

الوصية والوقف

في الفقه الإسلامي

دكتور
أحمد محمد الشافعي

أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
المحامي لدى محكمة النقض

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمه

القانون الذى يحكم الوصية

الوصية من الاحوال الشخصية التي تطبق فيها في مصر
أحكام الشريعة الاسلامية طبقا للراجح من مذهب الامام أبي حنيفة .

ولقد كان في العمل بأرجح الاقوال من مذهب أبي حنيفة
في مسائل الاحوال الشخصية صعوبة بالغة طالما عاني منها
القضاة والمتقاضون وذلك لأسور:

أولها:

في كثير من المنازعات كان يصعب علي القاضي التعرف
علي القانون الواجب التطبيق نظرا لان كثيرا من المسائل
الخلافية في مذهب أبي حنيفة وقع فيه اختلاف كبير في ترجيح
الاقوال، أو لم ينص فيه علي ترجيح .. فكان من الطبيعي
أن يكثر تبعا لذلك الاختلاف بين آراء الفقهاء وأحكامهم .

ثانيها :

في كثير من الحوادث كانت تدعو المصلحة الي أن يكون
الحكم فيها بالقول المرجوح من مذهب أبي حنيفة
أو بأحكام المذاهب الاخرى نظرا لتغير الاحوال والظروف

ثالثها :

أن أحكام هذا المذاهب كان يحتاج الوقوف عليها السبي
مشقة وعناء كبيرين لتفرقها هنا وهناك في تشبه المختلطة .

لهذه الاسباب وغيرها قامت عدة محاولات في مصر لتقنين
أحكام الاحوال الشخصية تقنيا كليا ، كان أولها تلك
المحاولة التي وضع نتيجة لها مشروع قانون الاحوال الشخصية
في سنة ١٩١٦ ولم يتم إصداره .

وكان من آخرها ما حدث في ديسمبر سنة ١٩٣٦ حيث
وافق مجلس الوزراء علي تشكيل لجنة لوضع مشروع قانون مسائل
الاحوال الشخصية وما يتفرع عنها وقرر ألا تتقيد بمذهب
دون آخر ، بل تأخذ من آراء الفقهاء في المذاهب الاخرى
بصفة عامة ، مع مراعاة عادات وتقاليد الامة ، وما يلائم
حالتها ، ويساير رقيها الاجتماعي ، ويحقق ما تنطوي عليه الشريعة
السماحة من يسر وخير . يترك لهذه اللجنة أن تبدأ بما ترى
أنه لا يتكبر منه أعم ، والحاجة اليه أمي .

وفي اكتوبر سنة ١٩٣٨ تكونت من بين اعضاء هذه اللجنة
تعليمية ومهمة ، تحضير القوانين وصياغتها ، فأخرجت مسروعات
قوانين ثلاثة :

- قانون الميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٢ .
- قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .
- قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

وقد جعلت اللجنة اساس مشروع قانون الوصية كتاب الاحكام
الشرعية " لقدرى باشا " طبقا لما أشارت اليه وزارة العدل
في مذكرة تم بها تشكيل اللجنة ، وذلك لان هذا الكتاب قد جرى
عليه الاكتفاء بالقول راجع مذهب ابي حنيفة ، وصياغته في
مواد قانونية محكمة ، ولكن اللجنة عدلت ما احتاج منه الي

تدليل وتداركت النقص الموجود فيه ، وعالجت كثيرا من المسائل المستحدثة ووضعت لها مايناسبها من أحكام .

هذا وقد ورد في تقرير لجنة الشؤون التشريعية - لهذا تبين أن الاقتصار في أحكام الوصية علي الاحتكام الي ارجح الاقوال من المذهب الحنفي طبقا للمادة ٢٨٠ من القانون - لسنة ١٩٣١ فيه مشقة ، وفيه جد من الاجتهاد التشريعي المسير للعصر الحاضر ومقتضيات الحياة فيه ، فـ فوق أن المسائل الخلافية في المذهب الحنفي كثيرا ماوقع تباين في الترجيح فيها ، وقد لا ينص علي الترجيح ، بالإضافة الي أن المصلحة تدعو احيانا الي أن يكون الحكم فيها بالمرجوح من المذاهب أو بأحكام المذاهب الاخرى ، من اجل هذا وضعت مشروع قانون بأحكام الوصية اختبرت احكامه من جميع المذاهب ليكون العمل في المنازعات المتعلقة بالوصية طبقا للاحكام الواردة به ، وفي الاحوال التي لا يوجد لها حكم فيه تطبق المحاكم القول الارجح من مذهب ابي حنيفة طبقا للمادة ٢٨٠ كما جاء بالمذكرة التفسيرية للقانون .

تاريخ بدء العمل بالقانون ؛

صدر قانون الوصية في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ هـ الموافق ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٦ علي ان يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، وقد نشر بها في أول يولييه سنة ١٩٤٦ بالعدد رقم ٦٥ ، فأصبح واجب التنفيذ من أول اغسطس ١٩٤٦ ، يعمل بالاحكامه من هذا التاريخ في المنازعات المتعلقة بالوصية

وفي الاحوال التي لا يوجد لها حكم فيه يطبق أرجح الاقوال من مذهب ابي حنيفة طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ كما تنص علي ذلك المذكرة التفسيرية لقانون الوصية .

وقانون الوصية من القوانين العامة تطبق احكامه علي جميع المصريين مسلمين وغيرهم يستوى في ذلك المقيمون في مصر أو في غيرها وسواء عرضت قضاياها أمام محكمة مصرية أم اجنبية كما تقضي بذلك المعاهدات الدولية .

القانون بالنسبة للاجانب المقيمين في مصر :

أما الاجانب المقيمون في مصر ولهم جنسيات غير مصرية فيطبق علي وصاياهم قوانين بلاد الموصي .

وقد نصت علي ذلك المادة رقم ٢٣ من لائحة التنظيم القضائي ، والمادة ١٧ من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ من القانون المدني الجديد حيث جاء فيها :

١- يسري علي الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الي مابعد الموت قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته .

٢- ومع ذلك يسري علي شكل الوصية قانون الموصي وقت الايصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية ، وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة الي مابعد الموت .

القانون المدني الجديد والوصية :

ولعل مما تجدر الإشارة اليه هنا أن نشير الي أن القانون المدني الجديد قد عرض للوصية في مواده التالية :

مادة ٩١٥ :

" تسرى علي الوصية أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها " .

مادة ٩١٦ :

" كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ، ويكسب مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا الي ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية ايا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف . وعلي ورثة من تصرف أن يشبثوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج علي الورثة بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

واذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت أعتبر التصرف صادرا علي سبيل التبرع مالم يثبت من صدره التصرف عكس كل هذا مالم توجد احكام خاصة تخالفه " .

مادة ٩١٧ :

" اذا تصرف شخص لاحد ورثته ، واخفظ بأية طريقة كانت

بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع مدى حياته
اعتبر التصرف مضافا الي مابعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية
مالم يقم دليل يخالف ذلك " .

هذا وقد أصبحت الشريعة الاسلامية بذلك هي التي تطبق من
حيث الموضوع علي وصايا المصريين مسلمين كانوا أو غير
مسلمين " .

مواد القانون :

اشتمل قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ علي اثنتي عشرة
وثمانين مادة قسمت علي بابيين :

الباب الاول :

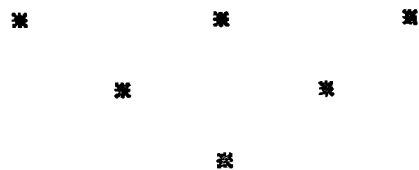
- في الاحكام العامة ويضم ثلاثة فصول :
- الاول : في تعريف الوصية وركنها وشروطها .
 - الثاني : في الرجوع عن الوصية .
 - الثالث : في قبول الوصية وردها .

الباب الثاني :

- في احكام الوصية ويشتمل علي ستة فصول :
- الاول : في المومي له .
 - الثاني : في المومي به .
 - الثالث : في الوصية بالعنافع .
 - الرابع : في الجزية بالمرتببات .

- ٩٠ -

- الخامس: في احكام الزيادة في الموصي به .
- السادس: في الوصية الواجبة .



المجلد الأول

تعريف الوصية

ذكر القانون في المادة الأولى منه تعريف الوصية نصها :

" الوصية تصرف في التركة مضاف إلي ما بعد الموت " .

وهذا التعريف يخالف تعريفات الفقهاء للوصية فقد عرفوها

بتعريفات كثيرة نذكر منها :

١- عرفها الحنفية بأنها : " تمليك مضاف إلي ما بعد الموت " .

٢- وعرفها الشافعية بأنها : " تبرع بحق مضاف إلي ما بعد الموت " .

٣- وعرفها الكاساني بأنها : " اسم لما أوجبه الموصي في ماله

بعد الموت " .

٤- وعرفها الكرخي بأنها : " ما أوجبه الموصي في ماله

تطوعا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه " .

وهذه التعريفات ناقصة فبعضها قاصر عن شمول كل أنواع

الوصايا وبعضها الآخر لم يمنع أن يدخل في الوصايا ما ليس منها

في حقيقته ، فهي تعريفات غير جامعة ولا مانعة ، فهي - علي سبيل

المثال - لا تشمل الاسقاطات كإبراء الكفيل من الكفالة

ولا تشمل الوصية تقسيم التركة بين الورثة .

وتعريف الكاساني لا يشمل الوصية بأداء واجبات علي

لأنه ما أوجبه علي نفسه فهي واجبة بأيجاب الشارع ، وما أوجبه

هو أداءها بعد وفاته .

وتعريف الكرخي : قد جعل تبرعات المريض مرض الموت من

الوصايا عند انشائها وهو غير مآقرره جمهور الفقهاء لان ممن
المقرر أن تبرعات المريض المنجزة في حال مرضه تأخذ عند
انشائها حكم الهبات فيشترط لانشائها ما يشترط في الهبات
ولكنها في النهاية تأخذ حكم الوصية إن استوفت عند انشائها
حكم الهبات فيشترط ما يشترط في الهبات ولكنها في النهاية
تأخذ حكم الوصية أن استوفت عند انشائها شروط الهبة
فاذا لم تستوف شروطها بطلت ولا يكون لها حكم الوصية بعد الوفاة ..
فلو وهب المريض مرض الموت اشترط اتمام هذه الهبة القبض
فلو مات الواهب قبل أن يقبضها الموهوب له سقطت الهبة
فتعريف الكوخي تعريف غير جامع لانه ادخل في الوصية ماليــــــــــــــــس
منها في حقيقته وان اخذ حكمها مآلا صيانة لحق الورثة (١)

لذلك كان قانون الوصية اذق واضبط واجمع من كـــــــل التعريفات السابقة ، لان التعبير عن الوصية بأنها " تصرف" يشمل كل صور الوصية من تمليكات واسقاطات ، ويشمل مايكون بالمنافع ومايكون بالاعيان ، ويشمل ما اذا كان الموصي له من أهــــل التملك كالوصية للمعين بالاسم او بالصفة ، او لم يكن من أهــــل التملك كالوصية لجهة من جهات الخير كالمستشفيات ، والمساجد والملاجئ ونحوها فهو تصرف جامع مانع ، ولا ينقصه انه لم يشمل تصرفات المريض مرض الموت فقد بينا أن هذه لاتأخذ حكم الوصايا عند الانشاء .

(١) انظر شرح قانون الوصية للشخ محمد ابي رهرة

مشروعية الوصية :

جاء في الهداية وتبيين الحقائق للزيلعي مانصه :
أن الوصية شرعت لحاجة الناس إليها ، لأن الانسان مفرور
بأمله ، مقصر في عمله ، فاذا عرض له عارض ، وخاف الهلاك
فانه يحتاج الي تلافي مافاتة من التقصير ، وبالوصية يحصل
مقصوده ، اذا تحقق ما كان يخافه ، ولو اتسع له الوقت ، واحتاج
يوماً الى الانتفاع بماله صرفه الي حاجة ، فشرعها الشارع
الحكيم تمكينا من العمل لصالح وقضاء لحاجته عند احتياجه
الي تحصيل المصالح " (١) .

فالوصية اجازها الشارع لحاجة الناس اليها تمكيناً
لشخص من تلافي مافاتة من التقصير بماله ، ففي الوصية صلة للرحم
والاقربين غير الوارثين ، وفيها سعة علي ذوي الحاجة
والمعوزين ، وفيها تفريج لضوائق المكروبين .

دليل مشروعية الوصية :

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : " من بعد وصية يوصي بها أو دين " (٢) ، فقد
شرع الله تعالى الميراث مرتباً علي الوصية مؤخراً عنها عند

(١) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٨٢

(٢) سورة النساء اية ١٢

وجودها ،علي معني أن الميراث أنما يتعلق بالباقي من التركة
بعد تنفيذ الوصية وهذا يدل علي مشروعية الوصية ،ومنه قوله
تعالى: "يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم اذا حضر احدكم
الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو أخـ~~ـ~~ـان
من غيركم أن انتم ضربتم في الارض "(١)

فقد ندبنا الله تعالى في هذه الآية الي الاشهاد علي حال
الوصية فدل علي أنها مشروعة .

وأما السنة :

فمنها قوله صلى الله عليه وسلم : " ان الله تصدق
عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم " .
فالحديث قد دل علي مشروعية الوصية بالثلث ومنها قوله
صلى الله عليه وسلم : " ما حق امرئ مسلم له شيء يريـ~~ـ~~ـد
أن يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده " .
ومعناه : ما الحزم او ما المعروف من الاخلاق أن يمضي علي
المرء زمان وإن كان قليلا الا أن تكون وصيته مكتوبة عنده
فقد يفجأه الموت وهو علي غير الوصية وعندئذ لا ينفعه ما تركه من
مال وولـ~~ـ~~ـد .
وذكر الليلتين في الحديث للحث علي المبادرة الي
كتابة الوصية .

وأما الاجتماع

فان الامة من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - التي
يومنا هذا يوصون من غير انكار من أحد فيكون اجتماعا
من الامة علي مشروعية الوصية .

وأما المعتقد :

فان الانسان يحتاج الي أن يكون ختام عمله بالقربة
زيادة علي القرب السابقة او تداركا لما فرط منه في حياته
وذلك بالوصية ، وهذه السقود ما شرعت الا لحاجة العباد اليها
واذا امت الحاجة الي الوصية وجب القول بجوازها .

مراحل تشريع الوصية

الوصية قبل الاسلام :

لم تكن عند العرب نبيل الاسلام قيود علي حرية الشخص
في التصرف في تركته بعد موته ، فكان له أن يختار من يوصي
له دون مراعاة لتحقيق هدف نبيل او نظر لتحقيق غاية كريمة
فكانوا يوصون للأجانب تفلحرا ومباهاة ويتركون الأقارب في أشد
حالات الفقر والعوز وقد يكون بعض هؤلاء الأقارب ممن عاونوه في
جمع ثروته وتحصيل تركته كأبيه أو أمه أو ابنه وأخيه .
وقد كانت تحكمهم قواعد غريبة وشاذة في الارث والوصية
نتج عنها في كثير من الاحيان أن بعض الأقارب المحتاجين
كانوا يحرمون من الارث والوصية .
فهم ماكانوا يرجعون في ارثهم الي شريعة عادلة ، ولاقانون
منظم بل ساروا فيه علي نسق حياتهم القاسية التي الفوها
وعاداتهم الفاسدة التي احبوها .
ومن ذلك أنهم تصروا الارث علي من يركب الخيل ، ويقا تل الاعداء
من الرجال اما المرأة والصغار فكانوا في نظرهم ضعفاء لاميراث
لهم ولاوصية .

يقول الدكتور جواد علي : " ان الميراث كان معروفا
عند العرب في الجاهلية غير انه خاصا بالكبار من أولاد المتوفي
أما الأولاد الصغار والبنات فلم يكن يدفع لهم شيء مما ترك

الميت، وقاعدتهم في ذلك كم جاء في تفسير الامام الطبري
" لا يرث الرجل من ولده الا من اطاق القتال " ولهذا كان الاخوة
يرثون الميت اذا لم يكن له أولاد كبار، ويرثونه وحدهم
ايضا اذا كانت ذريته (١) بنات " ومن هذه العادات أنهم كانوا
يورثون " المتبني " مع أنه لاسلة بينه وبين من تبناه .
ومن عاداتهم ايضا أنهم كانوا يرثون بالحلف والمعاقدة
فكان الرجل منهم يحالف الرجل الذي ليس بينه وبينه نسب
قائلا له : " دمي دمك ، وهدمي هدمك ، ترثني وأرثك ، وتطلبني
بي وأطلب بك (٢) ، ويقبل الآخر ، فاذا تعاهدا علي ذلك ، فمساك
اجدهما قبل الآخر كان للحي ما اشترط من مال الميت .
ويبدو أن الحليف ما كان له ميراث مقدر ، ونصيب ثابت
في كل حال بل كان يحكم ذلك ما كان مشروطا بينهما .
وعلي هذا فاذا لم تف التركة الا بالمقدار المشروط للحليف
وكان للمتوفي ابن مثلا يستحق ان يرث لانه يحمل السلاح ، ويقاتل
فان هذا الابن لا يأخذ ميراثا ويأخذ الحليف كل التركة ... وهذا
ظلم فاحش .

كان هذا مسلك العرب في وصاياهم وتوريثهم ، مسلك غريب
ونظام عليل فماذا فعل الاسلام حين جاء ؟

(١) تاريخ العرب قبل الاسلام ج ٥ ص ٢٧٤

(٢) اهدم بسكون الدال وفتحها : المهدم من السدما ، وقيل
هو القبر ومعنى اهدم : ان من اهدم دمي يكون نسب
اهدم دمك - ومعني : دمي دمك : ان من طلب دمك فقد
طلب دمي ، ومعني : تطلب بي واطلب بك : تطلب بسببي
واطلب بك اذا اصاب احنا مكسرة .

نظام الإسلام في الوصية والميراث :

كان للإسلام حكمته السامية في التشريع وابطال ما لا يرضاه من عادات العرب فكان يهيب الناس لأحكامه ويستدرجهم لقبولها والانقياد لها فالعادات الراسخة في المجتمع تحتاج الى رفق في استئصالها ، او تهذيبها ، ولو دعا الناس مرة واحدة المني تركها ألفوا لما استجابوا لداعيهم بل ماسهل عليهم أن يقلعوا عنه مهما اقنعهم والحق عليهم في العدول عما هم عليه .

ولهذا كان أول خطوة قام بها الإسلام في شأن الوصية والميراث هي أن أوجب الوصية للوالدين والأقربين بقوله تعالى : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ، ان تترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا علي المتقين " (١) فهذه الآية أوجبت علي من ترك عالا ان يوصي للوالدين والأقربين دون تحديد للمقادير والانصباة التي يرغب في اعطاها لمن يحب فله أن يوصي بالمقدار الذي يراه محققا لرغبته من غير تقييد بشيء الا أن يكون ذلك في حدود المعروف الذي تألفه الطباع السليمة .

وبذلك ألزم الإسلام الموصي بعمل وصيته للوالدين والأقربين دون الاجانب والابعدين ولم يكن الشخص قبل ذلك ملزما بعمل وصية وليس ملزما بأن تكون وصيته للوالدين والأقربين اذا أوصي .

(١) البقرة : آية ١٨٠ .

ثم بعد أن استقرت تعاليم الإسلام في النفوس واعتاد الناس
شئياً أخذ الوالدان والأقربى من أموالهم شيئاً ، خطا الإسلام
خطوته الثانية فأعطى الشخص حق التصرف في ثلث التركة وجعل
الباقى منها حقاً لورثته يوزع عليهم حسب قواعد بينت
أشخاص الورثة وحددت لكل وارث نصيبه ذكرها الله في آيات
الموارث وبدأها بقوله تعالى : " يوصيكم الله في
أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين " (١)

وكان ذلك نسخاً لوجوب الوصية للوالدين ، والأقربين
على ما ذهب إليه أكثر العلماء ، بقيت الوصية عطية
مندوباً إليها عددنا الرسول - علي الله عليه وسلم - بقوله :
" إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم ففعوه حيث
مُنتم " .

الفصل الثاني

أركان الوصية

يرى جمهور الفقهاء (١) أن أركان الوصية أربعة : (٢)

موصي ، موصي له ، وموصي به ، وصيغة .

ويرى الحنفية أن الركن الوحيد للوصية هو الصيغة وماعداها لوازم وعلي أي حال فهو خلاف شكلي لا يترتب عليه فائدة ما .

واليك تفصيل الكلام في هذه أركان ، ويبدأ بالصيغة كركن متفق عليه .

١- الصيغة

أولا - هل الصيغة هي الإيجاب وحده أم الإيجاب والقبول معا؟

يرى جمهور الفقهاء : أن الصيغة هي الإيجاب وحده أما القبول فليس ركنا فيها بل هو شرط نشوت ملك الموصي له للموصي به بعد موت الموصي .

وتعليل هذا عندهم هو : أن الوصية تصرف بالأدارة المنفردة يتم انشاؤه بالإيجاب وحده من قبل الموصي وبمعنى آخر هي عقد تبرع يوجد من جانب المتبرع وحده فإذا حصل

(١) ركن الشيء هو جزء هاهنا أو عبارة أخرى هو : ماتوقف عليه وجود ذلك الشيء وكان جزءا منه ، والشرط هو : ماتوقف وجود الركن عليه .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٨٨ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج

الايجاب من الموصي اعتبرت الوصية موجودة شرعا .
ويرى البعض ان صيغة الوصية لا تتحقق الا بالايجاب والقبول
معا ، فالقبول ركن في الصيغة كالايجاب تماما .
وتعليق هذا عندهم : ان الوصية عقد يفيد الملك
كسائر العقود يكون بين طرفيه ويتم باجتماع ارادتيــــــــــــــن
قلابد فيه من الايجاب والقبول معا .

الرأى الراجح :

ورأى جمهور الفقهاء هو الراجح - وهو أن القبول شرط
لثبوت ملك الموصي به للموصي له - وذلك لما أسلفنا
من أن عقد الوصية من عقود التبرعات التي يكفي فــــــــــــي
وجودها شرعا الايجاب وحده ، وليس يلزم أن يكون القــــــــــــبول
ركنا في العقد بل يكفي أن يكون شرطالازما لثبوت الملك .
رأى ثانئ الوصية :

وقدأخذ القانون بالرأى الاولفاعتبر الايجاب وحده
محققا للوصية وجاء في الفقرة الاولى من المادة الثانية
من القانون ما نصه :

" تنعقد الوصية بالعبرة أو بالكتابة ، فاذا كان
الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية باشارته المفهمة" .
ثم بين القانون - بعد ذلك - ان القبول شرط للــــــــــــزوم
الوصية وليس ركنا فيها وان «ذا الشرط لايلزم في بعض صور
الوصية كما اذا كانت الوصية لجهة عامة وليس لها من يمثلها

قانون

تحت المادة العشرون من القانون مائة :

تُلزم الوصية بقبولها من الموصي له صراحة أو خلافاً
بعد وفاة الموصي . فإذا كان الموصي له جنيناً أو قاصراً
أو محجوراً عليه يكتفى بقول الوصية أو ردها ممن له الولاية
عليه . بعد إذن المجلس الحسبي " المحكمة الحسبية " ويكون
القبول من الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً
فإن لم يكن لها من يمثلها لزم الوصية بدون توقف على
القبول . "

وبعد ان عرفت ان رأى الراجح هو رأى جمهور الفقهاء
وهو أن القبول شرط لثبوت الملك في الوصية وأنه مرتبط بالايجاب
الذى هو ركن الصيغة ، اليك تفصيل الكلام عن كل
من الايجاب والقبول .

الايجاب

بم يتحقق الايجاب :

يتحقق الايجاب باحد امور ثلاثة : العبارة ، والكتابة
والاشارة .

١- العبارة :

والعبارة هي اللفظ المفيد الدال علي المقصود ولا يشترط
فيها لفظ معين بل يتفرض بكل لفظ يدل عليه . . سواء كان
بلفظ الوصية صريحا " كأوصيت لفلان بثلث مالي " ، أم كان
بلفظ آخر تنقيد القرينة انه اراد به الوصية " كوهبت لفلان
كذا بعد مرتي " ، أو ملكته كذا بعد وفاتي أو " اعطوا
لفلان كذا بعد وفاته " ونحو ذلك من الالفاظ التي
تدل علي اضافة التصرف الي ما بعد الموت .

٢- الكتابة :

انشاء الوصية بالكتابة من العاجز عن النطق جائز
بلا خلاف في ذلك .

اما القادر علي النطق فان الحنفية يقولون بجواز الوصية
بالتكتابة منه اذا كانت بخط الموصي واشهد عليها أما اذا كانت
بخط غيره فلا يجوز (١)

(١) ابن عابدين ج ٥ ص ٥٧

وفي مذهب الامام احمد بن حنبل : انه لا يشترط في الوصية بالكتابة ان يكون بخط الموصي بل يجوز أن يكتبها لـ غيره فيقرأها عليه ثم يوقع الموصي عليها . (١)

وهي إحدى روايتين في هذا المذهب ، وبها أخذ قائلون الوصية حيث جاء في مذكرته التفسيرية ما يلي :

" ولا يشترط فيمن يعرف الكتابة أن يكتب وصيته بخطه بل يكفي ان يكتبها له غيره فيقرأها أو يقرأها له غيره فيوقع عليها ، أخذنا من مذهب الامام احمد بن حنبل فعنده الايجاب يكون بالقول أو بالفعل الذي يدل على الرضا بالمكتوب . "

لـ 'الاشارة :

اما الاشارة فان الحنفية يفرقون بين القادر والعاجز في ذلك وعندهم : أن الموصي أن كان عاجزا عن النطق فاما أن يكون غير قادر علي الكتابة أو قادرا عليها ففي الحالة الاولى : تجوز وصيته بالاشارة المفهمة اذا كان عاجزه عن عاهة لا يمكن البرء منها .

وفي الحالة الثانية : وهي ما اذا كان عاجزا عن النطق قادرا على الكتابة ففي المذهب روايتان :

الاولي : عدم الجواز لان الكتابة تعتبر بالقلم فهي كالنطق في قوة الدلالة والاشارة أضعف منها ولا يؤخذ بالاضعف في التعبير الا عند العجز عن الاقوى .

الثانية: تقول بالجواز لان العبارة هي الاصل في انشاء العقود
_____ فاذا لم تكن ممكنة ورحصله في غيرها قـــام
كل ما يدل علي العقد مقامها .

والحنفية يشترطون في العاجز (١) أن يكون عجزه عــــن
عاهة لا يمكن البرء منها فمعتقل اللسان والمريض الذي
لا يستطيع النطق لاتصح اشارتهما مادام يرجي بروءهما
فاذا وقع اليأس من عودة النطق اليهما صح انعقاد وصيتهما
بالاشارة

وقانون الوصية سوى بيتي إلا غرس ومعتقل اللسان بسبب
شئ أو نحوه والمريض الذي لا يقدر علي النطق ولا يــــم
في ذلك ان تكون العلة التي طرأت عليه وتمنعه عــــن
النطق مما يمكن البرء منه أم لا ، فالعبرة بوقت الوصية
فمادام العجز موجودا حال الوصية صحت اشارته
ولو أمكن بروءه من علته بعده .

: واجاز القانون انشاء الوصية بالعبارة والكتابة
والاشارة الا أنه جعل العبارة والكتابة في منزلة واحدة
وجعل الاشارة في منزلة تالية لهذه المنزلة ، فالاشارة تكون
بعد العجز عن النطق والكتابة معا فمن يعرف الكتابة
يجوز له انشاء الوصية بها سواء كان قادرا علي النطق
أو عاجزا عنه .

(١) المراجع العاجز : من لا يستطيع النطق بسبب الخرس أو اعتقال
لسانه أو مرض يجعله غير قادر

يصح ذلك في الفقرة الاولى من المادة الثمانية ونصها :
" تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، غاذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهومة " .
هذا وواضح ان القانون لم يشترط في الإشارة الا ان تكون مفهومة واضحة الدلالة علي أن الموصي قد أراد بها انشاء الوصية فاذا لم تكن كذلك كانت لغوا لاتنشئ شيئا .
وقد اخذ القانون احكامه هذه من مذاهب عدة :
فحكم وصية القادر علي النطق وهو أنها لاتنعقد
الابالعبارة أو الكتابة لاتنعقد بالاشارة مأخوذ من المذهب الحنفي .

وأيضا عدم انعقاد الوصية بالاشارة من العاجز عن النطق القادر علي الكتابة مأخوذ من مذهب الحنيفة .
أما التسوية بين الكتابة والعبارة فمأخوذ من مذهب الحنابلة .

ما اشترطه القانون لانشاء الوصية :

لم يشترط القانون لانشاء الوصية شروطا اخرى غير ما شرطه الفقهاء وقد كان في مشروع الوصية قبل ان يصير قانونا
أن تكون الوصية كالعقود الرسمية لاتكون صحيحة الا اذا صدر بها عقد رسمي أو حرر بها عقد عرفي يصدق فيه علي توقيع الموصي أو ختمه حتي تسائر الوصية العقود الاخرى كالوقف والهبة .

ولكن رؤى العدول عن ذلك في القانون لان الوصية تختلف

بطبيعتها عن العقود الأخرى وقد يؤدي اشتراط الرسمية فيها الى فواتها اذ كثيرا ماتكون في وقت اشتداد المرض أو في أحوال حرجة لاتتسع لتلك الاجراءات ، ولذلك روعي فيها التوسعة والتيسير ، وأثبتت الفقرتان الثانية والثالثة من القانون بعدم سماع دعوى الوصية عند الإنكار وبعد وفاة الموصي الا بقيود خاصة المقصود بها الحرص علي توثيق الوصايا وإثباتها وتفادي اسباب النزاع فيها ، وتوجيه الموصيين الى الطريقة التي تطمئنهم علي حفظ وصاياهم .

وهناك نصي الفقرتين :

ولاتسمع عند الإنكار دعوى الوصية ، او الرجوع القولبي عنها بعد وفاة الموصي في الحوادث السابقة علي سنة ١٩١١- الا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل علي صحة الدعوى " .
" واما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها دعوى ما ذكره بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت أوراق رسمية مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها امضاؤه كذلك تدل علي ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا علي توقيع الموصي عليها " .

ولعل الحكمة في هذا الاشتراط هو قطع الطريق علي الذين يدعون وصايا لاوجود لها ويحاولون اثباتها بشهادات مزورة .

هنا وما تجدر الاشارة اليه أن القانون وان كان قد

- ٢٨ -

مدل عن اشتراط صدور اشهار رسمي لاثبات الوصية الا أن قاسون الشهر العقاري الذي صدر من أول يناير سنة ١٩٤٧ قــــرر أن الوصية لا تنتقل بها الملكية في العقار في الوفيات الواقعة بعد هذا التاريخ الا بعد تسجيل ذلك النقل .
صيغة الوصية من حيث الاضافة والتعليق والاقتران بالشرط:

الوصية تنقسم الي ثلاثة اقسام من حيث التنجيز - التعليق
الاضافة .

فالصيغة المنجزة : هي ماتدل علي انشاء العقد وترتيب آثاره في الحال كالبيع والشراء وغيرهما من العقود التي تثبت الملك في الحال .

والصيغة المضافة الي المستقبل : هي ماتدل علي انشاء العقد ولكن تؤخر آثاره الي زمان مستقبل كأن يؤجر انسان لآخر داره ويحدد لانتفاع المستأجر بالعين المستأجرة تاريخا معينا لاحقا لتاريخ العقد .

والصيغة المعلقة : ماتدل علي ترتيب وجود العقد علي وجود امر ممكن الوقوع في المستقبل .

هذه اشكال الصيغة المنسئة للعقود والتصرفات والوصية بطبيعتها لا تنعقد بصيغة منجزة لانه مؤخوذ في مفهومها بالاضافة الي مابعد الموت فلا تترتب آثارها في الحال فلا تصح الا مضافة الي المستقبل أو معلقة .

وقد نص القانون علي ذلك في مادته الرابعة ونصها :

" مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية

المضافة الي المستقبل أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وأن كان الشرط صحيحا وجبت مراعاته مادامت المصلحة فيه قائمة ، ولايراعي الشرط ، وان كان الشرط صحيحا ، اوزالت المصلحة المقصودة منه ، والشرط الصحيح هو ماكان فيـه مصلحة للموصني أو الموصي له ، أو لغيرهما ، ولم يكن منها عـنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة " .

فهذه المادة تفيد ان الوصية تقع مضافة ومعلقة ومقترنة بالشرط ومن الطبيعي أن الوصية لاتكون الا مضافة الي مابعد الموت فالنص علي جواز اضافتها هنا معناه أنه يجوز اضافتها الي زمان مستقبل لاحق لتاريخ الموت كأن يوصي لشخص بسكني داره بعد سنة من موته كما ان معني جواز تعليقها بالشرط أنه يجوز تعليقها علي شيء يحدث مستقبلا سواء كان قبل الموت كما لوقال : " ان برئء ولدى هذا من مرضه فـقـد اوصيت لفلان بكذا " ، أو بعد الموت كأن يوصي لشخص بسكني داره بعد وفاته اذا أخرج من مسكنه الذي يقيم فيه .

اقتـران الصيغة بشروط :

(١) كما افادت هذه المادة كذلك أن القانون اجاز اقتـران صيغة الوصية بالشرط وذلك كما لو أوصي بنسبة معينة

(١) الفرق بين التعليق علي الشرط والاقتـران بالشرط ان الاقتـران معناه ان تكون الصيغة منشئة للعقد علي ان يكون مقيـمـا في احكامه بشروط معينة ، اما التعليق فهو ان يقترب وجود العقد علي وجود الشرط .

من ماله للفقراء علي أن تصرف في كسوتهم وكما لو أوصي
بداره لشخص علي أن يقوم ذلك الشخص باسكان قريب
الموصي فيها .

ولنتكلم الان عن احكام مذهب ابي حنيفة في اقتـرـان
الوصية بالشرط ثم نبين ماوافق فيه القانون احكام
هذا المذهب وماخالفه منها .

شروط المقتترنة بالعقد عند الحنفية ثلاثة اقسام :

شروط صحيحة ، وفاسدة ، وباطلة .
قال شرط الصحيح هو : ما يكون موافقا لمقتضي العقد يحيـث
لـو لم يذكر لكان الوفاء به واجبا بمقتضي العـقـد
نفسه كاشتراط تسليم الوصية للموصي له بعد موت الموصي
ثـو مؤكدا لمقتضي العقد كاشتراط كفيل بالثمن أو يكـسـون
قدورد به أثر كاشتراط الخيار في البيع ، فانهم اجازوه مع
مخالفة لمقتضي العقد وهو اللزوم لورود النص بجوازه .

أو يكون الشرط قد جرى به عرف فانه يجوز استحسانا كـأن
يشترى ساعة ويشترط أو يتولي البائع اصلاحها مدة معينة .
والشرط الفاسد : ما يكون غير موافق لمقتضي العقد ، ولا مـؤـكـد
له ، ولم يرد به أثره ولا جرى به عرف ، وفيه منفعة لاحـد
المتعاقدين أو لاحد غيرهما كمن يوصي لشخص بثـلـث مـالـه
علي انه اذا مات الموصي له وبقي شيء كان لفلان ولا يـكـسـون
لورثة الموصي له ، فان هذا الشرط فاسد والشرط الفاسـد
اذا اقترن بعقد من عقود المعاوضات المالية كالبيع

والاجازة أفسد العقد ، أما في عقود المعاوضات غير المالية كالنكاح والوصية فان الشرط يبطل وحده ويصح العقد .
والشرط الباطل : ما ليس موافقا لمقتضى العقد ، ولا موكدا له ولم يرد به اثر ولم يجز به عرف وليس فيه نفع لاحد العاقلين ولا لشخص غيرهما كما لو شرط البائع علي المشتري الايبيع المبيع .

والشرط الباطل لا يؤثر في أى عقد من العقود بل يصح العقد ويلغي الشرط .

ومسلك الحنفية في عقد الوصية المقترن بالشرط : انه اذا كان الشرط صحيحا فان الوصية تصح مع الشرط ويجب الوفاء به أما اذا كان فاسدا أو باطلا فلا يؤثر في العقد بل يصح العقد ويلغي الشرط (١)

والملاحظ أنهم توسعوا في قبول الشروط التي يشترطها الموصون ، فأجازوا في الوصية كل شرط لم يكن منهيّا عنه وكان فيه مصلحة للموصي أو الموصي له ولغيرهما وبهذا أطلقوا الحرية للموصي في اشتراط ما يشاء من الشروط مادام لم يرد عن الشارع نهى صريح عنها ولو كانت تلك الشروط مما ينافي مقاصد الشريعة العامة .

ويختلف " ابن تيمية وابن القيم " وهما من الخابلية مع الاحناف في هذا المسلك فيريان أن كل شرط لا يتفق مع مقاصد الشرع العامة يكون باطلا ولو لم يرد فيه نهى

(١) انظر الهداية وشرحها فتح القدير ج ٥ ص ٢/٤ .

خاص، وتوسعا في معني "المقاصد الشرعية" وفي ابطال
الشروط المخالفة لها وقررا ان مثل هذه الشروط لا تؤثر
في العقد .

ولتوضح الفرق بين المالكين وضرب مثلا : اذا اشترط
الموصي لاستحقاق الوصية أن يظل الموصي له عذرا
فلا يتزوج فان الحنفية لا يرون في مثل هذا الشرط ما يوجب
الثاء لان لم يرد النهي عنه (١)

أما ابن تيمية وابن القيم : فيريان ان فيه مخالفة
لمقاصد الشارع من الحث علي الزواج ومنع الفساد .
ولازالة اللبس نقول : ان الفريقين متفقان علي
ان مخالفة مقاصد الشارع غير سائغة في الشروط . فكل شرط
تضمن هذه المخالفة فهو باطل . . هذا أمر لا يختلف
عليه احد ، ولكن الحنفية قد ضيقوا معني المخالفة
فحصروها في دائرة المنهي عنه بالذات ، اما ابن تيمية
ومن معه فوسعوا معني المخالفة فجعلوها شاملة لكل
ما يؤدي الي فساد أو ما يكون فيه اضرار بمصلحة المجتمع (٢)
وواضح أن الحنفية ينظرون الي هذا الشرط من ناحية
كونه معصية أو ليس بمعصية أما ابن تيمية وتلاميذه
فينظرون اليه من ناحية آثاره الاجتماعية واتفاقه مع
مقاصد الشرع أو عدم اتفاقه .

(١) ابن عابدين ج ١٢ ص ٢٧٢

(٢) انظر شرح قانون الوصية للشيخ ابو زهرة ص ٤٤

رأى القانون في الشروط المقترنة بالوصية:

ولقد أوجب القانون اعتبار الشرط الصحيح والفي اعتبار غير الصحيح وأوضحت المادة الرابعة الشرط الصحيح فعرفتـه بأنه " ماكان فيه مصلحة للموصي له أو لغيرهما ، ولم يكن منهيـا عنه أو منافيا لمقاصد الشريعة .

ومثال الشرط الذى تكون فيه مصلحة للموصي: ما اذا أوصي بوصايا وشرط في تنفيذها ان بوصاياـه بالحقوق التى عليه ولم يودها كالحج أو الزكاة .

ومثال ما فيه مصلحة للموصي له : ان يشترط أن يبدأ من الوصية بأداء الديون التى عليه فان هذا والشرط فى مصلحة الموصي له .

ومثال ما يكون فيه مصلحة لغير الموصي والموصي له ان يوصي بمنفعة مسكن من اعيان ماله لجهة من الجهات علي ان يكون لمن لا يجد مأوى من ذريته حق سنها أن كان فيها فتسح له أو يكون هو الاول من غيره بسنها .

ومثال الشرط المنهي عنه ان يوصي لشخص ان يظل يشرب الخمر مثلا
ومثال الشرط المنافي لمقاصد الشريعة كأن يشترط الموصي عدم زواج الموصي له فان التزام البقاء علي عدم الزواج منافي لمقاصد الشريعة التى تحت في كثير من النصوص علي الزواج وترغب فيه ، ففلا عن ان التزام ذلك يؤدى الي الوقوع في كثير من المفسد التى لاتخفي .

أمران في الشرط الصحيح لأبد منهما :

ونستخلص من ذلك ان القانون لا يعتبر الشرط صحيحا الا اذا

تحقق فيه أمران :

الاول : ان يكون فيه مصلحة ظاهرة بحيث لا يكون اشتراطه عبثا وتحقق وجود المصلحة في الشرط ليس عند انشاء الوصية فحسب بل انه يجب تحققها فيه كذلك عند تنفيذ الوصية، فلو لم توجد فيه مصلحة عند التنفيذ لم تجب مراعاته ولو كان حال انشاء الوصية مما تتحقق فيه المصلحة .
وذلك كما لو أوصي لجماعة من الفقراء علي ان يكون اتفاق الموصي به لهم في كسوتهم فان كانت مصلحتهم في ذلك صرف فيها وان كانت المصلحة في اخذ نقود او طعام صرف علي هذا الوجه الذي تتحقق فيه مصلحتهم معه والحكمة في ذلك ،
ان الشرط اذا لم تكن فيه مصلحة كان اشتراطه عبثا فلا يلزم العمل به .

الثاني : ألا يكون منهيّا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة

الشرط الباطل :

واذا كان الشرط الصحيح هو ما استوفي هذين الأمرين وأنه تجب مراعاته فان الشرط الباطل الذي لا تلزم مراعاته هو الذي لا يتحقق فيه الأمران معا ، فاذا لم يكن الشرط فيه مصلحة لاحد او كان منهيّا عنه او منافيا لمقاصد الشريعة فانه يكون شرطا باطلا لا تجب مراعاته .

الشروط الواجب توافرها في صحة الوصية :

الشروط الباطلة لا تؤثر في صحة الوصية بل تصح الوصية ويهمل الشرط الباطل إذا كانت الشروط الباطلة تجعل الوصية متحيزة للمعصية لم تنس كالمصية لاندسية القمار ، او كان الباعث على الوصية مناف لمقاصد الشريعة كما لو وصي خليلية لتبقي علاقته الاثمة بها ، فان الوصية في هذه الحالة تكون باطلة لانها معصية والباعث عليها معصية . وهذا ما عنته المادة الرابعة من القانون بقولها " مع مراعاة احكام المادة الثالثة " وذلك لان المادة الرابعة مقترنة بالمادة الثالثة (١) ، والمادة الثالثة تصرح ببطلان الوصية التي دخلت فيها أو يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشرع وهذا الحكم مسمى مع احكام القانون المدني الذي تقضي ببطلان الالتزام اذا كان سببه غير مشروع .

ماخذ به الفقهاء من آقوال الفقهاء :

بعد هذا البيان الوافي لاحكام المادة الرابعة في القانون يتضح لنا ان هذه الاحكام تتفق في جملتها مع مذهب أبي حنيفة فالقانون لم يخرج عن هذا المذهب الذي يتفق بالشروط المنافي لمقاصد الشريعة فان مذهب الاحناف كما قدمنا - يعتبره صحيحا مادام لم يرد عن الشارع

(١) سنعود الي شرح المادة الثالثة بعد قليل

ما ينكره ، اما القانون فيعتبره باطلا سواء ورد نهـي
عنه أم كان مما لا يتفق مع المصلحة الاجتماعية وفي هذا اخذ
القانون بمذهب الامامين ابن تيمية وابن القيم ، ويعدول
القانون في ذلك عن مذهب الحنفية الي مذهب ابن تيمية
يكون قانون الوصية منسقا في احكامه مع احكام القانون
المدني الذي يبطل التصرف اذا كان محله مما يخالف
النظام العام أو الاداب العامة .

ولقد فسرت المذكرة الايضاحية الشرط الباطل بما يجمع
بين معناه عند الحنفية ومعناه عند ابن تيمية وابن
القيم فقالت :

ان الشرط الباطل عند الحنفية ما كان مخالفا لمقتضي
العقد كما اذا اوصي بأرض علي ان يستغلها علي وجه معين
او أن تكون من بعده لشخص غير ورثة الموصي له وعند ابن
تيمية وابن القيم : هو ما كان مخالفا لمقتضي العقد
او لمقاصد الشارع كما اذا اوصي لامرأة بشرط الا تتزوج
وما شاكل ذلك .

المجلد الثالث القبول

ذكرنا - قبل - ان الوصية تنعقد بالايجاب وان القبول شرط للزومها وان من حق الموصي له ان يقبل وان يرد .
وفي القبول والرد مسائل نبحثها فيما يلي :

١- حقيقة القبول :

أختلف الفقهاء في حقيقة القبول : اهو القبول الايجابي ؟ أم القبول السلبي ؟ فبعضهم يراه القبول الايجابي الذي يكون بقول صريح أو عمل يدل علي الرضا ويرى البعض الآخر انه يكتفي بالقبول السلبي وهو عدم الرد .

وقد اختار القانون رأي الجمهور وجعل حق القبول والرد ينتقل الي ورثة الموصي له .

جاء ذلك في المادة الحادية والعشرين ونمها :

واذا مات الموصي له قبل قبول الوصية ورثه
قام ورثته مقامه في ذلك " هذا وما تجدر الاشارة اليه ان ورثة الموصي له ان كانوا متعددين فعلمهم حكم تعدد الموصي له : يجوز قبولهم جميعا او ردهم جميعا ، ويجوز أن يقبل البعض ، ويرد البعض الآخر ، ومن رد منهم يبطل نصيبه من الموصي به .

٢- ما يحق في القبول :

الموصي له إما معين ، وإما غير معين ، والاول إما كامل الأهلية ، وإما ناقصة ، وإما فاقدها ، والثاني : إما أن يكون له من لا يحسن وإذا يكن من الجهات

فإن كان الموصي له المعين كامل الأهلية ، فقد اتفق الفقهاء أن حق القبول والرد يشترط له لأنه صاحب الولاية علي نفسه .

وإن كان الموصي له الذي من ناقص الأهلية : كالصبي المميز ، والمعتوه الذي لم يذهب تمييزه بسبب عتوه والمجور عليه لسفه أو غفلة فقد اختلف فيه الفقهاء . فالحنفية : يذهبون الي القول بصحة قبول الوصية من هؤلاء لان قبول الوصية من التصرفات الذافعة نفعا محضاً فلهم ان يقبلوا الوصية دون توقف علي اجازة الولي ولهم ان يردوها لان الرد ضرر ضرراً .

أما الحنابلة : فقد جعلوا قبول الوصية وردها في هذه الحالة موكولا الي الولي بشرط ان يكن ما يختارده من القبول أو الرد هو أحسن الامرين بالنسبة له وعليه فان فعل غير ذلك لم يصح .

والقانون أخذ برأى الحنابلة فجعل الحق له في القبول والرد للأولياء غير انه لم يقيد هذا الحق بغير أهلية الاحسن من الامرين كما شرط الحنابلة بل شرط الحصول علي إذن من الجهة صاحبة الحق في الرقابة علي اموال الفاضلين

وهي المحكمة الحسبية .

وهذا ما تشير اليه المادة (٢٠) من القانون ونصها
" فاذا كان جنينا أو قاصرا أو محجورا عليه يكون قبول الوصية
أوردها ممن له الولاية علي ماله بعد اذن المجلس
الحسبي " .

وينبغي ان نشير هنا الي أن المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة
١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية علي المال الذي صدر بعد قانون
الوصية بسنوات قيد حكم استئذان المحكمة بحالة ما اذا كانت
الوصية محملة بالتزامات او مشروطة بشرط .

فقد نصت المادة الثانية عشرة من القانون علي أنه
لا يجوز للولي أن يقبل هبة أو وصية محملة بالتزامات
معينة الا باذن المحكمة .

والمادة التاسعة والثلاثون منه تقضي بمنع الوصي من
مباشرة تصرفات عديدة الا باذن المحكمة ، منها قبول التبرعات
المقترنة بشرط او رفضها .
الموصي له المعين فاقد الاهلية :

لا خلاف بين الفقهاء في ان الموصي له المعين فاقد الاهلية
كالصبي غير المميز والمجنون يكون قبول الوصية أوردها بالنسبة
له للولي عليه لان عبارته ملغاة
ولم يخرج عن هذا الاتفاق الا الوصية للجنيين .

فالشافعية والحنابلة : يرون أن الوصية للجنين تحتاج الي قبوله قبل عنه من تثبت له الولاية عليه بعد ولادته .

والقانون أخذ بالرأى الاول وجاء في المادة (٢) منه :
" تلزم الوصية بقبولها من الموصي له صراحة ودلالة بعد وفاة الموصي فاذا كان جنينا أو قاصرا أو محجورا عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية علي ماله بعد اذن المجلس الحسبي " .

ويلاحظ أن القانون لم يقيّد قبول الولي بما بعد الوفاة كما قرر الفقهاء وأجاز لوليه القبول أو الرد قبل ولادته وذلك لان القوانين الاخرى تفرض للجنين وليا أو وصيا يحافظ علي أمواله .
الموصي له غير المعين :

الموصي له غير المعين اما ان يكون قوما غير محصورين واما ان يكون جهة من الجهات ، فاذا كان قوما لا يحصون فاما ان يكون لهذا العدد غير المحصور ممثلا بمثله ، واما الايكون كذلك ، فان كان له ممثل : كالوصية لطلبة الجامعة مثلا أو الوصية لمن لا مأوى لهم من الفقراء فان فقهاء الشافعية يرون أن الوصية لاتتم الا بالقبول الممثل وان لم يكن لهم من يمثلهم فان الوصية تتم بدون قبول من احد .

اما اذا كانت الوصية لجهة فالحكم كسابقه : اذا كان لهذه الجهة من يمثلها لزم قبوله والا فان الوصية تتم وتلزم

بدون قبول من احد .

وبهذا التفصيل أخذ قانون الوصية وجاء في مادته
(٢٠) فقرة ثانية مايلي " ويكون القبول عن الجهات
والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانونا ، فان لم يكن
لها من يمثلها لزم الوصية بدون توقيع ."
٣- تجزئة القبول :

لا خلاف بين الفقهاء في انه يجوز تجزئة القبول فلا يشترط
موافقة القبول للايجاب فيجوز أن يقبل الموصي له في البعض
ويرد في البعض الآخر ، وما قبل فيه تلزم الوصية به ، وما رد فيه
فيه تبطل الوصية ، فاذا وصي بمائتين لخالد فليل مائة
لزم الوصية في المائة ويطلب في الباقي ، وذلك لان المانع
من صحة القبول في العقود اذا كان غير مطلق
للايجاب هو ما يترتب علي تفريق الصفة بالنسبة للطرف الاخر
من ضرر يلحق به وهذا المانع غير موجود في الوصية
اذ لا يترتب علي القبول في البعض والرد في البعض الاخر
بالورثة ، بل علي العكس من ذلك اذ يترتب عليه نفع لهم
حيث يعود لهم ملك البعض (١) الذي رد كذلك اذا كان الموصي
له متعددا والوصية لهم واحدة يجوز أن يقبل بعض الموصي
لهم ويرد بعضهم وتلزم الوصية في القدر المقبول وتبطل في غير
المقبول .

(١) انظر الموحز في شرح الوصية للدكتور الحسيني طفي ص ١٣١

فإذا أوصى بكر وخالد بألف فقيـل بكر الوصية وردها خالد
لزم تفي حق بكر فيتملك النصف وبطلت في حق خالد في النصـف
الثاني ويكون ملكا لورثة الموصي .

وبهذا اخذ قانون الوصية وجاء في مادته (٢٣) مايلي:
" اذا قيل الموصي له بعض الوصية ورد البعض الاخر الزمت
الوصية فيما قيل وبطلت فيما رد ، واذا قبلها بعض الموصي
لهم وردها الباقيون لزمـت بالنسبة لمن قبلوا ، وبطلت الوصية
بالنسبة لمن ردوا " .

ولكن محل جواز تجزئة القبول ما لم يشترط الموصي أن يقبل
الموصي له الموصي به كله او يشترط قبول جميع الموصي
لهم عند تعددهم ، فاذا اشترط ذلك وكان في الشرط مصلحة للموصي
أو للموصي له او لغيرهما فانه يجب مراعاة الشرط .
وقت القبول :

تنص المادة العشرون من قانون الوصية علي أن الوصية ..
تلزم بقبولها بعد وفاة الوصي وعلي انه لا يشترط في القبول أو الرد
أن يكون فور الموت فالوصي لـه ان يقبل أو يـرد
في أي وقت شاء لان الوصية ليست من العقود الناجزة التي يشترط
فيها ان يكون القبول فور الايجاب ، ولكنها من العقود المضافة
الذي ثبتت حق القبول فيها علي التراخي لا الفور .
واذا كان حق القبول أو الرد ثابتا علي التراخي .. فما الحكم
اذا اطلال الموصي له في تراخيه وسكت عن ابداء رأيه فـي
القبول أو الرد .. وتعرضت مصلحة الورثة الضرر

من جراء هذا التراخي والسكوت ؟

يأتي الحكم في ذلك من مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة
مما في هذين المذهبين .

ان الموصي له اذا سكت فلم يقبل الوصية او يردها
كان لورثة الموصي أن يطالبوه بالقبول أو الرد ، فاذا امتنع
من القبول أو الرد كان لهم ان يرفعوا الامر الي القاضي
ليطالبه بتحديد موقفه ، فاذا امتنع من القبول او الرد حكم عليه
الرد .

والي هذا استند القانون : فجعل لوثة الموصي أو من
له الحق في تنفيذ الوصية في ان يبلغ الموصي
بالوصية باعلان رسمي مشتمل علي بيان كاف بالوصية ويطالبه
بالقبول أو بالرد قبل مضي هذه المدة فيها ، واذا لم يجب
بالقبول او الرضا كتابة بدون عذر مقبول اعتبرت الوصية
باطلة ، اذا انه بذلك يعتبر معرضا عن الوصية غير قابل لها
فكان هذا منه ردا دلالة .

جاء ذلك في المادة الثانية والعشرين ونمها :

"لا يشترط في القبول ولا في الرد ان يكون فور الموت
ومع ذلك تبطل الوصية اذا أبلغ الوارث أو من له بتنفيذ الوصية
الموصي به باعلان رسمي مشتمل علي بيان كاف عن الوصية ، وطلب منه
قبولها او ردها ومضي علي علمه بذلك ثلاثون يوما كاملة
خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول
أو الرد كتابة دون ان يكون له عذر مقبول .

وهذا اتجاه عادل من القانون .. به تتحقق المصلحة

ويدفع الضرر . . فما لا شك فيه ان في تراخي الموصي لـه في القبول ضرر قد يلحق بالورثة حيث يظل الموصي به معلقا فلا هو للورثة ولا هو للموصي له ، وقد يحتاج السي نفقة ورعاية للابقاء علي حياته . . كما لو كانت الوصية بحيوان مثلا ومع عدم استقرار الملك لا يعني به احد من الطرفين . . فكان من العدل اذن ان يثبت ذلك الحق للورثة علي النحو الذي قرره القانون مستهديا بما جـاء في المذهبين الشافعي والحنبلي .

رد الوصية :

اتفق جمهور الفقهاء علي ان الموصي له اذا رد الوصية في حياة الموصي لا عبرة بهذا الرد وبرأى جمهور الفقهاء هذا اخذ قانون الوصية وجاء في المادة (٢٤) منه لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصي " .

كذلك يرى جمهور الفقهاء انه اذا حدث الرد بعد وفاة الموصي وقبل القبول فان الوصية تبطل ولا يتصور القبول بعد ذلك لبطلان الايجاب بالرد .

اما اذا رد الموصي له الوصية بعد ان قبلها بعد وفاة الموصي فهذه مسألة اختلف فيها حكماء القهاء : فالحنفية : اجازوا هذا الرد متي قبله الورثة كلهم أو جفهم لافرق بين أن يكون هذا الرد قبل القبول أو بعده ولا بين ما اذا كان الموصي به مالا مثليا أو قيميما لان الرد فسخ للوصية والورثة قاضون مقام الموصي را : هم

فاذا قبل احدهم قام مقامهم .

وقد اتفق القانون مع هذا الرأي في المادة ٢٤ منه ونصها
"واذا اردھا كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه
ذلك أحد الورثة انفسخت الوصية .
وقت ثبوت الملك للموصي له :

يثبت الملك للموصي له اذا قبل وفاة الموصي مباشرة .
وقت ثبوت الملك للموصي له :

ملك الوصية ثبت للموصي به بعد الوفاة اذا قبل
بعدها مباشرة مادام لم يحدد وقتا تبدأ منه الوصية ، فاذا
حدد نأبأ قال : حديقتي هذه وصية لفلان بعد موتي بسنة
مثلا وقبل الموصي له هذه الوصية فان ملكه لها يثبت ابتداء
من الوقت المحدد في الوصية ، هذا ما اتفق عليه الفقهاء
ولكنهم اختلفوا فيما اذا لم يحدد الموصي وقتا تبدأ منه
الوصية وتأخر للقبول عن وقت الوفاة ، قال علماء الحنفية :
والشافعية : بأن الملكية تثبت بالقبول مستعدة السبب
وقت الوفاة لان سبب الملكية هو ايجاب الموصي ولكن
الشرط لأعمال هذا السبب هو قبول الموصي له بعد الوفاة
ولولا ان القبول شرط لثبوت الملكية لثبت بمجرد الوفاة
لان طبيعة الوصية انها تفيد الملك مضافا الي ما بعد الموت
وذلك كالبيع بشرط الخيار فان اجاز من شرط له الخيار
فان الاجازة تثبت الملكية أمن وقت انشاء العقد لا من

وقــتــاجازتــه .

وقال بعض المالكية والحنابلة (١) ان الملك يثبت ويوجد من وقت القبول ولايستند وجوده الي ما قبله ، وذلك لان القبول من تمام السبب للملكية فلا تقدم الملكية علي سببها أو هو شرط للملكية فلا يمكن أن تكون الملكية قبله .

ويترتب علي هذا أن يكون الملك في الفترة مابين الوفاة والقبول لورثة الموصي فتكون زوائد الموصي به وثماره لهم لانه ثمار ملكهم فلو أوصي بدا به بداية مثلا فولدت خلال هذه الفترة - مابين الوفاة والقبول - فان الولد يكون علي ملك الورثة .

ويقابل هذا النفع أن تكون جميع النفقات اللازمة للموصي به عليهم لان الغرم بالغنم .

أما علي الرأي الاول : فتكون زوائد الموصي به الحادثة في المدة مابين الموت والقبول ملكا للموصي له ، فلو كان الموصي به دارا معدة للاستغلال أو ارضا زراعية مثلا فان اجرة الدار في هذه الفترة والغلة الناتجة خلالها تكون علي ملك الموصي له ، ومن المعروف ان نفقة العين الموصي بها عن هذه المدة تكون عليه لان الغرم بالغنم . .

والقانون قد اخذ برأي الحنفية والشافعية في أن ملك

الموصي له يثبت عند القبول مستندا الي وقت الوفاة مالم يحدد الموصي وقتا معيناً لثبوت الملكية وقرآن تكون نفقات الموصي به في المدة مابين الوفاة والقبول

علي الموصي له .

وهذا هو الرأي الاوجه لانه مادام القبول ليس ركنًا في الوصية فانه لا يصح اسناد الملك اليه ، هذا بالاضافة الى أن الموصي ما قصد توصيته - عقلا ومنطقيا - الا ان يمتلك الموصي له الوصية عقب الوفاة والا فما كان يمنع له ولم تكن هذه ارادته ان يعين وقتا لبدء هذا التملك ؟ فتثبتت الملكية من وقت الوفاة هو بلا شك تحقيق لرغبة الموصي وهو في الوقت نفسه تحقيق لمصلحة الموصي له من حيث ان القبول انما شرط لدفع ضرر قد يحدث للموصي له لو أننا الزمناه به فالامر قد يحتاج الى شيء من التمهّل والتريث بعض الوقت قبل ابداء القبول .

والقانون اعتمد رأي الشافعية في ان الزوائد تكون ملكا للموصي له عند القبول فلا تعتبر في تقدير الوصية .

وهذا امر طبيعي فما دمنّا قد اخذنا بثبوت الملك مستندا الى وقت الوفاة فمن البديهي أن يكون ملك الزوائد - عند القبول - ثابتا للموصي له ايضا لان من ملك شيئا ملك زوائده وثمرته ، وعلي الموصي له نفقة العين في هذه المدة لان من له ثمرتها عليه نفقتها تقول المادة الخامسة والعشرون :

" اذا كان الموصي له موجودا عند موت الموصي استحق الموصي به من حين الموت ما لم يفد نص الوصية بثبوت

الاستحقاق في وقت معين بعد الموت ، وتكون زوائد الموصي
به من حين الملك الي القبول للموصي له ولا تعتبر ودية وعلي
الموصي له نفقة الموصي به في تلك المدة .
وبهذا نكون قد انتهينا من المواد المتعلقة بالقبول
ونكون قد فرغنا من الكلام عن الركن الاول من اركان
الوصية الاربعة وهو الصيغة .

الفصل الرابع

الموصي

الشروط التي يجب تحققها في الموصي عند انشاء
الوصية الاختيارية هي :

١- البلوغ :

يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي بالغاً فلا تصح
وصية الصبي غير المميز وهو من كان دون السابعة من
عمره، باتفاق الفقهاء لأن الوصية تبرع وهوليس أهلاً للتبرع
قعبارته ملغاة لا ينعقد بها عقد ولا ينشأ بها تصرف، وكما
لا يصح أن يباشر الوصية بنفسه لا يصح أن يباشرها عنه
وليه الأولياء ممنوعون من التبرع بأموال القاصر
إلا في نطاق ضيق لا تدخل فيه الوصية .

وأما الصبي المميز (١) فقد اختلف فيه الفقهاء :-

فالحنفية : يذهبون إلى أن وصية الصبي المميز
لا تجوز لأن الوصية تبرع والتبرعات منه باطلة .
أما المالكية والحنابلة فيقولون بصحة وصية الصبي
المميز .

٢- العقل :

العقل هو الشرط الثاني من شروط الموصي فلا تصح

(١) الصبي المميز: هو من بلغ السابعة من عمره ولم يكن به إفة

تمنع تمييزه .

وصية المجنون ولا وصية من زال عقله بسبب العته أو السكر
بمحرم أو بمباح لان ارادة هؤلاء منعدمة ولا يصح تصرف بدون
ارادة .

غير أن هناك فرقا بين من كان جنونه مطبقا - مستمرا
وبين من كان جنونه منقطعا .

فمن كان جنونه منقطعا فان الحنفية يقولون بصحة
وصيته حال الافاقة وقبل الحجر عليه لانه في هذه
الحالة كان من العقلاء ، آذا وقعت، بعد الحجر
عليه فانها تكون باطلة مطلقا في حال الجنون وحال
الافاقة (١) علي السواء .

والمعتوه حكمه حكم المجنون بحسب اختلاف حاله اما
عن أثر الجنون الطارئ علي الوصية بعد انشائها فسيأتى
عند الكلام عن مبطلات الوصية .

وصية السفیه وذی الغفلة :

جوز أكثر الفقهاء وصية السفیه وذی الغفلة وعندهم
أن الوصية وان كانت من باب التبرعات وهما ممنوعان منها
الا ان المعني الذي من اجله تم الحجر عليهما وهنـو
المحافظة علي أموالهما غير موجود في الوصية ، لان الوصية
تصرف مضاف الي ما بعد الموت فأثرها لا يظهر الا في
الوقت الذي يستغني فيه كل منهما عن المال ، اما

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٤٦

ورثته فليس في الوصية - اضرار بهم لانها لاتنفذ الا في
ثلث التركة ويبقى الثلثان للورثة .

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان كلا منهما مكلف
بأداء الطاعات والواجبات الدينية لكمال اهليتهما
فمن حقهما أن يوصيا لتدارك ما قد عسي أن تكون قد فاتهما
من حقوق .

غير ان الراجح من مذهب الحنفية أن وصية المحجور
عليه للسفه أو الغفلة لاتجوز الا بشرط ان تكون الوصية
قيما هو من القربات ، كالوصية للفقراء والمساكين وعمارة
المساجد والانفاق علي الملاحيء وغير ذلك .

أما الوصية في وجه غير وجوه الخير فانها لاتنفذ
وواضح ان غير الحنفية لم يقيدوا جواز وصية السفه
وذي الذللة بشيء وسوا بينها وبين وصية الرشيد .

ومن الواضح بعد ذلك أن طرو الحجر للسفه أو للغفلة
لا يبطل الوصية . فلنو أوصي وهو رشيد ثم طرأ
عليه السفه والغفلة فحجر عليه لم يؤثر هذا الحجر
في صحة الوصية السابقة بل تظل قائمة ما لم يعدل
عنها في حياته

رأى القائلون :

أما القانون فقد شرط في الموصي أن يكون من أهل
التبصر قانونا ومعنى هذا أن يكون (راشدا بالغنا
عاقلا) .

جاء في المادة الخامسة من القانون مايلي .
"يشترط في الموصي أن يكون أهلا للتبصر قانونا عاقل
أنه إذا كان محجورا عليه السفه أو غفلة أو بلغ من
العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته بعد إذن المجلس
الحسبي " .

وبمقتضى هذه المادة تكون وصية المجنون والمعتوه
والصبي الصغير باطلة وكذلك وصية الصبي المميز فانها ايضاً
باطلة^(١) ولكن القانون بإشراطه (الرشيد) قد
خالف المذاهب الأربعة فهي لم تعتبر الرشيد مشروطاً .
وواضح أن القانون لم يجعل الرشيد شرطاً في جميع
حالات الوصية بل استثنى منه حالتين:
الأولى: العاقل المحجور عليه للسفه أو الغفلة إذا أذنت
المحكمة الحسبية .

الثانية: العاقل غير المحجور عليه الذي بلغ من العمر ثماني
عشرة سنة إذا أذنت المحكمة الحسبية .

(١) المراد بالرشيد أن يكون الصبي قد بلغ إحدى
وعشرين سنة

هذا وينبغي أن نلاحظ الاتي:

- ١- أن اشتراط استئذان المحكمة انما هو بالنسبة لمن لم يحجر عليه من السفهاء وذوى الغفلة فالفقيه الذى لم يحجر عليه تكون وصيته صحيحة بدون أنن حتمى ولو حجر عليه بعد ذلك كما جاء بالمادة ١٦ .
- ٢- جعل القانون سن الرشد القانوني احدى وعشرين سنة وهي غير السن التي قررها الحنفية والتي كان معمولاً بها من قبل وهي ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للانثى ، وبهذا كان من يبلغ الثامنة عشرة بالغاً بحكم الفقه غير بالغ بحكم القانون .
ومراعاة لاحكام الفقه جعل القانون لمن بلغ هذه السن ثماني عشرة سنة - للمحكمة أن تأذن له بالوصية فجعله في هذا كالمحجور عليه للسفه أو الغفلة مستنداً في ذلك الي رأى الامام مالك ، فقد جاء في اشهر الروايات عنه : ان الصغير لا يرتفع الحجر عنه بمجرد بلوغه بل لابد من ان يرفع الحجر عنه الولي أو القاضي عند انعدام الولي بعد ان يتبين رشده (١) والقوانين القائمة لاتقضي برفع الحجر عن الشخص الا اذا بلغ احدى وعشرين سنة فهو قبل ذلك يعامل معاملة السفیه وقد اشارت الي هذا المذكرة التفسيرية .

(١) بداية المبتدأ لابن رشد ج ٢ : ٢٧٧ - ٢٧٨ .

٣- الرضا :

الشرط الثالث من شروط الموصي لتصح وصيته : ان يكون مريدا لإنشاء ارادة صادرة عن اختيار ورضى فان كان غير راض بها بأن كان مكرها او مخطئا أو هازلا لم تصح منه لانعدام رضاه في هذه الحالات :

وصية المدين :

وصية المدين ولو كان الدين مستغرقا - تنعقد ولا تقع باطله ، ولكن يمنع تنفيذها المحافظة علي حقوق الدائنين وهي في ذلك وحق الورثة علي السواء ، فاذا أدى الدين أو تنازل عنه الدائن فان حق الورثة والموصي له يجيء بعد ذلك فيقسم الموصي له الورثة بالثلث ، فالدين لا يظهر له أثر الا عند تنفيذ الوصية بعد وفاته الموصي فحينئذ أما أن يكون الدين مستغرقا للتركة واما غير مستغرق ، كما ان الوصية قد تكون بعيين معينة تعلق بها حق الدائن بأن تكون مرهونة ، وفي جميع الحالات فان أداء الدين مقدم علي الوصية .

فاذا كان الدين مستغرقا لجميع التركة فانه لاحق للموصي له في شيء منها الا اذا برئت ذمة المتوفي من الدين كله أو بعضه وذلك يكون بإبراء الدائنين أو بتبرع بعض الناس بسداد الدين عن المدين ، وفي هذه الحال تنفذ الوصية في حدود ثلث ما أبرئ منه فاذا كانت

التركة قيمتها ألف ، وعليه دين قدره ألف وحصلت البراءة منه فان الوصية تنفذ في ثلثها ، وان حصلت البراءة ستمائة فالوصية تنفذ - في ثلث ما قيمته ستمائة من التركة (١) واذا كان الدين غير مستغرق للتركة - بأن كانت قيمته أقل منها - نفذت الوصية في ثلث الباقي بعد الدين إن وجهها ، والانفذت في مقدار الثلث ، وتوقفت في الثاثلد علي اجازة الورثة او علي براءة ذمة الموصي من بعض الدين أو كله .

فاذا كانت قيمة التركة الفين وقيمة الدين خمسمائة اعتبرت التركة الفا وخمسمائة ونفذت الوصية بثلثها . أما اذا كانت الوصية بعين كمنزل مثلا وكان الدين متعلقا بهذه العين كأن تكون مرهونة للدائن بدين قبل وفاة الموصي ، واختار صاحب الدين أن يستوفي دينه من هذه العين فان حقه يكون مقدما علي حق الموصي له لان حق الموصي له لم يتعلق بالوصية الا بعد الوفاة فستوفي الدين منها أولا ، فاذا استوفي الدائن دينه منها أخذ الموصي له باقيها أن بقي شيء ثم يرجع بمقدار الدين الذي استوفي في ثلث ما يبق من التركة بعد سداد الدين .

فاذا كانت قيمة العين الموصي بها الف جنيه وبقى

(١) انظر شرح قانون الوصية للشيخ ابو زهرة ص ٢٤١ .

منها بعد سداد الدين ما قيمته اربعمائة فان الموصي لـه
يستوفي الستمائة من الشركة بشرط أن يكون باقي التركة
بعد أداء الدين يساوي ثلاثة آلاف جنيه ، فان كان أقل
استوفي حقه في حدود الثلث وتوقف في الباقي على
اجازة الورثة أو الابرار من بعض الدين .

هذا ما قرره الفقهاء ووافق القانون عليه في مادتيه

٣٩٠٣٨ ونصهما :

مادة ٣٨ :

تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولا تنفذ
الابراء ذمته منه ، فان برئت ذمته من بعضه أو كان
غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي وبعد وفاء الدين .

مادة ٣٩ :

" واذا كان الدين غير مستغرق واستوفي كله أو بعضه
من الموصي به كان للموصي له أن يرجع في ثلث الباقي
بعد وفاء الدين " .

وصية غير المسلم :

الوصية في اغلب احوالها صلة وير يصل بهما
الموصي انسانا له عليه فضل ومنة أو هي قريبة يتقرب
بها العبد الى ربه ، ولذلك لم يشترط لصحتها الاسلام ، فتصح
من المسلمين ومن غير المسلمين ، ولكنها اذا كانت

من غير المسلم فإن لها احكاما خاصة نعرضها بايجاز فيما يلي :

غير المسلم اما أن يكون ذميا - أو مستأمنًا - او حربيا أما الذمي : وهو الذى يعيش في دولة اسلامية عيشة دائمة متجنسا بجنسيتها ورعية من رعاياها فحكمه في انشاء الوصية حكم سائر المسلمين اذ أن (لهم مالنا وعليهم مما علينا) ولايختلف أمره الا في انه يصح له أن يوصي لما هو قرابة في دينه كالوصية للكنائس .

وأما المستأمن : وهو الذى يدخل بلاد الاسلام بأمان ليقيم فيها مدة محدودة من غير اكتساب جنسية ورعية فحكمه في الوصية حكم الذمي فتصح وصيته للمسلم وللذمي وللمستأمن ولاى جهة مالم تكن محرمة في شريعته وفي الاسلام معا ويتوقف نفاذ وصيته بأكثر من الثلث علي اجازة ورثته الموجودين في بلده الاصلي الا اذا كان قانون هذا البلد يمنع التوارث فانها لتنفذ من غير توقف لانعدام حق الورثة في هذا المال .

فوصية المستأمن فيما زاد علي الثلث تتوقف علي اجازة

الورثة في حالتين :

الاولي: اذا كانوا معه في دار الاسلام بأمان .

الثانية: اذا كانوا في بلدة وكان قانون هذا البلد يبيح

توارث الاجنبي من قريبه فيه .

وفيما عدا هاتين الحالتين فإن الوصية لاتتوقف علي اجازتهم .

وأما الحربي: وهو غير المسلم الذي يكون في بلاد الخُرب
التي ليس بينها وبين بلاد الإسلام عهد ولا امان فلا شأن
لنا بتمرفاته حيث لا سلطان للإسلام عليه الا اذا انتقل
الي دار الاسلام وأقام فيها بأمان فانه يصير مستأمننا
تسرياً عليه أحكام المستأمنين، فاذا دخل دار الاسلام
وكان قد اوصى بوصية ثم حصل فيها نزاع واحتكموا اليـنـا
فاننا نطبق عليهم حكم الاسلام فيها .
أما حكم وصية المرتد فسيأتي الكلام عنه في
مبطلات الوصية .

الفصل الخامس

الموصي له

شروط الموصي له :

يشترط في الموصي له لكي تصح الوصية مايلي :

- ١- أن يكون الموصي له معلوما لانه لايتأتى تنفيذ الوصية بعد وفاة الموصي اذا كان الموصي له مجهولا ولان القبول - وهو شرط للزوم الوصية - لايتصور حصوله من المجهول .

ولكي يكون الموصي له معلوما لابد ان يكون معينا بالاسم كفلان . ابن فلان ، أو بالاشارة كأوصيت لهذا الشخص أو لهذا المسجد (ويشير اليه) وقد يكون الاعلام بتعريفه بالوصف كفقراء طلبة الجامعة أو للمتفوقين منهم ونحو ذلك وقد يكون بتعريفه بالجنس كأن يوصي لابناء بلدة معينة أو قبيلة معينة .

فإذا كان الموصي له مجهولا جهالة تامة كما لو قال (أوصيت لرجل أو لعلبي) ولم يبين اسم ابيه كانت وصيته باطله لان الوصية تمليك وهو لا يكون للمجهول جهالة تامة .

وهذا الشرط موافق لمذهب الحنفية في عمومه وقد

أخذ به القانون في مادته السادسة ونصها :

" يشترط في الموصي له :

- ١- أن يكون معلوما .
 - ٢- أن يكون موجودا عند الوصية ان كان معينا ، فان لم يكن معينا لا يشترط أن يكون موجودا عند الوصية ولا وقت موت الموصي ، وذلك مع مراعاة مانص عليه في المادة (٢٠) .
 - ٢- أن يكون موجودا عند الوصية ان كان معينا :
-

ذكرنا في الشرط الاول ان الموصي له قد يكون معلوما بالاسم او الاشارة وقد يكون معلوما بالوصف أو الجنس وهو في حالة تعريفه بالوصف أو الجنس لا يكون معينا وأما اذا كان معلوما باسمه او الاشارة اليه فإنه يكون معينا اذ الاشارة لاتصدق علي غير المشار اليه كما أن الاسم لا يصدق علي غير المسمي .

وقد اتفق الفقهاء علي أن الموصي له اذا كان معينا فإنه يشترط أن يكون موجودا عند انشاء الوصية لانها في هذه الحالة تكون قد تعلقت به فاذا لم يكن موجودا عند انشاءها لم يكن لها محل تتعلق به فتبطل .

واشترط وجود الموصي له المعين عند الوصية انما يكون اذا كان شخصا طبيعيا اما اذا كان جهة معينة كجمعية خيرية او مؤسسة عامة ونحو ذلك فلا يشترط فيها أن تكون موجودة عند انشاء الوصية ولا عند وفاة

الموصي ، فالوصية تجوز لجهة معينة ستوجد مستقبلا ولا تبطل الوصية الا اذا كان وجود هذه الجهة متعذرا .
أما اذا كان الموصي له غير معين بأن كان معرفا بالوصف أو الجنس فقد اختلف فيه الفقهاء .
فالحنفية (١) يشترطون وجود الموصي له عند وفاة الموصي لان الوصية خلافة عن الميت كالميراث .
والميراث يثبت لمن كان موجودا عند وفاة المورث .
أما المالكية : فلم يشترطوا وجود الموصي له غير المعين لا وقت انشاء العقد ولا عند الوفاة فاجازوا الوصية للمعدوم وتوسعة على الموصي وتمكينه منه من عمل البر فقالوا بصحة الوصية لمن سيوجد مستقبلا . لا واسو بعد موت الموصي كالوصية لابن فلان الذي لم يولد بعد . والوصية للمدرسة التي ستبنى (٢) ونحو ذلك ، بل لقد أجازوا الوصية للميت الذي علم الموصي بموته .
وقد أخذ القانون بمذهب المالكية فاجازوا الوصية للمعدوم (٣)

(١) ابن عابدين ج ٥ ص ٥٦٩ .

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٦ .

(٣) المراد بالمعدوم من لم يكن موجودا وقت انشاء الوصية

وكان ممكن الوجود في المستقبل سواء وجد عند

وفاة الموصي او لم يوجد وليس المراد من

كان موجودا ثم انعدم .

هذا ما يشترط في الموصي له لتنشأ الوصية صحيحة
أما ما يشترط لاستمرارها صحيحة فهو إما يموت الموصي له
المعين قبل موت الموصي ، وإلا يقتل الموصي له الموصي
عمدا .

وستكلم عن هذين الشرطين بالتفصيل عند الكلام
عن مبطلات الوصية وموانع استحقاقها .

الوصية للحمل :

ما يدخل تحت الموصي له المعين الحمل كأن يقول : "أوصيك
لحمل فلانة من فلان " أو لحمل هذه المرأة ، والوصية
في هذه الحالة جائزة باتفاق الفقهاء لكن صفة هذه الوصية
ونفاذها موقوف علي توفر شروط ثلاثة :

الاول : أن يكون الحمل الموصي له موجودا عند
انشاء الوصية بأن يعلم أو يظن ذلك عند ولادته ، ويتحقق
ذلك بولادته في مدة معينة تختلف باختلاف الاحوال ففي بعضها
لابد أن يولد في اقل مدة للحمل وفي بعضها الآخر لا يشترط
ذلك بل يكفي ولادته في مدى اكثر مدة للحمل فاذا زادت في

كلا الحالتين بطلت الوصية (١)

(١) يرى جمهور الفقهاء ان اقل مدة الحمل ستة اشهر
وذهب البعض الي انها تسعة اشهر هلالية استنادا للغالب
الاعم والقانون اخذ بهذا الرأي الاخير تمسبا مع المشاهد
العرفية لكنه اعتبر الشهور بالايام فقدرها بسبعين
ومائتي يوم كما اخذ القانون بسرأي (محمد
بن الحسن) في ان اكثر مدة الحمل سنة الا ان
اعتبر السنة شمسية ومدتها ٣٦٥ يوما .

الثاني: أن يولد الجنين حيا ، واكتفى الحنفية بولادة اكثـره
حيا حيث كان للبعض حكم الكل ، واشترط الاثمة الثلاثة أن تكون
حياته حياة تامة مستقرة متيقنة .

وقد اخذ القانون بغير مذهب الحنفية فشرط أن يوجد
كله حيا حياة مستقرة متيقنة غير مشكوك فيها ، أما
إذا ولد الحمل ميتا او بجناية علي امه أو ولد حيا
حياة مشكوكا فيها أو غير مستقرة فانه يبطل
استحقاقه للوصية ويكون الموصي به لورثة الموصي .

الثالث : ان يولد علي الصفة التي ارادها الموصي
فاذا عينه حين الوصية منسوبا الي شخص معين كأن قال
أوصيت بكذا لحمل فلانة من فلان فلا يستحق الموصي لـه
الوصية الا اذا ثبت نسبه من ذلك الشخص المعين لا أن يثبت
مجرد العلوق ، وذلك لان الحمل قد يكون منه ولكـ
لا يثبت النسب كما اذا كان من زني ، فاذا اوصي لحمل فلانة
من فلان وكان من زني لا يثبت النسب فلا يثبت الوصية
وهو مذهب الامام الشافعي وبه اخذ القانون .
الوصية للوارث :

اجاز قانون الوصية الوصية للوارث وسوى بينه وبين غيره
في حصة الوصية ، ونفاذا من الثلث دون اجازة وبأزيد
من الثلث اذا اجاز الورثة هذه الزيادة .
جاء ذلك في المادة ٣٧ ونصها : " تصح الوصية
بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير اجازة الورثة

بعد وفاة الموصي ، وكانوا من اهل التبرع عالمين بمسما
يجيزونـــــــــــــــــه .

وقد استند القانون في هذا الي رأى فقهاء الشيعة
الامامية وبعض الزيدية مخالفين بذلك رأى جمهور الفقهاء

الفصل السادس احكام الموصي لــــه

وتشمل :

الوصية للمعينين الوصية لمن يحصون - الوصية لمن لا يحصون
الوصية للجهات - تعدد الموصي لهم من اصناف مختلفة .

الوصية للمعينين من :

الوصية للمعينين بالشخص - بالاسم او بالاشارة - او بالوصف
المميز له عن غيره ، إما ان تكون بالاعيان او بالنافع .
فاذا كانت الرسية له بالاعيان واستحق الوصية فانــــه
يثبت له الملك في الموصي به من الوقت الذي حدده الموصي
لامن وقت الوفاة .

وفي حالة ما اذا مات الموصي له بعد استحقاقــــه
الوصية فان الموصي به ينتقل بالارث الي ورثته اما اذا مات
في حياة الموصي او رد الوصية بعد وفاته فان استحقاقــــه
يبطل ويرجع نصيبه الي تركة الموصي، اي أنه لايرد علي
الموصي لهم الاخيرين .

ومثال ذلك لو أوصي بقطعة ارض ، نصفها لخالد
ونصفها لکلبن محمود واحمد ثم مات خالد قبل ان يموت هــــو

أثبت الوصية بعد وفاته فان النصف الذي أوصي له به يعود
الى تركة الموصي ولا يستحق محمود واحمد سوى النصف .
وهذا ما تقضي به المادة (٣٣) من قانون الوصية ونصها :
" اذا كانت الوصية للمعينين عاد الي تركة الموصي
ما أوصي به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة " .
واما اذا كانت الوصية له بالمنافع فاما ان تكون مطلقة
او مؤبدة او مقيدة بحياة الموصي له او مؤقتة بمدة
محددة .

فاذا كانت مطلقة او مؤبدة او مقيدة بحياة الموصي
له فبوفاته تسقط الوصية قضت بذلك المادة ٥٩ ، ٦١ من
القانون .

اما اذا قيدها الموصي بمدة محددة فاما ان تكون
هذه المدة معلومة المبدأ والنهاية او تكون معينة القدر غير
معلومة المبدأ ، فاذا كانت معلومة المبدأ والنهاية انتفع
الموصي له بالعين المدة كلها بعد وفاة الموصي .
واما اذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ
كما لو أوصي له بالانتفاع بسيارته لمدة سنة فان هذه
المدة تبدأ من وقت وفاة الموصي فاذا قبل الموصي له
هذه الوصية كان الانتفاع في المدة كلها مادة (٥٠ ، ٥٩) وهذه
الاحكام مأخوذة من مذهب ابي حنيفة الا فيما يتعلق بمسألة
الوصية عند بطلان استحقاق الموصي له المعين ، فان
القانون اطلق في ذلك ، ففي كل حالة لا يكون فيهما الموصي
له المعين اهلا للوصية عند الوفاة يعود ما أوصي

بـهـالـيـتركة الموصي .

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم مأخوذ
من مذهب الشافعية .

واذا كان الموصي له المعين حلالا فاما ان تكون الوصية
له بالاعيان او بالمنافع فاذا كانت الوصية له بالاعيان
ولم ينفصل عن امه في حياة الموصي ، فان غلات العين الموصي
بها توقف له حتي ينفصل حيا عن امه فتثبت له ملكية
العين بشرط قبول وليه عنه علي ما جرى عليه القانون من
وقت الوفاة وتكون الغلات له تبعا للعين علي انها تمسك
لملكه ، طبقا لما قرره القانون في ملكية الزملاء
في المادة (٣٥) .

اما في الوصية له بالمنافع فلا تثبت له الا من وقت

والتقسيم

الموصي له

تنص المادة (٣١) علي انه : " اذا كانت الوصية لقوم
محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم
غير اهل للوصية وقت وفاة الموصي كان جميع ما أوصي به
مستحقا للآخرين مع مراعاة المواد (٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩) .

ومعني ذلك ان الوصية اذا كانت لمحصورين معروفين
بأوصافهم أو جنسهم كالفقراء من بني فلان ولم يعرفوا
بأسمائهم ، ولم يعينوا بأشخاصهم ، فالموصي به يكون لهم
جميعا فان لم تتم الوصية لبعضهم كموته في حياة الموصي

أوعدم قبوله ، فإن الموصي به يكون كله للباقيين مادام الاسم يطلق عليهم والوصف ثابتاً لهم وذلك لان التعريف لم يكن بالشخص حتي يكون الموصي به مجزأ بينهم ويكون لكل واحد منهم قدر ثابت من الموصي به - وكان له وصية مستقلة بل الموصي به يكون لكل من يطلق عليه الوصف ، فليس لواحد منهم قدر ثابت قائم بذاته .

واذا ماتوا وجد منهم بعد استحقاقه للوصية ودخول ما أوصى به في ملكيته فان الاحكام العامة للقانون تطبق في هذا فان كانت الوصية بملكية تامة استحقها انتقل نصيبه الي ورثته لتعيين نصيبه باستحقاقه من الاعيان الموصي بها فتنقل الي ورثته كما ينتقل كل ملك تام (١)

اما اذا كان الموصي به منفعة فسيجيء ذكره في موضعه
عند الكلام علي حكم الوصية بالمنافع .

الوصية لمن لا يحرصون (غير المحصورين)

اختلاف الفقهاء في الحد الفاصل بين من يحصون ومن لا يحصون على أقوال كثيرة منها :

أن من لا يحصونهم الذين لا يستطيع حصرهم إلا بمشقة .
ومنها : أن يترك ذلك الي اجتهاد القاضى .

ولعل ادق واضبط ما قيل في ذلك هو رأى محمد بن الحسن
من فقهاء الحنفية وهو: ان من لا يحصونهم من بلغوا مائة
رأى القانون : -

ولقد اجاز القانون الوصية لمن لا يحصون اذا كانوا

معلومات بالجنس او بالوصف سواء أكان في لفظ الوصية ما يدل علي معنى الحاجة كالوصية للفقراء ، أم لا كالوصية لاهل القاهرة وأيا كان اللفظ فانها للمحتاجين فقط وذلك لان الوصية عمل من اعمال البر وصرفها لغير المحصورين جميعا متعذر فكان لابد ان يصرف لبعضهم ولا وجه لتفضيل فريق منهم علي فريق الا بالقدر الذي هو أقرب الي معنوي الوصية ، وهو البر والمعروف والقربة وذلك انما يكون بالصرف الي المحتاجين منهم فقط ، فاذا كانت الوصية بالاعيان فانها تصرف للمحتاجين ويترك أمر توزيعها لاجتهاد من له تنفيذ الوصية ولا يتقيد في ذلك بتعميم أو مساواة فلو كانت الوصية للفقراء جاز صرفها لفقير واحد كما يجوز صرفها لأكثر من واحد مع المساواة بينهم أو المفاضلة باعطائهم البعض الآخر فيأخذ في التنفيذ طريق المصلحة فيقدم شديد الحاجة علي غيره .

والامر في التملك واضح اذا كانت الوصية بعين من الاميان لكن اذا كان من غير الميسور توزيع الموصي به علي من يـراد الوصية لهم فانه يباع ويوزع ثمنه عليهم .

اما حكم الوصية بالمنافع فسيأتي في موضعه .

وقد بينت المادة (٣٠) من القانون الوصية لمن لا يحصون فقالت : " تصح الوصية لمن لا يحصون ، ويختص بها المختصون منهم ويترك توزيعها بينهم بالاجتهاد لمن له تنفيذ الوصية دون التتيد بالتعميم أو المساواة ومن له تنفيذ الوصية هو

الموصي المختار^(١) فان لم يوجد فهيئة التصرفات - أو من يعينه لذلك " .

والقانون قد عدل عن مذهب الحنفية في اشتراط ان يكون في لفظ الوصية ما يدل علي الحاجة آخذا في هذا برأى المالكية الذي اطلقوا جواز الوصية لغير المحصورين الا أن القانون لم يأخذ برأى المالكية في اطلاق الحرية لمن له تنفيذ الوصية أن يصرف للمحتاجين وغيرهم دون التقيد بتعميم أو مساواة بل قيد ذلك بموجب العرف .

وقد اشارت المذكرة التفسيرية الي ان التقييد بالصرف الي المحتاجين مآخوذ من قاعدة التضييق تنص بأن لولي الامر ان يأمر بالصرف الي الجهة التي يرى أن في الصرف اليها مصلحة لكن وجوب الصرف الي المحتاجين - كما بينا - هو مذهب الحنفية فلم تكن هناك حاجة الي الاعتماد علي هذه القاعدة .

الوصية للجهات :

اجاز القانون الوصية لاماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر ولم يشترط القانون ان تكون

من له تنفيذ الوصية هو الموصي المختار من قبل الموصي فان لم يكن الموصي قد عين وصيا ينفذ وصاياه فذلك يكون من اختصاص هيئة التصرفات للمحكمة المختصة تنفيذه بنفسها وتعين من ينفذها .

الوصية لجهات البر فقط بل اجاز ان تكون للمؤسسات العلمية والمنشآت العامة بل انه اجاز الوصية لله تعالى ولاعمال البسر بدون تعيين جهة .

جاء ذلك في المادة (٧) ونصها مايلي :

" تصح الوصية لاماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة وتصرف علي عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شكونها مما لم يتعين الصرف بعرف او دلالة وتصح الوصية لله تعالى ولاعمال البر بدون تعيين جهة وتصرف في وجوه البر .

كما لم يشترط لدحة الوصية أن تكون علي وجه القربة بل اكتفي ألا تكون بمعمية والا يكون الباءة عليها منافيا لمقاصد الشارع .

والوصية للجهات قد تكون بالاعيان وقد تكون بالمنافع فاذا كانت بالاعيان فانها تقع علي جهة التملك ، فتتملك هذه الجهة العين الموصي بها بعد ان يكون قد قبل الوصية من يمثل هذه الجهة قانونا واذا لم يكن لها من يمثلها قانونا كمسجد ليس له ناظر وقع الملك بدون حاجة الي القبول كما سبق بيان ذلك .

وسياتي حكم الوصية بالمنافع للجهات .

تتميز الوصية لهم من اقسام مختلفة :

عرفنا ان الموصي له قد يكون شخصا معيننا بالذات وقد

يكون جماعة محصورين معينين بالجنس او بالوصف وقد يكون جماعة غير محصورة وقد يكون جهة من الجهات ولكن اذا حدثوا اجتماع من هؤلاء صنفان او اكثر في اوصية واحدة كما او اوصي لمعينين ولجهة بشئ واحد او اوصي لجهة ولغير محصورين فانه يعتبر كل من الجهة والجماعة غير المحصورة شخصا من الموصي لهم وكل واحد من المعينين باسمائهم او بالاشارة شخصا ومثله كل واحد من المعينين بالوصف او بالجنس .

وهذا ما تقتضي به المادة ٣٢ من قانون الوصية ونصها :

" اذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو بين جماعة وجهة أو بينهم جميعا كان لكل معين من افراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة محصورة ، ولكل جهة سهم من الموصي به .

فالوصية توزع اسهما بينهم للجمعية سهم وللجماعة غير المحصورة سهم وللمعينين والمحصورين سهام بعدد رؤوسهم فكل فرد من افراد المعينين بالذات وكل فرد من افراد الجماعة المحصورة المعلومة بالجنس او بالوصف يعتبر كأنه موصي له علي حده اما الجماعة غير المحصورة فلا ينظر الي افرادها بل تعتبر كأنها موصي له واحد واليك المثال الذي يوضح كل هذه الحالات :

لو اوصي شخص بعقار يخرج من ثلث التركة لكل من :
"محمد ومحمود واحمد ولولاد اخيه " خالد وكانوا عند

وفاته خمسة يحتمل زيادتهم - وفقراء المدينة وجمعية
تعمير المساجد فان الموصي به يقسم علي عشرة اسهم لكل
واحد من المعينين - محمد ومحمود واحمد - سهم ولكل
واحد من افراد الجماعة المحصورة - اولاد اخيه الخمسة -
سهم وللجماعة غير المحصورة - فقراء المدينة - سهم
ولجمعية تعمير المساجد سهم .

وهذا الحكم الذي اورده القانون في مادته (٢٢) متفق
مع الراجح من مذهب ابي حنيفة كما اشارت الي ذلك
المذكرة التفسيرية ولم يخالف القانون هذا المذهب الا في
حالة ما اذا كان بين الموصي لهم جماعة محصورون وجد بعضهم
حين وفاة الموصي - ويحتمل وجود غيرهم فانه أخذ فيها بمذهب
المالكية في الوصية للمعدوم .
بطلان الوصية لبعض الموصي لهم واثره :

من المعروف انه اذا كان الموصي له معين متعديا ولم
ينص الموصي علي قسمة الموصي به فانه يقسم عليهم
بالتساوي وانه اذا كان احدهم غير اهل للوصية حين وفاة
الموصي بطل استحقاقه ، كما تقضي بذلك المادة ٣٣ من القانون .
كما قضي القانون انه بالنسبة للموصي لهم غير
المعينين انهم ان كانوا ممن يحصون وكان بعضهم غير اهل
للوصية عند وفاة الموصي كان جميع ما أوصي به مستحقا
للاخيرين علي نحو ما جاءت به المواد (٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩) فمن
أوصي لاولاد اخيه محمود بعين معينة من امواله ومات احدهم

فيبطل موت الموصي ، أو رد الوصية أو قتل الموصي فان العيـن
الموصي بها تكون للأخريـن .

✱ ✱ ✱
 ✱ ✱
 ✱

الطـمـل السابـع

الموصي لــــه

شروط الموصي به :

اشترط القانون لصحة الوصية في الموصي به ثلاثة
شروط ذكرها في مادته العاشرة ونصها :
"يشترط في الموصي به أن يكون مما يجرى فيــــه
الارث أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي ،
وان يكون متقرباً اذا كان مالاً ، وان يكون موجوداً عند الوصية
فيملك الموصي ان كان معيناً بالذات .
وهناك تفصيل ذلك :

الشرط الاول :

أن يكون الموصي به مما يجرى فيه الارث أو يصح
أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي والموصي به .
الذي يجرى فيه الارث هو كل ما يصلح ان يكون تركية .
والتركية في مذهب الحنفية الذي استمد منه القانون
هذا الشرط هي :

"المال أو كل حق يمكن ان يعوض عنه بالمال " فهي
تشمل الاموال التي تكون في حيازة الموصي بكافة انواعها
عقارات ومنقولات سواء كانت في يده أو بيد الوكيل

أو المستأجر أو المودع أو المستعير أو المرتتهن أو كانت
قييد أخرى غامضة كالمضمون أو المسروق .

كذلك تشمل الحقوق المالية أو الملحقة بالمال كحقه
في غلة وقف ظهرت ولكن لم يبد ملاحها ، والدين الذي
له في ذمة غيره ، فهذه كلها حقوق تميز الي أموال
عند فرزها وقبضها .

وتشمل أيضا الحقوق العينية التي ليست في ذاتها
أموالا ولكنها تقوم بالمال أو تزيد في قيمة العيـن
كحق الشرب والمجرى وحق المرور وحق المسيل (١)

فهذه الحقوق يجرى فيها الميراث ؛ إذ الوسيـة
أخت الميراث .

أما الحقوق الشخصية فلا تورث كحق الوظيفة وحق الولاية
علي النفس وحق الحضانة وغيره .

أما الموصي به الذي لا يجرى فيه الإرث لكن تصح
الوصية به لأن للإنسان أن يتعاقد عليه في حياته فهو
المنافع .

فالمنافع ليست من التركة فلا تورث ولكنها تصح
للتعاقد عليها في حياة الموصي حيث يجوز تملكها للغير بعدد

(١) الشرب . هو النصب من الماء لسقي الزرع ، وحق المرور : هو
أن يكون للشخص الحق في الوصول الي عقاره ، وحق المسيل
هو حق مرور المياه غير الصالحة أو الزائدة
عن الحاجة .

أما إذا كان الموصي به منفعة أو حقاً مالياً فاسسه
لا يشترط فيه أن يكون متقوماً .
الشرط الثالث :

أن يكون الموصي به موجوداً عند الوصية في ملكه
الموصي أن كان معيناً بالذات :

وهذا الشرط خاص بأعيان الأموال دون المنافع وذلك
كما لو أوصي بداره هذه أو سيارته ويشير إليها أويقتسول
أوصيت بقمحي الموجود بمخزني ونحو ذلك وذلك لأن الوصية
تتعلق به فلو لم يكن موجوداً أصلاً بأن لم يكن هناك
دار ولا سيارة ولا قمح بطبت الوصية لانعدام المحلل .
ولو أوصي بشيء موجود ولكنه مملوك لغيره كان باطلاً
حتى ولو ملكه بعد الوصية ثم مات فلا تصح وصيته
السابقة .

أما إذا كان غير معين بالذات فلا يشترط وجود الموصي
به عند إنشاء الوصية سواء كان شائعاً في بعض المال كالوصية
بثلث أثوابه أو كان سهماً شائعاً في المال كله نفعه أو ربعه
أو نحو ذلك فلا يشترط وجود الموصي به عند إنشاء الوصية
بل الشرط وجوده عند الموت .

وعلي هذا لو أوصي لشخص بثلث أثوابه ولا ثياب لـ
عند الوصية صحت الوصية ويكون الموصي به ثلث
ثيابه عند الموت لو وجدت ، وكذلك لو أوصي بربع ماله ولا مال

له صحت الوصية ويكون الموصي به ثلث ماله عند الموت

أن وجسد .

واختار القانون هذا الرأي لما فيه من اليسر

علي الموصين .

وأما الوصية بالمنافع فلا يشترط وجودها لا وقت

الوصية ولا عند الوفاة ، فلو أوصي بثمار بستانه

وليس فيه ثمار ثم مات قبل أن يثمر فإن الوصية

تصح ويكون للموصي له ما يحدث من ثمار البستان مستقبلا

ماذا محيلا .

ما يشترط لنفاذ الوصية :

ما تقدم كانت شروطا في الموصي به لتصح الوصية ، اما

ما يشترط لنفاذ الوصية في الموصي به فهو : أن يكون

في حدود ثلث التركة اذا كان للموصي وارث فان لم يكن

له وارث فلا يشترط هذا الشرط بل تنفذ الوصية في

جميع المال ، وان كان له وارث وأوصي بأكثر من

الثلث توقفت الوصية فيما زاد عنه علي اجازة الورثة

فان اجازوها نفذت وان لم يجيزوها بطلت .

فلو أوصي شخص لآخر بنصف ماله ، ومات عسمن

ابن عسمن ، فاذا اجاز الابنان الوصية فالمال يقسم بينهما

للموصي له النصف ولكل ابن الربع وان لم يجز الورثة

فللموصي له ثلث المال والثلثان الباقيان يقسمان

بين ابني عسمن لكل واحد ثلث المال .

هذا اذا كان له ورثة من الاشخاص ، فاذا لم يكن
له ورثة من الاشخاص فان كان مآل تركته الي بيت المال
"الخزانة العامة فعند الاحناف انها تنفذ بأكثر من الثلث
ولو كانت بالمال كله ، وذلك لان بيت المال هو
آخر المستحقين للتركة ، وحق الموصي له مقدم علي
بيت المال .

وبهذا الرأي اخذ القانون حيث جاء في مادته (٢٧)
مايلي:

"تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير
اجازة الورثة وتصح بما زاد عن الثلث ولا تنفذ فسي
الزيادة الا اذا اجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وكانوا
من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه وتنفذ وصية
من لادين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير
توقف علي اجازة الخزانة العامة " .

ونخلص من هذا كله بالنتيجة الاتية :

أن الوصية تكون صحيحة نافذة في حالتين :

الاولى: اذا اوصي بمقدار ثلث ماله سواء كان له
وارث أم لا .

الثانية: اذا اوصي بمقدار اكبر من الثلث ولم يكن له
وارث من الاسخاص .

وتكون صحيحة غير نافذة اذا اوصي بأكثر من
الثلث وكان له وارث من الاشخاص ففي هذه الحالة
يتوقف نفاذها فيما زاد عن الثلث علي اجازة الورثة .

اما اذا حدث واجاز بعض الورثة وامتنع البعض
الاخر عن الاجازة فان الوصية تنفذ في حق من اجاز، وتبطل
في حق من لم يجز .

ولمعرفة ذلك تقسم التركة الي تقسيمين : تقسيم
علي فرض الاجازة ، واخر علي فرض عدم الاجازة فمن اجاز
الوصية اخذ نصيبه علي التقسيم الاول ، ومن لم يجز
اخذ نصيبه علي التقسيم الثاني .

ومثال ذلك : اذا كانت التركة (١٢٠٠ جنيه) فأوصي
بنصفها (٦٠٠ جنيه) لجهة خيرية وكان الورثة : بنتين
وابن، فاجازت احدى البنتين ولم يجز الاخرون فاننا نقسم
التركة علي فرضين : الاول علي فرض الاجازة : فيكون للجهة
الموصي لها النصف (٦٠٠ جنيه) والباقي وهو
(٦٠٠ جنيه) للذكر مثل حظ الانثيين .

التقسيم الثاني : علي فرض عدم الاجازة .
يكون للجهة الموصي لها (٤٠٠ جنيه) مقدار
الثالث والباقي وهو (٨٠٠ جنيه) للابن والبنتين
الذكر مثل حظ الانثيين .

وتوزع التركة علي هذا كما يلي :
تأخذ البنت التي اجازت الوصية نصيبها بالتقسيم الاول
ويأخذ الباقيون نصيبهم علي التقسيم الثاني والباقي يكون
للجهة الموصي لها .

شروط صحة الاجازة :

واذا كان نفاذ الوصية فيما زاد عن الثلث موقوف
علي اجازة الورثة فان هذه الاجازة لاتصح الا اذا توافرت
فيها ثلاث شروط :

١- ان يكون المميز من اهل التبرع وهو البالغ العاقل
الرشد ، فلا تصح اجازة الصغير او المجنون او المعتوه
كما لاتصح اجازة من لم يبلغ احدى وعشرين سنة
ولا اجازة المحجور عليه بسبب السفه أو الغفلة .

٢- أن يكون المميز عالما بما أوصي به الموصي ، اما
اذا علم الورثة بأنه اوصي بوصايا ولا يعلمون ما أوصي
به فقالوا : اجزنا ذلك فان اجازتهم لاتصح

٣- أن تكون الاجازة بعد موت الموصي ، فلا تصح الاجازة
او الرد حال حياة الموصي ، فلو أجاز الوارث الوصية
قبل موت الموصي كان له حق الرد بعد وفاته
وكذلك في الرد ، لان حقوق الورثة في المال انما
تثبت لهم بعد الموت ، فكان لهم أن يرجعوا عن
الاجازة بعد الموت فيردوها لانها وقعت ساقطة لعدم
مصادفتها المحل .

وعدم اعتبار الاجازة حال الحياة هو رأى الحنفية
وهو الراجح لما ذكره وقد جاء القانون في المادة (٣٧)
متفقا مع المذهب الحنفي في ذلك .

وقت تقدير الثلث :

عرفنا أن القدر الذى تجوز فيه الوصية إنما هو في حدود ثلث التركة وان الوصية تصح بالثلث وتنفذ فيه من غير اجازة الورثة وما زاد عن الثلث فيوقف نفاذها علي اجازة الورثة .

والان نريد ان نعرف في أى وقت تقدر اموال الموصي لتعرفنا نسبة الموصي به الي المجموع اىكون ذلك وقت صدور الوصية ، أو عند الوفاة او عند القسمة ؟ في المسألة ثلاثة آراء :

الاول : يقدر الثلث يوم الوصية ، فلا اعتبار للزيادة التي تحدث ولا للنقصان .

الثاني: التقدير باعتبار يوم القسمة وفرز الانصاء لانه الوقت الذى تنفذ فيه الوصية بالفعل ويستقر فيه الملك .

الثالث: يقدر بيوم الوفاة سواء قسمت التركة وفرزت في هذا الوقت أولا .

وسبق أن ذكرنا أن القانون في المادة (٢٥) في الفقرة الثانية قرر :

"ان زوائد الموصي به من حين الملك الي القبول للموصي به ولا تعتبر وصية وعلي الموصي له نفقة الوصي به في تلك المدة " وهو يدل علي ان وقت التقدير هو وقت موت الموصي وهو الرأى الاوجه لان وقت الوفاة هو وقت التملك بالوصية .

الفصل الثامن مبطلات الوصية

قد تعرض للوصية أمور تقتضي بطلانها .. وهذه الأمور
منها ما يتعلق بالموصي ومنها ما يتعلق بالموصي له ، ومنها ما
ما يتعلق بالموصي به ، ومنها ما لا يؤثر في الوصية ذاتها
بالبطلان ولكن يقوم بالموصي له معني يمنع استحقاقه
للوصية .

فاما ما يتعلق منها بالموصي : فرجوعه عن الوصية وخروجه
عن الاهلية بالجنون .

واما ما يتعلق بالموصي له : فهو موت الموصي له المعين
بالذات قبل موت الموصي .

واما ما يتعلق بالموصي به : فهو هلاك الموصي به
المعين قبل قبول الموصي له الوصية .

اما ما يمنع من استحقاق الوصية فهو : قتل الموصي
له للموصي ، واختلاف الدارين .
وهناك تفصيل ذلك كله .

أولاً- ما يبطل الوصية من جهة الموصي :

١- الرجوع عن الوصية :

الوصية تصرف غير لازم ، لأنها من التبرعات والقاعدة

العامة في التبرعات أنها غير لازمة ، هذا ما قرره الفقهاء
ومن رأى منهم ان عقود التبرع لازمة - كالمالكية - فقد استثنى
منها عقد الوصية (١) وبهذا يكون للموصي حق الرجوع
عن وصيته في اى وقت شاء .

والرجوع عن الوصية يتم بلفظ صريح مثل : رجعت
عن وصيتي لفلان ، أو " ما أوصيت به لفلان فهو لفلان " ونحو
ذلك .

ويتم بلفظ غير صريح مثل : " بعت هذا الشيء الموصي
به أو تصدقت به " وكما يتم الرجوع باللفظ يتم كذلك
بكل فعل يدل علي الرجوع وذلك كما لو أوصي بسيارة لشخص
ثم باعها ، أو أوصي لشخص بثبات ثم خاطها ولبسها .

والفقهاء متفقون علي ان الرجوع يكون بالقول صريحا
ولكنهم اختلفوا في الافعال التي يتحقق بها الرجوع
وهم مابين موسع ومضيق .

رأى القانون :

تنص المادة الثامنة عشرة من القانون علي انه : " يجوز
للموصي الرجوع عن الوصية كلها او بعضها صراحة او دلالة
ويعتبر رجوعا عن الوصية كل تصرف يدل بقرينة أو عرف
علي الرجوع عنها ، ومن الرجوع دلالة كل فعل او تصرف
يزيل ملك الموصي عن الموصي به .

فهذه المادة تقرر ان للموصي الحق في الرجوع عن وصيته

(١) الدسوقي : في الشرح الكبير ج ٤ : ٤٢٨

وابطالها ولا يشترط لصحة الرجوع ان يقع علي جميع ما أوصي به بل يصح له ان يرجع عن بعضها فقط ويبقى الباقي في هذه الحالة علي الوصية كما تقرر أن الرجوع يتم باللفظ الصريح وبكل قول آخر يدل عليه . كما تفيد الفقرة الثانية من المادة " ويعتبر رجوعا عن الوصية كل تصرف يدل بقرينة او عرف علي الرجوع عنها " ان كل فعل يخرج الموصي به عن ملك الموصي كبيعه وهبته يعتبر رجوعا تبطل به الوصية لان اخراج الموصي ما وصي به عن ملكه يدل في العرف علي انه قصد بذلك الرجوع عن وصيته وهذا يوافق ما اتفق عليه الفقهاء .

أما ما اختلفوا فيه في كونه يدل علي الرجوع او لا يدل فقد اختلف القانون عدم دلالة وهو كل تغيير في الموصي به يزيل اسمه ويبدل معظم اوصافه او يزيد فيه زيادة يمكن تسليمه بها او لا يمكن ، فانه لا يعد رجوعا مادام جوهره لم يزل ، فساذا زاد في العين بالبناء فهي لم تزل ، واذا غير صفاته بأن كانت ثيابا فصبغها مثلا ، أو خلط الموصي به بغيره خلطة تجعله غير متميز .. ففي مثل هذه الاحوال لم تزل واذا غير صفاته بأن كانت ثيابا فصبغها مثلا ، أو خلط الموصي به بغيره خلطة تجعله غير متميز .. ففي مثل هذه الاحوال لم تزل الحقيقة ومادامت الحقيقة ثابتة لم تخرج عن ملك الموصي فلا يعد رجوعا الا اذا صحبته قرينة قولية او عرفية تدل علي الرجوع ، فدلالة الرجوع لا تكون بذات الفعل ، وانما تكون بالقرائن التي تحيط بالفعل (١)

(١) انظر الشيخ ابو زهرة : شرح قانون الوصية ٢٣٢، ٢٣٣

جاء ذلك في المادة (١٩) من القانون ونصها :
" لايعتبر رجوعا عن الوصية جردها ، ولا ازالها
بناء العين الموصي بها ولا الفعل الذى يزيل اسم الموصي
به او بغير معظم صفاته ولا الفعل الذى يوجب زينة
لا يمكن تسليمه الا بها ، الا اذا دلت قرينة أو عرف علي ان الموصي
يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

فالمنهج الذى نهجه القانون في الافعال التى تعتبر
رجوعا انه لايعتبر منها الا ماكان مهلكا للعين مزيلا لها
تماما ، او ماكان منها ناقلا للملكية نقلا تاما ، امما اذا
استهلكت العين في غيرها بأن دخلت في اشياء اخرى للموصي
ولم يمكن فصلها فلا يعد هذا ازالة لحقيقتها وبالتالي
لا يعد رجوعا الا اذا صحبه من القرائن مايدل علي ذلك .

من هذا نعرف ان كل تصرف لا يغير جوهر الموصي به
وانما يغير اسمه او وصفه او يخلطه بغيره ، أو يمزجه مزجا
لا يقبل الانفصال عنه لا يعد في نظر القانون رجوعا ، ولادليلا
علي الرجوع ، ولقد سلك القانون في ذلك مسلك المالكية
مخالفا لمذهب الحنفية لان قصد الرجوع فيها غير مقطوع به
شرط القانون في سماع دعوى الرجوع :

جعلت المادة الثانية من القانون دعوى الرجوع القولي
مثل دعوى الوصية فلا تسمع عند الانكار بعد وفاة الموصي
في الحوادث السابقة علي سنة ١٩١١ الا اذا وجدت اورااث خالية
من شبهة التمتع تدل علي صحة الدعوى ، واما الحوادث الواقعة

- ٨٨ -

من سنة ١٩١١ فلاتسمع فيها دعوى الرجوع القولي عن الوصية بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت اوراق رسمية مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها امضاؤه كذلك تدل علي ماذكر اذا كانت ورقة الرجوع مصدقا علي توقيع الموصي عليها .

وقبلا قدمنا بيان ذلك مع الحكمة في اشتراطه وذلك عند الكلام علي ماشرطه القانون لسماع دعوى الوصية .
أما الرجوع الفعلي الدلالي فلم يشترط القانون في سماع دعواه شيئا بل تركه لطرق الاثبات الاخرى .

ومما تجدر الاشارة اليه ان ماذكر انما هو في الوصية الاختيارية اما الوصية الواجبة فانها اذا صدرت من الموصي لم يجر له الرجوع فيها لانها تثبت بحكم القانون ولولم يوصي بها فمن باب الاول ليس له ان يرجع عنها اذا صدرت منه .

٢- خروج الموصي من الاهلية بالجنون :

نصت المادة ١٤ من القانون علي انه " تبطل الوصية بجنون الموصي جنونا مطبقا اذا اتصل بالموت .
فتقرر هذه المادة ان الموصي بوصية وهو كامل الاهلية ثم جن فان جنونه يبطل الوصية بشرطين : ان يكون مجنونا مطبقا ، وان يتصل بموت الموصي " .

والجنون يكون مطبقا بامتداده سنة في رأي الانقياد .
لان أقصي مدة للعبادات هي سنة للزكاة فاعتبرت لانه يمضي سنة تسقط العبادات كلها في السنة فيكون ذلك دليل سقوط التكليف

وفي رأي آخر لابي يوسف ان الجنون يكون مطبقا اذا استمر
شهرا كاملا لان الشهر ادني ما ستقط به عبادة المــــــــــــــــوم
فاعتبر مقــــــــــــــــداره .
والرأي الثاني هو الراجح وهو ما ذهب اليه المذكــــــــــــــــرة
التفسيرية .

المــــــــــــــــردة :

فاذا ارتد الموصي عن الاسلام ومات وهو علي ردتــــــــــــــــه
فان وصيته تبطل عند ابسي حنيفة ذلك لان الردة توجب
زوال ملكه عن ماله ، فان مات علي ردتــــــــــــــــه زال او قــــــــــــــــل
أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه ملكه من حين الردة
فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة وتبطل وصيتــــــــــــــــه
السابقة عليها لعدم بقاء الموصي به علي ملكــــــــــــــــه
لحين الموت^(١) وذهب صاحبان - ابو يوسف ومحمد بن الحسن
الي ان الردة لاتزيل ملك المرتد عن ماله بل يبقي ملكــــــــــــــــه
الي ان يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحاظه
فلاتبطل الوصية لانها تصرف فيما يملك .

واذا كان المرتد امرأة فلا خلاف في عدم بطلان وصيتــــــــــــــــها
لبقاء ملكها الي ان تموت حيث لاتستحق القتل بردتــــــــــــــــها
بخلاف الرجل .

هذا وقد خلا قانون الوصية من حكم وصية المرتد ومعروف
أن القانون عندما لا يعرض لحكم شيء معين يكون المتبع حينئــــــــــــــــذ
هو القول الراجح من مذهب ابن حنيفة ، وفي مسألتنا هذه لم

(١) المبسوط ج ٤ : ص ١١٤ وما بعدهــــــــــــــــا

يرجح أحد من الفقهاء أحد القولين علي الآخر ، وفي هذه الحالة يكون الراجح هو رأى الامام أبي حنيفة .
ثانيا : ما يتعلق بالموصي له من المبطلات :

موت الموصي له المعين قبل موت الموصي :
تنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشرة علي أنه
"كذلك تبطل الوصية بالنسبة للموصي له اذا مات قبل موت
الموصي " .

ما يتعلق بالموصي به المعين قبل القبول :

هلاك الموصي به المعين قبل القبول :
تنص المادة الخامسة عشرة علي انه : " تبطل الوصية
اذا كان الموصي به معينا وهلك قبل قبول الموصي له .
فتقضي هذه المادة بأن هلاك العين الموصي بها جميعها
يبطل الوصية فان هلك بعضها بطلت فيه وصحت فبالباقى ، وكذا .
اذا كان الموصي به معينا بالنوع بأن كان جزءا من مجموع
معين بالذات فهلك النوع كما اذا كان الموصي به نصف
لثمنه العشرة المعلومة فهلك جميعها ، وذلك لفوات محصل
الوصية بدون قصـد .

هذا فيما يتعلق بالهلاك ، اما الاستهلاك فاما أن يكون
قبل وفاة الموصي أو بعد وفاته .
فان كان المستهلك هو الموصي نفسه بطلب الوصية

لان استهلاكه غير موجب للضمان حيث وقع في ملكه ، ولان الموصي له حق الرجوع عن وصيته واستهلاكه لمحل الوصية يعتبر رجوعا .

ونوقع الاستهلاك بفعل يوجب الضمان فان الوصية لا تبطل الوجود الضمان مكان العيب المستهلكه .

أما اذا حدث الاستهلاك بعد وفاة الموصي فانسته لا يبطل الوصية سواء كان بفعل الورثة أم بفعل الغير أما الاستهلاك بفعل الغير فواضح لانه لا يبطل الوصية فسي حياة الموصي فمن باب الاول لا يبطلها بعد وفاته .

أما الاستهلاك بفعل الورثة فانه يكون ضمانا عليهم سواء قبل الوصية قبل الاستهلاك أم بعده وكذا لو قبل وطالبهم بالتطليم وامتنعوا مع القدرة على التطليم ثم هلك عندهم من غير تعد فان له ان يضمهم بدله ، وذلك لان هلاكه وان كان من غير تعد منهم فانه يعتبر كاستهلاك لانهم حين امتنعوا عن التطليم بدون حق كانوا متعددين بهذا المنع وكان عليهم الضمان وفي حكم الهلاك استحقاق العين الموصى بها .

معني الاستحقاق :

ان يدعي شخص ملكية الموصي به ويثبت ذلك ويحكم له به ، فيظهر بذلك انه كان مستحقا للموصي به عند الوصية فيكون الموصي قد اوصى بما لا يملكه ، والوصية بملك الغير باطله .

ومن هنا كان الاستحقاق مبطلا للوصية حتي بعد القبول وهذه الاحكام جاء بها القانون مستهديا بما جاء في مذهب الحنفية ، غير انه قد خالف هذا المذهب بما جاء في مذكرته التفسيرية من ان الموصي به اذا تغير وزال اسمه كما اذا اوصي له بما في بستانه من العنب حتي صار زبيبا ، فان الوصية لا تبطل اخذا بمذهب الامام مالك .

وكذا تبطل الوصية اذا خرج الموصي به عن ملك الموصي لمنفعة عامة لحلول البدل محل الاصل وذلك مما نقله صاحب جواهر الكلام من فقهاء الاباضية كما اشارت الي ذلك المذكرة التفسيرية (١)

ر (١) انظر المذكرة التفسيرية للمواد ١٤ ، ٦ القانون الوصية المحددة

الفصل التاسع

موانع استحقاق الوصية

يمنع من استحقاق الوصية شيان :

قتل الموصي له للموصي اختلاف الوارثين :

قتل الموصي له للموصي :

والقتل قد يحدث بعد الوصية بأن يوصي شخص لآخر ثم يقتل الموصي له الموصي ، وقد يحدث قبلها : كما إذا أحدث شخص بآخر جرحا ثم وصي المجروح لجارحه وبعد الوصية مات بسبب هذا الجرح .

وقد اختلفت كلمة الفقهاء في تأثير القتل في الوصية وهو اختلاف مبني على اختلافهم في حديث " لا وصية لقاتل " وعلي تعارض شبه الوصية بالهبة والميراث فمن شبهها بالميراث قال: انها تتأثر بالقتل ، ومن شبهها بالهبة قال انها لا تتأثر .

رأى القانون :

تنص المادة ١٧ من القانون على انه :

" يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية او الوصية

الواجبة قتل الموصي ، او المورث عمدا ، سواء كان القاتل فاعلا اصليا او شريكا ام كان شاهد زور أدت شهادته الي الحكم بالاعدام علي الموصي وتنفيذه وذلك اذا كان القاتل بلاحق ولاعذر وكان القاتل عاقلا بالغاً من خمسة عشر سنة ، ويعد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي " .

والنظر الي هذه المادة يلاحظ انها استمدت حكمها واحكامها من سائر المذاهب الفقهية ومن بعض مواد قانون العقوبات .

فهني تقول ان القتل الذي يبطل الوصية هو القتل ، العمد العدواني سواء كان مباشرة أم تسببا ، وسواء كان القاتل هو الموصي له وحده ام كان شريكا لغيره في ذلك وانه لابد ان يكون القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمسة عشر سنة وليس له عذر مشروع في ذلك ، ومن صور القاتل تسببا : الامر بالقتل ، والمعرض عليه ، والذال علي المقتول وشاهد الزور الذي بني علي شهادته الحكم بالاعدام او الريةة وهو من يراقب المكان اثناء مباشرة القتل وواضع السم وقد اخذ القانون حكم القتل العمد العدواني المباشر بغير حق مما اتفق عليه الفقهاء الذين يرون أن القتل يؤثر في الوصية .

وقد اخذ حكم التسبب عمدا من مذهبي المالكية والحنابلة .

واخذ القانون شرط البلوغ خمسة عشر سنة من مذهب الحنفية .

ورأى القانون الابقاء علي الوصية للقاتل خطأ عملاً
بمذهب المالكية .

وعمم القانون حكم بطلان الوصية سواء اجازها الورثة
أولا آخذاً في ذلك بمذهب ابن يوسف .

وعلي هذا يمكن القول بان القانون يحكم ببطلان الوصية
اذا توافرت امور ثلاثة :

١- أن يكون القتل عمداً مدوناً بغير حق بالمباشرة
أو التسبب .

٢- أن يكون القاتل عاقلاً بلغ من العمر خمسة عشر سنة .

٣- الايالا يكون القتل بعذر فان كان بعذر كقتل الزوج زوجته
أو احدى محارمه اذا فاجأها مع الزاني فان هذا
لا يبطل الوصية .

ومن الاعذار حالة الدفاع عن النفس او المال اذا تعين
القتل طريقاً له وهو مانص عليه في المواد (٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠
عقوبات) فلو اراد الموصي قتل الموصي له ولم
يمكنه دفعه الا بقتله لا يمنع بذلك من استحقاق الوصية
حيث ان قتله اياه كان استعمالاً لحق اثبتته الشرع والقانون .
ومن الاعذار كذلك تجاوز حدود حق الدفاع انشعري
والقتل بسبب الاكراه عليه بملجئ (وهو ما كان بالتهديد
بالقتل او باتلاف عضو من الاعضاء) وغير ذلك من الاعذار
المنصوص عليها في قانون العقوبات

ثانيا - اختلاف الدارين :

تنص المادة ٩ في الفقرة الثانية منها علي انه :
" تصح الوصية ، مع اختلاف الدارين مالم يكن الموصي
تابعاً لبلد اسلامي والموصي له غير تابع لبلد غير
اسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي " .

تقرر هذه المادة ان اختلاف الدارين لايعتبر مانعاً من
الاستحقاق في الوصية وبناء علي هذا فالمسلم مهما تـكـنـن
تبعيته تجوز وصية المسلم التابع لدولة اخرى لـه
فالمسلمون مترابطون مهما تباعدت ديارهم وتنـسـاءت
دولهم .

فلو أوصي مسلم عربي او سوري مثلاً لمسلم باستاني
او انجليزي فان وصيته تقع صحيحة .

فالموصي له مادام مسلماً فان الوصية له تكون صحيحة
سواء كان تابعاً لبلد اسلامي ، أم كان تابعاً لبلد غير
اسلامي تجيز شريعته الوصية لمثل الموصي او تمنع شريعته
من ذلك .

كذلك اذا كان الموصي له تابعاً لبلد اسلامي صحت الوصية
له في جميع الاحوال سواء كان مسلماً ام غير مسلم
وسواء كان الموصي مسلماً ام غير مسلم

اما اذا كان الموصي تابعاً لدولة اسلامية ، والموصي
له غير مسلم تابع لدولة غير اسلامية فانه يشترط
لمحة الوصية في هذه الحالة ان تكون شريعته دولة الموصي

له ينيح الوصية لمثل الموصي فان كانت لاتبيحها بطلب الوصية .

هذا وفي مذهب الاحناف ان اختلاف الدارين الحكمي لا يمنع من صحة الوصية فلو أوصى مسلم لمستأمن (١) صح ذلك علي المعتمد من المذهب ... وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يصح لأنه يعتبر فسي دار الحرب حكماً .

أما الاختلاف الحقيقي - ويكون في حالة إقامة الاجنبي بوطنه - فالراجح أنه يمنع من صحة الوصية ، وقيل أنه لا يمنع (٢) .

هذا وما تجدر الإشارة اليه ان القانون لم يعد من موانع صحة الوصية اختلاف الدين .

فقد نصت الفقرة الاولى من المادة التاسعة منه علي انه " تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة " وبهذا فتصح الوصية من المسلم لغير المسلم وبالعكس وتصح كذلك من اصحاب الديانات المختلفة بعضهم لبعض .

أما الوصية للمرتد فقد اشرنا الي حكمها قبلاً .

(١) المستأمن . هو غير المسلم الاجنبي الذي يدخل بلاد

الاسلام بعقد امان .

(٢) الزينعي ج ٦ : ٦٠٢ .

الفصل العاشر حكم الوصية

كلمة الحكم تطلق علي معنيين :

أولهما : الاثر المترتب علي الشيء شرعا كأن يقال
حكم الوصية انها تفيد الملك بعد وفاة
الموصي .

ثانيهما : صفته الشرعية من الاباحة والحرمة والكراهة
والاستحباب والوجوب .

وحكم الوصية كذلك يطلق ويراد به احد المعنيين
السابقين كما انه يتنوع الي نوعين :

حكمها في جانب الموصي له ، وهو المراد من المعني
الاول، وحكمها في جانب الموصي وهو المراد من المعني الثاني .
حكم الوصية بالنسبة للموصي له :

في الوصية التي يشترط فيها القول يثبت الحق في الموصي
به للموصي له بمجرد قبوله وفي الوصية التي لا تشترط فيها
القبول - كالوصية لمن لا يحصون - فان الحق يثبت بمجرد
وفاء الموصي .

فالأثر الذي يترتب علي الوصية عندما يستوفي شروطها

ولا يسمع مانع من عاذاها هو أن الموصي به يصبح حقا ثابتا ، وملكا حالما للموصي له .. ويتملكه من قبيل أن يقبضه ، ويورث عنه بعد وفاته كسائر امواله ان كان الموصي به عينيا .

اما ان كانت الوصية بالمنفعة فانه يترتب عليها - بعد أن تستوفي شروطها ان يملك الموصي له المنفعة فقط وهو ملك ناقص له ان ينتفع به في المدة المحددة .

فاذا اوصي لمعين مثلا بسكني دار معينة او بغلصة الارض فلا يخلو الامر من ان تكون الوصية مقيدة بمدة معلومة او تكون مطلقة عن التقيد بمدة معلومة فان كانت مقيدة بمدة معلومة كسنتين مثلا تبتدىء من وفاة الموصي انتفع الموصي له له بالمنفعة او بالغلة طول هذه المدة فاذا انتهت المدة عادت العين الي ورثة الموصي ، وان كانت مقيدة بمدة معينة ثم انتهت المدة قبل موت الموصي بطلب الوصية أما اذا كانت الوصية مطلقة من القيد او كانت مؤبدة ، فان الموصي له ينتفع بسكني الدار او بغلصة الارض مدة حياته ، وبعد موته تعود العين الي ورثة الموصي .. فان مات الموصي له في حياة الموصي بطلب الوصية .

هذا اذا خرجت العين الموصي بمنفعتها من ثلث التركة اما اذا لم يخرج من الثلث ولا مال للموصي غيره فان الموصي به يؤجر وتقسم الاجرة بحسب الاستحقاق لكل من البورشة والموصي له وعند الامام ابي يوسف تقسم العين ليستعمل

الموصي له ثلثها .

فلذا كانت الوصية بسكني الدار اقتسمها الموصي له
والورثة قسمة مهايأة في المكان والزمان ان كان محتملا
للقسمة ، وان لم يحتمل فالمهايأة الزمانية فقط .

وقسمة المهايأة المكانية تكون علي النحو التالي :
تقسم الدار ثلاثا الثلث للموصي له ، والثلثان
للورثة ، فينتفع كل بما يستحق الي ان يموت الموصي
له او تمضي مدة الوصية فيكون المنزل جميعه
الي الورثة .

أما المهايأة الزمانية :

فتكون بسكني الورثة ثلاث سنين مثلا والموصي له سنتين
الي ان يموت او يستوفي ماعين له ، وبعد ذلك تكون الدار
جميعها للورثة .

وفي المهايأة المكانية يمكن التسوية بينهم
زمانا ولايتأتي ذلك في المهايأة الزمانية فتكون الاولى
اقضل وأعدل .

وقد جاءت المادة (٥٧) من القانون بالطريقة التي
يستوفي الموصي له المنفعة الموصي بها اذا حدث الاشتراك
بينه وبين الورثة في هذه المنافع ، وهذه الطريقة
تكون اما بقسمة غلة العين أو ثمرتها بينهم بنسبة
ما يخص كل فريق ، او يستوفي بالتهايؤ زمانا بأن ينتفع
كل فريق منهم بالعين كلها زمانا مناسباً لحصته . وتستوفي

في موضع الصدفة أن كانت لغبي مثلا ولم يصاحبها ما هو مهني عنه شرعا .

وتكون مكروهة : كما اذا اوصي لانسـان مـاجن وليس مـسـر
غرض الموصي ان يعينه بمال الوصية علي الاستمرار في الفسق
والمجنون، فان الوصية في ذاتها تكون مباحة ولكن لاحتمـال
ان يستعين الفاسق بها علي فسقه ويستمر بها علي مجونـة
فانها لهذه تكون مكروهة ، وكما اوصي وماله قليل
ورثته كثيرون بدون قصد الاضرار بهم . فان اثناء الورثة
حينئذ خير من اعضاء غيرهم .

وتكون محرمة : اذا كانت لمحرم او معصية كالوصية
لاندية القمار مثلا ، او كان الفعل في ذاته ليس محرما
ولكن الباعث عليه محرم كما لو اوصي لماجن ليستعين
بها علي مجونة ، او اوصي لاجنبي وماله قليل بقصد
الاضرار بورثته .

اما وجوب الوصية :

فقد اتفق جمهور الفقهاء علي ان الوصية لا تكون واجبة
الا بما يكون علي الموصي من حقوق لله تعالى كحج لم يؤده
او زكاة لم يدفعها وما شاكل ذلك او بما يكون عليه من
حقوق لعباد باقية في ذمته كالوديعة والدين المجسول
الذي لم يقم عليه دليل .

الفصل الحادى عشر

الوصية الواجبة في القانون

قدمنا ان جمهور الفقهاء يرون ان الوصية لا تجب لاحد قريبا كان او اجنبيا الا ان يكون له حصة أو دين علي الموصي لدليل عليه ولا بينة ، فيجب أن يوصي بأداء ذلك الدين منعا من ضياع الحق بعد وفاته .

ولكن قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ نص علي وصية واجبة لمنف معين من الاقربين الذين حرّموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه .

ولقد كان العمل قبل صدور هذا القانون يجرى علي ما جاء بمذهب أبي حنيفة من عدم وجوب الوصية لاحد الا لمن كان له حق قبل الشخص يخاف أن يضيع لو لم يوصي به .

ولقد ادى استمرار العمل بهذا الي وجود حالة كثرت منها الشكوى وهي حالة الاحفاد الذين لا يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث فيصيرون بذلك الي قفز مدقع وضياع مهلك مع آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في جمع الثروة التي تركها الميت ، وقد يكونون من عياله ، ويقوم هو بالانفاق عليهم ويجب أن يوصي لهم ببعض ماله ولكن المنية عاجلته فلم يستطع ذلك .

من اجل هذا جاء القانون بأحكام جديدة لم يوجد لها مثل في مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة ولكنها تستند الي احكام فرعية وردت في مذاهب متفرقة قام واضعو القانون بالتلفيق بينها .

وليس معني أن هذه الاحكام لا يوجد لها سند في اى مذهب انها خارجة عن نطاق الشريعة الاسلامية اذ هي اجتهاد من مشرعي القانون يعتمد علي قاعدة شرعية تجعل لولي الامر الحق في أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة وقد اورد القانون احكام الوصية الواجبة في المواد : ٧٧، ٧٦ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ونصها كالآتي :

مادة ٧٦ : اذا لم يوصي الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لم يكن له حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث ، او لا يكون الميراث قد اعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وان كان ما اعطاه اقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لاهل الطبقة الاولى من أولاد البنات ولأولاد الابناء من اولاد الظهور وأن نزلوا ، علي أن يحجب كل اصل فرعه دون فرع غيره وان يقسم نصيب كل اصل علي فرعه وأن نزل قسمة

الميراث ، كما لو كان اصله أو اصوله الذين يدلّسـي بهم الي الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبـلكا كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧: اذا اوصي الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية وان أوصي له بأقل من نصيبه وجب لمن لم يوصي لــــه قدر نصيبه ، ويؤخذ نصيب من لم يوصيــــي له ويوفي نصيب من اوصي له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فان ضاق عن ذلك فمـنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨: الوصية الواجبة مقدمة علي غيرها من الوصايا فاذا لم يوصي الميت لمن وجبت لهم الوصية ، وأوصي لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قــــدر نصيبه من باقي ثلث التركة ان وفي والا فمــــنه ومما اوصي به لغيرهم .

مادة ٧٩: في جميع الاحوال المبينة في المادتين السابقتين يقسم مايبقي من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة احكام الوصية الاختيارية هذه مواد القانون بشأن الوصية الواجبة ونتناول ماتضمنته من احكام بالتفصيل في النقاط التالية :

- ١- من تجب له الوصية .
- ٢- شروط وجوبها .
- ٣- مقدارها .

- ٤- حقيقة هذه الوصية .
- ٥- طريقة استخراجها من التركة .
- ٦- تقديم الوصية الواجبة علي غيرها من الوصايا .
- ٧- رأينا في هذه الوصية .
- ٨- من تجنب له الوصية :

تنص الفقرة الاولى من المادة (٧٦) علي ان الوصية
تجب للاثني ذكرهم :

- أ- فرع الولد الذي مات موتا حقيقيا ذكرا كــــــــــــــــــان
أو أنثي في حياة أصله الذي هو أبوه أو أمه .
- ب- فرع الولد الذي مات موتا حكما في حياة أصله
كالمفقود الذي غاب أربع سنوات فأكثر ثم حكم
القاضي بموته في حياة أبيه أو أمه ومات الاب أو الام
بعد الحكم فان أولاده الذين هم احفاد المتوفى
يستحقون وصية واجبة في تركته باعتبار أنهم
أولاد شخص حكم القضاء بموته في حياة أصله ولا أثر لـه
فتكون لهم وصية واجبة تعويضا لهم عما كــــــــــــــــــان
يمكن أن يؤول اليهم من ميراث أصلهم لو انه كان حيا
عند وفاة المورث .

وفي حالة ما اذا ظهر المفقود بعد ذلك حيا فانـه
يعاد تقسيم التركة علي اساس انه حي ويأخذ نصيبه
منها وحينئذ تبطل الوصية الواجبة .

- ج- فرع الولد الذيمات مع ابيه أو أمه في حادث واحد

كأن احترقا أو غرقا معا في أن واحد ولا يدرى أيهما مات أولا ، وإنما تجب الوصية في هذه الحالة لانه لا أرث بينهما بسبب عدم تحقق حياته عند وفاة أبيه أو أمه فكانت الوصية تعويضا للفروع عما كان يمكن أن يؤول اليهم لو انه ورث .

ومما تجب معرفته ان فروع الولد المتوفي في حياة أبيه أو أمه ان كانوا من ابناء الظهور يستحقون الوصية مهما نزلت طبقاتهم أما أولاد البطون فلا يستحق منهم الا الطبقة الاولى .

وأولاد الظهور هم الذين لا ينتسبون الي الميت بأنثي كابن الابن وابن ابن الابن مهما نزلت وبنات الابن وبنات ابن الابن مهما نزل ابوها وأولاد البطون هم من ينتسبون الي الميت بأنثي كأولاد البنات وأولاد بنات الابن ، وبعبارة اخرى : اذا كان المتوفي في حياة أبيه أو أمه ذكرا استحق فروع الوصية مهما نزلوا كأولاد الابن وأولاد ابن الابن وهكذا ، واذا كان المتوفي في حياة أبيه أنثي كانت الوصية فقط لأولادها دون أولاد أولادها .

هذا ويلاحظ أن التقسيم بين المستحقين للوصية الواجبة يكون كتقسيم الميراث للذكر مثل حظ الانثيين .

٢ شروط ايجاب الوصية الواجبة :

نصت الفقرة الثانية من المادة (٧٦) علي أنه
يشترط لاستحقاق الوصية الواجبة شرطان :
الاول : الا يكون ذلك الفرع وارثا من صاحب التركة فلو
كان وارثا لم تجب له الوصية وذلك لان الوصية
انما تجب عوضا عما يفوت الفرع من ميراث أصله
لو بقي حيا ، والوارث لم يفته شيء حتي
يجب تعويضه ، فلو مات شخص عن بنت وبنت
ابن وأخ شقيق فان بنت الابن تستحق السدس ميراثا
فلا تكون مستحقه لوصية واجبة .

الثاني : الا يكون المتوفي قد أعطي ذلك الفرع بغير
عوض مالا يساوي مقدار الوصية الواجبة من
طريق تصرف آخر غير الوصية كأن يهب له
بدون عوض أو يبيعه بلا ثمن بيعا صوريا
ما يساوي الوصية الواجبة فان كان قد اعطاه
أقل منها وجب له في التركة ما يكمل المقدار
الواجب في الوصية ، فاذا كان الميت قد أعطي
أصحاب الوصية الواجبة بالهبة - مثلا - نصيب
أبيهم فليست لهم وصية ، وان كان قد اعطاهم
أقل من نصيب ابيهم كمل لهم بالوصية نصيبهم
ان كان قد اعطاهم أقل من نصيب ابيهم كمل لهم
بالوصية نصيبه ان كان المجموع يدخل في حدود

الثالث (مادة ٧٧)

ومثال ذلك : توفي شخص عن بنت وابن وابن بنت
اخرى توفيت قبل موته عن تركة مقدارها ثمانون فدانا
وكان قد وهب لابن بنته المتوفاة عشرة اقدنة فابن
البنت لا يستحق ميراثا لانه من ذوى الارحام ولكن تجب لـه
وصية مقدار ما كانت امه تستحقه ميراثا لو كانت
باقية علي قيد الحياة عند موت ابيها فامه حينئذ كانت
تستحق ربع التركة وهو عشرون فدانا ولما كان المـوـرث
قد غطاه بغير عوض عشرة اقدنة هبة فانه لا يستحق
من التركة سوى عشرة اقدنة تكملة نصيبه - الذي هو
نصيب امه لو كانت حية عند وفاة ابيها - ويكون الباقي
بعد ذلك من التركة سبعين فدانا ميراثا بين البنت
والابن .

وفي حالة ما اذا أعطي المستحقين ولم يعط البعض
الاخر وجب لمن لم يعط له وصية بمقدار نصيبه .
ومثال ذلك : مات شخص عن : بنت وابن وبنت
ابن آخر توفي في حياته وابن بنت اخرى توفيت في حياته
ايضا وترك تسعين فدانا وكان قد وهب قبل وفاته في حال
صحته عشرة اقدنة لابن بنته ولم يعط بنت الابن فـمـاذا
جئنا نقسم التركة لوجدنا ان بنت الابن وابن البنت لا يستحقان
في التركة شيئا بطريق الارث لان بنت الابن محجوبة بالابن
وابن البنت من ذوى الارحام فيكون لهما وصية واجبة بالقدر
الذي يستحقه أصل كل منهما علي الا يزيد ما يستحقانه عن

ثلث التركة والا كان لهما الثلث .

ولبيان ذلك : لو فرضنا ان اصل كل منهما كسان
حيا عند وفاة المورث فيكون كأنه توفي عن ابنتين وابنين
فتكون المسألة من ستة : لكل بنت سهم واحد وكل ابن لسه
سهمان فيكون مجموع كل من البنت والابن - علي فرض جياتهما
ثلاثة اسهم من ستة وهي نصف التركة فتد السلي الثلث
وهو ثلاثون فدانا لبنت الابن منها عشرون ولابن البنت عشرة
ولما كان ابن البنت قد اعطي له بغير عوض مايساوى نصيبه
فانه لا يأخذ شيئا أما بنت الابن فأنه يجب لها نصيبها
وهو عشرون فدانا حيث لم تعط شيئا وما بقي شيئا أملا
بنت الابن فانه يجب لها نصيبها وهو عشرون فدانا حيث
لم تعط شيئا وما بقي وهو سبعون فدانا يكون ميراثا
بين البنت والابن للذكر مثل حظ الانثيين .

ومما تجدر الإشارة اليه هنا أن الفرع الذي قتل مورثه
عمدا بلاحق ولاعذر لا يستحق الوصية مطلقا اختيارية كانت
او واجبة كما جاء بالمادة (١٧) من القانون ونصها
"يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية او الوصية
الواجبة قتل الموصي او المورث عمدا " .

٢- مقدار الوصية الواجبة :

الوصية الواجبة تقدر للفرع بمقدار ما يستحقه أصله
الذي هو ولد المتوفي فاذا توفي شخص عن ابن وبنتين واولاد ابن
متوفي في حياة ابيه فانهم يأخذون نصيب ابيهم بالوصية

الواجبة وهو ثلث التركة ولكن بشرط ألا يزيد مجموع انصبه المستحقين لها عن ثلث التركة فإذا زاد عن الثلث لزم تنفيذ الوصية - من غير موافقة الورثة - إلا في الثلث فإذا مات الشخص عن بنت وابن وأولاد ابن مات في حياة أبيه فإن الذي كان مستحقاً لابن المتوفي في حياة أبيه وهو خمس التركة ، وهذا أكثر من الثلث فلا يأخذ أولاده بالوصية إلا الثلث يقسم بينهم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين .

ملاحظة هذه الوصية :

هذه الوصية الواجبة تشبه الميراث في أنها لا تحتاج إلى قبول ممن يستحقها ولا ترتد بالرد وإنما توجد وإن لم ينشأ الميت ، وإنما عند التقسيم تقسم قسمة الميراث حتى لو شرط الموصي تقسيمها على غير هذا الوجه إلا إذا كان ما شرطه لكل واحد يوفي بنصيبه من الوصية الواجبة .

لكنها تخالف الميراث في أن كل أصل يحجب فرعاً عنه دون فروع غيره أما في الميراث فكما يحجب الأصل فرعاً يحجب فرع غيره ممن هو أبعد منه .

كما يخالفه في أن يغني عنها ما أعطاه الجد لهم تبرعاً

بدون عوض والميراث لا يغني عنه ذلك .

وتخالفه كذلك في أنها تجب عوضاً لهم مما فاتهم

من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله

والميراث ثبت ابتداءً من غير أن يكون عوضاً عن حق ضائع
وتشبه هذه الوصية الواجبة الوصية في أنها يجب في حدود
الثلث وفي أنها تقدم على الميراث وعلى سائر الوصايا
الاختيارية .

من طريقة استخراج الوصية الواجبة :

بالنظر الي نص المادة (٧٦) من القانون يتبين
أن وجوب الوصية لمستحقيها إنما يقوم علي اسس ثلاثة :
الاول : الا تزيد عن الثلث .
الثاني : أن تنفذ علي اساس أنها وصية لاميراث والوصايا
تنفذ من كل التركة فهي تنقص مقادير
جميع الورثة لامقادير الاولاد فقط .
الثالث : ان تكون بمقدار نصيب الولد المتوفي في حياة
أبيه أو أمه فلا تتعداه .
هذه هي الاسس أو القيود الثلاثة التي يجب مراعاة
تطبيقها عند استخراج ما يستحقه الوصية الواجبة
بالحساب .

لقد عرضت طرفاً ثلاثاً لاستخراج الوصية الواجبة (١)
ولكن طريقة واحدة منهما فقط هي التي تتفق مع هذه الاسس
التي وضعها القانون وهي التي سنعرض لها بالشرح والبيان :

(١) شرح قانون الوصية للشخ أبو زهرة ص ٢٠٤ - ٢٢٠ .

يمر الحل بهذه الطريقة بخطوات ثلاث هي :

الاولي: نفرض الولد الذى مات في حياة ابيه حيا ، ويقدر نصيبه كما لو كان موجودا اذا توفي عن : بنتين وبنت ابن توفي في حياة ابيه ، واخت شقيقة والتركبة (١٨٠) فدانا فانه في هذه الحالة نفرض الابن الذى مات في حياة ابيه حيا ويقدر نصيبه على فرض هذه الحياة فيكون له نصف التركة وهو اكثر من الثلث فيرد الباقي للثلاث .

الثانية: يخرج من التركة ثلثها وهو $\frac{1}{3} \times 180 = 60$ فدانا وهو مقدار الوصية الواجبة فيعطي لمستحقيها وهو هنا بنت الابن المتوفي .

الثالثة: يقسم باقي التركة بين الورثة الحقيقيين علي حسب انصائبهم فيكون للبنتين الثلثان ٨٠ فدانا وللأخت الباقي ٤٠ فدانا .

ويلاحظ أن الوصية الواجبة هنا قد اثرت بالنقص في انصبة كل الورثة لا من حصص الاولاد فقط وذلك لان الوصايا تؤخذ من كل التركة وتنقص فرائض جميع الوارثين لبعضهم ، وهكذا سارت بنا الخطوات الثلاث علي النحو التالي :

الخطوة الاولى : استخرجنا بها نصيب المتوفي لو كان حيا .
الخطوة الثانية : اخرجنا من التركة ذلك النصيب وهو مقدار

الوصية الواجبة وعرفنا الباقي (مع

ملاحظة اننا لانخرج من التركة الا

المقدار الذى يكون هو الثلث فأقل فان كان

اكثر لم نخرج منها سوى الثلث) .

الخطوة الثالثة : قسمنا ذلك الباقي علي الورثة الموجودين

بتوزيع جديد صارفين النظور عن الولد

الذى فرض حيا .

هذه هي الطريقة المثلي التي بها نستخرج الوصية الواجبة (١)

ولنضرب عدة امثلة للتمرين علي الحل بهذه الطريقة .

أ - توفيت امرأة عن زوج وبنتين وابن بنت ماتت فـي

حياة امها وترك ٦٤ سهما .

فالخطوة الاولى : نفرض حياة البنت المتوفاة فتكون انصبة

الورثة — للزوج — للبنات الثلاث فرضا وردا ، يخص

الابن منها التركة وهو نصيب امه المتوفاة وصية

واجبة وقدرها ١٦ سهما وهي الخطوة الثانية ، ثم

(١) هناك طريقتان اخريان :

الاولي : ملخصها ان المستحق للوصية يحل محل امه ويشترك

الورثة في الاستحقاق لكل هذه الطريقة تؤدي الي الاخلال

بأنصبة الورثة وهو لا يجوز .

الثانية : افتت بها دار الافتاء وهي الطريقة التي ذهب

اليها الحنفية وهي تقضي : بالوصية بمثل نصيب وارث غير

موجود ولكن هذه الطريقة تؤدي الي ان المستحق للوصية

يأخذ اكر مما كان يأخذ امه وهذا مخالف للقانون

انظر شرح قانون الوصية الشيخ الجليل ابو زهرة ص ٢٢١ .

نقسم باقي التركة وهو ٤٨ سهماً علي الزوج والبنتين
للزوج ربعها فرضاً والباقي تأخذه البنتان فرضاً
ورداً فتخصم الزوج ١٢ سهماً ، وكل بنت ١٨ سهماً وهي
الخطوة الثالثة .

ب - توفيت امرأة عن زوج وبنت بنت توفيت أمها في حياة
المتوفاة واخوين لام والتركة ٦٠٠ سهم فيكون الحل
هكذا .

الخطوة الاولى : $\frac{1}{4}$ للزوج ، والبنت المتوفاة تأخذ
الباقي فرضاً ورداً ولا شيء للاخوين لام ، وعلي هذا
يكون نصيب البنت اكثر من الثلث فتأخذ البنت المفروضة
حياتها الثلث وهو ٢٠٠ سهم يعطي لبنتها وهذه هي الخطوة
الثانية ، ويقسم باقي التركة وهو ٤٠٠ سهم بين الزوج
والاخوين فيكون له النصف فرضاً ولهما النصف الاخر فرضاً
ورداً، وهي الخطوة الثالثة .

ج - توفي عن اب وام وبنت ابن وبنت ابن ابن توفي ابوها
وجدها في حياة المورث والتركة ٩٠ سهماً ، هنا
الوصية الواجبة لبنت ابن الابن لانها لا ترث واما بنت
الابن فترث مع البنت .

والخطوة الاولى : تقسم التركة اولا بين الاب والام والبنت
والابن بعد فرضه حياً فيكون نصيبه علي هذا التقسيم
اكبر من الثلث لانه يأخذ ثلثي الثلثين تعصيباً
اخته بعد فرض الاب والام فيرد مقدار الوصية الي الثلث
وهو ٣٠ سهماً تعطي لبنت ابن الابن ، ثم يقسم الباقي

علي الورثة فتأخذ البنت نصفه ٣٠ سهما وبنت الابن سدسه عشرة اسهم ولكل من الاب والام السدس عشرة اسهم لكل واحد منهما فرضا .

د - توفيت من بنتين وبنت بنت توفيت امها في حياة جدتها وابن بنت ابن توفيت امه وجده في حياة صاحب التركية ، واخت شقيقة ، واخ لام وتركته ٤٥ فدانا .
فيكون الحيل كالاتي :

ابن بنت الابن ، لا يرث لانه من ذوى الارحام ، ولا يستحق وصية واجبة لانه ليس من ابناء الظهور ، فلو وصية الواجبة هنا لبنت البنت فتفرض حياة امها وتقسم التركية علي ثلاث بنات واخت شقيقة ، لان الاخ لام محجوب بالفسرع الوارث فتأخذ البنات ثلثي التركية فرضا ، والباقي للاخت الشقيقة فيكون نصيب البنت المفروض حياتها ثلث الثلثين وهو ١٢ فدانا يعطي ابنتها وصية واجبة ثم تقسم الباقي علي البنتين والاخت الشقيقة لكل واحدة ثلثه وهو ١٤ فدانا
٦- تقديم الوصية الواجبة علي غيرها من الوصايا .

الوصية الواجبة تقدم علي غيرها من الوصايا عند تنفيذها فاذا توفي الشخص عن تجب له الوصية من غير ايصاء وأوصي لغيرهم فان اصحاب الوصية الواجبة يأخذون نصيبهم من الثلث ان وفي ، فان لم ينف اخذوا الثلث فان بقي من الثلث شيء بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الاختيارية ان كانت واحدة ، وان تعددت قسم بينهم كما

جاء في المادتين ٧٨، ٧٧ .

وجاء في المذكرة التفسيرية للمادة (٧٨) ان المراد
بالوصايا الاختيارية التي تقدم عليها الوصية الواجبة
ما أنشأها الموصي ولم تكن واجبة عليه بحكم القانون سواء
كانت لجهة أو لأشخاص وسواء كانت بفرض أو واجب أو كانت
كانت تبرعا

الفصل الثاني عشر

الوصية بالمال

جهالة المال الموصي به :

الاصل في العقود أن يكون محلها معلوما ، لان جهالة
المحل تقضي الي المنازعة ، ولكن لما كان احتمال النزاع
غير موجود في الوصية اذا جهل محلها كانت الجهالة
غير مؤثرة في صحتها .

ولكن الشارع لم يترك التجهيل هكذا بغموضه وابهامه
بل جعل للورثة حق البيان فهم خلفاء الموصي ، فاذا لم
يتمكن هو من البيان قاموا هم مقامه في ذلك فاذا لم
يوجد ورثة كان البيان لولي الأمر لان مال الموصي
حينئذ لبيت المال ، فاذا بين الموصي في حياته كـ
للموصي له مقدار ما بينه الموصي مادام في حدود ثلث التركة
وان لم يبين الموصي قام الورثة بهذا البيان بشرط
أن يكون ما بينوه شيئا مفيدا ونافعا لان الموصي لم يكن
عابثا حين اوصي .

فاذا قال الموصي : اوصيت لفلان بجزء من مالي
او ببعض مالي كان للورثة ان يعطوه اي قدر شاؤا بشرط
ان يكون نافعا .

وإذا أوصي لشخص بسهم من ماله ولم يبين هذا السهم
فإن كان له ورثة كان لهم البیان ملتزمين بقدر معين
هو مثل أقل نصيب في الورثة بحيث لا يزيد عن السدس وذلك
عند أبي حنيفة .

وقال صاحبان : يلتزم الورثة بأقل سهام الورثة بحيث
لا يزيد عن الثلث ، فإن زاد أعطي الثلث وهذا إذا لم يكن
عرف شائع فيه فإن وجد عرف ممل به .

أما إذا لم يوجد للموصي ورثة وكان مآل التركة
لبيت المال النصف الآخر ، وذلك لأن الموصي بوصيته هذه
جعل الموصي له شريكا لبیت المال ، والشركة تقتضي
المساواة .

والقانون لم يصرح بجواز الوصية بالمجهول ولكنه أقر
هذا المبدأ عندما تكلم عن أحكام الوصية بما فيه
جهالة كالوصية بمثل نصيب وارث معين أو غير معين
وأحكام الوصية يسهم مع الوصية بمثل نصيب الوارث ، واليكم
بيان ذلك :

أولاً- الوصية بنصيب أحد الورثة :

=====

إذا أوصي شخص لآخر بنصيب أحد الورثة كما لو قال: أوصيت
بنصيب لني لفلان ، فإن كان الموصي بنصيبه غير موجود
عند الوصية فالوصية صحيحة ، وإن كان موجودا فقد اختلف الفقهاء :
فأبو حنيفة وصاحباه يرون عدم جواز هذه الوصية
لأنها لم تقع في ملك الموصي وإنما أضيفت اليه غير .

وذهب " زفر " ومالك الي صحة هذه الوصية لان المراد بها هو الوصية بمثل نصيب هذا الوارث لابنفس نصيبه فالمقصود بقوله " أوصيت بنصيب ابني لفلان " هو التقدير لا الایماء بنفس النصيب فالكلام علي حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ، فيكون تقدير الكلام " أوصيت بمثل نصيب ابني " وبهذا اخذ قانون الوصية .

ثانيا : الوصية بمثل نصيب احد الورثة :

اذا اوصي شخص بمثل نصيب احد ورثته فاما ان يكون هذا الوارث معيناً او لا يكون ، وتأخذ في تفصيل ذلك :

أ- الوصية بمثل نصيب وارث معين :

اذا قال الموصي أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني فلان اخذ الموصي له مثل نصيب ابنه .

جاء هذا في المادة (٤٠) من قانون الوصية ونصها :

" اذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصي استحق الموصي له قدر نصيب هذا الوارث زائداً علي الفريضة .

فاذا كان الوارث الموصي بمثل نصيبه يزيد عن الثلث اخذ الموصي له الثلث وتوقف ما زاد عن الثلث علي اجازة الورثة .

ب - الوصية بمثل نصيب وارث غير معين :

إذا كان الوارث الموصي بمثل نصيبه غير معين فلا يخلو الأمر من أحد شيئين :

الأول: أن يكون الورثة جميعاً متساوين في الاستحقاق فيكون الحكم أن يعطي الموصي له مثل سهم أحدهم زائداً على مجموع السهام ، فإذا كان الورثة ثلاثة أبناء للموصي له ربع التركة .

الثاني: أن يكون الورثة متفاوتين في الانصباء فيكون الحكم أن يعطي الموصي له مثل سهام أقلهم لأن الأقل من السهام هو المتيقن ، وما زاد عليه فهو احتمال فيعطي المتيقن فحسب، فإذا كان الورثة بنين وبنات أخذ الموصي له مثل نصيب بنت .

وبهذا أخذ قانون الوصية وجاء في مادته (٤١) ما يلي " إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصي أو بمثل نصيبه استحق الموصي له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة أن كان الورثة متساوين في الميراث وقدر نصيب أقلهم ميراثاً زائداً على الفريضة أن كانوا متفاضلين " .

ثالثاً - اجتماع الوصية بنصيب وارث مع الوصية بهم شائع :

إذا اجتمع في التركة وصيتان - أو أكثر - أحدهما بسهم شائع كالثلث أو الربع والآخر بنصيب وارث معين

أَوْغَيْرْمَعِين ، فقد صمت المادة (٤٢) من القانون ~~علي~~ مايلي :

"اذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ، ونصيب ~~ب~~ احد ورثة الموصي او بمثل نصيبه سواء عين الموصي الموارث أم لم يعينه ، قدرت حصة الموصي له بنصيب الوارث علي اعتبار أنه لاوصية غيرها ، ويقسم الثلث بينهما بالمحاصة ، اذا ضاق عن الوصيتين " ومقتضي ذلك ان تحل المسألة علي اساس أن الوصية بنصيب وارث معين أو غير معين او بمثل نصيبه تقدر حصتها أولا كإن لاوصية سواها حتي اذا علم مقدار الموصي به نظرنا الي الوصيتين ووازننا بين مقدارهما والثلث ، فان كانتا لا تتجاوزاه او تجاوزتهما وأجازها الورثة نفذت الوصيتان ، وان لم يجيزوا ولم يسع الثلث قسم بينهما الثلث بالمحاصة - اي بنسبة السهام .

ومثال ذلك : اذا اوصي لشخص بسدس ماله ولاخر بمثل نصيب اخته الشقيقة ومات عن زوجة ، وبنتين واخته الشقيقة ، فان المسألة تحل علي اساس أنه لاوصية الا الاخيرة فيكون للزوجة (٣) اسهم وللبنتين (١٦) وللأخت (٥) فيكون هناك وصيتان احدهما بخمسة من (٢٤) والثانية بأربعة من (٢٤) ومجموعها (٩) وهو اكثر من الثلث ، فان اجيزت الوصية نفذت بتلك النسبة وان لم يجيزوها كان الثلث بينهما بنسبة ٥ الي ٤ .

مثال آخر :

إذا أوصي بنصف ماله لشخص ولاخر بمثل نصيب ابنه ومات
عن ابنين قدر كأنه مات عن ثلاثة أبناء فكأن هذه
الوصية قد وقعت بثلاث التركة فيكون هناك وصيتان أحدهما
بالنصف والآخرى بالثلث ، فإذا اجيزتا أخذ كل منهما
ما أوصي له به كاملاً والباقي وهو السدس للابن
وعند عدم الاجازة يقسم الثلث الي خمسة اسهم : للموصي
له وبالنصف (٣) وللموصي له بمثل نصيب احد الابنين (٢)

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم
الوارد في المادة (٤٢) مأخوذ من المذهب الحنبلي
رابعاً - اجتماع الوصية بنصيب وارث مع الوصية بنقصود
===== او عين من التركة :

في هذه الحالة يتبع في تقدير الوصية بنصيب الوارث
الطريقة السابقة الا أننا نبدأ في عملية الحل - أولاً بتقدير
النقصود الموصي بها او العين الموصي بها ونبين قيمتها
بالنسبة الي التركة وما تساويه من السهام بالنسبة لها ، أهـي
تساوي الربع ام الثلث ام السدس ونحو ذلك فإذا قدرت ذلك
التقدير ، وقدرت معها سهام الورثة ، وسهام الوارث الموصي
له بمثل نصيب احد الورثة وعرفنا مقدار سهام كل من
الوصيتين قسمت التركة علي المجموع فإذا وجدنا قيمة
الوصيتين تزيد علي الثلث ولم يجر الورثة الزيادة

قسمت بينهما بالمحاصة .

مثال ذلك : الو أوصي لشخص بذار معينة ، وكانت قيمتها عند وفاته خمسمائة جنيهه وأوصي لآخيه بمثل نصيب ابنه ثم ترك ولدين وما قيمته ثلاثة آلاف جنيهه .

فنبدأ أولاً في حل هذه المسألة بمعرفة ما تساويه الخمسمائة جنيهه بالنسبة للتركة وهي هنا تساوى سدس التركة فيكون قد أوصي للشخص الأول بما قيمته السدس وللثاني بما قيمته الثلث لأن المال بين الابنتين علي سهمين يزداد عليهما سهم للآخ الموصي له ، وحينئذ يكون قد اجتمعت بينهما بالمحاصة أي بنسبة ١ : ٢ .

جاء بيان هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة (٤٢) ونصها : وإذا كانت الوصية بمقدار محدد من النقود أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع ، قدر الموصي به ما يساويه من سهام التركة .

هذا والحكم بتقدير الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين من أعيان التركة بما تساويه من سهامها متفق عليه بين المذاهنب .

تنفيذ الوصية عند هلاك الموصي به كله او بعضه او استحقاقه :

اذا هلك الموصي به كله او بعضه بعد انشاء الوصية ، أو ظهر أنه لم يكن ملكا للموصي عند انشاءها ، فان ذلك يؤثر في الوصية تأثيرا يختلف باختلاف اشكال الموصي به :

فقد يكون الموصي به : عينا معينة ، او حصة شائعة معين معينة ، وقد يكون نوعا من انواع المال ، او حصة شائعة في نوع من انواع المال ، او نوعا محددا منه وقد يكون جزءا شاعرا في كل المال .

واليك بيان الحكم في هذه الاشكال الستة :

١- اذا كانت الوصية بعين معينة :

قدمنا أن الموصي به اذا كان معيناً - كما لـ...
بأوصي، بهذه السيارة مثلا - تعلق الوصية بهذه العين فاذا هلكت العين كلها بطلت الوصية ، ولو هلك بعضها بطلت فيما هلك وكذا اذا تبين استحقاقها فتبطل الوصية وترجع العين الي ملك صاحبها مع ملاحظة أن الهلاك يبطل الوصية اذا حدث قبل القبول والقبض والاستحقاق يبطلها مطلقا قبل القبول والقبض وبعدهما علي سوا ... وهو ما قرره القانون .

فقد نصت المادة (٤٧) من القانون علي انه :

" اذا كانت الوصية بعين من التركة او بنوع من أن هلك الموصي به أو استحق فلاشيء للموصي لـه

وأن هلك ما كان له من الموصي له ما بقي منه
ان كان يخرج من الثلث والا كان له فيه بقدر الثلث".
وهذا الحكم لا خلاف فيه بين اهل العلم كما ذكرت
المذكرة التفسيرية .

٢- اذا اوصي بجزء شائع في معين :

اذا اوصي بصفة شائعة في عين معينة - كنصف دار معينة
فاذا هلك الدار كلها أو استحققت بطلت الوصية واذا هلك بعضها
أو استحق فان الموصي له يأخذ حقه مما بقي من العين
ان كان ما بقي يسع الوصية وان لم يتسع لها اخذ كل الباقي
اذا كان ما يأخذه يخرج من الثلث .

ومعني هذا ان هلك بعض العين الموصي بصفة شائعة
فيها يحسب من نصيب الورثة ، ولا يحسب شيء منه من
نصيب الموصي له مادام من الممكن تنفيذ الوصية بتمامها .
وانما ظلت الوصية صحيحة مع هلاك البعض لان محلها
باق حيث لم يتعين لها جزء خاص فما بقي من العين
يجب ان يوجه الي الوصية لان الوصية مقدمة على
الميراث

ويستوى في ذلك ما اذا كانت العين الموصي بصفة
شائعة فيها شيئا واحد كدار مثلا او اشياء متعددة من جنس واحد
كأقمشة معينة او اشياء متعددة من اجناس متفاوتة كالحيوانات
المختلفة والدور متفاوتة وما شابهها .

والعلة في ذلك ان الوصية بصفة شائعة في معين

تعتبر وصية بمعين لاضافتها اليه فيكون لها الولاية
في التنفيذ وهلاك البعض لا يؤثر في ذلك لامكان جمع
نصيب الموصي له الشائع فيما تبقي منها ، فيأخذ وصية
كاملة ويكون الهالك من نصيب الورثة .

ومثال ذلك : اذا اوصي لشخص بثلث داره فهلك نصف
الدار استحق الموصي له عند وفاة الموصي ثلث الدار
كلها لثلث المتبقي منها ان كان مساويا لثلث التركة كلها
أو أقل والا استحق مما تبقي منها مايساوى ثلث التركة
فلو كان الذي هلك ثلثاها فانه يأخذ الباقي كله لانه يساوى
نصيبه وكذا لو كان الذي هلك ثلاثة ارباعها لكون
الباقي اقل من نصيبه .

وواضح ان القانون في هذه المسألة قد عدل عن مذهب
الحنفية الذي يجعل للموصي له في هذه الحالة العدد الموصي
به او مايبقي اذا كان الباقي اقل منه ففي المثال السابق
يكون للموصي - عند الحنفية - عشرة من الخمسين الباقيّة
فلو هلكت كلها ولم يبق منها الا عشرة او اقل اخذها مادامت
تخرج من ثلث التركة وان لم تخرج منه اخذ منها
بمقدار الثلث فقط .

٦- اذا اوصي بسهم شائع من كل ماله :

وذلك كما لو اوصي بثمن ماله مثلا فان الوصية تتعلق
بما يكون له عند الوفاة فلو كان ماله وقت الوصية
بالثمن ثمانية آلاف ثم صار عند الوفاة اثنا عشر الفا

كان للموصي الف وخمسمائة ولو صار الفان كان لــــه
منها مائة وخمسة وعشرون مقدار الثمن ، ولو حدث ان اهلك
ماله الموجود وقت الوصية ثم استفاد غيره قبل المــــوت
تعلقت به الوصية ولو لم يكن له مال حين الوصية ثم
استفاد مالا بعدها كان للموصي له سهم في الموجود وقت
الوفاة .

جاء هذا الحكم في القانون في المواد ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ -
السابق ذكرها - متفقا مع مذهب الحنفية ماعدا حكم الوصية
بعدد محدد من نوع معين فقد اخذ القانون فيها برأى " ابن
الماجنون " المالكي كما سبق ايضاحه .

الفصل الثالث عشر

تنفيذ الوصية اذا كان في التركة دين أو مال غائب

التركة اذا كانت جميعها مالا حاضرا اخذت منها الوصية بدون تأخير وإذا كانت جميعها مالا غائبا أو ديونا فـان الوصية يؤخذ تنفيذها حتي يحضر المال الغائب أو تؤدى الديون ، فكما حضر شيء قسم بين الموصي له والورثة بنسبة انصائبهم .

اما اذا حدث وكان في التركة مال^(١) حاضر ، وآخر غائب أو دين أو كانت خليطا من هذه الانواع الثلاثة فان طريقة تنفيذ الوصية تختلف تبعا لاختلاف الموصي به و لاختلاف من عليه الدين .

ذلك ان الدين الذي في التركة اما ان يكون مستحقا علي اجنبي او علي احد الورثة ، وفي الحالة الاولى اما ان تكون الوصية بعين او بقدر محدد من التركة ، فهذه ثلاث صور .

وفي الحالة الثانية : وهي فيما اذا كان الدين مستحقا

(١) المال الحاضر: هو ما كان تحت تصرف الموصي له أو الورثة فيشمل الاموال التي تحت اديهم حقيقة أو كمّا كالتي تحت ادي الامناء كالوكلاء وكالاموال المودعة في المصارف بحيث اذا طلب ايجاب اليها والمال الغائب هو ما كان خارجا عن تصرف الموصي له والورثة كالمال المصروف أو

علي احمد :الورثة - اما ان يكون الدين من جنس الحاضر
من التركة او يكون من غير جنسه ، فهاتان صورتان .
ونتناول هذه الصور الخمس بالتفصيل فيما يلي :
الصورة الاولى : اذا كانت الوصية بعين أو بقدر
محدد من النقود وفي التركة مال .

غائب أو دين علي اجنبي فاذا كانت الوصية بعين معينة
أو اعيانا عقارا أو منقولا أو حيوانا فحكمها : ان
اذا كانت العين تخرج من ثلث المال الحاضر فان الموصي
له لا يكون له منها الا ما يساوى الثلث والباقي من
العين يكون ملكا للورثة ، وينتقل حق الموصي لـ
الي ثلث ما يحضر من الدين أو المال الغائب فاذا حضر شيء من
المال الغائب أو الدين أخذ ثلثه حتي يستوفي ما يعادل
باقي الوصية وهو قيمة الجزء الذي أخذه الورثة منعاً
للضرر عنهم .

== المودع في مصرف بلد معاً لبلد الموصي . . والغائب يعتبر
من وقت الوفاة لاندسة وقت تقدير التركة .
والدين : هو ما كان في ذمة المبر ولم يستوف الي وقت
القسمة اما ما استوفي بعد الموقت وقبل القسمة فهو مال
حاضر .

والمراد بالعين : ما يشمل النقود المعينة كالوصية بويعة
بعينها وعروض التجارة وكل معين من العقار والمنقولات
ذكرت ذلك المذكرة الايضاحية للقانون .

ومثال ذلك : اذا اوصي له بدار تساوى الفا من الجنيهات والتركة ثلاثة آلاف والحاضر منها يساوى الفا وخمسمائة فانه لا يستحق من الدار الا ما يساوى في قيمته ثلث الحاضر وهو نصف الدار ويتملك الورثة النصف الاخر ويكون للموصي له خمسمائة جنيه يأخذها من ثلث ما يحضر من الدين او المال الغائب حتي يستوفيها .

جاء ذلك في المادة - ٤٣ - من القانون ونصها :
 " اذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود او بعيين وكان في التركة دين او مال غائب فان خرج الموصي به من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصي له والاستحقاق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق الموصي له ثلثه حتي يستوفي حقه "
 وقد ذكرت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم مأخوذ من مذهب المالكية .

واذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود كما لو اوصي لشخص بالف جنيه وكان هذا القدر يخرج من ثلث التركة كلها لكنه لا يخرج من ثلث الحاضر منها فانه لا يعطي عند التقيد من الموصي به الا ما يساوى الثلث وكلما حضر من الدين او المال الغائب أخذ منه بقدر ثلثه نقدا حتي يستوفي وصيته وهذا الحكم ذكرت المذكرة التفسيرية انه موافق لمذهب الحنفية .

والصورة الثانية : اذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين او مال غائب .
كأن يوصي بثلث ماله او ربعه مثلاً وفي التركة مال غائب أو دين علي اجنبي فالحكم انه يأخذ سهمه من الحاضر وكلما استوفي جزءاً من الدين استحق سهمه فيه ، وكلما حضر جزء من المال الغائب استحق سهمه فيه ايضاً .

فاذا اوصي لشخص بربع ماله ومات عن امواله حاضرة واموال غائبة وديون فان الموصي لم يكون له الربع من كل ذلك فلا يأخذ من الحاضر سوى الربع حتي ولو كان هذا الربع يخرج من ثلث الحاضر لان اعطاءه سهمه من التركة كلهما من الحاضر منها فيه تفصيل علي الوارث وهذا مخالف للشركة بينهما وكلما حضر شيء من المال الغائب استحق الدين استحق سهمه فيه .

ويلاحظ ان حكم هذه الوصية يختلف عن الحكم في الصورة السابقة اذ انه في الصورة الاولى يعطي الموصي له حقه كله اذا خرج من ثلث الحاضر بعكس هذه .

جاء ذلك في المادة - ٤٤ - من القانون ونصها :
" اذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين او مال غائب استحق الموصي له سهمه في الحاضر منها وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه " .

الصورة الثالثة : ان تكون الوصية بسهم شائع في نوع

من التركة وكان فيها دين او مال غائب : وذلك كما لو اوصي
بنصف ارضه او بربع نقوده او بثلث اسهمه في شركة معينة
اونحو ذلك ، فمثلا لو اوصي بنصف ارضه وكان له وقفت
الوفاة ستون فدانا وديون قيمتها تساوي قيمة الافدنة
او تزيد فان كان الموصي به يخرج من ثلث الحاضر من
التركة استحقه ، وان كان لا يخرج من ثلث الحاضر من التركة
فانه يأخذ الثلث من الارض ، أى عشرين فدانا وما بقي
يأخذه الورثة فاذا استوفي جزء من الدين اخذ من
باقي الارض ما يساوي الدين الذي استوفي حتي يتم القدر الموصي
به ، فنلاحظ هنا ان الورثة أخذوا ثلثي الارض ثم
ردوا بعضها ولهم ان يتصرفوا فيه كل التصرفات الجائزة .
ولذلك قد يحدث ضرر ان استرد الموصي له بعض

ما في ايديهم ولقد فرض القانون هذه الخطة ووضع
لها حكما في مادته (٤٥) ونصها :

" اذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة
وكان فيها دين او مال غائب استحق الموصي له سهمه
في الحاضر من هذا النوع ان كان هذا السهم يخرج من
ثلث الحاضر من التركة ولا استحق الموصي له سهمه بقدر
هذا الثلث ، ويكون الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق
له بقدر ثلثه من النوع الموصي بسهم فيه ، علي الا يضر
ذلك بالورثة فان كان يضر بهم اخذ الموصي له
قيمة ما بقي من سهمه في النوع الموصي به من ثلث ممتلكاته
يحضر حتي يستوفي حقها " .

وبهذا يكون الفاعل قد جعل من حق الورثة ان لهم
يتضرروا من احد الموصي له بقية سهمه من النسوة
الذي اوصي ببعضه ... ان يعطوه قيمة الباقي .

ومثال ذلك : ان يوصي لشخص بنصف ارضه الزراعية
من تركته وهي كل ماله الحاضر فانه لا يستحق الا الثلث
فيها ويأخذ الباقي له اذا حضر جزء من المال الغائب
او استوفي بعض الدين .

ويكون للورثة التصرف فيها تصرف الملاك فاذا حضرت
الاموال الغائبة وسددت الديون وكان باقي سهم الموصي
له بأيدي الورثة بحالة لم يحدث فيه تغيير كان له
الحق في المطالبة باسترداده .

ولكن اذا كان الورثة قد احدثوا به تغييرا كان

فرسوا به اشجارا واقاموا به مباني او نحو ذلك
ففي هذه الحالة فان الورثة يتضررون بازالة الاشجار
او هدم البناء ، ولذلك اجيز لهم في حالة الضرر
هذه ان يعطوا الموصي له قيمة ما بقي من سهمه في النسوة
الموصي بسهم فيه ... ويجيز علي القبول .

والقانون في هذا قد اخذ بقول احمد بن حنبل
وبقاعدة نفي الضرر كما اشير الي ذلك في المذكرة الايضاحية .
ويلاحظ ان القانون قد خالف ماقرره في الوصية بعين
من التركة اذ جعل للموصي له قيمة الباقي اذا كانت
العين لا تخرج من ثلث الحاضر فيعطي له مايساوي الثلث
والباقي يكون للورثة بينما قرر هنا ان الوصية تنفذ دائما
من النوع الذي اوصي بسهم فيه الا اذا تضرر الورثة فانهم
يعطون الموصي له قيمة ما بقي من نصيبه عند استيفاء
الدينون .

وكان المنطق يوجب التسوية بين الوصية بمعين والوصية
بسهم في نوع من المال وذلك حتي تتم القسمة وتستقر الحقوق
ولا تضطرب اما ان يقسم النوع المعين ثم تنقض القسمة
اذ لم يكن ضرر بالورثة ولا تنقض اذا كان هناك ضرر بالورثة
فهذا لايجعل الحقوق متقررة ثابتة (١)

وينبغي هنا ان نشير الي امرين :

الاول : ان الاحكام السابقة في الصور الثلاث انما تكون اذا لم
يكن هناك اتفاق بين الموصي له والورثة اما ان اتفقوا
علي شيء فيما بينهم فان اتفاقهم يكون نافذا .

(١) شرح قانون الوصية للاستاذ الجليل الشيخ ابو رهزة ص ٢٥٢

الثاني : ان القانون لم يبين وقت اعتبار المال غائبا هل وقت الوفاة او بعد الوفاة الي وقت القسمة بان كسار المال وقت الوفاة حاضرا ثم غاب بأن عصبه غاصب فانه يعد غائبا ورأى الخابلة في هذا هو الراجح لان العبرة في الغياب بوقت الوفاة وهو ما يتفق مع احكام القانون عامة .

وقد سبق ان ذكرنا ان القانون حكم بملكية الموصي له للموصي به من وقت الوفاة اذا قبل ، وجعل نماء العين الموصي بها للموصي له ، وان تكون نفقاتها عليه .
الصورة الرابعة : ان يكون في التركة دين علي احبب
الورثة وهو من جنس الحاضر منها :

وقد جاء القانون بحكم هذه الصورة في الفقرة الاولى من المادة - ٤٦ - ونصها كما يلي :-
" في جميع الاحوال المبينة في المواد السابقة اعفي المواد - ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ - اذا اشتملت التركة علي دين مستحق الاداء علي احد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها او بعضها وقعت المقاصفة فيه بقدر نصيب الوارث فيه هو من جنسه واعتبر بذلك مالا حاضرا " .
وتفسير ذلك : انه اذا كانت هناك وصية بعين معينة

أو بقدر محدد من القود أو بسهم شائع في التركة كلها ، أو في نوع منها ، وكانت التركة عبارة عن اموال حاضرة ودين علي احد الورثة فلا يخلو الحال من احد امرين اما أن يكون هذا الدين مؤجلا واما ان يكون حالا فـان كان الدين مؤجلا لم يحل وقت ادائه عند القسمة ففي هذه الحالة يكون حكمه حكم الدين الذي علي الاجنبي فيأخذ الموصي له من وصيته ما يعادل ثلث المال الحاضر فقط ثم يأخذ باقيها عند استيفاء الدين .

وهذا ما بيناه عند الكلام عن الصور الثلاث السابقة .
اما ان كان الدين حالا فاما ان يكون من جنس الحاضر أو لا فان كان من جنس الحاضر من التركة بان كان نقودا وكان الحاضر منها نقودا كذلك كان الدين مساويا لنصيب الوارث أو أقل منه اعتبر ذلك الدين من اموال التركة الحاضرة ووقعت المقاصة بين ما يستحقه من المال الحاضر وبين ما يجب عليه اداؤه للتركة وبذلك تكون التركة قد استوفت ذلك الدين .

مثال ذلك : اذا اوصي لشخص بمائتي جنيه وترك ولدين احدهما مدين بمائتي جنيه حل اداؤها وترك اربعمائة جنيه نقدا فان التركة تقسم علي ثلاثة اسهم للموصي له سهم ولكل ابن سهم ويعتبر الدين مالا حاضرا وتقع المقاصة بينه وبين اسهم الابن المدين فلا يأخذ شيئا من النقود الموجودة بل يقسم بين الموصي له والابن الاخر فيأخذ كل واحد مائتين وبهذا يكون الموصي له قد

اخذ وصيته من المال الحاضر كاملة ، ولو كان الدين
مؤجلا أو كان علي اجنبي فان الموصي له لا يأخذ غير
ثلث الاربعمائة فقط ثم يأخذ باقي حقه عند استيفاء
الدين .

واذا كان الدين في المثال السابق مائة - والنقص
خمسمائة فان المدين يأخذ منها المائة وتقسم
المقاصة بين ما عليه من الدين وباقي سهمه .

ومثال ذلك : لو اوصي لشخص بثمانين جنيها ومات عن
ابنين احدهما مدين له بأربعين جنيها وترك مائتي
جنيه فان مجموع التركة بما فيها الدين ٣٤٠ جنيها
وتكون الوصية بثمانين جنيها منها وصية بالثلث .

وبناء عليه يكون اصل المسألة من ثلاثة : للموصي
له سهم ولكل ابن سهم .

ولما كان الدين علي الوارث اقل من نصيبه في الميراث
فاننا لنحذف من سهامه في المال الحاضر الا ما يساوي
ما عليه من الدين وهو نصفه فنحذف نصف سهم منه وتصح
المسألة بضربها في اثنين لتصبح ستة : للموصي له
فيها سهمان ولكل ابن سهمان كذلك ثم يحذف من سهم الابن
المدين سهم واحد فتصبح المسألة حينئذ خمسمائة
اسهم تقسم عليها المائتي جنية نقدا للموصي له
منها سهم واحد (٤٠) جنيها ، ويستوفي سهمه الاخر مما عليه
فيكون قد وصل اليه كل حقه ، وتعتبر التركة كلها
بذلك مالا حاضرا .

اما ان كان الدين اكثر من نصيب ذلك الوارث فسان
مايساوى نصيبه من الدين يعتبر مالا حاضرا ومازادعليه -
يأخذ حكم الدين علي الاجنبي اى يعتبر مالا غائبا
فيأخذ الموصي له من الوصية ثلث المال الحاضر كله
وان بقيله شيء يأخذ ثلث مايستوفي من القدر الزائد
منالدين حتي تتم الوصية .

ومثال ذلك : اذا اوصي لشخص بمائة جنيه ومئات
عن ابنتين احدهما مدين بمائتي جنيه وترك مائتي
جنيه نقدا فان مجموع التركة يكون (٤٠٠) جنيه وتكون
الوصية بالربع والمسألة تكون من اربعة للموصي لـ
منها سهم والاسهم الثلاثة الباقية للابنتين ولكنها
تنكسر عليهما فيالقسمة فتصح المسألة بضربها في اثنين
لتصير ثمانية للموصي له سهمان ولكل ابن ثلاثة اسهم .
ولما كان الدين الذى علي الوارث المدين اكثر من نصيبه
فيالمال الحاضر فاننا نحذف اسهمه من الفريضة لتكون
المسألة خمسة الا سهم مقسم علي المائتي جنيه - المال
الحاضر - فتكون قيمة السهم الواحد ٤٠ جنيه ويكون
للموصي له ثمانون جنيها وللابن غير المدين ثلاثة اسهم
(١٢٠) جنيها واذا اخذ غير المدين (١٢٠) يكون الابن
المدين قد استبوفي مثل هذا المبلغ لانه يستوفي مع اخيه
غيرالمدين قي الاستحقاق .

ويعتبر بذلك مالا حاضرا فيكون مجموع الحاضر (٣٢٠) جنيها
وبذلكتخرج الوصية من الثلث فتنفذ بكاملها فيكون للموصي له

(١٠٠) وللأبن غير المدين (١٠٠) ويستوفي الأبن المدين من مائة عليه ، ويبقى في ذمته مائة يأخذ منها خمسين هيبقية استحقاقه ويكون عليه اداء خمسين للأبن غير المدين .

وإذا كان الحاضر من التركة بعضه من جنس الدين الذى على الوارث وبعضه من غير جنسه ، وذلك كما لو كان الدين الذى عليه نقودا وكان الحاضر من التركة نقودا وعقارا فان مايساوى نصيبه في جميع الحاضر من الدين الذى على الوارث وبعضه من غير جنسه ، وذلك كما لو كان الدين الذى عليه نقودا وكان الحاضر من التركة نقودا وعقارا فان مايساوى نصيبه في جميع الحاضر من الدين الذى عليه يعتبر مالا حاضرا ولكن لاتقع المقاصة الا بين نصيبه من جنس ما هو عليه من الحاضر خاصة وبين مايساويه من الدين وثبت حقه في نصيبه مما هو من غير جنس ما هو عليه ، الا أنه لا يؤدى اليه الا بعد اداء مايساويه من الدين والا بساع القاضي نصيبه فيه ليؤدى منه ما يجب عليه اداؤه .

هذا واليك طريقة الحساب في هذه الصورة :

تصح الطريقة على وجه تخرج منه الوصية وسهام التركة ثم تعط سهام الوارث المدين ونقسم ما كان من جنس الدين في التركة على سهام الموصي له والوارث غير المدين والمدين يستوفي حقه مما عليه من الدين ان كان

ديته مثل سهامه او اكثر ويعتبر ما استوفاه مالا حاضرا
ان كان ديته اقل اعتبره مالا حاضرا ضم الي جنسه في التركة
وتستخرج الوصية علي حسابـه .

الصورة الخامسة :

ان يكون الدين الذي علي الوارث من غير جنس الحاضر
من التركة :

وقد جاء حكم هذه الحالة بالفقرة الثانية من المادة
(٤٦) من القانون ونصها كالآتي :

"واذا كان الدين المستحق الاداء علي الوارث من غير جنس
الحاضر فلا تقع المقاصة ، ويعتبر هذا الدين مالا حاضرا
ان كان مساويا لنصيب الوارث في الحاضر من التركة او اقل
فان لم يؤده باعه القاضي ووفي الدين من ثمنه " .

ويستفاد من هذا النص انه اذا كان الدين الذي علي
الوارث من غير جنس الحاضر من التركة فان الحكم
لا يختلف من حكم ما اذا كان من جنسه الا في عدم وقوع
المقاصة بين نصيب الوارث في الحاضر وبين ما عليه
من الدين او ما يساوي نصيبه منه ، بل يكون له نصيبه
فيه فيه ثابتا ومحسوبا لكن لا يسلم اليه الا بعد ادائه
لما يساويه من الدين الذي عليه ، فان امتنع عن الوفاء
به من تلقاء نفسه رفع الامر الي القضاء ليبيع نصيبه
في الحاضر ويوفي الدين من ثمنه وهذا يعني ان الدين فـي
الحاضر من التركة من الدين الذي عليه من جعله الحاضر
من التركة .

وطريقة الحساب : في هذه الحالة : ان الحاضر من
التركة يقسم علي سهام الموصي له والورثة جميعا بعد
تصحيح المسألة ، ويعتبر الدين مالا حاضرا ان كان
قدر حصة المدين او اقل ، وان كان الزائد عما يساوي
حصته كالدين الذي علي الاجنبي .

ومثال ذلك : لو اوصي لشخص بثلث ماله وترك ابنيين
احدهما مدين له بالالف جنيه وترك قيمته الف مدين
الجنیهات فالحاضر هنا لما كان من غير جنس الدين الذي علي
احد الابنين فخانه يقسم علي سهام الجميع
فتكون الفريضة من ثلاثة ومخرج الوصية الثلث للموصي
الي سهم ولكل ابن سهم ولكن نصيب الابن المدين يوقف
في يد الموصي له والابن غير المدين يكون المرهون في يد
الموصي له والابن غير المدين ويكون بمنزلة المرهون
في يد المرتهن لما له عليه من الدين ، فـ اذا
أدى اليهما ثلثي ماعنده من الدين وهو هنا $\frac{2}{3}$ ٦٦٦ جنيه
:قدر نصيبه في العقار اقتسماه وسلم له ثلث العقار الموقوف
والارفع الامر الي القاضي ليبيع حصته في العقار لايفاء
ماعليه من الدين .

وفي الفقرة الاخيرة من المادة (٤٦) نص علي اعتبار
انواع النقد واوراقه جنسا واحدا ، هذا والاحكام
الواردة بالمادة المذكورة كلها مأخوذة من مذهب الحنفية
فيما عدا الحكم الوارد بالفقرة الاخيرة فيها ، ذلك
أن الاحناف جروا علي أن النقد أن كان ذهباً وكان الدين الذي
علي الوارث فضة فانهما يكونان جنسين مختلفين .

الفصل الرابع عشر الوصية بالمنافع

المنافع في قانون الوصية تشمل مايلي:

- ١- الوصية بحقوق الارتفاق كحق الشرب ، والمجرى ، والمسيل والتعلي .
- ٢- الوصية بالمرتبات كأن يوصي بدفع مبلغ من النقود بمقدار شهرية او سنوية للموصي له من ايراد ارضه او بيته ونحو ذلك .
- ٣- حق الموصي له في الانتفاع بالعين كركوب السيارة وزراعة الارض وحقه في الحصول علي بدل هذه المنافع كايجار الارض الزراعية يحصل عليه ممن ينتفع بزراعتها ، ولا فرق بين ما اذا كان الموصي يملك هذه المنفعة تبعا لملك العين أم كان يملك هذه المنفعة وحدها .
- ٤- ما يتولد من الاعيان كثمرة البستان ، وولد الحيوان وصوفه ولبنه .
- ٥- الوصية ببعض التصرفات كالوصية بايجار الدار والوصية بقسمة اعيان التركة وللوصية بالاقرار، ونحو ذلك (١)

(١) احكام الوصية للدكتور حنين حامد بتمصرفي ص ١٩٠

جاء في المذكرة التفسيرية للقانون قولها : " والمراد بالمنافع ما يشمل المنافع المختصة بالعين كسكني الدار وزرع الارض او بدلها كاجرة الدار والارض او ما يخرج منها كثمرة البستان والشجر ، وهو رأى الفقهاء الحنفية في المنفعة " .

حكم الوصية بالمنافع :

الوصية بالمنافع جائزة باتفاق الاثمة الاربعة ومعهم جمهور الفقهاء ولم يمنع من ذلك الاقلية (١) من الفقهاء واحتج القائلون بعدم صحة الوصية بالمنافع بانها وصية بما لا يملكه الموصي اذ العين تميز بعد وفاته ملكا للورثة وكذا منافعها ، والوصية بملك الغير لا تصح . واحتج المجيزون للوصية بالمنافع - وهم الجمهور - بان المنافع يجوز تملكها حال الحياة بعوض او بغير عوض - اي بالاجارة والاعارة - وذلك بالاجماع ، فيكون تملكها بالوصية بعد الوفاة اولى بالجواز اذ الوصية يتوسع فيها مالا يتوسع في غيرها من العقود تيسيرا علي الموصيين وتمكيننا لهم من فعل الخير .

وقالوا : ان ملك المنفعة وملك العين ليست الملازمة بينهما تامة بحيث لا تقبل الافتراق ، اذ لا دليل علي هذا الملازمة .

وقد اخذ القانون برأى الجمهور فيجوز الوصية

(١) دابة المجتهد ونهاية المفسد لابن رشد

بالمنافع سواء كانت منافع العين كلها أو بعضها كما جوزها
من مالك العين والمنفعة معا ، او من مالك المنفعة فقط كالمستأجر
الذى يوصي بمنافع العين المستأجرة ، كما جاء بالمذكورة
التفسيرية .

اقسام الوصية بالمنافع

تنقسم الوصية بالمنافع عند الفقهاء في القانـون
البيـلي :

- ١- الوصية بالمنفعة مدة معلومة بعد الوفاة .
- ٢- الوصية بمنفعة غير مؤقتة لموصي له معين .
- ٣- الوصية بالمنفعة مطلقة او مؤبدة لقوم غير محصورين
يظن انقطاعهم او لا يظن او لجهة بر لاتنقطع .
- ٤- الوصية بالمنفعة غير المؤقتة لقوم محصورين .
- ٥- الوصية بالمنفعة غير مؤقتة لمحصرين وغير محصرين
ولكل قسم من هذه الاقسام حكم خاص نوجز الكلام عنه
فيما يلي :

١- الوصية بالمنفعة لمدة معلومة :

اذا اوصي بمنفعة ووقتها بمدة معلومة فالحكم واحد .
بالنسبة للمعين وغير المعين والمحصر وغير المحصر
وهو اما أن تكون المدة معلومة المبدأ والنهاية أو تكون
معينة القدر غير معلومة المبدأ ، أو تكون المدة غير معينة القدر .
فاذا كانت الوصية لمدة مؤقتة معلومة المبدأ والنهاية

أو تكون معينة القدر غير معلومة المبدأ ، أو تكون
المدة غير معينة القدر

فاذا كانت الوصية لمدة معلومة المبدأ والنهاية
كما اذا اوصي لشخص بسكني دأره مدة اربع سنين تبداً
من أول يناير سنة ١٩٧٤ وتنتهي سنة ١٩٧٧ فاما ان تمضي
المدة كلها في حياة الموصي ، او يمضي بعضها في
حياته ، او يموت قبل بدايتها .

فاذا مضت المدة كلها في حياة الموصي بطلت الوصية ولم
يستحق الموصي له شيئاً لفوات محل الوصية فتصير كهلاك
الموصي به المعين قبل وفاة الموصي .

وان مات الموصي وفي المدة المعلومة بقية استحق
الموصي له ما بقي منها بعد وفاته لانها بطلت في الجزء
الذي مضى حيث كان التنفيذ متعذراً فتنفذ في
الباقى فصار كما اذا هلك بعض الموصي به المعين
واستحق فان الوصية تكون في الباقي .

اما اذا مات الموصي قبل بدئها استحق الموصي له
المنفعة في المدة كلها اذا كان قد قبل الوصية .

واذا كانت الوصية معلومة القدر غير معينة المبدأ
كأن يقول اوصيت بسكني هذه الدار لفلان ثلاث سنين ففي هذه
الحال تعتبر المدة مبتدأة من وقت الوفاة ، لان وقت
تنفيذ الوصية هو وقت الوفاة فيتعتبر ذلك الوقت
هو ابتداءها .

جاء بيان ذلك في المادة (٥٠) من القانون ونصه :
" اذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معلومة المبدأ
والنهاية استحق الموصي له المنفعة في هذه المدة
فاذا انقضت المدة قبل وفاة الموصي اعتبرت الوصية
كأن لم تكن واذا انقضى بعضها استحق الموصي
له المنفعة في باقيها ."

واذا كانت المدة غير معينة القدر كما لو قال
" اوصيت بسكني دارى هذه لفلان سنتين " ولم تعلم
بدايتها بدأت المدة من وقت وفاة الموصي طبقا
للفترة الثانية من المادة (٥٠) من القانون.
والخلاصة : ان الوصية بالمنفعة لمدة معلومة
يتقيد استحقاق الموصي له بها في جميع الاحوال بفترة
زمنية تبدأ من وقت وفاته ان كان قبل الوفاة
وتنتهي في الحاليين بالنهاية التي حددها ، فان لم
ينص على بداية المدة بدأت من وقت وفاته وانتهت بنهاية
المدة ، وهذه الاحكام مأخوذة في جماتها من مذهب
ابي حنيفة ويوافق عليها جمهور الفقهاء .

ولكن ما الحكم اذا منع الموصي له من الانتفاع بالموصي
به في المدة المعلومة ؟

ذكر القانون في الجواب عن ذلك ثلاث احوال:
الحالة الاولى : ان يكون المنع من بعض الورثة كأن تكون
الوصية لشخص بسكني بيته ثلاث سنين مثلا تبدأ بوقـت

- ١٤٨ -

حدده الموصي فيقوم احد الورثة بالاستيلاء علي البيت ويسكنه تلك المدة ويمنع الموصي له من سكناه فان ذلك يعد تعديا من الورثة علي حق غيره فيلزمه الضمان ويثبت للموصي له ابتداءً ، فيقاضي قيمة المنفعة التي تمنع منها من الوارث المتعدي وله - اذا رغب - بدلا من قمين الوارث المعتدى القيمة اي ينتفع بالعين مدة اخرى بخل مافاته منها بشرط أن يرضي جميع الورثة لان في هذا تضمينا لهم بسبب عدوان غيرهم وهو لا يجوز .

الحالة الثانية : ان يكون منح الموصي له من الانتفاع بالوصية من الورثة مجتمعين في المدة المعلومة وفي هذه الحال يكونون جميعا متعددين فيطالبهم الموصي له بقيمة المنفعة الفاسدة كما يحق له ان يطالبهم بتمكينه من الانتفاع مدة اخرى بدلا من المدة التي فاتته فله ان يختار احد الطريقتين في التعويض من غير رضاهم وهم ملزمون بتنفيذ ما اختار .

الحالة الثالثة : ان يكون المنع من الانتفاع بسبب من جهة الموصي او بعذر يحول بين الموصي له والانتفاع . وفي هذه الحالة يستحق الموصي الانتفاع مدة اخرى تبدأ من وقت زوال المانع وذلك كما لو أجز الموصي بمنفعتهما لغيره ثم مات قبل انتهاء مدة الاجارة فان عقد الاجارة لا يفسخ بموت الموجر بل يبقى حق المستأجر في المنفعة الي ان تنتهي (١) مدة العقد فالمانع

(١) هذا عن الشافعية وهو المذهب الذي استمد منه القانون احكام

من الانتفاع هنا جاء بسبب من جهة الموصي.

ومثال ثاني : ان تكون العين تحتاج الي اصلاح ليتم الانتفاع بها فأجرى الاصلاح واخذ مدة من زمــــن الوصية فهذا يعتبر عذرا حال بينه وبين الاستيفاء فيستوفي المنفعة بعد زوال العذر .

وقد اوضح القانون حكم المنع من الانتفاع بصــــوره الثلاث في المادة (٥١) ونصها " اذا منع احد الورثة الموصي له من الانتفاع بالعين كل المدة او بعضها ضمن له بدل المنفعة مالم يرض الورثة كلهم ان يعوضوه بالانتفاع بالعين مدة اخرى ،

واذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصي له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة اخرى وتضمنهم بدل المنفعة واذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصي او العذر حال بين الموصي له والانتفاع وجهت له مدة اخرى من وقت زوال المانع " .

هذا وقد قالت المذكرة التفسيرية انها اخذت احكام المنع من الانتفاع من مذهب الامام الشافعي .

٢- الوصية بالمنفعة مدة غير مؤقتة لشخص معين :

وتسمي الوصية المطلقة عن التأقيت بمدة وتسمي ايضا الموصدة ، وذلك كما لو اوصي لاخته خالد بسكني داره بعد وفاته ابدا ، او اوصي له بسكني داره مدة حياته او اوصي له بسكني داره ولم يحدد مدة .

وفي هذه الحالة يستحق الموصي له سكني الدار مدة حياته فقط ، فاذا مات الموصي له انتهت الوصية وآلت المنفعة اليورثة الموصي لا الي ورثة الموصي له .

أما علي النص مدة الحياة فواضح ، واما علي الاطلاق عن المدة فانه يصرف الي الانتفاع الكامل وذلك بانتفاعه مدة حياته ، واما علي النص علي التأييد لان الوصية بالمنفعة تنتهي بموت الموصي به .

والوصية المطلقة او المؤبدة كما تكون للمعين بالذات تكون ايضا للمعرف بالوصف او الجنس فهذا يصدق عليه أنه معين - كما سبق ذكره - وذلك كما لو اوصي لاولاد اخيه محمود بسكني داره بعد وفاته أبدا او لم يحدد لذلك مدة ، فلو وجد احد من اولاد اخيه محمود عند وفاته استحق المنفعة الموصي بها مدة حياته وكان استحقاقه لها علي سبيل الانفراد حتي يوجد معه آخر فيشاركه فيها مدة حياته ايضا .. وهكذا فاذا مات احدهم قبل موت الموصي او بعد موته لا تبطل الوصية الا بالنسبة له وحده ، فلا ينتقل استحقاقه الي ورثته ولا الي ورثته الموصي بل تكون المنفعة كلها للموجودين ممن ينطبق عليهم الوصف او الجنس اي للموجودين من اولاد اخيه في المثال المذكور فتكون لهم مدة حياتهم فاذا ماتوا جميعا انتهت الوصية وآلت المنفعة الي ورثة الموصي .

جاء حكم هذه الحالة في المادة (٦١) من القانون لكونها اشترطت ان ينشأ الاستحقاق في مدى ثلاث وثلاثين

سنة من وقت وفاة الموصي فان تأخر الاستحقاق عن هذه
المدة بطلت الوصية .

ومثال ذلك : ان يقول : اوصيت لآخي فلان بسكني دارى هذه
ابدا ان انهدمت داره التي يسكن بها فلم يتحقق هذا الشرط
وهو انهدام الدار الا بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من وفاة
الموصي لم يستحق الموصي شيئا واذا تحقق الشرط قبل مضيها
ولو بيوم واحد استحق السكنى مدة حياته .

ومثله لو اوصى لاولاد اخيه محمود بسكنى داره بعد وفاته
ابدا فولد لمحمود ولد بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من وفاة
الموصي لم يكن مستحقا للوصية ولو كانت ولادته في خلال
هذه المدة ثبت له الاستحقاق مدة حياته ان كان قد قبل عنه
الوصية وليه .

هذا واليك نص المادة (٦١) من القانون :

" اذا كانت الوصية بمنفعة لمعين مؤبدة ، او لمؤبدة
حياته او مطلقة استحق الموصي له المنفعة مدة حياته
بشرط أن ينشأ استحقاقه للمنفعة في ثلاث وثلاثين سنة
من وفاة الموصي " .

وقد استمد القانون ذلك من مذهب الحنفية بالحنفية
يرون ان المنفعة لاتعد مالا ولا يمكن انتقالها
بالارث فالوصية بالمنافع بعد موت الموصي له لاتنتقل الي ورثته ،
لكن يلاحظ ان القانون اخذ بمذهب الاحناف لاعلى اساس ان المنافع
ليست أموالا ، انما على اساس ان الموصي مادام قد عيّن
الموصى ، له فانه لايمكن صرف الوصية الي غيره ولو كان وارثه .

٣- الوصية بالمنافع المؤبدة او المطلقة لقوم غير محصورين
لا يظن انقطاعهم ، او لجهة لا يظن انقطاعها :

اذا اوصي بالمنفعة مؤبدة او مطلقة لقوم غير محصورين
فان كانوا لا يظن انقطاعهم او لجهة لا يظن انقطاعها
كما لو اوصي بغلات عيس للفقراء او بها لمستشفى كانت
الغلات لهؤلاء القوم او لتلك الجهة علي التأبيد
وتأخذ الوصية في هذه الحالة حكم الوقف الخيري
المؤبد وتكون العين وقفاً من كل الوجوه بعد الوفاة .

وان كان غير المحصورين يظن انقطاعهم كبني فلان
استحق الموصي لهم المنفعة الي انقراضهم ، كما انه
في حالة انقطاع جهة البر الموصي لها كاغلاق المستشفى
او انه دام المسجد الموصي به ، فان الموصي به يثول الي
ورثة الموصي لانتهاء الوصية بانعدام الموصي له .

وقد جاء القانون بحكم هذه الحالة في المادة (٥٢) ونصها:
" اذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن
انقطاعهم او لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة او مطلقة
استحق الموصي لهم المنفعة علي وجه التأبيد فاذا كانت
الوصية مؤبدة او مطلقة للمستحق للموصي لهم المنفعة
علي وجه التأبيد فاذا كانت الوصية مؤبدة او مطلقة
لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصي لهم
المنفعة الي انقراضهم " .

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية انها اخذت احكام

هذه المادة من مذهب الاحناف .

ولكن مذهب المالكية اكثر وضوحا في ذلك لانه يجيز الوصية لمن لا يحصون بالمنافع وغيرها سواء كانوا ينقطعون في غالب الظن ام لا ينقطعون سواء كان هناك ما ينبىء عن الحاجة ام لم يكن " .

٤- الوصية بالمنافع مطلقة او مؤبدة والموصي لهم محصورون :

وذلك بأن يقول : " اوصيت بغلات ارضي لذرية فلان وهم يحصون فان الذين يكونون موجودين منهم عند الوصية يأخذونها ومن يوجدون بعد ذلك يشاركونهم وهكذا الي حين انقراضهم فاذا انقرضوا كانت العين الموصي بها لورثة الموصي رقبة ومنفعة ، لكن الوصية لاتزال قائمة مادام وجود غيرها محتملا فاذا وقع اليأس من وجود غيرهم بطلب الوصي ردت العين الي ورثة الموصي .

جاء ذلك الحكم في المادة (٢٧) من القانون ونصها :

" اذا كانت الوصية لمن ذكروا في المادة السابقة (٢٦) وهم ممن يحصون بالمنافع وحدها ولم يوجد منهم احد عند وفاة الموصي كانت الوصية لورثة الموصي وان وجد مستحق معين الوفاة او بعدها كانت المنفعة له ، ولو كان من يوجد بعده من المستحقين الي حين انقراضهم فتكون المنفعة لورثة الموصي وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصي لهم ردت العين الي ورثة الموصي " .

وهذا الحكم مؤخوذ من مذهب الامام مالك .

و الوصية بالمنفعة لمدة معينة لقوم محصورين ثم بعدهم
لمن لا يظن انقطاعهم كالفقراء او لجهة من جهات البر
المسجد :

وذلك مثل ان يقول : اوصيت لابني فلان بغلات ثلاثين
فداناً من ارضي لمدة عشرين سنة ومن بعدهم تكتسبون
لمسجد كذا ، فالحكم ان كان بنو فلان موجودين وقت
وفاة الموصي استحقوا الغلة وتبتدىء المدة لهم وان لم
يكونوا موجودين تبتدىء المدة من وقت وجودهم وتكتسبون
الغلات لجهة بر عميمة النفع حتي يوجدوا .

وقد جاء حكم هذه الحالة في المادة (٥٣) ونصها :
" اذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة ولقوم محصورين
ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم ، او لجهة من جهات
البر ، ولم يوجد احد من المحصورين في خلال ثلاث
وثلاثين سنة من وفاة الموصي ، او في خلال المدة المعينة
للمنفعة ، او وجد في خلال هذه المدة ، وانقرض قبيل
نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها او بعضها علي
حسب الاحوال مما هو اعم نفعاً من جهات البر " .
وقد يحدث ان تستمر الوصية امداً طويلاً لاتنفذ ، ففي
هذه الحالة ذكر القانون مدة معلومة هي ثلاث وثلاثون
سنة تكون الغلات بعدها لجهات البر .

تنبيه:

لم يذكر القانون الوصية لمعين ومن بعده لجهة البر
والحكم في هذه الحالة واضح من مجموع احكام القانون ، وانه
يستحق المنفعة في المدة المعينة ان كانت المدة معينة
ويستحق طول حياته ان لم تكن معينة ومن بعدها لجهة البر

لتقدير المنفعة الموصي بها

من المقرر - كما قدمنا - ان الوصية اذا كانت بالاعميان قدرت قيمة العين نفسها وتنفذ في الثلث من غير حاجة الي اجازة الورثة اما في الزائد، عن الثلث فلا تنفذ الاباجازة الورثة .

اما في الوصية بالمنافع فتقديرها يحتاج الي شيء من الاستقصاء والنظر .. ذلك لان ملكية المنفعة ملكية ناقصة فكيف تقدر بالنسبة للرقبة وكيف يكون تقديرها بالنسبة للتركة عامة .

ولقد عرض القانون لتقدير المنفعة في مادتيه (٦٢ ، ٦٣) ففي المادة (٦٢) " اذا كانت الوصية بكل منافع العين او بعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة ، او لمدة حياة الموصي لـه او لمدة تزيد علي عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصي بكل منافعها او ببعضها ، فان كانت الوصية لمدة لا تزيد علي عشر سنين قدرت قيمتها بقيمة المنفعة الموصي بها في هذه المدة " .

وفي المادة (٦٣) " اذا كانت الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصي به وقيمتها بدونه " .

ففي هاتين المادتين نرى القانون يفصل القول في تقدير

المنفعة علي النحو الاتي :

١- أن الرصية بمنافع عين او ببعضها اذا كانت مؤبدة او مطلقة
او لمدة حياة الموصي او بعده معلومة تزيد علي
عشر سنين .

ففي هذه الحال تقدر الوصية بقيمة العين نفسها فاذا
أوصي بمنفعة دار مطلقا او علي التأبيد او لمدة ازيد
من عشر سنين تقدر المنفعة بقيمة الدار نفسها .

ذلك لان الوصية بهذه الصورة تجعل امل الورثة
في رجوع العين اليهم والانتفاع بها ضعيفا وبذلك تصبح العين
كالمعدومة بالنسبة لهم ويجب ان يتوافر لهم الثلثان
من التركة علي وجه اليقين وبما ان ذلك لا يتم الا اذا تأكدنا
ان العين تخرج من الثلث كان تقدير المنفعة بقيمة
العين نفسها هو الطريق السليم ليكون للورثة حصة
الثلثين مضمونا .

هذا وذكّرت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم مأخوذ
من مذهب الشافعية

٢- ان الوصية بمنافع عين او بعضها اذا كانت لمدة شـ
سنوات فأقل فان التقدير يكون بقيمة المنفعة الموصي
بها في هذه المدة : اي تقدير المنفعة بأجرة المثل
المعين في هذه المدة وذلك هو الاصل في رجوع
العين اليهم بخلافه في الحالة السابقة .

٣- ان الوصية اذا كانت بحق من الحقوق - والحقوق مـ
انواع الرصية بالمنافع - فانها تقدر قيمته بالفرق

ببـسـى قيمة العفار محملا بهذا الحق ، وقيمه غير محمـل
بهذا الحق ، فاذا كان الفرق ثلاثين جنيها مثلا كان هذا
الفرق هو قيمة حق الشرب الموضي به مثلا وبذلك تكـوـن
نسبته اليقيمة التركة عامة .

وهذا بلا فرق بين ان تكون الوصية مؤقتة او مطلقة
غير انها اذا كانت مؤقتة بمدة قدرت العين محملة
بالحقوق في هذه المدة وان كانت مطلقة قدرت العين
محملة بالحق تحميلا مطلقا عن المدة (١)

وقد استمد القانون رأيه هذا من مذهب الاحنـاف
كما ذكرت المذكرة التفسيرية

(١) شرح قانون الوصية لفضيلة الاستاذ محمد ابوزهرة ص ١٥٨

طريقة الانتفاع بالموصي به

بين القانون طريقة الانتفاع ، واجاز للموصي له بالمنفعة الانتفاع بالاستعمال او الاستغلال ان كانت العين تصلح لهما من غير ان يتقيد بشرط الموصي ، بمعنى أن الموصي اذا شرط الاستعمال فقط او الاستغلال فقط ، فللموصي له ان ينتفع بأيهما ولا يتقيد في الانتفاع الا بشرط واحد هو الا ينتفع بالعين انتفاعا يضربها .

فلو أوصي لشخص بسكني داره كان للموصي له أن يسكنها بنفسه او يسكنها غيره او يستعملها لغيره سكناه كما لو كان طبيباً او محامياً فاتخذها عيادة أو مكتباً وكذلك لو أوصي له بمحصول الأرض يمكنه ان يزرعها بنفسه ويأخذ محصولها ويمكنه كذلك ان يؤجرها لغيره ويأخذ الأيجار .

لكن لو كانت الدار معدة للسكني فأوصي له بسكنها فليس له ان يقيم بها مصنعا مثلاً ، لان هذا انتفاع علي غير الوجه المعتاد ، ولانه يترتب عليه اضرار بالعين لما فيه من توهين الجدران .

والقانون قد اعتمد في هذا التوسع علي مذهب الشافعي واحمد وهو في هذا الاطلاق قد نهج في الوصية نفس المنهاج الذي نهجه في الوقف ، فالموقوف له له السكنى او الاستغلال من غير تقيد باشتراط الواقف ، فكانت الوصية

والوصف متحديـ

النبـ :

مما ينبغي ملاحظته انه اذا منع من الاستغلال باحدى
الطريقتين-الاستعمال والاستغلال - بالنص كان ممنوعا لانه
مقيـد بشرط الموصي وذلك كأن يقول الموصي اوصيت بسكني
دارى هذه لفلان علي ان يسكنها بنفسه فقط " فان هـذا
شرط تجب مراعاته مادام فيه المصلحة فان لم يظهر وجهه
المصلحة فيه لم تجب مراعاته وكان للموصي لـه
أن ينتفع بالعين علي اى وجه .

وهذا تمشيا مع القاعدة المقررة عند الحنفية "الضرر
يزال " اما اذا لم يكن ممنوعا من الانتفاع باحدى الطريقتين
بأن لم ينص علي ذلك كما لو قال : اوصيت لفلان بسكني هـذا
الدار ، أو اوصيت له باستغلالها فان الحكم - كما اوضحنا
ان الموصي له يملك الاستعمال والاستغلال علي سـواء .

وقد جاء هذا الحكم في المادة (٥٤) ونصها :

اذا كانت العين الموصي بمنفعتها تحتل الانتفاع
أو الاستغلال علي وجه غير الوجه الذي اوصي به جـاز للموصي
له ان ينتفع بها او يستغلها علي الوجه الذي يراه بشـرط
عدم الاضرار بالعين الموصي بمنفعتها .

الوصية بالعلية أو بالثمرة .

من الوصية بالمنفعة ان توصي بغلة ارضه او ثمرة
بستانه فاذا كانت الوصية باحدهما ونص فيها علي التأبيد
او مدة حياة الموصي له كانت الغلة او الثمرة لـ
مدة حياته .

أو نص في الوصية علي ان للموصي له ما يوجد
منها وقت وفاته كان للموصي له الموجود منها وقت وفاة الموصي
ان وجد ، وان لم يوجد فلا شيء .

اما اذا اطلق الوصية بهما كان للموصي له الموجود
منهما وقت وفاة الموصي وما يوجد في المستقبل طـ
حياته ولا فرق بين الغلة والثمرة ، واذا لم يوجد شيء منهما
في هذا الوقت كان للموصي له ما يوجد منهما في المستقبل
طول حياته .

هذا ما ذهب اليه الشافعية وبسـ اخذ القانون
في مادته (٥٥) ونصها :

"اذا كانت الوصية بالغلة او الثمرة فللموصي له الغلة
او الثمرة القائمة وقت موت الموصي وما يستجد منها مستقبلا
ما لم تدل قرينة علي خلاف ذلك .
نظام العيـن الموصي بمنفعتهما :

ذكرنا عند الكلام علي شروط الموصي به ان القانون
اجاز الوصية بما يجري فيه الارث او بما يصح ان يكون محـلا

للتعاقد وهذا يصح الوصية بالاعيان رقبة أو منفعة
أو رقبة فقط لانها مما يجرى فيه الارث كما يصح الوصية
بالمنفعة دون الرقبة لانها مما يصح ان يكون محلا لتعاقد
الموصي في حياته .

وعلي هذا اذا اوصى بعين لشخص : احدهما برقبتهما
والاخر بمنفعتهما ، فالوصيتان صحيحتان وقد جاءت
المادة (٥٨) من القانون بحكم ذلك فقالت :

" اذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة والاخر بالرقبة
فان ما يفرض علي المعين من الضرائب ، وما يلزم لاستيفاء
منفعتها يكون علي الموصي له بالمنفعة " .

وبهذا يكون القانون قد نظم العلاقة بين الموصي
له بالمنفعة والموصي له بالرقبة وبين ان النفقات
اللزمة لاستيفاء المنفعة كعلف الحيوان ، وبنزلي السيارة
واجور صيانتها ، وتسميد الارض وربها ونحو ذلك يكسبون
علي الموصي له بالمنفعة .

هذا والحكم الي قررته هذه المادة مستمد من مذهب
الاحناف .

بيع الورثة نصيبهم في العين الموصي بمنفعتها :

جاء حكم ذلك في المادة (٦٠) من القانون ونصها :
"يجوز لورثة الموصي بيع نصيبهم في العين الموصي
بمنفعتها بغير حاجة الي اجازة الموصي له " .

ومفسر ذلك - مالك الرقبة له حق بيع العين لان ملكيته
لها سفل الميراث فيحور له التصرف فيها بكل التصرفات
السائغة شرعا ومنها بيع العين كلها او بعضها للموصي
له او لغيره واذا حدث البيع لغير الموصي له انتقلت العين
الي ملك المشتري بجميع حقوقها عدا حق الموصي له فانه
يبقي ويستوفيه علي ملك المشتري اي ان العين تنتقل محملة بحق
الانتفاع الثابت بمقتضي الوصية للموصي له .

هذا والموصي له بالرقبة حكمه حكم الوارث يجوز
له بيع حصته لغير الموصي له بالمنفعة دون توقف علي
اجارته سواء كانت الرصية بالمنفعة مؤقتة بمدة قصيرة
او طويلة ام كانت مؤبدة كما هو مذهب الحنابلة
انتهاء الوصية بالمنفعة وبطلانها :

أولا - تنتهي الوصية بالمنفعة اذا كانت لمعين معلومة
المدة بانتهاء مدتها متي تمكن من استيفائها سواء انتفع
بالفعل أولا .

واذا كانت مؤبدة او مطلقة او محددة بحياته فانها
تنتهي بوفااته .

وان كانت لمحصرين انتهت بانتهاء المدة او انقراضهم
كلهم .

واذا كانت لغير المحصرين ممن لا يظن انقطاعهم او لجهة
من جهات البر مؤبدة كانت او مطلقة فانها تكون
خالدة لا تسهي .

ثانيا : تبطل الوصية بما يأتي :

-
- ١- اذا مضت المدة المعينة للانتفاع قبل وفاة الموصي لان مضى المدة في الوصية بالمنفعة كهلاك العين في الوصية بالاعيان .
- ٢- اذا مات الموصي له المعين قبل بدء المدة أو في اثنائها وفي الحالة الاولى تبطل الوصية كلها وفي الثانية تبطل في بعضها .
- ٣- اذا اسقط الموصي له حقه في الانتفاع اما بإبراء الورثة منه بدون عوض واما بعرض يدفع له علي ان يسلم اليهم المنفعة .
- ٤- اذا استحققت العين ، فانه باستحقاق العين الموصي بمنافعها يتبين ان العين لم تكن مملوكة ، فان ذلك يكون كاستحقاق العين الموصي بها تبطل به الوصية .
- ٥- اذا هلكت العين الموصي بمنفعتها قبل وفاة الموصي

(انتهاء الوصية بالمنفعة وسقوطها غير بطلانها لان الموصي انما يعرض للوصية قبل استحقاقها كما في حالة رجوع الموصي عنها وفاته الموصي له قبل وفاة الموصي - اما الانتهاء فيكون بعد ثبوت الاستحقاق وفاته الموصي وقبول الموصي له للوصية ووجود الموصي به .

أوبعد وفاته وقبل القبول فان ذلك يكون سببا في بطلان الوصية لعدم امكان تنفيذها اما بعد القبول والقبض فان الوصية تكون قد نفذت بالفعل ، فلو هلك بعد ذلك قبل انتهاء المدة فانها لا تبطل الا بالنسبة لما بقي من المدة .

وقد قدمنا عند الكلام علي مبطلات الوصية ان استهلاك العين للتي تتعلق الوصية بها في حياة الموصي يترتب عليه بطلانها ولو كان بغير بفعله بخلاف الاستهلاك بحد وفاته فمن جانب الوارث او غيره لان حق الموصي له قد استقر بوفاة الموصي وقبوله هو للوصية فيتعلق بالبطل وهو الضمان كما سبق ان قدمنا .

جاء ذلك في المادة (٥٩) من القانون ونصها :

" تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصي له قبل استيفاء المنفعة الموصي بها كلها او بعضها وبشراء الموصي له العين التي اوصي بمنفعتها ، وباسقاط حقه فيها لورثة الموصي بعوض او بغير عوض وباستحقاق العين " .

الفصل الخامس عشر

احكام الزيادة في الموصي به

في كلامنا عن الرجوع عن الوصية ذكرنا هناك أن القانون قرر أنه لا يعد رجوعها عن الوصية إذا تصرف الموصي في الموصي به بما يغير معظم صفاته أو يزيد في زيادته لا يمكن تسليمه إلا بها إلا إذا دلت قرينة أو عرف علي أنه أراد بذلك الرجوع عن وصيته .

وهنا يتبين لك حكم القانون في التعبير والزيادة في الموصي به إذا لم تقم قرينة ولو يوجد عرف يثبت علي أن الموصي أراد بهما الرجوع عن وصيته من حيث دخول ما غير أو زيد في الوصية أو عدم دخوله فيها .

وقد تناول القانون في مراده (٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤ ، ٧٥) الاحكام التالية :

- ١- حكم التغيير في العيّن الموصي بها أو الزيادة فيها .
- ٢- حكم هدم البناء الموصي به ثم إعادة بائه علي مساحته .
- ٣- حكم إعادة البناء علي مساحة أكبر من مساحة العيّن الاولي .
- ٤- حكم الزيادة التي يسامح فيها والني لا يتسامح فيها .
- ٥- حكم دماج باء العيّن مع باء آخر .

واليك تفصيل ذلك كله :

أولا :تغيير العين الموسي بها او الزيادة فيها :

اذا قام الموسي بتغيير معالم العين الموسي بها كما اذا قام بهدم بعض الحواشط بين حجرات السدار لتكون اكثر اتساعا ، او زاد في عرقاتها بقسم غرفة وجعلها غرفتين ، او فتح العين ابويا ونوافذ جديدة ، فلان العين كلها علي حالتها التي آلت اليها بعد التغيير تكون للموسي له وحده .

بحيث لو فصل عن العين لايكون له قيمة كدهن الجدران والابواب والزخرفة وكشق المصارف في الارض الزراعيّة فان هذه الزيادة مع العين الموسي بها تكون حقاً للموسي له وحده ولاحق للورثة فيها .

ذلك لانه في هاتين الحالتين - التغيير والزيادة - وان كان من الممكن ان تزيد قيمة العين الا ان احداثها ليسوى تحسين للعين ليزيد الانتفاع بها وهذه التغييرات وامثالها لاتغير من جوهر العين الموسي بها فضلا عن أن هذه الزيادة التي لاتستقل بنفسها لاي تصور ان يكون لها مالك آخر غير مالك العين ، وبذا فلا يكون هناك مبرر لان يشارك الورثة مع الموسي له في العين بقيمة هذه الزيادة أما اذا كانت زيادة الموسي في العين زيادة لها كيان مستقل يكون له قيمة لو فصل عن العين فان الحكم يختلف لانه اما ان يمكن تسليم العين بدونها أو لا يمكن .

- ان امكن تسليم العين بدون هذه الزيادة كالات السرى
والحرث فانها تكون ملكا للورثة تسلم اليهم او ينفرد
الموصي له بالعين بدون هذه الزيادة .

وان كان لا يمكن تسليم العين بدون هذه الزيادة كالغراس
والبناء كما لو كانت الدار الموصي بها من طابق واحد
فقام الموصي ببناء طابق ثان او غرس فيها اشجارا
فالحكم ان هذه الزيادة لاتدخل في الوصية ، بل تكون ملكا
للورثة .

ولكن هل يكلف الورثة في هذه الحالة - بنزع هذه
الزيادة ؟

الحكم انه لا يصح تكليفهم بذلك ، لان التكليف بالهدم
والقلع انما هو جزاء العدوان ، ولاعدوان هنا ، فاحداث
الزيادة لم تكن عدوانا وانما هو تصرف من الموصي - وهو
المالك - فيما يملك .

ولذلك فان الورثة يشاركون الموصي له في كل العين
بقيمة الزيادة قائمة ، فتقوم العين بدون هذه الزيادة
ثم تقوم معها والفرق بين القيمتين هو قيمة الزيادة
وحدها وحيث كان الورثة شركاء للموصي له في العين كلها
بقيمة الزيادة فانهم يشتركون معه في الغلة بنسبة نصيبهم
جاء هذا الحكم في القانون بالمادة - ٧١ - ونصها :

"اذا غير الموصي معالم العين الموصي بها او زاد فسي
عمارتها شيئا مما لا يستقل بنفسه كالدرمة والتحصين

كانت العيس كلها وصية .

وان كانت الزيادة مما يستقل، نفسه كالغراس والبنتساء
شارك الورثة الموصي له في كل العين بقيمة هذه
الزيادة قائمة .

ثانيا : هدم البناء الموصي به ثم اعادة بنائه علي
==== نفس مساحته .

اذا هدم الموصي الدار الموصي بها فان ذلك لا يعد
في ذاته رجوعا عن الوصية كلها ، بل يعد رجوعا عن
الوصية بالدار وحدها اما الارض التي كانت عليها الدار
فتبقى وصية ، فاذا اعاد الموصي بناء الدار علي نفس
المساحة بحالتها وهيئتها العامة التي كانت عليها قبل
الهدم كانت الدار بحالتها الجديدة للموصي له رحمه
سواء أبقى الموصي علي معالمها عند تجديدها ام كان
قد غير في ذلك كان وضع له سقفا بالمسح يعد
ان كان بالخشب ، او زاد في عدد غرفاتها او نقص منها
وذلك لان اعادة البناء علي هذا النحو يعد في العرف
اعادة لما هدم وتجديدا له لاتثبت به شركة .

اما اذا اعاد بناء الدار علي شكل آخر غير ما كانت
عليه أولا كان كانت مسكنا خاصا فهدمها واقام مكانها مصنعا
فان هذا البناء الجديد يعتبر شيئا آخر غير الذي اوصي
به فلا يعد في العرف تجديدا للعين فلا تدخل في الوصية
وعليه فيكون هذا البناء للورثة اما الارض فتكون

للموصي له ، فيكون للورثة نصيب قدر قيمة البناء
وللموصي له بقدر قيمة الأرض .
ومما تجدر ملاحظته انه يشترط لثبوت الشركة في هذه
الحالة وامثالها عدم وجود قرينة تدل علي ان الموصي
قصد بهذا البناء الحاقه بالوصية كما سنبين .
جاءت احكام هذه الحالة في المادة - ٧٢ - من القانون
ونمها :

" اذا هدم الموصي العين الموصي بها وأعاد بناءها
علي حالتها الاولى ، ولو مع تغيير معالمها كانت العين
بحالتها الجديدة وصية ، وان أعاد البناء علي وجهه
آخر اشترك الورثة بقيمة مع الموصي له في جميع العين ."
ثالثا: هدم البناء ثم اعادته علي مساحة اكبر :

=====

اذا هدم الموصي الدار الموصي بها ثم اعاد بناءها
علي مساحة اكبر بأن اضاف الي ارضها ارضا اخرى
وبني علي المساحتين دارا كبيرة ، فان هذا البناء
يعد شيئا آخر غير البناء الاول ولذلك فان الموصي له
ينحصر حقه في المساحة الاولى فقط اما البناء
فانه يكون ملكا للورثة ولما لم يمكن فصله بدون اضرار
بالورثة فان الموصي له يشترك معهم في ملكية العين كلها
بقيمة الارض الاولى التي هي حقه وللورثة بقيمة الارض الثانية
مع قيمة البناء كله .

تنص المادة - ٧٢ - علي انه :

"إذا هدم الموصي العين الموصي بها وضم الأرض التي
أرض مملوكة له وبني فيها اشترك الموصي له مع الورثة
في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه".

رابعاً: حكم الزيادة التي يتسامح فيها والتي لا يتسامح فيها :

=====

قلنا منذ قليل عند الكلام في المادة - ٧١- ان
الزيادة التي تستقل بنفسها كالبناء والغرس لا تدخل
في الوصية .

ونذكر هنا ان القانون استثنى من ذلك بعض الزيادة
التي يتسامح فيها عادة كبناء غرف سطح الدار للخدمة
وبناء مكان في فنائها للسيارة او غرس اشجار قليلة في
حديقته ونحو ذلك فقد بين القانون ان مثل هذه الزيادة
في العين الموصي بها تدخل في الوصية. وتكون العين
كلها لموصي له .

كما قلنا ان الموصي اذا هدم الدار الموصي بها
اعاد بناءها علي نفس المساحة بغير حالتها الاولى لم
يدخل البناء الجديد في الوصية (مادة ٧٢) وان
اذا كان بعد هدم العين قد ضم أرضاً جديدة التي
المساحة الاولى واقام علي القطعتين بناءً جديداً فان
هذا البناء لا يدخل تحت الوصية بمقتضى المادة (٧٣) ولكن
القانون هنا قد بين في مادته (٧٤) انه استثنى
من احكام الهدم الواردة في المادتين (٧٢ ، ٧٣) اذا
كان تغيير هيئة البناء مما يتسامح فيه عادة كما لو

اعاد بناء الدار بشرفات بعد ان لم يكن لها شرفات، او كانت الارض التي صمها الي الارض الاولى مما يتسامح فيها عادة كمساحة لوزاد في مساحة الارض مترا او مترين وكانت مساحتها قبــــــــــــــــلا ستين مترا ، او زاد فيها عشرين مترا وكانت مساحتها مسابقا مائتي متر مثلا ، فان العين كلها بما الحــــــــــــــــق بهامن زيادة تكون وصيــــــــــــــــة .

وننبه هنا - وسبق ان اشرنا الي ذلك - انه - وفي جميع الحالات - لو كانت الزيادة التابعة لها ملكا للموصي له .

فمثلا : لو اوصي لاحد اولاده بدار من طابقين فشرع الموصي له في الزواج فأقام ابوه طابقا ثالثا : فهذا يدل علي أنه قصد الحاقه بالوصية ليسكن فيه مع زوجته ، او صار الولد الموصي له بالدار في وضع يحتاج معه الي مسكن خاص بأوصاف معينة فهدم الموصي الدار ذات الطابقين واقام مكانهما مسكنا خاصا لولده ... ونحو ذلك .

وهناك نص المادة (٧٤) التي وردت فيها هـــــــــــــــــذه الاستثناءات ، " استثناء من احكام المواد (٧١) فقرة ثانية (٧٣) اذا كان مادفعه الموصي او زاده في العين يتسامح في مثله عادة الحقت الزيادة بالوصية ، وكذلك تلحق الزيادة التي لا يتسامح فيها اذا وجد ما يدل علي أن الموصي قصد الحاقها بها " .

حاميساً : اذماج بناء العين الموصي بها مع بناء آخر :

تنص المادة - ٧٥ - علي انه :

" اذا جعل الموصي بناء العين الموصي بها ، ومن
بناء العين مملوكة له وحده لا يمكن معها تسليم
الموصي به منفردا اشرك الموصي مع الورثة بقدر
قيمة وصيته " .

قد تبدو هذه الحالة غريبة عن حالات الزيادة
في الموصي به ، ولكنها تشبها في الصورة والحكم
ولذلك اوردها القانون هنا .

وصورتها : ان يكون الموصي داران متحاورتان كل منها
عبارة عن شقة واحدة فيوصي باحدهما لاحد اولاده مثلا
وبعد الوصية يقوم باذماج الدارين ببعضهما وجعلهما
دارا واحدة ذات شقتين ويسد البابين ، ويجعل
لدار بابا واحدا والحكم انه عند وفاته لا يكون
للموصي له الحق في اعادة الحال الي ما كانت عليه
بدعوى ان حقه في البناء الاول علي الاستقلال ، لانه
لا يستحق بمقتضي الوصية الا حصة شاعه في العين كلها
تساوي قيمة العين التي كان قد اوصي بها .

الفصل السادس عشر

الوصية بالمرتبات

الوصية بالمرتب هي وصية بقدر من المال يصرف في اوقات دورية متساوية في الزمن كشهر أو سنة أو نحو ذلك ، سواء كان ذلك المال محددًا كعشرة جنيهات كل شهر أم كان مقدرا بحسب العرف كالوصية لشخص بما يكفيه لنفقته كل شهر متى حياته .

والوصية بالمرتبات في كثير من حالاتها تدخل في عموم الوصية بالمنافع كما اوصي لشخص بمرتب من غلة أرضه ، فانها جزء من غلات هذه الاعيان منتظم ومرتب التوزيع علي اوقات الزمان ، شهر ا بعد شهر ، أو سنة بعد سنة ، وفي بعض الاحوال تكون الوصية بالمرتب وصية ببعض التركة ، وذلك كما لو اوصي بمرتب من رأس مال التركة لا من غلة بعضها ففي الحال هذه تكون الوصية من قبيل الوصية بالاعيان لا بالمنافع . وامثال هذه الوصية قليل لشخص معين أو جهة معينة .

وهذه الوصية لها صور كثيرة لانها قد تكون مؤقتة بمدة معلومة وقد تكون مؤقتة بحياة الموصي له ، وقد تكون مبددة ، أو مطلقة لجهة برد دائمة ، ومن جهة

اخرى قد يكون المرتب لمعينين ، او معرفين بالوصف محصورين او لغير محصورين يظن انقطاعهم او لا يظن ولذا فقد اجاز جمهور الفقهاء - ومنهم ائمة المذاهب الاربعة هذه الوصية مع اختلاف بينهم في بعض التفاصيل . وفي كلامنا عن الوصية بالمرتب سنتناول النقاط التالية :

- ١- الوصية بالمرتب من رأس المال لمدة معينة .
- ٢- الوصية بالمرتب من الغلة لمدة معينة .
- ٣- الوصية بالمرتب مدى الحياة .
- ٤- الوصية المؤبدة او المطلقة بالمرتب لجهة بر دائمة .
- ٥- استبدال العين المخصصة للمرتب .
- ٦- الوصية بالمرتب للطبقات .

أولا - الوصية بالمرتب من رأس المال لمدة معينة :

تنص المادة ٦٤ من القانون علي انه : " تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة ما أو وقف لضمان تنفيذ الوصية علي ثلث التركة ، ولم يجز الورثة الزيادة يوقف منه يقدر الثلث ، وتنفذ الوصية فيه ، وفي غلته الي ان يستوفي الموصي له قيمة ثلث التركة حين الوفاة او الي ان تنتهي المدة او يموت الموصي له " ويستفاد من هذه المادة انه اذا كانت الوصية بالمرتبات من رأس المال بأن اضيفت اليه ولم تضاف الي الغلة أو الربح ، وكانت لمدة معينة طويلة او قصيرة

فانقيمة الموصي به فيها تساوى مجموع المرتبات في المدة كلها ، فلو أوصي بأن يصرف من تركته عشرون جنيهاً كل شهر لمدة عشر سنوات للفقراء من اهل بلدته فـالموصي به في المدة المذكورة يساوى ١٤٠٠ جنيهاً وفي هذه الحالة فليست هناك ضرورة تدعو لتعليق الوصية بكامل التركة بحيث يوقف ثلثها لضمان تنفيذها بـكـل يكفي ان يوقف اعيانها ما يضمن تنفيذها في المدة ولو قلت قيمته عن الثلث .

وينبغي ان ننبه هنا أن الوصية لا بد ان تخرج من الثلث حتي لا يضار الورثة فان زادت عن الثلث فان اجاز الورثة الزيادة خصت العين كلها - ولو كانت قيمتها اكثر من الثلث وان لم يجر الورثة الوصية في الجزء الزائد لم توقف العين كلها بل يوقف منها ما يساوى الثلث أو تحبس عين تساوى الثلث فقط ، فلو كانت العين التي تضمن تنفيذ الوصية قيمتها (١٢٠٠) جنيهاً وكانت التركة كلها تساوى (٣٠٠٠) جنيهاً فان العين تكون رائدة عن ثلث التركة بما يساوى (٢٠٠) جنيهاً فان لم يجر الورثة الزيادة أوقف منها بقدر الثلث فقط .

ثانياً : الوصية بمرتب من الغلة مسدداً معيناً :

هذه الوصية بين القانون طريقة تقديرها في مادته

(٦٥) ونصها :

" ١٣١ كانت الوصية بمرتب من غلة التركة ، او من

عليه العين منها لمدة معينة تقوم التركية ، او العين
محملة بالمرتب الموصي به ، وغير محمله به ، ويكـ
الفرق بين القيمتين هو القدر الموصي به ، فـ
خرج من ثلث المال نفذت الوصية ، وان زاد عليه ، ولم
يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث ، وكان الزائد
من المرتب وما يقابله من التركية او العين لورثة
الموصي " .

واذا كانت الوصية بمرتب من غلنة عين معينة من التركية
لمدة معينة :

فان تقدير هذه الوصية يكون بقيمة الفرق بين
قيمة العين - ايضا - محملة بالمرتب وغير محملة
فالفرق بين القيمتين هو مقدار الموصي به ، فـ
كان الفرق في حدود ثلث التركية نفذت الوصية في العين
كلها وان كان يزيد عن الثلث ولم يجز الورثة الزيادة
فانه ينقص من المرتب الشهري أو السنوي بمقدار
ما ينقص من مجموع المرتبات في المدة ليكون في حدود
الثلث ، وينقص كذلك من العين بمقدار ما ينقص من المرتب
فاذا كانت قيمة المرتب في مجموع المدة خمسمائة جنيهه
وثلث التركية يساوي اربعمائة جنيهه فانه ينقص من المرتب
الشهري الخمس ، فاذا كان عشرة جنيهات كل شهر
نزلت الي ثمانين .

وقد اشارت المذكرة التفسيرية الي انه في جميع

الاحوال يكون للورثة الحق في وقف عين احدى
لتغل المرتب اذا تضرروا من وقف العين التي عينها
الموصي ، وهو ما يتفق مع قاعدة " الضرر يزال "
كما اشارت المذكرة الي ان هذه الوصية تنتهي بانتهاء
المدة المحددة لها او بموت الموصي له ، كما في الوصية
بالمرتب من رأس المال (١)

ثالثا : الوصية بمرتب لمعيين مدة حياته :

اذا اوصي لشخص معين بمرتب مدى حياته من رأس المال
أو من الغلة كما لو اوصي لشخص بعشرة جنيهات
كل شهر طول حياته ، أو مؤبدا ، أو اطلق ولم يوقت
بمدة فانه يثبت استحقاق الموصي له للوصية مدى
حياته ، وتعتبر الوصية في هذه الحالة كالوصية لمدة معلومة
ويرى القانون ان تقدير حياة الموصي له من بعد وفاته
الموصي يكون بمعرفة الاطباء فهم يقدرون المدة تبعاً
لسن الموصي ، وحالته الصحية وسلامة جسمه ، وتبعاً
لهذا التقدير - وهو تقريبي - تكون الوصية امدة
معلومة ، فاذا قدروا حياته بعد وفاة الموصي بعشر
سنين فان الوصية بالمرتب له كأنها وصية بمدة
معلومة ومقدارها عشر سنين .

(١) انظر شرح قانون الوصية للاستاذ الجليل محمد ابوزهرة

وإذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية انتهت الوصية ، كذلك إذا توفي الموصي له قبل انتهاء المدة التي قدرها الاطباء لحياته انتهت الوصية واصبحت منفعلة العيين ، او العين مع منفعتها من حق ورثة الموصي أو غيرهم ان كان هناك موصي له آخر من بعده ، ذلك لان تقدير الاطباء اجتهدى فهم يقدرون المدة التي يغلب علي ظنهم أنه يعيش اليها في الغالب ، فإذا جاء الواقع خلاف ذلك فان الواقع ينفذ حكمه .

اما اذا انتهت المدة التي قررها الاطباء وظل الموصي له حيا بعدها فان الوصية تكون قد انتهت بمضي المدة المقررة وفي رأى (ابن القاسم) من المالكية^(١) انه لا يحق له ان يرجع بشيء علي الورثة في المدة الزائدة ، وبهذا الرأى ، اخذ القانئون جاءت هذه الاحكام في المادة - ٦٦ - ونصها :

"اذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة ، أو مؤبدة أو مدة حياة الموصي له يقدر الاطباء حياته ، ويوقف من مال الموصي ما يضمن تنفيذ الوصية علي الوجه المبين في المادة - ٦٤ - ان كانت الوصية بمرتب من رأس المال ، ويوقف ما يغل المرتب الموصي به علي الوجه المبين في المادة - ٦٥ - ان كانت الوصية بمرتب من الغلة .

فاذا مات الموصي له قبل المدة التي قدرها الاطباء ، كان

الباقى من الوصية لمن يستحق من الورثة ، أو من أوصى
له بعده ، وإذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ
الوصية أو عاش الموصي له أكثر من المدة التي قدرها
الاطباء فليس له الرجوع على الورثة " .
رابعاً - الوصية المؤبدة أو المطلقة بالمرتب لجهة
===== بر دأمنة :

قد تكون الرصية بالمرتب لجهات لها صفة الاستمرار
والدوام - كالفقراء والمساكين - من رأس المال ، أو من
الغلة ، وحينئذ فاما ان تكون مؤقتة بمدة معلومة
أو تكون مطلقة ، أو مؤبدة .

فان كانت مؤقتة بمدة معلومة طبقت عليها الاحكام

المادتين ٦٤ ، ٦٥ وقد سبق شرح احكامهما .

وان كانت مطلقة أو مؤبدة فانه لا يكون للوصية نهائية
معلومة لانها وصية لجهة لها صفة الدوام وفي هذه
الحالة فاما ان تكون بمرتب من رأس المال أو من غلة
التركة كلها ، أو من غلة عين معينة من اعيان
التركة تكفي غلاتها لآخذ هذا المرتب منها
وتخصيمها يكون بتقدير الخبراء تقديراً دقيقاً لغلات
هذه العين ، وبعد ذلك تصير تلك العين وقفاً على
الجهة الموصي لها فان كانت الغلات مساوية
للمرتب نفذت ، وان زادت الغلات عنه كانت الزيادة
للجهة ، وان نقصت الغلات في بعض الاعوام أو بمشقة

مستمرة بعد مضي فترة من الزمن فليس للجهة الرجوع على ورثة الموصي بما يكمل المرتب وذلك لانه بالتخصيص قد انقطعت العين عن التركة ، ولم يعد للورثة صلة بها او بغيرها اذ تصير العين وقتها على تلك الجهة ولها غلاتها في زيادتها ونقصانها .

وان كانت الوصية المطلقة أو المؤبدة بمرتب من غلة عين معينة من التركة ، كانت هذه العين وقتها على الجهة الموصي لها وللجهة غلاتها زادت أو نقصت الا اذا نص الموصي على صرف الفائض عن المرتب من غلة العين الي جهة اخرى او دلت قرينة على ارادته في صرف الزائد فانه يتبع في صرفها ما اراده :

هذا والعين في كل الاحوال يجب الا تزيد عن الثلث والا احتاجت الزيادة الي اجازة الورثة .
جاءت احكام هذه الحالة في القانون في مادته ٦٨ ونصها :

"اذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو مؤبدة يوقف من مال الموصي ما تضمن غلة تنفيذ الوصية ولا يوقف ما يزيد على الثلث الا باجازة الورثة .
واذا اغل الموصوف اكثر من المرتب الموصي به استحقته الجهة الموصي لها ، واذا نقصت الغلة عن المرتب قلبي لها الرجوع على ورثة الموصي " .
هذا وقد صرحنا في المذكرة التفسيرية بأن الوصية بالمرتب

لليجبة التأبيد تكون في رأس المال كما تـكـون
في الفسـلات ، وان الاولـي تعتمد علي رأى مـروى عن (ابي
يوسف) في الوصية بالمرتب للجهات ، والثانية مأخوذة
من المذهب الحنفي اجمالاً .

خامساً : استبدال العين التي خصت غلتها للمرتب :

نصت المادة - ٦٩ - علي انه " في الاحوال المبينه فـسـي
المواد من ٦٤ الي ٦٧ يجوز لورثة الموصي الاستيلاء علي
الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب ، او التصرف فيه
بشرط ان يودعوا في جهة يرضاها الموصي لـه
او يعينها القاضي بالمرتب ، او التصرف فيه بشرط
أن يسودعوا في جهة يرضاها الموصي له ، او يعينها
القاضي جميع المرتبات نقداً ، ويخصص المبلغ
المودع لتنفيذ الوصية ، فاذا مات الموصي له قبل ان
المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصي ، ويسـزل
كل حق للموصي له في التركة بالايـداع ، والتخصيص

سادساً : الوصية بمرتب الطبقات

نصت المادة - ٨٠ - علي انه : " لاتصح الوصية
بالمرتبات من رأس المال أو من الغلة لغير الموجودين
من الطبقتين الاوليين من الموصي لهم وقت موت
الموصي ، ويقدر اطباء حياة الموجودين ، وتنتـد

انوصايا بمراعاة الاحكام المبينة في انوصايا للمعينين
تفيد هذه المادة انه اذا كانت الوصية بمرتب من
رأس المال أو من الغلة للطبقات مدة الحياة مطلقاً
أو مؤبدة ، فان هذه الوصية تصح للموجودين من الطبقتين
الاوليين ، فقط عند وفاة الموصي ولا تصح للطبقة الثالثة
وللغير الموجودين ولو كان من الطبقة الثانية ، فلو
أوصي بمرتب عشرة جنيهاً لزيد كل شهر ومن بعده
لذريته يصرف لهم كل شهر ابداً ، فان هذه الوصية
تصح لزيد اذا كان موجوداً عند وفاة الموصي ، ولا
تصح لاولاده اولاده لانهم من الطبقة الثالثة . فان لم يكن
لزيد هذا اولاد عند وفاة الموصي ، ثم ولد له
بعد ذلك فلا وصية لهم .

ولكن اذا لاحظنا نص قانون الوصية (مادة ٦ فقرة
ثانية) نراه يجوز الوصية للمعدوم مطلقاً ، فلا يشترط
في الموصي له غير المعين ان يكون موجوداً عند انشاء
الوصية ولا عند وفاة الموصي ، وانما يشترط مكان وجوده
فقط ، وبهذا تكون هذه الوصية قد خالفت سائر الوصايا
حيث اشترط لمحتها الا تكون للمعدوم .

الفصل السابع عشر

تزامم الوصايا

المقصود بتزامم الوصايا أن تتعدد الوصايا ويزيد مجموعها علي ثلث التركة ولم يجز الورثة هذه الزيادة ، أو اجازوها وكانت التركة لاتتسع (١) لها جميعا فتزامم الوصايا اذن لا يكون الا عند تعددها وضيق المجال المخصص لتنفيذها عن الوفاء بهما جميعا .

والوصايا المتزاممة ان كان بينها " وصية واجبة " فالقاعدة أن يقدم حق اصحاب الوصية الواجبة سواء كان الموصي قد اوصي لهم بها أم لم يوص استحقوها بحكم القانون ، فان استنفذت هذه الوصية كل الثلث بطلت الوصايا الاخرى وان بقي منه شيء تزاممت فيه تلك الوصايا .

أما اذا كانت الوصايا كلها اختيارية (٢) فلذلك ثلاثة احوال :

الاول : ان يكون الوصايا كلها للعباد فالحكم في هذه

(١) معروفانه اذا كان الثلث يسعها او كانت التركة تسعها وقت

اجازها الورثة فان الوصايا كلها تنفذ ولاتزامم .

(٢) المراد بالوصايا الاختيارية التي تقدم عابها الوصية

الواجبة ما أنشأها الموصي ولم تكن واجبة عليه بحكم

القانون سواء كانت لجهة أو لافراد وسواء كانت بغير

أو واجب أو تبرع كما جاء في المذكرة في الفقه

الحالة انه اذا كان التزام في ثلث المركة بينهما
بالمحاصة بنسبة هذه السهام فنستخرج المضاعف البسيط
لحسام هذه الكسور وهو في هذا المثال : ١٢ ، الثلث
يساوى اربعة والربع والسادس اثنين فيقسم ثلث التركة
علي تسعة يكون لصاحب الثلث اربعة منها ولصاحب الربع ثلاثة
منها وللاخير اثنان .

وان كان التزام في التركة كلها قسمت التركة
فيما بينهم ايضا بنسبة سهامهم ، فلو التزام في كل التركة
وصية بربع المال ، واخرى بنصفه ، وثالثة بالمال كله
قسمت التركة عليها بالمحاصة بنسبة ١ : ٢ : ٤ فيكون
مجموع السهام ٧ تقسم التركة عليها فيأخذ الاول منها
 $\frac{1}{7}$ والثالث $\frac{4}{7}$.

هذه طريقة توزيع الثلث أو التركة كلها عند التزام
وهي طريقة الصاحبين (ابو يوسف ومحمد) في التقسيم
وهي التي اخذ بها القانون في مادته (٨٠) ونصها :
" اذا زادت الوصايا علي ثلث التركة واجازها الورثة
وكانت التركة لاتفي بالوصايا أو لم يجيزوها وكان
الثلث لايفي بها قسمت التركة او الثلث علي حسب الاحوال
بين الوصايا بالمحاصة ، وذلك مع مراعاة الاستوفى
الموصي له بعين نصيبه الا من هذه العين " .
ونلاحظ هنا ان هذه المادة تشير الي انه عند الوصية
بعين وتزامنها مع غيرها فان الموصي له لا يأخذ نصيبه

الامن هذه العيس فاذا قدرت حصته بصف الثلث
مثلا استفاه من العيس ولايستوفيه من سواه لان حقها
متعلق بها فلا يأخذ من غيرها ما يمكن الاستيفاء منها
الحالة الثالثة : ان تكون الوصايا كلها بالقربات
فان كانت وصايا بما عليه من الكفارات والنذور وغيرها
ذلك من الواجبات ، او كانت وصايا للفقراء او انشاء
مسجد وغير ذلك من التطوع .

وفي هذه الحالة يقسم الثلث او التركة بين
الوصايا جميعها بالتساوي ، فان كان عليه حج وزكاة
وفدية وأوصي بمقدار ليكون منه اداء ما عليه من
هذه الامور فان وسعها الثلث نفذت وان لم يسعها
ولم يجز الورثة قسم بالتساوي بينهم فما خص الحج
صرف له وما خص الزكاة انفق في سبيلها .

هذا اذا لم يكن الموصي قد رتب هذه الوصايا
ترتبا معيناً فان كان قد نص في الوصية على
ترتيبها كان توزيعها على ضوء ما رتب احتراماً للشروط
الموصي ، فيصرف الثلث اولاً فيما نص علي انه يكون اولي
من غيره ، فان بقي شيء فلما يليه ، واذا كان الموصي قد نص
على التفاوت في مقادير هذه الوصايا فانه يتبع ما نص
عليه كذلك فاذا نص علي ان يكون للزكاة قدر
وللحج قدر آخر .

وفي هذه الحالة ان ضاق الثلث عنها وزع الباقي
بنسبة المقادير التي ذكرها وقسم بالمحاصة لانه اذا كان

له ان يقدم بعضها علي بعض فأولي ان يكون له ان يجعل
مقادير استحقاقها متفاوتة ، فتنفذ ارادته ولأنه
يتدارك بهذه الوصايا ما كان قد قصر فيه ، ولعل
كان مقصرا في احداها اكثر من الاخرى .

هذا كله اذا اتحدت مراتب القربات او اختلفت
وتولي الموصي الترتيب بينها ، ولكن ما الحكم اذا اختلفت
المراتب ولم يتولي الموصي ترتيبها ، وكان بعضها فرضا
وبعضها واجبا ، وبعضها نافلة ؟

وفي هذه الحالة يقدم الاقوى في الاداء عن غيره
أنضاق المقدار الذي تنفذ فيه الوصية عن ان يسعها جميعا
فتقدم الفرائض علي الواجبات ، وتقدم الواجبات علي
النوافل ، واذا قدم الاقوى وزع المقدار علي القربات
التي اتحدت فيه علي الطريقة السابقة فان وسعها نفذت
كلها ، وان ضاق عنها كانت بالتساوي فيه ، الا ان ذكرها
بسهام مختلفة فتكون محاسة بالسهام .

والحكمة في تقديم الفرائض علي غيرها ان القربات
كلها لله تعالى ، فاذا كانت بينها فرائض ولم يسع
الثلاث كل الوصايا فان الفرائض اولي من غيرها
بالتنفيذ لان مصلحة الموصي ان تنفذ الفرائض اولا ، ثم
الواجبات ثم التطوع ، لان الفرائض المالية كالديون
تقدم علي سائر الوصايا (١) حكم هذه الحالة
في المادة (١١) من القانون ونصها :

(١) ش. قاسم الوصية للاستاذ محمد ابو زهرة ص ٢٦٨ .

"اذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بها ماتت نفساً فيه الوصية فان كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق ، وان تفاوتت درجاتها قدمت الفرائض علي الواجبات ، والواجبات علي النوافل " واحكام هذه المادة مأخوذة من المذهب الحنفي الا فيما يتعلق بعدم المفاضلة في افراد النوع الواحد فقد اخذ فيه برأى " زفر " .

الحالة الثالثة : ان تكون الوصايا فيها قربات وفيها وصايا للعباد .

وذلك كان يوصي بمقدار من المال للحج عنه ، وللزكاة عنه ، ولمحمود ، فان بين سهام هذه الوصايا قسم المال الموصي به بالمحاصة بنسبة هذه السهام .

وان لم يذكر لها سهاماً قسم بينها بالتساوي ويكسبون لكل جهة سهم ولمحمود سهم فيقسم الثلث اثلاثاً ، وهكذا وبعد التقسيم يعطي ما يخص العباد لهم وما يخص الوصايا بالقربات يجمع ويصرف بينها بالطريقة السابقة (في الحالة الثانية) فاذا اختلفت هذه الجهات بأن كان بعضها فرضاً ، وبعضها واجباً او تطوعاً قدم الاقوى منها ثم الذي يليه .

ومثال ذلك : لو اوصي بثلاثي ماله للزكاة والحج وصدقة الفطر والتصدق علي الفقراء وشخص معين ، ولم يجز الورثة الزيادة فان الوصية تنفذ في حدود الثلث ويقسم الثلث اخماساً فيصرف للشخص المعين نصيبه ثم توجه الاحمسياس الاربعة للقربات فيصرف منها اولاً للفقراء فان بقي شيء يصرف لما يليها .

الوقف

قانون تنظيم الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

سبق صدور هذا القانون شكايات كثيرة من الوقف الاهلي وظلت تتزايد صرخات المواطنين الذين يعانون من هذا الوقف حتي وافق مجلس الوزراء علي تكوين لجنة من كبار العلماء لوضع قانون ينظم احوال الاشربة الشخصية والمالية وكان ذلك في ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وابتدأت عملها ببحث قانون الميراث واخرجته في سنة ١٩٤٣ .

ثم بحثت الراء والمقترحات التي وصلت الي وزارة العدل والتي كانت متنوعة فمنها ماينادى بالغاء الوقف الاهلي ومنها ماينادى بعدم الالغاء ومعالجة مواطن الشكوى .

بحث اللجنة كل الراء ودرستها ثم رأت ان الغاء الوقف الاهلي لا يحقق مصلحة للشاكين ، ولا يرفع اسباب الشكوى ، ذلك لان الغاء هذا النوع من الوقف فيه تضییع للفائدة وهي حفظ الثروات من ان يبدها سيئو التصرف زيادة علي مايميب الثروة العقارية من الهزات التي تجر واءها المشاكل الكثيرة التي لانهاية لها . فاستقرر رأي اللجنة علي الابقاء علي الوقف الاهلي

ووضع قانون شامل لمسائل الاوقاف غير مقتصر علي مذهب
ابي حنيفة بل يستمد احكامه من المذاهب الاخرى.
وقطعت اللجنة في ذلك شوطا كبيرا ولكنها رأت ان وضع
قانون شامل سيطول وقته وازاء ذلك رأت ان من الخير
التعجيل ببحث مواضع الشكوى واعداد قانون خاص به
فتم المشروع وصدر به قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ واستحدث
أمور منها :-

- ١- اجاز للواقف ان يرجع عن وقفه مادام حيا الا في وقت
المسجد وما وقف عليه .
- ٢- شرط لصحة الوقف والتصرفات المتعلقة به ان يصدر
به اشهار رسمي أمام المحكمة المختصة (الشرعية
وقتذاك) .
- ٣- جوز لغير المسلمين انشاء الاوقاف علي جهات البـ
الم تكن محرمة في شريعتهم وفي شريعة الاسلام .
- ٤- قيد حرية الواقف فقصرها علي ما يعادل ثلث امواله
كما في الوصية حماية لحق الورثة في ثلثي التركة .
- هـ- اجاز توقيت الوقف سواء كان اهليا أم خيرا
ماعدا وقف المسجد فانه شرط فيه التأبيد .
- ٦- الغي كثيرا من الشروط التعسفية التي كان الواقفون
يشرطونها في اوقافهم وقصر حق اشتراط الشروط
العشرة علي الواقف بعد ان كانت تصح منه وممن يتولي
النظر علي الاوقاف .

وجاء في مذكرته التفسيرية في آخرها مايلي :

"ومما يجب ان يلاحظ ان هذا القانون ليس شاملا لكل احكام الوقف وانه فيما عدا الاحكام الواردة به يجـب الرجوع الي المراجع من مذهب الامام ابي حنيفة طبقا لاحكام المادة - ٢٨٠ - من القانون الدشتمل علي لائحة ريب المحاكم الشرعية الصادرة في سنة ١٩٣١ ، ثم صدرت بعد ذلك عدة قوانين معدلة لهذا القانون .

ففي ١٧ يوليو سنة ١٩٤٧ صدر قانون رقم ٧٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة الحادية عشرة من ذلك القانون وكان نص تلك الفقرة قبل تعديلها :

"لايجوز الرجوع في التغيير في وقف المسجد ولا في وقف عليه " .

فصارت بعد التعديل : " ولايجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ابتداء ولا فيما وقف عليه ابتداء " .

وفي ١٦ يولييه سنة ١٩٤٨ صدر قانون رقم ١٣ باصدار القانون المدني الجديد وفي هذا القانون تعرض لاجار الوقف ومن يملك تأجيريه ، ومن يقبض اجرته ومدة الاجارة التي يجوز الي آخر ذلك .

ولما قامت ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ الي وقتنا هذا كان من طليعة اعمالها تعديل قانون الوقف لارتباط ذلك بأوجه الاصلاح الاخرى ، وكانت بداية ذلك في ٢ اغسطس سنة ١٩٥٢ بعد قيام الثورة بأيام ، فصدر مرسوم بقانون رقم ١٣٤ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وهو مكون من مادة واحدة ونصها :

"تلغي المادة - ٦١ - من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦"

وكانت هذه الفادة تستثني اوقاف الملك والاقواف التي يديرها ديوان الاوقاف الملكية او يكون له حق النظر عليه من ان تطبق عليها احكام سبع وعشرين مادة من مواد قانون الوقف .

وفي ١٤ سبتمبر ١٩٥٢ صدر مرسوم بقانون رقم ١٨٠ بالغاء نظام الوقف علي غير الخيرات وان كل وقف لا يكون مصرفه الان جهة بر يعتبر منتهيا ، ماعدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات الخيرات او المرتبات الدائمة التي شرطها الواقف في وقفه .

ثم نص بعد ذلك علي ان الوقف المنتهي يعود اليملك الواقف ان كان حيا وكان له حق الرجوع فيه ، او بملكه المستحق ام لم يكن الواقف حيا ، او كان حيا وليس له حق الرجوع في وقفه .

ومن يرجع الي المذكرة التفسيرية لهذا القانون يتضح له ان الباعث علي اصداره هو :

١- امكن تطبيق قانون اصلاح الزراعي علي الاراضي الزراعية الموقوفة لانها بحكم الواقع لاتختلف عن الاراضي الزراعية المملوكة .

٢- امكن تداول واستثمار تلك الاموال الموقوفة فتنتقي بذلك الايدي العاملة في قطاعات الزراعة والصناعة والتجارة حتي يتلاءم ذلك مع التطور الاقتصادي .

ولقد توالى بعد ذلك التعديلات المعدلة لهذا القانون والمتممة له فكان تعديل ديسمبر سنة ١٩٥٢ ثم تلاه تعديل آخر في اوائل سنة ١٩٥٣ وفي مايو من السنة نفسها ثم في نوفمبر من نفس السنة .

ثم صدرت قوانين اخرى كثيرة ومن اهمها القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الاراضي الزراعية الموقوفة علي جهات البر وهو مكث من سبع مواد .

ثم جاء بسده قانون سنة ١٩٥٨ لتعديل بعض مواد نسي سنة ١٩٦٠ .

وفي فبراير سنة ١٩٦٠ صدر قانون رقم ٢٩ يقضي بقاء القيود التي جاءت في القوانين السابقة بشأن انشاء الاوقاف علي جهات البر فاجاز للمالك أن يوقف كل ماله علي الخيرات ويشترط نسخة الانتفاع بالربع كله او بعضه مدى حياته .

وفي مارس سنة ١٩٦٠ صدر قانون رقم ٥٥ وثلاه القانون رقم ٥٦ .

وهكذا نرى ان التشريعات والقوانين المتعلقة بالوقف والمتغيرة لكثير منه قد توات وكثرت لكي تتمشي مع التشريعات الاخرى .

بعد هذا يمكن القول بأن مايجرى عليه العمل الان هي احكام الوقف الخيري وبعض آراء الوقف الاهلي ، وهي عبارة عن احكام تصفية تركته المتخلفة عن الغائه .

وبهذا تكون مصادر احكام الوقف هي :

- ١- قانون الوئف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .
 - ٢- قانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء الوقف
علي غير الخيرات والقوانين المعدلة له التي
صدرت بعده الي الان .
 - ٣- الراجع من مذهب الحنفية في المسائل التي تعرض
لها تلك القوانين السابقة .
- حيث ان قانون الوقف الاول لم يكن قانونا شاملا
لكل احكام الوقف بل جاء علاجاً لبعض مسائله التي
عمت منها الشكوى حينذاك وأحاك القضاة فيما لم يعرض
ليه من مسائل علي الراجع من مذهب الحنفية .

المصطلح الأول

تعريف الوقف

الوقف في اللغة .

الحبس والمنع وهو مصدر وقف نقول وقفنا الدابة إذا منعناها من السير فوقفنا ووقفت الدار إذا حبستها .
ومعني معاني الوقف . الاطلاق نقول وقف علي معسني ذلك أي طلع عليه ووقفناه علي نبيه أي اطلعنا عليه عليه
ثم إنهم إلتزموا إطلاق المصدر ، الوقف (علي اسم المفعول)
فيعني هذا البتة وقف أي موقوف .

الوقف شرعا :

أختلف الفقهاء في معني الوقف شرعا علي النحو الاتي
أولاً ذهب أبو حنيفة : إلي أن الوقف هو " حبس العيـن علي ملك الواقف والتصدق بمنفعتها . او صرف منفعتها الي من أحب . فالتصدق بالمنفعة يكون فيما اذا أوقف العيـن من اول الامر علي جهة من جهات الخير الدائمة كالمساجد والفقراء .
وصرف المنفعة الي من أحب كما اذا أوقف علي غني

٣- أن يخرج وقفه مخرج الوصية بأن تكون العبرة
التي تصدر عنه بحسب لفظها وقفها ولكنها في المعنى
وصية وذلك كأن يعلقه علي موته فيقول " إذا ميت
فدارى هذه صدقة موقوفة علي مسجد البلدة

او يضيفه اليه كأن يقول : ارضي هذه وقسف
بعد موتي) فيأخذ حكم الوصية متي توفرت
فيه شروط الموصي واستوفت الوصية شروطها
ولم يرجع عن ما قاله حتي مات ، فيكون
وقفا لازما بعد موته علي اعتبار انه وصية
فيلزم ورثته التصديق بمنافعه مؤبدا وذلك
لتأبـد الوصية لعدم انقضاء الفقراء وهكذا
نرى ان الوقف يلزم في الحالات الثلاث - علي قول ابي
حنيفة - لا من حيث انه وقف بل لزم لمعني آخر
فاللزم في الحالة الاولى لكونه حقا خالصا لله تعالى
وفي الثانية لحكم القاضي وفي الثالثة لتأبـد
الوصية .

ثانيا - تعريف الماهيين :

ماسبق كان تعريف الامام الاعظم ابي حنيفة اما صاحباه
الجليلان (ابو يوسف ومحمد) فلهما رأى آخر في تعريف
الوقف وهو : " حبس العين علي حكم ملك الله تعالى
والتعدي بالمنفعة علي جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء :

ومعني هذا انه متي تم الوقف فليس للواقف ولا لغيره
أن يتعرف في العين الموقوفة تصرف الملاك فلا يبيعها
ولا يهبها ولا يرهنها واذا مات فلا تنتقل الي ورثته بل تصرف
منفعتيها وغلتها الي المستحق سواء كانوا ورثة للواقف
أم غير ورثة ، فالوقف يخرج المال الموقوف عن ملك

واقفه عند تمام توقف
 فحكم الوقف عند المأحين - عند تمامه - هو المأزم
 بالمعني السابق .

ثالثا - تعريف الملكية :

=====
 "حبس العين عن التصرفات التملكيه مع بقائها
 علي ملك الواقف والتبرع اللازم بربعها علي جهات
 البر " .

وعلي هذا يكون مذهب المالكيه وسطا بين
 المذهبين السابقين فانه مي تم الوقف عندهم
 يمنع الواقف عن التصرف في العين الموقوفة . ويلزم
 بالتصدق بالمنفعة مع بقاء العين علي ملكه .

فهم يتفقون مع المذهب الاول (الامام ابو حنيفة)
 في ان العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف بل عني
 علي ملكه .

ولكنه يمنع من التصرف فيها بالتصرفات الناقله
 للملكية . ويلزم التصديق بمنفتها ولايجوز له الرجوع
 فيه كما هو في مذهب الصاحبين .

رابعا - التعريف في قول للامامين الشافعي واحمد وهو:

=====
 "حبس المال عن التصرف فيه ، التصديق اللازم بالمنفعة
 مع انتقال ملكية العين الموقوفة الي الموقوف عليهم

ملكاً لا يبيع لهم التصرف المطلق فيها " .

وهذا القول متفق مع قول صاحبين في ان العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف مع منعه من التصرفات الناقلة للملكية وجعل الغلة والثمرة صدقة لازمة علي الجهة الموقوف عليها ، ولكنه زاد علي ذلك ان العين الموقوفة بعد خروجها من ملك الواقف تدخل في ملك الموقوف عليهم الا أن هذا الملك لا يبيع لهم التصرف فيها بالبيع أو الهبة ، ولاتورث عنهم بعد موتهم فهو ملك صوري فقط .

بم يتحقق لزوم في الوقف :

اتفق (الصاحبان) علي لزوم الوقف واختلفا فيما يتم به :

فأبو يوسف : يرى ان الواقف يلزم بمجرد الایجاب الصادر من الواقف لان الوقف يتم به ومتي تم فقد لزم .
وذهب " محمد " الي انه لابد فيه من تسليم العين الموقوفة ، والتسليم يكون في كل بحسبه ، ففي المسجد يكون بالصلاة فيه ، وفي العقارات يكون بتعيين من يتولي الاشراف عليها وهكذا (١)

(١) انظر الوقف للاستاذ عبد الجليل عشوب ص ١١

ووجهوا رأيهم بأن الوقف صدقة مستقبلة وهي تملك
فلا يتم الا بالتسليم وذلك قياسا علي الصدقة المنجزة
والهبة فكلاهما لا يتم الا بالتسليم للمتصدق عليه
او الموهوب له ، اذا توقف اتمام علي التسليم
توقف لزوم عليه .

ولكن يرد علي هذا : بأن قياس الوقف علي الهبة
والصدقة قياس من الفارق ، لان كلا منهما تمايل
مطلق للعين والمنفعة معا وايضا كذلك الوقف لانه تحيين
للعين وتسهيل للشهرة فلا يملكه المالك العيني ، بل
فيه اسقاط للملكية عن العين وتمليك المنفعة فكان الراجح
فيه جهة الاسقاط فيلحق به فيكون كالعق و يتم ويلزم
بمجرد الصيغة .

ولقد كان المعمول به قبل صدور قانون الوقف
سنة ١٩٤٦ هو الراجح من مذهب ابي حنيفة فكانت جميع
الاقواف تلزم بمجرد صدور الصيغة فلا يجوز للواقف الرجوع
فيها حتي ولو شرط ذلك بنفسه لافرق بين وقف المساجد
وغيرها كما انه لا يملك التغيير في مصارف الوقف وشروطه
الا اذا شرط ذلك في كتاب وقفه .

لكن جاء القانون المذكور فاقر ذلك في وقوف
المساجد وما وقف عليها فممنع الرجوع والتغيير مطلقا سواء
شرط ذلك لنفسه اولا في حياة الواقف او بعد وفاته .
اما غير المساجد من الاوقاف فقد اباح القانون الرجوع
فيها في احوال معينة .

الفصل الثاني

أنواع الوقف

الوقف ثومان :

١- وقف خيرى :

وهو ما خص ربه ابتداء للصرف علي جهة من جهات
البر كالمستشفيات والملاجىء والمساجد .
فيأذا وقف أرضه مثلا ليتفق من غلتها علي مسجد
او مستشفى مؤبدا كان الوقف خيرا ، وكذلك اذا جعلها
وقفنا علي جهة خيرية مدة معينة عشرة سنوات مثلا
ثم من بعدها علي اشخاص معينين كأولاده .

٢- وقف عائلي :

وهو ما جعل استحقاق الربح فيمن أول الامر للواقف
نفسه او لغيره من الاشخاص المعينين بالذات أو بالوصف
سواء اكانوا من اقاربه ام من غيرهم وذلك كأن يقول
وقفت ارضي علي نفسي مدة حياتي ثم علي اولادى بعد
وفاتي .

أو ان يقول : وقفت ارضي (المعينة) علي فلان ثم علي

جميعية الـ هلي القرآن .

أو أن يقول : وقفت دارى هذه علي أولاد فلان ثم
من بعدهم علي مسجد البلدة فلو انه وقف ارضه او داره ابتداء
علي جميعية المحافظة علي القرآن أو المسجد مدة خمس
سنوات مثلا ثم بعد انقضائها تكون وقفا عليه مدة حياته
ثم علي أولاده من بعده كان الوقف خيرا فمدار التركة
بين الخيري والاهلي هو الجهة الموقوف عليها من أول الامر
والوقف كما يكون اهليا فقط او خيرا فقط يكون
كذلك منوط بعضه خيري وبعضه اهلي وذلك كما اذا قال
" وقفت نصف مالي علي نفس ثم علي ذريتي من بعدى ونصفه
الاخر لمسجد كذا فان هذا الوقف يكون اهليا في نصفه
وخيرا في النصف الاخر .

مشروع الوقف

لا خلاف بين الاثمة في ان الوقف بنوعيه مشروع لانه
عمل من اعمال البر ووسيلة من وسائل التقرب
الى الله عز وجل .

وقد دلت علي مشروعيته الاحاديث الكثيرة ، منها
حديث عمر بن الخطاب السابق ذكره " يارسول الله
اني اصبت ارضا بخيبر .. " فهذا الحديث يدل علي
أن الوقف لازم بنوعيه (الخيري والاهلي) لان عمر - رضي
الله عنه - جعل من مصادره ذوى القربي .

كذلك ورد في البخارى ان انسا - رضي الله عنه - وقف
دارا لله فكان اذا قدم نزلها ، وان الزبير تصدق بدوره
وقال : للمردودة من بناته ان تسكن غير مضره ولا مضر
بها فان استغنت بزوج فليس لها حق ، وجعل ابن عمر نصيبه
من دار عمر سكاني لذوى الحاجات من آل عبد الله (١) .

وفي المدونة (٢) (في فقه مالك) ان عثمان بن عفان

(١) البخاري باب (اذا وقف ارضا أو بئرا أو اشترط لنفسه مثل ولاء

المسلمين) .

(٢) جزء ١٥ صفحة ١٠٥ ، ١٠٦ .

والزبير بن العوام ، وطلحة بن عبيد الله التميمي
حبسوا دورهم ، وان الزبير قال في صدقته علي
بنية : لاتباع ولا تورث ، وان للمردود من بناته
ان تسكن غير مضره ولا مضاربها وان عبد الله بن عمر ،
وزيد بن ثابت حبسا علي اولادهما بدورهما وانهما
سكنا في بعضها .

وروى في كثير من الاحاديث ان النبي - صلى الله عليه
وسلم - وقف وتصدق بسبعة حوائط (بساتين)
معروفة لأسمائها بالمدينة بعد قفوله من غزوة احد (١)
وروى عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - انها وقفت
دارا اشترتها وكتبت في شرائها " اني اشتريت دارا وجعلتها
لما اشتريتها له فمنا مسكن لفلان ولعقبه مابقي بعده
انسان ، ومسكن لفلان ، وليس فيه لعبة ثم يرد السبي
آل ابي بكر " .

فهذه الاحاديث والاثار هي قل من كثر تدل علي مشروعية
الوقف بنوعيه وانه وسيلة من وسائل التقرب الي الله
تعالى وباب واسع من ابواب الخير والمثوبة .
وهي ادلة كافية للرد علي بعض الباحثين الذين
يدعون ان الوقف الاهلي لم يكن مشروطا في صدر الاسلام
وانما احده الفقهاء المتأخرون ترغيبا للناس في وقف
اموالهم .

صفة الوقف

المراد بصفة الوقف هنا صفته الشرعية من الاباحية والندب والوجوب والحرمة فالوقف يكون مباحا ، ويكون مندوبا ، ويكون واجبا ، ويكون حراما .

فيكون مباحا : اذا لم يكن بنية التقرب الي الله تعالى كما اذا وقف علي غني ، او وقف لذريته ومن بعدهم للفقراء دون ان ينوي بذلك التقرب الي الله .
ويكون مندوبا : اذا نوى به التقرب الي الله سبحانه .

ويكون واجبا : اذا نذره كأن يقول ان برئء ابني من مرضه فله علي ان اوقف هذه البيت علي من لا يجد مأوى من طلاب الجامعة (١) .

ويكون الوقف حراما : اذا قصد بوقفه ايدا الغير كالحاق الضرر بورثته او دائنيه ، ولاتعني الحرمة هنا ان الوقف يقع باطلا بل يكون صحيحا تترتب عليه آثارة لان الحرمة لاتنافي صحة التصرف عند ابني حنيفة ، وذهب الامام مالك : الي ان الوقف ان لا يستسهل معصية - كما لو وقف علي بنيه دون بناته - بطول

(١) فتح - لقيط - ص ٢٤

لأنه عندئذ أشبه بما كان يفعلُه العرب الجاهليون
من حرمان البنات من الارث (١)

(١) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج ٢ ص ١٩٠ وانظر كتاب الوقف
للاستاذ عبد الجليل عشوب ص ١٢، ١٤٠

ركن الوقف

بعض الفقهاء يفسرون الركن بأنه : " ما يتوقف عليه الشيء ، وعلي هذا يكون للوقف عندهم اركان اربعة : الواقف ، والموقوف ، والموقوف عليه ، والصيغة الدالة علي انشائه .

والبعض الاخر من الفقهاء يفسرون الركن بأنـــــــه ما كان جزءا من حقيقة الشيء او مابه قوام الشيء ، ووجوده وعلي هذا يكون للوقف عندهم ركن واحد هو الصيغة المنشئة وما عداها أمور لازمة لوجود الصيغة .

وايا ما كان فالصيغة متفق علي انها ركن وان الوقف يوجد بها ويتحقق في الخارج .
وقد اتفق الفقهاء علي ان الوقف من التصرفات التي توجد بارادة واحدة ومعني هذا انه يتحقق بوجود الایجاب وحده .

أما القبول : من الموقوف عليهم فليس بركن ولا شرط في صحته ولا شرط في الاستحقاق فيه اذا كان الموقوف عليه غير معين ، فان كان الموقوف عليه معيناً ففيه خلاف بين الفقهاء .

رأى القانون في القبول :

أما القانون فقد نص علي عدم اشراط القبول لشبـهـوت
الاستحقاق ، ولم يستثن الا صورة واحدة شرط فيها القبول
لاستحقاق الموقوف عليهم وهي :

ما اذا كان الموقوف عليه جهة خيرية لها مـمـن
يمثلها قانونا كالجمعيات الخيرية التي لها من يمثلها
ويتملك باسمها ويقبل التبرعات لها وكذا الجمعيات
العلمية العامة كالجامعات والمدارس والتعليم ، فان لم
يقبل من يمثلها بطل الاستحقاق وانتقل الوقف الي الموقوف
عليه الذي يلي هذه الجهة ان وجد فان لم يوجد
اعتبر الوقف منتهيا .

ويستوى في ذلك ما اذا كان الوقف علي نـفس الـجـهـة
او علي اشخاص تابعين لها كما اذا قال : وقفت دارى علي
الطلبة المغتربين بجامعة الاسكندرية .

ولعل الحكمة من هذا الاستثناء هي منع بعض ذوى الاغراض
السيئة من ان يتخذوا اسم الوقف ستارا او سلما
يتسلقون عليه للوصول الي اغراضهم غير المشروعة
من الاستيلاء علي تلك المؤسسات او العبث بنظمها او بـث
مبادئ معينة فيها .

فلما نظر المشرع الي ذلك سـد الطـريق علي هؤلاء
العابثين حتي لا يتمكنوا من تحقيق اغراضهم بهذه الاوقاف

فشرط هذا الشرط .

وقد اخذ القانون رأيه هذا من مذهب الحنابلة
كما ذكرت المذكرة الايضاحية علي ان هذا الاشتراط قد اصبح
عديم الجدوى بعد ان آلت نظارة الاوقاف لوزارة الاوقاف
فهي التي تتسلم المال الموقوف وتتولي شئونه ، وتقوم
بصرف الربح الي الجهة الموقوفة عليها فليست للواقف
علاقة بما وقف .

ولاريب ان الوزارة امينة علي مصلحة الجهات الموقوف
عليها فليست لها اغراض يخشي منها علي مصلحة تلك الجهات .

بل لقد بلغ من حرص التشريعات الجديدة علي رعاية
مصلحة الجهات الخيرية الموقوف عليها ان جعلت من حقوق
وزير الاوقاف ان يسلب الواقف حق اشتراط النظارة لنفسه
مادام حيا اذا ما ساء استعمال هذا الحق .

المبحث الثالث

شروط الوقف

الشرط لغة العلامة ، واصطلاحاً ، ما يتوقف عليه صحة الشيء ، وليس جزءاً من حقيقته ولكي يوجد الوقف لابد من وجود أربعة أمور :

واقف ، وموقوف ، وموقوف عليه ، وعبرة يتم بها الوقف (صيغة) .

ولكل واحد من هذه الأمور شروط تتوقف عليها صحة الوقف .

أولاً - شروط الواقف :

١- العقل : فالمجنون لا يصح وقفه لان الوقف تصرف ممن التصرفات تتوقف علي التمييز ولا تميز عند المجنون فلو كان الجنون متقطعاً ووقف في حال افاقته كان وقفه صحيحاً وان طرأ عليه الجنون بعد ذلك فلا يؤثر في صحة الوقف ، والمعتوه حكمه حكم المجنون لا يصح وقفه (١)

(١) الفرق بين الجنون والعته أن الجنون ظل في العقل تجري معه الأقوال والأفعال علي غير مقتضي العقل والعته نقصان في العقل يختلف معه الكلام فبعضه يشبه كلام العقل وبعضه يشبه كلام المجانين

٢- اللوع فالصبي لا يصح وقفه مميرا كان او غير مميز لان المميز ليس اهلا للتبرعات وغير المميز ليس اهلا للتصرفات .

هذا ولم يتعرض قانون الوقف لبلوغ الواقف من الرشد قانونا ولكن ليس معني ذلك عدم اعتبار الوقف لان هذا القانون ليس قانونا شاملا لكل احكام الوقف ، ولكنه علاج لمواضع الشكوى فيه .

٣- أن يكون غير محجور عليه لفسه او غفلة ، لان الوقف من التبرعات والمحجور عليه ليس من اهله اذ الحجر عليه من اجل المحافظة علي ماله فلا يملك التبسرع بشيء منه .

وقد كان العمل جاريا علي صحة وقف السفية والمغفل علي نفسهما اولا ثم من بعدهما علي جهة بر اذا اذنت المحكمة الحسبية بذلك ولكن بعد الغاء الوقف الاهلي اصبح الحكم هو عدم جواز وقف المحجور عليه .

شروط المال الموقوف

١- ان يكون معلوما غير مجهول فهو وقف شيئا ولسم يبينه عند الوقف لم يصح الوقف .

واشترط القانون في العين الموقوفة بيان حدود العقار ومقدار المساحة وذلك لان ملكية العقار لا تثبت الا بسجيته فلا يصح الوقف الا اذا كان موثقا بالمحكمة المختصة ولا يمكن تسجيله دون تحديد ولا بيان

لانه لايتصور الانتفاع بهما الا اذا كان مفرزين لانه لايتصور ان تكون المقبرة سنة مقبرة ، سنة اخرى مسكنا ، ولايتصور ان يكون المسجد للصلاة وقتا ومتجرا وقتا آخر ، ولان الشيوع لايجعل المسجد خالصا لله تعالى كذلك المقبرة لايتمم المقصود بها الا بالاقراز ، وفيما عدا وقف المجسد والمقبرة فقد اخذ القانون برأى الامام ابي يوسف واجاز وقف المشاع القابل للقسمة (١) باطلاقه ، اما ما لايقبل القسمة فان القانون منع وقفه الا في الاحوال الثلاث :

الجهة الاولى : ان تكون الحصة الاخرى موقوفة علي الجهة التي اريد وقف الحصة الشائعة عليها .

ومثال ذلك : اذا كان لشخص بيت صغير لايمكن قسمته وكان قد وقف نصفه شاعرا علي مسجد بلدته - قبل صدور قانون الوقف - ثم اراد وقف باقي المنزل علي نفس المسجد بعد صدور القانون - الذي حظر وقف المشاع - فان وقفه علي نفسه المسجد صح لعدم ترتب اضرار وقف المشاع علي هذا الوقف وان وقفه علي جهة اخرى لايصح .

الحالة الثانية : اذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءا من عين مخصصة لمنفعة ارض موقوفة علي جهة بر فاذا وقف المال ك هذه الحصة الشائعة علي الجهة التي وقف عليها الارض صح ذلك الوقف ، وان وقفها علي جهة اخرى لايصح .

(١) محاضرات في الوقف للمرحوم الاستاذ محمد ابو زهرة

ص ١٢٢ بتصرف - سير .

ومثال ذلك : آلة رى مشتركة مخصصة لرى ارض رى عيسى
موقوفة علي مسجد فاذا وقف احد الشركاء في الالة نصيبه علي
المسجد الموقوف عليه الارض كلن وقفه صحيحا واسم
صح هذا الوقف مع كونه مشاعا غير قابل للقسمة لعدم
وجود الضرر من صحة وقف المشاع .

الحالة الثالثة : وقف اسهم الشركات الزراعية
كانت او تجارية او صناعية سواء كانت هذه الاسهم عقارات
او منقولات او خليطا منهما .

وانما اعتبرت الشركات من المشاع الذي لا يقبل القسمة
لان قوانينها لا تبيح القسمة وافراز اسهم المساهمين
فاذا وقف شخص اسهمه في شركة معينة علي جهة بـ
كعلاج الفقراء في بلده مثلا صح ذلك الوقف لانه لا يترتب
عليه ضرر ولا نزاع لان قوانين هذه الشركات منظمـة
لاسبيل لاجنبي عليها .

هذا ولم يشترط القانون لصحة الوقف في هذه الصورة
الاكون هذه الشركات تستعمل اموالها استغلالا جائزا
شرعيا اما الشركات الي تستغل اموالها استغلالا ربوياً
فانه لا يحوز وقف شيء من اسهمها كشركات التأمين
ونحوها .

وقف المنقول :

لا خلاف بين الفقهاء في جواز وقف العقار اما المـقول
فان كان تابعا للعقار فانه يصح وقفه تبعاً لوقف العقار .

مسوء كان ثابتا عليه كآلات الرراعية والباء المثبت على الارصاو كان غير ثابت كالزراع والثمر علي الشجر الا ان النوع الاول يدخل في الوقف من غير تنصيص عليه في الوقف ولثاني لا يدخل الا اذا نص عليه .

واما المنقول غير التابع للعقار : فانه لا يصح وقفه الا في حاليـن :

الاولي : اذا ورد النص الشرعي بوقفه كالسـيـحـيـح لـا ح وادوات الحرب .

الثانية : اذا لم يرد به نص شرعي لكن جرى العرف به كوقف المصاحف والكتب والفرش للمسجد ونحو ذلك وهو مذهب الحنفية ، ولقد كان المعمول به قبل صـيـرـور القانون جواز وقف العقار مطلقا والمنقول اذا كان تابعـا للعقار او ورد به النص او جرى به العرف كما هو مذهب الحنفية ولكن القانون اباح وقف العقار والمنقول علي السواء آخذا بمذهب المالكية وذلك للتيسير علي الواقفين ، وعلي ذلك فيصح وقف السيارات والسفن والنقود والحيوانات والسبب في ذلك هو أن المانع من وقف المنقول غير موجود ، فاشترط التأبيد لوجود له بعد ان اجاز القانون أن يكون الوقف الخيري مؤبدا أو مؤقتا ماعدا وقف المساجد وما وقف عليه فانه شرط فيه - وحده - التأبيد .

وقف المرهون والمستأجر :

لا يشترط في العين الموقوفة عدم تعلق حق الغير بها
وعليه فيصح المرهون والمستأجر .
فاذا رهن شخص داره في دين ثم وقفها بعد الرهن
فان الوقف يصح ولا يبطل الرهن ، فاذا وفي ما عليه
من الدين خلص المال للوقف وصرفت منفعته للجهة الموقوفة
عليها . واذا لم يوف عند الطلب وكان معسرا فان القاضي
يحكم بابطال الوقف وبيع الرهن وسداد الدين اذا طلب
المرتهن ذلك ، ولم يكن للراهن مال آخر ، فاذا كان
له مال آخر يفي بالدين فان الوقف لا يبطل .
وكذلك الاجارة لا تمنع صحة الوقف بل يظل المال
الموقوف في يد المستأجر حتي تنتهي مدة الاجارة
وبعدها تصرف المنفعة الي الجهة الموقوفة عليها .
ثالثا - شروط الجهة الموقوفة عليها :

=====
يشترط في الجهة الموقوفة عليها ان تكون جهة
بر وخير يعتبر الانفاق عليها تقربا الي الله تعالى .
وعلي هذا فالجهة الموقوفة عليها ان كانت قربة
في اعتقاد المسلمين وغيرهم كوقف المدارس والملاجيء
والوقف علي الفقراء ، فان الوقف يصح باتفاق الفقهاء
سواء كان الواقف مسلما أو غير مسلم .

فان كانت الجهة قريبة في نظر الاسلام فقط كالوقف
علي المساجد واعانة الحجساج فيصح الوقف عليها
منالمسلم اما غير المسلم ففيه خلاف .
اما اذا كانت الجهة قريبة عند غير المسلمين وليست
قريبة في الاسلام فلا يصح الوقف من المسلم اتفاقا ويصح
من غير المسلم اذا وافقت اعتقاده عند المالكية ، ولا يصح
عند باقي الاثمنة .

وقد اجاز القانون وقف غير المسلم مالم يكن
الوقف علي جهة محرمة في شريعته وفي التريعة الاسلامية
كالوقف علي دور اللهو المحرم .
رابعاً - شروط الصيغة :

=====
يغفل الوقف ، هي العبارة التي يؤدي بها الوقف
ويشترط فيها الشروط الاتية :
الشرط الاول : الا يكون الوقف معلقا علي شرط غيرموجود
===== وقت الوقف فلو قال :

هذه العمارة موقوفة علي فقراء بلدته ان ملكتها
ولم تكن في ملكه حين قال ذلك لم يصح الوقف حتي ولو ملكها
بعدذلك ، لانه لم ينشيء بعبارته وقفا ، وانما علقه
علي امر معدوم ، فكان ذلك بمثابة قوله : ان ملكتها
هذه العمارة كانت وقفا ، وان لم املكها فلا وقف .
ولو كان المعلق عليه موجودا عند الوقف كما لو قال

أن كانت هذه السيارة ملكا لي فهي وقف ثم تبين ان هذه
السيارة كانت ملكه وقت الوقف - بأن آلت اليه
بالارث مثلا - صح الوقف لانه علي شيء موجود فعلا
فالتعليق صوري (١)

والقانون : لم يأت بحكم مخالف لهذا لانه بعد ان اشترط
في صحة الوقف صدور اَشهاد رسمي امام المحكمة ممن يملكه
لا يتصور أن يوجد وقف معلق علي امر غير موجود .
الشرط الثاني : الا يكون مضافا الي ما بعد الموت
فلو قال : داري هذه صدقة موقوفة علي الفقراء بعد موتي
لم يكن هذا وقفا بل وصية اذا مات مصرا عليه .
ومن المضاف الي ما بعد الموت في الحكم السابق الوقف
المعلق علي الموت كما لو قال : اذا مت فعمارتي هذه
وقف علي هذه المدرسة فاذا مات مصرا علي ما قاله
كانت وصية تنفذ في حدود الثلث ، وفي الزائد
عن ثلث اَجاز الورثة .

بخلاف مالو قيد الموت بزمان معين كسما لو
قال : ان مت في عامي هذا فأرضي هذه موقوفة علي
هذا المسجد لم يصح الوقف لان المعلق عليه غير محقق
الوقوع فيحتمل وجوده ويحتمل عدمه .

الشرط الثالث / الا تقترن الصيغة بشرط الخيار : سواء
كانت مدة الخيار معلومة أو مجهولة فلو قال : وقفـت

(١) انظر ابن عابدين ج ٥٥٦ .

دارى علي الفقراء علي اني بالخيار ثلاثة ايام لم يصح الوقف
علي القول^(١) الراجع الا اذا كان الوقف مسجدا كأن يقول
وقفت هذه الارض مسجدا علي اني بالخيار مدة كذا
فان شرط الخيار وحده يبطل - ل - ويصح الوقف باتفاق
الفقهاء .

الشرط الرابع : الا تقترن الصيغة بشرط يخطل
بأصل الوقف او ينافي حكمه في وقف غير المسجد :

وذلك كما لو قال : " جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة علي ان لي ان ابيعها أو أؤجرها متي
شئت ، فاذا اشترط مثل هذا الشرط بطل وقفه
في القول الراجع عند الحنفية ، وفي قول آخر
عندهم ان الوقف صحيح والشرط لاغ - وهذا ماعليه
الفتوى اما وقف المسجد فلا يتأثر بهذا الشرط
اتفاقا .

والقانون : لم يشترط هذا الشرط لانه لايجعل للشرط
تأثيرا علي الوقف .

الشرط الخامس : ان يكون الوقف مؤبدا :

وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء فأكثر الفقهاء يشترطونه

(١) هو قول محمد ابوبوسفيري أن الوقف والشرط
كلهما صحيح ان كانت مدة الخيار معلومة كـثـلـة ايام
مثلا والابطال الوقف ، انظر احكام الوقف للاستاذ احمد
ابراهيم ص ٥٢ ومابعدها وكتاب الوقف للاستاذ عبد الجليل
احم . مشوب ص ٢٨ ومابعدها .

ويجعلونه جزءاً من مفهوم الوقف ولكن الامام مالك لا يشترط هذا التآبيد ويجيز الوقف مؤبداً وموقتاً .
اما القانون فقد نصت المادة الخامسة منه علي ان : "وقف المسجد لا يكون الا مؤبداً ويجوز ان يكون الوقف علي ماعداه من الخيرات مؤقتاً ومؤبداً واذا اطلق كان مؤبداً ، اما الوقف علي غير الخيرات فلا يكون الا مؤقتاً " .

المقدار الذي ينفذ فيه الوقف

كان المعمول به قبل صدور قانون الوقف سنة ١٩٤٦ هـ هو عدم تقييد الواقف بمقدار معين ، تبعا للراجح من مذهب ابي حنيفة .

ولكن ترتب علي ذلك ان انحرف بعض الواقفين فسي أوقافهم اذ عمد الكثير منهم الي حرمان البنات وأولادهن ، والبعض اعطي بعض الاولاد دون بعض ، بل وصل الامر ان حرم بعض الواقفين جميع اقاربهم ووقفوا كل اموالهم علي جهات الخير وغيرهم غير مباينين بما يلحق اسرهم وذوى قرباهم من فقر ومسغبة .

ولذلك فقد انصف القانون حين جاء فقيد حرية الواقف ولم ينفذ رغبته في وقف جميع امواله الا اذا لم يكن له ورثة ، واما ان كان له ورثة فلا ينفذ وقفه الا في حدود الثلث من ماله وقت وفاته والباقي لوثته فان كان له وارث واحد ووقف له كل ماله صح الوقف ونفذ .

ولاشك ان هذا التشريع الى عالج هذه المشكلة قد جعل الوقف مستقلا مع تشريع الوصية في تقييد المقدار فيهما بالثلث دون توقف علي اجازة الورثة .

وعندما صدرت الشتريعات الاخيرة بانهاء الوقف علي غير جهات البر ومنعت انشاءه ومنه الوقف علي السذرية

والاقارب وقصرت الاوقاف علي الخيرات لم يتغير الوضـع
بالنسبة للمقـذار الذي يتنفـذ فيه الوقف وهو ثلث
المال ولكنه تغير بالنسبة للموقوف عليه .

فأصبح من حق الواقف ان يقف كل ماله علي الخيـرات
كما انه ان يشترط لنفسه الانتفاع بالربع كله او بعضه
مدة حياته ، فاذا لم يكن له ورثة عند وفاته
نفذ وقفه وتسلمته وزارة الاوقاف ، وان كان له ورثة
بطل وقفه فيما زاد علي الثلث .

والعبرة بقيمة الثلث وقت وفاته وتقدير الامـوال
هو من اختصاص لجنة شئون الاوقاف المنصوص عليها
في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ وبناء علي طلب
ورثته ويكون قرارها في ذلك نهائيا ، فاذا قام
نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن
ان يلجأ الي القضاء للفصل في النزاع .

فقد اوضح القانون الطريقة التي يتم بها تقدير مـال
الواقف وقت الوفاة والجهة التي من حقها هذا التقدير
كما نص القانون علي ان جميع اوقافه الخيرية السابقة
علي العمل بهذا القانون والتي حدثت بعده تدخل قـي
تقدير أمواله لا يخرج من ذلك الا الاوقاف التي يملك
الرجوع فيها .

شروط الواقفين

المراد بشروط الواقفين هي ما ينص عليه في كتاب وقفه تعبيراً عن رغباته في الطريقة التي ينشأ بها وقفه والنظام الذي يتبع من حيث الولاية عليه وصرف ريعه .

الشروط في القانون :

قسم القانون الشروط الى قسمين : شرط صحيح وشرط غير صحيح ، فاذا كان الشرط غير صحيح سواء كان باطلا او فاسدا - صح الوقف وألغى الشرط .
فقد جاء في مادته السادسة : " اذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط " .
والغى القانون كثيرا من الشروط التعسفية التي كان يشترطها الواقفون ونفذها القانون علي الاوقاف باعتبار انها صحيحة .

وقد اوضحت المذكرة التفسيرية ذلك فقالت : " ان الشرط الفاسد هو ما كان منافيا لاصل عقد الوقف ، او كان غير جائز شرعا او كان لافائدة فيه ، وماعدا ذلك فهو شرط صحيح " .

فالشرط المخالف لاصل العقد كما لو شرط في وقف

المسجد ان له بيعه متى شاء او انه له الرجوع فيه فان هذا مناف لاصل الوقف فيكون شرطا فاسدا لان وقف المسجد لازم بمجرد تمامه .

والشرط غير الجائز شرعا هو ماكان محرما او مخالفا لمقاصد الشرع فالاول مثلا ان يوقف علي امرأة بشرط ان تظل خليلته ما رغبت في ذلك .

والثاني : كما لو وقف علي مسجد واشترط ان يصلي فيه طائفة معينة من الناس ، او وقف علي زوجة بشرط الا تتزوج غيره بعد موته .

ومن الشروط التي لافائدة ولانفع فيها ما اذا جعل بيته مسجدا علي ان يبيعه ويستبدل به ، فان المقصود من المسجد الصلاة فيه وهي لا تختلف باختلاف المساجد .

وواضح ان القانون قد سمى بين الشرط الباطل والفساد في الالفاء وصحة الوقف .

مخالفة شروط الواقف

القانون لم يمنع من مخالفة شروط الواقف فقد نص في المادة (٢٢) علي ان الشرط يبطل في حالة ما اذا كان لا يترتب علي عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف او للوقف او للمستحقين .

وذلك كما لو اشترط لاستحقاق الفقراء ان يكونوا سائلين في مكان معين كأن شرط ان يوزع من ربيع وقفه كل شهر

خمسة جنيهاً علي من يسألون الناس عند مسجد كذا ،
فان للناس مخالفة ذلك وانفاقها علي من يسألون
الناس عند مسجد آخر .
أما القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ فقد اجاز لوزير
الاعراف بموافقة مجلس الاعراف الاعلي واجازة المحكمة
المختصة ان يصرف ربح الوقف كله او بعضه علي الجهة
التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف .
وبهذا اصبحت شروط الواقعين غير ملزمة ، وان كانت
صحيحة في نظر الفقه والقانون ، وسلبت احترامها
وقد استها التي اضافها عليها ائمة الفقهاء في عبارتهم
المحروفة (شروط الواقف كنص الشارع) .

المطلب الرابع

احكام الوقف

الرجوع عن الوقف والتغيير فيه :

الوقف اما ان يكون معلقا علي دونه الواقف كقولـــــــــــــــــه :
" اذا مت فاداري هذه صدقة علي " او مضافا الي الميراث كقولـــــــــــــــــه :
" ارضي هذه من الوقف " علي الفقهاء بعد موتهم .
فان كان معلقا او مضافا فله ان ياتي بالتغيير او يلغيه فليس يلزم في
حياة الواقف فيجوز له الرجوع منه في اي وقت شاء فلماذا
مات ولم يرجع عنه لزم الورثة لان الوقف في حكم الوصية
في هذه الحالة وهي غير لازمة في حياة الحياة .
اما اذا كان الوقف منجزا والموقوف مسجدا فانه يكون
لازمافلا يجوز للواقف ان يرجع فيه ، اما ان كان غير
مسجد فان القول الراجح فيه هو اللزوم .
ولقد كان العمل قبل قانون الوقف هو القول باللزوم
مطلقا فلا يجوز للواقف ولا ورثته الرجوع فيه ، حتي
ولو شرط ذلك في كتاب وقفه ، ولا فرق في ذلك بين الوقف
الاهلي والخيري مسجدا او غير مسجد .
ولكن قانون الوقف سلك طريقا آخر حين جعل وقـــــــــــــــــف

المسجد لازماً بمجرد صدوره لايصح الرجوع فيه ومثل
المسجد في ذلك ما وقف عليه .

أما غيرهما من الاوقاف فقد جعلها القانون غير لازمة
في حياة الواقف لازمة بعد موته ، فلا يملك احد الرجوع
ولا التغيير فيه ، وارثا كان او اجنبيا .

والقانون حين اجاز الرجوع - في وقف غير المسجد - جعل
هذا الجواز بأثر رجعي ولكن في دائرة محدودة .

ثم انه قد شرط لجواز الرجوع الشروط الآتية :

١- أن يكون الرجوع او التغيير صريحا بأن تصدر منه
عبارة تدل علي ما يريد .

٢- أن يكون من الواقف نفسه اذا كان اهلاً للتصرف .

٣- أن يصدر به اشهاد رسمي بالصفة التي حددها القانون .

٤- ان يكون في حدود قانون الوقف لا يتعدى احكامه
والا كان باطلا وذلك كما لو كان الرجوع في وقف
المسجد وما وقف عليه .

الحكمة في جواز الرجوع :

ولقد بينت المذكرة التفسيرية للقانون الحكمة فسي
جواز الرجوع حين ذكرت أن الحوادث دلت علي
أن بعض الواقفين قد تطرأ عليهم ضرورات لا يمكن تلانيها
الاباجازة الرجوع فيما وقفوه كله او بعضه ، فقد
يكون الواقف حين وقفه تاجرا حسن الحال ، ثم يشرب
علي الافلاس ولا يكون له ما يفك به عسرته ليحفظ سمعته المالية .

وقد تكون العين الموقوفة رهونة معرضة للبيع في الدين بالعين ولو كان الواقف حرا في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها واشباه ذلك من الامثلة كثير .

فتيسيرا للناس ، وعملا بالامح اختار المشرع الا يكون الوقف لازما بالنسبة للواقف في حياته ، فله ما دام حيا ان يرجع عنه ، واذا كان للواقف الرجوع فيوقفه فله من باب الاول ان يغير في مصارفه كيفما شاء .

وقد اخذ القانون جواز الرجوع عن الوقف من مذهب ابي حنيفة ولكن لم يأخذه كله بل اخذ بعضه حين اباح الرجوع للواقف في حياته فاذا مات من غير رجوع لزم الوقف ولم يصير ميراثا ، ثم ان الرجوع فسي نظر القانون ليعتمد به الا اذا صدر صريحا .

الاببدال والاستبدال

الايبدال : المراد به بين عين الوقف ببديل سواء كان عينا أخرى أو نقودا .

والاستبدال : هو شراء عين بديل التي بيعت لتكون وقفا بدلها .
فالعين المبدلة هي المبيعة والمستبدلة هي المشتراء لتكون وقفا بدلها
هذا في اصطلاح الفقهاء وفي عرف الموثقين : المراد بالاستبدال : بيع
عين الوقف بالنقد .

والاببدال : شراء عين للوقف بالنقد .
والبدال هو : بين عين بعين أخرى . أى مقايضة وقد اتفق القانون
مع مذهب الحنفية في ان للواقف حق بيع العين الموقوفة بالنقود أو مقايضة
إذا شرط ذلك لنفسه ، وتكون النقود هي عين الوقف فيشتري بها عينا
أخرى ، وفي حالة المقايضة تكون العين المشتراء وقفا بمجرد ان يتم
الشراء ، ولا يتوقف ذلك على اذن القاضي ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الوقف عامرا له ريع كبير أو قليل أو كان متخربا .

فإذا لم يشترطه الواقف لنفسه ، أو نهى عنه فلا يملك احد الاستبدال
الا القاضي اذا وجد مبررا وذلك في حالين :

الأولى : اذا أصبحت العين الموقوفة غير صالحة للانتفاع أو قل الانتفاع
بها بحيث أصبحت الغلة لا تكفي نفقات الوقف ، فهذه ضرورة تبرر استبدال
العين الموقوفة ومن الضرورة أيضا ان يحتاج للعين الموقوفة للمنفعة العامة
كتوسيع طريق أو مسجد .

الثانيه - وجدت مصلحة في الاستبدال كما اذا كان الوقف منتفعا به لكن يراد استبداله بما هو اكثر نفعاً من جهة الغلة أو كثرة الثمر .
وهذه أجازها أبو يوسف ومنعها محمد بن الحسن حتى لا يتخذ ذلك ذريعة لضياح الأوقاف ، ولكن المعمول به هو قول (أبو يوسف) .

هذا وينبغي أن نشير الى أنه حين صدور قانون تنظيم وزارة الأوقاف ولائحة اجراءاتها في سنة ١٩٥٩ جعل هذا الحق للجنة شئون الأوقاف ولم يبق للمحاكم شيء فيه الا الدعاوى التي كانت معروضة على المحاكم حين صدور ذلك القانون مالم يطلب أحد من ذوى الشأن إحالتها الى اللجنة فانها تحال الى اللجنة بحالتها ، وبدون رسم للسير فيها وفقاً لأحكام القانون .

ويشترط لصحة الاستبدال : ألا يكون في المبادلة غبن فاحش ولا تهمة لمن قام بها بأن يحابى بها قريباً له والا كان غير صحيح .
ولا يشترط اتحاد البدل والمبدل منه في الجنس ، فيجوز أن يشتري أرضاً زراعية بدل عمارة ، وبالعكس .

غلة الوقف ولمن تصرف ؟

إذا نص الواقف في كتاب وقفه على الجهة التي تصرف اليها الغلة وبين كيفية التوزيع والصرف اتبع شرطه الصحيح ولا تجوز مخالفته إذا كانت المخالفة لا تغتفر غرض الواقف .

أما إذا لم يعين الجهة التي يصرف اليها فقد أجاز القانون أن ينفق

ربيع الوقف أو فائضه في هذه الحالة على المحتاج من اقاربه ثم الى الأولى من جهات البر ، وذلك كله مشروط باذن المحكمة .

ولكن القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ قد عدل مصارف الأوقاف الخيرية على جهات البر في مادته الأولى فأجاز لوزير الأوقاف بموافقة المجلس الأعلى ، واجازة المحكمة الشرعية ان يصرف الربيع كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقيد بشرط الواقف .

فإذا لم يعين الواقف جهة البر الموثقة فيها أو عينها ولم تكن مبررة أو وجدت مع وجود جهة به أولى منها .

وقد أوردت المذكرات - نسوية أرى - ان المصروفات التي تصرف في تحسين ظروف غلاتها يجب ان تصرف على جهة البر التي لم يمت كذلك أو التي لم يمتك ونسوية ان الجهة الاولى من جهة البر .

فمن وقف المعناية بالزروع والأشجار حول قبره يكون خير وأولى أن يصرف هذا الربيع على اطعام الفقراء أو علاج المرضى منهم ونحو ذلك .

ولهذا كان ضروريا ان تكون الولاية على هذه الاوقاف لجهة رسمية تحسن ظروف غلاتها على مصارف ذات نفع عام دون تقيد بشرط الواقف .

ولتحقيق ذلك ترك لوزير الاوقاف حرية اختيار جهة البر التي ينفق عليها ربيع الوقف بالاتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى اجازته المحكمة الشرعية .

وبعد إلغاء المحاكم الشرعية في سنة ١٩٥٥ عدل ذلك
في سنة ١٩٥٦ فحذف اجازة المحكمة الشرعية لعدم وجودها .
ثم صدر القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ فجعل هذا الحق من اختصاص
لجنة شؤون الأوقاف .

الولاية على الوقف

الأموال الموقوفة في حاجة الى من يقوم بحفظها ويدير شئونها ويتولى صرف ريعها الى المستحقين . لذلك كان من الضروري ان تكون هناك ولاية على الوقف وتسمى بالنظر على الوقف .

والولاية عبارة عن سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على وضع يده على الوقف وادارة شئونه من استغلال وعمارة وصرف الربح المستحقه .

ومن تكون له هذه الولاية - غير الواقف - يسمى بالناظر وهي لا تثبت الا لمن توفرت فيه شروط ثلاثة :

البلوغ ، والعقل ، والقدرة على ادارة الوقف ادارة محققة للغرض المقصود منه .

ويلاحظ ان هذه الولاية لا يشترط فيها الاسلام ولا الحرية ولا كـون الوالى رجلا لأنها ليست من الادارة المالية العامة .

اصلاح هذه الولاية والأدوار التي مرت بها:

لكي يؤدى الوقف الغرض المقصود منه على أحسن وجه واته لا يبد أن تكون الولاية عليه حسنة التصرف متجردة من الأهواء منزهة عن الأغراض والا انقلبت اداة للأساءة . والضرر لا للاحسان والنفع .

لذلك أخذ القانون بيد الاصلاح ولاية الوقف وغير فى نظامها

أكثر من مرة في فترات من الزمن متقاربة ولقد مرت هذه الولاية بأدوار من الإصلاح ثلاث ، كان لها في كل منها نظام خاص :

السدور الأول :

وكان ذلك قبل صدور قانون الوقف وكان العمل في هذه الفترة بمقتضى مذهب أبى يوسف وهو يقضى بأن تكون الولاية على الوقف حقا للواقف بحكم الشرع في حياته شرطها أو لم يشترطها حتى ان شرطها لغيره ، لأن الواقف أقرب الناس الى وقفه و أحرصهم على تمام نفعه .

ومادامت له الولاية عليه فان له ان يديره هو بنفسه أو يعين ناظرا يتولاه في حياته يكون وكيلاً عنه . وهذه الولاية تثبت للواقف مادام أهلاً لها ، فان زالت أهليته - بأن جن أو حجر عليه لسفه - انتقلت مؤقتاً الى القاضى الى أن تعود اليه أهليته فتعود اليه الولاية .

وبعد وفاته تكون الولاية لمن شرطها له سواء كان معيناً باسمه كابنه محمد ، أو بوصفه كأرشد أبناء مثلاً .

فان لم يشترطها لأحد كانت لوصية المختار يتولاه بنفسه أو ينيب عنه من يقوم بهذا العمل ، فان لم يوجد ينتقل الحق الى القاضى بما له من الولاية العامة .

والقاضى حينئذ له أن يولى من يراه مستوفياً لشروط الولاية سواء كان قريباً للواقف أم أجنبياً عنه مستحقاً أم غير مستحق .

الا أن تولية القريب والمستحق أولى من تولية غيره كما صرح بذلك
جمهور الفقهاء .

من هذا نرى أن الولاية مرت بدور كانت فيه للواقف أولا ثم لمن شرطها
له ثم للقاضي لافرق في ذلك بين الوقف الأهلي والخيري .

الدور الثاني :

وهو ما بعد صدور قانون الوقف الى الغاء الوقف الأهلي ، وفي هذه
الفترة كثرت الشكايات من جهة الولاية والنظارة على الوقف ، فعالج
القانون هذه الحالة ، فأبقى ولاية الواقف في حياته على ما هي عليه
بعد انتقالها الى غير الواقف فقد جعل القانون للمحكمة الحق في تعيين
من شرط الواقف له النظر وان لم يوجد منهم من يصلح لذلك .

وفي الوقف الخيري فقد قرر ان للمحكمة ان تعين من شرط له الواقف
النظر ، فان لم يشرط الواقف هذه النظارة لأحد وجب على المحكمة
تعيين من يصلح للنظر من ذرية الواقف وأقاربه .

فان لم يوجد من هؤلاء من يصلح لذلك عينت الوزارة من تراه صالحا
الا اذا كان غير مسلم ووقف على جهة بر غير اسلامية فان النظر يكون
لمن تعينه المحكمة .

ومحكمة في ذلك ان الوقف الخيري انما جعل ليصرف ريعه على
جهات البر العام التي لا يقتصر نفعها على اشخاص معينين ، فهو من هذه

الجهة يشبه الأموال المخصصة للمنافع العامة .

فاذا كان الواقف قد شرط النظارة لشخص بعينه يتبع شرطه ، وان لم يكن شرطاً أو كان غير أهل لها تولت المحكمة تولية من يقوم بشئون الأوقاف غير مغفلة لجانب الواقف من ذريته وأقاربه من تجد فيهم صلاحية لذلك .

فاذا لم يوجد أحد من هؤلاء أسندت نظارتها الى وزارة الأوقاف لأنها المشرفة على مصالح الخير العامة كالمستشفيات والملاجئ والمساجد واعانة الفقراء والمحتاجين وهي تملك من وسائل الاستغلال مايمكنها من تحقيق النفع المرجو من الوقف على خير وجه .

ولهذا فالقانون لم يجعل النظر للوزارة عندما تكون الأوقاف على جهة خيرية خاصة كالفقراء من ذرية الواقف أو قرابته لأن في ذلك تكثير للنفقات وتقليل للفائدة .

كما لم يجعل للوزارة النظارة على أوقاف غير المسلمين على جهات غير اسلامية كأوقافهم على الكنائس والمعابد أو مدرسة لتعليم أبناء طائفة منهم . لأن وزارة الأوقاف أنشئت اصلاً لرعاية جهات البر الاسلامية والاشراف عليها دون غيرها .

أما وقفهم - غير المسلمين - على المدارس العامة والملاجئ العامة ونحوها فان النظر فيها يكون لوزارة الأوقاف لأنها ليست جهات بر خاصة .

الدور الثالث :

ويبدأ من ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٣ تاريخ صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ الذى اصبحت به أحكام النظر السابقة معمولاً بها فى الأوقاف الخيرية ومعطلة بالنسبة للأوقاف الأهلية .

وظل العمل بذلك قائماً حتى صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر ، فبين أحكام النظر هذه فى مادتيه الثانية والثالثة .

مادة (٢) : اذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالأسم فاذا كان الوقف ضئيل القيمة ، أو الربيع ، أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف ان تنزل عن النظر لأحد افراد اسرة الواقف ولا ينفذ النزول الا بتولية الناظر الجديد .

مادة (٣) : ومع ذلك اذا كان الواقف غير مسلم والصرف على جهة اسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم .

وفى نوفمبر سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم ٥٤٧ بتعديل المادتين السابقتين فألغى منهما من شرط له الواقف النظر باسمه .

وبهذا أصبح النظر على الأوقاف حقا ثابتا لوزارة الأوقاف بحكم القانون مالم يشترطه الواقف لنفسه ولا يخرج عن هذا الا وقف غير المسلم على جهة بر غير اسلامية فان النظر يكون في هذه الحالة الواقف اذا شرطه لنفسه فان لم يشترطه لنفسه كان النظر لمن تعينه المحكمة . ثم ان للوزارة ان تتنازل عن حقها في بعض الأوقاف وهى الأوقاف التى يكون فيها الصرف على جهة بر خاصة كالوقف على فقراء الأسرة أو مقابرهم أو دار الضيافة أو يكون نفس الوقت ضئيل القيمة او محدود الغلة .

وكانت أسباب هذا التغيير : هى انه بعد الغاء الوقف الأهلى أصبحت الأوقاف كلها خيرية وجهات صرفها هى جهات البر فوجب ان يتحد النظر لضمان سلامة التوزيع وحسن الصرف وليس أقدر على ذلك من وزارة الأوقاف ولكن القانون جعل للواقف حق النظر اذا شرط لنفسه متى كان أهلا والا حلت الوزارة محله .

الأوقاف التى تدبرها وزارة الأوقاف :

جاء القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة اجراءاتها فبين الأوقاف التى تدبرها وزارة الأوقاف وذكر فى مادته الأولى ان هذه الأوقاف هى :

- ١- الأوقاف الخيرية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه . فاذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل هذه الجمعية أو الهيئة فى الادارة واذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربح ، أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة او لفقراء الاسرة جاز لوزارة الأوقاف ان توكل احد افراد اسرة الواقف . كما يجوز أن يكون من غير افراد الاسرة ،

إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك .

٢- الأوقاف التي لا يعرف مستحقوها ولا جهة الاستحقاق فيها حتى تحدد صفاتها .

٣- الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين .

٤- الأوقاف التي انتهت بحكم القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليها ولا زالت في حراسة الوزارة وذلك الى ان يتسلمها اصحابها .

٥- الأوقاف التي خول القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ الصادر في الاقليم الجنوبي لوزارة الأوقاف ادارتها .
توحيد جهة الولاية عمل نافع ومفيد :

ولقد حقق القانون نفعا كبيرا وقضى على عبث كثير وفساد استشرى حين قرر توحيد جهة الولاية مع اطلاق الحرية في تغيير المصارف ، ففضى على ظاهرة الاستغلال التي كانت بادية واضحة في كثير من نظار الوقف وما كان اكثر اهمالهم واستهتارهم بمصالحه .

ولقد احسنت وزارة الأوقاف حين استجابت لشكوى الشاكين فأصدرت القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ الذي يجيز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالربيع كله أو بعضه مدى حياته وإذا كان له وقت وفاته من ذريته وزوجة أو ازواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد عن الثلث وكنانت العبرة بقبض ثلث مال الواقف عند موته ويدخل في تقدير ماله الأوقاف الخيرية التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده الا اذا كانت اوقافا ليس له حق الرجوع فيها ولا شك ان هذه خطوة طيبة ونرجو أن -
تتبعها خطوات اخرى نؤكد بتمام الوقف ، شجيعه ، على المضى فيه لتظل العلوم عامية ، بالخير موصولة .

دار الهدى للمطبوعات
ش ١٠٠٨ خلف طريق جمال عبد الناصر أرض المعلمين
أمام مؤسسة عبد الرازق - ميامي
الإسكندرية
٥٤٨٤٧٤١ ☎

Bibliotheca Alexandrina



0227160

دار الهدى للمطبوعات

ميامي - خلف طريق جمال عبد الناصر

ش ١٠٠٨ - أرض المعلمين

أمام مؤسسة عبد الرازق

ت ٥٤٨٤٧٤١

To: www.al-mostafa.com