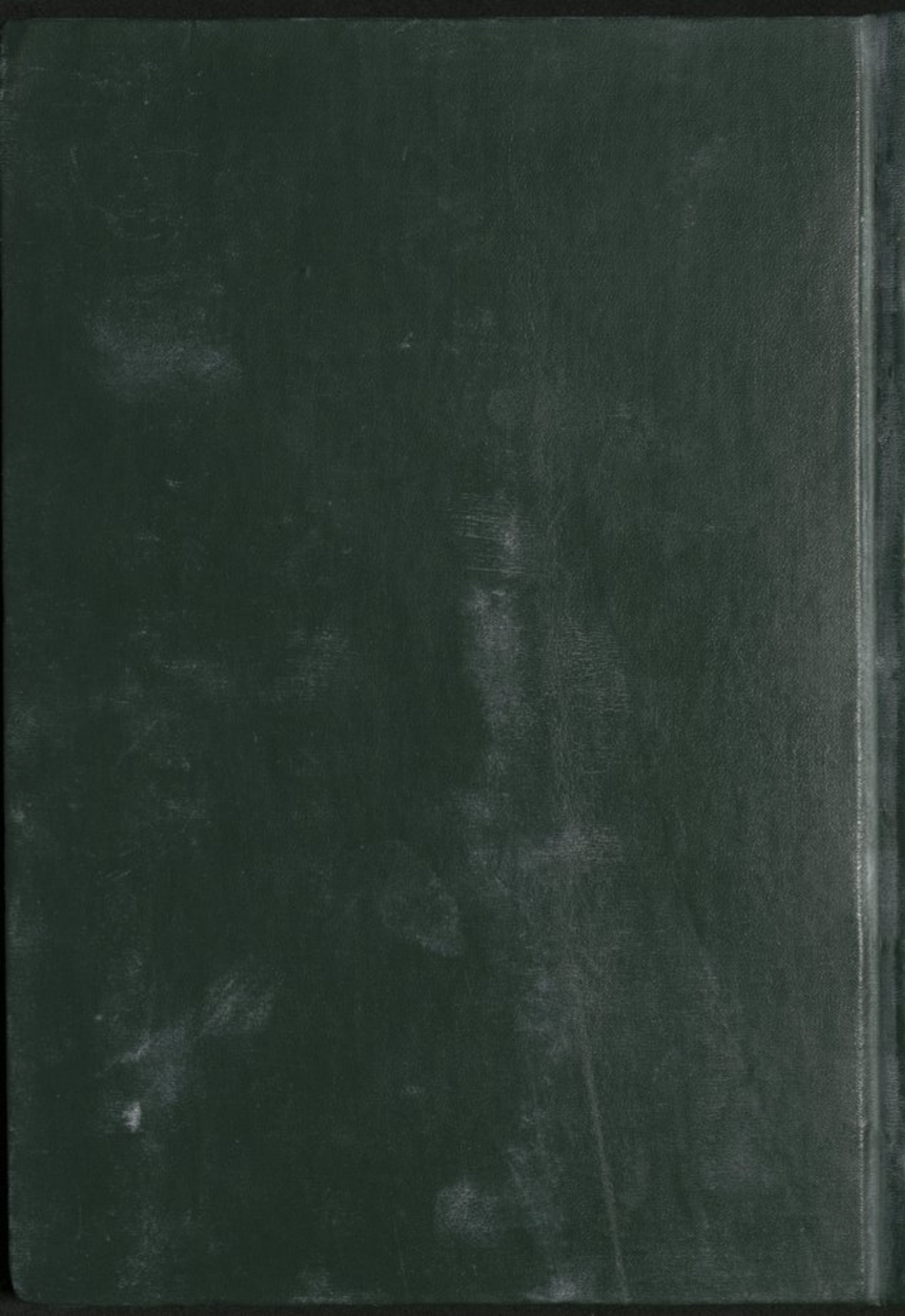
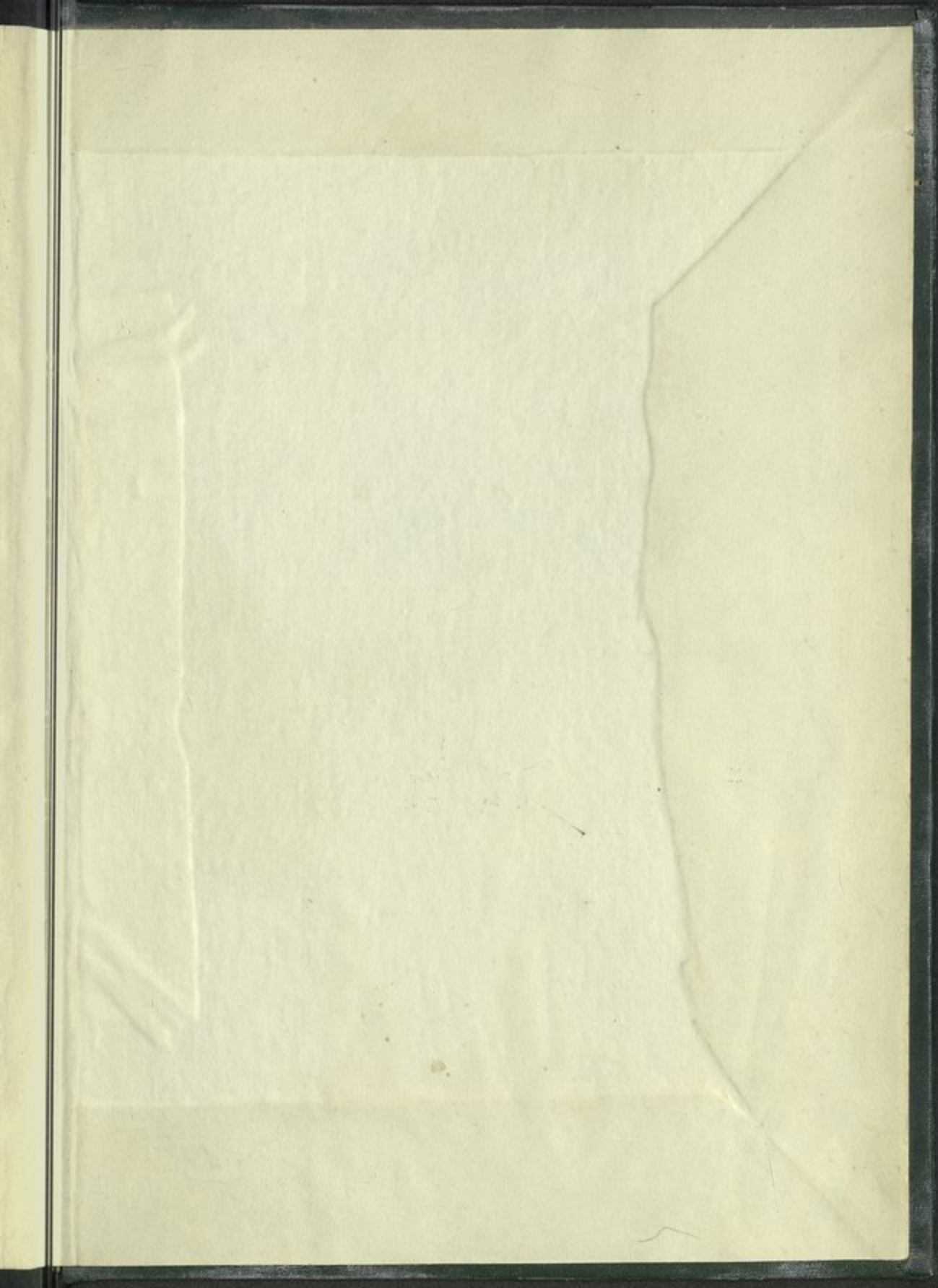


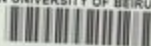




340.5:H96mA:v.4:c.1

حسين، سيد عبد الله علي
المقارنات التشريعية بين القوانين الوض

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01017903

340.5:H96mA V.4 C.1

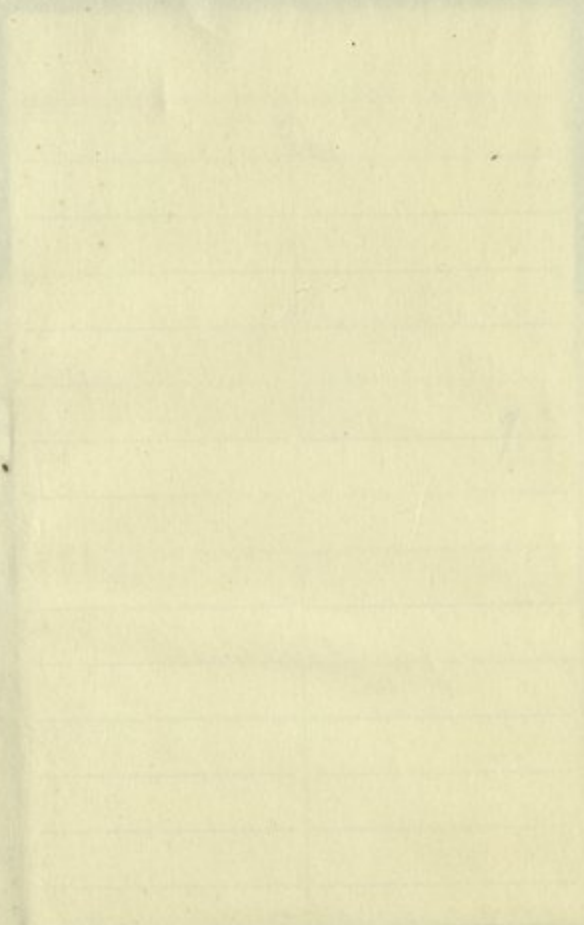
حسين، سيد عبد الله علي

المقارنات التشريعية ...

340.5
H96mA
V.4
C.1

27 Feb 67

JAFET LIB.
08 MAR 1995



340-5
H96m A
v.4
c.1

المقارنات التشريعية

بين القوانين الوضعية المدنية والشريعة الإسلامية
مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف

سيد عبد الله علي حسين

من علماء الأزهر وليسانسية في الحقوق والدراسة

الجزء الرابع

[حقوق الطبع محفوظة للمؤلف]

الطبعة الأولى

١٩٤٩ - ١٣٦٨ هـ

طبع بدارالاسلام الكائن في بيروت
عيسى البابي الحلبي وشركاه

Cat. 17 Sept. 53

2018
Amos
14
83



كتاب
تفسير في تفسير
تفسير في تفسير

كتاب

[كتاب في تفسير]

كتاب

كتاب

كتاب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم المرسلين
وبعد فنبدأ الجزء الرابع من كتاب «المقارنات التشريعية» راجين من الله القوى أن
يسدد خطانا وأن يهدينا سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل

تبع

القسم السابع

الكتاب الثاني - نظام المهر

بند [١]

القانون الفرنسي :

نظام المهر هو جعل أموال الزوجة قسمين قسم يدعى المهر وهو الذى لازوج حق إدارته
والتمتع به ولا يجوز تملكه ولا يملك بمضى المدة - وقسم يدعى الملك الخاص للزوجة وحكمه
من جميع النواحي حكم املاكها فى نظام تفرقة الملكية . ويجوز تملكه وبمضى المدة ،
وهو نظام تفريق الأملاك فيما يختص بمصلحة الزوجين المالية وهو يستبعد كل شركة بينهما .

وهو نظام تقسيم أموال الزوجة إلى قسمين قسم للزوج وإدارته والتمتع به وقسم للزوجة إدارته .
وقد احتياط القانون لضمان مال الزوجة فجعله يرد بعينه لأنه غير قابل للتملك ولا يتملك
بمضى المدة .

وان نظام المهر وإن كان يحفظ مال الزوجة من زوجها الذى قد يكون مسرفاً مبذراً أو من
ضمانها له غير أنه أديباً يشعر بأن الزوج لا ثقة فيه فيحتاط منه ويمنع الزوجة والزوج من التصرف
فيه حتى عند الضرورة القصوى

والأصل فى نظام المهر أن ينص عليه فى عقد ترتيب أموال الزوجين وانهما قبلاه نظاماً
لأموالهما بنص صريح

تكوين المهر

كل ما أعطى من المرأة وقت عقد ترتيب أموال الزوجين يحمل على أنه ملكها الخاص
إلا إذا أعلن صراحة فى العقد أنه مهر . فملكها هو الأصل والمهر استثناء ، وكل ما أعطى من
شخص آخر وقت الزواج فهو مهر إلا ما استثنى بنص صريح فالمهر أصل والمال الخاص استثناء
ويمكن للزوجة جعل أملاكها الحاضرة مهراً أو المستقبلية أوهما معاً أو بعض هذا أو ذاك ،
ويجب عدم التوسع فى تفسير المهر بل يكون فى دائرة ضيقة فتطبق عليه قواعد تكوين شركة
أموال الزوجية

ويجوز زيادة المهر فى مدة الزواج سواء كانت الزيادة من الزوجين أو من أحدهما أو من
أجنبي منهما فلو أعطاهما شيئاً بشرط كونه مهراً صح العطاء وبطل الشرط وكان ملكاً
خاصاً للزوجة

كذلك لا يجوز تحقيق المهر وإيجاده فى مدة الزواج بعد عقد الزواج مطلقاً لا من الزوجين
ولا من أجنبي .

ويستثنى من ذلك زيادة المهر من نفسه هو كزيادة جزيرة في جانب النهر لعقار خصص للمهر فهي مهر أيضاً ، أو نهاية انتفاع منتفع فتضم الثمرة للمهر الذى هو أصل العقار ، أو بناء منزل على أرض فضاء جعلت مهراً .

لا يجوز إنقاص المهر فى مدة الزواج ، فلو شرطت أن أملاكم المستقبل تسكون مهراً فليس لها ولا لزوجها جعل الهبة أو الميراث الذى حل ملكاً خاصاً ، وإنما يجوز للواهب أو الموصى اشتراط عدم دخول هبته أو وصيته فى أموال المهر فيعمل بالشرط ويبقى ملكاً خاصاً . لا يجوز تغيير أعيان المهر فى أساسها وقت جعلها مهراً ، فلا يجعل ملك يصح تملكه ملكاً لا يصح تملكه فالعقار الذى يشتري بإيراد المهر لا يحسب مهراً إلا متى كان مشروطاً بذلك فيكون مهراً حسب الشرط .

حقوق الزوج وسلطته على أعبائه المهر

أولاً : حقوق الزوج - الزوج ليس مالكا للمهر وإنما ملكية المهر تبقى للزوجة وليس للزوج إلا حق التمتع ، وحق تمتع الزوج كحق تمتع الأجنبية المرتب على عقار الغير سواء بسواء فعليه عمل الحصر وعليه التزامات وتختلف عنه فى الآتى :

١ - الزوج ليس ملزماً بتقديم ضمان فى استعمال حقه فى التمتع كما يلتزم صاحب حق المنفعة إلا لوجود شرط صريح يلزم الزوج بذلك .

٢ - لما لهذا الحق من علاقة بشخصية الزوج وأنه جعل للقيام بنفقات المنزل فليس للزوج التنازل عنه ولا رهنه ولا يجوز الحجز عليه لدائنى الزوج .

٣ - الثمرات الطبيعية والصناعية يملكها الغير فى حق منفعته بقبضها بمعنى أنه فى آخر سنة من استحقاقه إذا لم يكن قبضها فهى ملك للمالك العين ، بخلاف حق تمتع الزوج بالثمرات

فهي تملك يوماً فيوماً بمعنى أن الثمرات في آخر سنة من الزواج تقسم بنسبة أيام الزوجية في السنة فيعطى للزوج مقدار ما أصاب مدة قيام الزوجية والباقي للزوجة أو لورثتها .

٤ - الأجنبي الذي له حق الانتفاع ليس له حق مطالبة المالك بما أنفق لتحسين حالة العين المستغلة بينما أن للزوج المنتفع أن يطالب بما زاد في قيمة العين التي حسنها .

وفي بعض الأحوال يملك الزوج أعيان المهر وذلك في حالة ما إذا كان لا يمكن الانتفاع بالمهر إلا إذا بيع ، أو إذا كان المهر منقولاً مقدراً في عقد ترتيب الأملاك لأن التقدير يوازي البيع فيكون الزوج ملزماً بالتمن المقدّر في العقد .

سلطة الزوج

إذا قلنا إن الزوج مالك للمهر فله حق التصرف فيه كما يشاء بشرط إرجاع قيمته بعد حل الزواج ، ولكن متى قلنا إن ملك المهر يبقى للزوجة فليس للزوج إلا الإدارة فقط مع توسع عن المدير المعتاد فله تحصيل الإيراد وقبض رأس المال وإيجار العقار لتسع سنين فأقل وللزوج الحق في مباشرة القضايا بجميع أنواعها الخاصة بالمهر منقولاً وعقاراً إلا في دعوى (١) القسمة في ميراث آل للزوجة فهي التي تباشرها بإذن الزوج ، وإلا في (٢) الحجز العقاري فيجب أن تكون الدعوى ضد الزوج والزوجة معاً .

يجوز للزوج تملك المنقول الذي يشتمل على المهر ولا يجوز له التنازل عن الإيراد للغير ولا عمل مخالصة بدون قبض .

والزوج يكون ضامناً لغلطه وخطئه ولما يلزم لذلك من التعويض والحكمة تقدر خطأ الزوج وما يجبره من التعويض ويمكن الحد من سلطة الزوج بشرط خاص يكون في عقد ترتيب أموال الزوجين كأن يكون للزوجة مبلغ معين تقبضه سنوياً تتصرف فيه لنفسها ،

ويجوز اشتراط استعمال ثمن المنقول الذى للزوج ببيعته فى مشترى أشياء بدلا عنه وإلزام الغير بأنه إذا لم يتم المشتري يكون عقد التملك باطلا ، كذلك يمكن انتزاع حق إدارة أملاك المهر من يد الزوج بشرط صريح فى العقد .

ضمانه خاص لحفظ ورد المهر

لحفظ أعيان المهر وردھا وضع القانون قواعد لإنباتھا وتحقيقھا :
أولا : عدم قابلية أعيان المهر العقارية للتملك فلا يجوز للمرأة المتزوجة حتى مع إذن زوجها تملك عقارھا الذى جعل مهرا أو إعطاؤه ضمانا لدائنيھا .
فالزوجة ممنوعة قانونا من بيع أو هبة أو استبدال أو صلح أو تعريض للخطر أو حكر أو ترتيب حق عيني على عقارھا المهر .

ويجوز للمرأة مباشرة الأعمال الآتية فى المهر :

١ — قسمة العقار المهرى غير القابل للقسمة ولو بطريق التراضى لأن القسمة عمل إظهارى لا إيجادى وتمليك .

٢ — الوصية — فيجوز للمرأة المتزوجة ترتيب عقارھا بالوصية .

٣ — حق الامتياز للشريك حال القسمة والمتمتع والمهندس حال البناء والتعمير فيكون لهما حق الامتياز القانونى .

وليس للزوج التنازل عن ربع أو إيراد الأملاك المخصصة للمهر قبل القبض وما دام المنزل محتاجا إليها وأما بعد القبض ودخولھا فى ملكيته واختلاطھا بأملأكه فلا مانع .

ويبدأ عدم قابلية أعيان المهر للبيع من وقت إمضاء عقد ترتيب أملاك الزوجين ، ويستمر ما دام الزواج قائما ، حتى ولو تفرق الزوجان ماليا ، وينتهى باتهاء الزواج بالطلاق أو الوفاة . .

ثانيا : عدم قابلية أعيان المهر العقارية للحجز .

بمعنى أن المرأة إذا تعاقدت مدة الزواج فلا يجوز لدائنيها الحجز على عقارها المهرى لأن تعاقدتها لا يلزم المهر ، وهي مخالفة ظاهرة للقاعدة العامة (إن المتعاقد يلزم أملاكه الحاضرة والمستقبلة بالوفاء) وكذلك لا يجوز حجز إيراد المهر ولا ثمرته في حدود احتياج المنزل للنفقة ويجوز حجز ما زاد عن ضروريات المنزل ، ويستمر عدم جواز الحجز مدة الزواج ، ولا يجوز الحجز على المهر بدين تعوقد عليه مدة الزواج ، ونفذ به بعد الزواج ، ولكن يجوز الحجز على المهر بما ثبت في الذمة بعد زوال الزواج بموت أو بطلاق .

فإن حصل الحجز فللمرأة المعارضة في ثلاثة أيام بعد إعلان الحجز وتحديد يوم للبيع فإن سكنت المرأة سقط حقها وجاز بيع المهر .

ويستثنى من عدم جواز بيع أعيان المهر العقارية أو الحجز عليها ما يأتي :

١ - الدين الذي ترتب في ذمة المرأة قبل الزواج حتى ولو كان عرفياً متى كان ثابت التاريخ ، لصاحبه الحق في حجز وبيع أعيان المهر ، التي كانت مملوكة للمرأة قبل الزواج ، وأما الهبة التي تعطى للمرأة ، بسبب الزواج ، فلا تدخل في ضمان الدين ، ولا يجوز حجزها ولا بيعها .

وأما الديون التي التزمت بها ، بين عقد ترتيب الأموال وإشهاد الزواج ففيها خلاف هل يباع فيها أعيان المهر أم لا .

٢ - الدين الذي ترتب على ميراث استحقته الزوجة مدة الزوجية ، وكانت أملاكها المستقبلية مرتبة مهرأ فبمجرد الميراث دخل في أعيان المهر فيجوز لدائني التركة الحجز بديونهم وبيع المحجوز عليه مع كونه مهرأ وفاء للدين .

إذا ارتكبت المرأة المتزوجة خطأ ترتب عليه ضرر الغير أو عملت عملاً غير قانوني وحكم عليها بتعويض جاز الحجز بما يحكم به على مهرها وبيعته وكذا كل دين سببه القانون جاز الحجز به وبيع مهر الزوجة مثل الضريبة أو رسم نقل التكليف ومصاريف ونفقات محضّر الدعاوى في قضية التفريق فله حق الحجز بها على أعيان المهر وبيعها .

لا يجوز الحجز تحت يد الزوج على إيراد العقار لأنه غير قابل للحجز وكذا على ثمرة العقار كزراع الأرض إلا بمقدار ما يزيد عن حاجة المنزل إلا إذا كان سبب الدين ضروريات المعيشة اختلف العلماء في تعليل عدم قابلية أعيان المهر للتملك . يقول بعضهم إن هذا ناتج عن وضع المهر فهو خارج عن التجارة والتملك كالأملاك العامة للدولة . وقال بعضهم إنه لعدم أهلية المرأة المتزوجة للتصرف من ناحيتين زوجة وزوجة لها مهر حفظاً لها من زوج مهمل أو مفرط أو مبذر فوضعها القانون موضع العاجز عن أى تصرف حفظاً لثروتها . وقال بعضهم إنه حفظ للمهر لصالح العائلة .

ويستثنى من عدم جواز التملك ما يأتي :

أولاً — من اتفاق الطرفين في عقد ترتيب أملاك الزوجية بحيث لو اشترط صريحاً على جواز بيع أعيان المهر جاز لها ذلك حسب نص الشرط ويفسر بأضيق معانية فيتعبد ذلك بالنص حرفياً وللزوجين اشتراط تعويض العقار المبيع بغيره واشتراط ضمان الزوج والمشتري ومسجل العقود وكلهم مسؤول قبل المرأة عن عدم القيام بتنفيذ الشرط .

ثانياً — من القانون ، فقد أباح القانون جواز تملك عقار المهر في عدة مواضع . منها إعطاء مهر لولد الزوجين والرأى فيه للزوج فإن لم يقبل فلا تملك لأن له السلطة الأبوية . فإن كان الولد المراد إمهاره من غير الزوج فيجوز تملك عقار المهر إليه على أن يكون مهراً بإذن الزوج فإن لم يأذن لجأت المرأة للقضاء وبإذنه جاز لها ذلك في الملكية المجردة ويبقى الانتفاع إلى الزوج .

ومنها التملك بموجب قانون سنة ١٩١٩ إلى الجهات الخيرية أو مساعدة أبناء السبيل بإذن الزوج ، فإن لم يأذن لجأت الى القضاء ليأذن لها بشرط ان تكون المرأة بلغت ٤٥ سنة وان لا يكون لها أولاد ولا أولاد أولاد وإن نزلوا .

ومنها البذل فيجوز للمرأة استبدال عقار المهر بعقار آخر مثله بإذن الزوج فإن لم يأذن لجأت للقضاء ليأذن لها بشرط أن يكون العقار المبذل مثل المبذل منه . وأن يكون في البذل مصلحة فيصح البذل بإذن القضاء لكن يقع على الملكية المجردة وللزوج حق الانتفاع محفوفاً لصالح العائلة

ويجوز تملك العقار لإخراج أحد الزوجين من السجن أو لدفع دين العائلة أو المرأة قبل الزواج أو لإصلاح باقى عقار المهر ويشترط لصحة التملك أن يكون بإذن المحكمة وأن يعلن عنه ثلاث مرات وأن يكون بالمزاد العلنى

ثالثاً - عدم قابلية المهر للتملك بمضى المدة . معلوم ان العقار يملك بمضى ١٠ او ٢٠ سنة بوضع اليد بسند ملكية وبحسن نية أو ٣٠ سنة إذا تخلف شرط منهما . فلو وضع أحد يده على عقار المهر هذه المدة لا يصبح مالكا لأن العقار المهرى لا يملك بوضع اليد المدة الطويلة وكذلك الحقوق العينية لعقار المهر أو عليه لا يملك ولا تسقط كذلك ويستثنى من عدم قابلية المهر للتملك بوضع اليد المدة الطويلة ثلاثة اشياء .

أولاً - إذا كان قد شرط فى عقد ترتيب أموال الزوجين أن المهر يملك بمضى المدة .

ثانياً - إذا كان وضع اليد ابتداء قبل الزواج وقبل جعله مهرأ

ثالثاً - من وقت صدور الحكم بالانفراق المالى بين الزوجين فيسرى وضع اليد من هذا التاريخ .

وبما أن المهر غير قابل للتملك فلو ملكه أحد الزوجين فحكمه ما يأتى :

أولاً — ملكت المرأة عقار المهر بإذن زوجها . فإن هذا التملك باطل بطلاناً عاماً أو خاصاً خلاف المرأة صاحبة الحق في رفع الدعوى لبطلان العقد . وإذا كان المشتري لم يدفع الثمن فله الحق في الامتناع لأن المبيع لا يتملك ، والحكم الصادر ببطلان التملك ينص على إرجاع العقار المهر إلى حالته التي كان عليها قبل البيع بدون ترتيب أى حق للغير عليه ، والمشتري حق الرجوع على المرأة في مالها غير المهر وعلى الزوج بتعويض و بطلان هذا التملك ينتهى بأحد أمرين إما بتصحيح التصرف المذكور من المرأة بعد انحلال الزواج وإما بمضى المدة عشر سنين فيصبح بعد هذين الأمرين أو أحدهما تملك المرأة للغير صحيحاً — وتبتدىء المدة من يوم انحلال الزوجية .

فإن ملكت الزوجة الغير بدون إذن الزوج فتملكها باطل بطلاناً خاصاً للزوج حق رفع دعوى البطلان . وتسقط بالاحلال الزوجية الذى يبتدىء من فسخ الزواج ثانياً — ملك الزوج عقار المهر للغير فتملكه باطل بطلاناً خاصاً للزوجة رفع دعوى البطلان أو الاسترداد خلاف والصحيح أنها دعوى الاسترداد لأنه باع ما يملك الغير وتسقط الدعوى بمضى ١٠ أو ٢٠ أو ٣٠ سنة حسب المعتاد من يوم فسخ الزواج

المهر المنقول

لم ينص القانون على عدم جواز تملكه من عدمه ولكن المشرعين أجمعوا على عدم جواز تملك المهر المنقول من الزوجة وجواز تملكه من الزوج من أى نوع جسمانى أو غير جسمانى وذلك بغير إذن الزوجة للزوج ، وحتى ولو أذن لها الزوج والمراد بالمهر المنقول هو قيمته فى ذمة الزوج حيث يجب رد قيمته فليس للزوجة سوى المديونية فى ذمة زوجها .

ومعنى عدم جواز تملك الزوجة للمنقول المهر هو عدم أهليتها لعمل ما يأتى قانوناً :

- ١ - التنازل عن حقها في مديونية زوجها بقيمة المنقول من المهر للغير
- ٢ - إعطاء الدائنين الحق في حجز المنقول من المهر تحت يد الزوج
- ٣ - التنازل عن الرهن القانوني للغير أو لزوجها الذي هو ضمان لرد القيمة بعد فسخ النكاح

تفريق الأموال القضائي

نظام المهر قد أحاطه القانون بضمانات كثيرة لحفظه ورده للزوجة بعد نهاية الزواج ولسكن قد يتصرف الزوج في ريع المهر بما لا يتحقق الغرض منه أو يهمله إهمالاً كلياً فللزوجة إذن حق طلب تفريق الأموال القضائي

وأسباب طلب التفريق وطريقة الدعوى هو ما مر في الأنظمة السابقة حرفاً بحرف

نتيجة تفريق الأموال في نظام المهر

ويمكن تلخيصها في قاعدتين :

الأولى — تحمل الزوجة محل زوجها في إدارة أملاك المهر والانتفاع بها .
فيكون للزوجة الحق في إدارة أملاكها أكثر من المرأة المفصولة أملاكها اعتيادياً من زوجها .
فتقبض كل حقوقها وتؤجر أملاكها وهي التي تباشر كل عمل قضائي ماعدا المرافعة فتكون بإذن الزوج أو القضاء وهي التي تتمتع بإيرادها وريع مهرها فتوفر منه ما تشاء لنفسها وما تشتريه بهذا يدخل في أموالها الخاصة .

الثانية — بقاء ضمانات المحافظة على أعيان المهر وإرجاعه . بالرغم من التفريق المالي القضائي فإن الزوجة لاتزال تحت سلطان زوجها فيجب إبقاء المحافظة عليها حتى بعد فصل أملاك المهر .
وعلى ذلك يبقى الملك قسمين مهر وملك خاص بعد التفريق وكلما تملك شيئا عاد إلى أصله حسب عقد ترتيب أموال الزوجين . فان كان المهر في أملاكها الحاضرة والمستقبلة فكل الذي يؤول اليها يضم إلى المهر . ويبقى أصل عدم جواز حجز أموال المهر العقاري وعدم جواز تملكها فلا يجوز لأى دائن الحجز على أموال المهر ولا رهنها ولا بيعها . ويمتد عدم جواز الحجز

إلى إيراد عقار المهر فلا يجوز الحجز عليه إلا فيما زاد عن حاجة العائلة فإن كان الحجز بدين ثمنها لضروريات الحياة والمعيشة جاز على كل الإيراد .

أما المهر المنقول سواء كان جسمانياً أم دينياً فليس للمرأة حق التصرف فيه ولومع إذن الزوج وينقطع عدم التملك بوضع اليد المدة القانونية فيبتدىء سريان المدة من وقت التفريق المالى وبذلك يمكن للغير تملك العقار أو تملك حق عيني عليه بمضى المدة من وقت التفريق كذلك يبتدىء سقوط حق الدعوى من تاريخ التفريق إذا كانت معلقة على ذلك .

والتفريق الجسماني يبقى عدم أهلية المرأة في التصرف في المهر كما توضح في هذا الباب .

نظام املاك المرأة الخاصة

مال المرأة الخاص قسمان . مالها الخاص الخالص . ومالها الذى يحتوى على شئ من المهر فالها الخاص الخالص هو الذى ليس مهراً ولا يحتوى على أى قيمة مهرية وهو المال الاعتيادى . ودأماً المال الخاص للزوجة هو القاعدة والمهر هو الاستثناء .

المرأة تنتفع بغلة وثمرات أملاكها الخاصة وتشارك في نفقات العائلة حسب شرط العقد فإن لم يكن شرط فعليها في النفقات إلى $\frac{1}{4}$ إيرادها

المرأة تدبر أملاكها ولها تملك المنقول والتعاقد للإيجار وما يلزم للإدارة بدون إذن الزوج أو القضاء . أما التقاضى أو تملك العقار فيجب إذن الزوج أو القضاء

تداخل المهر في مال الزوجة الخاص ، وذلك كأن اشترى الزوج من إيراد المهر شيئاً لزوجه فهو خاص ولكنه من ريع المهر . أو اشترت المرأة عقاراً بعد التفريق المالى من ريع مهرها فليس بمهر وإنما هو خاص دخل فيه المهر

إدارة هذه الأملاك الخاصة التى تداخل بها المهر للمرأة وإيرادها لها بشرط أن تترك للزوج قيمة تعادل ما دخل فيه من المهر

و يجوز للمرأة تملكه بإذن الزوج بعوض وبغير عوض بشرط أن يتعهد الممتلك بقيمة ما يعادل ما دخل فيه من المهر في التملك بغير عوض .

إرجاع المهر

الحوادث التي تقتضى رد المهر إلى الزوجة ، متى حدث واحد من الأسباب الآتية جاز للزوجة استرجاع مهرها وهى :

١ — انحلال الزوجية بموت أحد الزوجين أو بالطلاق .

٢ — التفريق الجسمى بين الزوجين .

٣ — تفريق الأملاك القضائى .

٤ — إعلان حالة الغيبة .

وعلى المرأة تقديم الدليل على ما قدمت من مهر ، فإن كان الدفع منها فما كان أقل من ١٥٠ فرنكا تقبل فيه الشهادة ، وما زاد فلا ، وإن كان الدفع من الغير ، جاز إثباته بكافة الطرق .

ويفترض القانون أن الزواج الذى دام أزيد من عشر سنين يكون الزوج قبض المهر الموعود به بالفعل إلا إذا أقام الزوج الدليل على خلاف ذلك .

ومدة إرجاع المهر فى العقار تكون مباشرة وفى المنقول لمدة سنة من تاريخ انحلال الزواج لأن الواجب رده هو القيمة وذلك فى الوفاة أو الطلاق وأما فى التفريق الجسمى أو القضائى فيجب رد المهر من غير أجل .

وفى رد القيم لا يقبل من الزوج معارضة فى تلف أو ضياع أو قوة قاهرة لأن القيمة وجبت فى الذمة ، وفى رد العقار أو الأعيان التى بقيت على ذمة الزوجة ترد بحالتها التى هى عليها بدون تعويض إلا إذا كان أتلفها هو .

وتقسم الثمرة بين الطرفين في السنة الأخيرة بنسبة الشهور التي مضت مع قيام الزواج بينهما ولا فرق بين الثمرة الطبيعية أو الصناعية أو المدنية .

وللزوجة المتوفى عنها زوجها أن تنتفع بالتركة مدة سنة فيما يأتي :
أولاً : في لوازم المعيشة بشرط أن تتنازل عن فوائد المهر في نفس هذه المدة .
ثانياً : السكنى وثياب الحداد بدون احتساب فوائد المهر أيضاً .

شركة الملك التابعة لنظام المهر

وهو اتفاق الطرفين على إيجاد أملاك مشتركة بينهما مناصفة تتكون من اقتصادهما ومن ثمرة أعيان المهر وما يفيض عنهما من نفقة المنزل بجوار نظام المهر .

وفائدته أنه يحقق للطرفين حفظ الثمار وما تقتصده المرأة ، وهو يكون نظامين في زواج واحد نظام المهر ونظام شركة أموال الزوجية ، ولهذا توجد صعوبات في تصفية هذا النظام فيجب اعتبار نظام الزوجين ، هو نظام المهر وشركة الأموال تابعة له ، فتطبق جميع القواعد الخاصة بالمهر ما عدى تحديد أموال الشركة وكيفية إدارتها وطريقة تصفيتها فيتمتع فيها ما اتبع في شركة أموال الزوجية .

ويبقى نظام المهر من عدم جواز تملكه وعدم تملكه بمضى المدة وعدم جواز الحجز عليه .

وللزوجة إدارة أموال المهر والتمتع بثمراته وغلته إلا ما زاد وتوفر فعلى الزوج وضعه في أموال الشركة للأملاك التابعة للمهر .

والأملاك الخاصة بالزوجة لها حق إدارتها والتمتع بإيرادها ولكن ما توفره منها الزوجة يدفع لشركة الأملاك التابعة للمهر .

ويتكون مال الشركة في الأملاك التابعة للمهر من :

١ — غلة الصناعة الخاصة بكل واحد من الزوجين ، ومن ادخارها من إيرادات وثمار أملاكهما الخاصة .

٢ — أملاكها بعوض مدة الزوجية .

ويتكون ما على الشركة من الالتزامات التي تعاقد عليها الزوج وما تعاقدت عليها الزوجة بإذن الزوج متى كان خاصا بالشركة ، وإلا فعلى من تعاقد تعويض للشركة ، حيث كان الالتزام ، ملك خاص .

وإدارة الشركة من حق الزوج فلا تسلب منه بشرط ولا باتفاق ومتى انحل الزواج فالشركة تتبع له وتسرى عليها أحكام شركة الأملاك الزوجية في تصفيتها .

بند [٢]

نظام الزواج في التشريع الإسلامي

التشريع الإسلامي :

الزواج في التشريع الإسلامي ليس له إلا نظام واحد ، وهو أن الزواج ينصب على معناه الحقيقي ، فلا علاقة له بالأملاك ، ولا بأهلية الزوجة ولا بتصرف الزوج .

فلا سلطان للزوج على مال زوجته إلا في حدود الحقوق العامة إذا بذرت أو أسرفت أو تصرفت بدون عوض ، فيما زاد عن الثلث في مذهب الإمام مالك ، ولا تشاطر المرأة زوجها في نفقات المنزل والعائلة وجوبا ، فإن تبرعت كان ذلك من حسن العشرة من جانبها ، فإن كان الزوج فقيراً وهي موسرة ولها منه أولاد وجب عليها القيام بالنفقة على أن يكون ديناً على الزوج متى أسير .

وعلاقة الزوج بالمهر كعلاقة أى أجنبي من الزوجة فتى فرضه على نفسه وجب عليه أدائه لها كله بعد الدخول فإن كانت الفرقة قبل الدخول فعليه نصف ما فرض ولها مقاضاته للحصول على حقها منه ، ولا يجوز لدائى الزوج الحجز على أملاكها اطلاقاً إلا فى حدود الأحكام العامة كما إذا كانت ضامنة له أو شريكة فى المديونية حتى ولو كان سبب الدين ضرورة الحياة لأن النفقة واجبة أصالة على الزوج فلا شأن لها بدين زوجها ، كذلك لا شأن للزوج بدين زوجته إلا فى حدود التوكيل العرفى مثلاً ، لمصلحة المنزل كما تقدم ذلك فى نفقة الزوجة والأقارب ..

وبما أن الزوجة بتنازلها عن حريتها الشخصية والتزامها طاعة زوجها قد حققت للزوج كل سلطته الزوجية وراحته فى منزله حين يأوى إليه ، وقد قصرت نفسها عليه خاصة من كل ناحية فكان عدلاً وجوب نفقة المنزل والأولاد على الزوج متى كان قادراً على ذلك ، فهذا عدل مطلق سنته الشرائع السماوية خير ألف مرة من تشريع أعرج أخذ كل حقوق المرأة وجعلها رقاً للرجل بل وألزمها بنفقة المنزل وجوباً مع زوجها .

بند [٣]

نظرية عامة فى المهر

القانونه الفرنسى :

للمهر معنى خاص وهو ما تحمله المرأة لزوجها بمناسبة الزواج وهو خاص بالمرأة ، ومعنى عام وهو يشمل ما يعطيه شخص ثالث إلى الزوجين بمناسبة زواجهما ، فالمهر إذن هو ما تحمله المرأة لزوجها من ملكية أو حق تتمتع لمساعدته فى تحمل عبء الزواج .

(٢ - مقارنات - رابع)

وفي القانون الروماني تجهيز البنت بمهر واجب على الأب وفي القانون الفرنسي تجهيز البنت بمهر واجب أدبي .

طبيعة المهر :

المهر مركب من عمليتين تمليك بدون مقابل وهو تمليك الأب لبنته مهرها ، وتمليك بمقابل وهو تمليك الزوجة لزوجها المهر نظير تعهده بمصاريف العائلة .
وينتج عن ذلك :

أولاً - إذا مات الأب الذي دفع المهر لابنته وترك ميراثا لورثته الذين من بينهم البنت الممهورة وجب على البنت الممهورة دفع قيمة مهرها للتركة .

ثانياً - إذا زاد المهر المعطى لابنته عن حدود العطاء فلا لب الحرية الكاملة في تنظيم الباقي للورثة خاصة وللورثة تنقيصه إلى ما يسمح به القانون .

ثالثاً - إذا تسبب عن إهمار بنت أن عجز أبوها الذي أمهرها عن دفع ديونه ، أو توقف أو زادت حالته في الديون فلدائني الأب المذكور استرجاع المهر بطريق (دعوى بولين) بدون احتياج لإثبات اشتراك البنت مع أبيها في ذلك ، لكن عليهم إثبات سوء نية زوج البنت الممهورة .

رابعاً - إذا أمهر تاجر بنته وكان متوقفا عن الدفع فلوكيل الدائنين بإبطال هذا التصرف باسم الدائنين وعلى الوكيل إثبات علم زوج البنت الممهورة بحالة أبيها .

تأجيل دفع المهر في أنظمة الزواج المختلفة :

نظام شركة أموال الزوجية :

١ - دفع المهر لولد أحد الزوجين ، من فراش سابق ، يعتبر المهر المدفوع ديناً

خاصاً على دافعه ، فإذا كان مدفوعاً بمساعدة أموال شركة الزوجية ، فعلى والد الولد المهور
تعويض الشركة

٢ - دفع المهر لولد مشترك ، يلاحظ أن إمهار ولد مشترك ليس من لوازم شركة أموال
الزوجية ، وإنما هو دين خاص يتحمل كل واحد من الزوجين نصيبه فيه في أملاكه الخاصة ،
فإن اشتركا في دفعه وانفقا على حصة كل فیهما ، وإن لم يتفقا ، فعلى كل واحد النصف ،
فإن دفعه الزوج فقط فيفرض القانون أنه دفعه من الشركة ، وإن دفعه من ماله الخاص
فيرجع بتعويض على الشركة ، وإن دفعه أحدهما من ماله الخاص ، وأعلن ذلك ، فهو عليه
في ماله الخاص .

نظام المهر :

متى دفع الزوجان مهرا لولدهما من غير تمييز لما يتحمله كل واحد اعتباراً مشتركين ، فإذا
قدمه الأب فقط قياماً بحقوق الأبوة والأمومة فالأم ليست ملزمة بشيء ولو حضرت وقت
تحرير العقد والأب هو الملزم به فقط .

فإن قدمه من بقي حياً من الأبوين اعتبر من نصيب الولد في ميراثه وما زاد في نصيب
من قدم المهر .

التزامات مقدم المهر :

يلتزم دافع المهر بأمرين :

أولاً - دفع الفوائد : متى كان المهر مبلغاً من المال ولم يدفع للزوجين وجب على مقدمه
دفع الفوائد من يوم الزواج لأن المهر مخصص للمساعدة في نفقة العائلة حتى ولو كان المهر لم يحل
أجله للدفع إلا لشرط صريح ينفي هذا .

ثانياً - ضمان المهر : يجب على المعطى (مقدم) المهر ضمان ملكية ووضع اليد للزوجين للانتفاع بالمهر فإن استحققه أحد أو لحقه أى حق للآخرين رجع المهور على المعطى بما يعوضه بكل ما أصابه من ضرر بسبب هذا ، وانه وإن خالف القانون العام فى أن المعطى يضمن الضرر الذى يأتى من ناحيته فقط ، إلا أن الغرض حفظ حق العائلة ضمانا ، لما تسد منه حوائجها .

بند [٤]

المهر :

التشريع الإسلامى :

المهر فى التشريع الإسلامى ما يدفعه الزوج أو وليه أو وصيه إلى الزوجة بمناسبة الزواج نظير تنازل الزوجة عن حريتها العامة ، ولزومها طاعة زوجها ، أو ثمنا وتعويضا لما يتمتع به الزوج منها مما وهبه الله للأشياء لتتكون من الزوجين عائلة ، أو تعويضا للمرأة عن ضعفها فى الحياة العملية وطلب الرزق .

ومهما قيل فى تعليقه فقد شدد المشرع فى لزوم المهر فى الزواج ، فقرر أن الزواج إذا عقد على عدم المهر فيه فهو فاسد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل كما إذا استحق كله أو تعييب فإن الزوج ملزم بالقيمة أو بالمثل على تفصيل فى ذلك .

وقد يتجوز فى معنى المهر فيطلق على ما يعطيه أب الزوج له أو أب الزوجة لها قبل عقد الزواج أو بعده ولكنهم يطلقون عليه اسماً خاصاً اصطلاحاً فيسمى (نَحْلَةً) .

فالنَّحْلَةُ ما يعطيه والد الزوج لولده فى عقد نكاحه أو والد الزوجة لابنته فى عقد نكاحها ، وينعقد النكاح على ذلك ، فإذا وقع ذلك فهى لازمة للناحل (المعطى) فى ماله وذمته ،

يؤخذ بها في حياته وبعد مماته لا يبرئه منها إلا الأداء ، فإن مات الأب ؛ قبل أن تحاز ،
فالنحلة صحيحة نافذة على القول المختار ، فإن ماتت المنحولة فمن حق الزوج ميراثه
في النحلة .

فالمهر ملك خاص للزوجة تتصرف فيه كما تشاء في تجهيز نفسها حسب العرف والعادة
وللزوج الخيار في البقاء أو الطلاق قبل الدخول إذا لم تجهز نفسها حسب قيمة الصداق وحسب
العرف والعادة في مثل ذلك .

وليس الأب ملزماً شرعاً بتجهيز ابنته من ماله الخاص بل هو ملزم بتجهيزها من صداقها
وجوباً ، ومن ماله إذا احتاجت لا من ماله ، فإن ذلك مستحب مرغّب فيه ، أو سمه واجباً
أديباً وهو مأخذ التشريع الفرنسي .

فإن جهز الأب ابنته وأدخلها بيت زوجها ثم بعد الدخول ادعى أنه أعارها هذا الجهاز ،
فإن كان قبل مضي سنة أو أشهد على ذلك قضى له به ثم ينظر في الباقي فإن كان بقدر صداق
الزوج فيها وإلا قضى على الأب بجهاز المثل لابنته .

طبيعة المهر :

المهر المعروف المقدم من الزوج أو من وليه للزوجة تأخذه نظير عوض وهو جواز التمتع
والقصر على منفعة الزوج ، ولذلك كان للزوجة الحق في منع نفسها من طاعة زوجها أو تمكينه
منها أو السفر معه إذا أراد انتقالها ما دام الزوج لم يدفع مهرها أو ما يجبل لها منه ويكون امتناعها
بحق ولا تجبر على ذلك قضاء .

فإن أدى الزوج المهر المعجل أو ما حل منه لزوجته أجبرت على طاعته وعلى تسليمها نفسها
لأنها قبضت العوض

ولا يملك الزوج من المهر شيئاً إلا حق الانتفاع بجهاز زوجته الذى اشترته من صداقها .
ولكن لا يملك التصرف فيه بأى نوع من أنواع التصرف إلا بإذنها ، كأى شخص
أجنبي منها .

ولا دخل للزوجة فى مصاريف العائلة ، ولا نفقة أولاده منها مادام الزوج قادراً على ذلك
حسب قدرته ، وقد تقدم ذلك فى باب النفقة فارجع إليه إن شئت .
وينتج عما سبق ما يأتى :

أولاً - إذا مات الأب الذى جهز ابنته البكر وأدخلها به على زوجها فلا إحق للورثة فى
هذا الجهاز الذى جهزها به أبوها من ماله زيادة على حقها فى ميراثها منه ، لأنها هبة حازتها
الموهوب لها وكذلك تختص به دون الورثة إذا أشهد الأب بذلك لابنته ولا يضر بقاؤه بعد
ذلك تحت يده .

وكذلك تختص به دون الورثة إذا اشتراه الأب من ماله ووضعه عند أمها أو زوجة أبيها
ومات وهو منسوب للبنت بإقرار المورث أو بالبينة .
والأم كالأب فى هذه الأحكام .

ثانياً - ليس للعطاء أو الهبة حد محدود كالوصية فلو أعطى أب لابنته نصف ما يملك ، ولم
يكن مديناً وجهازها به مثلاً وقبضته فليس له الحق فى الرجوع عليها بشيء (إلا فى مسائل
الاعتصار) من الولد فى باب الهبة (تراجع الهبة) .

ومسألة تنظيم الميراث بين الورثة قبل الوفاة ، لا يكون لأحد لأن المشرع السماوى حدد
نصيب كل واحد ، وإن أجازه قانون الوصية الجديد ، وأما مسألة تخصيص بعض الورثة بشيء
من مال المورث قبل الوفاة ففيها خلاف ، هل يجوز لأنه تصرف المالك فيما يملك أو لا يجوز
لأنه حرمان فى الواقع للمورث من حقوقه كاملة وسيأتى بحث ذلك فى موضعه .

وليس للوارث تنقيص قيمة الصداق الذي دفعه المورث لولده لتجهيزه في الأحوال الماضية (متى أدخل الجهاز في بيت الزوج ، أو أشهد أن هذا الجهاز لابنته ، أو أودعه عند الأم على ذمة ابنته مثلا) مهما كانت قيمة هذا الصداق .

ثالثا - إذا تسبب عن إهمار بنته أن عجز أبوها الذي أمهرها عن دفع ديونه أو توقف عن الدفع أو زادت حالته في الديون بطلت الهبة وجاز لدائني الأب استرجاع المهر لسداد ديونهم ، لأن إحاطة الدين بمال الواهب تمنعه من التبرع (والإهمار تبرع) ولو كانت الإحاطة بعد عقدها ، فالمراد ثبوت دين محيط على الواهب كان سابقا على الهبة أو لاحقا ، فمن أحاط الدين بماله ليس له التبرع .

وعلى الدائنين إثبات إحاطة الدين بأب الممهوره وإثبات دينهم دون سوء نية البنت أو زوجها فلا دخل لهما في ذلك .

رابعا - إذا أمهر تاجر بنته وكان متوقفا عن دفع ديونه ، كان التصرف باطلا ، أو موقوفا على إجازة الدائنين لأنه تصرف بلا مقابل ، والمدين ممنوع من ذلك خصوصا المتوقف عن الدفع لأنه في حكم المفلس حقيقة فتصرفه مضيع لحقوق الدائنين فيمنع منه ويحكم ببطالانه ورد ما دفعه إذا فعل أو يوقف على إجازة الدائنين .

دفع المهر للولد يعتبر من أملاك الدافع الخاصة إلا إذا كان موكلا من غيره في الدفع فلا شركة في الأموال بين الزوجين .

التزامات مقدم المهر :

يلزم دافع المهر شيئا واحدا تسليم المهر متى كان حالا خاليا من حقوق الغير لتضع الزوجة يدها عليه ملكا خالصا لها ، واليك أحكام الصداق .

أقسام الصداق :

أولاً ضمانه — إذا ضاع الصداق المعين . فإن قامت على ضياعه بينة فلا يخلو .

١ — أن يكون النكاح صحيحاً وقامت على ضياعه بينة فالضمان من الزوجة بمجرد العقد ولا ترجع على الزوج بشيء منه بل يضيع عليها سواء كان في يده أو يدها .

٢ — أن يكون النكاح فاسداً فلا تضمنه الزوجة إلا بالقبض فإذا لم تقبضه فلا ضمان عليها . وهذا كله ما لم يحصل طلاق قبل الدخول — فإن حصل قبل الدخول طلاق والقرض أنه قامت على هلاكه بينة فإن الضمان يكون منهما بمعنى أن من تلف من يده لا يرجع على الآخر بحصته .

وإن لم تقم على هلاكه بينة وكان مما يغاب عليه فلا يصدق من ادعى ضياعه بل يكون ضامناً له — فإن حصل طلاق قبل الدخول في هذه الحالة فضمانه ممن هو في يده — فمن ضاع في يده يغرم للآخر حصته .

ولا فرق في الفاسد بين أن يكون فاسداً لصداقه أو لعقده — وقال بعضهم إن كان الفساد للعقد فقط كان الضمان بالعقد كالنكاح الصحيح .

ثانياً تلفه — إذا تلف الصداق وكان مما يغاب عليه ولم تقم على التلف بينة فضمانه ممن تلف في يده كان الزوج أو الزوجة — فإن كان بيد الزوج وأدعى ضياعه وكان قد دخل بها ضمن لها قيمته إن كان مقوما ومثله إن كان مثلياً — وإن كان بيد الزوجة المدخول بها ضاع عليها ولا يطالب الزوج بشيء .

فإن كانت طلقت قبل الدخول وكان المهر بيد الزوج وادعى ضياعه فإنه يضمن لها قيمة النصف أو مثله — وإن كان بيد الزوجة ضمننت للزوج قيمة النصف أو مثله كذلك .

ثالثاً استحقاقه - إما أن يكون الصداق معيناً واحداً أو متعدداً أو غير معين - وغير المعين إما مثلي أو غير مثلي .

١ - فإن كان الصداق معيناً وكان واحداً فإن استحق جميعه رجعت عليه بقيمته - وإن استحق بعضه فإن كان عقاراً كدار بعينها مثلاً فإن كان الجزء المستحق يوجب ضرراً بأن كان أزيد من الثلث كان لها الخيار بين أن ترد الباقي وتأخذ القيمة أو لاترده وترجع على الزوج بقيمة ما استحق - وإن كان الجزء المستحق الثلث أو كان شيئاً تافهاً لاضرر فيه رجعت بقيمة ما استحق فقط .

٢ - وإن كان الصداق معيناً متعدداً كعبدین أو فرسين أو ثوبين معينين ثم استحق منه جزء قل أو أكثر ولو $\frac{2}{3}$ كان لها الخيار بين أن ترد الباقي وترجع بقيمة الجميع - وأن لاترده وترجع بقيمة ما استحق .

٣ - وإن كان الصداق غير معين فإن كان مقوماً رجعت عليه بالقيمة وإن كان مثلياً رجعت عليه بالمثل - ولا يفسخ النكاح في كل ما تقدم .

رابعاً تعييبه - إذا اطاعت الزوجة على عيب في الصداق وكان هذا العيب قديماً أى موجوداً فيه عند الزواج كان لها الخيار بين الرد وأخذ القيمة والتمسك به كما قبضته والرجوع بقيمة العيب - ولا فرق في ذلك بين أن يكون العيب قليلاً أو كثيراً - ولا يفسخ النكاح على أى حال .

فإذا قبض الولي صداق من في حجره لا يجوز له أن يدفع لها مهرها عينا فإن فعل ذلك فإنه يضمنه للزوج ليشتري له به جهازاً وتبرأ ذمة الولي بأحد أمور ثلاثة :

أولاً - أن يشتري به جهازاً يصلح لها وتشهد البينة بدفعه لها ومعاينة قبضها له ولا يحتاج لإقرارها بالقبض .

ثانياً - أن يشتري الجهاز ويحضره لقاصرتة بيت دخلتها وتعاينه البينة أنه وصل إليه .

ثالثاً - أن يشتري الجهاز ويوجهه إلى بيت دخلتها بعد تقويمه ومعاينته ولا تفارقه البينة حتى يوجه إلى بيت البناء وان لم تصحبه البينة إلى البيت - ولا تسمع دعوى الزوج انه لم يصل إلى بيته بعد هذا

(نتيجة المقارنات)

يختلف التشريعان فيما يأتي :

نظام المهر - تكوين المهر - حقوق الزوج على أعيان المهر - ضمان خاص لحفظ ورد المهر -
تفريق الأموال القضائي - نظام أملاك المهر الخاص - إرجاع المهر - شركة الملك التابعة لنظام
المهر - نظرية عامة في المهر

القسم الثامن

الكتاب الأول - الميراث

بند [٥]

القانون الفرنسي :

بين الميراث ونظام الزواج علاقة ، فبالوفاة ينتهى الزواج وتقسّم التركة فيوجد الميراث .

الميراث معنيان - أولاً نقل ملكية أملاك المتوفى إلى الوارث - ثانياً نفس الأعيان الموروثة من الشخص المتوفى وهذا المعنى يعادل الوراثة .

للوراثة طريقان :

الأول - الطريق الطبيعي وهو وراثته بالقانون وهو ما يتم بعد الوفاة من استحقاق كل وارث نصيبه المقدّر قانوناً .

والثاني . بطريق الوصية وهو ما يترتب له المالك حال حياته لينفذ بعد وفاته - أو هو إرادة المالك حال حياته تنفذ بعد وفاته وقد ألحقها القانون بالهبة بين الأحياء .

لمحة تاريخية :

كان الميراث في فرنسا مختلفاً كل الاختلاف في البلاد ذات القانون المكتوب وفي البلاد ذات العوائد - ففي الأولى كان ينفذ القانون الروماني فكانت الوصية هي الأساس - وفي الثانية كان للميراث القانوني هو الأساس والوصية في محل ثانوي - فهو مؤسس على الاشتراك العائلي في المتوفى .

وسبب الميراث الوفاة الطبيعية لا المدنية التي ألغيت سنة ١٨٥٤ ومكان الميراث هو محل إقامة المتوفى القانوني ويترتب على ذلك اختصاص محكمة محل الإقامة بجميع الدعاوى الخاصة بالتركة بين الورثة أو بينهم وبين الدائنين أو الموصى لهم .

القسم الأول في شروط الوارث :

يشترط في الوارث شرطان - متى ادعى شخص أنه يرث شخصاً آخر أقرب إليه من أى شخص آخر حسب القانون فيجب أن يكون .

أولاً - أهلاً للميراث .

ثانياً - أن لا يكون ممنوعاً من الميراث وبيان ذلك .

أولاً عدم الأهلية في الميراث :

يعتبر غير أهل للميراث كل شخص لم يستجمع الشروط المطلوبة قانوناً في الشخص الوارث سواء من جهة عدم أهليته في مباشرة حقوقه أو في التمتع بها .

والأشخاص العديمو الأهلية في الميراث هم :

أولاً — الطفل الذي لم تحمل به أمه حين وفاة المورث .

ثانياً — الطفل الذي ولد ميتاً أو الذي ولد غير قابل للحياة

ثالثاً — الشخص الذي لم يتحقق حياته بعد وفاة المورث

دليل الحمل :

يجب إثبات أن الحمل حصل حين الوفاة ، ولكن إثبات ذلك بدليل قاطع مباشر غير ممكن لتغيب الحمل في الرحم فعمد القانون إلى وضع قواعد اعتمد فيها على قرائن الأحوال لتذليل الصعوبات المذكورة

ففي البنية القانونية حتم أقل مدة الحمل بـ ١٨٠ مائة وثمانين يوماً وبـ ٣٠٠ ثلاثمائة يوم في الحمل لأكثر مدته وعلى هذا يجب تطبيق هذه القاعدة على من يستحق أن يكون وارثاً . فالولد الذي يولد بعد وفاة مورثه لأزيد من ٣٠٠ يوم يكون قد حمل به بعد الوفاة فلا يرث والذي يولد لأقل من ذلك يعتبر محمولاً به حال حياة المورث فهو وارث .

دليل حياة الوارث بعد وفاة المورث

دليل إثبات الحياة بعد وفاة المورث سهل ممكن تحقيقه بواسطة إسهاد الوفاة لكل منهما ، ولكن الصعوبة تأتي عند ما يكون الشخص الوارث وجد ميتاً مع المورث في حادث واحد كغرق أو مصادمة في سفر أودت بحياتهما فكيف يكون الإثبات ولأجل حل مثل هذا الإشكال رسم القانون ما يأتي :

(١) من الولادة إلى ١٥ سنة (٢) من ١٥ سنة إلى ٦٠ سنة (٣) من ٦٠ سنة إلى ما فوق .

فإن كان المتوفيان في السن الأول من الولادة إلى ١٥ سنة فالمسن منهما هو الذي يبقى حياً بعد الأقل فيحكم بميراثه من الصغير

وإن كان في السن الثاني من ١٥ إلى ٦٠ أو في السن الثالث من ٦٠ فأزيد فالأقل في السن هو الذي يبقى حياً بعد الأكبر منه فهو الذي يرث من الأكبر منه سنّاً ، ومع ذلك ففي السن الثاني إذا اتفقا سنّاً أو اختلفا لأقل من سنة واختلفا جنساً فالذكر يبقى دون الأنثى فهو يرثها

فإن كان أحدهما في السن الأول والثاني في السن الثالث حكم الأول بالبقاء بعد الثاني فهو الذي يرثه .

وإن كان أحدهما في السن الأول والثاني في السن الثاني حكم للثاني بالبقاء فهو الذي يرث الأول .

وهذه القواعد لا يعمل بها إلا إذا وجدت الشروط الآتية لأنها ضعيفة فلا يصار إليها إلا عند عدم وجود شيء آخر غيرها .

أولاً — يجب أن يكون الشخصان قد ماتا في حادث واحد : غرق — حريق — هدم الخ
ثانياً — يجب أن يكون أحدهما متلقياً للميراث مباشرة عن الآخر .

ثالثاً — يجب أن يكون الميراث الذي يتلقاه أحدهما عن الآخر ميراثاً شرعياً أي قانوناً لا ميراثاً بإرادة المورث كوصية .

رابعاً — يجب أن يكون مستحيلاً الحصول على دليل آخر لمعرفة أيهما مات أولاً من شهود أو حوادث أو أى علامات أخرى ، وإلا متى أمكن دليل آخر فلا يعمل بهذه القواعد

عزم ميراث الأجانب في المتوفين في فرنسا

كان القانون الفرنسي يمنع ميراث الأجنبي في فرنسا إلا في بلاد يرث فيها الفرنسي فيكون بالتقابل بالطريق الدبلوماسي ثم ألغى هذا القانون وجعل للأجنبي الحق أيًا كان في الميراث في فرنسا كالفرنسي سنة ١٨١٩ لكن هذا القانون الفرنسي أباح للفرنسيين حق أخذ أعيان من التركة الموجودة بفرنسا تعادل ما منع منه الفرنسي من أعيان التركة الموجودة في الخارج أيًا كان سبب المنع من عادات أو قوانين (ومحل هذا القانون الدولي الخاص)

ثانيًا — أن لا يكون ممنوعاً من الميراث

وهو أن يحرم الشخص الذي يصح أن يكون وارثاً من حق الميراث عقاباً له على فعل خطير منه لحق المتوفى أو لحق سمعته بعد وفاته — والفرق بين عدم الأهلية للميراث والحرمان منه ما يأتي :

أولاً — إن عدم أهلية الميراث تأتي من أسباب خارجية عامة لا تتعلق بالاستحقاق وعدم الاستحقاق الشخصي للميراث — بينما الحرمان من الميراث ينتج من سلوك الوارث الإجرامي نحو المتوفى .

ثانيًا — عدم أهلية الميراث سبب عام يمنع الميراث أيًا كان مطلقاً بينما أن الحرمان من الميراث يطبق على ميراث محدود فهو خاص

ثالثاً — عدم أهلية الميراث تطبق بقوة القانون بدون حكم قضائي بينما الحرمان من الميراث لا يكون إلا بحكم قضائي

رابعاً — عدم الأهلية يمنع من تملك الميراث بينما أن الحرمان يمنع حفظ الميراث المتملك

أسباب الحرمان من الميراث :

أسباب الحرمان من الميراث ثلاثة :

أولاً - التعدي على حياة المتوفى - كل من حكم عليه لإيرادته قتل المتوفى أو لقتله بالفعل يحرم من ميراثه من ذلك المتوفى إذا كان يرث فيه

فيجب أن يكون حكم عليه بالفعل فلو مات المعتدى قبل الحكم عليه أو أطلق صراحه لعدم كفاية الأدلة أو سقط عنه الحق العام لمضى المدة فلا يحرم من الميراث

ويجب أن يكون الاعتداء بنية القتل أو بالقتل بالفعل . فلا يكون حرمان من الميراث إذا كان القتل خطأ أو لعدم الاحتياط أو للإهمال أو كان لضرب أو جرح أدى إلى الموت بلا نية القتل حتى ولو حوكم على ذلك

ثانياً - اتهام المتوفى بجنابة حكمها الإعدام من الوارث وحكم فيها القضاء بأنها كاذبة ووشاية . فكل من شهد أو بلغ القضاء بجنابة حكمها الإعدام ضد مورثه وحكم بأنها وشاية وكذب يحرم من ميراثه منه

فيجب أن يكون الاتهام بجنابة حكمها الإعدام ، ويجب أن يحكم بأنها وشاية وكذب ثالثاً - عدم التبليغ عن قاتل المورث مع معرفته له . فكل مكاف يعلم قاتل مورثه ولم يخبر البوليس أو القضاء عنه يعتبر شريكاً فيحرم من الميراث

فيجب أن يكون بالغاً فلو سكت القاصر أو المحجور عليه عن الإخبار عن القاتل مع معرفتهما له فلا يحرم من الميراث

كيف يتحقق الحرمان من الميراث

يتحقق الحرمان من الميراث بقوة القانون في الحالتين الأوليتين ، وفي الثالثة لم توجد عملياً عند المشرعين

وعند علماء القانون يجب صدور حكم قضائي بالحرمان بناء على طلب ذوى الشأن من المحكمة المدنية ويمكن الحكم بالحرمان من الميراث قضائياً بعد وفاة المحروم

نتائج الحرمان من الميراث

بالنسبة للوارث المحروم يرجع أثر الحرمان إلى الماضي . فكل تمليك أو ترتيب حقوق عينية على أعيان الميراث تعتبر لاغية ولا أثر لها

وبالنسبة لأولاد المحروم لا يحق لهم تمثيل والدهم وأخذ ما كان يستحقه من الميراث ان لو كان حياً، لكن هذا لا يمنع أولاد المحروم من الميراث هم أنفسهم إذا كانوا يستحقون الميراث من أنفسهم لا بواسطة تمثيل مورثهم

فإذا ورث ولد المحروم فليس للمحروم كأب حق التمتع في أموال ولده الموروثة عن المتوفى

بفد [٦]

الميراث

التشريع الاسلامي

الميراث بمعنى العلم — فن يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث — وموضوعه التركات ، وغايته إيصال كل ذى حق حقه من تركة الميت

والتركة حق يقبل التجزى يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له .

الحقوق المتعلقة بالتركة :

(١) حق تعلق بعين (٢) حق تعلق بالميت (٣) حق تعلق بالذمة (٤) حق تعلق بالغير (٥) حق تعلق بالوارث لأن الحق للمتعلى بالتركة إما ثابت قبل الموت أو بالموت - والثابت قبله إما أن يتعلق بالعين أولاً - الأول الحقوق العينية والثاني الدين المطلق - والثابت بالموت إما للميت وهو مؤن تجهيزه - وأما لغيره منه وهو الوصية - وإما لغيره لسبب وهو الميراث . والميراث قد يكون بمعنى التركة فيقال استحق زيد ميراث أبيه يعني تركته أو زيد حجب عن الميراث يعني لا يستحق شيئاً منها والميراث بمعناه الحقيقي تركة أو استحقاق حق في تركة لا يتعدى هذا المعنى إلى الوصية لأن المواريث مقدرة في كتاب الله وفي سنة رسوله واجماع الصحابة فلا يدخل فيها لاهبة ولا وصية .

فأهبة اعطاء ماله قيمة منجزاً حال الحياة والوصية اعطاء ماله قيمة مؤجلاً لما بعد الوفاة فلا تدخل الهبة ولا الوصية في الميراث ولكل باب من هذا التشريع أحكام خاصة سيأتى تفصيلها .

ومكان الميراث هو محل إقامة وتوطن المتوفى لا محل الوفاة ولا محل المال - لأن فقهاء المالكية قالوا في بيت المال الوارث (والمراد ببيت المال بيت المال الذي لوطنه - مات به أو بغيره من البلاد كان ماله به أو بغيره كما في الخطاب) ثم قالوا (وانظر إذا لم يكن له وطن هل المعتبر محل المال أو الميت) وعلى هذا يكون مكان الميراث هو محل إقامة وتوطن المتوفى . أما الدعاوى الخاصة بالورثة فتنبع محل إقامتهم في دعوى الاستحقاق أو التسليم مثلاً -

وأما الدعاوى المتعلقة بمقار التركة ملكاً وتعليكاً الخ ، فهي في محل إقامة المدعى عليهم أو في محل المقار متى تخصص بذلك من ولى الأمر لأن ترتيب التقاضى لا ينقص من الحق شيئاً وإنما ينظم طريقه فيجب اتباع ذلك شرعاً .

شروط الإرث :

يشترط في الإرث أى في استحقاقه خمسة شروط :

أولاً — موت المورث حقيقة أو حكماً فإن لم تتحقق الوفاة حقيقة أو حكماً فلا ميراث والموت الحقيقى ذهاب الروح من الجسد ومعرفة ذلك ودفنه — والموت الحكيمى الغياب مدة لا تعلم حياته من وفاته فيرفع الأمر للقاضى فيحكم باعتبار الغائب ميتاً فتعتمد زوجته وتقسم تركته كأنه مات حقيقة .

ثانياً — تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً — فيخرج من استحقاق الميراث من يأتى :

(١) الطفل الذى لم تحمل به أمه حين وفاة المورث حقيقة أو حكماً لا يرث في المتوفى .
وحدد المشرعون في الإسلام أقل مدة الحمل بستة أشهر إلا ستة أيام فلو أتت بمولود بعد وفاة المورث لخمس أشهر أو لستة أشهر إلا عشرة أيام من تاريخ عقد الزواج أعنى ١٧٠ يوماً فلا ميراث لهذا المولود في مذهب الإمام مالك — ومدة الحمل المعتادة تسعة أشهر فإن لم تضع فسنة ، فإن ارتابت أو كانت حاملاً فلا أقصى مدة الحمل وقدرت في مذهب الإمام مالك بأربع سنين أو خمس سنين خلاف ويجب في هذه الحالة أن ينظرها الأطباء فقولهم الفصل عند عدم تصديقها فلو أتت المطلقة أو المتوفى عنها بمولود في أقصى مدة الحمل بعد قرار الأطباء ولم ينفع أبوه ولم يلاعن ثبت نسبه وورث من المتوفى ولحق نسبه من المطلق .

وبهذا يكون تحديد المدة ستة أشهر أى ١٨٠ يوماً وسنة أى ٣٦٠ يوماً مأخوذاً من التشريع الإسلامى وقد أنقصوه إلى عشرة أشهر عملاً بأن هذا هو الأكثر وقوعاً ولكن التشريع الإسلامى بناه على الاحتياط وهو سنة .

فإن لم تتحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً فلا يرث .

فإن ولد ميتاً فلا يرث - وأما الذى ولد حياً ولكنه غير قابل للحياة فهو وارث لأن الشرط تحقق الحياة وأما دوامها فليس بشرط لأن عليها عند من خلقه .

ولا يرث من جهل تأخر موته عن مورثه بأن ماتا تحت هدم أو فى غرق ولم يعلم المتأخر منهما فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه وإنما خلف الأحياء من ورثته .

فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم وجهل موت السابق منهم وترك الأب زوجة أخرى وترك الزوجة ابناً لها من غيره فللزوجة الربع وما بقى للعاصب - ومال الزوجة لابنها الحى وسدس مال البنين لأخيه لأهمم وباقيه للعاصب وسقط بمن سقط به الأخ للأم .

وأما تقسيم السن والحكم بمقتضاه فهو ظن وتخمين لا يصح أن يبنى عليه أحكام قاطعة ثبتت حقاً لبعض الورثة وتحرم آخرين لا لسبب سوى التقدم أو التأخر فى السن وهذا منتهى الخطأ فى التشريع .

ميراث المسلمين وغير المسلمين :

ثالثاً - اتفاق الدين بين الوارث والمورث
يشترط فى التشريع الإسلامى فى ميراث المسلمين بعضهم من بعض أن يكون المورث

مسلماً والوارث مسلماً فإن مات المورث كافراً وبقيت ورثته مسلمين فلا توارث بينهما وماله فيء لبيت المال .

ولا توارث بين مسلم ويهودى أو نصرانى كما لا توارث بين يهودى ونصرانى لأنهما ملتان مختلفتان خلافاً للقانون الجديد ففيه أهل الكتاب ملة واحدة - ولا توارث بين مسلم أو يهودى أو نصرانى وبين يودى أو رفضى أو عابد ملة أخرى - ويرث غير المسلم وغير النصرانى وغير اليهودى بعضهم بعضاً فقد نص فقهاء المالكية على أنه لا يرث مخالف في دين كسالم مع مرتد أو غيره من يهودى أو نصرانى فلا توارث بينهما إذ كل ملة مستقلة - وغير اليهود والنصارى ملة واحدة .

ونصوا أيضاً على أن مال الكتائب الحر الصلحى المؤدى للجزية إذا لم يكن له وارث لا يحل للمسلمين تملكه على المشهور بل يكون لأهل دينه من جماعته وأهل أقليمه ، والمعتمد أنه يكون للمسلمين في بيت المال .

ويحكم بين الكفار بحكم الإسلام متى ترفعوا إلينا وارتضوا حكمنا فإن امتنع بعضهم عن حكمنا فلا نتعرض لهم إلا أن يسلم بعض ورثة من مات كافراً ويقيم البعض الآخر على كفره وترافعوا إلينا فيحكم بينهم بحكم المسلمين لأجل من أسلم منهم ولا عبرة بامتناع الكافر منهم إن لم يكونوا كتابيين ، فإن أسلموا بعد استحقاق ميراثهم قسم المال حسب تشريعهم وقت استحقاق التركة .

والعمول به في الديار المصرية أنه لا توارث بين مختلفي الملة من إسلام وغيره ، وما عدا المسلمين ملة واحدة .

والختص بنظر دعاوى الميراث والمنازعات القائمة بشأن التركات هي المجالس المصرح بها لهذه الطوائف لتحكم بينها متى كان المستحقون متفقين على التقاضى أمام هذه المجالس ، فإن

اختلفوا أو لجأ أحد الورثة إلى المحاكم الشرعية كانت هي المختصة بالفصل في موضوع النزاع المطروح أمامها لأنها هي الجهة المختصة أصالة بالحكم في هذه المواضيع ومجالس هذه الطوائف استثناء فلا يصار إليها إلا عند الاتفاق .

رابعا - عدم قتل الوارث للمورث (فلا يرث قاتل لمورثه ولو صبيا أو مجنونا تسببا أو مباشرة عمداً عدواناً ، وإن أنى بشبهة تدرأ عنه القصاص كرمى الوالد ولده بمجرقات منه كخطيء لا يرث من الدية ويرث من المال .

وقتل المورث الصائل أو المعتدى الذي لا يندفع إلا بالقتل لا يمنع الميراث فيرث من المال (لا من الدية) هكذا نص السادة المالكية ، ولكنى أقول إن القاتل إذا كان مجنونا فلا قصد عنده فلا عمد فالعمد لا يكون إلا إذا كان القاتل عنده إرادة ، ولا إرادة للمجنون فالقاتل المجنون خارج عن دائرة التكليف فلا يقتص منه وبالتالي فلا يعاقب بالحرمان ممن قتله ، غير أنه إذا كان هذا نفل السادة المالكية عن حديث صحيح أو عمل أهل المدينة فهو مسلم ، وإن كان اجتهداً من أصول المذهب فهو غير مقبول لأنه مخالف للحديث الصحيح (رفع القلم عن ثلاث الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ) .

والكلام في المجنون هو الكلام في الصبي غير أنه يفرق بين الصبي المراهق الذي يعقل ما يفعل بفهم والذي لم يراهق فحكمه حكم الصغير الملحق بالعجماوات .

لهذا عمل المشرعون إلى اشتراط أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً ١٥ سنة خمس عشرة سنة ، في غير مذهب مالك ؛ وهذا ما وضع في قانون الميراث الجديد الذي تعين العمل به ، في المملكة المصرية .

ويدخل في التسبب في القتل التحريض والشهادة عليه كذبا بالقتل فحكم عليه بالقتل ، فإن اعتدى المقتول فدافع القاتل عن نفسه وقتله فلا يمنع الوارث من الميراث .

ولا يثبت القتل إلا بحكم قضائي يدافع المتهم بالقتل عن نفسه دفاعاً حراً بكل ما يملك من مختلف الطرق الشرعية .

ولا يشترط نية القتل ، بل متى ثبت العمد والعدوان ؛ (يعني عمداً بغير حق) منع من الميراث .

وأما اتهام المورث من وارثه بتهمة لو ثبتت عليه لحكم عليه بالإعدام وحكم القضاء بأنها تهمة كاذبة - يعني برأه القضاء من التهمة - فلا يكون سبباً في الحرمان من الميراث لأنه لم يحكم على المورث بالقتل حتى يحرم القاتل مما قصده .

ولا يكون كذلك مانعاً من الميراث عدم تبليغ الوارث عن قاتل مورثه لأن هذا ذنب ومعصية تعلقت بعنقه هو لكتمانه الشهادة حيث يقول الله : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ .

وتتأجج الحرمان تمحي كونه وارثاً ، ويعتبر أجنبياً من التركة والورثة ، وكأنه لم يكن موجوداً .

وولد اللعان لا يرث لأنه باللعان قد انقطع نسبه ، فلا يرث ملاعن زوجته التي لاعنها إذا التعتت بعده بمجرد تمام لعانها فإن ماتت قبل التعانها ورثها ، ولا ترث الزوجة المتلاعنة كذلك بعد لعان زوجها فإن بدأت ومات قبل لعانها الزوج ورثت .

وولد اللعان الذي وقع فيه اللعان لا توارث بينهما سواء التعتت أم لا وتوأم الملاعنة من حمل اللعان شقيقان ، وتوأم الزانية والمغتصبة أخوان لأم على المشهور ، وولدا المتلاعنين غير التوأمين ليسا شقيقين بل هما أخوان لأم .

خامساً - وجود تركة تورث لورثة المتوفى عن مورثهم ولا تكون تركة إلا إذا بقي شيء بعد استخراج الآتي منها ، فيخرج منها وجوباً :

أولا - يخرج من تركة الميت وجوبا حق تعلق بعين كالمرهون ولو أتى على التركة جميعها كما لو كانت كل التركة مرهونة في دين فتباع فيه ويدفع ثمنها بتمامه لرب الدين إن لم يزد عن دينه .

ثانيا - مؤن تجهيزه من كفن وغسل وحمل وحفر وغيرها بالمعروف وضمن من أسرف .
ثالثا - قضاء ديونه من رأس ماله ، كانت بضامن أم لا كانت حالة ، أو مؤجلة لأنها تحمل بموته .

رابعا - إخراج وصاياه من ثلث الباقي .

خامسا - يقسم الباقي على الورثة بعد الأربعة الأوجه السابقة .

وسبب ذلك أن الحق المتعلق بالتركة إما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبله إما أن يتعلق بالعين أولا ، الأول الحقوق العينية والثاني الدين المطلق ، والثابت بالموت إما للبيت وهو مؤن تجهيزه وإما لغيره منه وهو الوصية ، وإما لغيره لسبب وهو الميراث ، فالحق المتعلق بالتركة ١ - حق تعلق بعين ٢ - حق تعلق بالبيت ٣ - حق تعلق بالذمة ٤ - حق تعلق بالغير ٥ - حق تعلق بالوارث .

بند [٧]

طبقات الميراث المختلفة

القانون الفرنسي :

تقسيم أساسي : قسم القانون الورثة إلى قسمين ورثة منظمون وورثة شاذون ؛ وإلى سنة ١٨٩٦ كانت الورثة تشمل الأقارب الشرعيين وتشمل الأقارب الأخوة والأخوات إلى الطبقة الثانية عشرة .

والورثة الشاذون كانوا الأولاد الطبيعيين ومن يرث الأولاد الطبيعيين وأحد الزوجين الباقي على قيد الحياة والحكومة . وفي مارس سنة ١٨٩٦ صدر قانون اعتبر الولد الطبيعي وأمه وأباه من الورثة فتكون القائمة كالآتي :

أولاً — الورثة وهم :

- (١) الأقارب الشرعيون الذين منهم الإخوة والأخوات إلى الطبقة الثانية عشرة
 - (٢) الأولاد الطبيعيون الوارثون لأبيهم وأمههم
 - (٣) أب وأم الولد الطبيعي الذين يرثونه
- ثانياً — الورثة الشاذون وهم :

- (١) إخوة وأخوات الولد الطبيعي
- (٢) أحد الزوجين الباقي حياً
- (٣) الحكومة

ويتفق الورثة المنظمون والورثة الشاذون في أنهما يملكان أنصبتهما في الميراث ملكية حقيقية من يوم استحقاقهما بدون احتياج إلى عمل آخر .
ويختلفان في أن الورثة المنظمين لهم حق وضع يدهم على أعيان التركة بقوة القانون بدون احتياجهم لعمل آخر ، بخلاف الورثة الشاذين فيجب عليهم طلب وضع اليد في القضاء وتمكينهم من أعيان التركة .

ويختلفان أيضاً في أن الورثة المنظمين يمثلون المتوفى وكأن حياته مستمرة ويدفعون ديون التركة الشخصية وبغير تحديد ولذلك أباح لهم القانون وضع اليد مباشرة . أما الورثة الشاذون فلا يمثلون المتوفى ويدفعون ديناً خاصاً على العين الموروثة لهم فقط ولا شأن لهم بدين التركة

بند [٨]

طبقات الميراث المختلفة

التشريع الاسلامي

الميراث الشرعى بناه الإسلام على القرابة والنسب والعتيق أما العتيق فليس بموجود لأنه لا رق اليوم حتى يوجد عتيق .

والقرابة هي قرابة الدم وهي عمود فقرى المتوفى فهو العقدة الوسطى ومن سفلى منه وكان له عليه ولادة فهو أصله . ومن تفرع منه وكان للمتوفى عليه ولادة أو ساواه في درجة أصوله كالإخوة مثلاً فهو فرعه

فالقرابة تشمل أصول المتوفى وحواشى أصوله وتشمل فروعه وحواشى فروعه والنسب هو علاقة المصاهرة وهي الزوجية وما تفرع منها وما انصل بها .

والورثة كلهم شرعيون وليس فيهم شاذون إلا أنه يصح أن يكون الورثة من ذوى الأرحام وهى طبقة بعيدة لا يصر إليها إلا عند انعدام أصحاب الفروض والعصبة وبيت المال - أو من يرد عليهم حسب فروضهم عند من يقدم ذوى الأرحام على بيت المال .

ومذهب مالك يرى أن الميراث يكون أولاً لذوى الفروض المقدرة فى كتاب الله وسنة رسوله واجماع الصحابة فإن فضل شئ فهو للعصبة .

والعاصب من يرث المال كله إذا انفرد أو يأخذ الباقي بعد الفرض كما سيأتى ذلك مفصلاً فى مكانه .

ولا يدفع ما فضل عن ذوى السهام إذا لم يوجد عاصب من القرابة أو الولاء لذوى الأرحام بل ما فضل لبيت المال .

وقال بعض علماء المالكية عدم الصرف لذوى الأرحام مقيد بما إذا كان الإمام عدلاً صرف بيت المال فى مصارفه الشرعية وإلا فيرد على ذوى السهام ويدفع لذوى الأرحام .

فقائمة الورثة كالآتى بعد اخراج ما يجب اخراجه من التركة أولاً قبل التقسيم .

أولاً -- أصحاب الفروض من الرجال والنساء .

ثانياً -- العصبة ويشمل العاصب بنفسه وبغيره ومع غيره .

ثالثاً -- بيت المال - وهو خزانة الدولة .

وأصحاب الفروض والعصبة يملكون حقهما فى الميراث ملكاً حقيقياً من ساعة الوفاة بدون احتياج إلى عمل آخر .

وأما بيت المال فقد ذهب المشرعون فى اعتباره ضمن الورثة إلى اعتبارين .

أولاً - اعتبار بيت المال عاصبا فهو كوارث ثابت النسب وهو المشهور كان منتظما أو غير منتظم .

ثانياً - اعتبار بيت المال حائزاً للأموال الضائعة لا وارثا وهو قول شاذ - وعليه فيجوز للإنسان أن يوصى بجميع ماله إذا لم يكن له وارث من النسب - لا على القول الأول وعليه يجوز الإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت .

وعلى أن بيت المال وارث لا يدفع ما فضل عن ذوى السهام إذا لم يوجد عاصب من النسب أو الولاء لذوى الأرحام بل ما فضل لبيت المال .

وليس في التشريع الإسلامى تمثيل للمتوفى لأنه متى حدثت الوفاة فقد انقطع وجوده وخربت ذمته فلا إلزام ولا التزام - وانتقلت التركة بما لها وما عليها للورثة ولا شأن للميت فيها إطلاقاً .

وعلى كل من ادعى استحقاق ميراث فى أى تركة أن يثبت أنه وارث وأنه مقدم على غيره شرعاً ولو كان المدعى بيت المال .

بند [٩]

الورثة الشرعيون

القانون الفرنسى :

ذكر القانون أربع طبقات من الورثة الشرعيين فلا تدعى واحدة منهم مادام أحد من الطبقة التى قبلها يحوز الميراث - ويعطى للميراث فى الطبقة الواحدة للأقرب فالأقرب من أفرادها .

الطبقة الأولى :

الأولاد - تعطى التركة أولاً إلى الأولاد الذين تركهم المتوفى وأولاد الأولاد إلى مالا نهاية ذكوراً وإناثاً سواء كانوا أولاد الصلب أم متبنين .

والذى يحوز المسال الأقرب فالأقرب ماعدا مسألة تمثيل الابن لأبيه إذا مات الأب فى حياة الجد - وتسوى الأنثى بالذكر فى الأنصبة بالتعادل (الذكر كالأنثى) .

الطبقة الثانية :

إخوة المتوفى وأخوانه (وهم الحواشى المفضلون) والذكر مثل الأنثى فى القسمة - فإن كان الإخوة أو الأخوات كلهم أشقاء أو كلهم لأب أو كلهم لأم فتقسم التركة بينهم بالتساوى .
فإن كانوا من أنواع مختلفة كأخ شقيق وأخ لأب وأخ لأم فتقسم التركة مناصفة بين فرع الأب وفرع الأم ثم يقسم نصف فرع الأب فىأخذ الأخ الشقيق مع الأخ لأب الربع لأنه نصف النصف ثم يقسم نصف فرع الأم بين الأخ الشقيق وبين الأخ لأم فىأخذ الشقيق الربع أيضاً فما يأخذه من التركة النصف ويأخذ الأخ لأب الربع ويأخذ الأخ لأم الربع .
ولو وجد صنف واحد من الأخوة شقيق أو لأب أو لأم أخذ جميع التركة .

مادة خاصة :

ويستثنى من قسمة التركة على الطبقة الثانية فقط حالة وجود الأب أو الأم مع الإخوة ، فإنها بالرغم من كون الأب والأم من الطبقة الثالثة فتقدم عليها الثانية وهم الإخوة لكن القانون ميزها عن أفراد الطبقة الثالثة فأشركها مع الإخوة والأخوات فى تقسيم التركة فأعطى

لهما نصيباً مقدراً خاصاً بكل منهما ، فيأخذ الأب ربع التركة وتأخذ الأم ربع التركة أيضاً والنصف الباقي يقسم بين الإخوة أو الأخوات كما سبق ، فإن وجد أحد الأبوين فقط أخذ الربع وقسم الثلاثة أرباع بين الإخوة ، ولا فرق بين أخ شقيق ، أو لأب أو لأم ولا يحجب أحد منهم الآخر .

الطبقة الثالثة :

من له على الميت ولادة ، تقسم التركة قسمان قسم لسلسلة الأب وقسم لسلسلة الأم فيقسم كل قسم على ورثة سلسلته بقطع النظر عن الموجود من السلسلة الأخرى ، محاذية للموجود في هذه السلسلة أو متقدمة أو متأخرة ، فإذا لم يوجد ورثة إلا في ناحية واحدة ناحية الأم أو ناحية الأب استأثرت السلسلة الموجودة بالميراث فقط .

فإن ترك المتوفى جدًا لأم وابن عم من جهة أبيه في الدرجة السادسة أخذ الجد لأم النصف وابن العم النصف لأن كل واحد منهما يختص بنصيب سلسلته ، وإن ترك جده لأبيه فقط ولم يترك في سلسلة الأم أحداً أخذ الجد لأب كل التركة .

فإن ترك جد الأب وأخا أخذ الأخ كل التركة ولا شيء للجد لأب لأن الأخ من الطبقة الثانية والجد لأب من الطبقة الثالثة فهو محجوب بالأخ .

فإن ترك أباً وأماً وترك معه عما من جهة الأم أو أحداً من درجته يعني ليس جدًا لأم ، فإن للأب أو للأم حق الامتياز بالتمتع بثلث نصيب فرع الأم ، فلو ترك المتوفى في هذه الحالة ١٥٠ فرنكاً فللأب أو للأم ٧٥ ف وللم ٧٥ ف ولكن للأب أو للأم حق التمتع بثلث نصيب الم وهو ٢٥ ف .

الطبقة الرابعة :

الأقارب العاديون وهم من عدا الأولاد وإن نزلوا والأخوات والآباء ، وإن علوا (وهم من ليس للمتوفى عليهم ولادة ، وليس لهم عليه ولادة ، في خط مستقيم ولا من اجتمع معه في صلب أو بطن) .

فتقسم التركة نصفين بينهما نصف لفرع الأب ونصف لفرع الأم ، ويقسم كل نصف على ورثته بالتساوي بدون نظر لشيء آخر ، فإن لم يوجد إلا فرع واحد أخذ كل التركة وهكذا إلى الطبقة السادسة ثم تأتي الحكومة (بيت المال) .

وقد استثنى القانون من هذه القاعدة ، أولاد الإخوة أو الأخوات ، فلا يقفوا عند الدرجة السادسة .

واستثنى أيضاً الطبقة الرابعة من القاعدة (الدرجة السادسة) متى كان المتوفى ممنوعاً من التصرف قانوناً لعتة أو قصر أو محجوراً عليه قضائياً ، فيجوز لهم حيازة الميراث إلى الدرجة الثانية عشر .

بند [١٠]

التشريع الإسلامي :

الورثة :

حصر التشريع الإسلامي ؛ الورثة الذين يجوز أن يرثوا ذكوراً وإناثاً ثم أحاط ميراثهم بقيود وشروط متى انتفت صحت أخذ أنصبتهم وإن وجدت منعوا من الميراث .

فالوارثون من الرجال عشرة : ١ وابن الابن وإن سفل ؛ ٣ و٤ والأب

وأب الأب وإن علا ، ٥ و ٦ والأخ شقيقاً أو لأب أو لأم وابن الأخ الشقيق أو لأب وإن نزل
٧ و ٨ والم الشقيق أو لأب وابنه وإن نزل ٩ والزوج ١٠ والمعتق .

وكلهم عصبه إلا الأخ لأم والزوج فهما من أصحاب الفروض . فإن اجتمعوا كلهم ورث
منهم ثلاثة الزوج والابن والأب .

والوارثات من النساء سبع : ١ - البنت ٢ - بنت الابن وإن نزل ابن الابن ٣ - الأم
٤ - الجدة لأب أو لأم ٥ - الأخت لأبوين أو لأب أو لأم ٦ - الزوجة ٧ - المعتقة .
وكلهن ذوات فرض إلا المعتقة .

فإذا اجتمعن فلا يرث إلا للزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة .

وبما أن استحقاق الميراث مبني على القرب من المتوفى فكل من قرب من الميت كان
أولى بالميراث فالأب والأم والابن أقرب الناس الى الميت فيأخذون التركة دون غيرهم ، اذا
اجتمعوا ، فيأخذ الأب السدس والأم السدس والباقي للابن الثلثان .

وعلى هذه القاعدة لا يأخذ أخوة المتوفى شيئاً مع وجود الابن أو الأب لأنهما أقرب للميت
من أخوته فالأب منه نزل الميت والابن نزل من الميت ولكن الإخوة نزلوا معه من محل واحد
وفرق بين الجزئية والنزول والخروج من محل واحد

فالقاعدة الأولى — كل من قرب من المتوفى كان أولى بالميراث من غيره متى كان من
من العصبه . فان كان صاحب فرض كبنت مثلاً مع أب وأم وإخوة للمتوفى أخذت البنت
النصف فرضاً وأخذ الأب السدس فرضاً والأم السدس فرضاً والباقي وهو السدس يأخذه الأب
بطريق التعصيب فنصيبه من ولده المتوفى الثلث والبنت النصف والأم السدس ولا شيء للإخوة
مطلقاً ، وإن كان القريب من ذوى الفروض أخذ فرضه إلا إذا حجب

والقاعدة الثانية — كل من أدلى للميت بواسطة فلا يأخذ نصيبه من الميراث ما دامت هذه الوساطة موجودة مستحقة للميراث

فابن الأخ لا يرث مع وجود الأخ وابن الابن لا يرث مع وجود الابن وابن العم لا يرث مع وجود العم وهكذا

والقاعدة الثالثة — أن الشقيق مقدم على من كان لأب فلو مات وترك أخا شقيقاً وأخاً لأب أخذ الأخ الشقيق كل المال وحجب الأخ لأب فلا يأخذ شيئاً وهكذا العم الشقيق والعم لأب وأولاد الأخ الشقيق وأولاد الأخ لأب وأولاد العم الشقيق وأولاد العم لأب فتسكون التركة للأشقاء وأولادهم دون الذين للأب وأولادهم

القاعدة الرابعة — إن الجزئية تقدم على القربات الأخرى فجبهة البنوة تقدم على جبهة الأبوة وجبهة الأبوة تقدم على جبهة الجدودة والأخوة ثم بنو الأخوة ثم بنو العمومة الأقرب فالأقرب

فإذا انفردت البنوة وكانت ذكراً أخذت المال كله وإن كانت أنثى أخذت النصف وأبناء الأبناء كالأبناء وأما أولاد البنات فهم أجانب من المتوفى جدهم لأنهم ويشترط في البنوة الوارثة أن تكون بنوة شرعية صحيحة فالولد المتبنى لا يرث وولد الزنا لا يرث ، فلا تبني في الإسلام وولد الزنا مهدور الحق من جهة أبيه غير المعلوم .

وقد بنى التشريع الإسلامى تقسيم الميراث بين الذكر والأنثى على الضعف فلذلك مثل حظ الأنثيين وهو تقسيم عادل روعى فيه مصالح الهيئة الاجتماعية وذلك أولاً — أن الفروض حسب طبيعة التكوين أن الأنثى وجدت لحفظ النسل ولوجوده حملاً ووضعاً وإرضاعاً وتنشئة وما يلزم لذلك من إعداد بيت الزوجية يأوى إليه الزوج بعد عناء العمل وأوصاب طلب الرزق فكان طبيعياً أن لا تكلف بتحصيل الرزق فالواجب على

الزواج طبيعياً توفير المال لها من عمله وما يملكه فهي ومن تعقب حمل على الزوج حتى يمكنهم كسب قوتهم فلا يجب عليها الإنفاق ، فكان عدلاً أن يكون نصيب الذكر مثل الأنثيين .
ثانياً - إن الواجب في نظم الحياة الاجتماعية أن لا تكون الثروة في يد واحدة بل يجب أن تنتقل من يد ليد كسباً وعملاً وإيجاداً وسلباً والمرأة كما قدمنا تلزم البيت فلا تنفق ما معها فتبقى الثروة مستقرة غير سائرة وهو احتكار يوقف التداول ويعطل الإنتاج ويدعو علماء الاقتصاد إلى محاربة عدم التداول والاحتكار .

ثالثاً - إن المفروض في الأنثى أن تزوج وفي الزواج حرمان المرأة من حريتها الكاملة وقصر لمنفعتيها على الزوج وأولاده وبيتته وهو ما دعت إليه سنة الوجود فكان هذا تنازلاً من الزوجة عن حقوقها الشخصية الكاملة فيجب تعويضها عن ذلك عدلاً وهو ما فرض على الزوج من مسكن وأكل وكسوة لها ولأولادها من زوجها فيكون واجب الزوج مضاعفاً لنفسه أولاً وثانياً لزوجته وأولاده منها ، فأعطاه ضعف نصيب الأنثى عدل ، ولا ظلم فيه لها إطلاقاً .

رابعاً - كان العرب لا يورثون البنات فجاء الإسلام وحجى هذه العادة وأعطى للبنت نصف الرجل لأن الإنسان غيور على ما جمع من أملاك فهو يريد دائماً حفظها لأولاده والبنت لا تبقى في منزل أبيها وإنما تنتقل إلى منزل زوجها فتأخذ مالها فيتصرف فيه زوجها وفي ذلك من النكابة بعائلة الزوجة كثير ، فنظر الشارع إلى البنت وتلك عاداتها فأعطاه النصف من الذكور وحرم حرمانها من ميراثها ولهذا قال الرسول المشرع صلى الله عليه وسلم فيما نطق به « من أكرم واثراً من ميراثه أكرمه الله من ربح الجنة » .

ومع كون البنت لها فرض النصف من الذكر ، فإن الناس يتحايلون حال حياتهم على بيع ما يملكون لأولادهم الذكور لحرمان الإناث من ميراثهم خشية نقل أملاك العائلة لبيت زوج
(٤ - مقارنات - رابع)

البنت ، فالعدل الوسيط مراعاة للاعتبارات السابقة لا إفراط بالمساواة ، ولا تفريط بالحرمان . وهذا ما وصل إليه عقلى الضعيف ، ولعل الله يلهم غيرى بما هو خير على أن التشريع السماوى ، وإن خفيت علينا علاه فهو مشروع لمصلحة البشر وهم لا يهتدون إلى تعليله وسبحان عالم الغيوب ، فلا يصح عقلا أن نترك التشريع السماوى لأننا لم نفهم حكمته إلى تشريع وضعى أعرج وضعه البشر يعقوهم القاصرة كبعض الأمم المسلمة التى خرجت عن تشريع دينها وسوت فى الميراث بين الذكر والأنثى بل وصرحت بزواج غير المسلم بمسلمة وهو خروج كلّى عن الشريعة الإسلامية ومع ذلك تدعى أنها من الأمم الإسلامية ويقول الله عزّ وجلّ : ﴿ وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمُ . أَلَا الْآيَةُ ﴾ .

أو بنت أو بنت ابن ، فإن وجد واحد من هؤلاء حجّبوا إخوة الأم ولا شيء لهم من التركة .
وكل الذكور الوارثين عصبية إلا الزوج والأخ لأم فمن ذوى الفروض والعاصب هو الذى
يحوز المال إذا انفرد ويأخذ ما بقى بعد أصحاب الفروض .

وكل الوارثات أصحاب فروض إلا البنت مع بنت الابن أو البنت مع الأخت أو إذا كانت
مع ذكر فى درجتها فهى عصبية ، وسيأتى كل ذلك مفصلاً .

وبلاحظ أن المشرع الوضعى قدم درجة الأخوة على درجة الأبوة والأمومة مع أن الأب
والأم أصل المتوفى وأصل إخوته ولا يجوز عقلاً وعدلاً تقديم درجة الفرع على الأصل ، ولهذا
استدرك وقال إن الأب والأم مستثنيان من تطبيق نظام القاعدة الثالثة وتعطى مع الطبقة الثانية
فأعطى كل واحد منهما الربع .

والمشرع الإسلامى جعل طبقة الإخوة والأخوات بعد طبقة الأصول فإذا وجد أب وأم
للمتوفى . وإخوة أشقاء أو لأب أو لأم فلا شيء لهم لأن الأب وهو أصل يحجبهم لأنه هو
واسطة الاتصال بينهم وبين ولده المتوفى فلا يرثون من أخيهام مع وجود أبيهم ، ويعطى للأم
السدس والباقى للأب تعصيباً لأن الإخوة يحجبون الأم من الثلث للسدس وإن كان لا ينالهم
شيء من التركة .

الميراث يتبع عصبية الرجل من جهة أبيه فلا ميراث إلا للأم والجدّة عند عدم الأم مادام
أحد من الذكور الوارثين العشرة المتقدمين موجوداً فإن انعدموا فلا ميراث لذوى الأرحام عند
مالك وإنما يئى المال (خزانة الدولة) هو الوارث .

فلو ترك المتوفى جدًا لأم وابن عم من جهة أبيه فلا شيء للجد لأم لأنه ليس عاصباً بل هو
من قرابة الرحم ولكن ابن العم عاصب فيرث المال وحده ولا شيء للجد لأم .

فإن ترك جدا لأب (يقال له جد صحيح) لأنه من جهة الأب ، وأخا ، فإن الجد يقاسم الأخ لأب أو الأخ الشقيق فيأخذ نصف التركة وللأخ النصف الباقي .
فإن ترك أباً وأماً وعماً من جهة الأم ، فإن للأم الثلث وللأب الثلثان تعصيباً ولا شيء للعم من جهة الأم .

وليس هنا حداً لسلسلة الورثة فلو فرض أن المتوفى ترك مالا ووهب منفعته لآخرين مدة حياتهم وحازوا الهبة للانتفاع ، ومضى على ذلك مدة ، مات ابن المتوفى وابن ابنه وابن ابن ابن ابنه إلخ إلى الدرجة العشرين مثلاً ، فإنه يرث جده المتوفى الأول ، فلا حد لأى تدنى ولا لعلو .

ولا مانع من ذكر القروض والورثة بإيضاح موجز :

١ — الأب وله حالتان فرض وقد يرث تعصيباً :

الحالة الأولى فرضه السدس فيأخذ السدس متى ترك المتوفى فرعاً وارثاً ذكر أو أنثى وولداً أو ولد ولد وإن سفل (والولد يشمل الذكر والأنثى) .

الحالة الثانية فرضه الثلث عند عدم وجود الفرع الوارث .

٢ — الأم ولها حالتان :

الحالة الأولى فرضها السدس فتأخذ السدس متى كان للمتوفى ولد أو ولد ولد أو كان له اثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات مطلقاً .

الحالة الثانية فرضها الثلث عند عدم الفرع الوارث أو عدم وجود اثنين فأكثر من الإخوة أو الأخوات .

٣ — البنت فرضها النصف إذا لم يكن معها أخ أو أخت .

- ٤ — بنتان فأكثر وفرضهن الثلثان إذا لم يكن معهن أخ يعصبن .
- ٥ — بنت الابن وفرضها النصف إذا لم يكن للبيت فرع وارث غيرها .
- ٦ — أكثر من بنت ابن وفرضهن الثلثان عند عدم فرع وارث أو من يعصبن .
- ٧ — بنت ابن فرضها السدس مع البنت .
- ٨ — أخت شقيقة وفرضها النصف عند عدم الفرع الوارث ، وفرضها السدس أيضاً مع وجود البنت فقط ، وإن تعددت الأخوات الشقيقات أخذن الثلثين مع عدم الفرع الوارث وتسقط بالأب أو الإبن .
- ٩ — الأخت لأب كالأخت الشقيقة لكنها ترث عند عدم الأب أو الإبن الخ .
- ١٠ — زوج فرضه النصف عند عدم الفرع الوارث مطلقاً وله الربع ، متى وجد فرع وارث للزوج .
- ١١ — زوجة فرضها الربع عند عدم الفرع الوارث لزوجها ولها الثمن عند وجود الفرع الوارث وتشترك الواحدة مع الأكثر في الربع أو الثمن قسمة متساوية .
- ١٢ — إخوة لأم فرضهم الثلث عند عدم الأب أو الإبن أو ابن الإبن وإن نزل أو الجد أو البنت أو بنت الابن ، فإن كان أخ لأم واحد ففرضه السدس ، والفرض هنا يقسم بينهم بالتساوى الذكور كالأثني .
- ١٣ — جد (أجد الصحيح هو الذى يرث وهو ما كان من ناحية الأب) وله أحوال خمسة :
- أولاً — أن يكون الجد مع الإبن وحده أو معه ومع أصحاب فروض فله السدس فرضاً فقط .

- ثانيا - أن يكون مع الجسد بنت أو بنتان وحدهما أو معهما غيرها من ذوى الفروض فله السدس فرضا وما بقى بعد فرض غيره له تعصيبا .
- ثالثا - أن يكون مع الإخوة الأشقاء أو لأب ، وليس معهم صاحب فرض فله حالتان المقاسمة كأنه واحد منهم ، أو ثلث جميع المال .
- رابعا - أن يكون مع الإخوة ذا فرض فله الأفضل من أحد ثلاثة أمور السدس من أصل الفريضة أو ثلث الباقي ، أو المقاسمة .
- خامسا - أن ينفرد بلا ولد ولا إخوة أشقاء أو لأب حتى ولو كان معه إخوة لأُم فإنه يأخذ المال جميعه ولا شيء للإخوة لأُم لأنه يحجبهم .
- ١٤ - جدة فأكثر وفرضها السدس تأخذه إذا لم يكن ولدها موجوداً أو بنتها التي أدلت للحيت بها ، والجدة القرى تحرم البعدى .
- ومن أراد معرفة أزيد من ذلك ؛ فعليه بكتب الميراث فى المذاهب ففيها الكفاية لمن استزاد .

بند [١١]

نظرية التمثيل

الفانور الفرنسى :

نظرية التمثيل منحة قانونية أعطاها القانون إلى بعض الورثة بدعوتهم إلى الميراث مع وجود ورثة من طبقة أقرب إلى المتوفى مكان أيهم أو أمهم المتوفاة .

وذلك كما إذا تزوج زيد فولد له خالد واحمد ثم تزوج خالد فولد له محمد و ابراهيم ثم مات خالد وترك ولديه محمد و ابراهيم ثم مات زيد وترك ولده احمد وولدى خالد وهما محمد و ابراهيم فلو اتبعنا نظام الطبقة القرى تحجب البعدى لحاز احمد كل الميراث عن أبيه زيد ولا شىء لمحمد و ابراهيم - ولكن القانون لم ير هذا بل منح محمداً و ابراهيم حق تمثيل أبيهما خالد ودعاها لأخذ نصيبه لو كان حياً وهى نظرية التمثيل - وهى موجودة فى القانون الرومانى فى الأولاد إلى مالا نهية وفى أولاد الإخوة والأخوات .

وتعليل ذلك أن القانون يفرض الشفقة التى كانت للولد المتوفى موجودة لأولاده والتى كانت للإخوة أو الأخوات لازالت لأولادهم - ولأجل أن لا يكون موت أبيهم سبباً فى حرمانهم من ميراث جدهم .

منحة التمثيل تسكونه فى حالتين :

الأولى - التمثيل يكون فيمن للمتوفى عليهم ولادة إلى مالا نهية وهم أولاده وأولادهم الخ من أى درجة يكونون .
الثانية - كذلك يكون التمثيل للإخوة أو الأخوات وأولادهم إلى مالا نهية فى أى درجة .

ولا تطبق نظرية التمثيل فى الأصول مطلقاً فالدرجة القرى تحجب البعدى بلا تمثيل - ولا تطبق كذلك فى بقية الأقارب العاديين ماعدا الإخوة والأخوات .

شروط تطبيق نظرية التمثيل - لتطبيق نظرية التمثيل يجب تحقق الشروط الآتية :

أولاً - يجب أن يكون الممثل أهلاً لميراث مورث الممثل - يعنى يكون له الحق فى ميراث التوفى لو لم تسكن طبقته متأخرة عن الطبقة الموجودة الوارثة - فلا يمثل ولد طبيعى

أباه في ميراثه من أبيه لأن الولد الطبيعي لا علاقة له ولا ميراث من والد أبيه الشرعى .
ثانياً - يجب أن يكون الممثل ولداً شرعياً للمثل فإن التمثيل لم يشرع إلا للأولاد الشرعيين بالنسبة لأبائهم .

ثالثاً - يجب أن يكون الممثل قد مات قبل وفاة المورث - فإن تنازل الممثل بعد وفاة المورث عن ميراثه فلا محل للتمثيل لأن الممثل قد استعمل حقه في التنازل .

رابعاً - يجب أن يكون الممثل غير محروم من ميراث المتوفى لأنه لا يمنح أحد ورثة الممثل أكثر مما كان يستحقه هو .

خامساً - يجب أن لا يكون بين الممثل والمتوفى وارث في درجة أقرب من المتوسطين بينهما .

تأجيل التمثيل :

القاعدة أن الممثل يأخذ درجة وحق الممثل لا يأخذ أزيد ولا أقل - ويكون التقسيم حسب الأصول للورثة لا حسب التعداد والرؤوس - فلو ترك المتوفى ولداً وثلاثة أولاد ولد قسم الميراث إلى قسمين قسم لولده وقسم لثلاثة أولاد ولده يقسم بينهم بالتساوى .

وان مات وترك أولاد ولديه أو أولاد أخوته وأخواته تقسم التركة بينهم حسب الأصول .
يعنى تقسم على أصولهم الوارثين من المتوفى ويقسم نصيب كل أصل بين ورثته هو .

بند [١٢]

نظرية التمثيل :

التشريع الإسلامى :

نظرية التمثيل فى التشريع الإسلامى - هذه النظرية غير معمول بها فى التشريع الإسلامى لأن الشفقة على الولد أكثر من الشفقة على ولد الإبن لهذا كان توريث الولد لا يحتاج لتوكيد فالتقانون فرض الجزئية فيها من غير نص - ولأن الشفقة على ولد الإبن بعدت عن المورث فلما كان يرث يجب أن ينص على ذلك بإرادة صريحة من المورث وهى الوصية فإذا أراد المورث توريث ولد ابنه فعليه اظهار رغبته صراحة فى وصية لهم - ولو كانوا وارثين بالفعل فلا تصح لهم الوصية لأنه لا وصية لو ارث .

وأما أنه يقال (لا يكون موت مورثهم سبباً فى حرمانهم من الميراث) فلا يصح أن يكون علة للتمثيل لأن التوريث مبنى على قواعد منها أن الأقرب للمتوفى يحجب الأبعد فيرث الأقرب فقط متى كان من العصبه وإلا فكان الواجب اطراد هذه العلة فى كل فرع وارث أو أصل أو حواشى وهو غير معقول لأن معناه خرم قواعد عامة مقررة بشئ لم يردده المورث ولو أراد له نص عليه فى وصيته .

وعلى هذا فالإبن يحجب ابن الإبن والأخ يحجب ابن الأخ قاعدة عامة بلا استثناء - وقد عمل الآن فى ديارنا المصرية بوجوب الوصية لولد الإبن وولد البنت الموجود من يحجبهم من أولاد المتوفى .

بند [١٣]

حقوق الولد الطبيعي

القانون الفرنسي :

التكلم في حقوق الولد الطبيعي ليس سهلاً لأن المشرع بين عاملين كلاهما أدق من الآخر .
أولاً - لا يصح حرمان الولد الطبيعي من أموال أبويه لأنهما أخطأ في وضعه وضعاً شاذاً
لا ينطبق عليه القانون المعمول به لحفظ وتنظيم أحوال الهيئة الاجتماعية ولا ذنب للولد
في ذلك .

ثانياً - حفظاً للنظم الاجتماعية السليمة المتفق عليها يجب إبعاد الضرر عن الولد الشرعي
وعدم تمكين أحد من الاعتداء عليه في حقوقه المترتبة على زواج صحيح - ويجب أيضاً المحافظة
على الزواج الشرعي وعلى ثمراته وإلا عمت الفوضى وتلاشى النظام - لذلك كان موقف المشرع
دقيقاً .

وكان في القانون القديم سواء في بلاد القانون المكتوب أو العوائد قاعدة واحدة وهو
أن ولد الزنا لا يرث وبذلك منع الولد الطبيعي من الميراث عقاباً له لأنه من زنى وهو برىء
لم يرتكب جرماً .

أولاً - حقوق الولد الطبيعي البسيط - لكي يمكن لولد طبيعي بسيط أن يطلب
حقه في ميراث أبويه يجب أن يكون معترفاً به بينهما سواء أكان الاعتراف اختيارياً
أم قهرياً .

طبيعة حق الولد الطبيعي القانوني :

لم يعد هناك شك في أن القانون منح الولد الطبيعي البسيط حق الوارث وصفته وأن له حق وضع اليد القانونية كوارث وأنه ليس ملزماً بطلب تمكينه من الميراث بحكم قضائي بل يضع يده بقوة القانون كالوارث الشرعي بلا تفریق .

نصيب الولد الطبيعي :

نصيبه يختلف حسب حالته مع بقية الورثة وذلك .

أولاً — ولد طبيعي مع أولاد شرعيين — يفرض الولد الطبيعي ولداً شرعياً وتقسم التركة على الجميع أقساماً متساوية ثم يعطى للولد الطبيعي نصف ولد شرعي — فمن ترك ثلاثة أولاد أحدهم طبيعياً يفرضون شرعيين وتقسم التركة أثلاثاً ثم يعطى للولد الطبيعي نصف الثالث $\frac{2}{3}$ من التركة ويعطى للولدين الشرعيين بقية التركة $\frac{1}{3}$ ، فإن ترك أربعة أبناء اثنان شرعيين واثنان طبيعيين يفرضهم جميعاً شرعيين ثم تقسم التركة $\frac{2}{3}$ أربعة أقسام فيعطى لكل ولد طبيعي نصف الربع $\frac{2}{12}$ ويبقى $\frac{12}{12}$ للولدين الشرعيين كل واحد $\frac{6}{12}$

ثانياً — ولد طبيعي مع حواشي إخوة أو أخوات ممتازين أو مع من له على الجميع ولادة كوالدين أو جدين وهكذا

يعطى للولد الطبيعي في هذه الحالة ثلاثة أرباع التركة $\frac{3}{4}$ والباقي يقسم بين الورثة الباقين وهو $\frac{1}{4}$ التركة باعتبار أنه التركة

فإن ترك المتوفى إخوة أو أخوات مع ولده الطبيعي أو ترك أولاد إخوته أو أولاد أخواته الشرعيين أخذ الولد الطبيعي $\frac{3}{4}$ التركة والربع الباقي يقسم بين بقية الورثة

ثالثاً — ولد طبيعي مع حواشي غير مميزين وهم ما عدا الإخوة والأخوات في هذه الحالة يأخذ الولد الطبيعي كل التركة ويحجب الباقيين من الأقارب حقوق ولد الزنا أو من ولد من أقارب حرم القانون اجتماعهم (زواجهم) ليس لهم حق في الميراث وإنما لهم حق المعيشة على الميراث المتروك عن أبيهم أو أمهم . وينتهي هذا الحق متى علم الأب أو الأم هذا الولد مهنة تفي بمعاشه أو أعطاه شيئاً من أملاكه يساعده على الحياة

ورثة الولد الطبيعي :

- ميراث الولد الطبيعي البسيط — الولد الطبيعي البسيط يرثه ثلاث طبقات :
- (١) الطبقة الأولى أولاده — سواء كانوا أولاداً شرعيين أو طبيعيين أعطاهم القانون صفة الوارث فلا يشاركهم في الميراث أحد
- (٢) الطبقة الثانية أبوه وأمه . فإن مات الولد الطبيعي عن أبيه أو أمه الذي أقر به واعترف بينوته ولم يكن له توفى ولد ولا ولد ولد أخذ التركة كلها من اعترف به . فإن وجد الابوان واعترفا به أخذ كل منهما نصف تركته
- (٣) الطبقة الثالثة إخوته وأخواته الطبيعيون — فإن مات الولد الطبيعي ولم يترك أولاداً ولا أولاد أولاد ولا أباً ولا أما وترك إخوة أو أخوات طبيعيين أخذوا التركة بشرط أن يكون معترفا بهم أيضاً مثله
- وليس لهم صفة الوارث بل عليهم طلب تمكينهم من وضع يدهم على تركه أخيه بعد إثبات صفتهم .
- حق الرجوع المحفوظ إلى الإخوة والأخوات الشرعيين — إذا مات الولد الطبيعي وترك إخوة شرعيين وأخوة طبيعيين ورثه إخوته الطبيعيون وللإخوة الشرعيين أخذ ما ورثه أخوهم الطبيعي من أبيهم أو أمهم بعد وفاتهم .

ميراث ولد الزنا وولد من حرم القانون زواجهم للقرابة :
يرثه طبقة واحدة وهم أولاده سواء أكانوا شرعيين أم طبيعيين

بند [١٤]

الولد الطبيعي

التشريع الاسلامي

الولد الطبيعي هو الذي لم يستند إلى فراش شرعي صحيح ولم يعترف به أبوه والولد الطبيعي قد يأتي من غلط في الوطاء أو من نكاح لم يستوف شروطه الشرعية وكل نكاح يدرأ الحد لما فيه من شبهة فإن الولد الناتج عنه يلحق بأبيه ويرث منه وهو والولد الشرعي سواء ولا يقال له ولد طبيعي وكل ولد يصح الاعتراف بينوته واعترف بها بالفعل فهو وارث شرعاً وهو ولد شرعي لأبيه وشروط الاستلحاق مرت في باب النسب فارجع إليه إن شئت فإن كان الولد لم يستند إلى فراش صحيح أو فاسد درأ الحد أو لم يحكم بلحوقه لأبيه فهو ولد زنا ولا يرث من أبيه إطلاقاً

والسبب الذي دعى المشرع الوضعي إلى اعتبار الولد الطبيعي ولداً شرعياً وورثته في أبيه ان تعدد الزوجة ممنوع قانوناً فإذا قلنا ان ولد المنكوحة الأخرى ولداً شرعياً فقد سويناه بين النكاح الصحيح قانوناً والنكاح الانفاقي المخالف للقانون عندهم

ولست العلة في توريث الولد الطبيعي أنه ما جنى على أحد فلا تصح معاقبته بجناية أبويه لأنه لو كان هذا صحيحاً لأبغنا ميراث ولد الزنا لأنه نتيجة فعل الغير قطعاً فلا يعاقب بالحرمان

والتشريع الوضعي والتشريع السماوي متفقان على عدم توريث ولد الزنا من زنى بأمه ما دام لم يعترف ببنته أحد فإن اعترف أحد ببنته وكان مستجماً شروط الاستلحاق الشرعية كان الولد شرعياً وتساوى مع إخوته من فراش سابق أو لاحق

أما الولد الذي ولد من أقارب حرم القانون اجتماعهم فهو ولد زنا إذا وقع على هيئة زواج لأنه باطل ولا يدرأ الحد فلا يلحق الولد ويحد الزوجان فلا ميراث . وأما إن كان الوطؤ من غلط أو شبهة مثلاً كمن بحث عن زوجته ليلا فظن من وجدها وهي نائمة أسها زوجته فوطئها فإذا هي أخت زوجته فحملت فولدها يلحق بالخطيئ ويترث فيه لأن الحد مدروء بالشبهة وبهذا اتفق التشريع الوضعي وهو مأخوذ من التشريع السماوي على عدم توريث ولد الزنا والولد الناتج عن نكاح محرم معروف للزوج .

وليس منع ولد الزنا من الميراث عقاباً له لأنه من زنا وإنما الواجب محافظة على النظم الاجتماعية وعلى ضمان أن الولد للفراش وأنه ابن أبيه فلو أنجنا مزاحمة غير الولد الشرعي إلى الولد الشرعي في حقوقه لقوضنا بناء اتفاق الجميع على وجوب بقائه والمحافظة عليه . وأما الولد المعترف به المستلحق فهو ولد شرعي فإذا مات شخص وترك ولدين من زوجية قائمة وولداً من امرأة غير زوجة ولكن المتوفى قد اعترف بهذا الولد أنه ابنه ومات على ذلك وكان هذا الولد يولد لمثله وليس له نسب معلوم كان هذا الولد وارثاً من المتوفى وهو ولد له وأخ أولاده لأبيهم فتقسم التركة بينهم أثلاثاً إن كانوا ذكوراً وللاذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكوراً وإناثاً وليس ملزماً بطلب تمكينه من التركة بحكم قضائي إلا إذا أنكره بقية الورثة شأن كل وارث أيّاً كانت مرتبته إذا تعرض له أحد في حقوقه .

نصيب الولد المستلحق

الولد المعترف بينوته يسمى مستلحقاً ونصيبه كولدٍ مستند لغراش صحيح من جميع الوجوه فهو عصبية يرث المال إذا انفرد - ويرث ما بقى بعد أصحاب الفروض ويقاسم إخوته لأبيه للذكر مثل حظ الأنثيين ويمنع العصبية البعيدين عن الميراث بحجبهم

ومعلوم أن الولد مجهول النسب الذى لم يستلحقه أحد ولم يعرف أبوه هو ولد زنا فأمه معروفة أو مجهولة فإن كانت معروفة فهى أم ولها ميراث الأم وهو الثلث أو السدس كما مر سابقاً وجدته ترث فيه إذا فقدت الأم وأخواته لأمه يرثون فيه بالثلث أو السدس كما سبق أيضاً - وأولاده يرثونه كأولاد أى شخص صحيح النسب بلا فارق إطلاقاً

وان نفقة الولد المجهول النسب من أبوين فى بيت المال والمعلومة أمه على أمه إن كانت موسرة وإلا فعلى أقرب الناس إليها وإلا فعلى بيت المال ولا معنى للإلزام تركة المتوفى بنفقة ولد الزنا الذى لا يعترف المتوفى بينوته وكيف ينسب إليه هذا حكم شاذ فى القانون الوضعى .

بند [١٥]

حق من بقى حياً من الزوجين

القانون الفرنسى :

لم يكن لمن بقى حياً من الزوجين حق فى الميراث من تركة المتوفى إلا إذا لم يترك أولاداً طبيعيين أو أقارب حتى الدرجة الثانية عشر ثم تدرج المشرع فى إصلاح حاله بعدة قوانين حتى وصل إلى الحقوق الآتية :

ويشترط في استحقاق الميراث لمن بقى حياً من الزوجين ما يأتي :

أولاً — أن لا يكون صدر حكم الطلاق بين الزوجين لأنه قاطع للعلاقات الزوجية بما فيها الميراث .

ثانياً — أن لا يكون صدر حكم بالتفريق الجسماني ضد من بقى حياً فإن التفريق الجسماني لا يقطع علاقات الزوجية لكن من مستلزماته أن من صدر ضده يحرم من ميراثه من الزوج الآخر كمقاب له في ارتكاب الخطأ الموجب للتفريق المذكور .

حقوق أحد الزوجين الباقي متغيرة تبعاً لوجود أقارب من الطبقات الوارثة أو أولاد طبيعيين وتبعاً لعدم وجود أحد .

ففي حالة وجود أقارب للمتوفى من الطبقات الوارثة أو أولاد طبيعيين يكون لأحد الزوجين المذكور الانتفاع حسب ما يقدر تبعاً لحالة الورثة وعددهم وطبقتهم في الميراث ، وفي حالة عدم وجود أحد يحوز الزوج المذكور كل التركة بكامل الملكية .

تقدير حق انتفاع أحد الزوجين الباقي حياً :

أولاً — حالة وجود أحد الزوجين مع أولاد للمتوفى من زواج سابق ، في هذه الحالة يعطى أحد الزوجين حق انتفاع في نصيب ولد للمتوفى أقل ما يأخذ بشرط أن لا يزيد عن الربع ، فإن ترك المتوفى ولداً من زواج سابق وثلاثة أولاد من هذا الزواج الذي مات فيه فيفرض أحد الزوجين ولداً مع أربعة أولاد فيأخذ الخمس فيكون له حق الانتفاع بشمرة ورابع خمس التركة ، فإن ترك المتوفى مع زوجته ولداً واحداً من سرير سابق فيفرض القرين الحى ولداً فيأخذ النصف فيطبق الشرط ، وهو أنه لا يأخذ ما يزيد عن الربع ، إذن يكون له ربع ربع التركة فقط .

ثانياً - حالة وجود أحد الزوجين حياً مع أقارب آخرين شرعيين أو أولاد طبيعيين للمتوفى يكون لأحد الزوجين الباقي حياً حق الانتفاع بشمرة ورابع نصف التركة .

ويحسب حق الانتفاع بالربع لأحد الزوجين الحى على مجموع ما ترك المتوفى من جميع أعيان التركة إلا ما استثنى من هبة أو وصية النخ .

وبما أن حق الانتفاع بالثمرات يجعل الملكية مجردة عن الانتفاع ويجعل الوارث يقف مكتوف اليدين فى التصرف فى حقوقه الآيلة إليه من الميراث ، فلذلك أباح القانون للورثة استبدال حق الانتفاع بمعاش مدة الحياة ، فإن لم يقبل مستحق الانتفاع أجبره القضاء على ذلك إلى وقت نهاية تقسيم التركة ، فإن قسمت التركة فلا يجبر المستحق على ذلك إلا إذا قبل هو شخصياً باتفاق مع الورثة . فإن تزوج مستحق الانتفاع بالثمة بطل حقه وكذا إن وجد ولد شرعى للمتوفى لأنه لا يصح أن يكون ثروة المتوفى لغير أهله .

وبما أن القانون لم يجعل لأحد الزوجين الحى قدراً ثابتاً لا ينافعه فيه أحد فللمتوفى قبل وفاته حرمان قرينه بالإيصاء بكل تركته لشخص معين ، أو كما يرى فيبقى القرين الحى ، بلا منبع ثروة يعيش منه ، فله الحق قانوناً فى طلب نفقة من التركة تفى معاشه ، ويحكم له على التركة .

بند [١٦]

الشرع الإسلامى :

منه بقى حياً منه الزوجين

رباط الزوجية حبل مقدس بنى عليه المشرع الإسلامى حقوقاً ثابتة دأمة فقرر التوارث بين الزوجين بمجرد عقد الزواج الصحيح و وفاة المورث منهما والزوجية قائمة بينهما - فالميراث نتيجة حتمية للزواج الصحيح .

والزوجية قد ربطت الزوجين بعلاقة شخصية هى أقرب من أى شخص آخر فكانت سبباً فى علاقة النسب للأولاد وهم مقدمون فى المنزلة الأولى من الورثة فكان الواجب أن يكون الباقي من الزوجين بعد وفاة الآخر محل عناية المشرع السماوى بعد مخالطة وعشرة غالباً جعلت كلاهما تعلق بالآخر لهذا فصل فيه الأحوال الآتية :

أولاً - إذا مات الزوج وترك زوجته فلها حالتان :

(١) لم يترك الزوج أولاداً ولا أولاد ابن وان نزلوا - فللزوجة الربع فى التركة كلها الباقية للتوريث فلو مات الرجل وترك زوجته وأمه وأباه فللزوجة الربع ولأمه الثلث ولأبيه الباقى .

(٢) ترك الزوج أولاداً أو أولاد ابن وان نزلوا - فللزوجة الثمن فى التركة كلها الباقية للتوريث - فلو مات وترك بنتاً أو ابناً أو بنت ابن أو ولد ابن مثلاً وأباً وأمّاً فللزوجة الثمن وللأب السدس وللأم السدس والباقي لابن الميت أو ابن ابنه فإن كانت أنثى فلها النصف والباقي للأب تمصيباً .

ثانياً - إذا ماتت الزوجة وتركت زوجها فله حالتان :

(١) لم تترك الزوجة ولداً ولا ولداً بن فللزوج النصف مما تركت ، فلو ماتت وتركت زوجها وأما وأخاها فللزوج النصف وللأم الثلث وللأخ شقيقاً أو لأب الباقي تعصيباً .

(٢) تركت الزوجة لها ولداً أو ولد ابن وان نزل فللزوج الربع مما تركت فلو ماتت وتركت زوجها وابنها وأما أو بنت ابنها وأما زوجها فللزوج الربع وللأم السدس ولا بنتها الباقي - أو لبنت ابنها النصف وللزوج الربع وللأم السدس والباقي يرد على غير الزوج من الورثة عند عدم الوارث الآخر في قول والقول الآخر يأخذه بيت المال .

ويشترط في الميراث بسبب المصاهرة (الزواج) :

(١) أن تكون الزوجة في العصمة وقت الموت حقيقة كما إذا لم يحصل طلاق أصلاً أو حكماً كما إذا كانت في عدة الطلاق الرجعي منه (على تفصيل في ذلك) وقد نصوا على أن الزوج إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم مات بعد سنة أو أكثر من يوم الطلاق فقالت لم أحض من يوم الطلاق إلى الآن أصلاً أو لم أحض إلا حيضة واحدة أو اثنتين ولم أدخل في الثالثة فلا يخلو حالها من أمرين - تارة يظهر في حال حياة مطلقها احتباس دمها للناس ويتكرر قولها للناس فيقبل قولها بيمين وترث من زوجها المتوفى لضعف التهمة حينئذ - وتارة لم تكن تظهره في حال حياة مطلقها فلا يقبل قولها ولا ترث لدعواها أمراً نادراً فالتهمة قوية .

ونصوا أيضاً على أنه ان طلقها ومات بعد سنة من طلاقها فقالت لم تنقض عدتي فأنا أرث وهي مرضع أو مرضعة صدقت في عدم الحيض - وحاصله انه إذا كانت المرأة مرضعة أو مرضعة في كل المدة التي بين الموت والطلاق فإنها تصدق في دعواها في هذه الحالة عدم انقضاء عدتها بغير يمين ولو كانت المدة أكثر من سنة وترث - فإن كانت مرضعة أو مرضعة في بعض تلك المدة

وادعت عدم الانقضاء بعد الفطام أو بعد زوال المرض في المواق عن ابن رشد أن حكم الموضع بعد الفطام كالتي لا ترضع من يوم الطلاق لأن ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس بريية اتفاقاً وحينئذ فتصدق يمين بعد الفطام سنة فأكثر إذا كانت تظهره في حياة مطلقها ومثلها المريضة فإن كانت لا تظهره فلا تصدق ولو يمين - وأما لو ادعت ذلك بعد الفطام في أقل من سنة فإنها تصدق يمين اه .

مثل هذه الدعاوى في انقضاء العدة وعدم انقضائها خصوصاً بعد مدة الحمل الشرعية تسعة أشهر أو المدة الاحتياطية المقدرة بسنة من يوم الطلاق أو الوفاة - كان مرجع الفصل فيها إلى مدة الحمل الاعتيادية أو تصديق المرأة لمدة سنة أو ان ارتابت أو ظهرت عليها أعراض الحمل إلى أقصى أمد الحمل وهو أربع سنوات أو خمس هذا .

ولكن الآن نحن في سنة ١٣٦٤ هـ وسنة ١٩٤٤ م وقد قطع الطب الشك باليقين وأمكن للطبيب الحاذق معرفة المرأة ان كانت حاملاً أم لا حتى ومعرفة كم شهر مضى على الحمل على وجه التقريب ومعرفة ان كانت المرأة حائضاً أم لا .

فوجب تغيير مجرى هذه الأحكام قطعاً والاتجاه إلى الحكم الصحيح المبني على قواعد علمية صحيحة ندر أن تخطئ وهذا من مصالح الناس الواجب المحافظة عليها خصوصاً في عدم انقضاء العدة أو في دعوى الحمل فتى طلب الزوج من القاضى إحالة زوجته على الطبيب المسلم الحاذق الشرعى المتخصص في أمراض النساء لتقرير أن مطلقته حائض أم لا وجب على القاضى اجابة طلبه فوراً فاما تقبل المطلقة الكشف عليها وإما تعترف بالحقيقة .

وللورثة ومن يعينهم أمر التركة طلب تحويل الزوجة المدعية الحمل إلى الطبيب لمعرفة حقيقة أمرها هل هي حامل أو مدعية الحمل ويشترط في الطبيب الذى يؤخذ بقوله قضاء :

أولاً - أن يكون مسلماً غير مشهور بالفسق ولا بالجون محافظاً على سمعته وشرفه .

ثانياً - أن يكون متخصصاً في أمراض النساء له في علمه درجة ممتازة قل أن يخطئ

مستغلاً بمهنة الطب مدة تؤهله للحكم الصحيح وهي عشر سنين .

ثالثاً - أن يحلف اليمين الشرعية أن يقول الحق ويقرر ما يراه بلا زيادة ولا نقص وان يكشف كشفاً دقيقاً بلا محاباة .

والأحوط أن يكون من طبيبين أو ثلاثة مجتمعين أو منفردين ومتى كانوا كذلك كان رأيهم قاطعاً .

وليس في هذا إلا سد ذرائع الفساد وضمان حقوق العباد والضرب على أيدي الضالين الذين يريدون أكل أموال الناس بالباطل - وليس في هذا انتهاك حرمة كشف العورة لأن هذا لتقرير حق أولدفع باطل وهو واجب عام فتذهب المصلحة الخاصة لتحقيق أمر عام - ومتى شاع هذا راجعت المرأة نفسها قبل الادعاء لمعرفة أنها سيكشف العلم عن كذبها أو صدقها خصوصاً في زمن أصبح الحق فيه نادراً وشاع الفساد وخربت الذمم فوجب المصير إلى تحكيم الطب لأن هذا من قبيل المصالح المرسله .

ثانياً - أن لا تكون ملاءنة . فلا يرث ملاعن زوجته التي لاعنها إذا التعتت بعده بمجرد تمام لعانها ، فإن ماتت قبل التعانها ورثها ولا ترث الزوجة الملاءنة كذلك بعد لعان زوجها ، فإن بدأت ومات قبل لعان الزوج ورثت .

والمفهوم أن الولد يشمل الذكر والأنثى سواء أكان الولد من الزوج الموجود أم من غيره أم كان من الزوج المتوفى عنها أم من غيرها .

فالذى يحجب الزوج من النصف إلى الربع ولد المتوفاة من الزوج الوارث أو من غيره أو ولد الابن أو ولد ابن الابن وهكذا .

والذى يحجب الزوجة من الربع إلى الثمن ولد المتوفى منها أو من غيرها ذكراً أو أنثى أو ولد الابن أو ولد ابن الابن وهكذا ، وولد الزوج من غير الزوجة وولد الزوجة من غير الزوج سواء .

وليس فى التشريع الإسلامى تفرىق جسمانى لأن الزواج إما قائم مؤد لوازمه من الزوجين كل قائم بتمهدهاته وإما معدوم بالطلاق أو بالموت ولا واسطة بينهما .

وميراث الزوجين حق ثابت مملوك لهما عيناً لهما حق التصرف فيه بجميع وجوه التصرفات القانونية من بيع و بدل وهبة ورهن وإيجار الخ . يعنى ليس كالتشريع الوضعى يملك فى ميراثهما حق المنفعة بل يملكانه رتبة ومنفعة من جميع الوجوه .

وحقهما (أى الزوج والزوجة) لا يمكن إسقاطه بأى وارث ولا يقدم عليه أحد من الورثة فهما أصحاب فروض ولا بد من أخذ فرضهما ولو لم يبق للعاصب شىء من التركة . ومتى توفى المورث فلا حقوق لأحد تنتقل على التركة إلا إذا كانت الالتزامات انتقلت عن ذمة المورث فيما ترك من التزامات مالية يجب الوفاء بها من التركة .

فلا يقضى بنفقة لأحد على التركة لأنها أصبحت بمجرد الوفاة ملكاً للورثة فلا يقرر حق على ملك الغير إلا لسبب صحيح قائم فلا حق للزوجة فى فرض نفقة بعد الوفاة ، فإن كان لها دين تجمد فى ذمة المتوفى من فرض نفقة أو غيره فيقدم سداد الدين على التوريث أولاً ، فإن بقى شىء فهو للورثة الذين منهم الزوجة صاحبة الحق .

بند [١٧]

القانون الفرنسي :

مع الحكومة

تستحق الحكومة الميراث متى توفي الشخص ، وليس له ورثة شرعيون ، ولا ورثة غير نظاميين ، وطبيعة حق الحكومة أنه ليس ميراثا . وإنما هو حق عدم وجود فرع وارث ، وبعضهم يقول ان الحكومة وارث غير نظامي ، ولذلك لا حق لها في وضع يدها ، إلا بحكم قضائي .

وتجب ملاحظة أن الميراث حق الحكومة بشرط مراعاة بعض أشخاص معنوية :

أولاً - يقدم مجلس المديرية على الحكومة في ميراث اليتامى الذين تربوا في المنشآت العامة ، فإن مات يتيم وليس له وارث ، كان ميراثه للمجلس دون الحكومة والتحكيات والمستشفيات .

ثانياً - تقدم المستشفيات في ميراث المنقولات ، التي أحضرها المريض معه عند دخوله للتداوى على الحكومة بل وتقدم أيضاً على الوارث غير النظامي ، متى كان تداوى المريض بالمستشفيات مجانياً .

بند [١٨]

حق الحكومة

(بيت المال)

التشريع الإسلامى

بيت المال وارث وإن لم يكن منتظماً فيأخذ جميع المال إن انفرد دون وارث آخر ، أو الباقى بعد ذوى القروض ، ولا يردُّ على ذوى السهام عند عدم العاصب فى مذهب الإمام مالك والمراد ببيت المال بيت المال الذى لوطنه مات بغيره أو به من البلاد كان ماله به أو بغيره كما فى الخطاب .

ومعنى هذا أن مجالس البلدية مقدمة على خزانة الدولة فى الصرف فتصرف على ما يعود على المحلة التى بها وطنه ليكون النفع محلياً ، كما لا تنقل الزكاة من محل وجوبها بل تنفق على فقراء المحلة إلا إذا عدم الفقراء فى ذلك المحل فتنتقل للأقرب فالأقرب ، والذى يتولى وضع اليد على التركة هى خزانة الدولة .

وإذا لم يكن للمتوفى بلا وارث وطن فهل المعتبر محل المال أو الموت خلاف .
والظاهر من نصوص المذهب أن بيت المال عاصب فهو كوارث ثابت النسب وهو المشهور كان منتظماً أو غير منتظم .

وقيل ان بيت المال حائز للأموال الضائعة فليس بوارث وهو قول شاذ وعليه فيجوز للإنسان أن يوصى بجميع ماله إذا لم يكن له وارث من النسب ، ولا يجوز على القول بأنه وارث عاصب ، وعليه أيضاً يجوز الإقرار بوارث ، وليس ثمَّ وارث ثابت لا على القول الأول فلا يجوز .

وعلى القول المشهور لا يدفع ما فضل عن ذوى السهام إذا لم يوجد عاصب من النسب أو الولاء لذوى الأرحام بل ما فضل لبيت المال .

وقيد بعض المتشرعين ذلك بما إذا كان الإمام عدلا يصرف بيت المال في مصارفه الشرعية وإلا فيرد على ذوى السهام ويدفع لذوى الأرحام .

كل هذه نصوص شرعية في كتب مذهب الإمام مالك ، ولست في حاجة إلى القول بأن النصوص الوضعية هي هذه النصوص الشرعية بلا فارق فيكون المتأخر ، وهو الوضعي قد نقلها عن المتقدم وهو الشرعي ومع ذلك أنكر العلماء الوضعيون أخذها وسرقتها ونسبوها لأنفسهم والله في خلقه شؤون .

بند [١٩]

القانون الفرنسي :

الميراث الساذ للأبوين الواهين

وهو الحق الذى مَنَحَهُ القانون إلى الوالدين وإن عليا فى أخذتهما الموهوبة المتوفى وكانت باقية بعينها ولم يترك ذرية ترثه .

الطبيعة القضائية لحق ميراث الأصول المعطين :

حق رجوع الأصول يحمل معنيين أو صفتين :

أولا - هو حق ميراث ولكن لا يستحق الأصول هذا الميراث إلا إذا وجدت الأعيان الموهوبة بطبيعتها ، ويأخذها بحالتها التى تركها عليها المتوفى ، يعنى بما لها وما عليها ، من حقوق عينية .

ثانياً - هذا ميراث شاذ لأنه مخالف لقواعد الميراث ولقواعد التوريث .

شروط استعمال حق الرجوع :

لأجل أن يرث الأصل فرعه في هذا الميراث الشاذ يجب تحقق ثلاثة شروط :

أولاً - يجب أن يكون الواهب من أصول المتوفى ، ويجب أن يكون الأصول شرعيين ولا يشترط أن يكون من طبقة معينة في الأصول ، فيصح من أب أو أم أو جد أو جدة أو جد الجد ، ولا ترتيب في هذا الميراث بل هذا الميراث لمن أعطى ، ولا يعطى حق الرجوع للأصول الطبيعيين .

ثانياً - يجب أن يكون الموهوب له فرعاً وأن تكون وفاته قبل أصله الواهب وبدون فرع وارث ، ويجب أن يكون الفرع شرعياً لهذا الأصل .

ثالثاً - يجب أن تكون الأعيان الموهوبة موجودة بطبيعتها فإن خرجت من تركة المتوفى يبيع أو هبة حتى بوصية انعدم حق الرجوع إلا فيما يلي :

(١) إذا باعها المتوفى ولم يقبض ثمنها فلا أصله الواهب حق أخذها .

(٢) إذا تصرف فيها المتوفى بما يخرجها عن ملكه وكان له حق دعاوى لإرجاعها للملكه كحق إلغاء العقد أو نقض البيع بخيار أو حق الاسترداد فللواهب الأصل حق أخذها .

نتائج من الأصول في استرجاع ما وهبوا

بما أن حق الأصل في أخذ ما وهبوا يعتبر ميراثاً ، فله حق وضع اليد ويأخذها بحالتها التي تكون عليها من تحسين أو إصلاح أو تغيير أو إهمال . ويتحمل من ديون التركة بنسبة هذه الأعيان إلى مجموع التركة . وبما أن حق الرجوع يعتبر ميراثاً شاذاً فلا يكون الأصل مرتباً مع

بقية الورثة بأى علاقة قضائية فلا ضمان بينهم ولا قسمة ولا التزام . ويجوز الجمع بين أصل واهب وأصل وارث ويجوز قبول أحد الوضعين ورفض الآخر

ميراث شاذ فى أحوال أخرى — أضاف القانون إلى ميراث الأصل الواهب الشاذ حالتين :
جعل فيها ميراثاً شاذاً أيضاً وهما :

أولاً — فى التبنّى — حقوق التبنّى بالنسبة للتبنّى — التبنّى ليس له أى حق فى ميراث التبنّى العادى — لكن القانون أباح للتبنّى الرجوع لأخذ ما وهبه لمن تبناه وتوفى بغير أولاد شرعيين . وكذلك يجوز للتبنّى هذا الحق فى حالة موت ورثة من تبناه قبله فىأخذ عين ما وهبه من تركه من تبناه ومن تركه ورثته . ويجوز لورثة التبنّى الرجوع فيما وهبه مورثهم لمن تبناه فى حالة موته بلا عقب . وكذلك لهم الرجوع فيما أوصى به له بعد وفاته .

ثانياً — فى حالة الولد الطبيعى — إذا مات الولد الطبيعى وترك إخوته أو أخواته الطبيعيين ورثة له فقط فيجوز لإخوته أو أخواته الشرعيين الرجوع فيما ترك لأخذ الأعيان التى أخذها من مورثهم المشترك بطريق الهبة أو بطريق الميراث .

ويشترط فى هذه الحالة عدم وجود أب أو أم للولد الطبيعى . وحق الرجوع للإخوة أو الأخوات الشرعيين ليس ميراثاً حقيقياً بل ميراث شاذ فلا بد من طلب التمكين من القضاء لوضع اليد .

التشريع الاسلامى :

الميراث الساذ للارباب الوهابين

هذا النوع من الميراث لا محل لوجوده لأن المفهوم من شروط تحقق هذا النوع . ان الوهاب ممن له على المورث ولادة وأن يكون المورث من فروع هذا الأصل المعطى ، وأن تكون وفاته قبل وفاة أصله الوهاب . وبهذا يكون الميراث قد خالف أصليين من أصول التشريع أولاً — إنه رجوع فى الهبة والرجوع فى الهبة ممنوع متى حازها الموهوب له ، وهو رجوع فيها على أى صفة تكون وقت وفاة الموهوب له وهذا ليس بتشريع ثابت على أصول معقولة وإنما هو نوع من التحكم أملت به الرغبة فى عدم الخضوع للنظم الاجتماعية .

ثانياً - إن الوهاب الباقي بعد وفاة الموهوب له جد أو أب أو جد جد أو أم مثلاً وهو وارث فهو يحوز التركة بما فيها الموهوب بلا خوف من أحد يشاركه فلا معنى إذن لأن نخص الهبة بالذكر .

لهذا كان هذا النوع من الميراث غير موجود فى التشريع الإسلامى لأن المورث المتوفى حينما قبل الهبة قد ملكها ملكاً حقيقياً يتصرف فيها كما يشاء فالرجوع فيها على هذا الوجه يجعل المالك غير مالك ولا يوجد ثقة فى التعامل مع الناس إطلاقاً .

وكذا الحكم فى الولد المتبنى وزاد أنه أجنبى من المتبنى فى التشريع الإسلامى فيملك الهبة بمجرد العقد ويتأكد الملك بالحوز فلا يجوز انتزاعها منه ولا من ورثته لأنه تركها لهم ميراثاً من ملكه الخالص ومثل ذلك فى الولد الطبيعى

بند [٢١]

القانونه الفرنسى :

ملكية الوراثة للورثة النظاميين وغيرهم

الفرق بين الملكية ووضع اليد - يملك الوارث النظامى والوارث غير النظامى أعيان التركة من وقت الاستحقاق بلا فرق بينهما فى ذلك وينتج عنه :

- (١) الوارث النظامى والوارث الغير النظامى ملاك لأعيان التركة .
- (٢) يكفي أن يعيش الوارث بعد موت مورثه لحظة ليملك نصيبه فينقل إلى ورثته .
- (٣) قبول الوارث للوراثة تأكيد لتمامه لا ابتداء تملك والتنازل عن الميراث إخراج الأعيان الموروثة عن ملكيته .

وأما وضع اليد فيختلف الوارث القانونى والوارث غير النظامى فيه اختلافاً كلياً - فالورثة النظاميون لهم الحق فى وضع أيديهم على أعيان التركة بقوة القانون بدون احتياج الى إجرائات أخرى - ولكن - الورثة غير النظاميين ليس لهم هذا الحق بل يجب عليهم طلب الإذن بوضع اليد من المحكمة والحصول عليه أولاً :

وضع اليد القانونى :

الحجز القانونى أو الوراثى هو الحق الممنوح قانوناً للوارث النظامى فى وضع يده على أعيان التركة بدون احتياج الى أى إجراء قانونى آخر - وأصل هذا النظام مأخوذ من القانون الجرمانى .

وهذا الحجز القانوني منح إلى ثلاث طبقات :

أولاً - يمنح هذا الحق إلى الأصول في خط مستقيم وإن علا وإلى الحواشي كما مر وإلى الولد الطبيعي وإلى أب وأم الولد الطبيعي .

ثانياً - الموصى له العام إذا لم يكن معه وارث فإن كان معه وارث اضطر إلى طلب الأعيان الموصى بها له وكان الحجز القانوني للورثة ويلحق به المعطى له هبة مستقبلية .

ثالثاً - منفذ الوصية فيجوز للموصى منحه شرط الحجز القانوني لتنفيذ الوصية فيعمل بهذا الشرط لمدة سنة .

مدى امتداد حق الحجز القانوني بالنسبة لأعيان التركة : القاعدة أن حق الحجز يمتد إلى

كل أعيان التركة بدون استثناء الأعيان التي ملكيتها للغير كالوصية ما خلا الأعيان التي لأصحابها حق الرجوع فيها والأعيان الموهوبة مستقبلاً .

وحق الحجز القانوني يتعلق بالورثة جميعاً بلا تفرقة حسب النص الذي كان معمولاً به سابقاً - وهذا الحق يتعلق بشخص الوارث وبدرجته بحيث يقدم الأقرب فالأقرب وهو المعمول به الآن .

وبما أن الوارث له حق قبول الميراث أو رفضه فالوارث الأبعد في مدة خيار الأقرب وضع يده على أعيان التركة واستعمال حق التداعي ضد الغير محافظة عليها لأن ضياعها سيعود عليه في حالة رفض الأقرب للميراث وليس له جبر الأقرب على القبول أو الرفض وإنما له حق المحافظة على التركة وحق حجزها إذا لم يحجزها الأقرب فالأقرب .

تناجح المحجز القانوني :

أولاً - يجوز للوارث وضع يده على الأعيان الخلفة عن المتوفى مع زيادة حق المحجز الفعلي مع عدم ملازوميته بإثبات شخصيته وطلب الإذن من المحكمة .

ثانياً - يجوز للوارث رفع دعوى مطالبة مديني التركة ويجوز لدائني التركة رفع دعواهم ضد الورثة وللورثة حق المعارضة بموعد الاختيار .

ثالثاً - يجوز للوارث رفع دعوى وضع اليد التي كانت للمتوفى بالنسبة للمقار ولو لم يضع يده على التركة .

ولا يجوز للوارث فتح خزانة المتوفى التي بالبنك وله فيها تركة إلا بحضور أحد مسجلي العقود الذي يحصى جميع ما يجده في محضر خاص

طلب وضع اليد :

والشخص الذي يجب عليه طلب وضع اليد بلا نزاع هو أحد الزوجين الباقي حياً والحكومة ، والخلاف في إخوة وأخوات الولد الطبيعي والمعمول به أنه يجب عليهم طلب الإذن بوضع اليد ، والطريق الواجب اتباعها هي :

أولاً - وضع الأختام على أعيان التركة بعد عمل محضر الحصر خوفاً من تبديدها .

ثانياً - يقدم الطلب إلى المحكمة التي بدأرتها التركة فتعلن المحكمة هذا الطلب ثلاث مرات ثم تلتصقه في مكان مطروق ثم تبجسه وتصدر قرارها بوضع اليد للطالب .

ثالثاً - يجب على أحد الزوجين الباقي حياً متى طلب وضع يده على التركة ، أن يقدم

ضماناً كافياً لإمكان إرجاع التركة إلى الوارث إذا ظهر لمدة ثلاث سنين ، وبعد ذلك يلغى الضمان .

فإن خولفت هذه الاحتياطات وظهر وارث فله الرجوع بالتعويض .

بند [٢٢]

ملكية الوراثة للورثة

التشريع الإسلامي :

ملكية التركة إلى الورثة تبتدىء بعد لحظة الموت الحقيقي وهو إسلام الروح أو بعد موته حكماً وهو الحكم بوفاته بعد غيبة منقطعة ، والملكية تكون بين الورثة مشاعة كل واحد حسب نصيبه فيملك الوارث نصيبه في التركة متى تحققت حياته بعد وفاة مورثه ولو لحظة واحدة فيورث عنه هذا النصيب لورثته .

وليس في التشريع الإسلامي قبول الميراث أو رفضه وإنما للوارث التخليه بين التركة ودائني المورث فيبيعونها لاستيفاء ديونهم قبل القسمة .

وكل وراث له الحق في وضع يده على نصيبه في الميراث إذا مكنه باقي الورثة ، فإن أنكروا عليه صفته ومنعوه من استلام حقه لجأ إلى القضاء لإثبات صفته وطلب الأمر بتسليم نصيبه ممن تعرض له في ذلك ولا يجب على الوارث أياً كان طلب الإذن بوضع اليد من القاضي مادام لم يعارضه أحد .

ليس في التشريع الإسلامي حجز قانوني بالمعنى المفهوم وضعاً ، وإنما للموصى له والموهور له طلب الأمر بتسليمهم الوصية أو الهبة من واضع اليد على التركة وارثاً أو وصياً منفذاً للوصاية .

وحق الحجز القانونى بمعنى المحافظة على التركة يكون حقاً عاماً إذا كان فى الورثة عديم الأهلية القانونية كقاصر أو مجنون أو محجور عليه الخ .
فيجب حصر أعيان التركة والمحافظة عليها إلى أن يعين وصى أو قيم يستلمها لى يديرها وينميها ويحفظها لعديمى الأهلية .

وحق المحافظة على التركة حق عام يصح لكل شخص طلبه من القاضى أو من السلطة التى تتولى المحافظة على أموال عديمى الأهلية كالمجالس الحسابية بالقطر المصرى ، وأما التداعى باسم التركة لها أو عليها فلا يكون إلا بمن له صفة الورثة ، أو بمن أقامه القاضى ممثلاً للتركة أو للليت .

فيجوز للوارث وضع يده على الأعيان الخلفة - ومطالبة مدينى التركة ولدائنى التركة رفع دعواهم ضد أحد الورثة فى حدود مقدار التركة حيث ان أى دعوى فى دين يزيد على قدر التركة لا تسمع ضد الوارث متى أثبت ذلك .

ومتى كانت التركة خالية من النزاع فلا داعى للترافع ولا يلزم أحد من الورثة برفع دعوى وضع اليد والتمكين من التركة - فإن اختلفوا فى الصفة وقدر الفرض لكل واحد مثلاً فيرفع الأمر للقضاء للفصل فيه بعد سماع الدعوى والدليل .

ومتى رفعت الدعوى وخشى المدعى تبديد التركة جاز له شرعاً طلب وضع أعيان التركة تحت يد أمين حتى يفصل فى النزاع إن كان النزاع جدياً ويمكن المدعى كسب دعواه احتمالاً وعلى القاضى إجابته لذلك وللقاضى أن يطلب من واضع اليد ضماناً لما عساه أن يتلف من التركة لرد حق المدعى كاملاً متى حكم له بأحقية فى دعواه .

(نتيجة المقارنات من بند ٥ إلى نهاية ٢٢)

يختلف التشريعان فيما يأتى :

طبقات الميراث المختلفة - الورثة الشرعيون - ورثة الولد الطبيعى - حق من بقى حيا من الزوجين - الميراث الشاذ للأبوين الواهين - حقوق الولد الطبيعى

و يتفق التشريعان فيما يأتى :

الميراث - شروط الوارث - أسباب الحرمان من الميراث (فى الجملة) - نتائج الحرمان من الميراث (فى الجملة) - نظرية التمثيل (فى الجملة) - حقوق ولد الزنا - حق الحكومة - ملكية الميراث للورثة النظاميين وغيرهم - طلب وضع اليد (فى الجملة) .

بند [٢٣]

الكتاب الثانى

قبول الوارث للميراث

القانون الفرنسى :

يفرض القانون للوارث ثلاثة أحوال :

١ - قبول الميراث بلا شرط ولا قيد .

٢ - قبول الميراث بشرط الانتفاع بالحصر .

٣ - رفض قبول الميراث .

قبول الميراث بلا شرط ولا قيد يلزم الوارث بدفع ديون التركة مهما كانت ، ولو زادت عن قيمة الميراث ، ورفض الميراث قد يحرم الوارث من فائدة محققة ، وهى زيادة الميراث عن ديون التركة ؛ ولسكن قبول الميراث بشرط الانتفاع بالحصر بمعنى أن قيمة التركة متى زادت

عن ديونها أخذها الوارث فلا يجب عليه دفع دين منها أزيد من قيمتها فإن استغرقت تركها للدائنين بلا رجوع عليه بأى شيء - فهى الطريقة المثلثى التى على العاقل اتباعها وقد فرض القانون استعمال هذه الطريقة فى :

أولاً - القاصر والمحجور عليه ليس لهما قبول الميراث إلا بشرط الانتفاع من الحصر .

ثانياً - الورثة المختلفون فى القبول وعدمه لميراث دعى مورثهم لأخذه قبل وفاته ومات ولم يعلن رأيه فى القبول وعدمه فيفرض عليهم القانون بشرط الحصر .

مدة الرضا :

للوارث ثلاثة أشهر لعمل الحصر وله أربعون يوماً للاختيار - وتبدأ الثلاثة أشهر من يوم تحقق الوفاة وتبدأ الأربعون يوماً بعد نهاية الثلاثة أشهر - فإن رفضت الميراث الطبقة الأولى من الورثة ابتدأت الثلاثة أشهر للطبقة الثانية من يوم الرفض - والمحكمة الحق فى إطالة الأجل بناء على طلب الوارث متى كان هناك ظروف تبرر ذلك .

وللورثة معارضة دائنى المورث عند مقاضاتهم بعدم مرور هذا الأجل وتقبل معارضتهم لكن هذه المقاضاة تقطع المدة وترتب فوائد التأخير على التركة .

ومتى انتهى الأجل جاز لدائنى التركة مقاضاة الورثة ويحكم عليهم كوارث بلا قيد ولا شرط - ولكن ليس معناه أنه لا يجوز لهم بعد الأجل رفض الميراث بل يجوز لهم ذلك .

وحق قبول الميراث أو رفضه يبقى ثلاثين سنة يجوز فى مدتها القبول أو الرفض - والرأى المعمول به أنه إذا مضى ثلاثون سنة ولم يقبل أو يرفض الوارث سقط حقه فى الميراث نفسه لافى القبول ولا فى الرفض بل يصبح أجنبياً من التركة .

قبول الميراث بلا شرط ولا قيد :

وقبول الميراث بلا شرط ولا قيد هو أن يتعهد الوارث باستمرار شخصية المورث مع قبول تركته بما لها وما عليها .

وقبول الميراث يكون صراحة أو ضمناً - وقد يفرض قبول التركة على الوارث فرضاً كعقاب له لإخفاء بعض أو كل أعيان التركة - والقبول الصريح يجب أن يكون بأشهاد رسمي أو بمكتوب عرفي - والقبول الضمني هو أن يعمل عملاً لا يصدر إلا من وارث ولا يحق لغير الوارث أن يعمل كالتنازل عن ميراثه للغير سواء بعوض كبيع أو بدونه كهبة وكل عمل يعمل به الوارث من شأنه المحافظة على التركة لا يعد قبولاً ضمناً .

وكل وارث يخفى شيئاً من أعيان التركة لإلحاق الضرر بالتركة أو بالورثة يسقط حقه في جواز الاختيار أو رفض الميراث عقاباً له ويكون قد اعتبر قابلاً للميراث بلا قيد ولا شرط بل ويحرم أيضاً من حقه في هذا الشيء الذي أخفاه عقاباً له .

سميزات القبول :

القبول يكون اختيارياً - بمعنى أن قبول الميراث يجب أن يكون بمحض إرادة الوارث لا أن يكون الميراث ضرورياً كالقانون الروماني .

القبول يكون مجرداً من كل قيد ولا شرط - فالقبول يرجع للماضي - بمعنى أن أثره ينسحب إلى يوم استحقاق الميراث لأن قبول الميراث تأكيد لدخول ملكية الأعيان الموروثة في أملاك الوارث القابل لارجوع فيه - بمعنى أن الوارث متى قبل الميراث ليس له حق الرجوع في هذا القبول لأن حقوق دائني المتوفى قد تعلق به فلا يملك الرجوع .

إلغاء القبول :

يصح إلغاء القبول قانوناً إذا حصل نقص في أهلية القابل للميراث - أو عيب في إبداء إرادته كاملة حرة - وتطبق القواعد العامة في عدم الأهلية لقبول الميراث .

والإكراه على قبول الميراث والغش سببان لإلغاء قبوله .

والغبن الفاحش في الميراث يعطى الوارث حق ابطال قبوله - وذلك كمن وجد الميراث ناقصاً إلى النصف بسبب وصية ظهرت ما كان يعلمها وقت القبول - ولكي يكون للوارث الحق في إلغاء قبوله لوجود الغبن الفاحش يجب :

(١) أن يكون الشخص القابل مكلفاً قانوناً لأن القاصر له الحق قانوناً وعلى أى حال في إلغاء قبوله لأقل غبن .

(٢) يجب أن يكون قد ظهر نقص في التركة المقبولة أكثر من النصف في صافيها .

(٣) يجب أن يكون النقص ناتجاً عن ظهور وصية كانت مجهولة للوارث وقت القبول على أنه لا إلغاء إذا كان سبب النقص ظهور دين أو تملك من المتوفى قبل وفاته .

(٤) يجب اثبات الضرر الذي حصل إلى الوارث بسبب ظهور الوصية اللاحقة التي ما علم بها وقت القبول .

نتائج القبول :

ينتج القبول ثلاث نتائج :

أولاً - تثبيت ملكية الأعيان الموروثة إلى الوارث الذي قبل بلا شرط ولا قيد نهائياً بلا رجعة - فيمكن الوارث التصرف نهائياً كما يرى في أعيان التركة بلا رجوع للقضاء ولا عمل أى إجراء آخر شكلي .

ثانياً - القبول يمزج أملاك المتوفى بأملاك الوارث ويجعل الوارث شخص المتوفى مستمراً ،
فلدائى المتوفى ولدائى الوارث الحق فى حجز الأعيان الشخصية والموروثة لاستيفاء ديونهم بلا
تفرقة بينهما ، والحقوق التى كانت بين الوارث والمتوفى تتلاشى بطريق المزج لأن الدائن
لا يصبح مدينًا وتبقى له الصفتان فى شىء واحد .

ثالثاً - دفع ديون التركة .

رابعاً - جواز فصل أموال التركة عن أموال الوارث كطلب دائى المورث ، كما إذا كان
المتوفى له أكثر مما عليه وكان الوارث عليه أكثر مما له ، فإن اختلط مال الميراث بمال الوارث
تنسازع دائنو الوارث ، وهو لا يمكنه دفع كل دينه من ماله الخاص ، ودائنو المورث الذين
يمكنهم استيفاء حقهم جميعه من التركة لأن رأس المال يزيد عن الدين ، فيجوز حينئذ لدائى
المورث طلب فصل أعيان التركة عن مال الوارث حتى يستوفوا حقوقهم .

فإن كان الوارث عليه دين قليل والتركة عليها دين كثير وقبل الوارث بلا شرط ولا قيد
فليس لدائى الوارث طلب فصل المالىن ، وإنما لهم فقط دفع الضرر عن أنفسهم بطلب بطلان
قبول الميراث (دعوى بولين) لأنه يجعل دائى المورث شركاء لهم فى مال الوارث بعد القبول
فلا ينالون كل حقوقهم بل بعضها .

قبول الميراث بشرط المحصر :

وهو حق قانونى للوارث أن ينفع به من غير أن يتحمل دفع ديون التركة بلا مقابل ،
وهذا الحق كان فى القانون الرومانى فـكان يمنح للوارث بمكتوب نظير مبلغ يدفعه .

شكل قبول الميراث بشرط الحصر :

يشترط لقبول الميراث بشرط الحصر ما يأتي :

أولاً - إشهاد أمام قلم كتاب المحكمة ، يجب على الوارث عمل إشهاد يسجل في سجل خاص بالتنازل عن الميراث في محكمة أول درجة المدنية التي في دائرتها محل التركة يعان فيه أنه لا يقبل التركة إلا بشرط الحصر .

ثانياً - يجب على هذا الوارث عمل محضر تحصر فيه أعيان التركة بمعرفة مسجل العقود وذلك في مدة ثلاثة أشهر وله أجل الاختيار أربعون يوماً ما لم يكن عوقب بأنه وارث بلا قيد ولا شرط .

نتائج قبول الميراث بشرط الحصر ، ينتفع الوارث بالحصر في موضعين :

أولاً - عدم ملزومية الوارث بدفع دين للتركة أزيد من قيمة الميراث (يعني قيمة أعيان التركة) بمعنى أنه لا يدفع ديناً على تركة المتوفى إلا بمقدار ما حاز من أعيان الميراث فلا يجوز لدائني الورثة الحجز على أملاكه الخاصة نظير دينهم على التركة أيضاً إلا في :

(١) إذا طلب دائنو التركة حساباً عن إدارة أموال التركة ولم يقدمه .

(٢) إذا تبين أن في ذمته باق للتركة .

(٣) إذا ارتكب خطأ في إدارة أموال التركة وكان مسؤولاً عنه .

ففي هذه الأحوال الثلاثة يجوز لدائني التركة الحجز على أملاك الوارث الشخصية لاستيفاء دينهم .

ثانياً - عدم اختلاط أملاك الوارث الشخصية بأعيان التركة ، فليس الوارث استمرار وجود المورث وينتج عن ذلك :

(١) أن حقوق المورث والتزاماته قبل الوارث وحقوق الوارث والتزاماته قبل المورث ، لا تتلاشى لعدم اختلاط الملاكين .

(٢) الوارث لا يضمن تصرف المورث ، فللوارث استعمال حقه الشخصي كراهن مثلاً ، على عين مبيعة من المورث قبل وفاته ، وليس ضامناً لخلو هذه العين من الحقوق العينية للغير .

(٣) لا تحصل المقاصة بين دائن المتوفى المدين إلى الوارث ، لأن الدين والمديونية لم يجتمعا في يد واحدة .

إدارة أموال الميراث المقبول بشرط الحصر :

للوارث بشرط الحصر اعتباران فهو وارث أولاً يعني ملك أعيان التركة الموروثة ، فله حق التصرف فيها كما يشاء ، وهو ضامن الدين ثانياً لدائني التركة في دائرة ضيقة محدودة بقيمة التركة فهو من هذه الناحية مدير للتركة مسؤول إلى حد ما عن إدارته وتصرفاته ، لذلك يجب عليه تقديم حسابات عن ذلك .

وبين التركة المقبولة بعد الحصر وبين الإفلاس مشابهة في أن الوارث قبل مع الحصر مع علمه بأن ما على التركة أكثر مما لها ، ووكيل الدائنين يفرض أنه لا يمكنه سداد مطلوبهم كاملاً لذلك كان كل واحد منهما يعمل على سداد الديون ما أمكن .

لكن الوارث يعمل في ملكه في حدود الضمان ووكيل الدائنين يعمل كمدير فقط فلو تجاوز الوارث حدود الإدارة فعمله صحيح ، ولكن يفرض القانون أن الوارث قبل الميراث بدون شرط ولا قيد ، ووكيل الدائنين مهمته تصفية مال المفلس ليعطى كل دائن حسب ما خصه ، ولكن الوارث ليس ملزماً بتصفية التركة بل له حفظ أعيان التركة .

ابتداء سلطة الوارث ، ليس للوارث بيع أعيان التركة العقارية إلا بإذن المحكمة في حدود وأحكام بيع أملاك القاصر ويجوز له بيع المنقول الجسماني بوجود موظف عام وبالمزاد العلني بعد إعلان ولصق بدون إذن المحكمة ، ويجوز له بيع المنقول ، غير الجسماني ، بإذن المحكمة .

وقد منح القانون لدائني المورث طلب ضمان من الوارث عند بيعه المنقولات التي من التركة خوفاً من تبديدها ، فإن لم يقدمه الوارث وجب عليه إيداع الثمن في إحدى خزائن الحكومة .

ضمانه الوارث :

الوارث الذي قبل الميراث بشرط الحصر يضمن في إدارته أعيان التركة الخطأ الفاحش ، الذي يرتكبه في إدارة الأملاك المذكورة ، والمحكمة تقدر الخطأ كما ترى ، وعلى الوارث تقديم حساب عن إدارته لأعيان التركة إلى الدائنين والموصى لهم .

ويمكن تقديم الحساب بطريقة ودية بإمضاء عرفية ، فإن اختلفا فصلت المحكمة فإن لم يقدم الحساب جاز للدائنين حجز أملاكه الخاصة .

ويجوز للوارث ترك أعيان التركة للدائنين أو الموصى لهم ، ولم الحق في تعيين خبير لتصفية التركة حينئذ .

بفسد [٢٤]

التشريع الإسلامي :

قبول الوارث الميراث

نظر المشرع الإسلامي إلى الميراث من نواح عدة وبنى أحكامه عليها :

أولاً - إن نتائج الالتزامات لا تتعدى غير ملتزمها إلا إذا كان المتعاقد متعاقداً باسم غيره كالوكيل والوصى والقيم ، فتي تعاقد شخص فقد ألزم نفسه وماله الحاضر والمستقبل ولا يتعدى التزامه للغير إلا إذا كان ضامناً مثلاً ، ولا يزال الشخص مأخوذاً بالتزاماته حتى يموت فإن مات انتقلت التزاماته على ما ترك من مال وتركته فقط فإن ترك ما بقي بالتزاماته كان بها وإلا فلا يلزم وارثه بذلك إلا إذا تبرع من تلقاء نفسه .

فلم يجعل المشرع الإسلامي استمرار شخص المتوفى مما يمكن أن يتحقق ابداً ومتى تبرع الوارث أو تعهد كان ابتداء عهد والتزام جديدين لا استمراراً للتعهد الماضي .

وقبول الوارث للتركة لا يجعله ملتزماً بما التزم به مورثه إلا في حدود قيمة ماورثه بالفعل فإن لم تف التركة بما التزمه المتوفى فلا يوجه الطلب إلى الوارث حتى ولو قبل الميراث بلا شرط ولا قيد لأن الالتزامات شخصية تقيد بصاحبها وتتبع ماله بعد وفاته كما قلنا .

ثانياً - وضع المشرع الإسلامي تركة المتوفى بعد وفاته مباشرة في درجات بعضها مقدم على بعض بمعنى أن من له الأولوية في التقديم على الباقي يملك هذا الحق فإن استعمل حقه كان بها وإن لم يستعمل حقه وقبل أن يتركه للوارث على أن يسدده الوارث مثلاً فهذا التزام جديد

لا دخل للتركة فيه ولا لأحكامها - مثلاً ترك الميت منزلاً مرهوناً برهن يستغرق ثمنه - وترك ولديه وزوجته - فالحكم الشرعى يقضى أن يباع المنزل المرهون ويدفع دين الرهن أولاً فلا ميراث للورثة إلا بعد سداد الرهن من هذه العين المرهونة - فلو تسامح المرتهن وترك المنزل المرهون تحت يد الورثة على أن يسددا قيمة الرهن مثلاً على أقساط فهذا اتفاق جديد بين صاحب حق الأولوية والورثة فلا يخل هذا بالنظام الموضوع للورثة من تقديم أصحاب الحقوق على الورثة ولا يقضى بتوريث الورثة عند عدم استئمال الراهن حقه فصاحب الحق الأول مقدم وهو الذى قبل هذا الوضع فلا يجعل الورثة لهم حق فى الميراث إطلاقاً .

وهذا الأساس يطبق على أصحاب الحقوق المقدم بعضهم على بعض فى الاختصاص بأعيان التركة أو بقيمتها كالرهن والدين والوصية .

ثالثاً - جعل المشرع الإسلامى الوفاة سبب الملك مباشرة بلا تأخير أو توقف بمعنى أنه بوفاة المورث قد انتقلت ملكية التركة إلى الورثة كل واحد بنصيبه ولا يتوقف انتقال ملكية التركة إلى الورثة على القبول منهم أو على عدم القبول لأن هذه أحكام عامة مقررة لحفظ النظم الاجتماعية .

ففى مات المورث عن تركة وورثة ولم يكن على التركة حق مقرر للغير فقد ملك الورثة التركة بمجرد موت المورث فيجوز لكل واحد كل تصرف فى نصيبه ولو لم يقبضه لأنه دخل فى ملكه فيحجز على هذا النصيب دائن الوارث ويبيعه نظير دينه عليه ولو لم يقبضه

فلو تنازل أحد الورثة أو لم يقبل الورثة أحد منهم فقد تنازل عن ملكه فلا يغير هذا من نظام الورثة ولا يقدم ولا يؤخر ولا يستحق محروم ولا يحرم مستحق . فمثلاً لو توفى شخص عن أمه وزوجته وأخ شقيق وأخ لأب ، فللأم السدس لوجود أخوين وزوجته الربع وللأخ الشقيق الباقي وهو $\frac{7}{12}$ ولا شئ للأخ لأب لأن الأخ الشقيق حجبه . فلو امتنع الأخ

الشقيق عن قبول الميراث فلا يدعى الأخ لأب لأخذ نصيبه (لأن تنازل وارث لا يغير وضعاً) ولا تأخذ الأم الثلث لوجود أخ واحد وارث لأن الميراث حق تقرر ووضع وبنى على أساس أن الوارث ملك نصيبه بمجرد وفاة الوارث وكفى . فتنازله عن نصيبه إن كان لشخص معين فهو هبة وعطية وإن كان امتناع أو ترك أخذه يبت المال لأنه يجمع المال الذي لا صاحب له أو الذي تركه صاحبه لا لشخص ولا لجهة معينة . فليس الورثة هم الذين ينظمون الميراث أو يرتبون أحكامه ولكن أحكامه نظمت وما عليهم إلا القبول أو الترك

إذن لا يتأتى قبول بلا شرط ولا قيد - لأن الشرط والقييد ملحوظان قانوناً وهو أن التركة ضامنة للدين لا أزيد ولا أقل إلا أن يتبرع الوارث بقضاء ما زاد عن التركة .

ولا يتأتى قبول بشرط الحصر - لأنه أمر مقرر وهو أن الالتزام لا يتعدى المورث فيما ترك فلا يتحمل الوارث دين التركة حتى ولو قبل بشرط الحصر أو بدون حصر إلا أن يتبرع اختياريًا .

ولا ينتج من رفض قبول الميراث شيء لا في الورثة ولا في ترتيب الورثة وبعد الرفض يصبح مالاً لا مالك له فيدخل بيت المال للمصالح العامة إلا إذا عين شخصاً أو جهة فتصرف لها فهو المالك بالرغم من عدم قبوله الميراث .

فلو تنازع الوارث ودائنو المورث في عين بيد الوارث هل هي من تركة المتوفى فتحجز وتباع في دينه أم هي من أملاك الوارث الشخصية يعني غير الموروثة فلا حق لأحد عليها إلا دائنوا الوارث نفسه فعلى دائن المورث إثبات ملكية المتوفى مدينه لما يدعى .

وهو وإن كانت العادة عدم عمل الحصر للتركة إلا إذا وجد قاصر أو عديم الأهلية فهو عمل يدعو للشقاق والنزاع والتقاضى بين الوارث وبين دائني المتوفى وهو ما يؤسف له فيجب

عمل حصر للتركة مطلقاً حسباً للنزاع في المستقبل خصوصاً إذا كان المتوفى ممن لهم معاملات تجارية أو مديونيات مثلاً وحيداً لو عم هذا الحد من مضايقات الدائنين للورثة بغير حق فالقاعدة العامة أن الوراثة مشروطة بعدم تعدى دين التركة قيمة التركة سواء قبل الوارث الميراث بلا شرط ولا قيد أم لا سواء كان الوارث قاصراً أو عديم الأهلية أو اتفق الورثة أو اختلفوا - وعلى ذلك فلا يكون الوارث ملزماً بديون التركة مطلقاً إلا في حدود ما ورث مالم يتبرع فهو حر فيما يفعل بماله الخاص .

وبما أنه لا اختيار للوارث فلا مدة يختار فيها فللدائن مقاضاة الوارث عقب الوفاة مباشرة مادام وارثاً بشرط أن يكون في حدود قيمة التركة .

وبما أنه بالوفاة انتقلت ملكية التركة للورثة ما دام لا يوجد حق للغير فلا يكون هناك قبول صراحة ولا ضمناً لأننا إذا اعتبرنا التركة الموروثة ملكاً للورثة من لحظة الوفاة فلا يتأتى القبول لاصراحة ولا ضمناً لأن القانون فرض الملكية للوارث .

وافتيات أحد الورثة على الباقيين باختلاس بعض أعيان التركة أو كلها لا يقتضى حرماناً من الميراث على أساس أن الغنم أساس الغرم فلا يغرم أزيد مما ورث إلا إذا تبرع .

الميراث يدخل في ملك المستحق بمجرد وفاة المورث ولا يتوقف على قبول ولا غيره - بمعنى أن الوارث متى كان مستحقاً للميراث عقب الوفاة فقد تعلق حق الدائنين للوارث فيما ورث ولا يتحقق إكراه ولا غش في قبول الميراث أو في الرجوع فيه فإن ورث أقل مما يستحق طالب بالباقي مع مراعاة القاعدة العامة (أنه لا يدفع ديناً أزيد مما ورث) .

وبما أن نصيب الوارث من التركة يدخل في ملكيته بمجرد الوفاة فلا يحتاج إلى تثبيت ملكية أخرى - فله جميع التصرفات بلا استثناء في نصيبه من التركة من وقت الوفاة بلا عمل أى إجراء آخر .

وبمجرد الوفاة امتزجت أموالك المتوفى بأموال الوارث أو بما يستحق من التركة وأصبح المسالك هو الوارث فلا استمرار لشخصية المتوفى لأنه على كل حال لا يدفع الوارث من ديون التركة إلا بمقدار ما ورث - والحقوق التي كانت بين المتوفى والوارث تتلاشى إذا حاز الوارث كل التركة فإن حاز بعض التركة تلاشت الحقوق المقابلة بقدر هذه الحصة - ويبقى باقي التركة نظير الباقي في الإلتزامات .

فصل أموال التركة عن أموال الوارث - هذا الفصل يتأتى أن يفيد دائي الوارث إذا كانت التركة مثقلة بالديون أو يفيد دائي المورث .

ولكن أساس التوريث في التشريع الإسلامي مبني على فصل المالكين فلا داعي إذا طلبه حيث إنه مبدأ مقرر يجب العمل به - وعند حصول الخلاف في بعض أعيان التركة أو القيمة يفصل القضاء في أنها من التركة أو من مال الوارث الخاص .

قبول الميراث بشرط الحصر هو الأساس ولا يحتاج الى شكل خاص ولا إعلان فهو مفروض قانوناً بلا نص عليه - وحينئذ فلا يدفع ديناً أزيد من التركة التي ورثها ولا يجوز لدائني المورث الحجز على أموال الوارث الخاصة نظير دينهم على مدينهم المتوفى إلا في حدود قيمة التركة - وتبقى الإلتزامات المتوفى قبل الوارث فيما قابل الدين وتحصل المقاصة فيما بقي للوارث وما نابه من التركة - فله المحاصة كدائن مادام لم يبق له شيء من التركة .

إدارة أعيان التركة

حق الدائنين المرتهنين وغير المرتهنين مقدم على حق الوارث فليس للوارث أي حق في أعيان التركة المدينة لا في الإدارة ولا في غيرها إلا برضاء أصحاب الحقوق حسب اتفاقهم معه فإن قبلوا إدارته كان وكيلًا حتى تصفى وإن قبلوا تركها له نظير تعهده بدفع دينهم كان يميناً بين الدائنين

والورثة ، وعلى كل حال فهو اجنبى من التركة إلا إذا شاء الدائنون إشراكه فلهم الحق .

سلطة الوارث :

بمجرد الوفاة جاز للوارث التصرف بما يتراءى له من أنواع التصرفات ، ما دامت التركة لا دين عليها ، فإن كانت مدينة وتصرف فقد تصرف فيما لا يملك لأنه لا ميراث إلا بعد سداد الدين ، فإن أذن له الدائنون فتصرفه صحيح وإلا فهو ضامن .

ويستوى في هذا التصرف العقار والمنقول الجسماني وغير الجسماني ويكون تصرف الوارث مأذوناً فيه متى دفع قيمة ما باع مثلاً فإن لم يدفع القيمة فهو ضامن لها للدائنين ، فإن أتلف شيئاً من التركة المدينة المستغرقة فهو ضامن كأى شخص أجنبى من التركة .

ومادام الوارث نائباً عن الدائنين للتركة فى إدارتها حسب اتفاقه معهم فعليه تقديم حساب عما تحت يده إلى من أنابوه .

ويجوز للدائنين طلب تصفية التركة المدينة بلا اتفاق مع أحد الورثة ، فيعين الحاكم من يصفىها من أهل الخبرة .

بند [٢٥]

القانون الفرنسى :

تصفية الميراث :

وتصفية الميراث هو العمل الذى به تدفع حقوق الدائنين أو الموصى لهم ويفرق القانون بين طبقات الدائنين كالآتى :

أولاً - الدائن المرتهن وهو المقدم فيعمل الوارث كوكيل لهم فيبيع العقار ويدفع إليهم الثمن حسب درجاتهم في تسجيل رهوناتهم إذا لم يف ثمن العقار بالدين فإن وفي دفع للجميع .
ثانياً - الدائن العرفي، يصح أن يكون الدائن العرفي قد عرف الوارث بدينه ؛ بطريق الإنذار أو رفع الدعوى أو أى طريق آخر ، ويجوز أن لا يكون ؛ فإن كان الوارث قد عرف عنه دينه شيئاً فطريق سداد الديون يكون بطريقة نسبة دينه إلى مجموع الديون بمعرفة قاض المحكمة ويجب ملاحظة ما يأتى :

- (١) دفع حق الدائنين قبل الموصى لهم لأنه لا يجوز لشخص مدين أن يهب ما لم يؤد دينه
- (٢) توزيع ثمن أعيان التركة بين الدائنين حسب دين كل واحد بالنسبة لمجموع
- (٣) متى استوفى الدائنون كل حقوقهم وبقى شيء من ثمن أعيان التركة توزع بين الموصى لهم بنسبة استحقاق كل منهم .

فإن لم يتبع الوارث في تقسيم ثمن أعيان التركة هذه القواعد جاز لمن لحقه نقص في حقوقه أن يرجع عليه بقدر ما ناله من الضرر فضلاً عن طلب حقه ممن أخذ أكثر مما كان يجب أن يأخذه سواء الدائنون أو الموصى لهم في ذلك

وفي حالة عدم تعريف الدائن أو الموصى لهم للوارث يدفع ثمن ما بيع أولاً فأولاً لكل من يحضر مطالباً حتى لا يبقى من ثمن أعيان التركة شيء

فإن حضر بعد ذلك دائنون متأخرون فليس لهم أى حق قبل الوارث لأنه اتبع ما تقرر قانوناً ، كما أنه لا حق له قانوناً قبل الدائنين الذين استوفوا حقوقهم كاملة لأنهم لم ينالوا غير حقهم قانوناً ، ولكن لهم الحق في الرجوع على الموصى لهم الذين أخذوا قبلهم لأنه لا وصية ولا عطية قبل دفع الدين ولأنهم أخذوا ما لا يستحقون ما دام الدين لم يسدد . وحق الرجوع يدوم ثلاثة أعوام .

وليس للموصى لهم حق الرجوع فيما بينهم في هذه الحالة فمن أخذ حقه فأزيد فلا حق لمن لم يأخذ .

التنازل عنه الميراث :

وهو عمل به يرفض الوارث المستحق ما يستحقه من الميراث - ولا يفرض القانون التنازل حتى يصح أن يكون ضمناً بل يجب أن يكون صريحاً ومسجلاً أمام قلم كتاب المحكمة التي بدأ ترثها التركة في سجل خاص بذلك .

ويعتبر الوارث الذي تنازل عن ميراثه كأنه لم يكن وارثاً وليس لورثته تمثيله - وينقل حقه إلى بقية الورثة من درجته فإن كان هو في درجة واحدة انتقل الميراث إلى الطبقة التي بعده - والذي يستفيد منه هو الذي ينتفع بعدم وجود الوارث المتنازل - فلو ترك المتوفى أخوين وأباً وأماً وتنازل أحد الأخوين أخذ أخوه نصيبه بقوة القانون ولا ينفع الأب ولا الأم .

ويجوز للوارث الذي تنازل الرجوع في تنازله بشرط أن لا يسقط حقه في قبول الميراث بمضى المدة وبشرط أن لا يأخذ الوارث المستحق نصيبه والا كان من الحق للمالك له فلا يؤخذ منه .

ويجوز الغاء التنازل عن الميراث لوجود غش أو قهر في التنازل ويجوز لدائني الوارث المتنازل ابطال تنازله متى حصل بفسخ ضياعاً لحقوقهم برفع دعوى (بولين) ويبطل التنازل لمصلحة ديونهم فقط بمعنى أن الوارث المتنازل لا يستفيد من هذا البطلان .

ورثة شاغرة :

إذا وجدت تركة ولم يتقدم لها وارث تعتبر التركة شاغرة - والفرق بين التركة الشاغرة والتركة التي لا وارث لها أن الأولى تُركت من مستحقيها والثانية ورثتها الحكومة - ويشترط لوجود تركة شاغرة :

- (١) أن يمر أجل الحصر ومدة الاختيار .
- (٢) عدم تقدم أحد يطلب ميراث هذه التركة .
- (٣) عدم وجود وارث واضح اليد قانوناً معروفاً أو لم يتنازل - وعملياً تعتبر التركة شاغرة متى تنازلت عنها الطبقة الأولى من الورثة - وللاذين لهم مصلحة أو النائب العام أن يطلبوا من المحكمة اعلان أن التركة شاغرة - ومتى تم ذلك عينت المحكمة مديراً لإدارتها وهذا المدير له وعليه نحو التركة كما للوارث الذي قبل الميراث بشرط الحصر - فقط يختلف عنه في :
 - (١) ان الوارث يعمل كمالك وما زاد عن إدارته لصالح الدائنين يحرمه من الانتفاع بشرط الحصر ولكن أعماله تكون صحيحة - وأما مدير التركة فما زاد عن إدارته يكون قابلاً للإلغاء .

(٢) لا يتناول الوارث أجراً على عمله ويتناول مدير التركة أجراً على عمله هذا وعليه إيداع ما حصله من ثمن أو ريع في إحدى خزائن الحكومة ولا يلزمه احضار ضامن - وأما الوارث فيجوز له ابقاء ما حصله في يده مع تقديم ضامن .

(٣) الوارث لا يضمن خطأه إلا إذا كان فاحشاً ولا يصدر عنه في أملاكه الخاصة ولكن مدير التركة ضامن مطلقاً حتى الخطأ الخفيف .

بند [٢٦]

نصفية التركة :

التسليم الاسلامي :

إذا كانت التركة مدينة ومستغرقة بالدين فكأنه لا تركة لأنه لا يبقى للورثة شيء فيجب والحالة هذه تصفيتها فإن كانت أعيانا بيعت لسداد ديون المتوفى والذي يتولى البيع والسداد أحد ثلاثة الوارث متى قبل ذلك لأنه صاحب المصلحة الأولى في المحافظة على التركة لجواز أن يبقى له شيء ميراثاً من أثمان أعيانها .

فإن لم يقبل الوارث رفع الدائنون الأمر للحاكم فيعين مندوبه لتصفية التركة وتقسيم ما نص منها إليهم بنسبة ديونهم ان كانوا متساويين في الدرجة فإن عين المتوفى وصياً لتنفيذ وصيته أو لسداد ديونه فهو الذي يتولى ذلك .

وليست ديون التركة في مرتبة واحدة فيجب تقديم بعضها على بعض فيخرج من التركة :
أولاً — الحق الذي تعلق بعين كالمرهون (أو الدين الذي برهن) ولو أتي على كل التركة كما لو كانت كل التركة مرهونة في دين فتباع فيه ويدفع ثمنها بتمامه لرب الدين ان لم يزد عن دينه وإلا أخذ دينه فقط .

ثانياً — مؤن تجهيز المورث من كفن وغسل وحمل وحفر فقط بالمعروف وضمن من أسرف .
ثالثاً — قضاء ديونه العرفية (التي ليست برهن) من رأس مال التركة — كانت الديون بضامن أم لا — حالة أو مؤجلة لأنها تحل بموته .
رابعاً — اخراج وصاياه من ثلث الباقي .

والذى يبقى بعد ذلك يكون تركة يقسم بين الورثة المستحقين للميراث .

ويلاحظ في هذا الترتيب أن الدين الذى برهن مقدم على كل شئ حتى على مؤن الكفن والدفن — وان مؤن تجهيز المورث مقدمة على الدين الذى لارهن فيه — والديون التى لارهن فيها مقدمة على الوصايا والعطايا والهبة بعد الموت — والوصايا تخرج من ثلث باقى التركة بعد ما تقدم — والثلثان للورثة .

فإذا تقدم أحد هذه الطبقات على من يجب أن يسبقه فقد أخذ الذى لا يستحق فيجب عليه رده فإذا أخذ موصى له مبلغاً من التركة قبل سداد الديون ولم تكن فى التركة بقية لاستغراقها وجب رد ما أخذه الموصى له لسداد دين المورث ، ويقضى القضاء بذلك عند عدم الإذعان بالحسن .

وسداد ديون التركة يكون كاملاً متى وسعها قيمة التركة ، فإن زادت الديون عن قيمتها أخذ كل دائن بقية ما يخصه فى التركة باعتبار نسبة دينه للديون الأخرى ، فلو كان الدين ٣٠٠ جنيه لثلاثة أشخاص أحدهم ١٠٠ جنيه والثانى ١٥٠ جنيهاً والثالث ٥٠ جنيهاً وكانت قيمة التركة ١٥٠ جنيه أخذ صاحب المائة ٥٠ جنيهاً وأخذ صاحب المائة وخمسين ٧٥ جنيهاً وأخذ صاحب الخمسين خمسة وعشرين جنيهاً .

التنازل عن الميراث ، ليس فى التشريع الإسلامى تنازل عن الميراث بالمعنى المفهوم فى التشريع الوضعى وإنما هو ترك لحق تعلق بالوارث وليس بهذا الترك نزول صفة الوراثه فهى باقية رغماً عن هذا الترك .

ولا يترتب على هذا الترك حرمان ولا إعطاء ولا استحقاق لوارث آخر مثلاً فلا يستفيد منه أحد ولا يضر أحداً لأن صفة الوراثه واستحقاق الميراث حق مقرر وصفة ثابتة للوارث بمجرد وفاة المورث (كما سبق تحقيق ذلك) .

فإن تنازل هذا الوارث لشخص معين نظير عوض كان بيعاً أو بدلاً وتجري عليه أحكام العقود العامة (بيع أو بدل) وإن كان التنازل لشخص معين بلا مقابل كان هبة وينطبق عليها شروط الهبة في الواهب والموهوب له ، وإن تنازل لا لشخص معين ولا للورثة فهو مال لصاحب له ومحله بيت المال لأنه صاحب مالا صاحب له من الأموال أيا كانت .

وكل هذا يصح أن يقال إذا كان هناك تركة موروثة لا دين عليها وكان هذا الشخص وارثاً حقيقة ، فإن كان هناك تركة ولكنها مدينة ومستغرقة بالدين فلا يقال إن الوارث تنازل عن ميراثه لأن الميراث فرع وجود التركة فلا تركة إلا بعد سداد الدين فلا ميراث .

والورثة الشاغرة وهي التي لا وارث لها محلها بيت المال لأنه وارث من لا وارث له فيديرها بواسطة عماله ويسدد ما عليها من ديون وصافيتها بصرف في مصالح الأمة ومن يتولى إدارتها وتصفياتها مسؤول عن عمله خطأ أو صواباً .

بند [٢٧]

علاقات الورثة والغير

القانون الفرنسي :

علاقات الورثة ودائني المتوفى :

سيبحث في هذا الباب المسائل الآتية :

أولاً - واجبات الورثة ، يجب على الورثة أداء الديون التي ترتبت في ذمة المتوفى وقت الوفاة أيا كان سببها ، ويجب عليهم بعض الديون التي ترتبت بعد وفاته بسبب الوفاة كتكاليف الدفن والحصر والتصفية ، ويجب عليهم دفع ما أوصى به المتوفى في حدود القانون ، والذي يجب عليه السداد هم ، الورثة الشرعيون والطبيعيون ، الورثة غير النظاميين ، الورثة فوق العادة

كالأصول الواهين والمتبذنين ، والموصى لهم العامون ، أو بعنوان عام ، والمعطى لهم أملاك مستقبلية وأما الموصى لهم الخاصون فلا يلزمهم شيء من أداء الدين .

وأداء الديون المذكورة مفروض في الورثة الذين لم يشترطوا الحصر فيؤدي :

١ — الورثة الشرعيون والطبيعيون ، يفرض القانون استمرار المتوفى وهم بدله فيدفعون الديون عن التركة كما يدفعون ديونهم الشخصية حتى عن أملاكهم الخاصة .

٢ — الورثة غير النظاميين ، في أدائهم دين التركة خلاف ، والرأى الغالب أنهم يؤدون ما يعادل قيمة ما يرثون فقط ، فالقانون يفرضهم ورثة فقط وهم لا يمثلون استمرار المتوفى المدين كالتقسيم السابق وقد جرى العمل قضاء على ذلك وقد اتفق الجميع على أن الحكومة إذا كانت وارثة فلا تدفع إلا مقدار قيمة التركة إلى الدائنين .

ويتحمل كل وارث في التركة من الدين بمقدار ما يأخذه من التركة .

للدائنين الحق في تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفذ الصادرة ضد المتوفى بشرط أن تعلن أولاً إلى شخص الورثة أو في محال إقامتهم وأن يمضي ثمانية أيام .

وعلى الورثة عند رفع الأمر للقضاء دفع الدعوى ضد الوارث بما يخصه فقط إلا :

١ — إذا كان الدين لا يقبل القسمة لا قضاء ولا طبيعياً فترفع الدعوى بكل الدين على أي وارث يختاره الدائن .

٢ — لو كان الدين نظير رهن عين من التركة فترفع الدعوى على من وقعت في حصته العين المرهونة نظير كل الدين لا بما يخصه هو من الدين .

٣ — يجوز للمتوفى حال حياته تخصيص أحد الورثة بدفع الديون ، فليس إذن لدائني المتوفى رفع دعوى ضد بقية الورثة غير هذا الوارث .

ثانياً - تفرقة الأموال : يجوز أن تكون تركة المتوفى مستغرقة بالديون كما يجوز أن يكون ماعليها أقل بكثير مما لها - وكذا يجوز أن يكون الوارث لادين عليه وأن يكون مثقلاً بالديون - فتى قبل التركة بلا شرط ولا قيد اختلط الميراث بأملكه الخاصة - ففي حالة مديونية الوارث المستغرقة وعدم وجود دين على التركة التى ورثها يستغرقها يلحق دائنى المتوفى ضرر فلا يستوفون كل ديونهم لأنهم سيشاركون دائنو الوارث - فإذا كان على التركة ٥٠٠ ج وهى تساوى ٦٠٠ ج وعلى الوارث ٤٠٠ ج ومملكه الشخصى = ١٠٠ جنيه - فلو ضم الميراث على الملكية الشخصية لكان الدين المطلوب ٩٠٠ ج ورأس المال ٧٠٠ ج ولذلك منعاً للضرر منح القانون حق طلب تفرقة أموال التركة الموروثة عن أملاك الوارث الشخصية إلى دائنى التركة - لكن هذه التفرقة تكون مفيدة إذا لم يقبل الوارث الميراث بشرط الحصر فيكون هناك تفرقة قانونية بدون طلب .

وهذه التفرقة كانت فى القانون الرومانى .

وتفرقة الأموال تكون بناء على طلب دائنى المتوفى والموصى لهم - ولا يجوز لدائنى الوارث الشخصيين طلب تفرقة الأموال فى حالة استغراق التركة بالدين فقط لهم استعمال دعوى (بولين) متى ثبت أن الوارث استعمل الغش وألحق بدائنيه ضرراً - والتفرقة فى الأموال ليست ضد الوارث بل ضد دائنيه بحيث لا يتقاضون ديونهم من التركة الموروثة التى يجب أن تكون وقفاً على قضاء دين المتوفى فقط .

شروط استعمال هذا الحق : لا يلزم لاستعمال هذا الحق تقديم طلب للقضاء لأن هذا حقهم القانونى فهم يعارضون به دائنى الوارث الشخصى حينما يتعدون إلى أعيان التركة فيكونون مقدمين فى الدفع عنهم .

فإذا لم يكن دائنو الوارث الشخصيين غير معروفين وخشى دائنو التركة أو الموصى لهم أن يحصل اختلاط بالفعل فلهم قانوناً اتخاذ طرق تحفظية بوضع الاختام وحصر التركة بالنسبة لأعيان التركة المنقولة - وأما العقار فيجب تسجيل هذا الفصل في سجل خاص بمكتب حفظ الرهونات في مدة الستة أشهر التالية لاستحقاق التركة .

ويسقط حق فصل المالكين بالنسبة للمنقول بمضى ثلاث سنين - وأما بالنسبة للعقار ففيه خلاف هل يسقط بتمليك العقار أو هو حق عيني للدائنين أو الموصى لهم في التركة يتبع العقار حيث كان لأنه امتياز لهم .

نتيجة تفريق المالكين : يعتبر القانون أن الوارث مدين لدائن التركة شخصياً - ولكن تفريق المالكين جاء لمصلحة الدائن لأنه يفضلهُ أولاً في دفع ديونه عن دائن الوارث الشخصي فقط .

فحق تفريق المالكين شرع لصالح دائني التركة لكن هذا لا يقضى بعدم تفرقة الدين على الورثة ومطالبة كل وارث بما يستحق نظير ما أخذ - فإذا أوفت التركة بكل ما عليها من دين فيها وإلا فللدائني التركة الحق في الرجوع على الوارث بالساق فيزاحمون الدائنين الشخصيين للوارث - لأن قبول الوارث الميراث بلا شرط ولا قيد هو حلول الوارث محل المتوفى شخصياً - فيصبح متعهداً بما تعهد به فزاد ضمان وفاء ديون التركة .

والعلاقة بين دائني التركة بعد الوفاة كالعلاقة قبل الوفاة كل واحد منهم حر فيما يراه من حفظ حقوقه بدون إلحاق ضرر بالآخرين والعلاقة بين الدائنين والموصى لهم أنه لا يدفع للموصى لهم شيء حتى يسدد الدين أولاً .

سقوط حق التفريق :

يسقط حق التفريق إذا لم يستعمل دائنو التركة هذا الحق مدة ثلاث سنين في المنقول أو إذا لم يسجل في العقار سقط هذا الحق - وكذلك يسقط إذا اختلطت منقولات التركة بمنقولات الوارث الشخصية بحيث لا يمكن الفصل بينهما وبتنازل الدائنين والموصى لهم صراحة عن هذا الحق .

ثالثاً — ادعاء الورثة :

ادعاء الورثة دعوى عينية بها يدعى شخص وراثته لآخر فيثبت صفته أمام القضاء طالباً وضع يده على التركة .

ودعوى الورثة تشبه دعوى الاسترداد ودعوى القسمة فهي تشبه دعوى الاسترداد في أنها دعوى عينية ترفع قبل أى شخص ولكنها تختلف عنها في الآتي

(١) دعوى الورثة ينكر المدعى عليه على المدعى صفة وراثته من المتوفى ودعوى الاسترداد يعترف المدعى عليه بصفة الورثة ولكنه يدعى أنه هو المالك الحقيقي للشيء المتنازع فيه دون المسترد .

(٢) في دعوى الاسترداد على المدعى اثبات ملكيته للشيء المتنازع عليه وفي الورثة عليه اثبات انه وارث وأن الشيء الذى فى يد المدعى عليه المطاوب تسليمه إليه كان ضمن أعيان التركة .

وهى مثل دعوى القسمة فى أنها خاصيتان بأشياء موروثة يراد تخصيصها ويختلفان فى أن صفة

المدعى فى دعوى القسمة معترف بها وفى دعوى الوراثة منكرا . وفى أن دعوى القسمة لا تسقط بمضى المدة بينما دعوى الوراثة تسقط بمضى ثلاثين سنة .

ودعوى الوراثة تكون من كل شخص يدعى أنه وارث نظامى أو غير نظامى حتى ولو كان من طبقة محجوبة بطبقة قربى

وليس للمدعى عليه دفع الدعوى ببعده عن المتوفى ووجود أقرب منه وترفع الدعوى ضد أى شخص واضع يده على كل أو بعض أعيان التركة حتى ولو موسى له بعنوان عام

ونتيجة دعوى الوراثة ، أنه متى أثبت المدعى وراثته للمتوفى فعلى المدعى عليه رد ما تحت يده من أعيان التركة وما يتبعها وما نتج عنها من زيادات وتحسينات أيأ كان سببها . أما الثمرات فالمدعى عليه حسن النية يملكها إلى يوم رفع الدعوى ولا يلزم بردها . وسيئ النية يلزم بردها كلها حتى التى أهمل أخذها .

وأما هدم بعض التركة فواضع اليد حسن النية لا يلزمه شيء إلا إذا استفاد من أنقاضه كهدم بيت فعليه رد ما استفاده بلا زيادة . وأما سيئ النية فعليه تعويض حتى فى حالة قوة قاهرة أو حصول شيء فوق الطاقة أو إهمال .

وما أنفقه واضع اليد فله الرجوع به على مستحق الوراثة متى كان ضرورياً لحفظ أعيان التركة . فإن كان الاتفاق نافعاً فقط فيرجع بما زاده الإنفاق على الأصل فقط .

وما تم من الأعمال من المدعى عليه قبل ثبوت الوراثة الحقيقية . ففي الأعمال الإدارية المحضه مع غير الحسن النية تكون محترمة ويبقىها الوارث بلا فرق بين سوء وحسن نية المدعى عليه . وفى التملك بلا عوض فللوارث الحق فى استردادها من الغير فى العقار . وأما فى المنقول فتمنع منه م (٢٢٧٩) ولكن للوارث الرجوع بالقيمة على المدعى عليه . وأما التملك بعوض

ففيه خلاف هل يكون ملغياً في جميع الأحوال حتى ولو كان البائع والمشتري حسن النية . أو متى كان المشتري حسن النية وكان المدعى عليه له صفة ظاهرة في أنه وارث فلا يلغى البيع .

سقوط الحق

يسقط الحق في دعوى الوراثة بمضى ثلاثين سنة وهذه الدعوى لسقوط الحق لتمام الوراثة لأن صفة الوراثة لا تملك بوضع اليد - وتبدأ المدة في الوارث الشرعى وغير الشرعى من يوم وضع أيديهم - وفي الموصى له والأجنبي من يوم استحقاق الميراث .

وينتج عن ذلك أنه متى مضى الزمن المحدد فقد ملك واضع اليد أعيان التركة التي تحت يده إن كان وارثاً أو موصى له - فإن كان أجنبياً وتملك التركة بوضع اليد بلا حجة لمدة ثلاثين سنة فليس للوارث الحقيقي رفع دعوى الوراثة عليه لاسترداد هذه التركة - غير أن هذا الشخص الأجنبي لم يملك صفة الوراثة بمضى المدة فلم يملك كل ما وجد في التركة جملة وتفصيلاً بمضى المدة المذكورة فيمكن للوارث رفع دعوى استرداد لأعيان التركة أو لبعضها لسبب آخر متى كان لم يسقط الحق في ذلك بمضى المدة أيضاً .

بند [٢٨]

التسريع الاسلامى

علاقات الورثة والغير .

علاقة الورثة ودائى المتوفى

واجبات الورثة - متى كانت التركة تحت أيدي الورثة وجب عليهم دفع ديون المتوفى - بقدر التركة - ويصح مقاضاتهم بصفة كونهم ورثة كما يصح مقاضاتهم بصفة كونهم واضعى

اليد على أعيان التركة - فإن لم تكن التركة تحت أيدي الورثة فلا يجب عليهم شيء وتعين إقامة وصي على التركة أو قيم من قبل القاضى يقاضى ويقاضى فى دفع ديون التركة ويصح رفع الدعوى على أحد الورثة أيضاً بصفته وارثاً وإن لم يرث بالفعل .

ومعلوم أن نفقة السكن والدفن وما يلزم لمواراة الجثة يجب إخراجها من التركة بعد سداد الديون ذات الرهن وقبل دفع الديون العادية التى بلا رهن . ثم يجب إخراج الوصايا من ثلث الباقي بعد ذلك .

وليس فى التشريع الإسلامى ورثة نظاميون وغير نظاميين فكل من يصح أن يكون وارثاً قد نظمت أحكامه بماله وما عليه .

فجميع الورثة حتى بيت المال لا يأخذون ميراثاً إلا بعد سداد الديون التى برهن وديون السكن والدفن والديون العادية والوصايا من ثلث الباقي فالوصية بجزء شائع أو بشيء معين لا تخرج من ثلث التركة إلا بعد سداد ديون التركة . فلو ترك المتوفى تركته البالغ قيمتها مائة جنيه مصرية وترك أمه وزوجته وولده على وأوصى بعشرة جنيهات لزيد من الناس وعليه دين ٣٠ جنينها مصرىً وتكاف كفته ودفنه عشرة جنيهات فتخرج من التركة أولاً ٣٠ جنينها قيمة دين المتوفى ثم تخرج ١٠ عشرة جنيهات مصرية قيمة السكن والدفن والباقي وهو ستون جنينها تخرج من ثلثها وهو عشرون ، ١٠ عشرة جنيهات مصرية قيمة الوصية وما بقى بعد ذلك وهو خمسون جنينها تقسم بين الورثة للأُم السدس وللزوجة الثمن والباقي للولد

الديون تدفع من التركة التى تحت أيدي الورثة فإن لم تكن تحت أيديهم فلا يلزم أحد بدفع شيء إلا أن يتبرع . وليس فى التشريع الإسلامى تمثيل فتى مات المتوفى انقطع وجوده إطلاقاً فلا يستمر وجوده بعد ذلك ولو قبل الوارث دفع ديونه ، وفى هذه الحالة يكون مؤدياً لما تعهد به المتوفى لا استمراراً لحياة ومعاملات قطعت بالموت .

والقاعدة الشرعية التي لا نزاع فيها (أن الغرم قدر الغنم) يعنى أن الوارث ليس ملزماً بأداء ديون المتوفى أزيد من نصيبه من التركة إلا إذا تبرع فهو حر ويعتبر هذا تعهداً جديداً لا علاقة له بالتركة ولا بأصل الالتزام .

ديون المتوفى :

إن كان الورثة كلهم بلغا رشداً ورأوا سند مديونية مورثهم صحيحاً وكانت التركة تحت أيديهم وجب عليهم قضاء هذا الدين وإن كان في الورثة عديم أهلية كقاصر أو مجنون مثلاً فليس لهم دفع الدين عن المتوفى من التركة إلا إذا كان سند الدين رسمياً لا شبهة فيه فإن كان عرفياً أو كان يمكن أن يتطرق إليه الشك فيجب على ولى أمر عديم الأهلية عدم الدفع حتى يظهر القضاء وجوب الأداء .

ورفع الدعوى بدين المورث يكون في مواجهة الوارث بصفته ممثلاً للتركة وفي مواجهته بصفته واضعاً يده عليها كلاً أو بعضاً ، وموضوعها يكون طلب الحكم بإثبات مديونية المتوفى وإن ذمته كانت مشغولة بهذا الالتزام (ديناً أو غيره) قبل أن يموت ، وطلب أمر الوارث أو واضع اليد بأداء ما يثبت في ذمة المتوفى مما تحت يده من التركة ، فعلى المدعى إثبات أمرين بل ثلاثة أولاً مديونية المتوفى إلى حين وفاته ، ثانياً أن المدعى عليه وارث ، ثالثاً أن تحت يده ما يفي بهذا الالتزام ، أو في التركة ما يفي ، ومتى ادعى ذلك وأثبتته قضى القاضى بملزومية الوارث بأداء مطلوب الدائن مما تحت يد الوارث من التركة المخلفة عن المورث .

والوارث المدعى عليه يمثل الورثة جميعاً فالحكم عليه لدائني المورث حكم على جميع الورثة فيما تحت أيديهم من التركة ، فلا تصح المعارضة من الورثة الباقين بأن الحكم لم يكن في مواجهتهم لأن الحكم في الواقع حكم على المتوفى بمشغولية ذمته بهذا الالتزام المدعى به قبل

وفاته والورثة في ذلك كلهم سواء ، والحكم بأداء ما يحكم به من التركة يسرى على الجميع لأنه لا يتوجه لواحد بعينه في سداد دين التركة لأنه لا ميراث إلا بعد سداد الدين واستيلاؤهم على شيء من التركة وهي مدينة يعتبر استيلاء على شيء لا يملكونه فيجب عليهم السداد مما تحت أيديهم ، فالحكم على واحد من الورثة حكم على الجميع .

هذا إذا لم تكن التركة قسمت أو كانت قسمت والدعوى على شيء معين (منزل أو حيوان مثلاً) تحت يد أحد الورثة فالدعوى توجه لأحد الورثة فيغنى عن الجميع في الأول وفي الثاني توجه لمن تحت يده المدعى به المدين وهو الذي لا يقبل التجزئة .

فإن كانت التركة قسمت أو كانت الدعوى بغير معين فلا يخلو الحال :

أولاً - لو بيعت سلعة من مال الميت بعد الموت أو قبله ثم استحققت تلك السلعة فإن المستحق من يده يرجع على كل واحد من الغرماء أو من الورثة بالحصصة التي كانت تنوبه في الحصاص فقط فلا يأخذ أحداً عن أحد .

ثانياً - إذا قسم الغرماء مال المتوفى ثم طرأ عليهم غريم سواء علم به الغرماء أم لا ولم تعلم الورثة بالدين ، وليس الميت مشهوراً بالمداينة ، فإنه يرجع على كل من الغرماء بالحصصة التي تنوبه لو كان حاضراً ، فلا يأخذ مليئاً عن معدم ، ولا حاضراً عن غائب ، ولا حياً عن ميت .

ثالثاً - إذا ظهر وارث على وارث أو موصى له على موصى له بعد قسمة التركة فيرجع على كل بما يخصه فلا يأخذ مليئاً عن معدم ولا حاضراً عن غائب كما ذكر في (ثانياً) قبله .

رابعاً - إن اشتهر ميت بالدين أو علم وارثه أو وصيه ببعض الغرماء فتعدى الوارث أو الوصى وأقبض التركة لبعض الغرماء فإن الطارىء من الغرماء يرجع على الوارث أو على الوصى

فيأخذ منه جميع حقه لتعديده بالقسم ثم يرجع الوارث أو الوصى على الغرماء الذين قبضوا أولاً بقدر ما أخذ هذا الطارىء منه .

أما إذا لم يعلم ولم يشتهر مورثه بالدين ، فإن الطارىء يرجع على الغرماء دون الوارث .
خامساً - إذا اقتسم الورثة التركة ميراثاً ثم طرأ عليهم غريم (لا بقيد العلم والشهرة) ، فإنه يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت بجميع حقه ما لم يجاوز دين الطارىء ما قبضه الوارث الملىء ، لأن الوارث الملىء يقول لهذا الغريم الطارىء ليس لك على رجوع إلا بقدر ما قبضته فقط ، وحينئذ يرجع هذا الطارىء ببقية دينه على بقية الورثة لأن الغريم مقدم على الوارث إذ لا ميراث إلا بعد وفاء الدين ، وهذا فى الوارث القابض فلا تفصيل هنا بين علم وعدمه أو اشتهار المتوفى بدين وعدمه .

سادساً - يشترط أن لا يكون الغريم الطارىء حاضراً لقسمة التركة ساكتاً بلا عذر له من القيام بحقه وإلا فلا يرجع بشيء على أحد لأنه قبل بقاء دينه ولم يبق من التركة ما يفي بدينه ، فإن بقى ما يفي بحقه لم يسقط حقه إذا حلف أنه ما ترك حقه .

ويجوز للمتوفى تخصيص أحد الورثة أو أحد الأجانب عنه بالوفاء بديونه بعد موته فإن قبل فيكون نوعاً من الوصية فيصح للدائنين مقاضاته لدفع ديون المتوفى ويصح لكل دائن اتخاذ ما يراه من الطرق القضائية لحفظ حقه فى التركة .

والدين الذى ثبت فى ذمة المتوفى إما أن يكون سنداً عرفياً أو إقراراً رسمياً أو حكماً . أما السند العرفى فليس ملزماً للورثة ما دام غير متفق عليه أو كان هناك قاصر إلا إذا اتصل به حكم بمديونية المتوفى - وأما الإقرار الرسمى فلا نزاع فى حجتيه إلا إذا ثبت خلافه - وأما الحكم فإن كان من درجة نهائية فقد حاز صفة الشيء المقضى فيه أو كان من درجة ابتدائية ومضت مدة المعارضة أو الاستئناف فيه فكذلك وينفذ على الورثة فى التركة فقط متى أعلنوا به - فإن

مات المدين أثناء سير الدعوى أوقفت الدعوى وأعلنت ورثته لسماع الحكم في مواجهتهم على المتوفى مورثهم .

تفرقة أموال التركة وأموال الوارث :

سبق بحث هذا الموضوع وتبين أن الميراث مبنى على قواعد عامة منها تفرقة الأموال من غير طلب ، يعنى أن الوارث الذى يقبل الميراث من غير شرط ولا قيد لا يكون ملزماً بأداء ديون التركة أزيد من التركة مطلقاً وعلى أى حال .

ولنفس الوارث معارضة دائنى التركة بذلك ولدائنى الوارث معارضة دائنى المورث بذلك فى أنه أولى باقتضاء دينه من مال مدينه وهو الوارث قبل دائنى المورث الذين لا حق لهم قبل الوارث إلا بقدر تركه مدينهم ، فإن تبرع الوارث بسداد ديون مورثه فلا يصح تبرعه وهو مدين فالدين مقدم على التبرع فيقضى دينه الواجب أولاً فإن بقى شئ بعد ذلك قضى الدين الذى تبرع بسداده .

فهذه التفرقة مقررة شرعاً ومنها أخذ التشريع الوضعى أساسها .

ومعلوم أن قضاء الدين مقدم على الوصايا لأن قضاء الدين واجب والوصايا تبرع وهبة ولا تكون إلا بعد أداء الواجب فلا وصية إلا بعد سداد الدين .

ادعاء الميراث :

متى انفق الورثة فيما بينهم فلا تقاضى وإن لم يتفقوا لا فى الصفة ولا فى قدر الفرض تعين الرجوع إلى القضاء .

فدعوى الميراث تكون من شخص أنكر بقية الورثة أو وازع اليد على أعيان التركة انه وارث أو أنكروا قدر نصيبه الثلث أو السدس مثلاً - فموضوع دعوى اثبات الوراثه يشمل وفاة المورث وأن المدعى وارث له على صفة كذا (يعنى انه ابنه أو أخوه أو عمه الخ) وأنه يستحق الميراث بالفعل ولم يمنعه مانع من الاستحقاق وأن نصيبه فى التركة كذا وأن الميراث موجود بالفعل - والمقرر شرعاً ان القاضى لا يكلف غرماً الميت اثبات أن لا غريم غيرهم - بخلاف الورثة فإن الحاكم لا يقسم عليهم التركة حتى يكافهم بينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم ورتبتهم من الميت اتفاقاً لأن ذلك معلوم للجيران وأهل البلد فلا مشقة فى اثباته .

ثم انه يجب أن تكون شهادة البينة الشاهدة للورثة على نفى العلم (لانعلم له وارثاً غير هذا أو هؤلاء) لاعلى القطع فلو قال لا وارث له غير هذا قطعاً بطلت شهادته .

واستؤنى بالقسم للتركة أن عرف المتوفى بالدين :

ومتى أثبت مدعى الوراثه دعواه حكم القاضى بالوفاة والوراثه واستحقاق المدعى نصيبه فى التركة وقدره كذا وأمر المدعى عليه بأن يسلمه نصيبه فى التركة المدعى به .

ويشترط فى مدعى الوراثه ان يكون وارثاً بالفعل ليس محجوباً بغيره أو منع من ميراثه مانع كقتل المورث مثلاً فلا يصح لأخ لأب يدعى الوراثه مع وجود الأخ الشقيق لأنه يحجبه عن استحقاق الميراث بالفعل - ولا يصح لقاتل أن يطلب وراثته من المقتول متى ثبت أنه قاتل فعلاً - يعنى ترفض دعواه والمدعى عليه دفع دعوى المدعى بأنه محجوب عن الميراث بكذا ومتى أثبت دفعه يحكم برفض دعوى المدعى .

وترفع الدعوى لإثبات الوراثه ضد خصم وهو اما وارث أو مفتصب لبعض أو لىل أعيان التركة .

ومتى ثبتت الوراثه وجب على المحكوم عليه تسليم ما تحت يده من نصيب الوارث فإن كان مقتصباً رد كل ما نتج عن العين التي كانت تحت يده من يوم اغتصابه وان كان غير مقتصب اتبعت القواعد العامة في الاستحقاق والاسترداد السابق الشرح فيها وكذا حكم النفقات - وفي جميع التصرفات .

سقوط الحق في دعوى الميراث - في مذهب مالك لم يفرقوا بين دعوى الميراث وغيره إذا كان الحائز أجنبياً غير شريك فقالوا (وان حاز أجنبى غير شريك عقارا وتصرف فيه بأى نوع من أنواع التصرفات ولوهدما أو بناء - ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته واستحققه الحائز) لقوله عليه السلام (من حاز شيئاً عشر سنين فهو له) وفي المدونه الحيازة كالبينة القاطمة لا يحتاج معها ليمين الحائز وهذا في محض حق الآدمى وأما الوقف فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن .

وتحديد الحيازة في العقار بالعشر سنين في المدونه وقال ابن رشد وهو المشهور في المذهب لابن القاسم في الموازية مقارب العشر كدسع وثمان وقال مالك يحد باجتهاد الحاكم اهـ . وظاهر هذا عدم التفرقة بين الميراث وغيره في العقار متى كان الحائز أجنبياً وحكم الشريك الأجنبى كذلك ان هدم أو بنى أو قطع الشجر مثلاً يعنى فعل كثيراً .

فشريك المتوفى شريك للورثة ووضع يده مدة عشر سنين مع فعل كثير يمنع سماع دعوى الميراث والبينة عليها .

وحكم القريب ونحوه كالموالى والأصهار شريكاً أو غير شريك مازاد على أربعين سنة في العقار .

ومعنى هذا أن حيازة الوارث لمدة أربعين سنة نصيب أقاربه الوارثين معه تسقط حق الوراثه بمعنى أنه لا تسمع الدعوى ولا البينة عليها .

وحكم الأب وابنه أنه لاحتيازتهما إلا بعد الستين عاماً كل هذا في العقار وحكم المنقول أنه في القريب لابد من الزيادة على عشر - وفي الأجنبي مازاد على ثلاث سنين الخ . ما ذكر في الحيازة وهو وضع اليد فارجع إليه إن شئت ومحل عدم سماع بينة المدعى ما لم يكن الحائز مشهوراً بالعداء والغصب لأموال الناس فإن الحيازة لا تنفعه .

وليس معنى عدم سماع دعوى الوارث وعدم قبول بينته بعد هذه المدة ان وضع اليد قد تملك صفة الوراثة لأن صفة الوراثة مستمدة من القرابة أو المصاهرة - وإنما منع من الدعوى لعدم قلقة في الهيئة الاجتماعية فتحتم احترام وضع اليد على ما اصطلاح عليه الناس لقطع النزاع الذي لو استمر لفتح باب التقاضي إلى مالا نهاية .

وأما صفة الوراثة فهي باقية لا تنتزع من الوارث الحقيقي اطلاقاً لأنها صفة لصقت به منذ وفاة المورث إلى مالا نهاية .

بند [٢٩]

الإخراج منه الوراثة :

القانون الفرنسي :

الإخراج من الوراثة - وهي الصفة التي تمنحها القانون إلى شخص وارث عند قسمة التركة باستبعاد شخص ليس بوارث تنازل له أحد الورثة عن نصيبه في التركة مع دفع مადفعه من ثمن التنازل وما يتبعه .

وهذا راجع إلى القانون الروماني ، وتعليل ذلك أنه خرق للقانون العام في جواز التصرف

في الملك تصرفاً مطلقاً ، ولكن القانون منع ذلك لأنه يحيز دخول أجنبي في العائلة ليطلع على أسرارها ويوجد نزاعاً وربحاً على حساب الغير ، لذلك منعه القانون بجواز إخراج من حل محل الوارث عند قسمة التركة مع دفع ما دفعه للوارث الأصلي ، وهذا التشريع مضر جداً بالتصرف الشخصي خصوصاً إذا لم يجد الوارث من يشتري نصيبه من التركة .

شروط استعمال حق الإخراج من الميراث :

يشترط لاستعمال هذا الحق :

أولاً - التنازل عن حق الميراث ، بمعنى أنه يجب أن يكون التنازل نظير عوض فلو كان التنازل هبة فلا يستعمل هذا الحق ، ويجب أن يكون التنازل عن حق الميراث كله أو بعضه .

ثانياً - التنازل لغير وارث ، يعني لغير وارث كأجنبي أو قريب غير وارث بالفعل .

استعمال هذا الحق - يستعمل هذا الحق الورثة الشرعيون والطبيعيون وغير النظاميين والموصى

لهم بعنوان عام أو عموماً .

ويجوز لأي وارث شخصياً استعمال هذا الحق ويجوز لباقي الورثة مشاركته في النتيجة كل حسب نصيبه قبل استعماله لشخص بعينه .

ويجب لجواز استعمال هذا الحق دفع الثمن الذي دفعه المخرج مع فوائده وجميع ما أنفقه لإتمام هذا العمل ، فإن كان الثمن مؤجلاً كله أو بعضه انتفع بذلك الوارث المخرج .

نتائج الإخراج من قسمة التركة ، طبيعة الإخراج هي حلول الوارث مكان هذا الدخيل في التركة فيأخذ عملية التنازل لحسابه وينتج عن ذلك .

أولاً - يعتبر الوارث الذي حل محل الأجنبي أنه تلقى حقه من يوم التنازل من الوارث

للمتنازل لهذا الأجنبي ، فكل حق عيني رتبة هذا الأجنبي يعتبر لاغيا ، لأنه مرتب في غير ما يملك .

ثانيا - يحتفظ الوارث المتنازل بحقه في دفع ثمن المتنازل قبل الأجنبي الذي تنازل له ، وليس له قبل الوارث الذي حل محل الأجنبي أى دعوى مباشرة .

بند [٣٠]

الإخراج من الوراثة

التشريع الاسلامى :

الإخراج من التركة على وجهين :

الأول : إخراج اتفاقى - وهو أن ينفق الورثة أو بعضهم على الحلول محل وارث نظير عوض ويسمى فى العرف الشرعى تخارج ويكون ذلك قبل القسمة ، فإن كان بعد القسمة فهو بيع ولا شأن لنا به الآن ، ومتى تم التخرج اعتبر نصيب المتخرج له مع نصيبه فى التركة قسم واحد ، فمن ترك أخوين شقيقين وزوجتين وتخرجت إحدى الزوجتين لأحد الأخوين أخذت الزوجة الباقية نصف الربع وهو $\frac{1}{8}$ وأخذ الأخ المتخرج له نصف الثلاثة أرباع التركة $\frac{3}{8}$ زائدا نصف ربع الزوجة وهو $\frac{1}{8}$ وجملته $\frac{4}{8}$ أعنى نصف التركة وللأخ الثانى $\frac{3}{8}$ التركة .

ثانيا - أخذ نصيب الوارث الذى باعه لغير وارث معه ممن اشتراه قضاء بطريق الشفعة فإن كان عقارا أو منقولاً ملحقا بالعقار أو غير قابل للقسمة .

فمثلا مات وترك ثلاثة أبناء وترك لهم ١٥ فدانا فباع أحد الورثة الثلاثة نصيبه لغير واحد

من إخوته يعنى من أجنبي . فلا أخويه كل حسب نصيبه أو لأحدهما إن امتنع الآخر أخذ نصيب هذا البائع من المشتري قهراً عنه بعد دفع الثمن الذى اشترى به وما يتبعه من أجر كاتب وقياس وأجرة سجل الخ .

والأصل فى ذلك حرية المالك فى التصرف فيما ملك كما يشاء بشرط عدم الإضرار بالغير ، فيجوز للوارث التصرف فيما ورث بيعاً ورهنًا وهبة الخ بشرط أن لا يلحق شركاه من ذلك ضرر ، وإلا فيجبر المشتري من الوارث على التخلي عما اشتراه لمن طلب حق الشفعة من الورثة بالثمن الذى اشترى به .

والشفعة إنما تكون فى العقار وما لحق به من المنقول ، وفى المنقول الذى لا ينقسم لأن ضرر المشاركة من الأجنبي أشد ، وأما فى المنقول الخالص فلا شفعة فيه لأنه يمكن التخلص من الشرك بلا عناء .

ولكن إذا نظرنا لناحية أخرى من هذا البيع لوجدناه ممنوعاً لأنه بيع ما فيه نزاع ، وبيع ما فيه نزاع فاسد ، وإذا تم ورفع الأمر للقاضى حكم بفسخه ، وحينئذ يلزم القاضى من تضرر من هذا البيع من الورثة بالمشتري بدلا عن هذا الأجنبي ، فتأنى المسألة كالتشريع الوضعى والأصل فى ذلك أن المشرع الإسلامى يعمل على حصر النزاع وعدم الاستطالة فيه حتى انه منع قطعاً بيع ما فيه نزاع ويؤدب فاعله لأنه يسعى فى قلق راحة الناس وعدم طمأنينتهم ، وفى إحلال الشقاق محل الوفاق ، ومذهب الإمام مالك رضى الله عنه مبنى على سد الذرائع ومنع ما يضر بالناس فى أمورهم الخاصة وأمورهم العامة ، تطبيقاً لقول الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » .

وشروط استعمال حق الشفعة من الوارث أو من غيره ، أن يكون من الوارث تصرف فى بعض أو كل نصيبه بعوض أو بغير عوض لأن الضرر الذى أراد المشرع إبعاده عن الورثة مثلاً

من عدم تمكين شخص أجنبي بالدخول في التركة يحصل في التصرف بعوض كالبيع ، وفي التصرف بغير عوض كالهبة أو الوقف .

فقد نص الفقهاء على أنه إن اشترى شقفا فيه الشفعة وشفيعه غائب فتصدق به أو بنى به مسجداً فلا شفيع نقض ذلك وأخذه بالشفعة ويدفع قيمة الشقص الموهوب الموهوب له يوم الصفقة لا يوم الشفعة .

ويشترط أن يكون تصرف الوارث قد حصل لشخص غير وارث بالفعل ، وإلا فلا ضرر لأن المتصرف له وارث فلا ضرر .

استعمال هذا الحق :

الذي له استعمال هذا الحق الشركاء من ورثة أو غيرهم كالموصى لهم مثلاً ، واستعمال هذا الحق مرتب كالآتي :

أولاً - ورثة مع شريك المورث ، زيد شريك لعمر في منزل فمات عمر وترك ثلاثة أولاد فباع أحد الأولاد الثلاثة نصيبه لإبراهيم ، فلا حق لشريك المورث في الشفعة أولاً بل هي لأخوى البائع كل حسب نصيبه في تركة أبيهم فإن تنازل أحدهم أخذ الثاني نصيب البائع بالشفعة فإن تركا حقهما أخذه شريك المورث بالشفعة .

ثانياً - ورثة بعضهم مع بعض - فيقدم في حق الشفعة الشريك في السهم يعني إن كان في الشركاء من له شرك أخص من غيره ممن له شرك أعم وذلك كأهل المورث الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء الأجانب ثم أهل السهم الواحد أولى من بقية أهل الميراث - فكل صاحب شرك أخص فهو أشفع إلا أن يترك فيشفع صاحب الشرك الذي يليه أعنى الذي هو أعم منه فإن ترك الآخر شفيع من هو أبعد منه .

فلو ترك داراً بينه وبين رجل ورثته عصبته فباع أحدهم حصته قبل القسمة فبقيتهم أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي لأنهم أهل مورث فإن تركوا فالشريك الأخذ .

وإن ترك أختماً شقيقة وأختين لأب فباع إحدى الأختين لأب نصيبها فالشفعة بين الشقيقة والتي للأب - وإن باعت الشقيقة فاللواتى للأب أحق من العصبية .

وإذا ورث الجدتان السدس فباع إحداها فالشفعة لصاحبها دون ورثة الميت لأنهما أهل سهم واحد .

ثالثاً - الموصى لهم مع الورثة - الموصى لهم أحق من الورثة في الشفعة فيما بينهم فمن أوصى لقوم بثلت حائطه (بستانه) أو سهم معلوم فباع بعضهم فشركاؤه أحق بالشفعة فيما باع من بقية الورثة - وقال ابن القاسم للورثة الدخول معهم كالعصبية مع أهل السهام .
وملك الشفيع أو الوارث بحكم أو بدفع ثمن أو إشهاد .

ولكى يتم حق الوارث في أخذ الجزء للمبايع يجب عليه دفع الثمن الذي دفعه المشتري وأجرة كاتب ومساح ونقل تكليف مما تكلفه .

فإن أدى المبتاع أزيد من المتعارف بين الناس لم يلزم الشفيع سوى للمعهود ويكون الدفع كما دفع المبتاع من حلول الثمن أو تأجيله مثله إن كان مثلياً وقيميته إن كان قيمياً يوم الصفقة لا يوم القيام بالطلب بلا فوائد .

قال ابن القاسم وأشهب - فإن قدم الغائب وقد أخذ الحاضر الجميع دخلوا معه بقدر سهامهم ، وإن أبى بعضهم الأخذ فلآخرين الشفعة بقدر حصتهم من حصص من أخذ لا بقدر حصصهم من حصص جميع الشركاء .

وقد أجمع مالك وأصحابه على أن عهدة الشفيع على المشتري - فإن تداولته أيد كثيرة أخذ الوارث الشفيع بأى بيع أراد - وعهده على من أخذ منه وعلى من بعده ولما أخذ منه غلته

وهذه نبذ مقتطفة من باب الشفعة من كتب المذهب وأكثرها فروغاً هو كتاب الخطاب المطبوع بمصر على ذمة سلطان مراکش مولاي عبد الحفيظ فمن أراد زيادة فليرجع إليه .
وبعد نقل ما تقدم من النصوص رأيت النص الآتي (قال ابن عرفة قد نقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث) ويجوز أن معناه أنه لاشفعة في الميراث بين شريك المورث وورثته لأن نقل الحق من ملكية المورث إلى ورثته ليس جديداً على الشريك لأن ورثته مثله - لأن جميع النصوص السابقة قد ورد التمثيل فيها بالوارث فليس معناه أنه لا شفعة بين الورثة إذا باع أحدهم لأجنبي قطعاً .

طبيعة الشفعة

تمليك المشتري من الوارث أو الشريك مشروط ضمناً بشرط تنازل صاحب حق الشفعة عن حقه .

فتصرفات المشتري من الوارث موقوفة لأنها على ملك مشروط بشرط وهو تنازل صاحب حق الشفعة - فلو تنازل صحت تصرفات المشتري ولو استعمل حقه بطلت جميع التصرفات السابقة من المشتري . فيعتبر الشفيع من الورثة أو من الشركاء كأنه تلقى حقه من نفس الوارث أو الشريك لا من المشتري في التصرفات العينية بمعنى أن تصرفات هذا المشتري قد صادفت ملك الغير فهي موقوفة وباطلة إن لم يجزها الشفيع . ولكن عهدة البيع من عين أو استحقاق يرجع بها الشفيع على من رجع عليه لا على الوارث البائع الأول ولا على الشريك البائع الأول والمرجوع عليه يرجع بدوره على من قبله حتى تصل للوارث .

ولا علاقة بين الوارث البائع ولا الشفيع الوارث لأن الثمن المتفق عليه بين الوارث البائع

و بين المشتري المشفوع منه هو بينهما فقط . وتسقط الشفعة إن قاسم المشتري أو باع حصته منه أو سكت شهرين إن حضر العقد وإلا ففي تمام السنة

بند [٣١]

العلاقات بين الورثة

القانون الفرنسي

متى تعدد الورثة المستحقون للورثة وجد بينهم عدة مسائل يلزم بحلها كاستحضار هبة المتوفى لأحد الورثة حال الحياة . أو كالوصية أو الدين أو قسمة التركة

أولاً — استحضار الهبات بين الأحياء . استحضار الهبات بين الأحياء هو جمع الأعيان التي وهبها المتوفى حال حياته إلى أحد الورثة وضمها إلى جملة التركة متى أراد قسمة التركة مع بقية الورثة الآخرين . ويرجع هذا التشريع إلى القانون الروماني وإلى العوائد . ويبني هذا التشريع على الاعتبارات الآتية :

(١) لو أجزنا للموهوب له الوارث الاحتفاظ بالهبة بعد وفاة الواهب لجاز له أن يأخذ نصيبه في التركة كبقية الورثة مع الاحتفاظ بما وهب إليه فيكون متميزاً عنهم فلا توجد مساواة وهو ما لا يقره القانون . فالمحافظة على المساواة بين الورثة توجب استرجاع الهبة لمجموع التركة وقسمتها كتركة

(٢) إن المورث حينما أعطى الوارث مفروض فيه أنه أعطاه حق التمتع فقط لا حق التملك النهائي ولذلك يسمى تعجيل الميراث فهذا تنفيذ لإرادة المتوفى المقدره هكذا

الهبات التي تخضع إلى الاستحضار والضم لمجموع التركة

القاعدة العامة أن كل هبة مباشرة أو غير مباشرة من المتوفى إلى أحد ورثته تكون خاضعة إلى الاستحضار

والهبة المباشرة هي ما تمت بإشهاد قانوني كانت نتيجته المباشرة لتحقيق الهبة للموهوب له . وهو يشمل الهبة أمام مسجل العقود .

الهبة التي تمت في عقد ترتيب أموال الزوجين : ترتيب المهر حسب م ١٥٧٣ هبة جزائية
بلا مقابل - هبة من يد ليد (مناولة)

والهبات غير المباشرة هي ما كانت نتيجة لإشهاد قانوني غير إشهاد الهبة أو كان نتيجته لعقد بمقابل محدود ظاهر ويستعمل في :

- (١) تنازل المتوفى عن دينه قبل الوارث في غير إفلاس الوارث (كونكردا)
- (٢) دفع دين الوارث بمعرفة المتوفى
- (٣) المبلغ الذي اشترى به محل تجارى أو صناعى أو أوجد به محل عمل للوارث
- (٤) تنازل المتوفى لصالح الوارث عن ميراث أو وصية أو شركة أموال الزوجية
- (٥) الفوائد التي عادت على الوارث المشتري من المورث بأقل من قيمته الحقيقية قاصداً انتفاع الوارث بفرق الثمن

المعافاة من رد الموهوب عند قسمة التركة . معافاة الوارث من رد ما وهب إليه من المتوفى ترجع إلى سببين : القانون ، وإرادة المتوفى - فالمعافاة من رد الموهوب بنص القانون ما يأتي :

(١) مصاريف الأكل ومصاريف التعليم والمصاريف العادية لتجهيز الأولاد مدة التعليم - وهدايا الزواج وما جرى العرف ببذله للأولاد .

(٢) فوائد وثمار الأملاك المهداة لا ترد إلا من يوم استحقاق الميراث .

(٣) الهبة التي أعطيت للوارث الذي هو من أولاد المتوفى واحتفظ الواهب بثمارها أو رتب عليها معاشاً مدة الحياة .

(٤) الفوائد الناتجة من عقد بين الوارث والمتوفى نظير عوض بنوع أنها لم تحدث عن نفس العقد ولكنها حدثت في ظروف لاحقة .

(٥) فقد العين الموهوبة بقوة قاهرة تنفى من الرد .

والمعافاة من رد الموهوب بإرادة المتوفى - فيمكن للواهب المتوفى أن يعفى الموهوب له من رد الهبة عند القسمة بعد الوفاة وذلك بإظهار إرادته صريحاً لأن الرد مبنى على افتراض أنه إرادة المتوفى .

والمعافاة من الرد يجب أن تكون في شكل إشهاد الهبة أو الوصية ويجوز أن تكون في نفس إشهاد الهبة أو الوصية أو في إشهاد منفصل عنهما .

من يجب لهم وعليهم الرد .

أولاً - من يجب عليهم الرد - يجب أن يجتمع شرطان فيمن يجب عليهم الرد :

(١) يجب أن يكون وارثاً شرعياً أو غير نظامي من الأصول أو الفروع أو الحواشي قابلاً للميراث بدون قيد أو بشرط الحصر - والمعتبر كونه وارثاً وقت استحقاق التركة لا وقت الهبة الوارث الذي رفض قبول الميراث لا يجب عليه رد ما وهب له من المتوفى ولو كانت الهبة بعنوان تعجيل الميراث لأن الوارث المتنازل عن الميراث يعتبره القانون كأنه لم يكن وارثاً يوماً في الماضي .

(٢) يجب كونه موهوباً له من المتوفى مورثه - فلا يجب الرد إلا لتركة المورث الواهب فإذا وهب شخصاً شيئاً واحداً في عمل واحد وجب على الموهوب له رد نصف الهبة المذكورة للتركة التي دعى للميراث منها فقط .

ومن وهب إلى زوجة أو ولد وارثه شيئاً ثم مات فلا يلزم الوارث رد هذه الهبة لأنه ليس موهوباً له مباشرة .

فإن أعطى المورث إلى أب الوارث فإن استحق ولد الوارث الميراث بنفسه فلا يجب عليه رد ما وهبه المورث لأبيه - وإن استحق الميراث بتمثيله لأبيه الموهوب له وجب عليه الرد فإن وهب المورث لولد الولد ثم مات الولد وترك أولاده الموهوب لهم مع أعمامهم إخوة أبيهم فعليهم الرد لأنهم وارثون موهوب لهم .

ثانياً - من يجب لهم الرد - لا يجب الرد إلا للورثة فقط فلا يجب ولا ينتفع به دائنو التركة ولا الموصى لهم - ويشمل الورثة الشرعيين وغير النظاميين فيفرض القانون تعدد الورثة في مسألة الرد فلو أن الوارث واحداً وجب الرد .

وليس لدائني التركة الحجز على أعيان الهبة المردودة من الوارث للتركة في حالة عدم كفاية التركة المشروط فيها الحصر لأن الهبة المردودة لم تدخل في ضمان ديون التركة لأنها كانت في أملاك الوارث الموهوب له ، فإن كان قبول الوارث للتركة بدون شرط أو قيد ، جاز لدائني التركة حجز الهبة المردودة لأن الوارث أصبح مدينًا شخصيًا بدين المورث ، فكل ما يملك أصبح ضامناً لدين التركة ، فيجوز لدائني التركة حينئذ طلب رد الهبة ، بل وادعاء دعوى (أليك) .

وليس للموصى لهم أيأ كانت نوع وصيتهم طلب الرد ، ولا تنفيذ الوصية فيه لأن الوصية تنفذ من التركة الخلفة وقت الوفاة ولم تكن الهبة منها ، ولو صح هذا لفتح باباً للواهب يصح الرجوع في هبته التي وهبها حال حياته وهي لا يصح الرجوع فيها .

كيفية الرد :

يختلف الرد حسب طبيعة الهبة من منقول أو عقار :

أولاً - رد العقار ، يجب أن يرد العقار بطبيعته بمعنى أن العقار الموهوب يوضع بجوار أعيان التركة الخلفة عن المتوفى فيصير جملة واحدة وحق الملكية التي اكتسبها الموهوب له على العقار الموهوب من يوم الهبة تلغى ويرجع الغاؤها للماضي .

وينتج عن هذا أن الحقوق العينية التي رتبها الوارث الموهوب له على هذه العين الموهوبة كحق الارتفاق ، أو الرهن الخ تلغى ، فإن وقع العقار المذكور في حصة الوارث الموهوب له المذكور ثبتت الحقوق المذكورة عليها وتأكدت ، ولذلك أباح القانون لأصحاب الحقوق العينية المذكورة التدخل في القسمة خوفاً من الغش الذي ربما يحصل بين الورثة ، يجعل العقار المذكور في حصة أخرى غير حصة الموهوب له .

وتتحمل التركة النفقة الضرورية التي أنفقها الوارث الموهوب له كلها ، وما زاد في قيمة العقار من المصاريف النافعة ، وللوارث الموهوب له حق حجز العقار تحت يده ، حتى يستلم ما أنفقه مما ذكر .

فإن فقدت الهبة أو تلفت كلها فلا رد عليه ما دام ذلك خارجاً عن طاقته ولم يكن بسببه فإن تسبب أو أهمل أو هدمها فهو ضامن ، أما الثمار فهي له ليوم استحقاق الميراث .

ويستثنى من إرجاع العقار بطبيعته أنه في بعض الأحوال لا يرد العقار بطبيعته وإنما يحسب ثمنه ضمن التركة ويخصم من نصيب هذا الوارث الموهوب له ويجوز أن يكون هذا الاحتساب اختيارياً أو إجبارياً .

١ - احتساب العقار اختيارياً يكون متى أجاز المورث المعطى لوارثه الموهوب له ذلك

صراحة ، ويكون متى كان في التركة عقار مماثل للموهوب في الصفة والقيمة وكان يمكن قسمة التركة تقريباً معادلة بين الورثة .

ففي الحالتين المذكورتين لا يجبر الوارث الموهوب له على إحضار العقار بطبيعته فهو يفعل ما يراه مصلحة له .

(٢) احتساب العقار إجبارياً - يكون ذلك متى تسبب الوارث الموهوب له في هلاك أو تلف العين الموهوبة - ويكون متى ملك العين الموهوبة للغير وإن كان الأخير يتعارض مع القاعدة المعروفة من أن ترتيب الحقوق العينية على العقار الموهوب تلغى بمجرد احتسابها في أعيان التركة - لكنه يقال إن تملك العين الموهوبة صحيح وإن كان ترتيب الحق العيني عليها غير صحيح إلا إذا كانت في نصيب من رتب تلك الحقوق .

وتقدير قيمة العقار تكون وقت استحقاق الميراث لا وقت الهبة ولا وقت بيعها .

ثانياً - رد المنقول - دائماً تحسب قيمة المنقول ولا يرد بطبيعته وتحسب من نصيب الوارث الموهوب له حسب قيمته وقت الهبة إن عمل بها قائمة تقدير ثمن والافيعين خبير للثمين - وهذه القاعدة تطبق على كل المنقول أياً كان نوعه - فإن تلف المنقول لأي سبب فعلى الموهوب له القيمة لأن التزام الرد فيها كان بمبلغ من المال لا بذاتها مثل العقار .

ويجب رد المنقول بطبيعته متى شرط المورث الواهب ذلك - وتأمين المورث على حياة أحد ورثته يعتبر هبة ويجب رده ولكن بحسب مادفعه المورث من الأقساط لا ما يجب دفعه من الشركة للمؤمن له - لأن الذي خرج من مال المورث هي الأقساط المدفوعة للشركة .

بند [٣٢]

العلاقات بين الورثة :

التشريع الاسلامي

إن هبة المورث لأحد الورثة تعتبر حقاً مملوكاً للموهوب له عقاراً أو منقولاً متى تمت الهبة حال حياة المورث ولم يشترط المورث على الموهوب له أن ينفع فقط وحازها الموهوب له أو حيزت له قبل الوفاة - فليس على الوارث ارجاع الهبة إلى التركة بعد الوفاة لتقسم مع التركة متى تمت الهبة ووقعت صحيحة بالشروط الأتية : -

أولاً - أن يكون الواهب عاقلاً مكلفاً غير محجور عليه ، لم يُحِط الدين بماله وليس سكراناً ، وليس مريضاً ولا زوجة فيما زاد على الثلث .

فهبة الصبي والمجنون والسفيه باطلة قطعاً ، فتعود للتركة بعد وفاته وتقسم على كل الورثة إن لم تكن التركة مدينة ، فإن كانت مدينة سُدَّ الدين من ثمنها حيث لا تركة إلا بعد سداد الدين ، وكذا هبة السكران .

وهبة المريض وهبة الزوجة فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على إجازة وارث المريض ، وعلى إذن الزوج فيما زاد على الثلث ، وأما في الثلث فأقل فهي صحيحة نافذة لا ترجع للتركة متى حازها الموهوب إليه ، فإن أجازها صحت ولا تعود للتركة بعد الوفاة وإن لم يميزها بطلت الهبة ، وكان الموهوب من التركة يقسم معها على الورثة .

فإن أحاط الدين بمال الواهب قبل أن يحوز الموهوب له الهبة ولم يحجزها الدائنون بطلت الهبة وعادت الى التركة تقسم معها .

ومعنى عادت الهبة تركة وقسمت معها على الورثة ان الشيء الموهوب لم يخرج عن ملك الواهب فيجوز استرجاعه لملكه في أى وقت حال الحياة و بعد الموت .

ثانيا - أن يحوز الموهوب له أو من يقوم مقامه عند عدم أهليته الشيء الموهوب قبل حصول مانع من الحوز كإحاطة دين بالواهب أو جنون أو مرض اتصالاً بموت الواهب - أو موت الموهوب له قبل الحوز .

فإن حصل مانع من الحوز فالهبة من التركة لم تخرج عن ملك الواهب فتقسم مع التركة - ويصح ارجاعها لمال الواهب حال حياته أيضاً ومتى استوفت الهبة شروطها ووقعت صحيحة فقد ملكها الموهوب له ملكاً ناجزاً لاشبهه فيه فلو مات الواهب فلا تعود الهبة للتركة ولا تقسم معها ولو كان الموهوب له وارثاً .

ويجوز للموهوب له الوارث أن يأخذ نصيبه من التركة مع الاحتفاظ بالهبة ولا يقال انعدمت المساوات بين الورثة لأن الميراث لا يكون إلا بعد الوفاة فتوجد التركة وأما قبل الوفاة فلـكل مالك الحق في أن يتصرف فيما يملك كما يشاء بشرط مراعاة التشريع الموضوع لمثل هذا .

وليس بصحيح أن نفرض في هبة المورث لأحد ورثته انها للمنفعة لأنه لو أراد الواهب ذلك لنص عليها فعدم النص على هذه النية دليل على أنه أراد تملك العين الموهوبة لا تملك

منفعتها - والواهب يعلم أحكام التشريع الإسلامى فى أن الهبة تملك بالقبض ولا ترد للتركة بعد الوفاة فكان طبيعياً أن ينص على تملك المنفعة إذا أراد وذلك كالعمري وهى امتناع شخص عيناً ينتفع بها مدة الحياة ثم تعود لورثة المالك الواهب للمنفعة (المتع) بعد وفاة المعمر أو بعد وفاة المعمر - فهذه ترجع للورثة وتقسم كالتركة بلا نزاع .

وعلى هذا فالتشريع الإسلامى قطع فى ذلك بحفظ النظم وأخذ المكلف بأقواله وأعماله ووجوب تنفيذ الشروط فى الهبة ان كانت موجودة .

ومن غريب ما رأيت فى هذا الباب فى فتاوى مولانا الكبير الشيخ عlish مانصه (رجل توفى عن ثمانية أبناء و بنت وثلاث زوجات وقد حلى احداهن حلياً كثيرة فهل يقسم الحلى على الجميع ولا يختص به حائزها أفيدوا - الجواب - فأجاب بما نصه :

نعم يقسم الحلى كباقي التركة على الجميع ولا تختص به المحلاة به لأن تحلية الزوج زوجته محمولة على الأمتاع والانتفاع لاعلى التملك كما فى الخرشى وحاشيته ومجموع الأمير فالحلى المذكور باق على ملك الزوج إلى موته فهو من تركته يقسم على الجميع كغيره الخ) اه .

وهذه مبناها العرف والعادة هل تحلية الزوج لإحدى زوجاته بمصاغ يعتبر من قبيل الأمتاع ويبقى المصاغ على ملك الزوج - أو يعتبر تملكاً للزوجة المذكورة فلا يدخل فى التركة بعد الوفاة .

وقد فهم مشايخنا رحمهم الله أنه من قبيل الأمتاع وكان عرفهم جرى بذلك فالحكم على هذا صحيح .

واسكن نحن الآن فى محرم سنة ١٣٦٤هـ ويناير سنة ١٩٤٥ وقد تغير العرف كلية وأصبح المصاغ الذى تتحلى به الزوجة ملكاً لها ولو اشتراه الزوج من ماله الخاص - اللهم إلا إذا أخذ

على زوجته المحلاة صكاً بذلك وأودعه أوراقه فوجده ورثته بعده فيكون قطعاً من التركة حيث نص في الصك على أن المصاغ ملك للزوج وليس للزوجة إلا حق التمتع .

ولو سلمنا ما ذهب إليه مشايخنا المحترمون الأجلاء في هذه الفتوى فلا تجد امرأة تتحلى بحلى من زوجها على أن يؤخذ منها فيقسم على الورثة وهي منهم - بل وفي زماننا تحال المرأة على زوجها بأساليب شتى للحصول على عطاياها وهباته في مناسبات كثيرة كعيد ميلادها وذكرى زواجها مثلاً خصوصاً متى كان زوجها يحبها دون الآخرين .

ومن المقطوع به أن الزوج لا يقصد إطلاقاً أن تكون هذه العطايا والهبات عندها أمانة لما بعد وفاته فتجرد منها وإلا كانت أشبه بالمجانين .

فالآن يكون الحكم في هذه القسمة أن صاحبة المصاغ تختص به دون بقية الورثة لأنها هبة قبضتها قبل الوفاة وتأخذ نصيبها في التركة أيضاً مع هذا - وقد عثرت على فتوى للشيخ عليش أيضاً يؤيد هذا الرأي وهي (بعد السؤال قال = كل من أعطاه الأب من ماله شيئاً وحازه في صحته من الأولاد الباقين فإنه يختص به ويقاسم إخوته في تركة أبيهم - وأما ما أعطاه لأحدهم في مرض موته أو باعه له بمحابة فيه أو في صحته وحازه في مرضه فوصية لوارث باطلة إلا إذا أجازها الورثة) .

فالهبات التي تخضع للرد هي ما اشترط المورث فيها بقاءها على ملكه وانتفاع الموهوب له بها فقط .

وكل عمل تم من المورث حال حياته وصحته للوارث بدون شرط ولا قيد يعتبر هبة لارجوع فيها بعد الوفاة كمتنازله عن دينه قبل الوارث أو تسديده دينه بلا شرط رجوع أو بلا استلام وثائق الدين والاحتفاظ بها للرجوع - أو مشترى محل تجارة أو صناعة وسلمه له تملكاً لا إدارة مثلاً .

فإن سدد المورث دين الوارث وأخذ تحويلاً من الدائن أنه هو الذى سدده وطالب بالدين ثم مات - أو اشترى محل تجارة أو صناعة وسلمه لولده ولم يكتب له أنه هبة فإن ذلك باق على ملك المورث فيخصم الدين المسدد من سهم الوارث المدين ويقسم محل التجارة على الجميع بلا فرق .

وأما مصاريف الأكل والتعليم وتجهيز الأولاد مدة التعليم فهي واجبة للولد على أبيه متى كان الولد فقيراً فإن كان موسراً فنفقته من جميع النواحي في ماله فإن تبرع أبوه له بشيء من ذلك فلا رجوع لأحد عليه إلا إذا أشهد الوالد أن له الرجوع متى شاء في مال ولده بما أنفق فله ذلك - ولورثته من بعده أيضاً ، لأن هذا يعتبر من التركة .

جعل المشرع الوضعى رد الهبة للوارث بعد الموت هو المفروض وعدم ردها للتركة بعد الوفاة يجب أن يعبر عنه المتوفى في إرادة صريحة .

وجعل المشرع الإسلامى عدم وجوب رد الهبة الصحيحة من الوارث إلى التركة هو المفروض شرعاً وهو الأساس وجعل الرد للتركة بعد الوفاة متروك لإرادة الواهب فإن أراد الرد عبر بإرادة صريحة بأن هذه الهدية هدية إمتاع لا انتفاع الوارث فقط وترد للتركة بعد الوفاة وذلك لى يطمئن الناس فى معاملاتهم مع بعضهم البعض على ظواهر الأمور فلا خداع ولا غش .

ووجوب الرد يكون فى اشهاد خاص أو فى نفس عقد الهبة أو بأشهاد شفوى لمن حضر الهبة .

وليس وجوب الرد قاصراً على الوارث بل يجب الرد على موهوب له لم تصح هبته شرعاً أو اشترط الواهب الرد بعد الوفاة .

والعين المردودة تكون تركة فتسرى عليها أحكامها فيسدد الدين منها وتخرج الوصية

من ثلثها ويقسم الباقي على الورثة - ولدائني المورث الحق في الحجز عليها لاستيفاء حقهم لأنها تركه إذ الهبة المردودة داخلة في ضمان ديون التركة لأنها معدودة في أملاك المورث لافي أملاك الموهوب له مادامت للانتفاع فقط لا للملك .

وكما للدائنين الحق في طلب الرد ان كانت الهبة مشروطاً فيها الرد كذلك يجوز للموصى لهم طلب الرد لاستيفاء ديونهم وأخذ وصاياهم من ثلث التركة لأنها تركه .

فلو وهب شخص منفعة منزله لآخر ثم أوصى بعشرين جنبها للفقراء من تركته ثم ترك ديناً شخصياً عليه ثلاثين جنبها ثم مات فسكت ورثته عن طلب المنزل ممن له حق التمتع مدة حياة المورث فللدائنين الحق وكذا للموصى لهم في طلب المنزل لاستيفاء ديونهم من قيمته ولتنفيذ الوصية من ثلثه إن احتمل فإذا ساوى المنزل ٢٠٠ جنبه فيأخذ دائنو المورث ٣٠ جنبها والباقي ١٧٠ جنبها ثلثه ٥٦ جنبها وثلثان يخرج منها الوصية ٢٠ جنبها والباقي $\frac{2}{3}$ ٣٦ جنبها يضاف إلى أصل الثمن ويقسم على الورثة .

والرد يكون لعين الهبة متى كانت قائمة بقيمتها إن كانت هالكة أو مستهلكة بالاستعمال إن كانت قيمة أو مثلها إن كانت مثلية فإن هلك أو تلفت بلا تفریط منه فلا ضمان لأنه أمين إلا إذا تعدى .

وتأمين المورث على حياة أحد ورثته يعتبر هبة ولكن لا يجب ردها لأن قبول الوارث يعتبر حيازة والحيازة في الهبة شرط عدم الرد إلا إذا اشترط ردها ، وبذلك قد ملكها هذا الوارث بدون مشاركة أحد له فيها لا في الذي دفعه المورث أقساطاً (إلا إذا اشترط وجوب رد مادفع لورثته) ولا فيما يجب دفعه إليه من الشركة المؤمن لديها . مع العلم أن هذا التأمين غير جائز شرعاً

بند [٣٣]

رد الوصية :

القانونه الفرنسى :

هو أن يكون الوارث موصى له وقبل الميراث فيجب عليه عدم الجمع بين الوراثه والوصية ، وهذا الرد يرجع إلى أصل القانون من العوائد التى كانت معمولاً بها فى الأصول والفروع فقط .

وجميع ما تقدم من رد الهبة يطبق هنا ، فقط لدائى التركة جواز الحجز على الأعيان الموصى بها عملاً بأنه لا وصية إلا بعد سداد الدين والقاعدة المعمول بها فى رد الوصية أن الوارث الموصى له لا يجب عليه ردها إلا إذا أعلن ذلك المتوفى صراحة .

إرجاع الدين :

وإرجاع الدين هو الزام الوارث المدين إلى المتوفى ، أو للمدين إلى أحد الورثة بسبب الميراث بضم ما عليه من الدين إلى مجموع التركة .

والسبب فى هذا أنه يراد حفظ التعادل بين الورثة مالم تظهر إرادة المورث غير ذلك وبيان ذلك يرجع إلى عدة أبحاث :

أولاً - الديون الخاضعة إلى الرد ، قد يكون الوارث مديناً شخصياً للمتوفى نفسه أو مديناً للورثة الآخرين بسبب الميراث ولكل حكمه :

١ — الوارث كان مدينا للمورث شخصيا ، قبل القانون المدني ، كان الرد خاصا بحالة القرض فقط من المورث إلى الوارث ، ولكن القانون المدني سوى في وجوب الرد لأي دين كان نتج عن عقد أو قرض أو تعويض أو شبه تعهد أو خطأ أو قانون ، وهذا في الدين الحال بلا نزاع أما المؤجل ففيه خلاف والمعمول به أنه يرد لأن الوفاة تجعله حالا .

٢ — الوارث كان مدينا للورثة بسبب التركة ، الصحيح أنه لا فرق بين المديونية للمتوفى أو للورثة في وجوب الرد ، فيجب الرد في قبض ثمرات أعيان التركة ، لهدم عين من أعيان التركة ، لخطأ نتج عن إدارة التركة كان مسؤولا فيه .

ثانيا — الأشخاص الذين يجب بينهم الرد ، يجب الرد بين جميع الورثة والموصى لهم حتى الموهوب له مستقبلا ، لأن الغرض من الرد تحقيق المساواة ، ولا يكون إلا بوجوب الرد بين الجميع بخلاف إرجاع الهبة فلا تكون إلا بين الورثة دون الموصى لهم كما سبق ، فإن تنازل المدين عن الميراث بقيت كما كان مع المتوفى في علاقته ويجب عليه الدين ولكن يحتفظ بالأجل ، ولا يجب عليه فوائد بنص القانون بل لا بد من الطلب .

وليس للموصى لهم ولا لدائني التركة طلب الرد من مديني المتوفى أو الورثة ، ولكن لهم احتساب الدين أو الوصية من التركة بضم الدين إلى رأس مال التركة ، وقبض حقهم على هذا الأساس .

وإرجاع الدين يكون باحتسابه من رأس المال ، ثم يخصم من نصيب المدين ، فإن وفي النصيب فيها ، وإلا بقي الوارث مدينا بما زاد عن نصيبه في التركة ، بمقدار الباقي من الدين للورثة .

وفوائد المبلغ الواجب الرد توجد بقوة القانون ولو لم يكن مشترطا فيه الفوائد وذلك من يوم استحقاق الميراث .

ولضمان حقوق الورثة في الدين الواجب الرد ؛ منحهم القانون حق الامتياز على نصيب
الوارث المدين فلا ينافزعهم دائنو الوارث الشخصيين بل يجب عليهم احتساب رأس ماله ناقصاً
الواجب عليه رده .

بند [٣٤]

رد الوصية

التشريع الاسلامي :

معنى ارجاع الوصية أو رد الوصية من الوارث للتركة أن يكون المورث قد أوصى لوارثه
بشيء من التركة وهو غير صحيح ، فإن الوصية لا تكون لوارث فهي باطلة أصالة بطلانها
عاماً لأن مال المتوفى بعد وفاته ينتقل لورثته فهم أصحاب التصرف في المال وقد أباح المشرع
للمتوفى الوصية بثلث ماله لكن لغير الوارث لأن هذا تفضيل لبعض الورثة عن بعض في مال
لا يملكه الموصى بعد وفاته فقد تكفل التشريع الإسلامي بإعطاء كل ذي حق حقه فلا يجوز
لأحد أن يرتب ماله بين ورثته بعد الوفاة بطريق الوصية على أن يفضل أحد الورثة عن الباقيين
أو يخص واحداً منهم بشيء معين من التركة بطريق الوصية فالكل فيها سواء بعد الوفاة ومتى
منعنا الوصية للوارث فلا رد لأنه لا وصية .

فإن أوصى المورث لأحد الورثة فلدائني المتوفى الحجز عليها وبيعها لأنه لا وصية مطلقاً
إلا بعد سداد الدين ، ولا وصية لوارث فيجوز لبقية الورثة طلب بطلان هذه الوصية وقسمتها
كالتركة ولهم إجازتها فهي عطية مبتدأة منهم للموصى له .
والوصية للوارث باطلة ويجب ردها للتركة سواء أعلن المورث ردها أو لم يعلن ما لم يجزها

الورثة فهم أصحاب الشأن فيما يملكون من أعيان التركة التي تشمل الموصى به ، وقد أجاز القانون الجديد جواز الوصية للوارث ونفاذها بلا إذن أحد .

إرجاع الدين :

إرجاع الدين للتركة أو احتساب الدين في التركة أمر مفروغ منه لأن دين المتوفى على الغير محسوب من التركة ، فإذا مات شخص وترك عقارا تقدر قيمته بألف جنيه مصرى ، وله ديون على آخرين بألف أخرى فتكون تركته مقدرة بألفى جنيه مصرية فتقسم تركته على هذا الأساس .

فالديون إن كانت حالة وجب أدائها للورثة وإن كانت مؤجلة فلا تحمل بموت الدائن لأن الأجل من حق المدين فتقسم على أنها مؤجلة .

والديون المستحقة في الذمة قبل الوفاة للمورث تحسب من مجموع التركة والديون المستحقة في الذمة بعد الوفاة تكون للورثة فيما بينهم وإن كانت من التركة ، وتستوى الديون الناتجة من عقد أو قرض أو تعويض أو قانون النخ .

والمدين إما وارث وإما موصى له وإما أجنبي ، فديونية الوارث تتحقق بوفاة المورث ، ككل مديونية بمعنى أن الدين متى كان حالا وجب أدائه ، فإن كان المورث سدد ديون وارثه قبل الوفاة فمجرد تسديده إبراء للوارث مما عليه للغير ، فإن احتفظ المورث بسند المديونية للرجوع على الوارث أو أشهد أنه سدد ليرجع وجب على الوارث المدين أداء ما عليه للمورث يعنى احتساب دينه في التركة .

وإن كان مديناً لنفس المورث من آثار عقود أو التزام أو أى سبب شرعى للالتزام فعليه أداء هذا الدين للتركة بمعنى أنه يحسب من جملة التركة فيخصم من سهمه فيها . فإن وفى سهمه

بدينه فيها وإلا فيجب على الوارث سداد ما بقي للورثة من أصل دينه إن لم يتنازل المورث قبل وفاته عن هذا الدين قبل هذا الوارث .

وحكم الوارث حكم الموصى له سواء بسواء لأنه يجمع الكل وصف المديونية وعلى هذا فالدين ووجوب أدائه لا علاقة له بين استلام الميراث أو تركه لأن الدين قد تعلق بالذمة ولا يبرئها إلا الأداء أو الإبراء .

وأما الدين الناشئ في التركة أو بسبب التركة كقبض ثمرات أعيان التركة بعد الوفاة أو هدم عين من أعيان التركة ، أو خطأ نتج عن تفریط أو إفراط في إدارة أعيان التركة فهو على المسؤول يجب تقاسمه حسب نصيب كل وارث ونصيب كل ضامن لدينه ومتى كان أداء الدين واجباً فللدائنين للتركة وللموصى لهم طلب الرد والدفع لهذا الدين فيضم لأصل التركة وتوفى منه الديون ويخرج من ثلثه الوصية

ولضمان حقوق الورثة في الدين الواجب الأداء للتركة تكون أنصبة المدينين ضامنة في السداد . وبما أنه لا ميراث قبل سداد الدين فتكون حقوق دائني المورث الشخصيين مقدمة على حقوق الورثة في ديونهم بالنسبة للتركة فتدفع أولاً ديون المورث من التركة ومن ديون التركة ومن الوصية ثم تخرج الوصية من ثلث الباقي ثم يقسم على الورثة الباقي إن بقي شيء (نتيجة المقارنات من بند ٢٥ إلى نهاية بند ٣٤)

يتفق النشر يعان فيما يأتي :

قبول الميراث بشرط الحصر (في النتيجة) - تصفية التركة - التنازل عن الميراث (في الجملة)
ورثة شاغرة - واجبات الورثة - ادعاء الورثة - الإخراج من الورثة - استحضار الهبات بين الأحياء (في الجملة) - رد الوصية من الوارث متى ورث - إرجاع الدين
ويختلف النشر يعان فيما يأتي :

قبول الميراث بلا شرط ولا قيد (في نتائج) - تفرقة الأموال في الميراث - التنازل عن الميراث (في نتائج) .

بند [٣٥]

قسمة التركة

القانون الفرنسي

الكلام في قسمة التركة يرجع إلى عدة أقسام
أولاً - حالة كون التركة مشاعة ، وهي دعوة الورثة لاستسلام حقهم في تركة المتوفى التي لم تقسم بعد إلى وقت القسمة (فهي تركة مشاعة حتى تقسم) وما دامت حالة عدم القسمة فالوارث لا يملك حصة معينة في التركة بل يملك نصيباً مشاعاً . ومن ذلك يجب اتفاق إرادة الورثة جميعاً في أي عمل قانوني أو إداري أو أي تصرف فلا يكون نافذاً إلا باتفاق الجميع ويمكن لواحد منهم ولو كان أصغر نصيباً إبطال أي عمل لم يوافق عليه ، وتنتهي هذه الحالة بقسمة التركة فيصبح كل وارث مالكا لنصيبه الذي خصه ملكية محدودة في هذا الجزء بدل الملكية المشاعة قبل القسمة

وقد جعل القانون القسمة حقاً لكل وارث له أن يطلبها متى شاء ضد باقي الورثة وعليه أن يتحمل طلب القسمة من الآخرين فيقضى بها له وعليه ويجوز للورثة الاتفاق على عدم القسمة للتركة لمدة خمس سنين فقط ويجوز تجديد هذه المدة لمثلها . وهذه الحال في الغالب تحدث ما دام في الورثة قاصر تجنباً للقسمة القضائية وما يتبعها من نفقات طائلة أو يكون لمصلحة العائلة .

وفي أن المورث له اشتراط عدم القسمة لتركته في وصيته خلاف . يقول بعضهم له ذلك لمدة خمس سنوات كالورثة و بعضهم يرفض لأن هذا يعود على الورثة ولمصلحتهم فقط
ثانياً — مدة بقاء دعوى القسمة — تمسك دعوى القسمة ما دام الورثة لم يقسموا التركة فلا تسقط بمضى المدة ولا بعدم الاستعمال ، فلا تسقط دعوى القسمة إلا بسقوط سببها وذلك متى قسمت التركة فلا دعوى قسمة . ومتى تملك أحد أعيان التركة بمضى المدة فلا تركة حتى تقسم .

ثالثاً — استعمال حق طلب القسمة — استعمال حق طلب القسمة يفرض في حالة القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد . والقاصر الذي لم تنفك عنه الوصاية والمرأة المتزوجة أما القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد أو المحجور عليه فلا يمكن لوصيهما رفع دعوى القسمة إلا بإذن من مجلس العائلة ولكن يجوز الحضور كمدعى عليهما في شخص وصيهما بلا قيد ولا شرط .

والقاصر الذي بلغ سن الرشد يمكنه رفع دعوى القسمة والحضور مدعى عليه فيها فقط يكون معه المشرف .

والمرأة المتزوجة على نظام الاشتراك في الأملاك يجوز لزوجها رفع دعوى القسمة في العقار والمنقول الذي يدخل شركة أموال الزوجية فقط وبدون مساعدة الزوجة . وأما التركة التي تبقى ملكاً خاصاً للزوجة فلا بد من دخول الزوجة معه في الدعوى وكذلك في نظم الزواج الثلاثة الباقية لا بد من دخول الزوجة معه في الدعوى ، ومع ذلك ما دام للزوج حق التمتع بأموال زوجته فله الحق في عمل القسمة المؤقتة مع بقية الورثة في الثمرة الناتجة

رابعاً — اشكال القسمة — يدور البحث في هذا الموضع على نقطتين :

أولاً — بأي شكل تكون القسمة — تكون القسمة بالتراضي وبالتقاضى . فالقسمة التي

بالتراضى هي ما كانت بين الورثة بمحض إرادتهم بدون تدخل القضاء . والتي بالتقاضى هي ما تمت بناء على الأوامر القضائية حسب قانون المرافعات المدنية . وتفرض القسمة القضائية في الأحوال الآتية :

(١) متى وجد في الورثة قاصر أياً كان أو محجور عليه أو في ملجأ الأمراض العقلية أو معين له مجلس قضائي

(٢) متى وجد في الورثة غائب وله وكيل لم تكن له سلطة مخولة منه لعمل القسمة الودية

(٣) متى وجد جميع الورثة حائزين للصفات القانونية للتصرف في أموالهم ولكن اختلفوا في كيفية التقسيم أو في تحديد الأعيان أو عارض في القسمة .

أما القسمة الودية فتكون حسب ما يتفقوا بعقد عرفي أو مسجل أو بقرعة أو بغيره .

ثانياً - قسمة نهائية وقسمة مؤقتة ، فالقسمة النهائية هي ما وضعت حداً لشيوع التركة ، وعدم قسمتها وركزت ملكية أعيان التركة في حصة كل وارث له ، والمؤقتة هي ما كانت خاصة بالاستغلال مع بقاء الملكية على المشاع وتكون القسمة المؤقتة في موضعين :

(١) متى اتفق الورثة على ذلك (٢) متى كان في الورثة من ليس أهلاً لتولى شؤون نفسه ولم يتدخل القانون في القسمة .

وينتج عن القسمة المؤقتة أن ثمرة كل قسم تكون ملكاً خالصاً لصاحبه ، ولا يكون حائلاً لطلب القسمة النهائية من أى وارث .

طرق القسمة القضائية :

القسمة القضائية طويلة ملة ذات تكاليف عظيمة تمر في ست درجات :

١ - صدور حكم القسمة ، متى قدم أحد الورثة طلباً بالقسمة تصدر المحكمة حكماً عادياً

بذلك وتعين مسجل عقود ليشتر عمليات القسمة وتعين قاضياً لعمل تقرير عن الذى يعترض القسمة ليرفعه للمحكمة .

٢ — تقدير أثمان أعيان التركة أو بيعها بمعرفة خبير يتفق عليه أو معين عند الاختلاف فيقدم تقريراً بما يراه موافقاً للقسمة ، فإن بيعت الأعيان يجب أن تكون بالمزاد العلنى حسب ما نص عليه قانوننا .

٣ — تكونين جملة التركة المراد قسمتها ، تتكون جملة التركة من مجموع أعيان التركة الخلفة عن المتوفى والأعيان الواجب على الورثة إرجاعها لقسمة التركة بطبيعتها وألا تدفع قيمتها من مجموع نصيب الوارث .

٤ — ثم قسمة التركة إلى أنصبة بمعرفة خبير مثنى أو قاض منتدب أو وارث متفق عليه ويجب مراعاة القاعدتين الأساسيتين الآتيتين :

١ — المساواة فى قيمة الأنصبة وهو الأساس فى كل قسمة .

٢ — تعادل وتشابه المواد المقسومة ، فى كل قسم يجب إدخال منقول أو عقار فيه كبقية الأنصبة الأخرى فلا يجوز عمل نصيب من العقار وآخر من المنقول ولو تساوى فى القيمة ، وتعمل الأنصبة بمقدار عدد الورثة .

وكيفية تقسيم أجزاء التركة كالآتى :

١ ان تساوى الورثة فى أقسامهم قسمت على رؤوسهم كولد المتوفى فتقسم التركة على نصيبين يأخذ كل واحد نصيباً .

٢ — وإن اختلفا فى أنصبتهم كأب وأخوين قسمت التركة إلى أنصبة تجمعهم فتقسم التركة هنا إلى ثمانية للأب الربع $\frac{2}{8}$ ولكل أخ نصف الباقي بعد الربع وهو يساوى $\frac{3}{8}$ لكل أخ .

خامساً - نتيجة القسمة المظهرة :

ينتج عن القسمة انقطاع حالة الشيوخ بحيث إن كل وارث أصبح مالكا ملكا خاصا له فقط ما خصه في نصيبه وليس مالكا مشاعا في كل جزء من التركة ؛ وبناء على ذلك تكون القسمة مظهرة للملكية الوارث لا ناقلة لتلك الملكية إليه من تركة المتوفى بل يعتبر الوارث تلقى الملك في نصيبه من المتوفى نفسه مباشرة ؛ بل يعتبر أيضاً كنتيجة للقسمة رجوع أثرها إلى يوم استحقاق النصيب المذكور من التركة .

وفي القانون الروماني كانت نتيجة القسمة للتركة ناقلة للملكية ، فكان إذا رتب أحد الورثة على عقار التركة أى حق عيني انتقل هذا الحق إلى من وقع هذا العقار في نصيبه وتحمل ما رتبه الوارث المذكور وقت شيوع التركة .

ويطبق وصف أن القسمة مظهرة على كل عمل تم بدون مقابل وكان من شأنه انتهاء حالة عدم القسمة سواء كان من التركة نفسها أو في مادة كانت جزءاً منها مثل :

(١) القسمة بمعناها الحقيقي حتى ولو كان هناك فرق قدر بمبلغ من المال .

(٢) البيع بالمزاد العلني لشيء غير قابل للقسمة لصالح وارث بقطع النظر عن قبول الغير مزاداً في البيع أم لا - فإن كان المزاد لصالح الغير كان بيعاً حقيقياً .

(٣) بيع حقيقي حصل وديا باتفاق الورثة فلا تأثير للشكل على الصفات القانونية فنتيجته إظهارية .

(٤) التنازل نظير عوض ممن تنازل من الورثة عن نصيبه نظير عوض تطبق عليه صفات

القسمة الإظهارية - فإن كان التنازل بلا عوض فهي تمليلية إيجادية .

ولا خلاف في أن نتيجة القسمة إظهارية وتطبق على العقار والمنقول على السواء
بلا خلاف .

ويطبق وصف الإظهارية لصالح الأشخاص الآتية :

(١) بين أحد الورثة وبين من تلقى الميراث عن وارث آخر - وينتج عن ذلك أن الحقوق
العينية التي أنقل بها العقار من رهن أو حق ارتفاق الخ ، بمعرفة أحد الورثة مدة عدم قسمة
التركة لا يعارض بها الوارث الذي وقع العقار المذكور في نصيبه وتعتبر باطلة وكأنها لم تكن
مالم يكن هذا الحق ترتب بنفس من أخذ العقار في حصته فحينئذ تباكد هذه الحقوق وتنتج
ثمرتها القانونية .

فإن أراد الراهن أو صاحب الحق العيني أن يبقى حقه ثابتاً وقع جميع الورثة على ترتيب
حقه فلا خوف عليه إذن ففي أى حصة وقع فهو صحيح .

(٢) بين وارث ومن تلقوا عنه الملك - تطبق القاعدة المذكورة بين الزوج وزوجته في
نظام الشركة في أموال الزوجية والأموال التي تدخل فيها وما لم يدخل فيها .

ضمارة النصبة :

الورثة المقتسمون ضامنون متضامنون في ملكية كل نصيب لمن خرج في قرعته بمعنى
أنه بعد القسمة وأخذ كل واحد منهم نصيبه تبين أن عقاراً كان مرهوناً مستغرقاً أو رفعت
باستحقاقه دعوى من الغير وحكم له فإن جميع الورثة متضامنون في الخسارة التي لحقت
هذا الوارث .

ولاستعمال حق الضمان بين الورثة المقتسمين يجب تحقيق الشروط الآتية :

أولاً - يجب أن تحصل منازعة من الغير أو نزع ملكية لظهور عيب مخفي في نصيب الوارث فلا ضمان فيه .

ثانياً - يجب أن يكون سبب النزاع أو نزع الملكية قد حصل قبل القسمة بمعنى أن المورث كان واضحاً يده مثلاً على ملك الغير الذي جعل في مجموع التركة وقسم .

ثالثاً - أن لا يكون الوارث المنازع أو المنزوعة ملكية حصته أو بعضها سبباً في خسارة حقه بسوء دفاعه أو بإهماله بل عليه أن يدخل كل الورثة في الدعوى المدعى عليه بها لتكون الخسارة في مواجهتهم حتى يتم ضمانهم .

رابعاً - يجب أن لا يكون مذكوراً في عقد القسمة صراحة عدم تضمين الورثة في حالة النزاع أو نزع الملكية الذي قد يحصل لأى وارث والا فلا ضمان لأنه قد روى في القسمة ما يمكن حدوثه فهو مدخول عليه فلا ضمان .

و يتحقق ضمان الورثة لمن حصل له نزاع أو نزع ملكيته من الورثة في دفع تعويض مالى يساوى قيمة العين التى حرم منها وقت نزع الملكية ويتحمل جميع الورثة حسب أنصباؤهم هذا التعويض بما فيهم هذا الوارث الذى لحقه الضرر فيدفع كل واحد ما خصه باحتساب نصيب هذا الوارث وإسقاطه .

فإذا أفلس أحدهم أو كان في حالة عجز عن دفع نصيبه من التعويض قسم هذا النصيب بين المقتردين بالتساوى ودفع منهم .

إبطال القسمة :

يصح إبطال القسمة وإلغاؤها للأسباب الآتية :

١ - نقص في شكل القسمة المقررة قانوناً ٢ - عدم الأهلية ٣ - غش أو إكراه أو غبن في القسمة ، وأما الخطأ فلا تبطل به القسمة .

الغبن في القسمة ، وجود الغبن في القسمة كسبب لإلغائها استثناء من قاعدة عدم الإلغاء ، وسبب هذا الإلغاء ضمان المساواة بين الورثة .

ولمعرفة الغبن يجب تقدير الثمن يوم القسمة للأعيان المدعى حصول الغبن فيها ، ودعوى الغبن تكون مسموعة في كل عمل من شأنه إنهاء عدم القسمة الشيوعية في التركة ، قبل أى وارث .

والوارث الذى ملأ كل أو بعض نصيبه بعد أن اكتشف الغبن فيه سقطت دعواه الغبن بعد ذلك ، وتسقط الدعوى بعد مضي عشر سنين .

والمدعى عليه فى دعوى الغبن إيقاف الدعوى بتكميله ما يدعى المدعى من نقص ودفعه له من طبيعة أعيان التركة أو قيمتها بما يساوى العجز المدعى به .

ونتيجة دعوى الغبن متى ثبت إلغاء القسمة فتعود التركة إلى حالة الشيوع ويكون أثر الحكم رجعياً ، وتتملك الثمرات لواضع اليد حسن النية وترد من سبب النية .

وليس لدائى المقتسمين الذين حصل لهم ضرر متعمد فى حقوقهم حق استعمال دعوى (بولين) فقط لهم الحق فى حضورهم وقت القسمة ليحافظوا على حقوقهم من الضياع بسبب غش الورثة وللورثة ولمن لهم حقوق ترتبت وقت شيوعية التركة الحق فى هذه المعارضة بمعنى أنهم يطلبون حضورهم وقت القسمة ، وتصح المعارضة فى القسمة بعيداً عنهم بإنذار أو بطلب للمحكمة أو بحجز العقار .

ونتيجة المعارضة إلزام الورثة المقتسمين إحضارهم معهم وقت القسمة ؛ فإن أهل الورثة

جاز طلب إلغاء القسمة بشرط إثبات حقوق الضرر للدائنين ، فإن لم تحصل معارضة من الدائنين كانت القسمة صحيحة ولا يجوز طلب إلغائها لحصول ضرر الدائنين .

بند [٣٦]

قسمة التركة

التشريع الاسلامي :

التركة عقب الوفاة ملك للورثة المستحقين للورثة بقدر أنصبة كل واحد ، فإذا كانت التركة بين أربعة بنين كانت ملكية كل واحد منها الربع مشاعاً ومتى كانت التركة غير مقسومة فليس لواحد من الورثة الاستبداد في التصرف أياً كان فيها بدون إذن الباقين أو بطريق الوكالة عن الجميع وإلا كان تصرفاً في غير ما يملك فهو تصرف فضولي موقوف على إذن الورثة جميعاً .

ولكل وارث مهما صغر نصيبه طلب القسمة ، فإن كانت ممكنة وجب المصير إليها إجابة لطلب الطالب ، وإن كانت الأعيان لا تقبل القسمة ، أو القسمة تفسدها ، وجب بيعها وقسمة ثمنها .

ويجوز للورثة الاتفاق على عدم القسمة أي زمن يشاءون لأن القسمة من حقهم فيستعملون حقهم متى شاءوا ولا يستعملونه متى شاءوا بلا جبر على الترك أو الفعل . ولا يعمل بوصية المورث بعدم قسمة التركة لأن هذا ملك للورثة لا ملك للمورث ، ومجرد موته قطع الصلة بينه وبين ماله فأصبح للورثة وحدهم حق القسمة وعدمها .

وليس لحق القسمة مدة محددة فهو حق ليس مقيداً بزمن فيستعمل عند الحاجة إليه ومتى لم تكن هناك حاجة إليه فلا يزول ولا يتقدم .

استعمال حق طلب القسمة :

استعمال حق طلب القسمة يكون لكل شخص يقاضى ويتقاضى يعنى كامل الأهلية الشرعية فى ذلك وتفصيله .

(١) البالغ العاقل غير المحجور عليه ذكراً أو أنثى متزوجة أو غير متزوجة يباشر حق طلب القسمة بنفسه أمام القضاء أو اتفاقاً بسلامة إذن من أحد سواء كانت القسمة مهايأه أو مرضاة أو قرعة - ولا يشترط حضور أحد معه .

(٢) الشخص عديم الأهلية لصغر أو سفه أو جنون يتولى القسمة عنه وليه بلا إذن من أحد لأن القسمة من مدلول ولايته كالبيع والشراء الخ .

(٣) الشخص الغائب العاقل غير المحجور عليه ذكراً أو أنثى متزوجاً أو أعزب يتولى عنه وكيله إن كان له وكيل وإن لم يكن له وكيل تولى عنه الحاكم بنفسه أو عين من يقسم عنه ويقبل القسمة له .

ولا يتولى الزوج طلب القسمة عن زوجته إلا إذا كان وكيلاً عنها أو قياً عليها أو وصياً - حتى ولا يملك الحضور عنها فى دعوى القسمة عليها الا بتوكيلها له فى الدفاع عنها وهو منها فى أموالها وما يتعلق بها كالأجنبي سواء بسواء .

أُسْطال القسمة :

للقسمة ثلاثة أشكال تقع عليها :

أولاً - قسمة مهايأة وهى اختصاص كل شريك عن شريكه بمنفعة متحد أو متعدد فى زمن معين كخدمة عبد أو ركوب دابة مثلاً .

وهى لازمة متى تعين الزمن وكانت فى منفعة وهى كالإجارة - فلا تجوز فى غلة للضرر - وهى لا تزيل أصل الشركة بل الشركة باقية فيما قسمت منفعته .

ثانياً - قسمة مراضاة - وهى أن يتراضى المقتسمون على أن يأخذ كل واحد شيئاً من المشترك بينهم يرضى به بلا قرعة .

فهى لازمة كالبيع ويجوز فيها الخيار وليس لأحدهم ردها إلا بتراضى الجميع وهى تزيل أصل الشركة .

ولا رد فيها بالغبن إلا إذا أدخل مقوماً والا جاز الرد بالغبن ما لم يطل الزمن والا فلا رد - اتحد الجنس أو اختلف كان المقسوم عرضاً أو ديناً .

ثالثاً - قسمة قرعة - وهى تمييز حق فى مشاع بين الشركاء - لا بيع - فيرد فيها بالغبن - ولا بد فيها من مقوم - ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس - وإلا فيفرد كل نوع أو صنف ليقسم على حدة .

فإذا لم يمكن قسمه ذاتاً أو كان يفسده القسم بيع وقسم ثمنه ويقسم العقار والمقوم بالقيمة لا بالمساحة والعدد إن لم تتساو فى القيمة .

وكفى قاسم واحد - بخلاف المقوم فلا بد من تعدده .

فقسمة المهايأة وقسمة المراضاة تكونان اختياريتين وقسمة القرعة تكون جبراً .
والقسمة الجبرية تكون بتدخل القضاء فيما يأتي :

أولاً - متى وجد قاصر في المستحقين وقد نص في الخطاب على ما يأتي :

(١) إذا كان الصغير متحداً وشريكه كبيراً أو أجنبياً فإنه يجوز قسم الوصى من غير مطالعة حاكم بلا خلاف .

(٢) إذا تعدد الصغار وكان الشريك كبيراً فإن كان حظ الصغير مشتركاً جاز القسم أيضاً بلا خلاف - وإن كان حظ كل واحد متميزاً ففيل بالجواز وقيل بالكراهة .

(٣) فإن كان القسم بين الصغار فقط ففيل يجوز من غير رجوع للحاكم وقيل يكره (يعني إن وقع صح) وقيل يمنع ولا بد من مطالعة الحاكم - والمعتمد أن الوصى لا يقسم على الأصغر حتى يرفع ذلك إلى الإمام فيقسم بينهم إذا رآه نظراً .

(٤) وإن كان القسم بين الأب وبنيه أو بين الوصى ومحجوره ففيل يقاسم الأب أو الوصى مع الأجانب - وأما مع الوصى أو الأب نفسه فليرفع إلى القاضي .

وإذا قاسم للصغير أبوه فخافي لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته ولا صدقته في مال ابنه الصغير ويرد ذلك إن وجد ولم تفت عينه وكان الأب موسراً - فإن فات ذلك ضمنه الأب .

ثانياً - إذا وجد في الورثة غائب وليس له وكيل وكان بالغاً عاقلاً رشيداً قسم عنه القاضي ولا يقسم عنه أبوه ولا أمه إلا إذا كانا وكيلين عنه - فإن كان لهذا الغائب وكيل تولى القسمة عنه دون القاضي .

ثالثاً - إذا اختلفت الورثة وكانوا كلهم بلغا تعين القضاء بينهم متى طلب أحدهم ذلك - وأجبر الممتنع من القسمة لها إن انتفع كل منهم بما ينوبه .

وقسمة القرعة وقسمة المراضاة نهائيتان بمعنى أنهما تضعان حداً للملكية المشتركة - وأما قسمة المهاياة فهي قسمة المنفعة فقط مع بقاء الملكية المشتركة .

وقسمة المنفعة تمنع أطرافها من طلب قسمة القرعة أو المراضاة إلا بتراضهم جميعاً متى كانت مؤقتة بمدة محددة لأن عقدها ملازم متى استوفت شروطها ووقع عقدها صحيحاً وإلا فلكل واحد من المقتسمين جواز طلب القسمة النهائية في كل وقت .

طرق القسمة :

طرق القسمة المذكورة بإيضاح وبيان ليس بعدها زيادة لمستزيد في باب القسمة فمن أرادها فليرجع إذا شاء فلا لزوم لنقلها هنا .

كيفية تقسيم أقسام التركة :

يتبع المورثون طرقاً حسابية ثابتة لتقسيم التركة كالآتي :

أولاً — تعتبر الفروض المقدرة في كتاب الله ستة : النصف ، الربع ، الثمن ، الثلثان ، والثلث ، والسدس

ويعتبر أصل العدد هو الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحاً وهي سبعة : اثنان . وأربعة . وثمانية . وثلاثة . وستة . فهذه خمسة أصول إلى ستة فروض بأحد مخرج الثلثين والثلث . واثنان عشر . وأربعة وعشرون

فالنصف مخرجه اثنان . والربع من أربعة . والثمن من ثمانية . والثلث والثلثان من ثلاثة . والسدس من ستة . وما بقي مركب منها .

ثانياً — متى عرفت هذه الأصول وأردت تقسيم التركة فانظر في الأصول ولا يخلو حالها من أربعة أحوال : التماثل . التوافق : التباين . التداخل

(١) التماثل والتوافق — ففي التماثل يؤخذ أحد المتماثلين وتقسّم التركة بمقتضاه كزوج وأخت فكل له النصف ومخرجه من اثنين فأصل التركة منهما ونصف فكل له واحد .

والتوافق هو قبول العدد القسمة على عدد واحد . وفيه تضرب العدد الآخر في قدر توافق كل منهما وذلك كزوجة وأم وولد . فالزوجة لها الثمن من ثمانية والأم لها السدس من ستة ، فأصلهما ثمانية وستة وكل منهما يقبل القسمة على اثنين وهذا معنى التوافق بالانصاف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر فتكون من أربعة وعشرين ونصف . فللأم السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة والباقي للولد تعصيباً .

(٢) التباين — فيضرب كامل أحدهما في الآخر كزوجة وإخوة لأم وعم . فللزوجة الربع من أربعة ، وللإخوة لأم الثلث من ثلاثة . وأربعة وثلاثة متباينان فتضرب ثلاثة في أربعة = ١٢ اثني عشر . ومنها تصح . فللزوجة ثلاثة وللإخوة لأم أربعة والباقي للعم

(٣) التداخل — وهو أن يكون العدد الأكبر شاملاً للأصغر كبنت وبنت ابن وعم . فلبنت النصف من اثنين . ولبنت الابن السدس من ستة ولا شك أن اثنين تشملهما الستة . فيكتفى بالأكبر الشامل . فالمسألة من ستة : للبنت ثلاثة ولبنت الابن واحد ولعم الباقي

هذا ما يتعلق بالفروض الأصلية والذي لا فرض فيها فأصلها عدد الرؤوس

ثالثاً — بما أن أصحاب الفروض لا يسقطون بحال وعلى هذا الأساس قد تزيد السهام عن أصل التركة حسب القواعد السابقة (في أولاً وثانياً) فيقال في التركة عول أي زيادة وعالت التركة إذا زادت

فالعول هو زيادة في السهام ونقص في الأنصبة . والذي يعول من الأصول ثلاثة : الستة
الاثنا عشر . الأربع والعشرون

أولا — الستة تعول أربع مرات :

(١) فتعول لسبعة بمثل سدسها وهي أول فریضة عالت في الإسلام ، كزوج وأختين
فللزوجة النصف من اثنين والأختان لها الثلثان من ثلاثة ففيها تباين فيضرب كاملها في الآخر
فيحصل ستة وبالقسم تنقص فتراد واحدا وهو العول فللزوجة النصف ثلاثة وللأختين الثلثان
أربعة .

(٢) وتعول لثمانية بمثل ثلثها ، كزوج وأختين وأم ، فللزوجة النصف وللأختين الثلثان
وللأم السدس . فالنصف والثلث داخلان في السدس فهي من ستة ولا تصح . فتعول لثمانية
ومنها تصح فللزوجة ثلاثة وهو النصف ، وللأختين أربعة وهو الثلثان . وللأم واحد وهو
السدس .

(٣) وتعول لتسعة بمثل نصفها كزوج وأختين وأم وأخ لأم فللزوجة نصف من اثنين
وللأختين ثلثان من ثلاثة وللأم السدس من ستة وللأخ لأم السدس من ستة . فالاثنتان
والثلاثة داخلان في الستة والستة أحد المتماثلين فنأخذ ستة فقط فلا تفي ذوى الفروض فتعول
إلى التسعة ومنها تصح . فللزوجة النصف ثلاثة . وللأختين الثلثان أربعة وللأخ لأم السدس
واحد وللأم كذلك

(٤) وتعول لعشرة بمثل ثلثيها ، كزوج ، وأختين وأم ، وإخوة لأم فنصف للزوج
وهو اثنان ، وثلثان للأختين من ثلاثة ؛ وثلث لإخوة الأم واثنان وثلاثة داخلان في مخرج
سدس الأم وهو ستة فهي من ستة ولا تصح فتعول إلى عشرة للزوج ثلاثة وللأختين أربعة
وللأم واحد وللإخوة لأم اثنان .

ثانياً - الإثنا عشر تعول ثلاث عولات :

(١) إلى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها كزوجة وأم وأختين لغير أم فللزوجة الربع من أربعة وللأم السدس من ستة وللأختين الثلثان من ثلاثة ، وبين الثلاثة والستة تداخل فتبقى الستة وبينها وبين الأربعة توافق بالأنصاف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر ، فتكون اثني عشر ولا تصح ، فتعول إلى ثلاثة عشر ، فللزوجة الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان وللأختين الثلثان ثمانية .

(٢) وتعول إلى خمسة عشر بمثل ربعها كزوج وأبوين وبنيتين فللزوج الربع من أربعة ولأحد الأبوين السدس ويستغنى بأحد السدسين للتأثيل فهو من ستة ، وللبنيتين الثلثان من ثلاثة فالثلاثة تدخل في الستة فيبقى أربعة وستة بينهما توافق بالأنصاف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر فيحصل اثنا عشر ولا تصح ، فتعول إلى خمسة عشر للزوج ثلاثة ولكل من الأبوين اثنان وللبنيتين ثمانية فالجمله خمسة عشر ومنها تصح فللأم اثنان وللأب اثنان السدس وللبنيتين ثمانية الثلثان ، وللزوجة ثلاثة الربع .

(٣) وتعول إلى سبعة عشر بمثل ربعها وسدسها ، كزوجة وأم ولديها وأخت شقيقة وأخت لأب ، فللزوجة الربع من أربعة وللأم السدس من ستة ولولدى الأم الثلث من ثلاثة وللأخت الشقيقة النصف من اثنين وللأخت للأب السدس من ستة ، فالثلاثة والإنسان داخلان في الستة ، ويستعاض بأحد الستين عن الأخرى فتبقى أربعة ، وستة متوافقتين بالأنصاف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر فتكون اثني عشر ، ولا تصح فتعول إلى سبعة عشر ومنها تصح ، فاثنتان للأم السدس والثلث لولديها أربعة والربع للزوجة ثلاثة وللأخت الشقيقة ستة النصف والتي للأب اثنان السدس .

ثالثاً - الأربعة والعشرون تعول مرة واحدة بمثل ثمنها إلى سبعة وعشرين كزوجة وأبوين

وبنتين فللزوجة الثمن من ثمانية ولكل من الأبوين السدس من ستة وللبنتين الثلثان من ثلاثة ، فالثلاثة داخلية في الستة فيكتفى بهما والستة والثمانية متوافقتان بالأنصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر فيحصل أربعة وعشرون وتعمل سبعة وعشرين فللزوجة الثمن ثلاثة وللأبوين الثلثان ستة عشر فالجميع سبعة وعشرون ، وهذا القدر كاف في معرفة تقسيم التركات ومن أراد الزيادة فليرجع إلى أبواب الميراث يجد فوق ما يطلب .

التصديق على القسمة ، القسمة متى تمت وعرف كل مقام حق ، فلا داعي لتصديق القاضي ، لأنها إن كانت مهياة أو تراض فهي اختيارية ابتداء وإلزامية انتهاء متى وقعت صحيحة كما سبق .

وأما القرعة فهي كما تقع اختيارية تقع إجبارية ونتيجتها ملزمة قطعاً فلا داعي للتصديق عليها لأنها ستقع بأمر القاضي أو بواسطة أعوانه فتسجلها فقد لزم المتقاسمين فيأخذ كل واحد ما خرج له في سهمه من الأعيان والمقومات مثلاً .

نتيجة القسمة المظهرة :

مادامت التركة مشاعة فكل وارث يملك نصيبه مشاعاً في جميع أعيان التركة فكل تصرف من أحد الورثة على عين بذاتها غير نافذ إلا إذا سمح به الجميع فهو تصرف في غير ملكه فهو غير نافذ إلا بإذن الجميع فإن تمت القسمة فقد ظهر ملك كل واحد منفرداً على حدة وتصرفه في أعيانه نافذ لا يتوقف على إجازة أحد - فالقسمة مظهرة لتحديد النصيب لاموجودة للملكية فالملكية موجودة بالفعل من وقت تلقى الميراث وهو وفاة المورث .

ونتيجة أن قسمة التركة إظهارية تنطبق على جميع أعيان التركة عقاراً ومنقولاً ولا تمنع التضامن بينهم في سلامة الملكية للجميع .

وعلى هذا فالتصرفات العقارية التي تمت قبل القسمة على بعض أعيان التركة غير ملزمة لبقية الورثة لاشتراكهم في الملكية - والتصرفات التي تتم بعد القسمة صحيحة وسارية على نصيب من تصرف فقط .

ضمان الأنصبة :

الملكية المشتركة في الميراث تقتضي سبباً واحداً في ثبوتها وهو تلقى الملك عن المورث - فلو طرأ ما ينقض هذه الملكية كان ذلك سارياً على جميع المستحقين كل حسب نصيبه - من هنا جاء الضمان وضمان سلامة الأنصبة بين الورثة يأتي من أن القسمة إنما تكون للتركة التي تملك وبما أنه قسم بينهم ما ليس بتركة أو قسم بينهم ما يختص به غيرهم فكان لزاماً على كل واحد الاشتراك في الضمان بقدر ما أصاب في التركة .

وعدم سلامة أسهم الورثة يأتي من :

أولاً - ظهور دين على الميت أو استحقاق مبيع من سلمه - فيرجع الغريم أو من استحققت من يده السلعة على كل بما يخصه في الحصاص ، ولا يأخذ مليئاً عن معدم ولا حاضراً عن غائب إذا لم يعلموا بالدين الذي على الميت وإلا أخذ الملىء والحاضر والحى عن المعدم والغائب والميت .

ثانياً - ظهور وارث أو موصى له - فيرجع الطارىء على كل من الورثة أو الموصى لهم بما يخصه فقط فلا يأخذ مليئاً أو حاضراً أو حياً عن معدم وغائب وميت مالم يكن الورثة يعلمون بالطارىء وأقبضوا الغرماء أو اقتسموا التركة .

وان اشتهر ميت بدين أو علم به الوارث واقبض الغرماء الحاضرين رجع الطارىء عليه

بما ثبت له لتفريطه واستعجاله كما لو قبض لنفسه ثم رجع هو على الغريم الذي قبض منه ،
وللطاريء الرجوع على الغريم فهو مخير .

ثالثاً - ظهور غريم بعد أن اقتسم الورثة التركة - فيأخذ الغريم الملىء والحلى والحاضر
عن المعدم والميت والغائب ما لم يجاوز دين الطاريء ما أخذ من التركة لنفسه فإن جاوز لم
يؤخذ منه إلا ما قبضه .

وبذلك يكون قد أصاب سهم الوارث نقص أو محو وبما أن جميع الورثة متضامنون في
سلامة ملكية ماورثوا بالعدل والمساواة حسب أنصباؤهم فيتبع ما يأتى فيما بينهم .

إذا وقع الاستحقاق في شائع ينقض القسم واتباع المستحق كل وارث بقدر ما أصاب
من حقه ولا يتبع الملىء دون المعدم .

وان استحق نصيب أحدهم بعينه فإن استحق جميعه رجع فيما بيد شريكه كأن الميت لم
يترك غيره .

وان استحق بعضه فتلائة أقوال لابن القاسم .

(١) ينقض القسم كله ان كان المستحق كثيراً وان كان يسيراً رجع بقيمته .

(٢) أو يرجع فيساوى صاحبه فيما بيده بقدر نصف ذلك قليلاً أو كثيراً .

(٣) أو ينقض في الكثير ويرجع في اليسير شريكاً .

ولو ظهر عيب في وجه نصيبه ولم يفت الباقي فله رد الجميع في القسمة فإن فات ما بيد صاحبه
رد نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما .

والتشريع الإسلامى هنا جعل الضمان شاملاً في الاستحقاق وظهور العيب وظهور دين
أو وارث الخ فهو عدل يقتضيه التشريع السليم ، والمشرع الوضعى نفى الضمان في حالة ظهور

عيب في نصيب أحد الورثة وهو بعيد عن الصواب ، لأن الورثة ضامنون متضامنون في سلامة ملكية نصيب كل وارث على وجه يحقق العدل بينهم وظهور العيب في نصيب واحد يدل على تمايز أصحاب النصيب السليم على هذا المعيب - والفرض أنه يجب التساوى بينهم كل حسب نصيبه .

وبما أن التضامن بين الورثة شرع لحفظ سلامة الملكية بينهم كل حسب نصيبه بالعدل لكي لا يفوز أحدهم بمغرم ويتحمل الآخر مغرماً فتكون عدالة عرجاء .

فإن كانت القسمة بالتراضي واشترط كل واحد عدم الرجوع على الآخر بما يظهر فليس الشرط صحيحاً لأن البائع لو اشترط نفى العهدة عنه كان الشرط باطلاً ورجع المشتري عليه بما يظهر من العيوب المستترة والقسمة بالتراضي كالبيع .

ولا يعمل بهذا الشرط أيضاً في قسمة القرعة لأن هذا الشرط وهو التضامن شرع لحفظ العدالة بين المتقاسمين .

ويتحقق ضمان الورثة لسلامة ملكية الجميع في نقض القسمة كما سبق تفصيله قبل ذلك بأسطر في قولنا (ثالثاً ظهور غريم بعد أن اقتسم الورثة التركة الخ) ومتى نقضت القسمة قسمت في الباقي ، وشرط نقض القسمة ما يأتي :

أولاً - أن لا يطول الزمن فيحصل تغيير وفوت .

ثانياً - أن لا يحصل بناء أو هدم أو أى تصرف شرعى في نصيب الورثة ، فإن حصل ذلك فالضمان يكون في تكميل ما نقص للوارث بعد تقويم الأنصبة بما فيها نصيب المنكوب وتعويضه مع احتساب ما خصه في نصيبه من الخسارة والمكسب .

و ضمان نصيب الغائب المعزول له منه إن عزله الحاكم أو نائبه لامن الحاكم ولا من المديان إذا كان المعزول من جنس دينه وإلا فمن المديان ، وإن عزله الورثة أو الغرماء فضمانه من المديان .

والعين الذهب أو الفضة الموقوفة للغرماء فضاعت ضمانها منهم لا إن كان الموقوف عرضاً وهو ما قابل العين فضامنه من المديان إلا أن يكون العرض مماثلاً للدين فضامنه من الغريم .

إبطال القسمة :

يصح إبطال القسمة للأسباب الآتية : طر ومستحق أو استحقاق عين من أعيان التركة بعد القسمة كما سبق ، وعدم أهلية المقتسم ، والغش والإكراه ، والغبن .

وعدم أهلية المقتسم لمباشرة القسمة تقدم هنا في هذا الفصل فلو لم يكن المباشر للقسمة المستحق للنصيب أهلاً ، كانت القسمة موقوفة في الصغير والسفيه وباطلة في المجنون .

وأما الغش والإكراه فيتنافيان مع الإرادة السكاملة في قسمة التراضي والمهاياة فلا تكون كل منهما صحيحة ، وكذا قسمة القرعة لأنه يشترط في صحتها خلوها من غش وإكراه ككل العقود الملزمة .

وأما الغبن في القسمة أو دعوى الجور أو الغلط من القاسم فيها فإن تفاش وظهر ظهوراً بيناً أو ثبت ما ذكر بينة نقضت القسمة ورد للصواب . وإلا يتفاش أو لم يثبت حلف المنكر فإن حلف بعدم حصول جور أو غلط فلا تنقض فإن نكل أعيدت بشرط أن لا يطول الزمن كسنة . أو تمضي مدة تدل على الرضاء بما وقع وإلا فلا كلام للمدعى ولا تنقض القسمة ولو قام بالقرب و بشرط أن لا تفوت الأملاك بهدم أو بناء أو غير ذلك من وجوه الفوات . وإلا رجع في ذلك للقيمة يقتسمونها .

ولمدعى الغبن متى أثبتته المصالحة بما يعوض عنه ما نقص من نصيبه كما يرى من مصلحته بشرط أن لا تخالف نصاً معمولاً به أو ممنوعاً شرعاً

ونتيجة دعوى الغبن إلغاء القسمة متى ثبتت الدعوى فتعود التركة إلى حالة الشيوع إن لم

يكن حصل في أعيانها فوت فترجع إلى حالة التقويم يوم القسمة لا يوم ثبوت الغبن ويعاد تقسيم القيمة بين الورثة

والمفوتات في العقار والمنقول قد سبقت في مفوتات المبيع فارجع إليها إن شئت وسبق القول أن الوارث لا يدفع دين التركة أزيد مما ورثه لأن التزامات المورث لا تتعدى تركته فليس لدائني الوارث الحضور وقت القسمة ولا اعتراض لهم عليها لأن هذا الدائن يتبع مدينه ورث أم لم يرث فإن تبرع مدينه لسداد دين مورثه كان لدائن الوارث منعه لأن التبرع ممنوع متى لم يكن في ماله سعة للسداد وإلا فلا شأن له

فإن تصرف الورثة في أنصباهم بعد القسمة يبيع أو رهن أو أى تصرف أخرج للملكية أو رتب عليها حقوقاً فيجب احترام هذه الحقوق ويعتبر هذا التصرف صحيحاً ومفوتاً لرد الأعيان التي تصرف فيها الوارث فتقوم بقيمتها يوم القسمة لأن تصرف الوارث في هذه الأعيان كان تصرفاً صحيحاً فيما يملك ومن تصرف له أو تعاقد معه عليها كان تعاقدته صحيحاً لأنه واثق من ملكية من تصرف معه فيجب احترام هذا التصرف . ولكن نظراً للضرر الذي أصاب من وقع عليه الغبن تعين إزالة الضرر بتقدير القيمة وقسمتها مع حفظ آثار هذه التصرفات .

وليس لمن تعاقد معهم الوارث بعد القسمة في نصيبه قبل الرد بالغبن أى اعتراض أو طلب حضور لأن حقوقهم محفوظة محترمة .

بند [٣٧]

الكتاب الثالث

الهبة والوصية

القانون الفرنسي

نظرة ابتدائية - أشكال مختلفة في التصرفات بدون مقابل - القانون المدني لا يعرف من هذه التصرفات إلا تصرفين : (١) الإعطاء بين الأحياء (هبة) - (٢) الإعطاء بعد الوفاة (وصية)

الهبة - هي عقده يتجرد شخص حالا بدون رجعة من حق عيني أو التزام متعاقد عليه مع شخص آخر يقبل ذلك - فالأول معطى موهب والثاني معطى أو موهوب له وللهبة ثلاثة شروط :

(١) الهبة يجب أن تكون عقدا اختياريا فلا يكفي نية الإعطاء ولا بد من قبول الموهوب له .

(٢) الهبة عقد بلا مقابل لأن الموهوب له يتلقى الهبة بدون أن يعرض الواهب شيئا .

(٣) الهبة عقد علني يتحتم فيه التحرير بمعرفة مسجل العقود .

الأسس التي يبنى عليها العطاء (الهبة) :

أولاً - تجرد الواهب من ملكية العين الموهوبة - ويتم بنقل ملكية العين الموهوبة (١١ مقارنات - رابع)

أو تسليمها إلى الموهوب له أو التزام الواهب بشيء قبل الموهوب له - أو إيجاد حق عيني - وغير ذلك لا يكون هبة .

ثانياً - إيسار الموهوب له - فيزيد ماله بما نقل إليه ودخل من مال الواهب من حقوق عينية أو ترك التزامات مثلاً .

ثالثاً - يكون مجرد الواهب ويسار الموهوب له بدون رجوع - بمعنى أن الهبة متى تمت بشروطها لا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب فقط .

رابعاً - نية الإنعام - الهبة تتضمن إرادة الواهب الإحسان إلى الموهوب له لانتفاعه من الهبة .

بند [٣٨]

الهبة

التشريع الإسلامي :

التصرفات التي بدون مقابل لها عدة أسماء ومسميات فقد تكون وقفاً وقد تكون صدقة وقد تكون هبة وقد تكون عُمرى وعارية وكل هذه تصرفات بلا مقابل فالوقف تنازل عن عين لتكون وقفاً لاتباع ولانشرى مؤبدة (مذهب أبي حنيفة) على أن يصرف ربحها على جهة معينة أو شخص يتداول ذلك بين الموقوف عليهم طبقة بعد طبقة حتى ينتهي إلى جهة بر لا تنقطع - فممن الوقف باقية أبداً والاستحقاق يكون في الثمن أو الغلة والصدقة تمليك عين للمتصدق عليه احتساباً لثواب الآخرة ناجزاً .

والهبة تمليك ذات بلا عوض لوجه المعطى - والعُمرى اسكان شخص داراً مثلاً مدة حياته

ثم تعود لورثة المعمّر ، والعارية إعطاء ذات لشخص لينتفع بها مدة معينة ، ثم يردّها للمعير بلا مقابل .

فكل هذه تصرفات قبل الموت بلا مقابل غير أن الوقف قد يجوز أن يكون مبدؤه بعد الموت والوصية كذلك تكون بعد الموت والفرق بينهما أن الوقف يكون لعين ثمرتها تكون لجهة بر وخير مع بقاء العين ، والوصية تملك لشيء مضافاً لما بعد الموت .

فالهبّة هي عقد تملك ذات بلا عوض لوجه المعطى ، فإن كانت لثواب الآخرة فهي صدقة وأما تملك المنفعة فهو وقف أو عارية أن قيد بزمن ولو عرفاً ، وإما عمرى أن قيد بحياة المعطى في دار ونحوها فأركان الهبة أربعة :

١ — واهب ، وهو من له التبرع ممن لا حجر عليه ، وهبة السكران والمجنون والصبي باطلة ، وهبة المدين والمريض والزوجة موقوفة على إجازة الدائن والورثة والزوج .

٢ — وموهوب له ، وهو كل حي يمكنه التملك والحوز ، ولا تتم الهبة إلا بالحيازة فالحيازة شرط في تمام الهبة ولو بلا إذن ، وأجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الحيازة قضاء .

٣ — وشيء موهوب ، وهو كل مملوك للواهب ينتفع به شرعاً ويقبل النقل حساً أو معناً فلا تصح في ملك غير الواهب بخلاف بيعه ، وقيل تصح موقوفة على إجازة المالك ، وتصح هبة الدين ولو لمن هو عليه وهو إبراء له فيلزم قبوله ، ومن وهب ميراثه بعد وفاة مورثه لزمه بلا خلاف ، وإن وهبه في حال مرض مورثه الذي مات فيه لزمه على الأقوى وقيل بعدم اللزوم وإن وهبه في حال صحته فقولان باللزوم وعدمه .

٤ — الصيغة ، وهي من الواهب تكون قولاً كوهبت وأعطيت أو فعلاً كتسليم العين الموهوبة يداً بيد .

وتكون من الموهوب له قبولاً قولاً كقبلة أو فعلاً كتصرف في الهبة تصرف المالك .
 فالهبة باعتبارها صادرة بين واهب وموهوب له تكون عقداً اختيارياً بلا عوض ونية
 الإعطاء لا بد أن تكون مقترنة بالقول أو بالفعل ولكي تتم يجب فيها القبول فالقبول والحيازة
 معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط .
 ولا يتعين التحرير بل يكفي فيها الإشهاد فلو كانت يداً بيد فالإشهاد ليس بلازم إلا إذا
 خشي الإنكار من الواهب أو من ورثته بعده فيتعين الإشهاد محافظة على المصلحة العامة للواهب
 والموهوب له .

الأسس التي بنى عليها العطاء (الهبة) :

أولاً - تجرد الواهب من ملكية العين الموهوبة ، بمعنى أن الموهوب له قد أصبح مالكا
 لهذه العين بمجرد الهبة فله حق التصرف فيها إلا إذا تعلق بالعين الموهوبة حق للغير ، فقد قال
 المشرعون المالكية ما يأتي (ومن رهن رهناً في دين عليه ثم وهبه لأجنبي ، فإن رضى المرتهن
 بهبه رهنه صحته الهبة مطلقاً ، وإن لم يرض المرتهن بهبه الرهن ، فإن كان الراهن معسراً
 بطلت الهبة مطلقاً أيضاً ، وإن كان الراهن موسراً ، فإن وقعت قبل قبض الرهن فهي صحيحة
 وإن وقعت بعده ، فإن كان الدين مما يعجل قضي على الراهن بفك الرهن وتعجيل الدين ودفع
 الرهن للموهوب له ، وإن كان مما لا يعجل بقى في الرهن للأجل ، فإذا قضي الدين بعد الأجل
 دفع الرهن للموهوب له وإلا أخذه المرتهن وبطلت الهبة) .

وتصح الهبة بالقول وتتم الهبة بالحيازة والقبول شرط فيها فالقبول والحيازة معتبران إلا أن
 القبول ركن والحيازة شرط في تمامها وإن كانت الحيازة بدون إذن الواهب ، وأجبر الواهب
 على تمسكين الموهوب له أو ولى أمره من الحيازة قضاء أو إدارياً من الحاكم ، فإن باع أو وهب

الموهوب له قبل القبض فلا تبطل الهبة إن أشهد على ذلك وأعلن ، وإن مات الموهوب له قبل علمه بالهبة فلا تبطل ويقبضها وارثه .

ثانياً - إيسار الموهوب له ، معلوم أن الهبة تمليك ذات بلا عوض لوجه المعطى له فهي زيادة في ماله ، ولا يشترط معرفة الموهوب قدرا وجنسا فقد نص الفقهاء على أنه تصح هبة المجهول عينا وقدرا ولو خالف ظنه بكثير فمن قال وهبتك ما في جيبى فإذا فيه مبلغ كبير زائد عن المعتاد فلا رجوع له ووجب عليه تسليمه للموهوب له ، وقيل له الرجوع فيما زاد عن المعتاد .

ثالثاً - يكون تجرد الواهب وإيسار الموهوب له بدون رجوع أصالة ولكن يجوز :
أولاً - للأب اعتصار الهبة (استرجاعها) من الولد الحر الذكر والأثني صغيراً أو كبيراً غنياً أو فقيراً .

وكذلك للأُم حق اعتصار ما وهبت لولدها بشرط أن يكون صغيراً ذا أب (فلا اعتصار من يتيم) فإن وهبت كبيراً فلها الرجوع .

ويشترط في صحة الرجوع للوالدين أن لا تكون الهبة لثواب الآخرة ، وإلا فلا اعتصار لهما .

ثانياً - يجوز للواهب الرجوع في الهبة متى اشترط الرجوع فيها سواء أ كان الموهوب له قريباً أم أجنبياً ، وقال بعض المشرعين لا يجوز الرجوع في الهبة مع شرط الرجوع .

ويشترط في الرجوع في الهبة مطلقاً أن لا تنفوت الهبة بهبة أو بيع ، أو بتغير كلى في الذات (لا بحالة سوق) ؛ بل بزيادة في الذات ، أو بنقص فيها وبشرط أن لا يُنكح الولد أو يداين للهبة ، أو يمرض الولد الموهوب له ، أو يمرض الواهب (إلا أن يهب على هذه الأحوال) .

رابعا - نية الإينعام (الهبة) كل عمل يحتاج لنية غير أنها قد تكون شرطاً في أداء بعض التكاليف فمثلا الصلاة وأعمال الوضوء والغسل لا بد فيها من النية وإلا لا تصح .
وأداء الدين ورد العارية والوديعة مثلا لا تحتاج إلى نية لأنها مجرد عمل فقط .
والعقود التي تكون نظير عوض يجب أن تكون بإرادة كاملة من الطرفين ، والإرادة الكاملة يجب أن تصحبها نية إمضاء العقد لأن هذا يستتبع حرية الإرادة والعقود التي لا عوض فيها تستلزم إرادة الفعل فلو وهب أو أعار فلا بد من إرادة الفعل وإلا فلا تصح ولذلك أبطلوا الهبة من السفه والصبى لعدم تمام إرادته حتى ولا يصح لولى أمرهما إجازة هبتهما لأنها إخراج للمالهما بلا مقابل وهو غير جائز ، لهذا كان لا بد من إرادة الواهب الكاملة في إرادة الهبة .

بند [٣٩]

الوصية

القانون الفرنسي :

الوصية عقد به يتصرف شخص في كل أو بعض أملاكه في وقت لا يكون موجوداً فيه ، ويكون له حق الرجوع في هذا التصرف مادام حيا .

الصفات الحقيقية للوصية :

أولا - هذا إشهاد قانوني من طرف واحد فلا يجب لانعقاد الوصية إلا إرادة الموصي فقط

حقيقة لتتم الوصية وتثمر ثمرتها يجب قبول الموصى له لكن لا يشترط أن يكون القبول مصاحبا لعمل الوصية بل يصح القبول أو الرفض بعد وفاة الموصى .

ثانيا - هذا إشهاد قانوني بدون مقابل ، بمعنى أن الموصى له يملك ما أوصى به إليه بدون بذل أى مقابل .

ثالثا - هذا إشهاد آخر لإرادة الموصى ، لأن الغرض منها استفادة الموصى له بعد وفاة الموصى فلا يستفيد منها حال الحياة حتى ولا الموصى نفسه بعنوان كونها وصية .

رابعا - هذا إشهاد يمكن الرجوع فيه من أساسه ، بمعنى أنه ما دام الموصى حيا فوصيته تعتبر مشروع تملك للموصى له ويكون للموصى حق الرجوع فيها كلها أو بعضها أو اشتراط شروط أو حذفها ، وتصبح نهائية لا رجعة فيها بموت الموصى .

خامسا - هذا إشهاد علني بمعنى أنه يجب أن يستوفي شروطاً خاصة عند تحريره قد حددها القانون ، فلو ادعى وصية شفوية لا يصح بل يجب أن تكون تحريرية .

مماثلة الوصية والهبة :

بين الهبة والوصية تشابه في عدة وجوه : ١ - انهما يرتبان إحسانا ٢ - كلاهما خاضع إلى شروط نص عليها القانون ٣ - أهلية التصرف في الهبة والوصية وقبولهما واحدة .

وتختلف الوصية والهبة فيما يأتي :

١ - أهبة عقد يجب فيه تلاقى إرادتين الواهب والموهوب له في وقت واحد لشخصين ، وأما الوصية فهي عمل شخص واحد من جانب الموصى فقط .

٢ - أهبة ينتفع بها حال حياة الواهب ، والوصية ينتفع بها بعد وفاة الموصى وتحقق حياة الموصى له بعده .

- ٣ - ألهبة لا يصح الرجوع فيها بخلاف الوصية فيصح الرجوع فيها إلى وفاة الموصى .
٤ - ألهبة يجب أن تكون بإشهاد أمام مسجل العقود والوصية يصح أن تكون بإمضاء عرفي .

بند [٤٠]

الوصية :

الشريعة الاسلامي :

أالوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته ، أو عقد يوجب نيابة عن الموصى بعد وفاته .

وهو عقد يصح الرجوع فيه ما دام الموصى حيا .

والوصية إنما تكون في الثلث فقط فإن كان الموصى ورثة فلا يصح له الإيصاء بما زاد عن الثلث إلا إذا أجازها الوارث بعد وفاة الموصى ، وقد أجازت الوصية للوارث وتنفذ بدون إذن أحد في حدود ثلث التركة (ق الموارث الجديد) .

فإن لم يكن للموصى ورثة فقليل لا يصح له الإيصاء بما زاد على ثلث التركة ، لأن بيت المال وارث وليت المال حينئذ طلب إبطال الوصية في الثلثين ، وهذا القول هو المعتمد ، وقيل يجوز لمن لا وارث له أن يوصى بكل تركته ، وليس لبيت المال أن يعترض ، لأن بيت المال يجمع المال الذي لا صاحب له ، والموصى له يملك التركة بالوصية فهي صحيحة على هذا القول وإن كان ضعيفا .

والصفات الحقيقية للوصية هي :

أولاً - إنه إيجاب من جانب واحد وهو الموصى قبل وفاته ، ولا دخل للموصى له في الإيجاب إطلاقاً بل يجوز أن لا يعلم بالوصية له إلا بعد وفاة الموصى ، ولكن قبول الموصى له البالغ الرشيد المعين أو من يتولى أمره شرط في وجوب الوصية وتنفيذها بعد الموت .

فقبول الموصى له ورفضه قبل الموت لغو . فالملك ينتقل للموصى له بالموت فإن قبل أو أجاز وصية لوارث أو أجاز بما زاد على الثلث وكان قبوله قبل وفاة الموصى فلا تلزم الإجازة ولا يكون قبوله متمماً للوصية بعد الوفاة لأن هذه التصرفات لم تصادف محلاً فلا يعتد بها . وسيأتى بيان ذلك وشروطه .

ثانياً - هذا تصرف بلا معاوضة . أو بدون مقابل فملكية الموصى له للوصية تتم بالموت بدون أن يدفع شيئاً أو يتعهد بشيء . فهي ملكية بلا مقابل .

ثالثاً - هذه إرادة للمتوفى حال حياته فإن بقيت إلى مماته فهي آخر إرادته فلا يستفيد منها الموصى له ما دام للموصى حياً وإلا كانت هبة . ويستفيد منها الموصى ما دام حياً فإن باعها أو تصرف فيها بما أفناها وكانت معينة فيعتبر من الموصى رجوعاً في وصيته .

رابعاً - هذا إشهاد أو عقد يمكن الرجوع فيه . لأن عقد الوصية مقيد بوفاة الموصى فلو لم يمت صح له الرجوع فيه ولو حرم على نفسه الرجوع فله إلغاؤها وإدخال شروط عليها وإلغاء بعضها كما يشاء . ومتى توفي أصبحت عقداً نهائياً لا رجعة فيه إلا إذا خالف نصاً شرعياً يستوجب البطلان أو كانت متوقفة على إجازة من له حق الإجازة فيها .

ولا يشترط أن يكون بإشهاد رسمي بل يكفي فيها الإشهاد على الوصية وقد تكون كتابة عرفية أو مجرد إشهاد بينة شرعية . فيصح ادعاء وصية شفوية ويصح إثباتها بالأدلة الشرعية

الصحيحة . هذا في مذهب الإمام مالك وفي قانون الوصية الجديد لا بد عند الإنكار من إظهار
رسمى أو مكتوب بخط وإمضاء الموصى الخ فارجع إليه .

مسألة الوصية والرهبة

تشبه الهبة الوصية في أن كلاهما إحصان بدون مقابل . وأنه لا يشترط لصحتها تقابل
إرادتين في وقت واحد فهما توجدان أولاً بإرادة الواهب أو الموصى ثم يتوقف كمالهما على
القبول من الموهوب له والموصى له .

ويختلفان في أن الهبة يكون الانتفاع بها ناجزاً يعني ليس بعد الوفاة، والوصية يكون الانتفاع
بها بعد وفاة الموصى . ويختلفان في الشروط المطلوبة في كل واحدة

والهبة يصح الرجوع فيها متى شرط ذلك في عقد إيجادها . والوصية متى تحققت بعد الوفاة
لا رجوع فيها لأحد ما دامت صحيحة . وأما قبل تحقق وجودها في زمن حياة الموصى فهو
مشروع تملك لا تملك بالفعل .

والهبة يصح أن تكون بإشهاد وبغيره كالوصية سواء بسواء غير أن نظم الحياة الحاضرة
تقضى بعمل إشهاد شرعى للهبة خوف التداعى وخصوصاً بعد وفاة الواهب . وأما الوصية فيصح
أن تكون بخط الموصى أو بإمضائه أو ختمه وشروطها ستأتى

بند [٤١]

القواعد العامة للهبة والوصية

القانون الفرنسي :

أولاً — إرادة المُنشئ أو المتصرف — القاعدة العامة لكي توجد الهبة والوصية يجب أن يكون الشخص سليم العقل . وفي م ٥٠٤ مدني لا يجوز للوصية مهاجمة إشهاد صدر من المتوفى بهبة أو وصية حال حياته بدعوى أن المتوفى لم يكن مالكا لقواه العقلية إلا في حالتين :

(١) إذا صدر حكم أو رفعت الدعوى بذلك قبل موته

(٢) إذا كان المتصرف المذكور يحمل دليhle منه بتغير عقلية المتصرف . ولكن م ٩٠١ جاءت ملغية لذلك فيجوز إذن طلب إلغاء هذا التصرف ولو لم يوجد شرط من هذين الشرطين ويتكون عدم سلامة العقل من غياب الفهم أو الإدراك لأي سبب كان ولذا كان كل نقص في إرادة المتصرف من خطأ أو إكراه أو غش سبباً في طلب إلغاء هذا التصرف ويجب في الخطأ الذي يكون سبباً في الإلغاء أن يحمل على الشخص المنتفع نفسه . أراد أن يهب أو يوصي لزيد فأخطأ ووهب أو أوصى لبكر

ثانياً — أهلية التصرف والقبول

قبل التكلم في هذا الموضوع يجب ملاحظة ما يأتي :

(١) الأهلية هنا تكون القاعدة وعدم الأهلية يكون الاستثناء كما في القانون العام فتكون

المستثنيات محدودة

(٢) عدم الأهلية ثلاثة أنواع :

(١) عدم أهلية التصرف المطلق . وهو عدم صفة للشخص لإمكان الإعطاء لأى شخص كان

(ب) عدم أهلية القبول المطلق . وهو عدم وجود صفة للشخص لإمكان قبول أى عطاء فى أى شخص كان

(ح) عدم أهلية التصرف والقبول الخاصين - وهى التى تحدد الأهلية فى التصرف وفى القبول

٣ - عدم الأهلية قد يرجع إلى عدم جواز استعمال نفس الحق أو إلى عدم جواز استعماله أو التمتع به بدون مساس بأساسه

والتكلم فى هذا الباب يرجع إلى عدة مسائل وذلك :

١ - فى عدم أهلية التصرف المطلقة

تجب التفرقة بين عدم أهلية التمتع وعدم أهلية الاستعمال .

(١) عدم أهلية التمتع بالحق . الأشخاص الموضحون بعد محرومون من التمتع حتى فى أهلية التصرف بدون تدخل أحد معهم أو حضور شخص ثالث ، وهم القصر والمحجور عليهم قضائياً والموضوعون فى مصحة عقلية ، والمحكوم عليهم بعقاب جنائى مؤبد . وتفصيل ذلك :

(١) القصر - القاعدة أن القاصر الذى فكّت وصايته أو لم تفك غير أهل فى الأصل فى التصرف بدون عوض فى ملكه . فيكون ذلك بالنسبة له عدم أهلية فى التمتع . فالوصى لا يمكنه عمل إشهاد الهبة أو الوصية بدل القاصر الذى لم تفك وصايته . والذى فكّت وصايته ولم يبلغ الرشد لا يمكنه عمله بأى حال . ويستثنى من ذلك :

(١) الوصية . فيجوز للقاصر الذى بلغ ست عشرة سنة كاملة عمل وصيته بشرط أن تكون فى نصف ما يصح للراشد عمله فإن زادت ألغى ما زاد وصحت فى الباقي

(٢) الهبة . يجوز للقاصر الذى يتعاقد على الزواج أن يهب لزوجته بشرط أن يكون فى عقد ترتيب أموال الزوجية و بشرط حضور من يكون رضاهم بالزواج شرطاً لصحته

(٢) المحجور عليهم قضائياً والموضوعون فى مصحات عقلية لا يجوز لهم عمل وصية أو إعطاء هبة

(٣) المحكوم عليهم بحكم جنائى مؤبد لا يجوز لهم عمل وصية ولا إعطاء هبة ولا يجوز لهم قبول هبة أو وصية فهم ممنوعون من التصرف ومن القبول أما المحكوم عليهم بعقاب جنائى مؤقت فهم ممنوعون قانوناً من الهبة للغير لكن لهم الحق فى عمل وصيتهم

ثانياً — عدم أهلية الاستعمال . الأشخاص الآتية بعد ممنوعون من أهلية الاستعمال بأنفسهم من التصرف فى أملاكهم بدون حضور بعض أشخاص وذلك .

١ — المرأة المتزوجة . لا يجوز للمرأة المتزوجة الهبة من أملاكها بدون إذن خاص من زوجها فإن لم يكن موجوداً فبإذن من القضاء وبالعكس فى الوصية فلها الحق فى عمل وصيتها بحرية بدون احتياج لإذن زوج أو قضاء لأن نتيجة الوصية تظهر بعد الموت فلا تكون هناك سلطة الزوج

(٢) الأشخاص المعين عليهم مستشار قضائى . لا يجوز لهم هبة فى أملاكهم إلا بحضور مستشارهم القضائى . وأما الوصية فيجوز لهم عملها بدون حضور أحد

ب — عدم أهلية القبول المطلقة

تجب التفرقة بين أهلية التمتع بالقبول وعدم أهلية الاستعمال

عدم أهلية التمتع بالقبول . الأشخاص الموضحون بعدم محرومون من حق التملك بطريق الهبة أو الوصية

(١) الأشخاص الذين لم يوجدوا فى بطون أمهاتهم ليسوا أهلاً للقبول فيكفى فى الهبة أن يكون محمولا به وقت الهبة . ويكفى فى الوصية أن يكون محمولا به فى وقت وفاة الموصى

(٢) الأشخاص الذين ولدوا أمواتا أو أحياء وحياتهم غير ممكنة ليسوا أهلا للقبول . فلا يكفي أن يكونوا أحياء في بطون أمهاتهم وقت الهبة أو وقت وفاة الموصى . بل يجب أن يولدوا أحياء حياة ممكنة فلو ولدوا أمواتا أو ولدوا أحياء حياتهم غير ممكنة اعتبروا كأن لم يكونوا ولا يعتبروا مالكيين للهبة ولا للوصية

(٣) المحكوم عليهم بعقاب جنائي مؤبد ممنوعون من قبول هبة أو وصية
عدم اهلية الاستعمال . القاصر الذي لم تفك وصايته لا يجوز له قبول الهبة ولا الوصية .
ولكن الذي يقبلهما له هو وصيه بإجازة مجلس العائلة لذلك .

القاصر الذي فكت وصايته يجوز له قبول الهبة والوصية بإجازة المشرف عليه
أصول القاصر الذي فكت وصايته والذي لم تفك وصايته يجوز لهم قبول الهبة والوصية
لمن لهم عليه ولادة ولو لم يكونوا أوصياء

المحجور عليه قانوناً يقبل عنه وصيه بإجازة مجلس العائلة سواء الهبة أو الوصية
الأشخاص المعين لهم مستشار قضائي يجوز لهم قبول الهبة والوصية بدون حضور أحد .
المرأة المتزوجة لا يجوز لها قبول الهبة ولا الوصية إلا بإذن زوجها أو القضاء في حالة
التفريق الجسمانى

الشخص الأبكم الأطرش يقبل من نفسه إن كان يكتب ويقرأ أو يقبل عنه شخص يعين
لذلك وإلا قبل بوجود مشرفه كالصبي الذي لم تفك وصايته

ح — عدم أهلية التصرف والقبول الخاصة

صفات عدم الأهلية — عدم الأهلية هنا التى تمس بعض الأشخاص نحو بعض الأشخاص
الآخرين هى عدم أهلية التمتع علاوة على عدم أهلية الاستعمال

والأشخاص عديمو الأهلية في التصرف والقبول فيما بينهم هم .
أولاً — الولد الطبيعي — عدم الأهلية بين الولد الطبيعي وأمه وأبيه تكون في التصرف والقبول بشرط أن يعترف أبواه به فإن لم يعترفا به جاز له أخذ الهبة بلا قيد ولا شرط فاهبة إلى الولد الطبيعي المعترف به من أبويه يجب أن لا تزيد عن نصيبه المقدر له قانوناً في الميراث فإن زاد ألغى ما زاد
والوصية تجوز بلا قيد سوى أن الولد الطبيعي لا يترك له نصيب يزيد عن نصيب الولد الشرعي فنتج عن ذلك

- (١) انه يجوز أن يترك للولد الطبيعي نصيب كما يترك للولد الشرعي
 - (٢) إذا ورث الولد الطبيعي مع أصول أبيه جاز أن يترك الزائد عن نصيب الأصول :
 - (٣) إذا ورث الولد الطبيعي مع أعمامه أخاه المتوفى أو أخواته جاز ترك التركة كلها له بدون أن يترك لهم شيء
- فإذا أوصى للولد الطبيعي بما زاد عن النص القانوني المذكور جاز لأصول المعطى أو الموصى وفروعه ولأخوته وأولاد أخوته الشرعيين طلب إلغاء ما زاد عن المقدر قانوناً
وأما أولاد الزنا وأولاد من حرم زواجهم لقرابتهم بنص القانون فلا تصح الهبة ولا الوصية بأزيد مما فرض لهم القانون

ثانياً — الوصى . عدم أهلية الوصى لقبوله من قاصره والقاعدة أن القاصر ولو بلغ ١٦ سنة ست عشرة سنة ممنوع من التصرف لصالح وليه . والقاصر الذي بلغ سن الرشد لا يجوز له هبة أو وصية لوصيه مادام الحساب اختتمى للوصاية لم يقدم أو لم يصف . ويطبق هذا على الوصى وشريكه في الوصاية ومدير تركة القاصر .

وقد استثنى القانون من هذا المنع أصول القاصر إذا كانوا أوصياء عليه فإنه يجوز للقاصر أن يهب أو يوصى لهم لصلته القرابة

ثالثاً — الأطباء والصيادلة ورؤساء الديانات ليسوا أهلاً لقبول هبة أو وصية من مريض تولوا علاجه في مرضه الأخير ، ويشترط لذلك :

(١) يجب أن يكون قد نال المريض من المذكورين عناية مستمرة في مرضه الذي مات فيه

(٢) يجب أن تكون الهبة أو الوصية عملت في مدة المرض الذي عالجوه فيه

(٣) يجب أن يكون المريض الواهب أو الموصى قد مات في هذا المرض الذي تبرع فيه فان خالف المريض ووهب أو أوصى إلى من ذكر فلا يهاجم هذا التصرف إلا ورثة المتوفى أو الموصى لهم وعلى المحكمة إلغاء هذا التصرف ولا يسمع أى دليل معارض ما دامت هذه الشروط قد تحققت فيكون التصرف باطلا

رابعاً — ضباط البحرية — لا يجوز لضباط البحرية قبول وصايا من المسافرين الذين في سفنهم مدة السفر البحري ما لم يكن قريباً أو نسبياً

وتكون وصية المسافرين في حالة المنع لاغية وكأنها لم تكن

الاضطباط من الاضتيال لخرق القانون

يمكن إخفاء الهبة في عقد نظير مقابل وهي طريقة العطاء الخفى . ويمكن إخفاء الهبة أيضاً في إعطائها إلى شخص ثالث يوصلها إلى عديم الأهلية في القبول وهي طريقة العطاء بواسطة شخص آخر

والعطاء الخفي في كلتا الحالتين باطل ويصح إلغاؤه ببطلان أساسه . وعلى طالب الإلغاء تقديم الدليل على الهبة الخفية في عقد بعوض أو الهبة بواسطة شخص أهل للقبول ، والمدعى تقديم الدليل على الهبة أيّاً كان حتى الشهادة وقرائن الأحوال .

وقد فرض القانون توسط شخص في إخفاء الهبة في الأحوال الآتية :

(١) أب وأم الشخص عديم الأهلية (٢) أولاده وأولاد أولاده (٣) أحد الزوجين ويفرض القانون في هذه الأحوال أن الهبة حصلت بواسطة هؤلاء الأشخاص إلى الأشخاص المحرومين من أهلية التصرف والقبول الخاص فلا تنطبق على المحكوم عليه بحكم جنائي مؤبد لعدم الأهلية المطلقة .

بند [٤٢]

القواعد العامة للهبّة والوصية :

التشريع الاسلامي :

الهبة والوصية يشترط في صحتهما كمال الإرادة في الواهب والموصى فلو كان الواهب أو الموصى مجنوناً أو مكرهاً فلا يصح تصرفهما وكذا وصية أو هبة الصغير والسكران غير المميزين حال الإيصاء ، تكون باطلة .

ويصح لورثة المجنون والمكره والصغير والسكران أن يطلبوا إلغاء عملهم بعد وفاتهم ويجب إقامة الدليل على صحة هذه الدعوى ومتى صح الدليل وجب الحكم بالإلغاء .

وقد يكون الخطأ في الموهوب له كما يكون في الموهوب أراد أن يهب حماراً فوهب جملًا

أو أراد الهبة لزيد فوهب لعمر فللواهب الرجوع يمينه ان لم يكن حصل منه اشهاد وقت الهبة وإلا فيعمل به فإن لم يحصل اشهاد فعليه اليمين على صحة ما يدعى .

أهلية التصرف وأهلية القبول :

عدم أهلية التصرف - الذى له التبرع وهو من لاجبر عليه هو الذى نصح هبته (فالفقيه والصبي والمدين المستغرق والسكران والمريض والزوجة فيما زاد عن الثلث والمجنون والمترد) ليس لهم حق الهبة .

والمجنون والصغير والسكران غير المميزين حال الإيضاء لانصح وصيتهم ، وذلك .

(١) القصر - القاصر له ثلاثة أدوار :

القصر الذين لا يعقلون شيئاً من سنة واحدة إلى ثمان سنين تقريباً لانصح منهم هبة ولا وصية فهم ممنوعون من التصرف ومن القبول ويقع عملهم باطلاً أصالة ولا تلحقه الإجازة من ولى أمرهم لأنه لا وجود له .

والقصر الذين يعقلون ويقاربون عشر سنين نصح وصيتهم ولا نصح هبتهم لأن الحجر عليهم لحق أنفسهم فلو حجر عليهم فى الوصية لكان لحق الغير وهم الورثة .

وتقول المدونة ونصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط .

وكذلك الحكم فيمن لم يبلغ سن البلوغ الشرعى وهو ١٨ عاماً فى مذهب الإمام مالك .

ولا يملك الولى والوصى عمل وصية القاصر ولا الهبة من ماله إلا اليسير المتعارف لأنه

لا يجوز التصرف فى مال القاصر إلا بعوض .

عقد نكاح الصغير عقد بعوض موقوف على إجازة الولي لما يراه من مصلحة وعقد النكاح فيه مهر دون هبة - فنظر الولي مرجعه المصلحة فإن وجدت أجازته وإن غابت رده - وهبة الصغير لزوجته كهبتها لأي شخص آخر ممنوعة ما لم يحجر بها عرف أو تكون مشروطة في عقد زواجه الذي أجازته وليه .

وصية الصغير ليست محددة إلا بثلث ماله كالكبير لأنه إما وصية جائزة وإما وصية ممنوعة وحيث أجازها المشرع وجب انصرافها إلى الوصية المحددة في التشريع الإسلامي وهو ثلث مال الموصى .

المحجور عليهم لفر أو لعنه أو لجنونه :

فالمجانين لا يصح لهم وصية ولا يصح لهم هبة متى كان الجنون مطبقاً فإن كان الجنون متقطعاً صح له هبة وقت تعقله بشرط أن يحيزه وليه أو قيمه وصحت وصيته وقت تعقله متى أصابت وجه الوصية ولم يكن فيها اختلاط .

وأما السفیه فلا تصح هبته ولا الهبة عنه لأنه تصرف بلا عوض وهو غير جائز - وأما وصيته فهي صحيحة فلا يحجر عليه لحق الغير وهم الورثة .

والشرط في صحة وصية السفیه والصغير عدم تناقضهما في قولها (وهو شرط حتى في البالغ) .

والمعتوه كالسفيه لأن العته ضعف التفكير في العواقب ومسهولة الانخداع للغير فيلحق بالصغير والسفيه فلا تصح هبته وتصح وصيته بشرطها .

المحكوم عليهم بحكم جنائي مؤبد أو مؤقت يجوز لهم الهبة والوصية لأن الحكم بالسجن لا يسلبهم أهلية التصرف لأن السجن منصب على العقاب الجسماني والحرمان من الكماليات

في الحياة والإذلال في الانفراد ، لافي أهلية التصرف لأنها راجعة إلى السكالم الشخصى من عقل ورشد وهما باقيان حتى مع الحكم بالسجن .

غير أن السجين محرم عليه لقاء أى شخص والتعامل مع أى شخص آخر إلا بإذن خاص تحت رقابة خاصة ، فله أن يبيع ويرهن ويهب ويعمل وصيته بدون تدخل فى شؤونه .
على أن محكمة الجنايات تعنى بتعيين قيم على من يحكم عليه جنائياً إن كان له مصالح تقتضى الرعاية فإن لم تفعل المحكمة كان لأهل المحكوم عليه طلب عمل توكيل منه لإدارة أعماله .

وأما الحكم فى حد ذاته فلا يكون سبباً لسلب أهلية التصرف من الشخص كامل العقل والرشد لأنه جنى جنائية فحكم عليه بسببها .

عزم أهلية الاستعمال

المرأة المتزوجة - ليس للمرأة المتزوجة الحق فى الهبة من أملاكها فيما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الزوج (مذهب الإمام مالك) أو وليه ولو قصدت الضرر بالزوج عند ابن القاسم وروى عن مالك رد الثلث إذا قصدت بذلك ضرر الزوج واختاره ابن حبيب ، ومحل الحجز عليها إذا كانت الهبة لغير الزوج فإن كانت الهبة له فلا حجز عليها ولو بجميع ما تملك .

وأما فى الوصية فهى صاحبة الحق المطلق فى عمل وصيتها كما تشاء فى حدود ثلث ما تملك كشرط كل وصية .

المريض - تصرف المريض حال مرضه جائز فى الهبة فى ثلث ماله ولا يجوز فى الزائد عن الثلث والحجز على المريض فى غير تداويه ومؤنته - ومن قبيل التبرعات النكاح والخلع فيمتنع منه كما يمتنع فى التبرعات وصحت وصيته فى الثلث أيضاً ما لم يتناقض فيها .

المدين - متى أحاط الدين بشخص منع من التصرف بغير عوض فلا تجوز له هبة إلا بإذن دائنيه . وأما وصيته فتجوز في ثلث ما يبقى بعد سداد الديون .

المعين عليهم مشرف قضائي - ليس هذا التشريع موجوداً في التشريع الإسلامي
ورد الزوج إيقاف على المعتمد كما هو مذهب المدونة . ورد ابطال عند أشهب . وأما رد
الغرماء فهو رد إيقاف باتفاق . ورد الولي والوصى رد بإبطال باتفاق .

عدم أهلية التمتع

ذكر المشرع الوضعي أن الأشخاص الآتين ليسوا أهلاً للقبول يعني محرومون من حق
التملك بطريق الهبة أو الوصية وحكم التشريع الإسلامي كالآتي :

أولاً - الأشخاص الذين لم يولدوا في بطون أمهاتهم تصح الوصية لهم إن كانوا في بطون
أمهاتهم بل تصح الوصية لحمل سيوجد فيؤخر الموصى به للحمل والوضع أو للوضع . فإذا وضع
واستهل صارحاً أو أكثر رضاعه أو نحو ذلك مما يدل على تحقق حياته . أخذ الموصى به وإلا رد
لورثة الموصى

فالاستهلال شرط في الاستحقاق لا في صحة الوصية . وقرر الأجهوري من المشرعين في
مذهب الإمام مالك أن الاستهلال شرط في صحة الوصية وإلا بطلت .

وأما الهبة للذين لم يوجدوا لهم فهو عقد ناجز يشترط فيه الحوز من الموهوب له أو من يقوم
مقامه ويمثله . فالهبة لغير الموجود وقت الهبة ولو حكماً كالحمل باطلاً . فلو وهب لحمل صح بشرط
وجوده وتحققه وقت الحمل وعلى وليه أو أبيه حوز الموهوب له باسمه لتصح الهبة

ثانياً - الأشخاص الذين ولدوا أمواتاً أو أحياء حياتهم غير ممكنة . ففي الهبة المحازة لهم
من يمثلهم تكون ميراثاً لورثتهم لأن العقد في الهبة ملزم بالقول ويتم بالقبض أو الحوز والحوز

للحمل ممن يمثله حوز صحيح فقد ملك الحمل الهبة فإذا ولد ميتاً أو ولد حياً غير مستقر الحياة ورثته ورثته في الهبة

وقيل لا تتم الهبة إلا بالحوز بالفعل من الموهوب له إذا كان موجوداً بالفعل فإذا ولد الموهوب له ميتاً أو كانت حياته غير حقيقية كأن بال أو عطس فقط وكان تكوين خلقته لا تصح معه الحياة طبعاً فقد بطلت الهبة وعادت للواهب أو لورثته وأما الوصية فيشترط ولادته وتحقق حياته حتى تتم الوصية فإن ولد ميتاً أو ولد حياً غير مستقر الحياة بطلت الوصية وعادت ميراثاً لورثة الموصى .

ثالثاً - المحكوم عليهم بمقاب جنائى مؤبد ، غير ممنوعين من قبول الوصية أو الهبة .

عزم أهلية الاستعمال :

القاصر الذى لم تفك وصايته لا يجوز له قبول الهبة ولا قبول الوصية بنفسه والذى يقبل عنه ويجوز له وصيته متى كانت الهبة والوصية من الغير .

وصح هبة ولى من أب أو وصى أو مقدم قاض لحجوره الصغير أو السفیه أو المجنون فلا تبطل إن بقيت عنده حتى حصل المانع لأنه هو الذى يجوز له حيث أشهد على الهبة ، إلا أن يهب له مالا يُعرف بعينه من معدود أو موزون أو مكيل فلا تصح هبته وحيازته لحجوره ، وإلا أن يهب دار سكناه لحجوره واستمر ساكنها بها حتى مات ، إلا أن يسكن أهلها ويكرى أكثرها وإن سكن النصف بطل ، وإذا لم يكن للقاصر وصى ، ولا مقدم قاض جاز لأحد أقرابه الأقرب بين القبول عنه ، ووصى القاصر يقبل الهبة والوصية لحجوره بدون استشارة أحد ولا الرجوع إلى رأى أحد .

والقاصر الذى فكت وصايته يقبل الهبة والوصية ويحوزهما لنفسه من غير الرجوع إلى أحد مطلقاً .

ألحجور عليه قانونا يقبل عنه قيمه بلا إجازة من أحد سواء الوصية أو الهبة ، ولا شأن للمشرف لا فى القبول ولا فى الرفض لأن المشرف مراقب إدارة القيم ، أو الوصى فقط بدون التدخل فى أعماله فإن رأى تصرفاً ضاراً بعديم الأهلية رفع الأمر للهيئة المهيمنة على الوصى أو القيم ليتحاسبه فتقبله أو ترى تصرفه حسناً فتقبله .

المرأة المتزوجة :

يحوز المرأة المتزوجة قبول الهبة والوصية أصالة بدون إذن الزوج ولا تدخله ، لكن إذا رأى الزوج أن الظروف المحيطة بالهبة أو بالوصية تبعث على الريبة وتترك طريقاً للشك فى الأسباب الحاملة على هذه الهبة أو الوصية ، وكان يلحق الزوج من جراء ذلك عاراً أو تهمة فى عرضه وشرفه جاز له منعها شرعاً من قبول الهبة أو الوصية .

وصحت هبة أحد الزوجين للآخر متاعاً وإن لم ترفع يد الواهب عنه . وصحت هبة دار السكنى من الزوجة لزوجها بلا خروج لا العكس فلا بد من الخروج . الشخص الفاقد النطق (الأخرس) يقبل عن نفسه بالإشارة إن كانت ممكنة وبأى طريق يمكن معرفة رغبته وإلا قبل عنه قيمه إن كان ، هذا إذا كان بالغاً رشيداً ، فإن كان قاصراً فحكمه كأى قاصر وقد سبق إيضاحه .

عدم أهلية التصرف والقبول الخاصة :

نص التشريع الوضعى على أشخاص لا يجوز لهم قبول الهبة ولا الوصية ، وحكم التشريع الإسلامى فيهم كالآتى :

أولاً - الولد الطبيعى - والولد الطبيعى هو الذى لا يستند وجوده إلى فراش شرعى قائم ويمنع الزواج بين أمه وأبيه ، لوجود زواج آخر قائم ، سواء اعترف به أبوه وأمّه أم لا (تشريع وضعى) .

وفى التشريع الإسلامى الولد الطبيعى هو الذى نشأ عن فراش غير شرعى ، أو عن نكاح لم يدرأ الحد ولم يعترف به الزوج فهو ولد الزنا ، فإن نشأ عن نكاح درأ الحد كالغلط أو السهو أو كان نكاحاً بلا شهود أو اعترف به أبوه أنه ابنه واستوفى الاعتراف أحكامه أصبح ولداً شرعياً كالولد المستند إلى فراش صحيح سواء بسواء وقد سبق الكلام على ذلك فى النسب ، وفى الميراث فأرجع إليه إن شئت .

فما دام الولد طبيعياً فهو ولد زنى فيتجوز له الهبة من والديه الحقيقيين ومن غيرهم ، كما تجوز الوصية إليه منهم ومن غيرهم لأنه غير وارث ، ومتى اعترف به أبوه صحت الهبة له ، وبطلت الوصبة إليه لأنه أصبح وارثاً والوصية للوارث باطلة ، واعتراف الأم بالولد يجعله ولدها ولا يقال فيه ولد شرعى ، أو غير شرعى لأنه ولدها من نكاح أو من سفاح يرثها كولدها ، وترثه كأمه بلا أى فارق بين الأولاد الشرعيين المعروف أبائهم وأولاد الزنا مجهولى النسب .

والذى يحدد الوصية لولد الزنا القانون العام ، يعنى أن الوصية له محددة بثلاث التركة ، لا تزيد عنه .

وحكم أولاد الزنى ، هو حكم الأولاد الطبيعيين وهم هم أولاد الزنى لأن ولد الزنى هو الذى

لا يستند إلى فراش صحيح ولم يعترف به أبوه فيشمل الجميع فتصح الهبة والوصية لهم من أبويهم الحقيقيين ومن غيرهم .

ثانياً - الوصى - يجوز للوصى والقيم الهبة للحجورهما بلا أى قيد أو شرط وهما اللذان يقبلان عن القاصر والحجور عليه نيابة عنهما وأما الوصية من الوصى أو القيم للحجورهما فتجوز إذا كان الصغير والحجور عليه ليس وارثا منهما ، فإن كان وارثا فلا تصح الوصية لأنه لا وصية لوارث ، وأما هبة القاصر أو الحجور عليه لوصيه ، أو قيمه فغير جائزة إطلاقاً ، لأنها تصرفات بغير عوض ، وهما ممنوعان منها وتصرفات لمن يتهم عليها ، وهو الوصى أو القيم فهي غير جائزة إطلاقاً .

وأما الوصية للوصى أو القيم من القاصر والسفيه فهي جائزة ولا حرج فيها ، اللهم إلا إذا ثبت حمل القاصر أو السفيه عليها من وصيه أو قيمه ، فتكون غير صحيحة لأن إرادة الموصى غير كاملة وفيها إكراه على عمل الوصية فيصح طلب إبطالها من القضاء .

فإن كان الوصى أو القيم وارثا للقاصر أو السفيه فلا تصح الوصية لهما لأنهما وارثان ، ولا وصية لوارث .

وللقاصر الذى بلغ سن الرشد أن يهب ما شاء لمن يشاء بعد بلوغ سن الرشد والواجب أن تكون الهبة بعد تسليمه نصيبه وجميع حقوقه والإشهاد على ذلك وإلا كانت الهبة باكراه من الوصى أو القيم ليسلم من فكت وصايته لرشده أمواله ، ولا يصح ترك باب الإكراه مفتوحاً فيستغله من لا خلاق لهم فى ابتزاز أموال الناس بالباطل .

فإن كان الوصى أو القيم من قرابة من فكت وصايته كأب أو جد مثلاً ، فلا تمنع هبته ولو لم يتسلم أمواله ، أو كان العرف والعادة ذلك لرد هبة ثواب (هدية منتظر رد مثلها) فيجوز ذلك .

ثالثاً - الأطباء والصيادلة ورؤساء الديانات وضباط البحرية ، كل هؤلاء تجوز الوصية لهم ما لم يحصل تأثير منهم على المريض أثناء مرضه الذى مات فيه لنقص إرادة الموصى ، فإن لم يحصل تأثير من أحد على المريض أو المسافر ، فوصيته صحيحة فى ثلث ما ترك من تركه بعد وفاء الدين .

ولا شك أن إثبات التأثير فى مثل هذه الأحوال عسير ولكن من ادعى ذلك فعليه عبء الإثبات .

يمكن إخفاء الهبة تحت أى عقد من العقود أو أى عمل من الأعمال فإن كان الشخص المتصرف بالغاً عاقلاً رشيداً فلا يمنع أحد لأنه تصرف فيما يملك ، فإن كان محجوراً عليه لصغر أو سفه أمكن لوليه أو وصيه تعقب هذا التصرف بما يراه مصلحة له .

فإن كان التصرف لأحد الأقارب المتهم فيهم كانت الشبهة قوية فى المحاباة . فكل من ادعى بطلان تصرف من مريض ، وجب عليه تقديم الأدلة بجميع أنواعها ، بما فيها قرائن الأحوال .

بند [٤٣]

الهبات للشخص المعنوى

القانون الفرنسى

يجب التفرقة بين أهلية القبول وأهلية التصرف .

أولاً - أهلية التصرف ، الشخص المعنوى كامل الأهلية ، القاعدة أن الشخص المعنوى كامل أهلية التصرف له صفة التملك بهبة أو وصية كالشخص الطبيعي سواء ، ومع ذلك فيجب تطبيق قاعدة الاختصاص فمثلا لا يوصى لمؤسسة عامة خاصة بمداواة المرضى بملك يصرف ريعه على التعليم أو العكس ، وليس معنى مخالفة الاختصاص بطلان الهبة أو الوصية بل الوصية صحيحة وإنما يرجع في القبول وعدمه إلى الجهات الإدارية المشرفة على هذه المؤسسات في توجيه الهبة أو الوصية والقبول أو الرفض .

ثانياً - الشخص المعنوى المحدود الأهلية - هذه الأشخاص المعنوية المحددة الأهلية ليس لهم تملك الهبة أو الوصية بما يزيد عن كيان وجودهم ولوازمهم الضرورية كمحل انعقاد جمعية علمية ومكنتها وذلك مثل الجماعات العلمية المعلن عنها في مقر العمودية مثلا .

الرهبات لفقراء مركز أو مدينة :

القاعدة - أباح القانون الهبة والوصية إلى فقراء المدينة أو المركز أو غيرها - واعتبرها القانون كهيئة لها أهلية الانتفاع بما يوجب أو يوصى به لها - وقد كان هذا في القانون الروماني ثم في القانون الكنائسى .

فإن بين الواهب أو الموصى كيفية استعمال وصيته أو هبته لانتفاع الفقراء اتبع ذلك - وإن لم يبين صحت الهبة والوصية وتعين معرفة قصده من عمله فتكون مسألة تفسير ممن يتولون توزيع الانتفاع .

الجمعيات غير المعلنة - الجمعيات غير المعلنة ليس لها شخصيات معنوية مطلقا فليست أهلا لملك هبة أو وصية أيا كانت وهي باطلة فإن كلف الموصى شخصا بتنفيذ وصيته وبها

منحة أو أشياء لجمعية غير معلنة فليس لهذه الجمعية مقاضاة المكلف بالتنفيذ حتى تثبت شخصيتها القانونية - ولكن لها أن تستفيد متى اتفق المستحقون على تنفيذ إرادة المتوفى في وصيته .

وهل اثبات شخصية الجمعية مؤخراً يصحح الهبة أو الوصية السابقة خلاف بين مجلس الدولة الاستشارى الذى يقول بأن التصحيح اللاحق يكفى فى أخذ الوصية أو الهبة السابقتين ، وبين رجال القضاء الذين يقولون يجب أن تكون شخصية الجمعية صحيحة قبل وفاة الواهب أو الموصى وإلا لا يصح لها الانتفاع بما أوصى به أو وهبه لها قضاء فلا يحكم به .

ثانياً - أهلية التصرف - الذى له حق القبول للهبة والوصية فى المنشآت العامة هو الرئيس القانونى كالمدير فى المديرية والمأمور فى المركز مثلاً أو العمدة - وأما الهبة والوصية للفقراء فالذى يقبل عنهم مكتب توزيع المبرات والخيرات الموجود فى مكان الهبة أو الوصية فإن لم يكن فالعمدة .

والذى له الحق فى إجازة القبول وعدمه هى الجهة الإدارية ولا يمنع القبول المؤقت من الرؤساء المباشرين حتى يتم الشكل النهائى للقبول .

بند [٢٤]

الرهبات للشخص المعنوى :

التبرع الإسلامى :

المراد بالرهبات هنا للشخص المعنوى ما يشمل الذات أو المنفعة ليدخل الوقف لأن اعطاء الذات بلا مقابل هو الهبة بالمعنى الفقهى المصطلح عليه واعطاء المنفعة بلا مقابل هو الوقف بالمعنى الفقهى واعطاء ذات أو منفعة بلا مقابل هبة بالمعنى الأعم .

والمراد بالشخص المعنوى ما ليس فيه حياة فيشمل الجداد كالمساجد والتكايا أو ما ليس بمحضور كالفقراء والمساكين أو ما ليس بموجود كمن سيولد لزيد أو عمر مثلا وليس بمتحقق الحمل وقت الاستحقاق .

فأهلية الشخص المعنوى كاملة فى صحة التملك وفى جواز الهبة فتجوز الهبة والوصية للمساجد عمارة أو تعميرا والتكايا والقناطر مثلا والفقراء والمساكين لأهل بلد أو محلة أو مركز أو مديرية مثلا والمدارس متنوعة ومسكاتب تحفيظ القرآن .

أما مسألة الاختصاص فى نوع المنفعة أو الخدمة العامة التى تخصص فيها هذا الشخص فلا أهمية لها ولا تبطل هبة ولا صدقة ولا وقف لمسجد خصص مثلا للتعليم فإن القائم على أمر المسجد ينفذ ذلك فى التعليم أو يرى الحاكم المنفعة فى مثل هذا فيتصرف فيه حسب إرادة الواهب أو الواقف فالهبة والوقف على هذا صحيحان لا غبار عليهما وتولى التنفيذ يرجع للمصلحة العامة بما لا يخالف إرادة المنشئ .

فإن كان الوقف أو الهبة خارجة عن نطاق الجهة الموهوب لها أو الموصى لها مثلا كمن أوصى بمشترى أدوات حرب أو طيران مثلا فى وصيته لمستشفى فالوصية صحيحة لكن يكون التصرف لولى الأمر فى مثل هذا ليكون التخصص فى نوع ما يصرف فيه .

والقبول لهذا الشخص المعنوى ليس بشرط لأن شرط القبول فى الهبة والوصية إذا كانتا لمعين عاقل فإن رد الموهوب له المعين الأهل فهى للواهب أو لورثته .

وفى الوصية لو لم يقبل الموصى له المعين ما أوصى به له ردت الوصية للورثة وفى الوقف على المعين الأهل بأن كان رشيداً يشترط قبوله فإن رد المعين الأهل أو ولى صبي أو مجنون أو سفیهة فللفقراء ولا يرجع ملكا للواقف ولا لورثته وقال مطرف من علماء المالكية يرجع ملكا لربه أو لورثته .

وفيه من قول الإمام مالك (إن ردّ المعين يكون لغيره) أن ذلك باجتهاد الحاكم لا لخصوص الفقراء .

ونص الفقهاء على أن الوصية تبطل برّدّة الموصى أو الموصى له وقيل تبطل برّدّة الموصى له وهو وجيه (والردة هي الكفر) .

وأما الموهوب له غير المعين والموصى له غير المعين والموقوف عليه غير المعين ففيها التفصيل الآتي .

ففي الموهوب له غير المعين الهبة صحيحة كأن قال داري هبة على الفقراء والمساكين فالهبة صحيحة لكن لا يقضى بها لعدم وجود مخاصم يملك حق طلب الحكم بتسليم العين الموهوبة ، ولكن يجب عليه تنفيذ ذلك ديانة فيما بينه وبين ربه .

وشرط قبول الهبة من الموهوب له موجود ضمناً متى أراد الواهب تنفيذ هبته ولكن ليس لبيت مال المسلمين ولا لجماعة المسلمين المطالبة بتسليم العين الموهوبة للفقراء والمساكين موجودون وأهل للقبول متى وصل إليهم ماؤهبه فإن لم ينفذ هبته ولا طريق لإجباره فتلغى هبته .

غير أن لي رأى شخصي وهو أن يدعى أحد الفقراء أو المساكين من أهل المحلة التي يقيم بها أن زيداً وهب كذا للفقراء والمساكين وأنا منهم وقد قبلت ماخصني فيها وطالبته بتسليم نصيبي إلى وقدره كذا (مثلاً) فامتنع و يطلب الحكم عليه به فلا أرى بأساً أن يجيبه القاضي بالحكم له .

ومع هذا فقد نص الفقهاء على ما يأتي (إذا قال داري صدقة أو هبة للفقراء لم يقض عليه لعدم من يخاصمه فيجب عليه التنفيذ فيما بينه وبين الله ، وإن قال داري صدقة أو هبة على زيد قضى عليه بها ، وإن قال داري صدقة في مسجد سماه وعينه في القضاء عليه إذا امتنع وعدمه قولان ، ومثل المسجد المارستان والتكية مثلاً اهـ) .

وفي الموصى له غير المعين ، تجوز الوصية للفقراء والمساكين وتجوز الوصية لمن سيولد ولو لم يكن محمولاً به وقت الوصية ولا وقت وفاة الموصى وحكم الوصية لغير المعين وجوب تنفيذها وتتبع نصوص الوصية وشروطها إن كانت موجودة وإلا اجتهد الوصى في التنفيذ إن كان وإلا فالحاكم وإلا فجاعة المسلمين .

وفي الموقوف عليه غير المعين - يجوز الوقف ويجب تنفيذه على أحد القولين كالوصية سواء بسواء

فالهبة والوصية لفقراء مركز أو بلد أو مديرية جائزان والذي يتولى تنفيذ ما ذكر إماماً الوهاب أو من يعينه . وإما الوصى أو الورثة وإلا فالحاكم إذا كان عدلاً وإلا فجاعة المسلمين ليس في التشريع الإسلامى جمعيات معلنة وغير معلنة لأن هذا مرجعه التحديد الإدارى فإن أمر ولى الأمر بتشريع مثل هذا مراعاة للمصلحة العامة عمل به وإلا فالأصل الجواز ما دام المقصد ليس معصية ولا خروجاً على النظام العام ولا نقضاً لأصل من أصول الدين

والذى يقبل الهبة ويتصرف فيها أو الوصية هو رئيس الجهة الموهوب لها أو وزارة الأوقاف للمساجد والتسكيات أو مجلس المديرية مثلاً ويصرفها حسب شرط الوهاب أو الواقف أو الموصى

بند [٤٥]

وقت وجود الأهلية للمتصرف والمنتفع

القانون الفرنسى :

تجب التفرقة بين الهبة والوصية

أهبة - يجب معرفة وقت قبول الموهوب له . فإن كان قبوله فى إشهاد الهبة نفسها فالواجب

تحقق أهلية الوهاب والموهوب له وقت عمل إشهاد الهبة

وان كان القبول في غير إشهاد الهبة فيوجد ثلاثة أوقات : (١) وقت إشهاد المعطى (٢) وقت قبول الموهوب له (٣) وقت إعلان الواهب قبول الهبة من الموهوب له . ففي الثلاثة أوقات تجب أهلية الواهب للتصرف وتجب أهلية الموهوب له في القبول والوصية يشترط أن يكون الموصى أهلاً وقت وصيته لا وقت موته لكن يشترط أن يكون أهلاً لترك وصية . فإن حكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة في جريمة فلا تصح وصيته بعد الحكم ويشترط في الموصى له أن يكون أهلاً وقت وفاة الموصى فقط

الشروط والتكاليف التي يمكن أن تكون في العطايا

الفرق بين الشروط وبين التكاليف - لا يجب الخلط بين الهبة بشرط والهبة مع تكليف فإن العطايا مع تكليف هي تخصيص قسم من الهبة أو الوصية إلى شخصية مختلفة بإرادة الموصى أو الواهب

والعطايا بشرط هي ما كان وجودها أو بقاؤها خاضعاً لحادث محدد مستقبل وغير مؤكد أولاً - العطايا بشروط - القاعدة أن يطبق على الشروط في العطايا القانون العام المذكور

في نظرية العقود السابقة . غير أنه يصح التوسع في الشرط المستحيل أو الغير قانوني الشرط المستحيل أو الغير قانوني ، تقدم أن العقد الذي يحتوى على شرط مستحيل أو غير قانوني يكون باطلاً م ١١٧٢ ولكن م ٩٠٠ خالفت هذا في الهبة والوصية وجعلت كليهما صحيحاً ولو اشتمل على شرط مستحيل أو غير قانوني فالهبة والوصية حتى مع هذا الشرط صحيحتان ويلغى الشرط ويفترض كأنه لم يكن .

وعلى هذا تبحث الم ٩٠٠ في ثلاث مواضع :

(١) القاعدة من حيث هي (٢) تحديد القاعدة بمعرفة المشرعين (٣) الشروط التي تطبق .

أولاً — القاعدة ، في القانون الروماني كان الشرط المستحيل أو غير القانوني مبطل للعقد بين الأحياء ولكن في الوصية كان معتبراً ملغياً والوصية صحيحة .

وفي القانون المدني أن الشرط المستحيل أو غير القانوني لا يلغى عقد الهبة ولا الوصية ولكن يفترض عدم وجود الشرط المذكور .

ثانياً — تحديد القاعدة بمعرفة المشرعين تكون في بحث الشرط نفسه بمساعدة نظرية السبب فإن كان الشرط المذكور في إشهاد الهبة أو في الوصية ليس تابعاً لوجودها يعني توجد بدونها بطل الشرط وصحت الهبة أو الوصية وإن كان الشرط هو أساس وجود الهبة أو الوصية وهو المحدد لها فتكون باطلة من أساسها ولا تطبق م ٩٠٠ بل م ١١٣١ والبطالان يكون عاماً لأن سببها غير قانوني .

وتفسير الشرط ومعرفة هل هو أساسي أو تابع يكون بمجموع الظروف المحيطة بعمل نفس الإشهاد فهو خارج عن مراقبة محكمة النقض .

ثالثاً — شروط تطبيق الم ٩٠٠ ، الشرط المستحيل ما كان تحقيقه مستحيلاً مادياً أو جسمانياً ، والشروط غير القانونية هي ما خالفت القانون بأن كانت ضد حق مقرر قانوناً كحقوق الأبوين في الأحوال الشخصية ، والشروط المخالفة للأداب هي ما خالفت الآداب العامة وكذلك ما خالفت النظام العام المقرر قانوناً .

ثانياً — العطايا مع تكليف — إذا كان الموصى له أو الموهوب له مكلفاً باستعمال العطايا كلاً أو بعضاً في شيء محدد بإرادة الموصى أو الواهب ، فيقال هناك هبة مع تكليف ويمكن إرجاع التكاليف إلى ثلاثة أصول :

١ — تكليف ترتب لمصلحة المعطى ، كمن أعطى شخصاً مبلغاً كخمسين جنيهاً على

أن يدفع دينه البالغ ٢٠ جنبها ويأخذ الباقي لنفسه فالهبة في الواقع ٣٠ جنبها ولكن كل ال ٥٠ جنبها تعتبر عطية مع تكليف .

٢ — تكليف ترتب لمصلحة المعطى له ، كمن أعطى شخصاً مبلغاً على أن يكون منه جزء مهره مثلاً .

٣ — تكليف رتب لمصلحة آخر ، كمن أعطى شخصاً عقاراً على أن يرتب معاشاً سنوياً لشخص سماه .

بند [٤٦]

وقت وجود الأهلية للمتعصرف والمنفع :

الشريعة الإسلامية :

يشترط لصحة الهبة أن يكون الواهب أهلاً للتصرف في ماله وقت الهبة ، وتستمر أهليته حتى يحوز الموهوب له الهبة ، وشرط الحوز حصوله قبل المانع ، ومانع الحوز ومبطل الهبة ما يأتي :

١ — طرو دين أحاط بالواهب قبل أن يحوز الموهوب له .

٢ — هبة الواهب لموهوب له ثان غير الأول وحاز الموهوب له قبل الموهوب له الأول ، فالهبة تكون للموهوب له الثاني لترجح جانبه بالحوز ولو جد الأول في الطلب ولا قيمة على الواهب للموهوب له الأول .

٣ — مروت الموهوب له المعينة الهبة له قبل أن يحوز الهبة بعد علمه .

- ٤ — موت الواهب قبل حوز الموهوب له أو قبل وصول الهبة إليه .
٥ — جنون الواهب أو مرضه المتصلان بموته مبطل للهبة ، لأن شرط الحوز حصوله قبل المانع .

فإن باع الواهب الهبة قبل علم الموهوب له أو بعد علمه ولم يفرط في الطلب للحوز فلا تبطل ويخير الموهوب له في رد البيع وإجازته وأخذ الثمن وإلا جاز البيع إن علم به وفرط في حوزها وله الثمن وقيل الثمن للواهب .

ومن وهب شيئاً لمن هو في يده عارية أو ودیعة أو ديناً عليه ، فإن علم الموهوب له ، وقيل في حياة الواهب صحت الهبة بانفاق ، وإن لم يقل قبلت حتى مات الواهب ، فقبل بعده أو لم يقبل بطلت الهبة ، عند ابن القاسم ، وصحت عند أشهب ، وإن لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب بطلت انفاقاً .

وإن وهب لغير من هي في يده بطلت بموت الواهب قبل الحوز في الصور الثلاث .
فإن باع أو وهب الموهوب له قبل القبض فلا تبطل إذا أشهد على ذلك وأعلن وإن مات الموهوب له قبل علمه بالهبة فلا تبطل ويقبضها وارثة .

ومعنى كل هذا أنه يشترط بقاء أهلية التصرف في الواهب حتى يحوز الموهوب له الهبة فإن حصل مانع مع بقاء الأهلية كموت أو جنون أو إحاطة دين الخ ما ذكر بطلت الهبة فالعبرة في الهبة بأهلية التصرف من الواهب حتى حوز الموهوب له .

وصح حوز واهب لمجوره إن أشهد أنه وهبه لمجوره ، إلا إذا وهب مالا يعرف بعينه كالمثلى فلا بد من إخراجه من حوزة قبل المانع وإلا بطلت ورجعت ميراثاً ولا يكفي الإشهاد ، وفي هبة البيت كذلك لا بد من خروجه منه .

وشرط الموهوب له أن يكون أهلاً للقبول صراحة أو دلالة ، لأن الهبة لا تتحقق إلا بالإيجاب والقبول ، والقبول يكون صراحة أو دلالة كما صرح به الخطاب .
ويجوز تأخير القبول عن الإيجاب ، كما قال القرافي وابن عرفة ونصه قال ابن عتاب ، ومن سكت عن قبول صدقته زماناً فله قبولها بعد ذلك ، فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركاً لها وأخذ الغلة اهـ .

ومقتضى هذا أن الموهوب له يجب أن يكون موجوداً حقيقة أو حكماً كحى بالفعل ، أو فى حكم الحى كمولود أو كحمل محقق ، فإن لم يكن غير موجود إطلاقاً لا حقيقة ولا حكماً فالهبة غير موجودة لأن القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط فالهبة لغير موجود باطلة لتخلف الركن وهو القبول وتخلف الشرط وهو الحيازة .

وبعد تمير هذا اطلعت على نص نقله المرحوم فضيلة الشيخ مخلوف المنيأوى فى هذا الموضوع فقال : (من أركان الهبة الأربعة الموهوب له ويجب أن يكون أهلاً للتملك ولو حكماً كمن سيولد (أى حمل موجود) أو سيوجد ، فإن كانت ستوجد الأهلية فيصح الوقف إلا أنه غير لازم بمجرد عقده بل يوقف لزومه كفلته إلى أن يوجد فيعطأها ويلزم ، وعليه فالواقف يبيع ذلك الوقف قبل ولادة المحبس عليه ، وفى لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولاً ابن القاسم ومالك ، فإن حصل مانع من الوجود كموت ويأس منه رجعت الغلة للمالك أو ورثته إن مات ، وحكم الهبة والموهوب له كحكم الوقف المذكور ، وتصح الوصية لمن يصح تملكه ولو فى ثانى حال كمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد ، فإن كان موجوداً ، فإنه يؤخر الموصى به لوضعه ، فإن وُضع واستهل أو تحققت حياته أخذ الموصى به ، وإلا رد لورثة الموصى ، وإن كان غير موجود من أصله انتظر بالوصية إلى اليأس من الولادة ، ثم بعده ترد لورثة الموصى) اهـ .

ويفهم من هذا أن الموهوب له يصح أن لا يكون موجوداً حقيقة أو حكماً كالوقف والوصية أما الوقف والوصية فالمنصوص فيهما أن الموقوف عليه والموصى له لا يشترط وجوده حقيقة أو حكماً ، لكن التفرقة بين الهبة وبين الوقف والوصية من وجوب الإيجاب والقبول صراحة أو دلالة وإلا لما تحققت الهبة والفروع المترتبة على وجوب الحوز والقبول قبل حصول أى مانع تدل على أنه يجب أن يكون الموهوب له موجوداً حقيقة أو حكماً ، وهذا رأى فى النصين ، والله ورسوله أعلم .

شروط صحة الوصية :

ويشترط لصحة الوصية أهليته وقت الوصية فيجب أن يكون مميزاً (لا مجنوناً وصغيراً وسكراناً غير مميزين حال الإيضاء) وأن يكون مالكا للموصى به ملكاً تاماً (فستغرق الذمة وغير المالك لا تصح منها) - وتصح وصية المميز السفهية أو الصغير ان لم يتناقضا في أقوالهما .
ويشترط فى الموصى له أن يكون أهلاً للتملك ولو حكماً ولو فى ثانى حال كمن سيولد من حمل موجود أو سيوجد فيستحقه ان استهل صارخاً أو تعددت رضاعته ونحو ذلك مما يدل على تحقق حياته .

ويشترط قبول الموصى له البالغ الرشيد المعين - فالقبول شرط فى وجوبها وتنفيذها بعد الموت - فالقبول والرفض قبل الموت لغو والمالك للموصى له بالموت - فوجوب أهلية القبول فى الشخص المعين تكون وقت وفاة الموصى .

وصح الإيضاء لمسجد ونحوه ويصرف فى مصالحه - وتصح لميت علم الموصى موته وتصرف فى مصالحه ولورثته - وتصح من مقتول إلى قاتل له علم الموصى بالسبب وان لم يعلم فقولان بالصحة وعدمها .

وإن طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها فهي باطلة قطعاً بخلاف القتل بعد الهبة فلا يبطلها قبض أم لا علم أم لا تعدد القتل أم لا .
وبطلت الوصية بردة (بكفر) الموصى أو الموصى له وقيل لا تبطل بردة الموصى له وهو وجيه .

وبطلت الوصية بمحرم - وبطلت الوصية لوارث مطلقاً - وبطلت بما زاد على الثالث يوم التنفيذ لا يوم الموت .

والحكم على الموصى بالأشغال الشاقة أو بغيرها لا يخرجها عن أهليته لترك وصية صحيحة بل له أن يوصى وهو في السجن .

وإن مات الموصى له قبل وفاة الموصى بطلت الوصية علم الموصى بموته أم لا ومن علق وصيته على موته في مرضه أو في سفره فلم يمت في مرضه أو سفره الذي عينه فإن الوصية باطلة لأنه علقها بالموت وهو لم يمت - وإن مات الموصى على هذه الحال في السفر أو المرض قبل موت الموصى له وقبل الموصى له الوصية فقد ملكها فإن تأخر تنفيذها إلى موت الموصى له فهي حق لورثته .

الشروط والتطبيقات التي يمكن أن تكون في العطاء :

الشرط في الهبة أو في الوصية ما علق الاستحقاق على وجوده كمن وهب لسيدة مبلغاً من المال تستعين به على نفقاتها بشرط أن تكون خالية من الأزواج وعدتهم فإن تحقق الشرط استحققت الموهوب له .

والتكليف أن يهب المتبرع شيئاً على أن ينفق منه الموهوب له مثلاً على مسجد أو قنطرة مبلغ كذا .

وعلى هذا فالشرط والتكليف في الهبة والوصية لا يبطلانها إلا إذا كانا محرمين مثلاً فتبطل الهبة المشروط فيها محرماً كمن وهب لزيد كذا بشرط أن يقتل عمرًا - ويكون التكليف فيها باطلاً وغير لازم كمن وهب لزيد ألفاً على أن يدفع ثمن خمر لخر يستو ٥٠ مثلاً فالهبة صحيحة في غير التكليف وباطلة فيه .

والوصية صحيحة في الشرط المباح أو في الطاعة وباطلة في الشرط المحرم - فلو أوصى على شرط يقوم به الموصى له فلم يفعل ترد منه الوصية كمن أوصى لأم ولده بوصية على أن لا تزوج فتوفى ونفذت الوصية لها ثم تزوجت فإنها ترد ما أخذته .

وإنى أرى أن مثل هذا الشرط قد يجر إلى سوء الأخلاق فتعمل هذه السيدة جهدها لعدم التزوج ظاهراً أمام أعين الناس ولكن في الواقع تعمل ما يشبع شهوتها التي ركبها الله في خلقه تكوينها - خصوصاً في زمن كثير فيه الفسق والفجور فخير لمثل هذه أن تعف بزواج شرعي من زواج عرفي مكتوم وقد يكون لأزواج فتسكون هي الطامة - وحسبك ما يترتب عليه من حمل وواد وقيل وقال .

على أنى أرى أيضاً أن مثل هذا الشرط تحكم من متوفى في عالم آخر غير مادي فيمن بقى حياً ولا علاقة بينهما أبداً بعد الوفاة - وإن مثل هذا الشرط قد أملاه عليه حب الأنانية والأثرة لأنه يريد أن لا يتمتع بها غيره حتى ولو كان هو غير قادر على التمتع حتى ولو كان هو رماداً - لا - لا - يجب أن يفهم المرء من حيث هو بشري ففى أن لا يتعدى حدوده فيرتب ماله حق فيه لا مابق بعد الوفاة - فإنه بالوفاة ذهب في العالم اللانهاى وكلنا سنكون فيه وستذهب ذكرانا وأعمالنا إلا ما حفظ الله فهو الباقي بعد فناء خلقه وإليه المرجع والمصير .

وأما تعليق الهبة أو الوصية على شرط مستحيل فقد سبق في الالتزامات أن الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم والمملتزم له حكمه حكم الالتزام المطلق فيقضى به متى وجد المعلق عليه

إن كان الملتزم به معيناً وإلا فلا كأن شفى الله مريضى فلك ألف درهم فيقضى بها - وقد نصوا على عدم حنث من علق الطلاق بمستقبل ممتنع عقلاً أو عادة أو شرعاً في صيغة بر نحو أنت طالق إن جمعت بين الضدين أو إن لمست السماء أو إن شاء هذا الحجر أو إن زنت بخلاف صيغة الحنث نحو إن لم أجمع بين الضدين - فالعقد المعلقة بالمستحيل إن كانت مما يقبل التعليق فلا تنعقد - فالعقد على المستحيل والمحذور باطل فما يبنى عليه كذلك .

الهبة مع تكليف جائز شرعاً تجوز وكذا الوصية سواء أكان التكليف لمصلحة المعطى أم المعطى له - وأما التكليف لمصلحة آخر فإن كان بأمر لاغرر فيه وبأمر غير ممنوع شرعاً فلا مانع منه .

(نتيجة المقارنات من بند ٣٥ إلى نهاية بند ٤٦)

يتفق التشريعان فيما يأتى :

قسمة التركة - نتيجة القسمة المظهرة - ضمان الأنصبة - إبطال القسمة (في الجملة) - الهبة - الوصية في الغالب - القواعد العامة للهبة والوصية - تصرفات عديمي الأهلية - الهبات للشخص المعنوى - الهبة لفقراء مركز أو مدينة - وقت وجود الأهلية للمتصرف والمتنفع .

بند [٤٧]

الكمية الزائدة والمحفوظة (الاحتياطي) في التركة

القانون الفرنسي :

نظرة عامة :

الجزء المحفوظ أو الاحتياطي هو قسم من الأملاك لا يجوز للشخص المالك التصرف فيه
لا بالهبة ولا بالوصية إضراراً بأصوله أو بفروعه .

والجزء الزائد هو الذي بقي بعد الاحتياطي ويجوز التصرف فيه لمالكه بحرية تامة
للورثة أو للأجانب .

والجزء المحفوظ وجد استثناء من قاعدة التصرف المطلق لكل مالك فيما يملك - ويرتكز
على المساعدة المتبادلة بين الشخص وأقاربه - فكما أنه إذا احتاج لجأ إليهم لمساعدته فكذلك
لا يصح أنه بعد الموت ينتفع به الأجانب دون الأقارب - ولأن هذا فيه معنى الاشتراك في أموال
العائلة التي يجب عدم حرمان الورثة منها .

وهذا النظام مأخوذ من القانون الروماني والقانون القديم والكلام في هذا الباب يرجع
إلى عدة فصول .

أولاً - تحديد الورثة أصحاب الاحتياطي - وتحديد الاحتياطي .

الورثة ثلاثة أقسام :

أولاً — الأولاد وأولادهم الشرعيون . الاحتياطي يتعلق بفروع المتوفى قريبة أو بعيدة . وكذلك يكون الاحتياطي لفروع المتوفى المعترف بشرعيتهم . وقد أعطى المشرعون هذا الحق لأولاد المتبنين وأولادهم من مال المتبنى .

والكمية المحفوظة تعرف بمقابلتها بالجزء الزائد . فالزائد إذا ترك المتوفى ولداً واحداً شرعياً النصف ، وولدين الثلث ، وثلاثة أولاد فأكثر الربع . فالجزء المحفوظ هو النصف والثلثان والثلاثة أرباع حسب عدد الورثة المذكورين . وتعد أولاد الأولاد كشخص مورثهم فقط بالنسبة للجزء المحفوظ سواء ورثوا مكان مورثهم مع أعمامهم مثلاً أو ورثوا باستحقاقهم الشخصي .

ثانياً — الآباء والأجداد (الأصول) منح القانون أيضاً أصول المتوفى الكمية المحفوظة أو الاحتياطي من أى درجة تكون بشرط كون الأصول شرعيين فإن كانت الأصول طبيعيين فلا احتياط لهم ويصح لولدهم حرمانهم من الميراث بهذه التصرفات والكمية الزائدة بالنسبة للأصول هي نصف التركة إن ترك أمه وأباه فإن ترك أحدهما فله ثلاثة أرباع التركة . فالجزء المحفوظ لكل قرابة من الأب أو الأم الربع

ثالثاً — ولد طبيعي . أعطى القانون للولد الطبيعي حق الكمية المحفوظة كالآتي :

(١) وجود الولد الطبيعي مع أولاد شرعيين . فالاحتياطي له نصف ما كان له من احتياطي إذا كان ولداً شرعياً . فلو ترك المتوفى ولدين أحدهما شرعياً والآخر طبيعي فنصيبهما من الاحتياطي الثلثان كل واحد منهما الثلث فالولد الطبيعي له احتياطي نصف الثلث $= \frac{1}{6}$ فيكون احتياطي الولدين من التركة النصف

ويؤخذ احتياطي الولد الطبيعي كآلآنى . فإن ترك المتوفى ولداً أو ولدين شرعيين أخذ نصف الاحتياطي للولد الطبيعي من احتياطي الشرعيين والنصف الآخر من السكبة الزائدة وإن ترك أكثر من ولدين شرعيين أخذ احتياطي الولد الطبيعي جميعه من احتياطي الأولاد الشرعيين

(٢) وجود الولد الطبيعي مع الحواشى الممتازين - وهم الإخوة والأخوات فاحتياطي الولد الطبيعي فى هذه الحالة ثلاثة أرباع نصيبه لو كان ولداً شرعياً . غير أن الولد الشرعى فى هذه الحالة له احتياطي النصف فيكون للولد الشرعى ثلاثة أرباع النصف يعنى $\frac{3}{8}$ التركة فإن ترك المتوفى الحواشى غير الممتازين مع الولد الطبيعي كان احتياطي الولد الطبيعي مماثلاً لاحتياطي الولد الشرعى .

(٣) وجود الولد الطبيعي مع أحد أصول المتوفى . حدد القانون السكبة الزائدة فى هذه الحالة كآلآنى . نصف التركة إذا وجد ولد واحد - ثلث التركة متى وجد ولدان . ربع التركة متى وجد أكثر من اثنين فيأخذ أب المتوفى أو أمه نصيبه من السكبة المحفوظة والباقى للولد . فإذا ترك ٨٠ جنبها تركة كان الاحتياطي ٤٠ جنبها فيأخذ الأب نصيبه أولاً وهو $\frac{1}{8}$ من أصل التركة = ١٠ جنبها من ٤٠ جنبها الاحتياطي = ٣٠ وهو احتياطي الولد الطبيعي مع أحد أصول المتوفى

ثانياً — طبيعة الاحتياطي القانونية ونتائجه

طبيعة الاحتياطي القانونية أنه حق وراثى يعنى جزء موروث من التركة وينتج عن ذلك :
(١) يجب أن يكون الوارث مستحقاً فى الميراث ليكون له حق الاحتياطي . فإن ترك المتوفى حواشى مفضلين كإخوة وأخوات مع جد لأب . فالذى يرث الحواشى المفضلون فلا يستحق الجد من الاحتياطي شيئاً لأنه لا يرث . فإن ترك أخاً أو أختاً وجدا لأب وموصى له

فللجد للأب حق الاحتياطي مع تنازل الأخ عن الميراث ، لأن الجد يصبح وارثاً ، فله حق في الاحتياطي .

٢ — يجب أن يقبل الوارث الميراث ليكون له حق الاحتياطي ، فإن تنازل الوارث ، الذي له حق الاحتياطي سقط حقه فيه ، فلا يصح الادعاء به بدعوى مباشرة ، أو بدعوى غير مباشرة .

فإن وهب المورث لأحد الورثة جزءاً معجلاً ثم توفي واحتفظ الوارث بالهبة وتنازل عن الميراث فهل كذلك له الاحتفاظ بحقه من احتياطيه أم لا — خلاف قضى أولاً بالجمع بين الهبة والنصيب في الاحتياطي ثم قضى بعدم الجمع ثم رجع إلى القرار الأول وهو الجمع .

٣ — حساب الاحتياطي يجب عدم احتساب من يتنازل عن الميراث . في الوسط القضائي يجب عدم النظر إلى من يتنازل عن ميراثه بل يجب احتساب الوارثين أصحاب الاحتياطي وقت وفاة المتوفى وتطبيق القانون بقطع النظر عن من قبل الميراث ومن رفض .

ثالثاً — احتساب الكمية الزائدة والاحتياطي :

بعد وفاة المتوفى تحصر تركته ثم ينظر في تصرفاته من هبة أو وصية فإن كانت التصرفات زائدة عن الذي له حق التصرف فيه قيل إنه تجاوز حق التصرف وإلا فلا اعتراض على تصرفاته ، ولبيان ذلك تجرى العمليات الأربع التالية :

١ — تسكين جملة الأملاك الموجودة ، وهذه الأملاك تشمل كل ما كان يملكه المتوفى وقت وفاته حتى ما تصرف فيه المتوفى من هبة للأملاك مستقبلية أو وصية .

٢ - استنزال الدين وإسقاطه ، يجب إسقاط الديون التي تثقل أعيان التركة ، وقد نص القانون على أن إسقاط الدين يجب أن يكون بعد جعل أعيان التركة جملة واحدة بما في ذلك الأملاك الموهوبة من المتوفى حال حياته ، وبالاتفاق هذه الطريقة تتبع ، إذا كان في التركة ما يفي بالدين وزيادة ، فإن زادت الديون عن التركة وجب استنزال الدين أولاً . قبل اجتماع الأموال الموهوبة ، وإلا لاستفاد الدائنون من الأملاك الموهوبة ، ولا يجب أن يستفيدوا منها .

٣ - الضم الظاهري للأملاك الموهوبة إلى المجموع ، فتقدر قيمة الأملاك الموهوبة وقت الهبة ووقت وفاة المورث للمنقول والعقار بدون نظر إلى التحسينات أو النقص الطارئ على الهبة من عمل الموهوب له .

٤ - احتساب الأملاك الموهوبة ، بعد حصر ما تركه المتوفى ومعرفة تصرفه في الزائد ومعرفة الاحتياطي يبقى معرفة على أى قسم تحسب الهبة التي تصرف فيها من القدر الزائد إلى أحد الورثة أو الأجنبي ، وهذا الموضوع له أهمية عملية كبيرة ، فلو فرضنا أن المتوفى ترك ولدين وترك تركة قدر مجموعها بـ ٩٠ جنيتها ؛ وكان قد وهب لأحد ولديه ٣٠ جنيتها ؛ ووهب لأجنبي ٣٠ جنيتها ، ومعلوم أن القدر الزائد في هذه التركة ٣٠ جنيتها للمتوفى التصرف فيها والاحتياطي ٦٠ جنيتها $\frac{2}{3}$ التركة وهو لا يجوز للمتوفى التصرف فيه بل يبقى لكل ولد ٣٠ جنيتها ، فلو احتسبنا الهبة الأولى وهى ٣٠ جنيتها للولد الوارث من الجزء المحفوظ له قانوناً كانت الهبة الثانية سليمة وأنتجت ما أرادته المتوفى لأن تصرفه من القدر الزائد وهو ٣٠ جنيتها ؛ وإن احتسب الهبة الأولى من القدر الزائد لا من المحفوظ لكل ولد كانت الهبة الثانية لا محل لها لأنه تصرف في القدر الواجب حفظه - للوارث - والمورث ممنوع من التصرف فيه فتسكون العطية الثانية باطلة ، وللجواب عن هذه المسألة يجب البحث في التفصيل الآتى :

(١) إذا كانت العطية لأجنبي وجب احتسابها من القدر الزائد الذى للمتوفى حق التصرف فيه دون القدر المحفوظ .

(٢) إذا كانت العطية لوارث له حق الاحتياطى - فإن تنازل عن الميراث فالرأى الممول عليه قضاء احتساب العطية على الجزء الزائد لاعلى الاحتياطى وإن كانت العطية لوارث وقبل الميراث فإن كانت العطية تعجيل الميراث مقدما احتسبت الهبة من الاحتياطى يعنى من القدر المحفوظ - وإن كانت الهبة عاجلة أريد بها إسداء منفعة للمعطى له احتسبت من الجزء الزائد .

نتائج الأعمال السابقة من حساب التركة واحتساب العطايا كالآتى :

أولاً - العطايا بين الأحياء وبعد الموت لم تعد المقدار الزائد الذى للمتوفى حق التصرف فيه - فهى جائزة بلا نزاع :

ثانياً - العطايا بين الأحياء ان زادت عن القدر الزائد فتقتصر إلى القدر الزائد الجائز التصرف فيه وكذلك الحكم فى الوصية .

رابعاً - حكم مخالفة قواعد الاحتياطى :

إذا تصرف المورث فيما زاد عن القدر الزائد فللوارث صاحب حق الاحتياطى مهاجمة هذا التصرف بدعوى التخفيض الخاصة به - وبحث هذا الموضوع يكون كالآتى :

أولاً - الذى يرفع دعوى التخفيض هو الوارث المستحق للاحتياطى وهى دعوى مالية لادخل للأديبات فيها فيجوز لدائن الوارث المذكور رفعها باسمه (دعوى اهلك) وليس الموصى له ولا للموهوب له رفع هذه الدعوى ضد موهوب له أو موصى له آخر ولا الاستفادة من ذلك .

أما دائنوه المتوفى فليس لهم رفع هذه الدعوى ضد الموهوب له لأن الملك الموهوب خرج من ملك مدينه فلم يدخل في الضمان الذى اعتمد عليه الدائن حال حياته - أما ان زاد المتوفى عن الحد الزائد فى وصيته فدائنوه ليسوا فى حاجة لرفع دعوى لأن الوصية لا تنفذ إلا بعد سداد الدين .

ثانياً - ترتيب التخفيض يكون فى التصرفات كالاتى :

(١) فى حالة زيادة الهبات بين الأحياء عن الحد الزائد تكون الوصايا لاغية إن زادت الهبات أو ساءت القدر الجائز التصرف فيه للمتوفى فإن زادت الهبات يلغى أحدها تاريخاً وهكذا حتى يصل إلى مساوات القدر الجائز التصرف فيه .

(٢) فى حالة زيادة الوصايا عن الحد الزائد تكون الزيادة مخفضة فى كل وصية حسب نسبتها بلا فرق بين وصية عامة أو لشخص خاص لأنه لا يمكن تفضيل بعضها عن بعض مالم ينص الموصى على تنفيذ بعضها بلا نقص فلا يخفض إلا فى تكميل الاحتياطى .

ثالثاً - طبيعة ونتائج دعوى التخفيض . هذه الدعوى دعوى فسخ كدعوى فسخ البيع لعدم دفع الثمن سواء بسواء فهى دعوى شخصية عينية فترجع نتائجها إلى الماضى فيفرض الموهوب له كأنه لم يكن مالكا يوماً ما للجزء المخفض وينتج عن ذلك .

أولاً - تنقيص طبيعى . بمعنى أن الوارث صاحب حق الاحتياطى له الحق فى طلب ارجاع عين الشئ الموهوب إلى التركة من الموهوب له منقولاً وعقاراً - ويستثنى من ذلك :

(١) إذا كان الشئ الموهوب مما يفنى لأول استعمال فترد القيمة لا العين .

(٢) إذا كان الموهوب له ممن له الحق في الاحتياطي بشروط م ٩٢٤

(٣) إذا كان الموهوب عقاراً وباعه الموهوب له بشروط م ٩٣٠

ثانياً — الثمار — كان مقتضى القاعدة العامة إرجاع الثمار أيضاً ولكن القانون أعفى الموهوب له

من رد الثمار إلا من يوم رفع دعوى التخفيض

أما الحقوق التي رتبها الموهوب له على العين الموهوبة موضوع دعوى التخفيض فتعتبر

لاغية نتيجة لإلغاء العقد

بعض نقط هامة :

أولاً — الهبات المتعلقة بالمنافع . إذا أعطى المتوفى حال حياته أو بعد مماته منفعة أو معاشاً

مدى الحياة وكانت قيمته سنوياً تزيد عن القدر الزائد الذي له حق التصرف فيه كأن كانت

قيمه ٢٠٠ جنيه وقيمة القدر الزائد ١٠٠ جنيه فحينئذ يخير القانون الوارث المستحق للاحتياطي

بين أمرين إما ترك الزائد في الملكية إلى الموهوب له أو الموصى له أو تنفيذ العطية كما هي

فإن أعطى المتوفى حال حياته أو وصى بالملكية المجردة وكانت قيمتها تزيد عن القدر

الزائد الذي يجوز له التصرف فيه فلا خيار للوارث المستحق للاحتياطي بل تخفض الهبة أو

الوصية إلى القدر القانوني بدون قياس على التصرف في المنفعة السابقة .

ثانياً — تمليك العين التي لا تعود للترك . وذلك بأن يملك أصل أحد فروعه عيناً مع

تكليفه بأداء معاش له مدى الحياة أو عدم إرجاعه إلى التركة بعد الوفاة أو مع الاحتفاظ بالمنفعة

ويفرض القانون أن الأصل أخفى الهبة تحت ستار التمليك بعوض وأعفى الوارث من رد

هذه العين

وفي هذه الحالة يكون التملك صحيحاً لكن إن زادت قيمة العين المملوكة عن المقدار الزائد الجائز التصرف فيه وجب تخفيضها إلى القدر المذكور إذا أنقصت الاحتياطي . ولتطبيق هذه القاعدة يجب أن يكون هناك تملك لعين لا تعود . يعنى بيع بشرط ترتيب معاش مدة الحياة أو مع حفظ المنفعة ، ويجب كون الممتلك وارثاً من أصله على خط مستقيم

وافترض القانون في هذه المسألة لا يعارض بدليل ولا يقبل إثبات العكس وللخروج من هذا الافتراض يدخل الأصل المملك كل فروعه الوارثة منه على خط مستقيم في هذا التملك فيحتفظ بأنه تملك بمقابل لا يخفى هبة

ويمكن تجنب تطبيق قواعد القدر الزائد والاحتياطي والخروج من التطبيق القانوني وحرمان ورثته من تركته بعد وفاته بحيث لا يمكن نقض عمله بعد وفاته وذلك بإعطاء أملاكه إلى شركة التأمين على الحياة نظير معاش مدة الحياة فهذا تصرف بعوض لا يفترض القانون فيه هبة مستقرة وليس للورثة ولا للقانون التعرض للشركة بعد وفاة المورث . ولذلك يقول المشرعون ان هذا نقص في القانون يجب ملاقاته والعمل على إصلاحه قدر المستطاع

بند [٤٨]

التشريع الاسلامى :

السكينة الزائرة والمحفوظة في التركة

الجزء المحفوظ أو الذى لا يجوز للمالك التصرف فيه هو الثلثان في الوصية وفي الهبة :
(١) إذا كان الواهب مريضاً (٢) أو زوجة حاملًا ستة أشهر فأكثر (٣) أو محبوساً للقتل ثبت عليه بالبينّة أو بالإقرار (٤) أو حاضراً صف القتال

ويشترط في المرض كثرة الموت منه بحكم الطب ولو لم يغلب (٥) أو زوجة حرة رشيدة
لزوجها في تبرع للغير زاد على الثلث . فالجزء المحفوظ في جميع ذلك الثلثان وهو الاحتياطي كما
يسميه التشريع الوضعي ولا مانع شرعاً من تسميته أى اسم يصطلح عليه المشرعون

والجزء الزائد هو الثلث الذى يجوز التصرف فيه . فالشخص مريضاً أو سليماً أن يوصى
بثلث ماله أو أقل وتنفذ وصيته . والمريض مرضاً يكثر الموت منه . وللزوجة الحامل لأكثر
من ستة أشهر . وللزوجة بالنسبة لزوجها . والمحجوس لقتل ثبت عليه . وللحاضر حومة الوغى .
كل هؤلاء لهم حق هبة الثلث فأقل مما يملكون بلا احتياج لإجازة أحد فإن زاد تبرعهم عن
ثلث ما يملكون وقع باطلا كهبه وباطلاً كوصية فى أحد قولين ولا يحكى تقع صحيحة يجب إجازة
أصحاب الحق كالورثة مثلاً فتكون فى الجزء الزائد عن الثلث ابتداء عطية لا بد فيها من القبول
والحيازة قبل حصول مانع

وأما هبة الشخص الصحيح العاقل الرشيد لجميع ماله فهى صحيحة كان له وارث أم لا
وليس لأحد حق الاعتراض عليه لأنه مالك يتصرف فى ملكه كما يشاء ولم يتعلق بملكه حق
للغير ولا شبه حق كما فى حالة المريض والزوجة والمحجوس الخ .

وأما وصية من لا وارث له بكل ماله لشخص معين أو للفقراء والمساكين ففيها خلاف
هل تصح أم تقع باطلة فيما زاد عن الثلث ، ومبنى هذا الخلاف على استحقاق بيت المال فى
التركة ، والمشهور أن بيت المال عاصب فهو كوارث ثابت النسب كان منتظماً أولاً ، وقيل
إنه حائز للأموال الضائعة لا وارث ، وعليه فيجوز للإنسان الذى لا وارث له من النسب أن
يوصى بجميع ماله لا على القول الأول فلا يجوز أن يوصى بأزيد من الثلث والحق لبيت المال
فى طلب بطلان الوصية فيما زاد على الثلث .

وبناء على ما أوضحنا فالجزء المحفوظ في الوصية الثلثان مريضاً كان الموصى أو سليماً له وارث أم لا ، والجزء الزائد هو الثلث .

وليس في الهبة جزء محفوظ في الشخص الصحيح البالغ العاقل الرشيد فله أن يتبرع بجميع ماله بلا رقابة لأحد عليه ، والجزء المحفوظ في الهبة في الشخص المريض أو المرأة الحامل أو المحبوس للقتل أو الحاضر في صف القتال هو الثلثان والجزء الزائد لكل واحد منهم هو الثلث يتصرف فيه كله أو بعضه بهبة .

والقاعدة أن المالك يتصرف في مملكته كما يشاء تصرفاً مطلقاً تسرى على الواهب الصحيح البالغ الرشيد لأنه لا شبهة لأحد في ماله فله أن يهب كل ماله وأما بالنسبة للوصية فهي تصرف في ملك الورثة لأنه بوفاء المورث انتقل ملك أعيان التركة لهم ، ولكن نظر المشرع إلى أنه متروكاً عن مالكه وهو الذي سعى فيه وتملكه فأباح له حق الوصاية بالثلث .

وأما بالنسبة للهبة من المريض مرضاً يغلب فيه الموت والزوجة الحامل لما بعد ستة أشهر ، والمحكوم عليه بالموت قصاصاً وحاضر صف القتال فقد ألحقوا بالموتى في أموالهم حق الورثة فلا يجوز لهم أن يهبوا أزيد من الثلث كما لا يجوز لهم الإيصاء بأزيد من الثلث .

والمساعدة المتبادلة بين أفراد العائلة الواحدة لا تذهب بالحق المطلق في التصرف فيما يملك بالهبة متى كان صحيحاً وقد حافظ المشرع على ما يؤول إليهم ، بطريق الميراث فنع المورث من التصرف فيه بأزيد من الثلث في وصيته ومبدأ المحافظة على أملاك العائلة لا يطبق على تصرفات الصحيح السليم العاقل الرشيد لأنه اعتداء على كامل أهلية الشخص الشرعية التي هي من مميزات الإنسانية ، والمحافظة على أملاك العائلة لا تقتضي إهدار الشخصية القانونية ومنع تداول أعراض الحياة وما به قوامها من يدٍ ليد فهو نظام السكون الذي به يتم عمرانه .

تحديد الاحتياطي :

الاحتياطي في التشريع الإسلامي واحد لا يتغير بالنسبة للورثة فهو الثلثان مع الورثة أصحاب الفروض ومع الورثة العصبه بلا فارق فهو مقدر لا يزيد ولا ينقص .

طبيعة الاحتياطي :

الاحتياطي هو التركة لأنه متى تصرف المورث في حقه وهو الثلث بوصية مثلاً فالباقى وهو الثلثان هو التركة التي تقسم بين الورثة إن كان وإلا فليت المال .
وقبول الوارث الميراث وعدم قبوله لا شأن له ولا مدخل في جواز التصرف في الوصية .
بما زاد على الثلث غاية الأمر إن أجاز الوارث بعد الوفاة ما زاد على الثلث فهو ابتداء عطية من الوارث لا تنفيذ الوصية باطلة .

وقد سبق بيان الهبة للوارث وأنه متى حازها الوارث لنفسه ، أو حيزت له قبل حصول مانع فقد ملكها الوارث لنفسه بلا حق رجوع لأحد عليه فيما وهب له ، فإن اشترط الواهب أن الهبة ملكه ، والموهوب له الانتفاع فقط ردت الهبة للتركة بعد الوفاة وكانت من الاحتياطي وهو التركة .

انساب الكعبة الزائرة والاحتياطي

تخصر التركة بعد الوفاة ثم ينظر في تصرفات المتوفى من هبات فما نفذ منها وحازه الموهوب له قبل الوفاة نفذ وما لم يحز قبل الوفاة بطلت هبته وعاد للتركة وأصبح ميراثاً وينظر لوصاياء فإن زادت عن الثلث كان الأمر للورثة لهم أن يميزوا ما زاد فيكون ابتداء عطية يجب فيها القبول والحوز ولهم ابطال ما زاد عن الثلث .

فالهبة تنقطع بالموت والوصية تبتدى بالموت فيملك الموصى له الوصية بالموت . وغلة الموصى به
الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصى له فلا تحسب من التركة

وقيل له ثلثها فقط . وسبب هذا الخلاف الخلاف في الوقت المعتبر في تنفيذ الوصية فقيل
هو وقت قبول المعين لها فغلته الموصى قبل القبول وقيل وقت القبول ووقت الموت لأن القبول
شرط في تنفيذها والملك بالموت فثلث غلتها للموصى له فقط وهذا القول هو المشهور وأعدل
الأقوال عند الإمام سحنون

وغلة الموصى به قبل وضع الموصى له تكون لورثة الموصى إذ الولد الموصى له لا يملك إلا بعد
وضعه حياً حياة محقة . وقيل توقف فتدفع للموصى له إذا استهل كالموصى به
ولا يحسب في التركة ما تصرف فيه قبل وفاته وكان تصرفاً صحيحاً فإن كان تصرفاً باطلاً
أو تصرفاً لم يتم بسبب الوفاة احتسب من التركة لأنه لم يخرج عن ملك المتوفى بسبب صحيح
وبعد حصر التركة يحصر الدين ويستنزل من التركة ولا تضم للتركة الأعيان الموهوبة
قبل الوفاة وحازها الموهوب لهم . وقد سبق أن الوصية للوارث لا تصح باطلة والهبة للوارث
تجوز وتصح متى حازها الموهوب له قبل وفاة الواهب فينفرد بها دون بقية الورثة فإن لم يحزها
قبل الوفاة عادت للتركة وقسمت بين الورثة كجزء من التركة
وينتج عن هذا :

(١) أن الهبة والعطايا تنقطع بموت الواهب فإن تمت فلا كلام لأحد

(٢) والوصية تكون في الثلث فأقل

(٣) الذي يملك حق رفع الدعوى في بطلان الوصية فيما زاد عن الثلث هو الوارث وهي

دعوى مالية . والموصى له رفع دعوى ضد موصى له آخر يكون أولى منه ومقدم عليه وضد الوصى
أو الوارث .

(٤) دائنو المتوفى لهم حق رفع الدعوى ضد الموصى لهم لاستيفاء حقهم قبل الموصى لهم ترتيب التخفيض - لا كلام في الهبة بعد الموت زادت عن الثلث أو نقصت لأنها تعتبر هبة ما دام الواهب موجوداً وما دام الموهوب له حازها لنفسه قبل الموت وإلا بطلت كهبة . والنظر إنما يكون في الوصية أو الوصايا هل زاد قدرها على ثلث التركة يوم التنفيذ لا يوم الوفاة فإن زادت الوصية الواحدة لشخص واحد عن الثلث أنقصت إلى الثلث ثم نفذت . وإن تعددت الوصية لشخص واحد فإن كانتا وصيتين متتابعتين نفذتا كوصيتين بنوعين مختلفين . وإلا نفذت أكثر الوصيتين وإن تقدمت الأكثر سواء كانتا بكتابين أو كتاب واحد . كل هذا متى وسع الثلث وإلا أنقص القدر إلى الثلث .

وان تعددت الوصية لشخصين أو أكثر ووسعها الثلث نفذتا وإن لم يسعها الثلث ولم تلغ الثانية الأولى أنقصتا بنسبة مانقص الثلث عنهما فلو أوصى لشخص بخمسين ٥٠ ج والآخر بمائة ١٠٠ ج وكان ثلث تركته مائة جنيه فقط أخذ الأول ثلث المائة وأخذ الثاني الثلثين وهي بنسبة الخمسين إلى المائة .

وان تعددت الوصايا من المتوفى في وجوه بر أو التزامات ولم يتسع لها الثلث أخرج أولاً منه فك أسير ثم صداق مريض ثم زكاة أوصى بها ولم تكن حالة فإن كانت الزكاة حالة أو كانت زكاة حرث أو ماشية أو زكاة فطر حاضرة فمن رأس المال أولاً - ثم كفارة ظهار وقتل - ثم كفارة يمينه - ثم كفارة لفطر رمضان وللتفريط - ثم عتق - ثم حج - وفي هذا كفاية ومن أراد الاستزادة فعليه بباب الوصية في الشرح الكبير أو الحطاب أو الزرقاني ففيها الكفاية .

ولا يصح تفضيل وصية على أخرى إلا بنص من الموصى .

طبيعة ونتائج دعوى التخفيض - دعوى التخفيض دعوى بطلان تصرف صدر من المتوفى

ودعوى استحقاق على الموصى له متى وضع يده على أعيان الوصية بطلب ردها لأنها من التركة - فإن كانت لم تصل الوصية بعد ليد الموصى له فلا ترفع دعوى وإنما يمتنع الوارث أو الوصى من تسليم الوصية كاملة فإن قبل الموصى له هذا الوضع كان بها وإلا فلا وارث أو الوصى الدفع في قضية طلب تنفيذ الوصية بزيادتها عن ثلث التركة وهو دفع مقبول ومسموع فيحكم للموصى له بأحقيته بالوصية فيما سوى ما زاد عن الثلث فترفض دعواه فيه .

ودعوى بطلان التصرف والاستحقاق ترجع للماضى فكأن الموصى له لم يملك ما زاد على الثلث يوماً ما إذا أمكن ارجاعه عينا كمقار مثلاً فإن حصل مفوت من مفوتات البيع حكم بالقيمة - وكذلك يحكم بالقيمة في المقومات وفي المثلى بمثلها - وهذا في الوصية فقط وأما الهبة فسبق بيانها .

وأما التماس فهي كوضع اليد على ملك الغير بسبب صحيح لأن الموصى له ظن أو اعتقد أنه مالك ولهذا كان لا بد من حكم في صحة الوصية أو عدم صحتها فيما زاد على الثلث ويكون ارجاع التماس من يوم الحكم لامن يوم رفع الدعوى وترتيب حقوق للغير على العين الزائدة عن الثلث يعتبر مفيداً لها فعلى الموصى له القيمة إلا إذا قصد إقالتها على الوارث فتكون تصرفاته لاغية وترد العين للوارث .

ملحق في بعض نقط خاصة :

أولاً - الهبات المتعلقة بالمنافع - تقدم أن إعطاء الذات هو الهبة وإعطاء المنفعة اما وقف أو عمرى والوقف يجوز أن يكون مؤقتاً كما يجوز أن يكون مؤبداً والعمرى تكون بتعليك منفعة مدة عمر الموهوب له وبعد حياة الموهوب له تعود العين للموهوب منفعتها إلى المعطى ان كان حياً أو لورثته ان كان قد توفى .

فالمنفعة التي وهبت تمت هبتها حال حياة الواهب فلا دخل لها بالتركة ولا تحسب فيها ولا تقوّم لأنه تصرف حال الحياة ولا اعتراض لأحد عليه إلا إذا كان بطلانه آتياً من ناحية أخرى .

وأما الوصية بمنفعة ملك فلا تحسب المنفعة (ينظر) من أصل التركة إنما يحسب عين الشيء صاحب المنفعة مع منفعته - فلو أوصى المتوفى بسكنى داره وكان له عدة دور قومت دوره جميعاً بما فيها الدار الموصى بمنفعتها فلا دخل إذن لمنفعة الدار منفردة في التركة بعد تقويم نفس الدار في أصل حصر التركة وتقويمها وكذلك في الوقف - فلو أوقف منفعة فدانين مثلاً على أولاد أخيه لمدة حياتهم على أن تعود العين الموقوفة لورثته من بعده فتكون العين الموقوفة داخلية في التركة مجردة عن المنفعة المستقبلية ولا دخل للمنفعة في تقدير التركة فلا تقدر المنفعة منفردة مستقبلاً .

وإذا ملك أحد الأصول لأولاده أو أحفاده شيئاً ولم يشترط أن يكون ميراثاً فقد تم تملكه ولا رجوع لأحد عليه ولا يشاركه فيه أحد - فإن اشترط أخذ المنفعة فقط على أن تعود العين إلى التركة حين الوفاة وجب أن تعود وأن تحسب من التركة .

يصح للمالك التصرف فيما يملك بجميع وجوه التصرفات من بيع وهبة ورهن ووقف وإعمار ولو أتى على جميع ما يملك ولو لم يترك لورثته شيئاً - غير أن الوارد عن الرسول أن هذا حرام - فقد سأل رجل فقال يا رسول الله أريد أن أخرج عن مالي صدقة فقال لا قال له النصف قال لا ثم قال الرسول صلى الله عليه وسلم (الثلث والثلث كثير لأن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم فقراء يتكففون الناس السؤال) أو كما قال :

وقال الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم ما معناه من أحرم وارثاً من ميراثه أحرمه الله من ربح الجنة - وقد اختلف المجتهدون في حكم من كتب أملاكه حال حياته ولم يعدل حسب

نص الشريعة الإسلامية بأن حرم الإناث أو فضل بعض أولاده على بعض - فقال بعضهم إنه حرام لأنه خالف ما فرضه الله وفصله في كتابه العزيز وأراد إغناء من فضلهم والله هو المعنى وهو الضامن لحياة كل مخلوقاته - وقال بعضهم لاحرمة فيه لأنه تصرف في حدود ما يملك ولم يتعد على حقوق أحد فإن انتظار الميراث ليس مؤكداً لجواز أن يموت فقيراً فلا يكون له تركة .

والرأى الذى أميل إليه أن مثل هذا التصرف حرام لعدة وجوه :

(١) انه مخالفة صريحة لما فرض الله للذكر مثل حظ الأنثيين وهذا يرث وذلك محبوب وهكذا مما شرع سبحانه وتعالى في كتابه المنزل ، وليس معنى الإسلام إلا الانقياد لما أمر به الله جل شأنه فتفضيل بعض الورثة على بعض حرام .

(٢) ان هذا العمل فيه افتيات على قدرة البارى في ضمان أرزاق الجميع لأنه بتفضيله أراد ضمان مستقبله وحفظ كيانه وذلك لله وحده ولا شأن للمخلوق في ملك الخالق .

(٣) انه منع لانتشار الملكية الصغيرة ولإحياء الفقير وهو مخالف لسنة الكون من وجوب تداول سلع الحياة وأسباب الرزق بين الجميع أخيراً وفقنا الله لما فيه رضاه فنعم للمولى ونعم النصير .

بند [٤٩]

القسم التاسع - الكتاب الأول

قواعد خاصة بالهبة

القانون الفرنسي

علانية الهبة - علانية الهبة بين الأحياء تعتمد ثلاثة أمور - تحرير العقد عند مسجل العقود - قبول الموهوب له علانية وصراحة للهبة - تحرير قائمة في المنقول بتقدير الهبة .
أولاً - تحرير عقد الهبة أمام مسجل العقود - كل عقد يحتوى هبة يجب أن يحرره مسجل العقود ويشترط في تحرير شكل الإشهاد ما يأتي :

(١) أن يكون تحرير عقد الهبة في سجل حيث يبقى الأصل في مكتب مسجل العقود ويعطى الواهب صورة طبق الأصل .

(٢) أن يكون بحضور شهود عند التلاوة والإمضاء .

وفي حالة مخالفة علانية عقد الهبة تكون الهبة غير موجودة قانوناً فلا يمكن تصحيحه إلا إذا عمل من جديد .

ثانياً - أقبول صراحة وعلانية - يجب أن يشتمل القبول على شيئين :

(١) أن يكون القبول صراحة فلو قبل ضمناً لا يصح وتستعمل عادة كلمة (قبلت) .

(٢) يجب أن يكون القبول بإشهاد مسجل أمام مسجل العقود في سجل محفوظ وفي

الغالب يكون القبول في نفس إشهاد الهبة وفي هذه الحالة تسرى شروط إشهاد الهبة على القبول ضمناً .

فإن كان القبول في إشهاد خاص فالهبة لازمة من وقت إبلاغ الواهب الهبة لامن وقت إشهاد الهبة .

وزمن القبول مدة حياة الواهب والموهوب معاً فإن مات أحدهما قبل قبول الموهوب له كانت الهبة لاغية .

فإذا ألغى القبول لنقص في الشكل المشروط قانوناً فالهبة تعتبر غير موجودة وإذا ألغى القبول لعدم أهلية القابل الموهوب له فتلغى الهبة إلغاء عاماً .

ثالثاً - تحرير قائمة بالقيمة - في حالة هبة المنقول يتعين تحرير قائمة بقيمة الأعيان الموهوبة وهو شرط في الشكل فيصح إبضاحه في إشهاد الهبة ويصح أن يكون بقائمة منفردة مشتملة على أنواع الهبة وعددها وأثمانها وتضم هذه القائمة إلى إشهاد الهبة بعد امضاءها من الواهب .

(ب) الهبة التي لا تشترط فيها العلانية

تكون الهبة في عدة أشكال ولا يشترط فيها العلانية وذلك أولاً - الهبات غير المباشرة - وهي المنح التي نتجت عن عمل قانوني محدود وينتج ذلك في عملين .

(١) التنازل - ويكون التنازل هبة غير مباشرة متى كان غرض صاحب الحق التنازل عنه بتنازله منفعة التنازل له كالتنازل عن الدين للمدين صراحة أو ضمناً - أو عن المنفعة للمالك الرقبة - أو عن حق انتفاع على عين للمالك - أو تنازل وارث لآخر .

(٢) الشرط لأجل الغير - في الأحوال الاستثنائية التي يجوز فيها الشرط للغير - يشتمل الشرط للغير على هبة غير مباشرة في علاقة المشروط عليه والأجنبي كمن يشترط للغير معاشاً مدة الحياة أو أى شرط آخر يكون له فيه منفعة .

ثانياً — الزيادات غير المباشرة — وهى الهبات الناتجة تبعاً إلى أحد الطرفين من شروط
فى عقد بيع . كمن باع عقاراً بأقل من قيمته الحقيقية فاصداً منفعة المشتري بفرق الثمن الحقيقى
والمدفع من المشتري .

ثالثاً — الهبات الخفية — وهى الهبات الخفية تحت عقد بمقابل ظاهراً — كمن أراد هبة
الشخص فى شكل بيع فباع له عقاراً واعترف بقبض الثمن بدون أن يقبض شيئاً أو اعترف فى
عقد الزواج أنه قبض مهرأ دفعه له الزوج الآخر وهو لم يقبض شيئاً .

وقد اختلف علماء التشريع والقضاء فى حكم الهبة الخفية فقال القضاء إنها صحيحة ولا يصح
إقامة دليل الضد — وقال علماء التشريع إنها غير صحيحة و يصح إقامة دليل الضد فيها .

رابعاً — أهبة يدأ بيد — وهى هبة المنقول التى تكون بنقل العين الموهوبة من يد الواهب
إلى يد الموهوب له — وإنه وإن لم يوجد فى القانون ما يمنعها فقد اتفق الجميع على جوازها وصحتها
والشرط الوحيد فى صحة هذه الهبة وفى تحقق وجودها هو نقل العين الموهوبة إلى يد
الموهوب له وبهذا الشرط تنتقل ملكية الشئ الموهوب إلى الموهوب له — والشئ القابل للهبة
اليدوية هو المنقول الجسمانى الذى تتحقق الهبة بنقله من يد الواهب إلى يد الموهوب له — فينطبق
على الموبيليا وعلى السندات المالية لحاملها ويخرج الدين المدنى والسندات المالية الاسمية
والسندات تحت الأمر فلا تصح الهبة اليدوية فيها .

فإن صعب الهبة اليدوية شرط أو تكليف صحت وكان واجب النفاذ قضاء — وقال
بعض العلماء إن الهبة صحيحة والشرط لاغ — وقال البعض الآخر وهو المقبول بطلت الهبة .

بند [٥٠]

قواعد خاصة بالهبة

التشريع الإسلامي :

أصل العلانية أن تكون أمام شهود يعرفها الناس ولا يشترط لصحة الهبة أن تكون علانية بل تصح بمجرد قول الواهب وهبت كذا أو أعطيت كذا لفلان صح هذا العقد .

ولكن بما أن النفوس قد غلب عليها الشح ويخشى من النزاع مستقبلاً وبما أن نظر الناس قد امتد للماديات بنظر شره ولم يبق للمعنويات والحياء والإيمان إلا القليل الآن - وبما أن مذهب الإمام مالك مبنى على سد الذرائع والحفاظة على مصالح الناس وأموالهم - لهذا يجب أن تكون الهبة بإشهاد رسمي أمام مسجل العقود .

وقد أمر ولي الأمر بأن كل تمليك عقار يجب أن يكون عن طريق التسجيل (يعنى بمقد رسمي مسجل) يمر بالمساحة المحلية فتحقق تحديده وأبعاده وتطلع على سند ملكية البائع - ويدخل في هذا البيع والهبة والبدل والرهن وترتيب أى حق على العقار .

وكل تمليك للعقار أو على العقار لا يسجل رسمياً لا قيمة له ولا يفيد التمليك قطعاً إلا إذا صدر حكم بصحة التوقيع ونقل الملكية فيكون ناقلاً للملكية متى سجل ولو للهبة .

وصيغة الهبة من إيجاب وقبول ركن من أركانها فلو انعدمت الصيغة بطلت الهبة - غير أن الإيجاب قد يكون قولاً (كوهبت وأعطيت الخ) وقد يكون فعلاً كإعطاء الموهوب يداً بيد أو تحلية ولده الصغير بحلية ذهبية بالباسه إياها فتعتبر هبة - أو شراء جهاز لابنته من ماله

الخاص وحفظه لها لتأهيلها به عند زواجها من كل فعل يدل عرفاً على الهبة - والقبول قد يكون قولاً كقبولت مثلاً أو فعلاً كحيازة العين الموهوبة أو التصرف فيها ببيع أو هبة أو غيره من أنواع التصرفات - والحيازة وإن كانت شرطاً في تمام الهبة إلا أن وجودها دليل على قبول الموهوب له الهبة .

وقد نص الفقهاء على أنه إذا باع أو وهب الموهوب له قبل القبض فلا تبطل الهبة إذا أشهد على ذلك وأعلن - وإن مات الموهوب له قبل علمه بالهبة فلا تبطل ويقبضها وارثه (أى يقبل الوارث بدل مورثه الموهوب له) .

والقبول قد يكون شفويّاً أو تحريراً على حد سواء - وملاك الموهوب له الهبة من وقت العقد لا من يوم الحوز أو التنفيذ ولهذا نص الفقهاء على أنه يجوز تأخير القبول عن الإيجاب كما قال القرافي وابن عرفة ونصه (ابن عتاب) ومن سكت عن قبول صدقته زماناً فله قبولها بعد ذلك فإن طلب غلتها حلف ماسكت تاركاً لها وأخذ الغلة) .

ومعنى هذا أنه استحق العين الموهوبة من وقت الهبة ولذا جاز له أخذ غلتها من يوم الهبة إن حلف ماسكت تاركاً لها .

وليس للقبول مدة محددة إلا أنه إذا علم الموهوب له بالهبة وكان لا يمنعه مانع من القبول وأعرض عنها مدة يقتضى العرف أن هذا يعد منه إعراضاً عن القبول فيعتبر رافضاً .

ونص الفقهاء على أن الهبة تبطل إذا وهبها واهبها لشخص ثان وحازها قبل الأول ولا قيمة على الواهب للموهوب له الأول ولو جد في الطلب على المشهور - ونصوا على أن الهبة لا تبطل ببيعها من واهبها قبل علم الموهوب له أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها ويخير الموهوب له في رد البيع أو في إجازته وأخذ الثمن - فإن علم بالبيع وفرط في حوزها مضى البيع وله الثمن وقيل الثمن للواهب .

وقد صرح الخطاب بأن الهبة لا تتحقق إلا بالإيجاب والقبول صراحة أو دلالة - وشرط
القبول يجب تحققه إذا كان الموهوب له معيناً وأما الموهوب له غير المعين فشرط القبول لا يتحقق
ولا يمكن تحققه ومع ذلك فالهبة صحيحة .

فإن رد الموهوب له المعين الهبة فهي للواهب أو لورثته ، فلو مات الموهوب له المعين بعد
علمه بالهبة وقبل القبول والحوز بطلت الهبة ولو مات الواهب أو جن أو مرض واتصلاً بموته
قبل قبول الموهوب له وحيازته بطلت الهبة (وفي ذلك تفصيل مفيد فارجع إليه في كتاب
الهبة) في الشرح الكبير .

فإذا كان الشكل معتبراً فيجب استيفاءه حسب مانص عليه ولي الأمر وإلا كان لا ثمرة
للحبة فتبقى العين الموهوبة على ملكية الواهب فتكون تركته تورث عنه إلا إذا سلمها الورثة
للموهوب له .

وإن كان القبول والحيازة من غير أهل فهي عدم فلو حصل مانع قبل القبول والحوز
الصحيحين بطلت الهبة لأن الحوز والقبول من غير أهله لغو ولا قيمة له شرعاً .

وليس ب لازم تحرير قائمة غير أنه إذا كان لا بد من إظهار في العقار فيوضح فيه صفة العقار
وحدوده وقيمة ثمنه الخ .

أهبات غير المباشرة - يصح أن تكون الهبة بطريق غير مباشر كالتنازل عن الدين للمدين
فيشترط قبول الموهوب له في حياة الواهب وعلم الموهوب له بالهبة فإن لم يقل قبلت حتى مات
الواهب فقبل بعده أو لم يقبل بطلت الهبة عند الإمام عبدالرحمن بن القاسم وصحت عند أشهب -
وإن لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب بطلت اتفاقاً - وكذلك التنازل عن المنفعة لمالك الرقبة
أو عن حق انتفاع على عين المالك أو تنازل وارث لآخر كل هذه يصح أن تكون هبات غير
مباشرة .

والشرط لأجل الغير هبة يشترط للموهوب له القبول حتى تصح - والزيادات غير المباشرة هبة كذلك - والهبات الخفية تحت عقد هبة .

وكل هذه الهبات ان وقعت من الواهب وهو صحيح عاقل رشيد صحت ولاحق لأحد في الاعتراض عليها - وإن وقعت من مجبور عليه لصغر أو سفه ردت قولاً واحداً وإن وقعت من مريض مرضاً يكثر فيه الموت أو من شخص أقرب إلى الموت منه إلى الحياة كمن في صف القتال - أو من محكوم عليه بالقتل ومحبوس للتنفيذ - فإن كان التصرف لو ارث بطلت لأنها وصية ولا وصية لو ارث - وإن كان لغير وارث صحت في الثلث - وإن كان لمتمم عليه بطل كوصية فإن شفى من مرضه الذي وقع فيه التصرف صح وكان هبة متى حازه الموهوب له قبل حصول مانع من الحوز وإلا بطلت .

وصحت الهبة اليدوية يداً بيد وهي هبة المنقول - ويشترط فيها القبول وهو الأخذ بالفعل لكل شيء تنقل ملكيته بمجرد الإعطاء والتملك كالنقود وورق النقد من أى نوع - وأما الدين على الغير فله إجراء خاص سبق في بيع الدين أو هبته - والسندات المالية الإسمية تحتاج لإجراء خاص لا يتحملها العطاء يداً بيد - والسندات تحت الأمر لم تخرج عن أنها دين على الغير واجب السداد فهي كالدين سواء بسواء .

والهبة اليدوية ككل هبة تصح مع الشرط غير الخالف لقواعد الشرع ولا لأوامره ونواهيه - وتصح أيضاً مع التكليف كما سبق شرحه .

[بند ٥١]

نتائج الهبة بين الأحياء

القانون الفرنسي :

الهبة بين الأحياء متى تمت أنتجت عدة نتائج :

أولاً - الهبة تنقل ملكية العين الموهوبة وترتب حقوقاً عينية على الشيء الموهوب فتنتج الهبة انتقلت الملكية بالنسبة للطرفين ولكن لا يعارض بها الشخص الثالث في العقار إلا إذا سجلت في سجل الرهونات ، وكذا ترتب الهبة حقوقاً عينية كحق المنفعة والارتفاق .

ثانياً - واجبات الواهب ، ألواهب ملزم بما يأتي :

١ - تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له .

٢ - تنفيذ تعهداته التي منها تتكون الهبة كدفع أقساط التأمين مثلاً في إهداء معاش

مستمر مدى الحياة .

٣ - ضمان الهبة للموهوب له من استحقاق الغير أو منازعته ، وهذا من ناحية الواهب

شخصياً فقط لا من ناحية أى شخص آخر بخلاف البائع ، فإنه يضمن المبيع من منازعة الغير أو استحقاقه سواء جاء النزاع من ناحيته أو من ناحية الغير ، فإن أثبت مدعى الملكية مثلاً أنه هو المالك الحقيقي وحكم له بملكية العقار فلا حق للموهوب له في الرجوع على الواهب بأى شيء ، لأن الواهب ملك الموهوب له ما ظن أنه ماله له ولم يلحق ضرراً بالموهوب له .

(١٥ - مقارنات - رابع)

ويجب الضمان في الهبة حتى قبَل فعل الغير كالضمان في البيع فيما يأتي :

١ - متى تعهد الواهب للموهوب له بشرط الضمان صراحة في إظهار الهبة .

٢ - متى كانت الهبة عملت بعنوان المهر .

ثالثاً - واجبات الموهوب له ، المفروض أن الموهوب له لم يكن طرفاً في عقد الهبة فلم يتعهد بشيء للواهب فالموهوب له ، له أن يستفيد بدون أى تكليف ، غير أنه مع هذا يجب على الموهوب له بعض التزامات عادة أو بطريق الاستثناء وهي :

١ - الإنفاق على الواهب فيما يحتاجه لأنه مفهوم أن الهبة تتضمن مراعاة الواهب في ذلك ، وقد علل هذا الوجوب بأن الواهب له إلغاء الهبة إذا امتنع الموهوب له عن الإنفاق ، ولكن القضاة يرون عللوا هذا بأن جواز إلغاء الهبة راجع إلى كفران النعمة لا إلى عدم القيام بالإنفاق .

٢ - عمل ما التزم به الموهوب له من شروط الواهب فإن لم ينفذها جاز إلغاء الهبة .

٣ - دفع دين الواهب - معلوم أن الموهوب له بعنوان خاص ليس ملزماً بدفع دين الواهب لكن متى كان مشروطاً بذلك وجب عليه أدائه فإن امتنع جاء إلغاء الهبة .

عدم جواز الرجوع في الهبة بين الأحياء وتناجح ذلك :

يرجع الكلام في هذا إلى ثلاث مسائل رئيسية :

أولاً - قاعدة عدم جواز الرجوع في الهبة في حد ذاتها ، لا يجوز للواهب بطريق مباشر أو غير مباشر الرجوع في الهبة أو اشتراط جواز الرجوع فيها ضد الموهوب له ، وكان هذا داعياً إلى تفكير الواهب قبل الإقدام على الهبة .

فلا يجوز الرجوع في الهبة ، وهذا تطبيق للقاعدة العامة على كل عقد غير أنه مثلاً في البيع يصح لأحد المتعاقدين اشتراط الفسخ بدون أى إجراء آخر ، وفي الهبة لا يصح مثل هذا الشرط بأى حال ولا يعمل به ، كما لا يجوز اشتراط أى شرط اختياري لصالح أحد الطرفين إلا ما نص عليه قانوناً .

ثانياً - الشروط المضادة لأصل عدم الرجوع في الهبة ، لا يجوز هبة الأملاك المستقبلية والمراد بالأملاك المستقبلية الأملاك التي تركها المتوفى عند وفاته ، ولم يكن تصرف فيها ، فإذا وهب أملاكاً حاضرة ومستقبلية ؛ صحت الهبة في الحاضرة دون المستقبلية ، فهي باطلة بطلاناً أصلياً .

ولا يجوز هبة شيء على أن يكون نفاذ الهبة موقوفاً على إرادة الواهب بل يجب أن تكون الهبة بتاً لا خيار فيها ، وكذا تكون الهبة باطلة إذا توقفت على شرط كالذهاب إلى روما أو كفعل زيد كذا .

ولا تجوز الهبة بشرط دفع دين الواهب بعد وفاته إلا إذا كان الدين محدوداً وقت الهبة ومذكوراً في إشهاد الهبة أو في قائمة ملحقة بها ، فإن فعل بطلت الهبة بطلاناً أصلياً . ولا تجوز هبة شيء مع الاحتفاظ بحق التصرف فيه أو في جزء منه أو بمبلغ من المال منه وإلا كانت الهبة لاغية .

ثالثاً - الشروط التي لا تتعارض مع أصل (عدم الرجوع في الهبة) .
إذا اشترط الواهب احتفاظه بمنفعة العين الموهوبة صح الشرط والهبة ، والعلاقة إذن بين الواهب المحتفظ بالثمار والموهوب له ، الذي يملك العين الموهوبة عارية كالعلاقة التي بين من له حق الانتفاع العادي ومالك الرقبة بلا فارق ، إلا أن الواهب لا يقدم ضماناً كالمنتفع العادي .

وإذا شرط الواهب في عقد الهبة أن العين الموهوبة ترجع إليه بعد موت الموهوب له أو بعد ورثته صح الشرط والهبة لأنه معلق على موت الموهوب له دون إرادة الواهب ، والذي ينتفع بهذا الشرط هو الواهب فقط لا ورثته ولا الغير ، فإذا مات الواهب قبل الموهوب له بطل الشرط وافترض القانون أن هذه الهبة كانت بدون شرط ، وإن مات الموهوب له قبل الواهب عادت الهبة إلى الواهب ، فهو شرط ملغى ، واعتبرت الهبة كأنها لم تكن ، وانسحب أثر الإلغاء إلى الماضي فتلغى الحقوق العينية ، ويلغى التملك الذي حصل من الموهوب له قبل وفاته على العين الموهوبة ، وتبقى الأعمال الإدارية والثمار المتحصلة بمعرفة الموهوب له قبل وفاته .

ويستثنى من تصرفات الموهوب له الباطلة بموته وإرجاع العين الموهوبة للواهب ما يأتي :

١ - يبقى رهن الزوجة على أملاك زوجها الموهوب له على عين الهبة ، ولو عادت للواهب بشرط :

١ - أن يكون الضمان في إرجاع المهر أو تنفيذ شرط في عقد ترتيب أموال الزوجين :

٢ - إذا كانت الهبة تمت في عقد ترتيب أموال الزوجين الذي وجد فيه وبسببه رهن الزوجة على أملاك الزوج .

ومن هنا يفهم أن الهبة لم تعط للزوج إلا كضمان لما دفع من المهر من الزوجة فيبقى الضمان ولو عادت الهبة للواهب .

المستثنيات منه قاعدة (عدم جواز الرجوع في الهبة) :

ألمية بين الأحياء يجوز الرجوع فيها لثلاثة أسباب :

أولاً - عدم تنفيذ شرط الواهب . ثانياً - نكران جميل الواهب من الموهوب له .

ثالثاً - وجود ولد للمتوفى بعد وفاته .

أولاً - إسترجاع ألمية لعدم تنفيذ شرط الواهب ، إذا لم يقيم الموهوب له بتنفيذ شرط الواهب المدون في إشهاد ألمية جاز الرجوع في ألمية وأخذها ويرتكز أساس هذا الإسترجاع على قاعدة الإلغاء لشرط في العقد ملحوظ بين الطرفين وهو أنه إذا لم يقيم الموهوب له بتنفيذ شرط الواهب كانت ألمية لاغية ، وللواهب الخيار في جبر الموهوب له على تنفيذ شرطه أو في إلغاء ألمية ، وأما المنتفع بتنفيذ الشرط فليس له إلا مطالبة الموهوب له بتنفيذ الشرط فقط دون حق طلب إلغاء ألمية .

واسترداد ألمية لا يكون إلا بحكم قضائي يصدر بناء على طلب الواهب أو ورثته ويجوز للمحكمة إعطاء مهلة للموهوب له لتنفيذ الشرط . والإلغاء يرجع للعاضى ، ويجوز أن يشترط الواهب في إشهاد ألمية أن إلغاء ألمية في هذه الحالة يكون فوراً وبكامل الحقوق .

ومتى تم فسخ عقد ألمية عادت العين الموهوبة سليمة من كل حق للغير عليها ولو كانت مبيعة من الموهوب له ألغى البيع وافترض القانون أن هذه ألمية لم تكن موجودة يوماً ما فسقط بذلك جميع الحقوق العينية التي ترتبت بتصرف الموهوب له مع تطبيق ٢٢٧٩ فيما يختص بالمنقول ومع الاحتفاظ بالتصرفات الإدارية وما قبضه الموهوب له من ثمرات .

ويبقى حق إلغاء ألمية مستمراً ثلاثين سنة ، وسقوط الحق بمضى المدة يبتدى من يوم عدم تنفيذ شرط الواهب وجواز استعمال حق إلغاء ألمية .

ثانياً - إسترداد الهبة لكفران الجليل ، يمكن استرجاع الهبة من الموهوب له متى أنكر جليل الواهب وعمل على عدم احترامه ويقوم أساس هذا الاسترداد على معاقبة الموهوب له لكفران نعمة الواهب ، وكان هذا في القانون الرومانى خاصا بالهبة للمعتوق ثم عمم لكل هبة ظاهرة أو خفية مباشرة أو غير مباشرة .

ويستثنى من ذلك الهبة التى حصلت من الغير فى عقد الزواج فلا يصح استرجاعها لكفران النعمة لأن الملاحظ فيها ما ينتج عن الزواج من أولاد ، فلو تعدى إليهم هذا السبب لأصاب البرى .

وقد أظهر القانون شدة فى عقاب منكر الجليل فى الهبة أكثر من عقابه فى عدم استحقاقه للميراث لأن حق الميراث استمده الوارث من القانون بخلاف حق الهبة فقد استحققه من الواهب وأن الواهب قد تجرد من ملك العين الموهوبة ومنفعتها لصالح الموهوب له وحرّم نفسه منها حال حياته بخلاف المورث فقد انتفع بميراثه إلى وفاته .

وأسباب الرجوع فى الهبة ثلاثة :

١ - - التمدى على حياة الواهب ولو بدون صدور حكم فلو اطلقت المحكمة صراح المتمدى جاز للواهب الرجوع فى الهبة لهذا السبب .

٢ - سوء المعاملة بإهانة أو جريمة شديدة من الموهوب له إلى الواهب ويترك تقدير ذلك إلى محكمة الموضوع .

٣ - رفض مساعدة الموهوب له إلى الواهب فى إعطائه معاشا .

والرجوع فى الهبة لسبب كفران النعمة لا يتم إلا قضائيا فلا بد من صدور حكم به من المحكمة الابتدائية المختصة ولا يكون الرجوع بقوة القانون ولا بالاتفاق بل لا بد من حكم قضائى لأحد الأسباب الثلاثة .

وهذه الدعوى خاصة بالواهب فقط إلا في الحالتين الآتيتين فينقل الحق للورثة .
 (١) إذا مات الواهب بعد رفع الدعوى فللورثة السير فيها إلى النهاية بعد الوفاة .
 (٢) إذا مات الواهب في السنة التي حصل فيها سوء المعاملة فيجوز للورثة السير فيها .
 وهذه الدعوى خاصة بشخص الواهب فلا حق لدائى الواهب في رفعها باسمه ولا لورثته إلا في حدود المستثنى - والدعوى كذلك خاصة بشخص الموهوب له فلا ترفع الدعوى ضد ورثته مباشرة - ويجب التأشير على هامش إشهاد الهبة بطلب الاسترجاع - أى يجب إشهار طلب الاسترجاع ليتبين الغير بما يترتب على تصرفه بعد ذلك وحكم استرجاع الهبة لا يرجع للماضى فيما يختص بالشخص الثالث أو بالغير بمعنى أن الموهوب له إذا تصرف في الهبة بتمليك للغير أو رتب حقوقاً عينية على العقار الموهوب فليس للواهب حق الرجوع على المالك أو صاحب الحق المذكور ولهم معارضته بحقهم المذكور .

لكن حكم استرجاع الهبة يرجع للماضى حتى بالنسبة للغير من يوم التأشير على هامش إشهاد الهبة بطلب الاسترجاع لأن الغير أهمل لعدم توثقه من ملكية الموهوب له للعين الموهوبة - وبذا يكون التملك وترتيب حق عيني على الهبة باطل من يوم التأشير بسجل الزهونات على هامش إشهاد الهبة .

وحكم استرجاع الهبة يرجع للماضى بالنسبة للواهب والموهوب له بمعنى أن الهبة يجب أن ترد بعينها ان كانت تحت يد الموهوب له - فإن كانت عقاراً وتصرف فيها بالتمليك للغير وجب تقويمها وقت تقديم الطلب ودفع قيمتها للواهب - وإن رتب عليها حقاً عينياً وجب تعويض الواهب بقيمة ما أصاب العقار من هذه الحقوق - أما الثمار التي استحوذ عليها فلا يرجعها إلى يوم تقديم الطلب ومن يوم تقديم الطلب وجب على الموهوب له ردها للواهب .

وتسقط دعوى استرجاع الهبة إما بسماع الواهب للموهوب له صراحة أو ضمناً - وإما بمضى سنة واحدة من تاريخ صدور الإهانة وعلم الواهب بها .

ثالثاً - إسترجاع الهبة لحدوث مولود له بعد الهبة - هذا السبب يرجع إلى القانون الرومانى أيضاً وسبب ذلك أن القانون يفرض أن إرادة الواهب ضمناً أن يهب للغير مادام لم يكن له ولد - ومفهوم أنه لو كان له ولد لما فعل ولذلك أباح له القانون الرجوع فى الهبة لهذا السبب حتى ولو تمهد فى إشهاد الهبة أنه لا يرجع فيها ولو وجد له ولد بعد الهبة .

والرجوع فى كل الهبات على أى شكل كانت ولأى شخص كان حتى ما وهبه بسبب زواج الغير فقط يستثنى الهبة من أحد الزوجين للآخر سواء فى عقد الزواج أو فى مدة الزواج فلا يصح الرجوع فيها قانوناً .

شروط استعمال حق استرجاع الهبة لهذا السبب :

أولاً - يجب أن لا يكون للواهب ولد وقت اشهاد الهبة .

ثانياً - يجب أن يوجد له ولد بعد الهبة .

فإن وجد ولد شرعى أو معترف به أو أولاد ولد وان سفل وقت الهبة منع الرجوع فيها وان وجد حمل أو ولد طبيعى أو ولد متبنى وقت الهبة فلا يمنع استرجاعها لوجود ولد بعدها .

والولد الذى يكون سبباً فى استرجاع الهبة هو من وجد بعد الهبة من أولاد شرعيين أو أولادهم لا الولد المتبنى - وأما الولد الطبيعى المعترف به فإن ولد بعد الهبة صح استرجاع الهبة وان كان موجوداً وقتها فلا ولو اعترف به بعدها .

إسترجاع الهبة يكون حقاً كاملاً بمعنى أنه لا يحتاج إلى حكم بالإلغاء فيصح أن يكون بالإتفاق فإن لم يقبل الموهوب له كان للواهب رفع دعوى رد العين الموهوبة للإلغاء عقد الهبة لأن الهبة ألغيت بنص القانون فلا تحتاج لحكم في هذا الموضوع بخلاف الأسباب السابقة فلا بد فيها من حكم بالبطلان .

وحكم إسترجاع الهبة يرجع للماضى فكل تمليك أو حق ترتب من الموهوب له على العين الموهوبة يكون باطلاً ويطبق عليه شروط ونتائج الشرط الملغى في العقود العامة ماعدا إسترجاع الثمرات فليس الموهوب له ملزماً بردها إلا من يوم إنذاره بالرد أو ردها بالاتفاق . وللواهب حق التصرف في أعيان الهبة من جديد لأنها قد دخلت قانوناً في ملكه فله حق التصرف كما يشاء فلا تكون ملكاً للولد الذي كان سبباً في إلغائها إلا إذا وجدها في مال المتوفى ميراثاً - بل للواهب أن يعيدها هبة لنفس الموهوب له أو لغيره بشروط الهبة من جديد .

ويسقط حق إسترجاع أعيان الهبة بمضى ثلاثين سنة من تاريخ ولادة آخر ولد أو ولد ولد للواهب - وسقوط الحق بوضع اليد مدة ٣٠ سنة يخالف القانون العام في .

(١) لا اعتبار لغير مضى مدة ال ٣٠ سنة سواء كان وضع اليد بحجة قانونية أو بحسن نية أولاً .

(٢) تبطل الهبة بحدوث ولد للواهب من يوم ولادته لكن مدة ال ٣٠ سنة تبتدىء من ميلاد آخر ولد للواهب :

(٣) بعد مضى ال ٣٠ سنة كأن الهبة تأكدت من جانب الواهب وهذا مايتفق مع إلغائها بكامل الحق .

بند [٥٢]

نتائج الريبة

التشريع الاسلامى :

متى تمت الهبة من إيجاب وقبول لمعين وانتقلت ملكية العين الموهوبة إلى الموهوب له فإن أشهد الواهب على الهبة ومات الواهب أو مات المرسل إليه المعين فلا تبطل الهبة وهى لورثة الموهوب له ميراثاً .

فإن جد فى الحوز والواهب يسوف حتى مات فلا تبطل ومتى أشهد الواهب فللموهوب له معارضة الغير - ومتى ثم الحوز فقد تمت الهبة .

بين الطرفين ومع الشخص الثالث

فإن وهب ولم يشهد أنها له ومات الواهب أو المرسل اليه بطلت الهبة وكذا لو أفسس مثلاً فلا يعارض الغير بهذه الهبة .

وهذا فى المنقول وأما فى العقار فلا بد من نقل التكليف حسب أمر أولى الأمر وإلا فلا يعارض بالهبة العقارية الغير .

واجبات الواهب - يجب على الواهب تسليم العين الموهوبة إلى الموهوب له ليحوزها لنفسه لتمام الهبة - وأجبر الواهب على تمكين الموهوب له من العين الموهوبة من القاضى أو الحاكم إذا لم يكن القضاء موجوداً .

كما يجب عليه تنفيذ تعهداته بالنسبة إلى الشيء الموهوب فإن وهب عقاراً لأولاد ولدته وكان مرهوناً نظير باقي ثمنه وتعهد بالسداد وجب عليه الوفاء لما تعهد به .

و ضمان الواهب للهبة يلزم بمجرد عقد الهبة والضمان في عدم الرجوع على الواهب متى تم الحوز حتى ولو لم يقبضها الموهوب له - فإن باعها الواهب قبل علم الموهوب له أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها فلا تبطل الهبة - ولكن يخير الموهوب له في رد البيع وفي إجازته وأخذ الثمن فإن علم الموهوب له بالبيع وفرط في حوزها مضى البيع وله الثمن (لأنه ملك الهبة بمجرد الإيجاب وتماها بالقبض) وقيل الثمن للواهب لأنه لم يقبض ولم يقبل قبل البيع فهو مفرط .

وإن وهبها الواهب لشخص ثان وحازها قبل الأول فهي للثاني لتقوى جانباً بالحيازة ولا قيمة على الواهب للموهوب له الأول ولوجد في الطلب على المشهور - وقيل على الواهب القيمة يوم الهبة لأنه تصرف في ملك الغير لأن الموهوب له ملك العين الموهوبة بمجرد الهبة .

ومن هذا يتبين أن ضمان الواهب للهبة في تصرفه هو في بعض الأحوال لأنه متصدق بما وهب ، غير أن أفعال المكافئين تصان عن العبث فتمت وهب لزمه ما وهب وعليه تسليمه فإن تصرف فقد عرفت حكمه

كل هذا في تصرف الواهب نفسه فإن استحققت الهبة من الغير أو هلكت فلا ضمان على الواهب للموهوب له

فإن شرط الموهوب له أن الهبة إذا استحققت للغير فالواهب ضامن صح الشرط والهبة وعمل به . فإن تعلق بالهبة حق للغير كأن دفع شخص بقرة مهرأ لولده فاستحققت البقرة . أو دفع سلفاً عن شخص مثلاً شيئاً معيناً ثم استحق منه . ففي هذه الأحوال يبقى البضع بلا عوض وتبقى ذمة المسلم إليه مشغولة فلو ضمنا الزوج فقد ضمن فعل غيره إذا كان موسراً وإن كان معسراً اتبع بالمهر في ذمته . وعلى المسلم إليه الوفاء بما تعهد به لأن ذمته لا زالت مشغولة بالسلم حيث لم

يصح الوفاء فلم تبرأ ذمته وفي الواقع إن الزوج لم يضمن فعل الغير ولا سكتنه ألزم بالمهر مقابل البضع الذي تمتع به وكأن الهبة لم تكن ولم يفعل الواهب شيئاً سالباً بل كان يعتقد أنه يملك ما وهب، لهذا كان غير ضامن .

واجبات الموهوب له — الهبة التي تكون مقصوداً بها نفع الموهوب له فقط بدون انتظار شيء آخر لا يلزم الموهوب له بأى شيء قبل الواهب لا بإتفاق ولا بدفع دين

فإن كانت الهبة بشرط الثواب (يعنى الرد) فى مناسبات كمن أهدى صديقاً مثلاً كبشاً فى فرح ولده أو فى ختانه أو كانت الهبة مع شرط كأن يتصدق منها كل أسبوع مثلاً للفقراء والمساكين على روح أمه أو أبيه وجب الوفاء بالشرط حيث لم يخالف الشرع . فالموهوب له للثواب يجب عليه رد قيمة الهبة فى مناسبات يقتضيها العرف والعادة ، بل ويجوز للواهب أن يطلب ردها لغير مناسبة لأنها تعتبر حقاً مستحقاً عند الموهوب له فيقضى بها عند التنازع .

والموهوب له مع شرط الصدقة مثلاً إن لم يفعل فالواهب استرداد هبته لأن الشرط واجب الوفاء شرعاً وعرفاً وهو لم يف .

والهبة بشرط الإنفاق على الواهب باطلة لأنها بيع فى ثوب هبة فهو عقد معاوضة من الجانبين وهو باطل للغرر لأن النفقة غير معلومة قلة وكثرة ولا يدري هل يطول عمر الواهب أم يقصر فهو عقد حظ وفيه خطر على المتعاقدين لجهل أحد العوضين .

ودفع دين الواهب ليس بواجب على الموهوب له ، إلا إذا كان بشرط فى الهبة ، وأن يكون الدين معلوماً فهو شرط صحيح لازم يجب الوفاء به ؛ وإن لم يف الموهوب له به جاز إلغاء الهبة .

وليس معنى عدم دفع نفقة الواهب ولا سداد دينه كفراناً بالنعمة ، لأن كفران النعمة لا يكون إلا قبل التملك أو مع التملك بشرط ولسكن متى تم التملك بلا شرط وامتنع الموهوب

له من الإنفاق أو من سداد الديون فلا شيء عليه ولا يصح سلب ما تملكه بسبب صحيح لأن نفسه شحت بما كان واجب المروءة يدفعه لعمله .

فإن كان الدين واجب الأداء قبل الهبة والهبة أنقصت قدرة الوفاء فقد أحاط الدين به ، فلا تجوز له الهبة ولدائنيه الحق في إبطال هذه الهبة لسداد ديونهم وليس للواهب حق في إبطالها لذلك فالحق للدائنين ، وإن كان الدين بعد الهبة ، فقد ملكها الموهوب له بلا قيد ولا شرط .

الرجوع في الهبة :

الأصل في الهبة أنها تمليك بغير عوض فتي تمت بإيجاب وقبول وحيازة فقد ملكها الموهوب له ملكاً تاماً فلا رجوع لأحد عليه لا من الواهب ولا من غيره .

فإن كانت الهبة هبة ثواب (يعني نظير عوض) . كهدايا العرس مثلاً فعلى الموهوب له قيمتها يوم أخذها أو مثلها ، إن كانت مثلية ويقضى بها عليه حتى ولو لم تأت مناسبات متى طلبها الواهب .

فمبدأ عدم الرجوع في الهبة في حد ذاتها مبدأ مقرر في غير هبة الثواب ، فإن اشترط الواهب في هبته أن له الرجوع فيها متى شاء كان له ذلك سواء كان الموهوب له قريباً أو أجنبياً ، لأن الهبة ككل العقود يجوز للعاقدة أن يشترط فيها ما يراه مصلحة له ، على أنه ليس المراد بالهبة التمليك المؤبد للعين الموهوبة فكما يجوز أن يكون مؤبداً يجوز أن يكون مؤقتاً ولا ضرر على الموهوب له لأنه قبل الهبة على ذلك .

وعلى هذا فيجوز هبة الأملاك المستقبلية كأن يقول لك نصف ربحى من تجارتى هذه هذا العام أو كل عقار أملكه فلك نصفه هبة فيجوز وتصح الهبة فإن مات قبل نفاذها بطلت لأن الحوز شرط فيها وهو لم يحصل .

وأما الهبة المعلقة على إرادة الواهب فهي كالهبة لأنه قد لا يريد فلا توجد الهبة ويجب أن تكون بتاً وإن اشترط فيها شروطاً لمصلحته .

وتجوز الهبة لشيء مع الاحتفاظ بحق التصرف في عينه أو في جزء منه ومعنى هذا أنه هبة للمنفعة واشتراط جواز التصرف في العين نفسها ذات المنفعة وهو جائز لا شيء فيه ، فإن اشترط رجوع العين الموهوبة له بعد وفاة الموهوب له جاز وهي المسماة بالعمري في الاصطلاح الفقهي وينتفع بهذا الشرط الواهب وورثته والغير لأنه بعد وفاة الموهوب له تعود العين الموهوبة إلى تركة الواهب فيقضى منها دينه وتقسم على الورثة إن كان قد مات ، وإن كان بقى حياً دخلت العين المذكورة في ملكه كما كانت لأنه مقتضى الشرط .

فإن مات الواهب قبل الموهوب له بقى الشرط كما هو ، وانتفع ورثة الواهب به لأنهم ورثته فيما له وما عليه ، وإن مات الموهوب له قبل الواهب عادت الهبة للواهب كما تعود لورثته سواء بسواء .

ومتى كان مشترطاً رجوع عين الهبة إلى الواهب فتكون الهبة منصبة على المنفعة فقط ، فليس للموهوب له أن يتصرف في نفس العين الموهوبة لأنه تصرف في غير ما يملك فهو تصرف فضولى فإن أذنه مالك العين نفذ تصرفه وإلا بطلت جميع تصرفاته الخاصة بالعين (يراجع تصرف الفضولى في العقود) .

وليس في التشريع الإسلامى رهن الزوجة على أملاك زوجها لأن أملاكهما منفصلة تمام الانفصال فلا ضمان لأحدهما على الآخر إلا في الحقوق العامة كأي فرد مع الآخر .

مستنبطات من قاعدة (عدم جواز الرجوع في الهبة):

الرجوع في الهبة يكون لأحد أمرين ، إما لشرط من الواهب فينفذ الشرط وترجع الهبة حسب الشرط ، وإما لقراءة خاصة ، وإما لعدم تنفيذ الشرط الذي اشترطه الواهب لمصلحة يراها .

أولاً - شرط جواز الرجوع في الهبة ، يجوز للواهب أن يشترط الرجوع في هبته متى شاء أو في مدة معينة بعد سنة أو سنتين أو عشر الخ .

ثانياً - عدم تنفيذ شرط الواهب ، يجوز للواهب أن يشترط فعل كذا على الموهوب له فإن فعل ونفذ شرط الواهب فيها ، وإن لم ينفذ جاز للواهب أن يسترد هبته لعدم تنفيذ الشرط .

ثالثاً - القرابة الخاصة ، يجوز للأب دون غيره اعتصار الهبة (أخذها) من ولده الحر الذكر والأنثى صغيراً أو كبيراً غنياً أو فقيراً .

ويجوز للأم دون غيرها اعتصار ما وهبته لولدها بشرط أن يكون الولد صغيراً ذائب ، فلا اعتصار لها من يتيم ، فإن وهبت كبيراً فلها الرجوع .

ويشترط في جواز الاعتصار :

أولاً - أن تكون الهبة باقية على ذاتها ، فإن فانت بهبة أو بيع أو بتغيير كلي في الذات (لا تغيير بحالة سوق) بزيادة في الذات ، أو بنقص فيها ، فلا يجوز الرجوع في ذات الهبة .

ثانياً - أن لا يكون قد ترتبت حال الموهوب له على هذه الهبة كأن كانت بنتاً وتزوجت

لهذه الهبة أو بهذه الهبة ، أو كان رجلا وتزوج لها أو بها أو تعامل الموهوب له مع الناس على هذه الهبة فأثمنه الناس على أموالهم نظير هذه الهبة كضمان بين يديه بمكته السداد منها ، فلا يجوز حينئذ الرجوع في هذه الهبة .

ثالثا - أن لا يمرض الولد الموهوب له أو يمرض الواهب مرضا يخشى عليه منه لأنه بالمرض أصبح شبه حق لورثته في ماله فلا يؤخذ من ماله شيئا .

وكل هذه الأحوال والشروط يعمل بها إلا أن يهب على هذه الأحوال فإن اشترط ذلك فله الرجوع لأنه قد أبان شروطه مع الهبة فلا عذر لأحد تعامل على هبة معرضة دائما للاعتصار والرجوع فيها - واسترداد الهبة يكون بحكم قضائي عند النزاع فإن اتفقا على التسليم للعين الموهوبة جاز بلا رجوع لحكم حاكم .

والنظر للقاضي في أن الموهوب له خالف شرط الواهب أم لا ، فإن سمع دفاعه ووجد من المصلحة أمها له أمهله بما لا يضيع معه حق الواهب .

ومتى تم الفسخ فإن كانت العين الموهوبة لا تزال كما هي بلا فوت أيا كان عادت لربها ، وإن حصل مفوت للعين الموهوبة ببيع أو رهن أو أى تصرف عاد لصاحبها قيمتها يوم الهبة أو مثلها ، فترتيب الحقوق العينية مفيت لإرجاع عين الهبة حفظاً لمعاملة الناس وزيادة في طمأنينتهم لأن الموهوب له تصرف في الهبة وهو مالك بلا نزاع ملكا مطلقا ومن تعاقد معه تعاقد على هذا الأساس فيجب احترام هذا التعاقد .

وأما إذا كان الإلغاء لشرط في عقد الهبة احتفظ به الواهب لنفسه ، فإن تصرف الموهوب له غير نافذ إلا إذا أبازه الواهب لأن الواهب هو المالك في الحقيقة ، وتصرف الموهوب له تصرف فضولى .

ويبقى حق إلغاء الهبة مستمراً متى كان مشروطاً مهما طال الزمن - وكذا في مخالفة شرط الواهب ما دامت المخالفة قائمة ، وفي الاعتصار من الصغير ما دام عين الهبة موجوداً ولم يتغير أو يختفى شرط من شروط الاعتصار السابقة .

وجواز إلغاء الهبة لسبب من أسباب التشريع الوضعي وإهدار ما ترتب على تصرف المالك الموهوب له فيه مساس بحقوق ترتب بحق ولا غش فيها وقد وثق المتعاقد مع الموهوب له كأنه مالك حقيقة ، ففي إبطال تصرفه تضييع لحقوق لا ذنب لأصحابها وقت تعاقدهم ، لهذا كان التشريع الوضعي جائزاً لا عدل فيه .

وأما استرداد الهبة لكفران النعمة فهو غير موجود في التشريع الإسلامي ، لأن الملكية يجب أن تكون مبنية على أساس صحيح متى تمت بين المتعاقدين فلا تخضع لحادث طارئ ، فلا دخل للهبة التي ملكها الموهوب له وقت عقد الهبة أو بعده في حصول زعل أو تعد أو استهتار الخ لأن هذا معناه أن الموهوب له يملك الهبة بشرط عدم إساءة الواهب ولم يقل بذلك أحد ، فلا تأثير للملكية الموهوب له من إساءة الواهب من الموهوب له .

والتعدى على حياة الواهب من الموهوب له لا يبطل الهبة فقد نص الفقهاء على أن القتل بعد الهبة لا يبطلها قبض الموهوب له أم لا علم الواهب أم لا تعد القتل أم لا ، بخلاف القتل بعد الوصية ولم يغيرها فهي باطلة لأن الوصية من قبيل الميراث فالقاتل لا يرث ، وأما الهبة فهي دائماً بين الأحياء ولا علاقة لها بالقتل ولا بغيره .

وإذا كانت الهبة لا تبطل بالقتل فمن باب أولى لا تبطل بالإهانة الشديدة ولا برفض مساعدة الواهب مادياً أو أدبياً .

وكل حق جاز للواهب مباشرة جاز لورثته من بعده كذلك فالإخلال بشرط الواهب واشتراط استرجاع الهبة متى شاء تنتقل للورثة ، ولكن حق الاعتصار للأب والأم مثلا حق لهما شخصياً فليس لغيرهما استعمال هذا الحق لا من الورثة ولا من الغير .

وحدوث ولد للواهب لا يحيز له استرجاع هبته إلا إذا كان ذلك مشروطاً في عقد الهبة فإن لم يكن مشروطاً فقد تملك الموهوب له الهبة ملكاً شرعياً بلا قيد ولا شرط فلا تؤخذ منه بلا سبب شرعى وليس حدوث الولد سبباً في بطلانها .

إسترجاع الهبة حق للواهب متى كان مشروطاً أو خالف الموهوب له شرط الواهب بمعنى أن له طلب حق الإبطال وتسليم العين الموهوبة ، فإن قبل الموهوب له فيها ونعمت ، وإن لم يقبل حقق القاضى دعوى المدعى وسمع الأدلة وسمع دفاع المدعى عليه وأدلته ثم حكم طبقاً للحق والعدل بمقتضى ما قدم إليه من أدلة وبراهين ، فقد الهبة صحيح حتى يحكم بالبطلان أو يتم الاتفاق بين الطرفين على الاسترجاع ودياً .

واسترجاع الهبة يكون لعينها إن كانت قائمة ولم يحدث لها فوت ، فإن فانت لزم الموهوب له القيمة يوم قبض الهبة ؛ مع اعتبار أن كل تصرف صدر من الموهوب له صدر صحيحاً وبقيت الهبة إلا إذا كان حق الرجوع مشروطاً فقد سبق القول أنه تصرف فى ملك غيره فهو موقوف على إجازة المالك أو رفضه .

[بند ٥٣]

الكتاب الثانى

قواعد خاصة بالوصايا

القانون الفرنسى :

تكوين الوصية (شكل الوصية) ينقسم الكلام فى الوصية أولا إلى : (١) الوصايا المحررة بشروط عادية (٢) الوصايا التى عملت فى ظروف خاصة واستثنائية .

أوصايا الاعتيادية تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

(١) الوصية المحررة بخط الموصى . (٢) الوصية الرسمية أو المسجلة . (٣) الوصية السرية .

أوصايا التى عملت فى ظروف خاصة واستثنائية :

(١) الوصية الحربية . (٢) الوصية التى عملت وقت الوباء . (٣) الوصية التى عملت فى البحر

(٤) الوصية التى عملت خارج أرض الوطن .

القسم الأول : الوصية المكتوبة وهى ما كتبها الموصى بخطه بإمضاء عرفى والذي يجب أن

يجتمع فيه شروط ضرورية .

شروط الشكل : يجب أن يجتمع لوجود شكل الوصية المكتوبة ثلاثة شروط :

(١) يجب أن تكون مكتوبة كلها بيد الموصى .

(٢) يجب أن تكون مؤرخة .

(٣) يجب أن تكون ممضاة من الموصى .

ويجب أن تكون الوصية مؤرخة لمعرفة أهلية الموصى ولمعرفة الأسبق من الوصايا عند تعددها لتقديم الأقدم تاريخاً ، والشك في التاريخ أو عدم وجوده يكفي لبطلانها .
ولا يشترط أى شرط آخر ولا أى شكل آخر في الوصية .

القسم الثانى : الوصية الرسمية وهى التى عملت أمام مسجل عقود وحضور شاهدين اثنين أو أمام مسجل عقود واحد وحضور أربعة شهود ، ويشترط حضور الشهود مدة تحرير الوصية من أولها لآخرها حضوراً حقيقياً .

شروط الشكل : ويشترط لوجود الوصية الرسمية مطابقةً فى شكلها للقانون
الشروط الآتية :

- (١) إملاء الموصى وصيته إلى مسجل العقود فالأخسر لا تجوز وصيته الرسمية .
- (٢) كتابة مسجل العقود للوصية حسب إملاء الموصى ، إلا تصليح اللغة ، فيجوز لمسجل العقود إصلاحها .
- (٣) قراءة الوصية حسب ما كتب على الموصى وعلى الشهود لمعرفة أن الوصية عملت حسب إرادة الموصى ودوت حسب إملائه .
- (٤) كتابة ما سبق من إملاء وكتابة وشهود وقراءة فى نفس ختام الوصية .
- (٥) إمضاء الوصية من الموصى ومن الشهود ومن مسجل العقود ، فإن كان الموصى لا يعرف القراءة والكتابة أو منعه مانع من الإمضاء وجب ذكر ذلك فى الوصية .
- وفى الريف يكفي إمضاء شاهد من الشاهدين مع مسجل العقود فإن حضر مسجل واحد وحضر أربعة شهود كفى إمضاء شاهدين .
- (٦) ذكر المسكان الذى تمت فيه الوصية لمعرفة اختصاص مسجل العقود .

ويشترط في الشهود البلوغ والرشد وكونهم فرنسيين ، ويجوز أن يكونوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط أو منهما ، ولا يجتمع زوج وامراته في شهادة وصية واحدة .

عدم الأهلية الخاصة بالشهود ، لا تشهد الشهود الآتية :

(١) الموصى لهم بأى وصف كانوا . (٢) أقارب أو أنساب الموصى لهم إلى الطبقة الرابعة .

(٣) وكيل وكتبة مسجل العقود الذى سمع الوصية .

القسم الثالث - الوصية السرية : وهى ماحررها الموصى أو أملاها لشخص آخر غير مسجل

العقود بدون حضور أى موظف عمومى والتى سلمت مطوية مختومة مربوطة إلى مسجل العقود لحفظها .

شروط الشكل : تقوم الوصية السرية على أمرين أساسيين :

(١) عمل الوصية نفسها - وهى عمل بإمضاء عرفى لأنها عملت فى غيبة الموظف العمومى ويمكن أن تكون بخط الموصى ، كما تكون بخط غيره بشرط إمضاء الموصى ، ومع ذلك فالقانون يعفى الموصى من الإمضاء إذا كان لا يعرف أو منعه مانع من الإمضاء ، لكن يجب زيادة شاهد فى هذه الحالة - وأما الأعمى فلا تجوز وصيته السرية .

(٢) تسليم الوصية إلى مسجل العقود ، يجب أن يسلمها الموصى نفسه مقفولة مربوطة ، وإلا فعل ذلك مسجل العقود أمام الموصى .

ويجب حضور ستة شهود مع مسجل العقود وقت الاستلام وحضور سابع إذا لم تكن ممضاة ، ويصرح الموصى بأن هذه وصيته ممضاة منه بخطه أو بخط غيره ، ويكتب مسجل العقود على طرف الوصية أو على ظهرها ملخص ما حصل من تقديمها ويمضى الجميع عليها .

القسم الرابع - الشروط العامة للثلاث وصايا

يجب فى جميع الوصايا :

أولاً - وجود مكتوب يفيد الوصية من الأنواع الثلاثة فالوصية الشفوية لا تجوز ولا تصح فإن فقدت الوصية المكتوبة أو تضرقت صح إثبات ما فيها بالشهود .
ثانياً - فتح الوصية المكتوبة والسرية ، يجب تقديم الوصية السرية والمكتوبة إلى رئيس محكمة الجهة التابعة لها التركة في حالتها التي توجد عليها يوم الوفاة فيفتحها ويعمل بذلك محضراً ويسلمها لمسجل العقود لنفاذها ، ويزاد في فتح الوصية السرية إحضار مسجل العقود وشهود الإبداع لتفتح أمامهم .

مشتبهات الوصية

التصرفات في الوصية من التخصيص للموصى له ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

(١) أوصايا العامة (٢) أوصايا بعنوان عام (٣) أوصايا بعنوان خاص .

فالوصية العامة هي تصرف الموصى في أملاكه بإعطاء شخص أو أكثر الحق مستقبلاً في ملكية جميع أملاكه بعد موته .

فالشرط الأساسي في الوصية بعنوان عام أن يكون الحق المستقبل في ملكية جميع الميراث المتروك بعد الوفاة ، فما دام الموصى له له الحق في جميع التركة تكون الوصية عامة ، ولا يمنع من أن يكون الموصى لهم متعددين ، أو كان هناك موصى لهم بعنوان خاص .

والوصية بعنوان عام : وهي أن يوصى المتوفى قبل وفاته بجزء معين من تركته كالربع أو الثلث أو النصف طبقاً لما نص عليه قانوناً من جواز التصرف في الزائد ، أو الوصية بالعقار أو المنقول من التركة .

والوصية الخاصة ، وهى التى عملت لا بعنوان عام ولم تكن عامة .
وأما الوصية بالمففعة ففيها خلاف هل هى وصية عامة أو بعنوان عام والراجع أنها وصية خاصة ، والكلام فى هذا الباب على ثلاثة فصول :

الأول الوصية العامة :

أولاً - حقوق الموصى لهم وصية عامة ، للموصى لهم وصية عامة الحقوق الآتية :
(١) يملك الموصى له بوصية عامة الأعيان الموصى بها ملكاً تاماً بقوة القانون بلا احتياج لشيء آخر لأن القانون اعتبر الوصية من أسباب الملك .
ومن هذا يتبين أن الموصى له لو عاش بعد وفاة الموصى لحظة ثم توفى ولو قبل قبوله الوصية كان ما أوصى به إليه تركه تورث عنه لورثته كوارث شرعى .
(٢) يملك الموصى له بوصية عامة وضع اليد ، فيفرض القانون فى ملكية الموصى له بوضع اليد بين كونه مع ورثة يحفظ لهم جزءاً من التركة ، ومع ورثة لا يحفظ لهم بشيء ، وفى الحالة الأولى يضع الورثة أيديهم على جميع التركة والموصى له طلب ما أوصى به إليه من المورث بواسطة ورثته الواضى اليد قانوناً على التركة كلها .
وفى الحالة الثانية للموصى له الحق فى وضع اليد على التركة بدون احتياج إلى طلب التسليم من الورثة ، فإن كانت الوصية رسمية ، فلا احتياج إلى اتباع أى شكل كان ، وإن كانت غير رسمية طلب الموصى له من رئيس المحكمة الأمر بتسليمه أعيان الوصية ليضع يده عليها فيصدر قرار بذلك .

(٣) تملك الموصى له الثمرات . يملك الموصى له الثمرات متى كان له الحق في وضع يده على التركة من غير إذن من يوم استحقاقه الوصية وإن كان لا يضع يده إلا بإذن من المحكمة فمن يوم تقديم الطلب لوضع اليد

ثانياً - واجبات الموصى له

يجب على الموصى له عمل ما يأتي :

(١) واجب دفع الديون - يجب على الموصى له دفع ديون التركة على الوجه الآتي .

فإن كان لا يشارك الموصى له أحد في الميراث دفع الدين جميعه وإن كان معه ورثة يحتفظ القانون لهم بجزء من التركة دفع الموصى له من ديون التركة بمقدار الجزء الزائد من التركة وإن كان معه ورثة لم يحتفظ لهم القانون جزءاً من التركة دفع الموصى له بمقدار ما أخذ من التركة فإن تعدد الموصى لهم دفع كل حسب ما ناله من الوصية

وليس لدائى المورث مطالبة الموصى لهم إلا بقدر ما نالهم من تركة المتوفى حسب البيان المذكور في دفع دين التركة إلا إذا كانت عيناً عقارية مرهونة نظير دين وجاءت في حصة الموصى له فللراهن الحق في مطالبة من خرجت العين المرهونة في نصيبه بالدين كله وهو يرجع على شركائه في التركة

(٢) واجب دفع تكاليف الوارثة - يجب على الموصى له دفع مصاريف الدفن والكفن وحصر التركة الخ مما لم يكن المتوفى سبباً في وجوده مباشرة وذلك حسب البيان المذكور في دفع الديون

(٣) واجب دفع الوصايا - يجب على الموصى له وصية عامة دفع الوصايا للموصى لهم بها فإن كان الموصى له وصية عامة مع وارث حفظ القانون له جزءاً من التركة كان على الموصى له فقط دفع الوصية

الثاني - الموصى له بعنوان عام

أولاً - حقوق الموصى له - يملك الموصى له العين الموصى بها ملكاً تاماً بموجب القانون من وقت فتح التركة مثل الموصى له بوصية عامة
أما وضع اليد فليس للموصى له بعنوان عام وضع اليد وله فقط طلب تسليم العين الموصى بها ممن لهم حق وضع اليد قانوناً

ويملك الثمرات من تاريخ طلبه التسليم أو في السنة الأولى التي تقدم لطلبه فيها .
ثانياً - واجبات الموصى له بعنوان عام - يشارك الموصى له بعنوان عام بقية الورثة في دفع ديون التركة حسب ما أصاب الجزء الموصى به من التركة وكذا تكاليف الورثة ودفع الوصايا ولا يجوز رفع الدعوى عليه في ديون التركة إلا بمقدار ما أصاب الجزء الموصى له به

الثالث - الموصى له بعنوان خاص

الأشياء التي يصح الإيصاء بها - يمكن الإيصاء بشيء مجسم مؤكد أو بشيء له جنس أو حق الملكية أو حق عيني كحق منفعة أو ارتفاق وأما الإيصاء بملك الغير فقد كان جائزاً في القانون الروماني بشرط أن يعرف الموصى وقت الوصية أن الشيء الموصى به ليس مملوكاً . وكان معنى هذا أن على منفذ الوصية يشتري الشيء الموصى به ثم تسليمه إلى الموصى له ولكن ذلك أوجد صعوبة كبيرة في التنفيذ لجواز عدم إمكان الحصول على ملك الغير الموصى به لتسليمه للموصى له ولذلك منعه القانون الفرنسي م ١٠٢١

الوصية بملك الغير باطلة ويشترط لبطلانها ما يأتي :

(١) أن تكون الوصية واقعة على جسم معين لا على شيء له جنس مثلاً كإثابة أردب قمح وليس في التركة ولا أردب واحد فهذا جائز.

(٢) أن يكون الموصى أراد نقل ملكية العين المحددة الموصى بها إلى الموصى له فإن لم يرد نقل ملكية العين المحددة بل أراد تحصيلها من الغير إلى الموصى له فهذا إيضاء بتكليف بفعل وهو جائز فلا إيضاء بملك الغير.

ألوصية بشيء غير قابل للقسمة - إذا أوصى المتوفى بشيء معين كان جزءاً من ملكية مشتركة مع الغير فالوصية فيها خلاف في الصحة والبطلان فهي صحيحة إن وقعت العين الموصى بها في حصة المتوفى عند القسمة مع شركائه وإلا فهي لاغية - أو هي صحيحة إطلاقاً - خلاف حق الموصى له بوصية خاصة - طبيعة حق الموصى له - حق الموصى له قد يكون حق ملكية كالوصية بجسم معين أو حق الانتفاع أو السكنى أو الارتفاق أو حق دائنية كالوصية بشيء له جنس أو بمبلغ من المال - وحق الموصى له يولد من وقت الميراث أى من وقت وفاة الموصى - ويمكن أن يعيش الموصى له لحظة بعد وفاة الموصى لتكون الوصية ميراثاً لورثة الموصى له.

وليس للموصى له انخاص الحق في وضع يده بل يجب عليه أن يطلب تسليم العين للموصى بها إليه - وليس له الحق في الثمرات إلا من يوم طلب التسليم أو التسليم بالفعل إلا إذا كان في الوصية ذلك أو كانت الوصية بمعاش سنوى أو شهرى أو مدى الحياة فيستحق القوائد أو الثمار من يوم الوفاة.

بند [٥٤]

قواعد خاصة بالوصايا

الشريعة الإسلامية

تتكون الوصية من أركانها الأربعة : موصى ، وموصى له ، وموصى به ، وصيغة .
وليس في الوصية أقسام ولا شروط خاصة لكل قسم - وكما تكون الوصية مكتوبة تكون غير مكتوبة .

غير أنها متى كانت عقاراً وجب أن تكون بإشهاد رسمي ليمكن نقل التكليف وإلا فلا يعارض بها الغير - على أن الوصية تكون بمحرر و بغير تحرير أمام شهود عدول وكل ما يمكن أن تشتمل عليه أن تكون الوصية لا تناقض فيها وأن يكون الموصى به محدداً معلوماً وأن لا يكون الموصى مكرهاً .

ولا يشترط سوى شاهدين وهى شهادة على مال يصح فيها رجلان أو رجل وامرأتان - وإذا كانت مكتوبة بخط المتوفى فلا يشترط التاريخ وكل من له مصلحة مباشرة تعود عليه من الوصية لا تصح شهادته لأنه يكون متهماً في الشهادة لنفسه .

يجوز للشهود القدوم على الشهادة بما انطوت عليه وصية الموصى ونحن نشهد بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوصية وإن لم يقرأها عليهم ولا فتح الكتاب لهم بشرط أن يشهدوا بما في كتاب وصيته أو يقول لهم اتقذوه - ويشترط أن لا يوجد في الوثيقة محو ولا تغيير وإن عرفوا الوثيقة بعينها .

أنواع الوصية - يصح أن تسمى الوصية عامة أو بعنوان عام أو خاص فإن التقسيم على

هذا الوجه لا ضرر فيه - غير أن الوصية العامة فيها خلاف والمشهور أن بيت المال عاصب فهو كوارث ثابت النسب كان منتظماً أولاً وقيل إن بيت المال حائز للأموال الضائعة لا وارث وهو شاذ وعليه فيجوز للإنسان أن يوصى بجميع ماله إذا لم يكن له وارث من النسب لا على القول الأول وهو الصحيح - فالوصية العامة غير جائزة وليت المال طلب إلغائها فيما زاد على الثلث إذا لم يكن للمتوفى ورثة فإن كان له ورثة كانوا أصحاب الحق في الإجازة لهذه الوصية أو في طلب إلغائها فيما زاد على الثلث ويجب على القاضي إجابتهم لذلك .

والوصية بعنوان عام كالوصية بالثلث أو الربع أو الثمن جائزة ونافاذة شرعاً فإن زادت عن الثلث كان للورثة الحق في إبطالها وإجازتها فيما زاد فتكون ابتداء عطية منهم للموصى له يتعين فيها القبض والقبول قبل حصول مانع .

ومعلوم أن بيت المال وارث فلو أوصى من لا وارث له بنصف مترك فليت المال طلب بطلان الوصية فيما زاد على الثلث وهو السدس ويجب لذلك .

والوصية الخاصة كالوصية لزيد بمنزل معين أو بدابة معينة جائزة ونافاذة شرعاً بشرط أن تكون قيمة العين الموصى بها تعادل قيمة ثلث التركة أو أقل فإن زاد فلا تنفذ إلا فيما يحتمله الثلث من التركة .

مقوق الموصى لهم :

الوصية كالميراث من أسباب الملك بلا فرق بين وصية عامة ووصية بعنوان عام ووصية خاصة وقد سبق بيان أن من لا وارث له لا يجوز له أن يوصى بكل ماله لأن بيت المال وارث ، إذن فيملك الموصى له الوصية بالموت فإن نازع الوارث الموصى له في صحة الوصية أو في قدرها

كان قول القضاء هو الفصل بينهما - وإن لم يحصل نزاع أصلاً سلم الوصى الشيء الموصى به إلى الموصى إليه ولو مات الموصى له بعد موت الموصى ولو بلحظة ملك الوصية وكانت ميراثاً لورثته فإن مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية علم الموصى بموته أم لا .

لا علاقة للموصى له بوجود ورثة أو بعدم وجودهم لأن الوصايا تخرج من ثلث التركة بعد سداد الدين من التركة - وإن تصرف الموصى له في الوصية بعد وفاة الموصى ولو قبل وضع يده عليها فتصرفه صحيح - واعتبار أحقية الموصى له بوضع اليد أو عدم أحقيته لا تقدم ولا تؤخر عند النزاع في أصل الوصية أو في أن الثلث وسعها فتنفذ أو ضاق عنها فلا ينفذ منها إلا ما وسعه الثلث فإنه في هذه الحالة لا بد من أن يفصل القضاء .

وعند عدم وجود نزاع فيسلم الوصى الوصية إلى الموصى له .
وتملك ثمرات الوصية فيه الأحكام الأتية .

أولاً - ثمرات الوصية قبل الوفاة - يملك الموصى ثمرات الوصية قبل وفاته إلى ساعة الوفاة ويحتسب من التركة وتقسم بين الورثة .

ثانياً - ثمرات الوصية بعد الوفاة وقبل تنفيذ الوصية - غلة الموصى به الحادثة بعد الموت قبل القبول - قيل كلها للموصى - وقيل كلها للموصى له - وقيل له ثلثها فقط - وسبب هذا الخلاف الخلاف في أن المعتبر تنفيذ الوصية فقبل هو وقت قبول الموصى له المعين لها فغلها للموصى قبل القبول - وقيل هو وقت الموت فغلها للموصى له - وقيل وقت القبول ووقت الموت لأن القبول شرط في تنفيذها والمالك بالموت فثلث غلتها للموصى له فقط - وهذا القول هو المشهور وأعدل الأقوال عند الإمام سحنون .

دفع الديون - قد تقدم بيان دفع ديون التركة في ابتداء شرح ومقارنة الميراث وحاصله أن يبدأ أولاً من التركة بدفع حق تعلق بعين من أعيان التركة كمنزل مرهون أو فدان مرهون

فيدفع قيمة الرهن أولاً من كل التركة فإن لم يوجد ما يدفع منه قيمة الرهن بيعت العين المرهونة لسداد ما عليها أولاً وبعد سداد الحق المتعلق بالعين يخرج كفنه ودفنه بالمعروف (مؤن تجهيزه) وبعد دفع مؤن تجهيزه يقضى دينه وبعد قضاء الدين تخرج وصاياه من ثلث الباقي فكل الوصايا لا تكون إلا بعد قضاء الدين ومؤن الكفن والدفن والحق المتعلق بذات حسب الترتيب السابق فلا يقال بعد هذا يشارك الموصى له الورثة في دفع ديون التركة أو لا يشارك لأن الدين يقضى قبل أن ينظر للوصايا ولدائى المورث رفع دعواهم ضد الوارث والموصى له إذا استلم الوصية قبل أن يقضى الدين لأن الدائن أحق من الموصى لهم - فإذا كان لدائى المورث الحق في رفع دعواه لقضاء دينه من التركة ضد الغاصب لأعيان التركة أو واضع اليد أيا كان سبب وضعه يده على التركة فمن باب أولى ضد الموصى له متى تسلم الوصية قبل قضاء حقه من التركة كالوارث سواء بسواء - وقد تقدم شرح ذلك .

فعلم من هذا أن تكاليف الوفاة من كفن ودفن ودفع ديون المتوفى تكون مقدمة على دفع الوصايا فالموصى لهم يتحملون ذلك من التركة قبل أن يصل إلى أيديهم ما أوصى به لهم فإن لم يبق شيء بعد الكفن والدفن وقضاء الديون فلا وصية ولا ميراث .
ما يصح الإيصاء به - من شروط صحة الوصية وجود الموصى به فإن لم يكن شيئاً موصى به فلا وصية ويشترط في الموصى به أن يكون مملوكاً للموصى فإذا لم يكن الموصى مالكا للموصى به أصلاً أو كان مالكا مملوكاً غير تام كمن تغرق الذمة كانت الوصية باطلة .
فإن أوصى بشيء لم يكن موجوداً في التركة وقت الوفاة - كمن أوصى بشاة مثلاً لزيد ولم يكن في التركة غنم وقت الوفاة فله قيمة شاة وسط تعطى له وقال ابن الحاجب له شاة وسط تشتري له من مال الموصى والمعتمد الأول .

والوصية بملك الغير لشخص معين صحيحة إن أمكن تحقيقها والا فهي باطلة - فمن

أوصى بشيء معين ملك الغير اشترى بعد الوفاة ان أمكن وقبل صاحبه بيعه وشمله الثلث وان لم يقبل ماله بطلت الوصية وعاد ميراثا - وان قبل ولم يشمله الثلث خير الوارث بين الإجازة أو أن يخلع ثلث الجميع .

ومن أوصى بشيء له جنس ولم يكن في التركة كتمر أو قمح مثلا اشترى بعد الوفاة ونفذت الوصية .

فالإيصاء بمشترى ملك الغير المعين للموصى له تكليف للموصى يفعله لتنفيذ الوصية ولا يريد الموصى بذلك إيصاء بملك الغير (مادام مملوكا للغير) وإنما أراد تحصيله لمنفعة الموصى له إذا أمكن فإن لم يمكن بطلت الوصية وعادت ميراثا .

وكما تصح الوصية بذات تصح بمنفعة وتصح في شيء مفروز كما تصح في شيء مشترك ويصبح الموصى له شريكا بقدر الوصية فمن أوصى لشخص بربع ربحي مثلا ملك الموصى له الوصية وأصبح ماله لربع الربحي .

ويملك الموصى له الوصية وقت الوفاة كما يملك الوارث الميراث بالوفاة والقبول من الموصى له البالغ الرشيد المعين شرط في وجوب الوصية وتنفيذها بعد الموت فلو مات المعين قبل قبوله فوارثه يقوم مقامه .

والقبول والرفض قبل موت الموصى لغو فالملك للموصى له بالموت .

(نتيجة المقارنات من بند ٤٧ إلى نهاية بند ٥٤)

يتفق التشريعان فيما يأتي :

- ألكمية الزائدة والمحفوظة في التركة (في الجملة) - طبيعة الاحتياطي القانونية (في الغالب)
- حكم مخالفة قواعد الاحتياطي - قواعد خاصة بالهبة (في الجملة) - عدم جواز الرجوع في الهبة - الوصية وأقسامها (في الجملة) الوصية العامة - الموصى له بعنوان عام .

ويختلف التشريعان فيما يأتي :

- تحديد الورثة أصحاب الاحتياطي وتحديد الاحتياطي - إحتساب الكمية الزائدة والاحتياطي (في الجملة) - أسباب الرجوع في الهبة (في الجملة) .

بند [٥٥]

تنفيذ الوصية

القانون الفرنسي

يجب على من سيذكر تنفيذ وصية المتوفى .

(١) على الورثة الذين يحوزون الميراث في مجموعه .

(٢) على الموصى لهم بوصية عامة أو الموصى لهم بعنوان عام .

(٣) بعض الموصى لهم بوصية خاصة متى كلفه الموصى بذلك .

والموصى له بوصية خاصة رفع دعوى بطلب تسليم ما أوصى به له حسب هذا الترتيب ،
فإن تعدد من يجب عليه تنفيذ الوصية طوّل كل واحد بما يخصه من التركة .

ضمان تنفيذ الوصية - للموصى له الحق ضماناً لتنفيذ الوصية في :

(١) طلب فصل أموال التركة عن مال الوارث .

(٢) الرهن القانوني على أملاك منفذ الوصية فإذا وجد أكثر من واحد من مديني الوصية

كان للموصى له اتخاذ الرهن القانوني بحقه كاملاً ضد كل واحد منهم بسبب العقارات التي
خرجت في حصتهم .

ونتيجة هذا الرهن أن الموصى له يقدم في دفع حقه على دائني الوارث ولكن يفضل عليه دائنو المتوفى حيث لا وصية إلا بعد سداد الدين .
واجبات الموصى له : بسبب مركزه لا يلزمه سداد دين المتوفى ولا تنفيذ وصية إلا إذا أُحْمِلَ بها من المتوفى وكذا إذا كلف بعمل واجب من المتوفى .

منفذ الوصية :

منفذ الوصية هو الشخص الذي عينه المتوفى في وصيته للتأكد من تنفيذ إرادته الأخيرة .
صفات المنفذ القانونية : المنفذ للوصية هو وكيل عادي للمتوفى ولكنه يختلف عن الوكيل العادي في أربع نقاط :

(١) لا يمكن تعيينه إلا في الوصية . (٢) الوكالة توجد من وقت وفاة الموصى . (٣) عديم الأهلية لا يصح كونه منفذا للوصية كالمراة المتزوجة بدون إذن الزوج إلا إذا كانا متفرقين في الأموال فإذن القضاء (٤) إذا تعدد المنفذون كانوا متضامنين فيما بينهم ، وفيما عدا ذلك ، فالمنفذ كالوكيل العادي خصوصاً إذا مات لا تنتقل الوكالة لورثته .

مهمة المنفذ : تختلف مهمة المنفذ أهمية إذا كان ممنوحاً حق وضع اليد أم لا وذلك :

أولاً - للمنفذ حق وضع اليد ، حق وضع اليد للمنفذ الوصية مصدره الموصى فيذكر في وصيته صراحة أن للمنفذ حق وضع يده ، فإن لم يحجز ذلك صراحة فليس له مطلقاً وضع يده على التركة ولا طلب ذلك ، وحق وضع يد المنفذ لا تكون إلا على المنقول فقط ، كلا أو بعضاً .

ومدة وضع يده سنة ويوم من تاريخ الوفاة ، وينتهي بمضى المدة المذكورة أو يدفع الوارث مبلغاً يكفى لنفاذ الوصية أو تنفيذها من نفسه هو .

ويجب على منفذ الوصية أن يحتم على أعيان التركة ، ثم يحصرها بوجود الورثة ، متى كان هناك قاصراً ، أو عديم أهلية ، فإن وجد ما يكفى لنفاذ الوصية من النقد نفذها ، وإلا باع المنقول الذى يكفى لذلك ، كما يجوز لمنفذ الوصية بيع العقار ، لتنفيذها إذا لم يجد غيره .

أعمال منفذ الوصية - قبل القانون منفذ الوصية ثلاثة أشياء :

(١) تسليم الأعيان المنقولة الموصى بها . (٢) ملاحظة تنفيذ شروط الوصية . (٣) الدفاع عن الوصية أمام القضاء ، فيما يرفع لبطلان الوصية ، وبعد نهاية مدة وضع يد منفذ الوصية عليه تقديم حساب بما عمل ، وإرجاع ما بقى من المنقول إلى الورثة أو إلى الموصى لهم إيصاء عاماً .

منفذ الوصية الذى ليس له حق وضع اليد ، عمل المنفذ في هذه الحالة محصور في :

(١) ملاحظة تنفيذ شروط الوصية .

(٢) الدفاع عن الوصية في حالة الدعوى بعدم صحتها .

بند [٥٦]

تنفيذ الوصية :

الشريعة الإسلامية :

تقدم أن الوصية تخرج من ثلث مال التركة بعد خصم الدين المتعلق بعين التركة وخصم نفقة الكفن والدفن بالمعروف وسداد الدين الذي لم يتعلق إلا بذمة المتوفى ، والباقي ينظر إلى ثلثه فتخرج منه الوصايا أو الوصية ، وعلى هذا فإن كانت التركة تحت يد الوارث البالغ الرشيد وجب عليه إخراج الوصية وتنفيذها ، فإن لم يكن وارثاً ، أو كان ولكنه عديم الأهلية ، لصغر ، أو سفه ، أو جنون ، فيجب على وصيه المعين من المتوفى تنفيذ الوصية ، فإن لم يكن ، فعلى مقدم القاضى المعين وصياً ، فإن لم يكن فعلى الحاكم نفسه ، فإن لم يكن فعلى جماعة المسلمين .

والموصى له بوصية عامة أو بوصية خاصة طلب تسليم ما أوصى به له ممن يملك التصرف فى التركة بوجه شرعى فإن نفذ وأعطاه وصيته فيها وإلا رفع الأمر للقاضى ليحكم له بالتسليم إن ثبتت دعواه فالموصى له مدع وعليه إثبات أن الوصية وقعت صحيحة مستوفاة لشروط صحتها فلا يحكم بصحة وصية أو فسادها إلا القاضى .

فإن تعدد من يبدع أمر التركة ترفع الدعوى على الجميع كمن أوصى ببقرة معينة لشخص معين وترك وورثته بلغا رشداً أو قصرأ وعين وصياً على أولاده وطالب الموصى له بالوصية فلم يسلمه أحد أو امتنع وصى القصر لعدم علمه بأمر هذه الوصية وبما أن للورثة جميعاً حق فى الوصية

إذا فسدت يتقاسمها الجميع فترفع الدعوى على البالغ بأشخاصهم لأهليتهم للخصومة وعلى القصر في مواجهة وصيهم ليخاصم عنهم ويطلب فيها الحكم على الأولين شخصياً وعلى الأخير بصفته وصياً أن يسلموا الموصى له ما يستحقه من وصية .

وليس للموصى له الحق في طلب فصل أموال المتوفى عن أموال الورثة لأن المالين منفصلان بحكم القانون فهو مفروض دائماً ، ولا داعى لتحصيل الحاصل ولا رهن قانونى على أملاك الوصى ولا على منفذ الوصية فإن خيف على الوصية المعينة فالموصى له طلب وضعها تحت يد أمين حتى يفصل في التقاضى وللقاضى أن يجيبه إلى ذلك إذا كان التلف محتملاً ، ولم يكن السداد مؤكداً ، فإن كان التلف محققاً ولا قدرة للموصى على السداد وجب الحكم بوضع الوصية المعينة تحت يد أمين محافظة على أموال الناس من الضياع .

وقد سبق أن الموصى له ينال حقه بعد سداد ديون المتوفى فلا ميراث أصلاً إلا بعد سداد الديون ولا وصية أيضاً إلا بعد سداد الديون .

ولا يلزم الموصى له بدفع دين الموصى إلا إذا كلفه بذلك شخصياً فيجب عليه أن يقوم بما عهد إليه به .

منفذ الوصية :

قد يعين الموصى شخصاً بذاته ليتولى تنفيذ وصيته فقط فيسمى وصياً مختاراً خاصاً وقد يعينه وصياً مطلقاً على أولاده وتنفيذ وصاياه فهو وصى مختار عام ، وقد لا يعين أحداً فيموت ويترك قصره ووصيته بلا تعيين فإن كان للقاصر أب فهو وليه متى كان الأب رشيداً ، فإن لم يكن أقام الحاكم وصياً ينظر في شؤون القصر وينفذ الوصية .

ومنفذ الوصية أو الوصى هو الشخص المسلم المكلف العدل فيما ولى فيه القادر على القيام بالموصى عليه ، وإن أعمى أو امرأة أجنبية أو زوجة (هذا بين المسلمين) . فشرط الوصى في المسلمين أربعة :

(١) التكليف وهو البلوغ والرشد . (٢) والإسلام . (٣) والعدالة فيما ولى عليه . (٤) والمقدرة على القيام بالموصى عليه ، فمن لا أهلية فيه للتصرفات الشرعية لا يصح أن يكون وصياً في تنفيذ الوصايا ولا في غير ذلك .

وطرو الفسق والعجز وعدم الأهلية والظلم يعزل الوصى وطرو الفسق على الأب يعزله عن التصرف في متاع ولده والنظر فيه كما قاله يوسف بن عمر .

وطرو العداوة يعزله كما قال ابن رشد يعزل الوصى إذا عادى المحجور عليه إذ لا يؤمن عدو على عدوه في شيء من أحواله ، ولكن تصرفه قبل العزل ماض بعد طرو الفسق ، إذا لم يلحق المحجور عليه ضرر ، وإلا نقض عمله وأزيل ما لحق عديم الأهلية ، من سوء التصرف .

والوصى ليس وكيلاً عن المتوفى في تصرفاته في تركته بعد وفاته ولكن يتصرف بما فيه المصلحة لعديم الأهلية وفي تنفيذ وصايا المتوفى ، ويمكن تعيينه في غير الوصية كما يمكن عدم تعيينه من المتوفى وإنما يعينه الحاكم ، وليس له حق التصرف حال حياة المورث إلا إذا كان وكيلاً عنه ، ولا يجوز تعيين عديم الأهلية وصياً ، ولا منفذاً للتركة والمرأة ليست عديمة الأهلية متزوجة أو غير متزوجة لأن الزواج لا علاقة له بالأهلية ولا بعديمها .

فإن لحق الزوج مضرة أو معرة في جعل زوجته وصية منفذة للوصية فله منعها محافظة على حقوقه كزوجة لا لعدم أهلية الزوجة لذلك .

وللموصى أن يوكل من يشاء في تنفيذ وصيته واحداً أو متعدداً ، فإن أوصى لاثنتين بلفظ واحد كجملتهما وصيين أو بلفظين وزمن واحد أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو انفراد حمل ذلك منه على قصد التعاون ، فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح ، أو غير ذلك إلا بتوكيل منه .

فإن تصرف دونه بالإنكاح فهو فاسد وفي البيع والشراء يرفع الأمر للحاكم فيرى المصلحة يقرها وإلا أبطل التصرف ، فإن قيد الموصى في وصيته بلفظ أو قرينة باجتماعهما في التصرف أو انفراد كل واحد منهما عمل بذلك ، فإن حمل على التعاون وحصل منهما تفريط ضمن كل واحد ما تلف مما بيده أو بيد صاحبه .

فإذا مات الوصى المنفذ أو الوصى غير المنفذ فلا ينتقل حق الوصاية إلى ورثة الوصى والأمر لوصى الوصى إذا أذن له الموصى في إقامته بعده أو للحاكم .

مهمة منفذ الوصية :

تختلف مهمة الوصى تبعاً لنص التعيين الصادر من الموصى ، فإن كانت الوصاية مقيدة بنوع خاص من التصرفات عمل به ، وإن كانت مطلقة كان للوصى حق التصرف في كل شيء من التركة .

وللوصى الحق أصالة في وضع اليد على أعيان التركة وللموصى أن يقيد هذا الحق كما يشاء ، على أنه لا يجوز للوصى أن يبيع التركة أو شيئاً منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية إلا بحضرة الوارث الكبير ، فإن غاب الكبير أو أبى نظر الحاكم لأن الكبير الحق في كل التركة بمقدار نصيبه وليس الوصى وكيلاً عن هذا الوارث الكبير فلا يجوز له التصرف في حقه بدون وجوده أو مراقبة الحاكم الوكيل عن لا وكيل له ، وإن قسم الوصى على غائب بلا حاكم نقضت

وحق وضع اليد للوصى المنفذ يكون على المنقول والعقار ، وعلى الوصى أن يحصر التركة ، متى كان هناك قاصراً ، أو وصايا يجب إخراجها لمعرفة قيمة التركة ، ولا تحديد لوضع يده ما دام وصياً .

فإن كانت الوصية غير معينة كبلغ من المال أو أراذب من قمح مثلاً للفقراء ، وكان في التركة نقداً نفذ الوصى الوصية بدفع المبلغ المعين مما وجد أو بشراء القمح ، فإن لم يكن في التركة نقد باع الوصى منقولاً من التركة منفرداً إذا لم يكن في الورثة بالغ أو بحضور البالغ أو الحاكم عنه لينفذ الوصية ، فإن لم يكن منقولاً باع عقاراً بشروط بيع عقار عديم الأهلية السابق شرحها .

أعمال منفذ الوصية :

يجب على الوصى منفذ الوصية تسليم الوصية للوصى له ومراعاة شروط الوصى حسب ما أوصى ، ويكون الوصى خصماً فيما يرفع من القضايا خاصاً بالوصية بل وخاصاً بالتركة إذا كان وصياً عاماً .

وبعد نهاية وصايته بتنفيذ الوصية أو ببلوغ القاصر متى كان وصياً عاماً عليه أن يقدم حسابه عن إيراده ومنصرفه وما عمله مدة وصايته . وعليه ارجاع وتسليم ما تحت يده من التركة عقاراً أو منقولاً إلى من يستحقها

بند [٥٧]

بطلان الوصية وإلغاؤها وبطلان عملها

القانون الفرنسي

يتفق بطلان الوصية وإلغاؤها وبطلان عملها في شيئين :

- (١) النتيجة في الجميع واحدة وهو عدم وجود أثر للوصية
- (٢) يمكن تأثير البطلان أو الإلغاء أو بطلان العمل على جميع أجزائها ويمكن أن ينصب

ذلك على بعض محتوياتها

ويختلف بطلان الوصية عن إلغاؤها وبطلان عملها في أن بطلان الوصية يرجع إلى نقص في شروط الشكل أو في شروط الموضوع فلا توجد الوصية ولكن الإلغاء وبطلان العمل يفترضان وجود وصية صحيحة ولكنها لا تثمر ثمرتها المرجوة لأسباب وظروف خاصة تحدث بعد وجودها ودعوى بطلان الوصية تبقى ثلاثين عاماً

أولاً - إلغاء الوصية - إلغاء الوصية يجوز أن يكون اختيارياً وأن يكون قضائياً . فالإلغاء

القضائي هو عمل به يسترد الموصى منفعة وصية عملها في وصية سابقة

والإلغاء قد يكون صراحة وقد يكون ضمناً . فالإلغاء الصريح هو ما كان بعمل مستقل ينص فيه على إلغاء الوصية . وقد يكون أمام مسجل العقود كما يكون في نفس إشهاد الوصية وقد تكون الوصية الملغاة مسجلة رسمية والإلغاء في وصية بخط الموصى وإمضائه

والإلغاء الضمنى وهو الناتج عن عمل الموصى المتضمن إرادته غير الظاهرة في الرجوع في عطايها التى اشتملت عليها وصيته السابقة كأن أوصى وصية لاحقة أو ملأ الشئ الموصى به أو أزال العين الموصى بها كمنزل مثلاً فهدمه

فالإلغاء بالوصية اللاحقة يجب أن تتعارض شروط ونصوص هذه الوصية مع الوصية الأولى فتلقى الأولى

وتمليك العين الموصى بها كلاً أو بعضاً يلغى الوصية السابقة

الإلغاء القضائى - وهو حرمان الموصى له من الوصية الذى صدر به حكم قضائى فى بعض الأحوال . وأسباب الإلغاء القضائى هو عدم تنفيذ الوصية ونكران الجميل من الموصى له أولاً - عدم تنفيذ الوصية - تطبق قواعد إلغاء الهبة عند عدم تنفيذها على الوصية عند عدم تنفيذها

ثانياً - كفران النعمة - تلغى الوصية لسبب كفران النعمة من :

(١) المتعدى على حياة الموصى

(٢) سوء معاملة الموصى له للموصى أو ارتكاب جنحة معه أو سبه سباً فاحشاً ولتطبيق قواعد هذين السببين يرجع إلى تطبيقها فى الهبة بلا فارق بينهما

(٣) إساءة سمعة المتوفى الموصى بعد وفاته

وشروط الدعوى ونتائجها هى نفس شروطها ونتائجها فى الهبة

بطلان عمل الوصية - وهو أن لا تنتج الوصية نتائجها التى عملت لأجلها لحصول بعض أسباب محدودة خارجة عن إرادة المتوفى وعن حكم القضاء وأسباب بطلان عمل الوصية :

(١) وفاة الموصى له - لأن الوصية شخصية لوحظ فيها شخص الموصى له فإن مات قبل

وفاة الموصى بطل عمل الوصية

(٢) عدم تحقق الشروط المترتبة عليه الوصية فيبطل عملها .

(٣) وفاة الموصى له قبل تحقق شرط الوصية ، فإن كان شرطاً معلقاً اعتبرت الوصية ميراثاً

لورثة الموصى له تنتقل إليهم مادامت هذه إرادة الموصى .

(٤) ضياع الأعيان الموصى بها بقوة قاهرة سواء بعد وفاة الموصى أحوال حياته ، فإن طالب

الموصى له بالوصية بعد وفاة الموصى وتلفت العين الموصى بها ضمن الوارث .

(٥) عدم أهلية الموصى له ، أو رفضه للوصية يبطل عملها .

النتائج المترتبة على هذا :

القاعدة الأساسية أن عدم إعطاء الوصية نتائجها المنتظرة منها يغتنيها منفذ الوصية ، وبطريق

الاستثناء يغتنيها بقية الموصى لهم متى كان هناك طريق للجمع .

ونظرية الجمع أن يكون الموصى له اثنين دعياً لأخذ الوصية وكانت معينة فأحدهما منع قانوناً

من حيازة العين الموصى بها فيضم نصيبه إلى الثاني الموصى له ، ويكون الجمع في حالتين :

(١) عند ما تكون الوصية بنفس الشيء في جملة واحدة إلى شخصين مختلفين بدون تعيين

النصيب سواء أكان الشيء قابلاً للقسمة أم لا .

(٢) عند ما تكون الوصية بنفس الشيء الموصى به في جملتين مختلفتين إلى شخصين موصى لهما

بشرط أن يكون الشيء الموصى به غير قابل للقسمة بدون تلف .

بند [٥٨]

بطلان الوصية والفاؤها :

النسب الاسلامى :

يقال فى الاصطلاح الفقهى هذا العمل باطل يعنى لم يقع صحيحاً لتخلف ركن من أركانه ويقال هذا العمل غير صحيح يعنى فقد شرطاً من شروط صحته ، فمثلاً لمن أوصى بملك غيره المعين الذى لا يملك كعين موقوفة مثلاً إن الوصية باطلة ، ولمن أوصى لوارث إن الوصية باطلة لأن الأولى فقدت العين الموصى بها والثانية فقدت الموصى إليه ، ولكن يقال ان مازاد عن ثلث التركة فى الوصية موقوف على إجازة الورثة فالوصية فيه غير صحيحة إلا إذا أجازها الورثة .

وعلى العموم فالمراد بالوصية الباطلة أو الغير صحيحة معنى واحد وهو عدم ترتيب آثارها عليها .

ودعوى بطلان الوصية تكون من الوارث الذى يدعى البطلان فى الوصية أو ممن يعود عليه نفع هذه الوصية كوارث أو مداين للمتوفى وتسرى مدة رفع دعوى البطلان فى الوصية . كما تسرى فى الهبة

والغاء الوصية قد يكون اختيارياً بعمل نفس الموصى ، فتبطل الوصية برجوع فيها من الموصى وإن بمرض لأنها من العقود الجائزة إجماعاً فيجوز له الرجوع فيها مادام حياً ، والرجوع يكون بالقول الصريح أو الضمنى أو بالفعل كبيع العين الموصى بها .

وإذا بنى الموصى بالعين الموصى بها داراً أو حملاً فلا تبطل الوصية واشترك الموصى البانى والموصى له هذا بقيمة بئانه قائماً وهذا بقيمة عرصته ، وما زاده من العقار وجعله متصلاً بالدار التى أوصى بها لا يدخل بالأولى إلا بوصية جديدة وأما الزينة والزخرف للموصى به فهو للموصى له . وصحت الوصية من مقتول إلى قاتل له علم الموصى بالسبب وإن لم يعلم فقولان بالصحة وعدمها ، وإن طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها فهى باطلة قطعاً ، لأن الوصية من قبيل الميراث فتبطل بطرو القتل ولا تبطل بسوء معاملة الموصى له للموصى أو ارتكاب جنحة معه أو سبه سباً فاحشاً ، لأن الموصى فى هذه الحالة يمكنه إلغاء الوصية ، كما لا تبطل الوصية بإساءة سمعة المتوفى بعد وفاته .

وإن مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية علم الموصى بموته أم لا وإن علق وصيته على موته فى مرضه أو فى سفره فلم يمت فى مرضه أو سفره الذى عينه فإن الوصية باطلة لأنه علقها بالموت وهو لم يمت . وإن مات الموصى على هذه الحال من السفر أو المرض قبل موت الموصى له وقبل الموصى له الوصية فقد ملكها فإن تأخر تنفيذها إلى موت الموصى له فهى حق لورثته

فلو أوصى على شرط يقوم به الموصى له فلم يفعل ترد منه الوصية كمن أوصى لأم ولده بوصية على أن لا تزوج فتوفى ونفذت الوصية لها ثم تزوجت فإنها ترد ما أخذته .

ملك الموصى به ينتقل للموصى إليه بوفاة الموصى . ومتى قبل الموصى له الوصية فقد ملكها ووجب تنفيذها بمعرفة الوصى المختار أو الوصى المعين أو الحاكم فإن كانت الوصية عيناً بذاتها وجب تسليمها بذاتها فإن هلكت أو تلفت فإن كان هلاكها أو تلفها بعد الطلب اعتبر منفذ الوصية غاصباً فهو ضامن قيمة ذلك يوم الاستحقاق وهو يوم الوفاة . فإن كان تأخير تسليم الوصية للموصى له بنية سيئة كضى مدة بعد الوفاة يمكن للموصى فيها معرفة الوصية وظهرها وظروفها

والاعتقاد بصحتها من كل وجه ثم سوف في التسليم بعد القبول من الموصى له فهو ضامن قطعاً أيضاً ولو لم يطلبها الموصى له .

فان هلك أو تلفت وكانت عيناً من المقومات بدون تسبب من أحد في ذلك فلا ضمان على أحد ومن باب أولى إذا كان ذلك بقوة قاهرة بعد وفاة الموصى وأما هلاكها قبل موت الموصى فهو مبطل للوصية سواء من الموصى أو من غيره لأن الموصى له لم يتعلق حقه بالوصية قبل الوفاة

أما إن كانت الوصية شيئاً في الذمة أو له مثل فهلاكها لا يبطلها ويجب دفع مثلها للموصى له

فإن أوصى المتوفى لوارث فيقال إن الموصى له ليس أهلاً لتلك الوصية لأن الوصية للوارث باطلة على مذاهب أهل السنة

وقبول الموصى له البالغ الرشيد المعين شرط في وجوبها وتنفيذها بعد الموت فالقبول والرفض قبل الموت لغو فالملك للموصى له بالموت

تأخر بطلان الوصية

القاعدة الأساسية أن الوصية متى بطلت عادت الملكية للموصى فيتلقاها عنه ورثته فتكون تركته وتجري عليها أحكام التركة السابقة في الحقوق فيقدم الحق المتعلق بالعين ثم الكفن والدفن ثم الدين ثم الوصية من الثلث ثم الباقي للورثة

فان كانت الوصية بشيء معين لشخصين بلفظ واحد أو بلفظين كمنزلى هذا وصية لزيد وعمر فهما شريكان في الوصية فان بطل نصيب أحدهما كوصية عاد للورثة من التركة - يعني تكون الوصية شركة مناصفة بين الموصى له والورثة

فإن كان الشيء الموصى به غير قابل للقسمة قوم بينهما وللموصى له أخذه متى قام بدفع قيمة نصيب الورثة

بند [٥٩]

انفراد بعض عطايا خاصة

القانون الفرنسي :

الأول : هبة في عقد ترتيب أموال الزوجين ، وهي الهبة التي يشتمل عليها عقد ترتيب أموال الزوجية ، أو هي الهبة التي عملت لمصلحة الزواج واشتمل عليها العقد المذكور .

وقد أعفى القانون الهبة التي تحصل بسبب الزواج في عقد ترتيب أموال الزوجين من بعض شروط الهبة العامة لتسهيل الزواج ، والهبة في هذا المعنى قسمان :

(١) الهبة التي منحها أحد الزوجين للزوج الآخر

(٢) الهبة التي منحها ثالث (كآب وأم أو أى شخص آخر) إلى أحد الزوجين

قواعد عامة إلى نوعي الهبة المذكورين ، منها ما يتعلق بالشكل ومنها ما يتعلق بالموضوع

شروط الشكل - لا يشترط وجود مسجلى عقود وقت تحرير عقد الهبة الرسمي وتلاوته

وشهود أربعة وقت إمضائه كما سبق ذلك في الهبة فلا يشترط في الهبة شيء من هذا فقط يجب

تحقق شروط عقد ترتيب أموال الزوجين

ولا يشترط قبول هذه الهبة صراحة بل يصح قبولها على أى شكل حتى ولو ضمناً .

شروط الموضوع - لأجل أن تشر هبة الزواج يجب أن يتم الزواج ، فإذا تمت الهبة ولم يتم الزواج بطل عمل الهبة لأنها وهبت لغرض خاص ولم يتم .

الهبة التى تعمل فى عقد ترتيب أموال الزوجين لا ينطبق عليها قاعدة (هبة وحفظ ورجوع لانصح) فتصح الهبة فى المواضع الآتية :

(١) هبة الأملاك المستقبلية تصح . (٢) الهبة مع الشرط للواهب . (٣) الهبة بشرط دفع ديون الواهب . (٤) الهبة بشرط جواز التصرف فى بعض الأعيان الموهوبة .

الفرق بين نوعى الهبة المذكورين - يبنى الفرق بين الهبتين على أن الهبة من أحد الزوجين للآخر مقصود بها شخص الموهوب له ، فلا ينظر فيها للأولاد الناتجين عن الزواج ، ولكن الهبة إلى الزوجين أو أحدهما من الغير ملحوظ فيها أنها للعائلة فلا ينظر فيها إلى شخص الموهوب له .

وفى هبة الأملاك المستقبلية من الغير للزوجين يحل أولادها محلها إذا ماتا قبل الواهب لتملك الهبة بعد وفاة الواهب ، ولكن فى هبة أحد الزوجين للآخر ، لا تجوز هبة الأملاك المستقبلية .

وفى هبة الغير للزوجين لا يجوز إلغاء الهبة لسبب كفران النعمة لأن هذا حكم بالحرمان على غير آثم وهم الأولاد إذا جحد أبوهم النعمة لأن هذه الهبة ملحوظ فيها العائلة ، بخلاف الهبة من أحد الزوجين للآخر ، فهى خاضعة للإلغاء بجحد النعمة وليس ملحوظاً فيها مصلحة العائلة .

وفي هبة أحد الزوجين للآخر لا يجوز الرجوع فيها بسبب جنائية ولا لوجود وارث للواهب بعد الهبة ، بخلاف هبة الغير للزوجين فتلغى بوجود وارث للواهب .
ألهبات التي يمكن أن يشتمل عليها عقد ترتيب أموال الزوجين ترجع إلى ثلاثة أنواع ، سواء أكانت من الغير أم من أحد الزوجين للآخر :

النوع الأول - هبة الأملاك الحاضرة ، فإذا حصلت الهبة على هذا الوجه انتقلت الملكية في الحال إلى الموهوب له بمعنى أنه لا يجوز للواهب أن يتصرف في الهبة بأي نوع من أنواع التصرفات لا بمقابل ولا بغير مقابل

ولا يشترط في الهبة أن تكون لمن سيولد من الأولاد على تفصيل يأتي :

النوع الثاني - هبة الأملاك المستقبلية ، وهي التي تكون للأملاك التي يتركها الواهب عند وفاته ، ويقع هذا في جميع أملاك الواهب التي يتركها عند وفاته أو بعضها أو مبلغ محدود من المال .

والواجب اعتبار وقتين لتحديد نتائج مثل هذه الهبة .

١ - أهبة وقت حياة الواهب لأملاكه المستقبلية - لا تنتج الهبة أي فائدة ولا ملكية للموهوب له ولا يستحق عليه أي حق أيا كان سوى حقاً مستقبلاً ولكن لا يبيح له اتخاذ طرق تحفظية أو احتياطية ضد الواهب

فقط يمنع الواهب من التصرف بلامقابل كالهبة والوصية فيما تشمله الهبة من الأملاك فيجوز له البيع والمبادلة وله التصرف في الثمن كما يشاء .

٢ - أهبة بعد وفاة الواهب ، وفي هذه الحالة يصبح الموهوب له كالموصى له وصية عامة فله القبول المطلق وله القبول بشرط الحصر وله الرفض .

ويملك الموهوب له أعيان الهبة بالقانون من تاريخ وفاة الواهب وليس له وضع اليد إلا كما يضعها الموصى له وصية عامة فيطلب الأمر بتسليم الوصية له .

ويجب على الموهوب له دفع دين الواهب مثل ما يجب على الموصى له وصية عامة النوع الثالث هبة الأملاك الحاضرة والمستقبلية ، وهو عقد الهبة الذي يعطى الموهوب له حق الخيار في أخذ أموال الواهب الحاضرة مع دفع ديونه الحاضرة وقت الهبة أو أخذ ما يتركه الواهب من أملاكه وقت وفاته فإن قبل الأملاك الحاضرة نفذت الهبة فيها وإن قبل الأملاك بعد الوفاة طبقت قواعد هبة الأملاك المستقبلية التي مرت .

ويشترط لصحة هذه الهبة أن يرافقها كشف به بيان ديون الواهب الحاضرة وقت الهبة ليحفظ مع نفس الهبة .

وحق الاختيار يبدأ من تاريخ وفاة الواهب ، فإن قبل الأملاك بعد الوفاة طبقت القواعد السابقة الخاصة بها ، وإن قبل الأملاك الحاضرة اعتبر مالكاً من تاريخ الهبة وكل تصرف صدر من الواهب بمقابل أو بدون مقابل يعتبر لاغياً بعد إشهاد الهبة وكذلك الحقوق العينية لا تعارض حقوق الموهوب له مطلقاً فهي لاغية بالنسبة له بشرط أن تكون الهبة سجلت في سجل حفظ الرهونات في تاريخ حصولها بالنسبة للعقار الموهوب .

وتفضل طريقة الهبة المزدوجة (الأملاك الحاضرة والمستقبلية) عن هبة الأملاك المستقبلية بالآتي :

(١) إنها تضع الموهوب له في مأمن من تصرفات الواهب نظير عوض قبل وفاته وبعد الهبة في أملاكه الموهوبة .

(٢) لا يدنع الموهوب له إلا الدين المتعاقد عليه الواهب قبل الهبة فقط .

وعدم المساواة :

وهو أن يتعهد أب أو أم في عقد زواج أحد أولادها بعدم تفضيل البعض الآخر من أولادها عليه بترك نصيبه في الميراث معادلاً نصيب أولاده الآخرين .
ونتيجة هذا الشرط عدم جواز تصرف أحد الأبوين المتعهد بالمساواة في الجزء الزائد قانوناً في التركة لأحد أولادها دون صاحب الشرط .

بند [٦٠]

بعض عطايا خاصة :

التشريع الإسلامي :

هبة في عقد ترتيب أموال الزوجين ، ليس في التشريع الإسلامي عقد ترتيب أموال الزوجين لأن الزواج مبني على الانفصال التام في الأموال فلا شركة بين الزوجين إطلاقاً لا في مال الزوج ولا في مال الزوجة وكلاهما مطلق الحرية في التصرف فيما يملك متى كان بالغاً رشيداً عاقلاً .
وأما الهبة التي تحصل بمناسبة الزواج من الزوج أو من شخص أجنبي أو أقارب الزوج أو الزوجة ففيها التفصيل الآتي :

أولاً - ما يعطيه والد الزوج لولده في عقد نكاحه أو والد الزوجة لابنته في عقد نكاحها ويسمى في الاصطلاح الفقهي (النَّحْلَةُ) وينعقد النكاح على ذلك .

فإذا وقع ذلك فهي لازمة للناحل (المعطى) في ماله وذمته يؤخذ بها في حياته وبعده موته لا يبرئه منها إلا الأداء ، ولا يشترط فيها شروط الهبة العادية فإن مات الواهب (الناحل) قبل أن تحاز النحلة فالهبة صحيحة نافذة على القول المختار، فإن ماتت المنحولة فمن حق الزوج ميراثه في النحلة وكأن المشرع اعتبر هذه الهبة (النحلة) في مقابل البضع من الزوج أو أقاربه إذا أعطيت للزوجة ، واعتبرها مراعى فيها مناسبة الزواج فهي للعائلة وتمليكها للزوجة إذا جاءت من أقاربها ولهذا الاعتبار العائلي والاجتماعى منع الأب والأم من اعتصار هذه الهبة التى وهبت للولد ونكح الولد أو دأين للهبة ، أى كان الموهوب له ولداً أو بنتاً وتزوجا وكان لمال الهدية دخل فى الزواج .

ثانياً - ما يعطيه الزوج لزوجته بمناسبة الزواج - فإن كان العطاء قبل العقد والدخول فحكمه كالمهر سواء بسواء فلا يسقط عن الزوج بموت الزوجة ولا بموته هو ولا بفلسه ، وإن كان العطاء بعد العقد فإنه يسقط عن الزوج بموته وفلسه قبل قبض الزوجة وقبل الدخول بها فإن دخل عليها استحقته ، وموت الزوجة قبل البناء لا يسقط المزد بعد العقد ، وتشطر المهر وما زاد عليه بعد العقد إن حصل الطلاق قبل الدخول ، وما كتبه كله بوطء أو موت أحدهما أو إقامة سنة عند زوجها البالغ وهى مطيعة ولا يشترط فى هذه الهبة أى شرط خاص غير الشروط العامة . والقبول كما يكون صراحة يكون ضمناً .

ويجوز حكم الصداق على الهبة الطارئة عليه قبل العقد كما سبق .

وتصح هبة الأملاك المستقبلية فقد نص المشرعون على أنه لو شرط المتعاقدان الربح لغيرها جاز فإن كان المشترط له معيناً لزمهما الوفاء بماتبرعا به ويقضى عليهما به إن امتنعا ، وإن اشترطا ثلث الربح للمساكين جاز كهبة أيضاً ولا يقضى عليهما به ، ولو قال لآخر لك نصف ما أربح من هذه السلعة مثلاً لزمه ويقضى عليه بذلك ما لم يفلس أو يمت .

وصحت الهبة مع شرط الواهب إلغاء هبته ، أو مع دفع دين محدد أقل من الهبة وإلا انتفت الهبة فإن كان التنفيذ حال حياة الواهب فهي وكالة وإن كان بعد وفاته فهي وصاية مختارة ، وصحت الهبة بشرط تصرف الواهب في أعيان الهبة كلاً أو بعضاً بل وبشرط أن لا يبيع أو يهب الموهوب له إلا لمن يجوز الواهب فقد نص الفقهاء على أن من وهب لرجل هبة أو تصدق عليه على أن لا يبيع ولا يهب إلا لمن يجوز فالهبة جائزة ومثلها الصدقة وقيل لا يجوز إلا باذن الواهب، وقيل إن الصدقة والهبة بتعيين بيد المتصدق عليه كالوقف لا يبيع ولا يهب حتى يموت فإذا مات ورث عنه على سبيل الميراث وهو أظهر الأقوال وأولها بالصواب .

وكل هذه الهبات جائزة بين الزوجين وللزوجين ولغير الزوجين بدون فرق بين الهبات بين الزوجين ولغير الزوجين .

ولا يجوز الرجوع في الهبة بين الزوجين كما لا يجوز بين غير الزوجين إلا إذا كان ذلك مشروطاً في نفس الهبة أو كان أباً أو أما كما سبق الكلام فيه في أحكام الرجوع في الهبة .
وأما هبة الأملاك الحاضرة فهي جائزة للزوجين ولغيرهما ويملك الموهوب له الهبة بمجرد العقد وعلى الواهب تسليم الموهوب له ما وهب له والا أكره على التسليم والحيازة لأن الحيازة شرط في تمامها .

فإن باع الواهب قبل علم الموهوب له أو بعد علمه ولم يفرط في طلب الحوز فلا تبطل ويخير الموهوب له في رد البيع واجازته وأخذ الثمن وإلا فالثمن قيل للواهب وقيل للموهوب له - وإن مات الموهوب له قبل علمه بالهبة فلا تبطل ويقبضها وارثه - وإن علم الموهوب له بالبيع وفرط في حوزها مضى البيع وله الثمن وقيل الثمن للواهب .

وأما هبة الأملاك التي يتركها عند وفاته فهي غير صحيحة لأن الهبة لا تتمدى حياة الواهب

فإن تعدتها كانت وصية فتجوز عليها أحكامها في أنها لا تجوز فيما زاد على الثلث ولا تجوز للوارث عند أهل السنة .

وهبة الأملاك المستقبلية جائزة بشرط أن تنفذ حال حياة الواهب فإن وهب أملاكه المستقبلية ثم مات قبل استيفاء الموهوب له الهبة بطلت فيما بقي بعد الموت وما قبل الموت تصح هبته بشرط القبض والحيازة قبل الوفاة فإن جد في الطلب وسوف الواهب حتى مات فلا تبطل الهبة التي سبقت الموت - وبمجرد الموت بطلت الهبة وانتقلنا إلى أحكام الوصية .

وأما هبة الأملاك الحاضرة والمستقبلية فهي مركبة من نوعين فالهبة حال حياة الواهب للأملاك الحاضرة جائزة - ولأملاكه المستقبلية بعد الموت غير جائزة لأنه بالوفاة انتقلت ملكية التركة للورثة فلا تصرف له فيها إلا بقدر الثلث كوصية لاهبة .

ومن وهب ميراثه بعد موت مورثه لزمه بلا خلاف - وإن وهبه في حال مرض مورثه الذي مات فيه لزمه على الأقوى وقيل بعدم اللزوم - وإن وهبه في حال صحته فقولان باللزوم وعدمه .

وعد المساواة - وهو أن يتعهد أحد الأبوين في عقد زواج أحد أولادها بعدم تفضيل البعض الآخر من أولادها عليه - مثل هذا الوعد غير ملزم لأنه تعهد بالامتناع عن التبرع وهو غير ملزم لأن المسالك له حق التصرف المطلق فيما يملك من جميع الوجوه - وقد حصل خلاف بين المشرعين في حكم تصرف رجل صحيح سليم عاقل رشيد بأن وهب أحد أولاده شيئاً ميزه على الآخرين أو قصر هبته على الذكور دون الإناث فقال بعضهم إنه حرام لأن سبب القرابة الجزئية للجميع وحقهم مقرر شرعاً في التركة فتميز بعضهم خروج عن نص الكتاب والسنة لما ورد ما معناه أن رجلاً من الصحابة أراد أن يخص أحد أولاده بعز فقلت أمه أشهد رسول الله على ذلك فحمل الولد وأخذ الماعز وذهب للرسول فقال له

الرسول صلى الله عليه وسلم ألك أولاد غير هذا قال نعم فقال له اتق الله واعدل بين أولادك ورده (أو كما ورد) لهذا كان التفضيل حراما - وقيل انه جائز لأن المالك يتصرف في ملكه كيف يشاء بلا حرج عليه فله تفضيل بعض أولاده عن البعض الآخر .

وفي رأي أن لكل حالة ما يبررها فقد يجوز أن يكون للرجل أبناء بررة وآخرون فجرة عاقون فيجوز للرجل والد الجميع أن يميز البار عن الفاجر أو لولد عيال كثيرة ولآخر ولد أو لاشيء مثلا فيجوز مساعدة ذوى الأولاد - وكان الجميع اخوة أشقاء .

فإن كانوا إخوة لأب وقد احتضن الوالد إحدى زوجاته وأولادها ويميزهم عن الآخرين بلا سبب معقول سوى حب هؤلاء وكراهة الآخرين فذلك ممنوع قطعاً - والأولى ترك الأمر لله يفعل ما يشاء فقد رأينا بأعيننا أن من ميزه والده افتقر وذل ومن أعرض عنه والده أعزه الله وغناه بشرط عدم عقوق الوالدين - والله في خلقه شؤون وهو أدرى بخلقه من خلقه وهو المعز المذل وهو اللطيف الخبير .

بند [٦١]

الكتاب الثالث

الهبة بين الزوجين مدة الزواج

القانون الفرنسي :

لما كان للزوجين تأثير فيما بينهما وكان أحدهما يصح أن يكون واقعا تحت تأثير الآخر لضعف في الإرادة أو لحب جارف تضع فيه شخصية أحدهما في الآخر وضع القانون شروطا خاصة لما عساه أن يكون بينهما من تصرف .

القواعد الخاصة التي تطبق على الهبة بين الزوجين :

إن الهبة بين الزوجين يصح أن تكون للأُملاك الحاضرة أو لبعضها ويمسكها الموهوب به بمجرد الهبة - ويجوز أن تكون للأُملاك المستقبلية ويسرى عليها حكم هبة الأُملاك المستقبلية التي وهبت في عقد ترتيب أموال الزوجين .

ويجوز الرجوع في الهبة بين الزوجين للأسباب العامة التي ذكرت في الرجوع في الهبة العامة أو لإرادة الواهب .

فَالْأَسْبَابُ الْقَانُونِيَّةُ لَجَوَازِ الرَّجْعِ فِي الْهَبَةِ :

(١) عدم تنفيذ شروط الواهب .

(٢) كفران نعمة الواهب - وأما حدوث فرع وارث بعد الهبة فلا يكون سبباً هنا

في الرجوع في الهبة .

(٣) مجرد إرادة الواهب في الرجوع في الهبة بدون ابداء أى سبب آخر يجوز الرجوع

في الهبة ولو كان هناك شرط بعدم جواز الرجوع .

والذي له الحق في الرجوع في الهبة هو أحد الزوجين الواهب شخصياً فقط ، فلا دائن ولا

ورثة يصح له ادعاء هذه الدعوى باسمه ، والمدعى عليه في هذه الدعوى أحد الزوجين الموهوب له

أو ورثته بعد وفاته .

والرجوع في الهبة يكون صراحة كعمل إظهار بالرجوع أو عمل وصية يذكر هذا فيها

ويكون ضمناً ككل عمل يتضمن رجوع الواهب في الهبة .

ولأجل أن يكون للواهب من الزوجين منتهى الحرية في الرجوع في الهبة متى شاء اشترط

القانون ما يأتي :

أولاً - يجب أن لا تكون الهبة متقابلة من الطرفين في إشهاد واحد كذلك لا تكون الوصية متقابلة من الطرفين في إشهاد واحد .

ثانياً - للزوجة الحق في الرجوع في هبتها لزوجها بدون احتياج إلى إذن من الزوج أو القضاء .

ونتيجة الرجوع في الهبة أنها تعود الهبة كأنها لم تكن فكل حق ثبت للغير على أعيان الهبة يعتبر لاغياً قانوناً .

ثانياً - المقدار الزائد بين الزوجين - تقدم بيان القدر الزائد الذي يجوز التصرف فيه للمورث الذي له ورثة شرعيون فهل القدر الزائد يكون محدوداً بين الزوجين للتصرف فيه أم غير محدود هذا ما يكون موضع الشرح في هذا الفصل .

وتجب ملاحظة أن القواعد الآتية تطبق على الهبة بين الزوجين في عقد ترتيب أموال الزوجين وفي مدة الزوجية على السواء ويلزم التفصيل بين الأحوال الآتية :

أولاً - في حالة وجود وارث له حق الاحتياطي وكان أصولاً ، في هذه الحالة يكون الاحتياطي مشابهاً للاحتياطي المادى الذى مر ذكره في غير حالة الهبة بين الزوجين (ق ١٤ فبراير سنة ١٩٠٠) وقد كان أولاً يجوز لأحد الزوجين الهبة للآخر في القدر الزائد زائداً هبة المنفعة أيضاً في الاحتياطي الذى للأصول فأغنى هذا وأصبح كالهبة في الحالة الاعتيادية .

ثانياً - في حالة وجود وارث له حق الاحتياطي وكان ولداً مشتركاً ، ليس لأحد الزوجين الهبة للآخر إذا كان لهما ولد مشترك إلا الربع ملكية والربع ثمرة أو النصف في جميع أملاكه ثمرة فقط يعنى حق الانتفاع مدى الحياة .

وليس للواهب إعطاء زوجه $\frac{3}{4}$ ثلاثة أرباع أملاكه للانتفاع بل يجب إما النصف انتفاعاً أو الربع

ملكاً والرابع انتفاعاً فقط .

ثالثاً - الوارث الذى له حق الاحتياطى ولد من زواج سابق ، متى تزوج أحد الزوجين ثانياً وكان له أولاد من الزواج السابق لا يجوز له هبة ما زاد عن نصيب ولد شرعى بشرط أن لا يزيد عن ربع أملاكه ، ولأجل تحديد هذا النصيب يجب افتراض أن أحد الزوجين ولداً ثم يحدد ما يصح هبته له على هذا الأساس ، فإذا كان للمتوفى ثلاثة أولاد من زواجه الأخير ، وولد من زواجه الأول يكونون أربعة فيحسب الموهوب له ولداً وتقسّم التركة على خمسة أقسام فما تجوز هبته من التركة لأحد الزوجين لا يجوز أن يزيد عن الخمس ، وبشرط أن يكون النصيب المذكور معادلاً لنصيب ولد غير مفضل بهبة من والديه ، وبشرط أن لا يزيد النصيب عن ربع تركة المتوفى الواهب .

احتياطات قانونية لمنع غش الزوجين :

ويقع هذا فى عدة صور :

١ - هبات غير مباشرة وهى تقع فى تنازل عن حق أو دين بلا مقابل ، أو بيع بثمان أقل من ثمن المثل ، وهى فى ذاتها صحيحة غير أنها إن زادت عن الحد المقرر وجب إنقاصها إلى القدر المقرر قانوناً .

٢ - الهبات المخفية ، وهى ما تقع فى عقد بمقابل كبيع ظاهراً وهو هبة وهذا يقع باطلاً فلا تصح الهبة أصالة بشرط أن تزيد الهبة المخفية عن المقدار المقرر ، ويفرض القانون الأشخاص الآتية واسطة فى إخفاء الهبة وهم : (١) أولاد الزوج الموهوب له من زوج آخر . (٢) أقارب الزوج الموهوب له الذين يمكن أن يكونوا من ورثته من يوم الهبة ، وهذه القرائن قاطعة لانقاصها ضدّها أدلة أخرى .

بند [٦٢]

الربط بين الزوجين مرة الزواج :

التشريع الاسلامى :

الزواج مبنى على المكافأة الجنسية بلا تفاضل ولا امتياز فالرجل حر طليق من كل قيد يحسد من تصرفاته التى هو أهل لها شرعاً ، والمرأة حرة طليقة فى كل تصرف فى أملاكها على ما سبق بيانه ، فلا يحسد من تصرفاتها إلا ما نص عليه شرعاً ، فلا حق للزوج على زوجته ، إلا فى حدود ما يمس الزواج ولا حق للزوجة على زوجها إلا فى حدود أوامر الشرع فيما يمس الزواج ، فإذا وهب لزوجته ما شاء أو وهبت هى له ما شاءت فلا اعتراض لأحد عليهما ما داما صحيحين سليمين رشيدين الخ شروط الأهلية الشرعية وهبتهما أو هبة أحدهما تطبق عليها قواعد الهبة العامة بلا فارق إلا فى أن الزوجة لا يحجر عليها فى التبرع بما زاد عن ثلث مالها لأن الحجر عليها فى ذلك كان لحق الزوج وبما أن الزوج هو الموهوب له فلا اعتراض لأحد عليها اللهم إلا إذا كانت مبذرة فتجرى عليها أحكام الحجر العامة كأي شخص آخر .

ولا شك أن هذا المعنى لم تصل إليه بعد الشرائع الوضعية وستصل إليه بعد حين لأن المشرع الإلهى رأى مصلحة عباده وما يصلح معاشهم ومعادهم فشرع لهم وإن كانوا لا يدركون حكمه التشريع ، وأما المشرع الوضعى فقد ظن أو قطع أن المرأة لا تزال قاصرة فهى فى حاجة لحمايتها من الرجل ولكن الله أعطاها حقها وسواها بالرجل فيما تستحقه وحفظ لها مكانتها وقد فرض الله على الزوج حقوقاً وفرض على الزوجة حقوقاً ولم يجعل لأحدهما سلطاناً على الآخر يتنافى مع الإنسانية بل جعله محدوداً بحدود الحقوق الزوجية فقط .

وجواز الرجوع في الهبة بين الزوجين لغير سبب في القانوني الوضعي هدم لأسباب للملكية بلا شرط وإضاعة الثقة بين الناس ومن دواعي عدم الاطمئنان والاستمرار في المعاملة بين الناس وهذا لا مصلحة فيه .

ومعلوم أن الموهوب له يملك الهبة بمجرد الإيجاب والقبول ويتم بالحيازة وبمجرد هذه الحيازة قد أصبح صاحب الحق المطلق في التصرف ولهذا منع التشريع الإسلامي الرجوع في الهبة بين الزوجين إلا بشرط من الواهب فقط كما سبق ، وتصرفات الموهوب له صحيحة في الموهوب نافذة بلا شك ما دامت في حدود القانون .

القدر الزائد في الهبة - قد تقدم أن تصرفات الصحيح السليم الرشيد نافذة في أملاكه حتى ولو أنت على جميع ما يملك ، وأما تصرفات المريض فهي التي تحدد بالثلث كما سبق فالهدية لأحد فيها ما دام الواهب أهلاً للتصرف وكان صحيحاً سالماً .

والهبات غير المباشرة صحيحة ، وكذا الخفية وما كانت بواسطة ثالث ما دام الواهب صحيحاً سليماً أهلاً للتصرف ، فإذا كان غير ذلك حُدَّتْ الهبة التي تصير وصية بحد الوصية وهو الثلث .

ويمكن القول إجمالاً أن الهبة بين الزوجين ككل هبة بين أي شخصين إلا في تصرف الزوجة فيما زاد على الثلث فلا حرج عليها لأحد إلا لزوجها وهو الموهوب إليه .

فلو وهبت الزوجة لزوجها كل أملاكها فتصرفها صحيح مادامت أهلاً للتصرف ولا اعتراض لأحد عليها ولو قصدت حرمان ورثتها من ميراثها منها .

لهذا نحيل مقارنة ما جاء في هذا الفصل إلى ما سبق في الهبة العامة .

بند [٦٣]

الهبة والوصية المنتقلة

القانون الفرنسي :

أهبة أو الوصية المنتقلة هي هبة أو وصية بشيء خاص إلى شخص لينتفع به ويحفظه مدة حياته مع إلزامه بإعطائه لشخص آخر معروف .

ومن هذا التعريف يعلم : أنه يشترك ثلاثة أشخاص في هذا العمل الواهب أو الموصى والشخص الأول المنتفع والمكلف بتركه لشخص آخر والشخص الثالث المنتفع الثاني .

أصل المنع : تمنع الوصية أو الهبة المنتقلة لأسباب سياسية واقتصادية وقضائية :

(١) الأسباب السياسية - لو أيسح هذا التصرف لقضى على مبدأ المساواة بين الورثة فلا تتفق مع نظرية الديمقراطية لذلك منع .

(٢) الأسباب الاقتصادية - لو أيسح هذا لقضى ببقاء أملاك العائلة في أيدي محدودة لاتتمدها فلا تتفق ونظرية تنقل الثروة العامة من يد ليد .

(٣) الأسباب القانونية - لو أيسح هذا لأمكن بيع العقار أو ترتيب حق عيني عليه مع أن المنتفع الأول لا يملك التصرف في هذه العين بل يجب عليه نقلها لشخص آخر عينه الواهب أو الموصى ، وقد يمكن أن ينفق المنتفع الأول عن سعة فيصير مديناً اعتماداً على ماتحت يده من الأملاك المجهول مصيرها فإن مات خاب ظن دائنيه لأن الأملاك تعطى للمنتفع الثاني عند الوفاة خالية من كل دين أو حق عيني .

والهبة أو الوصية المنتقلة الممنوعة تعتمد ثلاث قواعد أساسية :

أولاً - هبة أو وصية متكررة (عطاء متكرر) هذا الأصل يفترض متبرعين عملاً للملك واحد لشخصين مختلفين - بمعنى أن ملكية هذه العين المتبرع بها هبة وإيصاء تعتمد بالتتابع على رأس الموهوب له الأول المكلف بنقلها إلى الثاني ثم على رأس الثاني المشتراط انتقلها له.

ثانياً - الزام قانوني بحفظها وردها - بمعنى أن المنتفع الأول يكون ملزماً بعد الانتفاع بالعين الموهوبة أو الموصى بها أن يردها إلى المنتفع الثاني ومجرد الرجاء أو النصيحة لنقلها إلى المنتفع الثاني لا يكفي بل يجب أن يوجد التزام قانوني بأى شكل كان .

ثالثاً - ترتيب الانتفاع بالتتابع - بمعنى أن المنتفع الثاني لا يستحق أن ينتفع ولا ينقل إليه الانتفاع إلا بموت المنتفع الأول .

ولا ينطبق هذه الأصول على مايتأتى :

(١) ترتيب الانتفاع بالثمار - ليس بممنوع أن يهب الانسان أو يوصى بملكية العين إلى شخص ثم بمنفعة تلك العين إلى شخص آخر - أو جعل المنفعة إلى أشخاص بالتتابع والملكية لشخص آخر .

(٢) الاتفاق على جواز تصرف المنتفع الأول في العين الموهوبة أو الموصى بها والاتفاق على نقلها للمنتفع الثاني متى بقيت في ملك الأول إلى موته .

(٣) الاتفاق على أن يدير المنتفع الأول العين الموهوبة ليعطيها للمالك الحقيقي وهو المنتفع الثاني .

ومع كل فلهما حكم الحق في تخرج العطاءات والحكم في موضوعها ان كانت هبات مضاعفة ممنوعة أو جائزة .

حكم الاتفاق المخالف (أوصية أو الهبة المضاعفة) متى حصلت هبة أو وصية مضاعفة ممنوعة قانوناً اعتبرت لاغية بالنسبة للمنتفع الأول والثاني وهذا مخالف للمادة ٩٠٠ من أن الشرط الممنوع في الهبة أو الوصية يلغى فقط وتبقى الهبة أو الوصية على حالها - وهذا الإلغاء والبطالان إلغاء عام يجوز لكل من بهمه الأمر طلبه ولا ينقلب صحيحاً بأي وجه .

الاستثناء من المنع :

إستثناء من العطاء المتنقل الممنوع أباح القانون أن يهب أو يوصى الأب والأم لصالح أولاد أولادهم أو أن يهب الأخ أو الأخت أو يوصى إلى أولاد أخته أو اخوته فيجوز للأب أن يهب أو يوصى بمقار إلى ولده بشرط أن ينتفع به مدة حياته ثم ينقله إلى أولاده من بعده أو إلى أخ كذلك مثلاً .

والكلام في هذا الفصل على ثلاث نقط .

أولاً - شروط صحة هذه الهبة المتنقلة .

(١) في الشكل - يصح أن تكون العطية في اشهاد هبة أو وصية .

(٢) من له حق التصرف - الأب أو الأم أو الأخ أو الأخت فقط بشرط أن لا يكون

له ولد وقت الوفاة - فلا يقبل هذا التصرف من جد أو جدة .

(٣) من له حق الانتفاع - متى كان الأب أو الأم هو المتصرف فالذى له حق

الانتفاع أولاً الأولاد ثم أولادهم بعد وفاتهم وإذا كان الأخ أو الأخت هو المتصرف فالأخ أو الأخت هو المنتفع الأول ثم أولادهم بعدهم ويلاحظ أن الانتقال يكون من درجة واحدة بلا فارق في الانتفاع بين ذكر أو أنثى كبيراً أو صغيراً موجوداً وقت العطاء أو سيوجد .

ويجب ملاحظة أن الهبة أو الوصية المتقلة لا تتعدى الحد المقرر قانوناً لجواز التصرف فيه بالهبة أو الوصية .

والسبب في مخالفة القانون بهذا الاستثناء هو السماح للأب أو للأخ بوقاية الصغير من إسراف وتبذير مورثه بفرض عدم جواز تملك جزء ولو صغيراً من أملاكه .

الاحتياطات المتخذة لحفظ مصالح المنتفعين :

الأشخاص الواجب حفظهم نوعان - (١) الأشخاص الموهوب أو الموصى لهم الممكن لحقوق الضرر بهم ممن لهم حق الانتفاع أولاً - (٢) الشخص الأجنبي (الثالث) أيا كان الذى يمكن أن يتعاقد مع المنتفع الأول على أنه مالك للعين الموهوبة المتقلة فيلحقه الضرر بإلغاء كل حق يترتب على هذه العين عند انتقالها إلى المنتفع الثانى .

وقد اتخذ القانون عدة احتياطات تحفظية لوقاية النوع الأول :

(١) تعيين وصى على الموصى له أو الموهوب له لملاحظة هذه الهبات أو الوصايا والذى يعينه نفس الموصى أو مجلس العائلة أو القاضى حسب قواعد الوصى ويجب على المنتفع الأول تمكينه من مباشرة عمله وإلا كان عرضة للحرمان من الانتفاع - وعمل الموصى ينحصر فى مباشرة نقل الوصية أو الهبة إلى الشخص الثانى الموهوب له فقط بدون تدخل منه فى الإدارة ولا يعين له مشرف ولا تضمن أملاكه الوصية أو الهبة برهن قانونى .

(٢) عمل حصر للأشياء الموهوبة أو الموصى بها متى كانت جزءاً من التركة كربع مثلاً أو كانت كل التركة ، بناء على طلب المنتفع الأول أو الوصى أو أى شخص يهمه ذلك .

(٣) بيع الموبيلية الموهوبة أو الموصى بها إلا إذا كان الواهب اشترط إعطاؤها عينا

واستغلال الثمن في عقار أو في سندات دين الحكومة يعمل ذلك في مدة ثلاثة أشهر أو ستة .
(٤) احتياط لحفظ حق الشخص الثالث - تسجيل العقد المتضمن هبة أو وصية منتقلة -
فرض القانون لحفظ حق الشخص الثالث تسجيل العقد المتضمن هبة أو وصية وهذا هو الموضع
الذي يتحتم فيه تسجيل الوصية - فإذا لم يراع هذا التسجيل فكل تعاقد مع الأجنبي من
المنتفع الأول يعتبر تعاقدًا صحيحًا واقعًا مع مالك العين الحقيقي .

نتائج الهبة أو الوصية المنتقلة :

ألكلام في نتائج الهبة أو الوصية المنتقلة يكون في ثلاثة مواضع :
أولاً - قبل استحقاق المنتفع الثاني - للمنتفع الأول الانتفاع بكافة أوجه الانتفاع من بيع
وهبة ورهن واستغلال بشرط ملغ بحيث إن الهبة أو الوصية متى استحققت بطلت جميع التصرفات
من المنتفع الأول وكأنها لم تكن .

ويمكن الاعتراف للمنتفع الثاني بملكية العين الموهوبة أو الموصى بها بشرط معلى فله
اتخاذ الطرق الاحتياطية لحفظ حقوقه .

ثانياً - بعد استحقاق المنتفع الثاني - يستحق المنتفع الثاني الهبة أو الوصية وينتقل إليه
حق الانتفاع بأحد ثلاثة أشياء :

(١) بموت المكلف بنقل الوصية أو الهبة إلى المنتفع الثاني بعد وفاته وهو الطريق
الطبيعى لذلك .

(٢) بتنازل المنتفع الأول مقدما عن الأعيان الموهوبة أو الموصى بها إلى المنتفع الثاني .

(٣) بجرمان المنتفع الأول من الانتفاع عقاباً له عند عدم تعيين وصى ونوع العمل الذى يعمل به المنتفع الأول على العين الموهوبة أو الموصى بها يسقط بمجرد الاستحقاق وكأنه لم يكن ولا يعارض به الشخص الثالث وهى القاعدة العامة .

ويستثنى من ذلك الأعمال الإدارية والرهن القانونى لزوجـة المنتفع الأول فلا ينقض - وللمنتفع الثانى مقاضاة الأول لاستلام الوصى به أو الموهوب - وله مقاضاة الشخص الثالث لابطال حقوقه المترتبة على الأعيان المذكورة .

بطلان الهبة أو الوصية المنقلة من نفسها - تبطل الهبة أو الوصية من نفسها للأسباب الآتية :

(١) فى حالة وفاة المنتفع الثانى قبل وفاة الأول أو قبل الاستحقاق .

(٢) فى حالة عدم أهلية المنتفع الثانى للتملك .

(٣) فى حالة تنازل المنتفع الثانى عن الهبة أو الوصية .

وينتج عن بطلان الهبة أو الوصية المنقلة تأكيد ملكية المنتفع الأول فتصبح جميع تصرفاته صحيحة لازمة كأنه مالك ملكاً نهائياً .

بند [٦٤]

الهبة أو الوصية المنقولة :

التشريع الاسلامى :

الهبة المنقولة أو الوصية المنقولة لا تكون إلا فى المنفعة لافى الذات فيصح هبة بيت لزيد يسكن فيه مادام حياً ثم منفعته من بعده تكون لعمر ثم من بعده تكون لورثة الواهب أولذريته وهى هبة صحيحة لازمة وكذلك تصح الوصية على هذا الوجه .

إن الوصية لو ارث باطله مطلقاً على هذا الوجه أو على أى وجه آخر والهبة صحيحة لو ارث أولغيره بشرط أن تم بالقبول والحوز فى صحة الواهب وسلامته وإلا دخلت فى باب الوصية . وبما أن الوصية لو ارث باطله فلا يتأتى منعها للأسباب الاقتصادية وبما أن نصيب كل وارث محدد وهبة المالك جائزة قبل وفاته لأنه مالك وهو حر التصرف فلا منع للأسباب السياسية .

وأما المنع للأسباب القانونية فى التشريع الوضعى فهذا عجيب وتعليل ذلك فى نظره أنه غش وتفرير فى المعاملة اعتماداً على ما تحت يده وهو غير مالك وبالرجوع إلى أحكام القانون الوضعى فى ملكية الهبة نجد قضى بملكية الموهوب له من وقت الهبة ونجده أجاز الرجوع لأحد الزوجين فى هبته لغير سبب وأجاز الرجوع لنكران الجليل ولإهانة الواهب وهذه أسباب تطيح بالهبة من أصلها فضلاً عما ترتب عليها من حقوق للغير أو من معاملات ظاهرة بنى الناس ثقتهم عليها مع الموهوب له - وهذا من أخطر الأسباب على ضعف الثقة بين الناس فيما بين

أيديهم ويجعل الإنسان يفكر كثيراً في أنه ربما يذنب الموهوب له مع الواهب فيسلبه هبته فتضيع معاملته معه هباء - وربما يحلوا للزوجة أو الزوج أن يسترد هبته لا لسبب فتكون أموال الناس عرضة للخطر والضياع - ثم يأتي هنا المشرع الوضعي ويعمل عدم جواز الهبة والوصية المنتقلة للأسباب التي ذكرها الله أنه لتخبط في تشريع أعرج لا مصلحة فيه للناس ومع ذلك يتكالب عليه دارسو الحقوق ويتركون ما أنزل من حكيم حميد الذي خلق العالم وعرف مصالحهم فقن لهم بما فيه صلاحهم - أنا لا أشك لحظة في قدرة الله العلي الأعلى من أن الناس سيرجعون إلى تشريعه شيئاً فشيئاً مهما بعدوا ومهما ستروا ما أخذهم من الدين الخفيف سترأ لضعفهم وادعاء أنه من مبتكرات عقولهم الخاوية فلم يبق الأوائل شيئاً للأواخر في التشريع الإسلامي - ولكنني أعترف بعجزى عن فهم (بعد الناس عن التشريع الحق) فسبحان علام الغيوب .

سيأتي وقت يكون كتابي هذا مرجعاً ومنتقداً على ممر الزمان وأكون في عالم الآخرة في العالم اللانهائي الذي لا يعود منه أحد أبداً للدينا مرة أخرى وسيلحق بي من ينقذني ولو كنت حياً لأجبتة وحاججته ولكن حسبي الله وكفى وسلام على المصطفى صاحب الشريعة الغراء وعلى آله وصحبه وسلم .

والهبة أو الوصية بالمنفعة المنتقلة تكون في (العمرى) وسبق الكلام فيها وتكون في الوصية بمنفعة بيت للسكنى أو عقار للاستغلال على طلبه العلم أو على فقراء قرية مثلاً فالمنفعة تكون لمن كان على قيد الحياة منهم أو من كان متصفاً بالصفة المشروطة في الهبة أو الوصية كطالب العلم أو إمام مسجد أو مقرئ القرآن وهكذا وكل هذه الهبات والوصايا صحيحة نافذة - فإن كان الموهوب له معيناً قضى بها له عند امتناع الواهب عن التسليم وإن كان غير معين وجب التنفيذ ولكن لا يقضى بها وكذا الوصية - هذا إذا كانا على طبقتين

بل على طبقات حسب شرط الواهب أو الموصى - والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم .
وهذه الهبة أو الوصية المتكررة المنتقلة تفرض التبرع لمتعدد فالموهوب له الأول ينقلها
للموهوب له الثانى والموهوب له الثانى ينقلها للثالث وهكذا وكل منتفع سابق يجب عليه المحافظة
على العين المنتفع بها ونقلها إلى من يليه فى الانتفاع فإن لم يفعل أجبر قضاء على ذلك فإن فرط
أو أهمل أو تعدى وحصل تلف أو هلاك للموهوب فهو ضامن .

ومتى رتب الواهب أو الموصى انتفاع الموهوب لهم أو الموصى إليهم وجب مراعاة
هذا الترتيب فلا ينتقل حق من منتفع إلى من بعده إلا بعد نهاية المدة المحددة لانتفاعه
أو بعد وفاته متى كان محدداً بذلك .

ولا يمكن عقلاً ولا عادة تعدد المنتفعين بالتتابع مع ملكية العين المنتفع بها الموهوبة إلى
المنتفعين حتى يقال إن هذه الهبة ممنوعة فمثلاً رجل وهب منزلاً لزيد ينتفع به مدة حياته مع
تملكه له ثم بعد وفاته يكون لعمر ينتفع به مدة حياته مع ملكيته لهذا المنزل ثم بعد وفاته
يكون لخالد ماسكاً يتصرف فيه . فهذه الهبة متناقضة غير معقولة لأنه هبة منفعة مع تملك ذات
لأول الموهوب لهم ومعناه أنه يتصرف فيه كما يشاء ملكاً وتمليكاً ولكن معنى إعطائه لعمر
بعد وفاته أنه لا حق له فى التصرف فيه تمليكاً للغير أو فى ترتيب حق للغير عليه وهكذا يقال
فى المنتفعين بعده . فالذى منعه القانون الوضعى غير معقول ولا متصور الوجود فترتيب الانتفاع
بالتتابع لشخص أو لأشخاص متتابعين وجعل ملكية العين المنتفع بها لشخص آخر غيرهم هو
المعقول والمتصور وجائز شرعاً

وأما الاتفاق على جواز تصرف المنتفع الأول فى العين الموهوبة أو الموصى بها والاتفاق
على نقلها إلى المنتفع الثانى متى بقيت فى ملك الأول إلى موته فقير صحيح لأن مقتضى إباحة

تصرفه فيها أنه يملكها ومقتضى الاتفاق على نقلها للمنتفع أنه على الخيار ومعنى هذا أن الشرط كالعدم وموكل لإرادة الموهوب له فلا يصح أن يكون إلزاماً ولا يقتضى حكماً فهو كالعدم والمفهوم والمقول أنه متى كانت الهبة أو الوصية منتقلة أن المنتفع الأول لا يملك غير الانتفاع وكذا الثاني إذا كان أو الثالث الخ كما أوضحناه سابقاً

وكما تجوز هبة عين أو إيصاء بها لينتفع منها شخص مدة حياته ثم ينقلها إلى غيره من أولاد أو إخوة تجوز إلى أى شخص آخر بلا فرق بين أب وأم أو إخوة أو غيرهم والهبة أو الوصية المنتقلة تجرى عليها أحكام الهبة والوصية العامة من كل وجه

متى كانت الهبة منتقلة فيجب أن تتم حال حياة الواهب فلا يقام وصى ولا خلافه لتنفيذ الهبة فلو أهمل الموهوب له في نقل الهبة للمنتفع الثانى بعد نهاية مدة انتفاعه أو أهمل ورثته في تسليم الهبة للموهوب له الثانى جاز للمنتفع الثانى أو لورثة الواهب إلزامه أو إلزام ورثته قانوناً قضائياً بنقل الهبة للمنتفع الثانى حسب شرط الواهب ويجبر الممتنع عن التنفيذ

أما الوصية فهي لا تكون إلا بعد الوفاة فوصى التركة إن كان أو ورثة المتوفى الموصى أو الحاكم أو نائبه يقولون تنفيذ الوصية حسب شرط الموصى

فإن كانت الوصية بجزء معين كالربع وجب حصرها لمعرفة قيمة الوصية وتسليمها للموصى له تنفيذ الوصية يرجع إلى طبيعتها فإن كانت بشىء معين سلم ذلك الشىء المعين للموصى له . وإن كان بمثل ولم يكن فى التركة اشترى للموصى له وسطاً . وإن كان مبلغاً من المال وكان فى التركة نقد سلم للموصى له قيمة الوصية . فإن لم يكن بها مال بيع منقولها لتنفيذ الوصية فإن لم يكن بها منقول بيع بعض العقار بشروط فى جواز تصرف الوصى أو الحاكم فى التركة فأرجع إليه إن شئت .

ويحفظ حق الشخص الثالث متى كانت الهبة أو الوصية منتقلة بالإشهاد الرسمى أو العرفى

في نفس عقد الهبة أو في نفس الوصية . وكل تصرف يقع من المنتفع الأول فهو تصرف في ملك الغير يجرى عليه أحكام تصرف الفضولي بل يعتبر غاصباً لأنه أمين على العين المنتفع بها يجب عليه إرجاعها للمنتفع الثاني متى فرغ حق انتفاعه وإلا اعتبر غاصباً وتجرى عليه أحكام الغاصب وعدم تسجيل عقد الهبة أو الوصية لا يكون سبباً في صحة تصرفات المنتفع الأول فهو لم يخرج عن كونه تصرفاً فيما لا يملك بل في شيء كان تحت يده أمانة .

سأج الرهن أو الوصية المنقذة

(١) قبل انتفاع المنتفع الثاني - المنتفع الأول الانتفاع بالعين الموهوبة أو الموصى بها بما لا يخرج عن منفعتها فلا يجوز له بيعها ولا رهنها ولا هبتها لأنه ليس بمالك للعين وإنما يملك المنفعة فله التصرف في المنفعة بما يرى إلا إذا اشترط الواهب أو الموصى أن له الانتفاع لا المنفعة فيكون انتفاعه مقصوراً عليه فقط دون غيره فلا يحق له هبة المنفعة ولا رهنها ولا إيجارها . فإن كانت له المنفعة فتصرفه فيها مؤقت حسب شرط الموصى أو الواهب وحسب وقته في استيفاء المنفعة وليس للمنتفع الثاني التعرض للمنتفع الأول مادام وقت انتفاعه لم يأت فإن تعدى المنتفع الأول حدود الانتفاع فهو ضامن للتلف أو لنقص المنفعة .

بعد استحقاق المنتفع الثاني ، يستحق المنتفع الثاني منفعة الهبة أو الوصية إذا كان بعده ثالث فإن كان هو المستحق الأخير الذي يملك العين الموهوبة أو الموصى بها فقد ملك العين المذكورة بمجرد انتقال الحق إليه - وذلك بموت المنتفع الذي قبله إذا كان انتفاعه مقيداً بحياته أو بتنازله عن الانتفاع إلى من بعده .

وليس الحرمان من الانتفاع طريقاً طبيعياً لنقل المنفعة لمن بعده إلا إذا خالف شرط الواهب أو الموصى كما سبق بيانه .

بطاوة الوصية أو الهبة المنتفعة :

إذا مات المنتفع الثاني قبل وفاة الأول انتقل حق المنفعة لورثته مالم يشترط الواهب أو الموصى أن له حق الانتفاع لا المنفعة فلا يورث هذا الحق وإنما يعود لورثة الواهب أو الموصى فإن كانت الهبة أو الوصية بنفس العين الموهوبة أو الموصى بها للمنتفع الثاني ملكا بعد انتفاع الأول فهي لورثته ولا يستحقها المنتفع الأول لأن الواهب أو الموصى لم يجعلها له ملكا بل جعلها له انتفاعاً وحق الانتفاع لا يقتضى الملكية - وورثة المنتفع الثانى أحق بالعين الموهوبة إذا مات مورثهم قبل الاستحقاق لأن الواهب والموصى أراد ذلك بأن جعل العين المذكورة له فهو المالك لها بشرط أن ينتفع الأول قبله فوفاة الثانى لا تبطل الحق متى تحقق الشرط .

وفي حالة عدم أهلية المنتفع الثانى للتملك كوارث فى الوصية مثلاً تعود العين الموصى بها للتركة إلا إذا أجازها الورثة فتكون ابتداء عطية لا بد فيها من القبول .

فان تنازل المنتفع الثانى عن الهبة أو عن الوصية عادت ملكاً للورثة ولا يملكها الأول لأن له حق الانتفاع فقط ولا يقتضى هذا ملك الرقبة الموهوبة أو الموصى بها .

ولا ينتج عن رجوع الهبة أو الوصية للورثة صحة تصرفات المنتفع الأول لأن تصرفاته صحيحة فيما يملك وهو حق المنفعة فإن تعدها فقد تصرف فيما لا يملك .

وقد جعل التشريع الوضعى ملكية العين الموهوبة والموصى بها للمنتفع الأول فى حالة وفاة المنتفع الثانى أو فى حال عدم أهليته أو فى حال تنازله وهو افتيات على إرادة الواهب أو الموصى لأنه جعل له الانتفاع فقط مدة معينة ثم ينقل لغيره ولم يقل يملكها الأول فى هذه الأحوال الثلاثة ، لهذا يعود الملك لصاحبه أو لورثته من بعده إذا انعدم المنتفع الثانى فى بعض الأحوال أو يستحقها ورثته إذا مات ولا يصح أن يفرض القانون إرادته على الواهب أو الموصى وقد أوضح

إرادته في أن المنتفع الأول ليس له إلا الانتفاع مدة محددة لهذا كان هذا التشريع الوضعي غير مطابق للمعقول .

بند [٦٥]

قسمة الأصول

القانون الفرنسي :

وهو عمل به يقسم الأصل على أولاده أو ما تناسل منهم أملاكه حال حياته بحيث إنه إذا مات لا تكون التركة في حالة شيوع بين الورثة بل كل واحد يعرف نصيبه مفروزاً منقسماً .

شروط الصحة - شكل عمل القسمة ، يمكن الأصل الذي يريد قسمة أملاكه قسمتها في

شكل وصية أو في شكل هبة وحينئذ يجب تطبيق قواعد الشكل الذي استعمله هبة أو وصية .

والذي يملك عمل هذه القسمة هو الأصول فقط أب ، أم ، جد ، أجداد الخ فلا يصح

للحواشي عمل هذه القسمة ، ويشترط فيمن يملك قسمة الأصول أن يكون حائزاً لشروط

الوصية إن كانت وصية ولشروط الهبة إن كانت هبة ، والقسمة تكون بين الأولاد الشرعيين

والطبيعيين والمتبنين يعني كل من يكون وارثاً منهم عند وفاة الأصل .

ونسيان ولد بلا قسم أو وجود ولد للقاسم بعد القسمة وقبل الموت يبطل القسمة فإن مات

أحد الأولاد بعد القسمة انتقل نصيبه إلى ورثته إن كان له ورثة وإلا فلا قرب الورثة الطبيعيين

كما لو لم يكن هناك قسمة

ويجب أن يكون الأولاد المقسوم بينهم أهلاً لامتلاك في الوصية أو الهبة حسب شكل

القسمة . والأحكام التي يصح قسمتها هي الأملاك الحاضرة في الهبة ، والحاضرة والمستقبلة في

الوصية كما يجوز ترك بعض الأعيان للأصل بدون إدخالها في القسمة فتكون قسمة مكحلة بعد الوفاة .

ويجب مراعاة المساواة بين الذكور والإناث في القسمة فيما لا يجوز له التصرف فيه وأما في الجزء الزائد الذي أباح القانون له التصرف فيه كما يشاء فله أن يزيد أو ينقص في أقسام من يحب فيكون الإشهاد حينئذ مشتملا على عمليين هبة أو وصية متساوية ثم عطاء زائد فيما له حق التصرف فيه .

الطبيعة القانونية والنتائج - قسمة الأصول عمل في طبيعته يحمل معنيين :

(١) عمل بلا مقابل بين الأحياء يتبعه ترك الأملاك المقسومة حالا إلى الأولاد المقسوم عليهم بلا رجوع في ذلك .

(٢) عمل قسمة نهائية بين المقسوم عليهم ينتج بينهم حالا حقوق وواجبات كما تتحقق عقب القسمة العادية .

وينتج من طبيعة قسمة الأصول كأنها هبة ما يأتي حال حياة الأصول :

(١) إن الأولاد المقسوم عليهم يملكون عقب القسمة مباشرة ملكية العقار المقسوم بلا جواز الرجوع للأصول .

(٢) إنه يجوز للأصول الرجوع في القسمة بسبب نكران الجليل أو عدم تنفيذ إرادة الأصول أو شروطهم .

(٣) إن الفروع يملكون ما قسمه الأصول عليهم لا كورثة بل كوهوب لهم فلا يكونون ملزمين بدفع دين الأصول القاسم عليهم .

وينتج من طبيعة قسمة الأصول كأنها قسمة حال حياة الأصول ما يأتي :

(١) إنه يجوز لبعض الورثة الذين نزعت ملكيتهم التقاضى مع الآخرين ليكونوا ضامنين فى ملكية مانزع على حساب الجميع .

(٢) إنه يمكن أن يجبروا لسداد مايجب على بعض أعيان الأصول للقسمة إلى الآخرين المقسوم بينهم .

وينتج عن قسمة الأصول كأنها هبة بعد وفاة الأصول ما يأتى :

بعد وفاة الأصول يظهر المقسوم بينهم بمظهر الورثة لكن يحتفظون بصفة الموهوب لهم وذلك :-

(١) إنه يجوز لهم كورثة قبول الميراث بدون شرط أو قيد أو قبوله بشرط الحصر أو رفضه .

(٢) إنه يجب عليهم سداد دين المورث متى قبلوا بلا شرط ولا قيد .

ويمكنهم عمل ما يأتى بعنوان أنه موهوب لهم :

(١) يمكنهم الاحتفاظ بالقدر الموهوب لهم الذى كان للمورث حق التصرف فيه ولو مع قبولهم الميراث بشرط الحصر أو مع تنازلهم عن الميراث .

(٢) فى حالة قبول الميراث بشرط الحصر ليس لدائى المورث مقاضاتهم فى الأملاك التى تحت أيديهم لأنها قد خرجت من أملاك المورث قبل وفاته .

الطبيعة القانونية لقسمة الأصول كوصية - يسود هنا عامل القسمة بين الفروع والأصول

ولا يعتبر الأصل كأنه أحسن إلى فروعه بل يعتبر أنه عمل قسمة بينهم - فإدام الأصل موجوداً فالقسمة وصية بينهم بلا ثمرة وهى مشروع قسمة يمكن للأصل تعديلها وتصبح نهائية متى مات الأصل وبموت الأصل استحق كل وارث ما كتب له فى القسمة وينتج ما يأتى :

(١) إن تلغى الفروع للأموال المقسومة لكل واحد يعتبر ميراثاً لا وصية وهم وارثون لا موصى لهم .

(٢) لا يمكن للورثة التنازل عن الميراث ليأخذوا أموال التركة كموصى لهم ولا يمكنهم رفض الوصية ليقبلوا استحقاق التركة بلا شرط ولا قيد - فإما أن يقبلوا الميراث ويتحملوا القسمة التي عملها المورث قبل وفاته ويتحملوا نتائجها - وإما أن يرفضوا الميراث بما له وما عليه .

أسباب إلغاء قسمة الأصول - تلغى قسمة الأصول متى فقدت شرطاً من شروط الشكل أو من شروط الهبة إن كانت هبة أو من شروط الوصية إن كانت وصية - وتلغى في الأحوال الخاصة الآتية :

(١) إذا ترك ولد من ورثة الأصل القاسم بدون نصيب بشرط أن يعيش الولد المتروك بعد الأصل القاسم وأن يقبل الميراث - وحينئذ تعتبر القسمة كأنها لم تكن وليس بلازم طلب الحكم بإلغائها بل الوارث يطلب استلام نصيبه من التركة كوارث لمدة ثلاثين سنة .

(٢) إذا حصل غبن فاحش في أزيد من الربع - ولا يدخل في تقويم الأعيان المقسومة إلا ما دخل في القسمة وتمكث دعوى البطلان عشر سنين في القسمة الهبة و ٣٠ سنة في القسمة الوصية - وتبدأ المدة من يوم وفاة المورث .

(٣) إذا تجاوز الأصل القاسم الجزء الزائد قانوناً الذي له حق التصرف فيه فتطبق القوانين العامة .

نتائج الإلغاء - متى صدر حكم الإلغاء عاد الورثة في حالة عدم القسمة فتكون أنصبتهم على الشيوع ولا بد من عمل قسمة أخرى حسب القواعد العامة .

بند [٦٦]

قسمة الأصول

التشريع الإسلامى :

وهو أن يقسم المورث تركته وينفذ القسمة حال حياته أو يوصى بنفاذها بعد مماته .
والذى يفعل ذلك أى مورث يترك ورثة بعد موته - ونسيان ولد فى قسمة التركة ونفاذها
كهبه حال الحياة لا يبطل القسمة وكذلك وجود ولد للوارث بعدها لا يبطلها - وأما نسيانه فى
قسمة التركة ونفاذها بعد الوفاة كوصية أو حدوث ولد بعد الوصية بذلك فبطل لها لأنه حق
للورثة جميعاً فى إجازة الوصية بما زاد على الثلث .

ويشترط فيمن يقسم تركته حال حياته وينفذ القسمة حال الحياة أن يكون أهلاً للتبرع
لأنها هبة فيجب أن يكون صحيحاً سليماً غير مجبور عليه فكل من أعطاه من ماله شيئاً
وحازه فى صحته فإنه يختص به ويقاسم الورثة الباقين فى تركته مورثهم - وأما ما أعطاه لأحدهم
فى مرض موته أو باعه له بمحاباة فيه أو فى صحته وحازه فيه (أى فى مرضه) فوصية لوارث وهى
باطلة ويشترط فيمن يقسم تركته على أن تنفذ بعد وفاته ما يشترط فى الموصى وحكم التشريع
الإسلامى فى مثل هذه الحادثة إذا وقعت ما يأتى :

(١) للشخص الصحيح الأهل للتصرف التبرع بجميع أمواله فإذا قسم الرجل أو أى
مورث أمواله على أولاده أو ورثته أو أولاد أولاده مثلاً كلاً أو بعضاً بطريق الهبة فذلك
جائز نافذ متى جرت الهبة مجراها الشرعى .

ويجب لصحة هذه القسمة الحوز من المقسوم عليهم قبل حصول المانع من وفاة أو عدم أهلية الخ - فإن قسم ولم ينفذ القسمة حتى مات بطلت الهبة وأصبحت تركته المقسومة ميراثاً لمن يستحقها .

(٢) والقسمة بالوصية التي عملها المورث قبل حياته وأوصى بنفاذها بعد وفاته فهي ليست ملزمة للورثة الذين لم يقبلوها حال الحياة أو بعد الوفاة - فإن قال المتوفى هذه تركتي اقتسموها بينكم بالسوية ومات فقسم الورثة التركة بينهم بالسوية المذكور كالأثني ووضع كل وارث يده على قسمه فلا يملك أحدهم نقضها لأن هذه وصية لبناته ببعض ماله وقسمة البنين إجازة منهم فنفذت وذلك متى كان الذكور من أهل التبرع رشداً بلا دين .

(٣) ولزم الوارث البالغ الرشيد ما أجاز به قبل وفاة الموصى فيما زاد على الثلث أو في وصية لوارث بشروط .

(١) أن تكون إجازة الوارث في مرض الموصى .

(٢) لم يشف الموصى من مرضه ومات فيه (فإن أجازها الوارث في صحته أو في مرض شفى منه ثم مرض ومات لم يلزم الوارث ما أجاز به) .

(٣) أن لا يكون الوارث المجيز معذوراً فأجاز تحت تأثير خوف ككون الوارث في عيال الموصى ينفق عليه فأجاز خوف قطعها - أو يكون تحت سلطان الموصى فخشى سطوته أو خشى مطالبته بدين أو جهل أن له الرد والإجازة بعد الوفاة ولكنه يحلف على جهله .

وان أجاز الوارث في صحة الموصى فلا تلزمه الإجازة .

فقسمة المورث تركته حال حياته وصحته وقبول الورثة ذلك على أن تنفذ كوصية بعد الوفاة غير ملزم للورثة - فإن قبلوا الوصية ونفذوها بالفعل فليس لهم الرجوع فيها بعد ذلك .

ولا تجب مراعاة المساواة بين الذكور والإناث لأن الله جعل للذكر مثل حظ الأنثيين
لأفي الهبة ولا في الوصية للذكر والأنث غير الوارثين لأن الوصية لو ارث لا تجوز إلا إذا
أجازها الورثة فيكون ابتداء هبة يجب فيها القبول والحوز- والوصية يجب أن تكون في حدود
الثلث وإلا كانت جائزة الإلغاء من كل وارث .

الطبعة القانونية للقسمة والنتائج :

ألقمة بين الورثة إن كانت ناجزة حال الصحة والحياة ووضع كل واحد من المقسوم
عليهم يده على نصيبه فهي هبة تنتج ملكية العين المقسومة الموهوبة بمجرد القبول والإيجاب
من الطرفين فلا يجوز للقاسم الرجوع فيما قسمه إلا مسألة (الاعتصار) من الأب أو الأم
لأولادهم وقد سبق بيانها وإلا إذا اشترط الرجوع متى شاء في عقد القسمة فله ذلك - وكذا
عند عدم تنفيذ شروط الهبة - ولا رجوع عند نكران الجيل .

وهذه الملكية ملكية هبة لموهوب لهم لا كوارثين .

وإن كانت القسمة بين الورثة نفذت بعد وفاة القاسم فهي تركة متى قبلوها طائعين
بلا جبر عليهم فتجرى عليهم أحكام الضمان بين الورثة فيما إذا استحق أحد أعيان التركة
المقسومة .

وأما سداد الديون التي على التركة فهي مقدمة على قسمة التركة على الورثة . فسداد
الديون على الجميع في حدود التركة .

ولا علاقة بين قبول الميراث وعدم قبوله وقسمة الأصول كهبنة لأن الهبة تتم حال حياة
المورث وبعده الوفاة يكون ما بقى تركة تجرى عليه أحكامها السابقة والموهوب له الذي حاز
الهبة حال حياة الواهب لا يلزمه سداد دين الواهب إلا لشرط عليه من الواهب .

وقد سبق أن القبول للميراث مع شرط الحصر كالقبول بلا قيد ولا شرط فلا يلزم الوارث بدين زائد عن نصيبه في التركة فالغنى مقدر بالفرم أو العكس لأن القانون يفرض هذا فلا يمثل الميت بل بموته انقطعت علاقته مع الأحياء ومنهم الورثة ، فإن تبرع الورثة في السداد فذلك لهم كأي شخص آخر .

فلدائني المورث مقاضاة الورثة بقدر ما أصابهم من التركة فقط فإن لم تف التركة بالدين فلا يلزم الوارث الذي قبل الميراث بلا شرط بأي شيء .

مادامت القسمة كوصية حال حياة المورث نهى مشروع يصح له أن يرجع عنه فلو مات أصبحت القسمة وصية يصح للورثة قبولها ويصح لهم عدم قبولها كما سبق بيانه في هذا الفصل فإن قبلوها ونفذوها فلا حق لهم في الرجوع فيها ، ويعتبر الورثة على كل حال ورثة .

إلغاء قسمة الأصول ، تلغى القسمة إذا فقدت شرطاً من شروط الهبة إن كانت هبة أو من شروط الوصية إن كانت وصية وخصوصاً في :

(١) إذا ترك وارثاً في القسمة باعتبارها وصية لأنه يشترط رضا كل وارث عن الجزء الزائد عن الثلث فإن كانت لوارث فلا تصح إلا بإجازة الجميع ولا يشترط أن يقبل الميراث لأن حقه ثابت كوارث مقدر نصيبه بين الورثة أخذه أو تركه فالوارث المتروك يطلب نصيبه فيجيب للطلب متى خلا من موانع الإرث .

(٢) إذا حصل غبن في القسمة بعد الوفاة وقبلها الورثة فتجوز عليها أحكام القسمة العامة .
فارجع إليه إن شئت .

ومتى تجاوز الأصل القاسم الجزء الزائد عن الثلث وقبلها الورثة فلا رجوع لهم ويعتبر هذا إجازة للقسمة .

نتائج الألفاء :

متى ألغيت القسمة لعدم قبولها من الورثة أو لوقوعها باطلا لعدم أهلية المورث مثلا عادت التركة كما كانت وكأنها لم تقسم فتقسم من جديد .

بند [٦٧]

الوقف الخيري

القانون الفرنسي :

وهو رصد شيء محدود من رأس المال على سبيل الدوام لعمل خيري عام أو خاص .
وأغراضه هي :

- (١) عمل خاص كعمل (ختمة أو عقاقرة) لراحة روح المتوفى أو إيجاد كرسي في كنيسة المتوفى ولعائلته فهو ثمن خدمة يعود نفعه على الشخص نفسه
- (٢) عمل لغرض عام - كإنشاء مستشفى أو ملجأ للعجزة أو مدرسة والوقف الخيري إما أن يكون بطريق الإنشاء مباشرة من الواقف نفسه وإما بطريق وساطة شخصية أدبية موجودة بالفعل

ففي حالة توسط شخص معنوي في تنفيذ العمل الخيري كتوسيط الحكومة أو المديرية أو المركز في عمل خيري يكفي أن يكون القانون مجيزاً للشخصية المعنوية المذكورة قبول العمل المذكور

ويجب مراعاة الاختصاص مثلا إعطاء مستشفى مبلغاً من المال أو عقاراً لإنشاء سرير يداوى فيه مرض كذا أو إعطاء جامعة مثلاً مبلغاً أو عقاراً لإنشاء كرسي لمدرس علم كذا .

فإن خالف ذلك بأن أعطى جامعة مثلاً مبلغاً لإيجاد سرير في مستشفى لمرض خاص فإن أجازته الإدارة الخاصة بذلك تم الغرض ووجد الوقف الخيري وإن لم تجزه الإدارة المختصة بطل الوقف ولا نتيجة له

ولورثة الواقف مقاضاة الشخص المعنوي عند إهماله تحقيق إرادة المتوفى ولهم إلغاء الوقف وطلب تعويض عند ذلك

وقف خيري بطريق الإنشاء المباشر من الواقف نفسه - متى أراد الواقف إيجاد عمل خيري فعليه إيجاد المؤسسة من ماله الخاص وإدارتها حتى تنتج ما عملت له ثم طلب إعطائها الشخصية المعنوية من الجهة الإدارية ثم الهبة لها بما يمكن أن تعيش به مستقبلاً فيكون لهذا الشخص المعنوي حق قبول الهبة .

بنسب [٦٨]

الوقف الخيري

التشريع الإسلامي :

الوقف من حيث هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً في ملك معطيه ولو تقديراً ، ويكون على شخص موجود أو سيوجد آدمياً أو جهاذاً عاقلاً أو غير عاقل غنياً أو فقيراً . وأغراضه إيصال النفع للوقوف عليه ولو على نفسه هو بد ماته أو في عمل عام كاستشفى أو خاص كزيد من الناس .

والذي يصح وقفه كل مملوك للواقف فيشمل الذات والمنفعة ولو حيواناً ورقيقاً .

وفي وقف ماله مثل كالفصح والنقود خلاف والراجح الجواز لرد البدل فيستمر بقاؤه للانتفاع به .

ويصح وقف منفعة العين المملوكة للواقف دون العين نفسها مادام له حق المنفعة ، ولا يصح وقف مالك الانتفاع لأن ذات مالك الانتفاع أو صفاته مقصودة كإمام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور .

وصح وقف المشاع إن كان مما يقبل القسمة ويجبر الواقف عليها إن أراد الشريك ، ووقف مالا يقبل القسمة فيه قولان مرجحان ، وعلى القول بالصحة يجبر الواقف على البيع إن أراده الشريك ويجعل الثمن في مثله .

ولا يشترط في صحة الوقف ولا في لزومه حكم حاكم ، ووقف ملك الغير وهبته وصدقته وعنته باطل ولو أجازاه المالك .

و يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلاً للتملك حكماً كالمسجد أو حساً كالآدمي ، موجوداً أو سيوجد فقيراً أو غنياً .

فإن كان الموقوف عليه أهلاً للرد والقبول فإنه يشترط في صحة الوقف عليه قبوله فإن لم يكن أهلاً للقبول والرد كالجنون والصغير قبل عنه وليه ، فإن كان الوقف على غير معينين كالفقراء والمسجد مثلاً فلا يشترط قبوله .

حيازة الموقوف ، تجب الحيازة في الموقوف أصالة إن كان الموقوف له غلة فمن وقف كتباً لهذا كره أو خيلاً للغزو أو سلاحاً للقتال مثلاً من كل موقوف لا غلة له فلم ينفذه ولم يخرج الموقوف من يده حتى مات فالوقف باطل والموقوف ميراث ، وإن كان يخرج في وجهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله لأنه خرج في وجهه ، وإن أخرج بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث (هكذا في مدونة الإمام) .

وأما ماله غلة فقال مالك ما حبس (وَقَفَ) في صحته أو تصدق به على المساكين من بستان أو دار أو شيء له غلة فكان يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين ولم يخرج منه من يده قبل موته أو يوصى بإنفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ في ثلثه .

إنشاء الوقف - يجوز أن يكون الوقف وشروط صرفه وتحديد مراميه من عمل الواقف كوقف خمسة أفدنة محددة معلومة على مسجد يصرف من ريعها على فرشته وتعميره كذا من الربيع ويعطى للإمام كذا والمؤذن والقراش كذا . ويجوز أن يقول أو قفت عشرة أفدنة للفقراء والمساكين وجعلت التصرف في ريعها للأمور أو المدير أو لأهل المحلة مثلاً .

وسواء أكان الموكول إليه التصرف في الموقوف مختص بنوع الموقوف عليه أم لا فإن الوقف صحيح ولا يبطله عدم اختصاص الموكول إليه بإنشاؤه فإن قام الموكول إليه التصرف في الوقف بشروط الواقف كان بها وإن لم يقبل أو قبل ولم ينفذ عين الحاكم ناظراً على هذا الوقف لتنفيذ إرادة الواقف إن كانت جائزة شرعاً .

وقت الوقف - صح تأجيل وقت الوقف كدارى وقف بعد شهر فإن تداين في هذه المدة بطل الوقف إذا لم يُحْزَ عن الواقف في هذا الأجل ، فإن حيز عنه أو كانت منفعته لغير الواقف في ذلك الأجل فإنه لا يضر حدوث الدين ، وصح الوقف منجزاً .

فالحياة للشئ الموقوف شرط في صحة الوقف قبل حدوث فلس وموت وفقد ومرض مميت وجنون وإلا بطل الوقف .

وصح الوقف مؤبداً مدى الدهر ومؤقتاً بزمان معين . والملك للواقف والغلة والثمره للموقوف عليه فللواقف ولورثته منع من يريد التعدي عليه أو تغيير معاله .

وبمجرد الوقف والحياة للعين الموقوف عليه وجدت شخصية الوقف المعنوية فهو يقاضى

للمحافظة على كيانه وحقوقه ويقاضى للوفاء بالتزاماته للغير ، ويمثله الواقف أو ورثته أو الناظر عليه المقام من الحاكم .

مبطلات الوقف - يبطل الوقف على معصية أو على كنيسة فيصير مالاً من أموال الواقف لورثته فلا يرجع مراجع الأحماس لأقرب فقراء عصابة الحبس (الواقف) ويبطل الوقف على حربى - ويبطل الوقف على بنيه دون بناته لا العكس (وفى هذا سبعة أقوال فارجع إليها إن شئت فى باب الوقف) - ويبطل إن شرط أن من تزوجت من بناته خرجت من الوقف - ويبطل إن عادت العين الموقوفة ليد الواقف قبل مضى سنة كسكنائه فى بيت وقفه قبل مضى سنة (هذا فى الموقوف ذى الغلة) فإن كان لاغلة فيه فلا يبطل وقفه - وبطل الوقف من مدين أحاط الدين به - وبطل لو جهل سبق الدين على الوقف على محجوره - وبطل لو وقف على نفسه مدة حياته لأنه حجر على نفسه فى تصرفه بلا مبرر - وبطل إن شرط أن النظر له على العين الموقوفة لأنه لا زال تحت يده وشرط صحته الحوز أو الإخراج فيما وقف لأجله - وبطل إن لم يحز شخص كبير وقف عليه ولو سفيهاً أو لم يحز ولى السفية قبل موت الواقف أو فلسه أو مرضه الذى مات فيه - وبطل الوقف على الورثة فى مرض الموت لأنه كوصية وهى لا تجوز لو ارث .

تعذر صرف ربع الوقف - المشهور أن الوقف المؤبد إذا انقطعت الجهة التى حبس عليها وشرط صرفه لها وتعذر ذلك يرجع وفقاً لأقرب فقير من عصابة الواقف يستوى فيه الذكر والأنثى ولو شرط الواقف التفضيل فى المصروف - ينتفعون منه بالمنفعة فقط - هذا إذا كان الوقف على جهة معينة - فإن كان على مسجد أو فقراء صرف فى مثله ولا يرجع لقرابته فإن وقف على عشرة حياتهم فن مات عاد نصيبه لمن بقى منهم ثم بعد انقراضهم يكون ماسكاً موروثاً لورثة الواقف دون ورثة الموقوف عليهم .

ويباع مالا ينتفع به من غير عقار في مثله أو بعضه - ولا يباع العقار ولو قرب إلا لضرورة أو مصلحة أو لتوسيع مسجد ولو جبراً ويجعل ثمنه في غيره - ومن هدم وفقاً فعلية إعادته .

بند [٦٩]

خاتمة

الغيبية

القانون الفرنسي :

نظرة عامة :

الغيبية هي حالة شخص انقطع عن الظهور في محل إقامته أو محل عمله ولا يُعلم عن أخباره شئ بحيث لا يمكن القول بموته أو بحياته بمعنى أن وجود الشخص مشكوك فيه .
وسبب اهتمام المشرع بأحكام الغيبية أن للشخص حقوقاً وعليه واجبات حياً وميتاً فله دائنون وله ديون وله ورثة وموصى لهم وأولاد وزوجة كل هؤلاء محتاجون لإثبات الغيبية لتترب عليها أحكامها - لهذا اهتم المشرع بوضع أحكامها .
أهمية هذا التشريع نقصت الآن نظراً لسهولة الوصول إلى أخبار الغائب برأ وبحراً وأن الانتقال من بلد لقطر آخر أصبح مقيداً ولذا صارت أحكام الغيبية تطبق في حالة الحرب أو الفرق أو الحريق أو طغيان البحر الخ .

ملخص أدوار الغيبية :

تمر الغيبية في ثلاثة أدوار :

أولاً - فرض الغيبية - ثانياً - وضع اليد مؤقتاً - ثالثاً - وضع اليد النهائي .

أولاً - فرض الغيبة يبتدىء من يوم اختفاء الغائب أو من آخر أخبار عنه ولا يمكن أن تدوم هذه الحالة أقل من خمس سنوات إذا لم يترك له وكيلاً عاماً - أو ١١ إحدى عشرة سنة إذا ترك له وكيلاً - وفي هذه المدة يفترض القانون حيانه مرجحة عن وفاته ولذا يهتم بمنافعه وبمصلحته قبل كل شيء - فنتخذ الحاكم طرفاً تحفظية فقط مستعجلة .

ثانياً - إعلان الغيبة ووضع اليد المؤقت على أملاك الغائب - بعد مضي خمس سنين أو إحدى عشرة سنة على اختفاء الغائب أو انقطاع أخباره يميل المشرع إلى الاعتقاد بالوفاة ولذا ينظر إلى مصلحة الأشخاص الحاضرين الذين لهم مصلحة فينتقل إلى نظام آخر فيتقدم أصحاب المنفعة إلى القاضي بطلب إعلان الغيبة ووضع اليد فيصدر القاضي حكماً بإعلان الغيبة وتسليم أملاك الغائب إلى الورثة أو الموصى لهم أو الموهوب لهم وتفتح وصيته فتكون التركة تحت يدهم كأمانة ليس لهم حق البيع والهبة والوصية - فقط لهم الإدارة وهم ليسوا ملائكة لتركه الغائب في هذه الحالة - وتزول هذه الحال في حالتين .

أولاً - متى عاد الغائب فتسلم له جميع أملاكه وكذا إيرادها إلى $\frac{1}{2}$ أو $\frac{1}{3}$ حسب المدة التي غابها .

ثانياً - متى ثبت بالدلائل أن الغائب توفي فنصفى تركته ويعطى كل ذى حق حقه .

ثالثاً - وضع اليد نهائياً على التركة واستلامها - متى مضى ثلاثون سنة من تاريخ إعلان الغيبة أو مائة سنة من تاريخ ميلاد الغائب انتقلت الغيبة إلى الحالة الثالثة وهي تملك التركة نهائياً - فالضمان الذى يجب تقديمه عند وضع اليد مؤقتاً ينقطع ويصح التصرف على أى وجه كان من واضعى اليد بصفة نهائية - ولكن حتى في هذه الحالة لو ظهر الغائب فله أخذ أملاكه على حالتها التي هي عليها مع احترامه لجميع تصرفات واضع اليد النهائي من بيع ورهن وبذل الخ . وليس له طلب أى ريع من أملاكه .

النتائج العامة للغيبة فيما يختص بأمر ملك الغائب :

أولاً - افتراض الغيبة - يتبدى هذا الدور من يوم الغيبة أو انقطاع أخبار الغائب .. ويجب في هذه الحالة اتخاذ الاحتياطات التحفظية من تعيين قيم يحافظ على أموال الغائب ويديرها - فإن استحق الغائب ميراثاً عينت المحكمة عنه مسجلاً للعقود ينوب عنه في الحصر والتصفية لهذا الميراث .

وإذا ترك الغائب عنه نائباً عاماً في جميع أعماله فلا دخل المحكمة مطلقاً إلا إذا مات الوكيل أو أصبح غير أهل لإدارة أموال موكله .

والذى له الحق في طلب اتخاذ إجراءات لأموال المفروض غيبته هم من لهم حق حاضري أموال الغائب كشريك أو زوجة أو دائن - ومن لهم حق مستقبل وهم الورثة والموصى لهم والموهوب لهم .

وكذلك على النائب العام طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية على أموال الغائب .
والمحكمة المختصة هي محكمة آخر محل إقامة للغائب فإن تعدد محل وجود عقار للغائب تولت محكمة محل الإقامة تكليف تلك المحاكم الأخرى اتخاذ الاحتياطات - وينتهى افتراض الغيبة (الحالة الأولى) بأحد ثلاثة أشياء :

(١) برجوع الغائب .

(٢) بوصول أخبار وفاة الغائب .

(٣) بإعلان الغيبة .

ثانياً - إعلان الغيبة - وهو حكم تصدره المحكمة يتضمن إعلان أن الشخص الغائبي غائب .

والأجل الذى يصح بعده إعلان الغيبة قانوناً يختلف :

(١) فإن لم يترك الغائب وكيلًا عامًا عنه يدير أملاكه صح إعلان الغيبة بعد أربع سنين من غيبته أو من انقطاع آخر أخباره .

(٢) فإن ترك الغائب وكيلًا عامًا عنه يدير شؤونه صح إعلان الغيبة بعد عشر سنين من غيبته .

والذى له حق طلب إعلان الغيبة كل من يهمه الأمر وله منفعة أو مصلحة فى ذلك ، وليس للغائب العام طلب ذلك .

ويقدم طلب إعلان الغيبة للمحكمة التى تصدر حكمها بالبحث والتحري عن الغائب والخصم فيها النائب العام وبعد مضى سنة ولم تصل أخبار الغائب تعلن المحكمة غيبته بحكم فيكون إعلان الغيبة بعد خمس سنوات ، وكذا بعد إحدى عشرة سنة فى حالة وجود وكيل وعدم وجوده ، ، وبعد إعلان الغيبة ينتقل إلى الحالة الثالثة .

ثالثاً - وضع اليد المؤقت - استحقاق الميراث مؤقتاً ، متى أعلنت غيبة الشخص فتحت تركته وصارت مستحقة لورثته وفتحت وصيته ، وبعود استحقاق التركة لورثته من يوم غيبته ومن يوم انقطاع أخباره .

والذى له الحق فى طلب وضع اليد مؤقتاً هو كل شخص له حق متعلق بوفاء الغائب كالورثة والموصى لهم والموهوب لهم أملاكاً مستقبلية .

أما المسموح لهم بوضع اليد على التركة مؤقتاً فلا يملكون أعيان التركة نهائياً إنما هم مديرون لها فقط بحيث لو ظهر الغائب فعليهم إرجاعها إليه مع إيرادها حسب البيان الآتى :
فلهم عمل الإدارة والأعمال التحفظية وإيجار العقار ودفع ديون الغائب والدفاع عنه فى التقاضى ولأجل مكافأة واضع اليد منح القانون لهم جزءاً من الإيراد كما يأتى :

١ - فإن ظهر الغائب قبل ١٥ سنة فله الخمس من الإيراد ولو اضعى اليد $\frac{4}{5}$ وإن ظهر بعد ١٥ سنة وقبل ٣٠ سنة فله العشر ولو اضعى اليد $\frac{9}{10}$.

٢ - وإن ظهر بعد ٣٠ سنة من غيبته أو بعد ١٠٠ سنة من تاريخ ميلاده فلا شيء له من الربح.

ولأجل ضمان إرجاع إيراد أملاك الغائب إليه إذا حضر فرض القانون : (١) تقديم كفيل .
(٢) عمل حصر لأملاك الغائب (٣) بيع المنقولات والأشياء التي تأمر المحكمة ببيعها .
(٤) استخدام رؤوس الأموال والإيراد للاستغلال .

وينتهي وضع اليد للوقت بثلاثة أشياء :

(١) بتحقيق وفاة الغائب (٢) برجوع الغائب أو بوصول أخباره ومن هذه اللحظة ينقطع ملك واضعى اليد للإيراد ويبقى للغائب وعليهم تسليم أملاكه إليه . (٣) أو بطلب وضع اليد النهائي .

رابعاً - طلب وضع اليد نهائياً - طلب وضع اليد نهائياً يكون في حالتين :

(١) إذا مضى ثلاثون سنة من تاريخ وضع اليد مؤقتاً ولم تصل أخبار عن الغائب .

(٢) إذا مضى مائة سنة من تاريخ ميلاد الغائب .

ويجب صدور قرار من المحكمة المختصة بذلك بناء على طلب واضعى اليد مؤقتاً وهم الذين

لهم حقوق متعلقة بوفاة الغائب .

وطبيعة وضع اليد النهائي هي وضع ملكية قبل أى شخص ولو نفس الغائب غير أن

الغائب متى حضر بعد وضع اليد النهائي فله استرجاع ملكيته مع احترام تصرفات واضع اليد

النهائى كأنه مالك حقيقى وينتج عن ذلك :

١ — إن واصل اليد النهائي له حق التصرف المطلق في أملاك الغائب من بيع وهبة ورهن وترتيب حق عيني بل وهدم الخ .

٢ — إنه غير ملازم بأي تعويض مهما كانت مسؤوليته في تلك الأملاك .

٣ — إن ضمان الرد المنصوص عليه قانوناً في الحالة الثانية من الغيبة يلغى وذمة الضامن تبرؤ من الضمان .

وننتج عن أن حق واصل اليد النهائي يمكن إلغاؤه بظهور الغائب لكن مع عدم الرجوع إلى الماضي ما يأتي :

١ — إن واصل اليد النهائي يجب عليه إرجاع أملاك الغائب إليه متى ظهر لكن على حالتها التي هي عليها وقت ظهوره بدون تعويض للغائب حتى عن الحقوق العينية التي رتبها واصل اليد النهائي .

٢ — الأعيان المباعة من أملاك الغائب يصح له استردادها ، إذا دفع قيمتها للمباعة بها المشتري .

٣ — الأعيان الموهوبة من أملاك الغائب لا يصح له استردادها لا من الواهب ولا من الموهوب إليه .

وتنقطع الغيبة بأحد أمرين إما بظهور الغائب وإما بإثبات وفاته رسمياً .

بند [٧٠]

الغيبة

التشريع الإسلامي :

الغيبة صفة شخص غاب فأنقطع أثره ولا يعلم له خبر ويمكن الكشف عن وجوده ، أولاً يمكن الكشف عن وجوده كأسير ومفقود في بلاد الأعداء .

إن إثبات وجود الغائب حياً أو ميتاً هام لتوقف أحكام كثيرة على كلتي الحالتين ، فحالة الشخص الشخصية من زواج ومن طلاق ومن ميراث ومن التزامات الخ كل هذه تحتاج إلى أحكام خاصة ولهذا عنى المشرع الإسلامى بأحوال الغائب من جميع النواحي .
أهمية هذا التشريع أصبح ذا قيمة عظيمة وأصبح مبنياً على قواعد ثابتة لا يتطرق إليها الشك لتقدم الرقي في المواصلات ولعدة عوامل أهمها :

١ - إن جميع المواليد ذكوراً وإناثاً تقيد بدفاتر ميلاد محل الميلاد .

٢ - الأشخاص غير المقيدين بدفاتر الميلاد تحرر بهم قائمة تسمى قائمة (ساقطى القيد) يعرضون يوم فرز بلدهم (الاقتراع) على لجنة الفرز بمركز البوليس فى اليوم المحدد لكل بلد (طبعاً الذكور منهم) فيعطى الطبيب لكل شخص السن التى يصح أن يكون قد بلغها وقت الفرز ، ثم يقيد هذا فى دفاتر البلد التى فرز تبعاً لها ، ولهذا قل وجود سواقط ، أو غير مقيدين رسمياً .

٣ - سهولة المواصلات بالسكك الحديدية والأتومبيلات والموتوسيكلات والطائرات والتلغرافات والتليفونات السلكية واللاسلكية برأ وبحراً وهواء كل هذه الطرق سهلت ومهدت طرق البحث عن الغائب مهما بعد خصوصاً وأن شبكة التليفونات الحكومية وغير الحكومية أصبحت فى كل قرية وفى متناول الجميع .

ملخص أدوار الغيبة :

تمر أدوار الغيبة فى ثلاثة مراحل : (١) غيبة الشخص والتبليغ عنه والبحث عن مظاهر وجوده (٢) ضرب الأجل مدة أربع سنين فى بعض الأحوال وفى بعضها سنة بعد التلوم .
(٣) إعتداد زوجته وقسم ماله فى بعض الأحوال والانتظار مدة التعمير فى بعض الأحوال .

وقد نظر المشرعون إلى ظروف الغيبة التي أحاطت بالغائب وأعطوا لكل حالة حكمها فلم يحكموا على الغيبة من حيث هي في كل حالانها لأن هذا حكم خاطيء لأن المفقود وقت الحرب أو وقت الوباء (تيفوس تيفونيد طاعون مثلا) لا تكون حالته كالمفقود وقت السلم كمن خرج من بيته لا يعلم أين ذهب وهو صحيح سليم .

فالعقل السليم والعدل الاجتماعي يقضيان بإعطاء كل حالة حكما يتناسب مع ظروف غيبته لهذا كان التشريع الإسلامى حكما وتفصيل أدوار الغيبة كالآتى :

أولا - المفقود في بلاد الإسلام في غير زمن حرب ولا وباء كطاعون وحمى قاتلة ، ولا في زمن فتنة هوجاء تأكل الأخضر واليابس .

وحكمه أنه متى بلغ أمر غيبته إلى الحاكم ، أو القاضى يأمر بالبحث عنه في مظان وجوده بعد ذكر اسمه ونسبه وأوصافه التي تميزه ، فإن لم تعد التحريات ولم تظهر أخباره ولا موضعه فيقضى بالآتى :

(١) بالنسبة للزوجة - يضرب القاضى لها أجلا أربع سنين من يوم العجز عن معرفة أخباره . وبعد الأجل تعتمد زوجته عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام بشروط :

(١) أن تثبت الزوجية بهذا الغائب

(٢) أن تثبت بقاءها على عصمته إلى غيبته

(٣) أن تثبت غياب زوجها

(٤) أن يكون للغائب مال تنفق منه هذه المدة

(٥) أن لا يكون لها شرط الطلاق إن غاب

فإن لم يكن للغائب مال تنفق منه مدة الأربع سنين أو كان لها شرط الطلاق إن غاب فلها أن تطلب الطلاق قبل مضي هذه المدة وتطلق عليه قبلها

ولا تحتاج المرأة بعد انقضاء الأجل إلى إذن الإمام في العدة . ولا تحتاج بعد العدة إلى إذن في التزويج لأن إذنه حصل أولاً بضرب الأجل .

فلو جاء الغائب فوجد زوجته تزوجت بعد المدة ٤ سنين و بعد العدة وكان لم يدخل بها الزوج الثاني كان الأول أحق بها فإن جاء وقد دخل الزوج الثاني فقد بانث من الأول وتأخذ من المفقود وهو الأول جميع الصداق ولو لم يكن دخل بها . بمعنى تكون الزوجة للمفقود في ثلاثة أوجه أن يحيى أو يقين أنه حي أو مات وهي في العدة اتفاقاً أو بعدها وقبل العقد على المشهور أو بعد العقد وقبل الدخول ، على ما رجع إليه الإمام مالك . وتفتوت على المفقود في الوجه الرابع وهو أن يكون الثاني دخل بها أو تلذذ بلا علم ، وورثت الأول إن قضى له بها .

(ب) بالنسبة لأمواله - لا يخلو حال الغائب إما أن يكون قد أقام عنه وكيلًا شرعياً قبل غيبته . وإما أن يكون قد غاب ولم يقم عنه وكيلًا فمن أقام عنه وكيلًا يترك التصرف للوكيل حسب وكالته إلا إذا اشتكى من تصرفه ورثة الغائب فيحاسبه القاضي ويلزمه حفظ ما وكل فيه فإن أساء أقام عليه مشرفاً أو عزله وأقام مقدماً من قبله يدعى (قيماً) يكون مسؤولاً أمام الحاكم يقدم حساباً كل عام عن تصرفه ويحفظ مال الغائب ويديره كماله - وللقاضي تقدير أجره على عمله ما لم يقبله مجاناً والأجر من مال الغائب .

ومن لم يقم وكيلًا عنه قبل غيبته عين القاضي قيماً على أمواله يديرها وعليه تقديم حساب وحفظ المال وتنميته كما سلكه .

وعلى كلتي الحالتين يوقف مال الغائب إلى التعمير فيورث حينئذ لأنه لا ميراث مع الشك في حياة وموت المورث ، ويقسم على ورثته يوم الحكم بموته لا يوم فقده ولا يوم بلوغه سن التعمير

والتعمير سبعون سنة واختار الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين فنهاية التعمير سبعون

عاماً وهو قول الإمام مالك وابن القاسم وأشهب . ولمالك وابن القاسم أيضاً ثمانون
فإن اختلف الشهود في تقدير سن الغائب وقت غيابه أخذ بالأقل احتياطاً . هذا إذا فقد
قبل سن التعمير .

وأما من فقد في الثمانين فيضرب له أجل عشر سنين ، وكذا ابن تسعين سنة وابن ٧٥ سنة
يضرب له خمس سنين . وابن مائة اجتهد الحاكم فيما يضرب له . وقيل من غاب وهو في ٧٥ سنة أو
في ٧٠ سنة على القول بأنهما سن التعمير اجتهد الحاكم فيما يضرب له حسب صحته وضعفه وقت غيابه
وتجوز شهادة الشهود على التقدير أى على ما يقدرونه بغلبة ظنهم واغتر ذلك للمتعذر ،
وحلف الوارث حينئذ على طبق ، شهادتهم على القطع ، وأما لو شهدت بتاريخ الولادة فلا يمين
وأجرة البحث عن الغائب على الطالب إن كان له مال وإلا فعلى بيت المال .
ثانياً - الغائب الأسير في حرب في بلاد الأعداء - حكمه كالآتى :

(١) زوجته ، زوجة الأسير التى ترك لها مالا تنفق منه ولا شرط لها تبقى مدة التعمير
(٧٠ أو ٧٥ أو ٨٠ سنة) كما مر ثم تعد عدة الوفاة كزوجة المفقود في بلاد المسلمين في غير
زمن وباء أو فتنة جاحدة

(ب) ماله - لا يقسم ماله حتى تنقضى مدة التعمير ولا تكون وفاته الاعتبارية إلا بحكم
الحاكم وحينئذ تقسم تركته بين ورثته الموجودين .

ومفقود أرض الشرك كالأسير لا تزوج زوجته ولا يقسم ماله إلا إذا صح موته أو يمضى عليه
من الزمن مالا يعيش إلى مثله فيوقف للتعمير وهو سبعون أو ٧٥ سنة أو ثمانون خلاف في
الاجتهاد .

ثالثاً - مفقود المعترك بين المسلمين لفتنة بينهم بعضهم مع بعض :

(١) زوجته - تعدد زوجته عدة وفاة بعد انفصال الصفين وانتهاء المعركة ، إذا شهدت

البينة العادلة أنه حضر المعترك فيحمل أمر من فقد في ذلك القتال على الموت . وأما لو شهدت البينة أنه خرج مع الجيش فقط فيكون كالمفقود في بلاد المسلمين ويجرى فيه ما مر . وقد نقل ابن عرفة عن مالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفين .

(ب) ماله - وماله يورث عنه حين الشروع في العدة ومثل فقيد المعركة بين المسلمين المرتحل من بلده لبلد الطاعون فغاب وفقد في زمنه فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون ، ومثل الطاعون كل وباء فيه الموت أو كارثة فيها الموت كحريق عام أو غرق شامل يفقد كل من يجده في طريقه .

رابعاً - المفقود في حرب بين الكفار والمسلمين - تعتد زوجته بعد مضي سنة بعد النظر في أمر المفقود من السلطان . وقد روى أشهب وابن نافع عن مالك أنه يضرب لامرأته أجل سنة من وقت النظر لها ثم يورث عند انقضائها وتنكح زوجته (تنزوج) بعد العدة وقال ابن رشد يتلوم له سنة من يوم رفع أمره للسلطان

ومن هذا البيان يتبين أن المفقود ليس له حكم واحد كما في التشريع الوضعي فكل غائب له ظروف واعتبارات خاصة وعلل يتغير معها الحكم وهو المعقول الذي يتفق مع مصالح البشر وما دام لم يحكم بموته أو لم يحضر فالتركة باقية على ملك الغائب والمتصرف فيها كوكيل عن الغائب . فإن عاد سلمت له جميع أملاكه وما تنتج عنها من ثمرة أو فائدة . فإن كان وكيل الغائب أو المعين من قبل القاضى له أجر على العمل أخذه وإلا سلمت جميعها لصاحبها . وإن ثبت أن الغائب توفي رفع الأمر للقاضى وحكم بموته بعد سماع الأدلة بدون انتظار للأجل المحدد في أى حالة فنصفي تركته ويعطى لكل ذى حق حقه متى مضى الأجل المضروب لكل حالة كما سبق أو بلغ سن الغائب سن التعمير وهو

٧٠ أو ٧٥ أو ٨٠ سنة انتقلت الغيبة إلى حكم الوفاة ورفع الأمر للقاضي ليحكم بالوفاة وحينئذ يقسم تركته بجميع مالها وما عليها . ولو ظهر حتى بعد الحكم بالوفاة وبعد تقسيم التركة أخذ ما وجده من تركته قائماً على حالته التي وجدها عليه وليس له استرجاع ما تصرف فيه الورثة لأنهم تصرفوا بحق فلا ينقض تصرفهم

افتراض الغيبة - يفترض المشرع الإسلامى غيبة الشخص المفقود من وقت عدم ظهور أخباره وعدم ظهور موضعه ولهذا يضرب له الأجل الذى يختلف باختلاف ظروف الغيبة وزمانها ومكانها . وهو أربع سنوات أو سنة أولاً أجل مثلاً كمفقود المعتكف بين المسلمين ، فوقت افتراض الغيبة هو بعد التحرى من مواضع مظان وجوده وعودة الأخبار بعدم معرفة موضعه . ومن هذا الوقت تتخذ الاحتياطات التحفظية على أموال الغائب إن لم يكن له وكيل أو كان واشتكى منه الورثة أو أصحاب الحقوق . والوكيل أو القيم على هذا الغائب هو الذى يمثله فى التقاضى له وعليه ويدافع عن حقوقه ويقبضها له خصوصاً الميراث والديون المستحقة له وقت غيبته . وللورثة ودائى الغائب وشركائه الحق فى طلب تعيين قيم له لحفظ ماله ولصحة التعامل معه قانوناً . فإذا لم يتم أحد بهذا الحق تعين على الحاكم فعل ذلك لما فيه مصلحة الغائب فإن لم يفعل الحاكم تعين على جماعة المسلمين والحاكم المختص هو محل إقامة الغائب الشرعية .

والذى يعلن الغيبة هو من تولى الكشف عن حال الغائب فيضرب الأجل ولا يحتاج لشيء آخر فلا تحتاج الزوجة بعد انقضاء الأجل إلى إذن الإمام أو الحاكم أو القاضي فى العدة . ولا تحتاج بعد العدة إلى إذن فى التزويج لأن إذنه حصل أولاً بضرب الأجل وأما فى قسم التركة فلا بد من حكم بالوفاة إما لثبوتها بالأدلة وإما لمضى مدة التعمير فيحكم بالوفاة .

وليس في التشريع الإسلامي استحقاق الميراث المؤقت لأن استحقاق الميراث معناه الملكية فلا تتفق مع ميراث مؤقت لأن المعاملات بين الناس يجب أن تبنى على أساس صحيح لا تغير فيه فما دام لم يحكم بوفاة الغائب فلا ميراث لأحد ولا ملكية لأحد فيبقى المال على ملك صاحبه الغائب حتى يعود أو يموت أو يحكم بموته ؟ وكل تصرف في هذا المال حتى ولو كان من وارث فهو تصرف في غير ما يملك .

واستحقاق الورثة للتركة الخلفة عن الغائب تكون من يوم وفاته حقيقة أو الحكم بوفاته لبلوغه سن التعمير ، ومادام استحقاق الميراث لا يكون إلا من يوم وفاته حقيقة أو حكماً فليس لأحد طلب وضع يده أو وضع يده بالفعل عليها إلا مجرد الحفظ ويعتبر مسؤولاً عنها كوكيل عن الغائب له أجر عمله إن حكم له به أو عين بأجر .

والأصل في تعيين القيم على أملاك الغائب الثقة والاختيار وهذا عمل لا يراد منه الكسب ولا الاستثمار وإنما يراد منه حفظ مال الغائب فلو طلب الحاكم من القيم تقديم كفيل أو ضمانه مثلاً لأحجم الناس عن الإقدام على تحمل هذه المسؤولية ولكن على الحاكم أن يتخير الملى الثقة المشهور بالسمعة الطيبة الذي في ماله ما يكفي لضمان ماعساه أن يفقده أو يضمه إذا تعدى طلب وضع اليد نهائياً - طلب وضع اليد النهائي هو طلب الحكم بالوفاة حقيقة متى أمكن إثبات ذلك وحكماً متى مضت مدة التعمير - والعمر الذي يمكن أن يبلغه الناس عادة ٧٠ أو ٧٥ أو ٨٠ سنة وليس مائة سنة فهذا نادر والنادر لاحكم له وإنما تبنى الأحكام على الكثير الغالب ويجب لوضع اليد النهائي صدور حكم بوفاة الغائب حقيقة أو اعتباره متوفياً لبلوغه فوق ما يعيش إليه أمثاله وهو سن التعمير .

ومتى صدر حكم الوفاة اقتسم الورثة التركة حسب الأنصبة الشرعية ، فان حضر المفقود

بعد ذلك أخذ مابقى عيناً من أملاكه متى بقيت على حالتها وما تصرف فيه الورثة ببيع أو هبة أو بدل أو ترتيب حقوق عينية على أعيان التركة فهي صحيحة لا يملك المفقود نقضها

بند [٧١]

تأخر الغيبة بالنسبة للميراث المستحق للغائب .

القانون الفرنسي

إذا استحق الغائب في ميراث قبل انقطاعه عن الظهور أو قبل وصول آخر أخبار عنه فلا نزاع في ملكيته لما ورث فلواضع اليد مباشرة حقوق الغائب فيما ورث ، فإن استحق الميراث بعد غيبته أو انقطاع أخباره فليس لواضع اليد العمل للاستيلاء عليها لأنه لا يمكنهم إثبات وجوده واستحقاقه وقت وفاة المورث فيستحقها الوارث معه كأن هذا الغائب لم يكن أو يستحقها من يستحق بعده لو لم يكن موجوداً وطبيعة حق هذا الوارث هي :

- (١) أنه يملك ماورث لغيبة هذا الغائب بمضى المدة وهي ٣٠ ثلاثون سنة .
- (٢) ليس عليه تقديم الغمان الذي يقدمه واضع اليد مؤقتاً على أملاك الغائب .
- (٣) ليس عليه إرجاع أى شئ من الإيراد إذا ظهر الغائب بل يعتبر بنية حسنة فيتملك كل الثمار بدون أى تعويض أو رد .

إذا ظهر الغائب أو وردت أخبار تدل على وجوده فعلى من حاز حقه في الميراث أن يرد نصيبه الذى استولى عليه لعدم التيقن من حياته وقت استحقاق هذا الميراث إلى الغائب نفسه أو من يمثله .

تأثير الغيبة بالنسبة للزواج

الغيبة ليست سبباً في حل عصمة الزوجية لأنها ليست دليلاً على الوفاة ، بل فيها شك في وجود الغائب ، وينتج عن عدم حل العصمة في الزواج بسبب الغيبة أن المرأة المتزوجة تبقى غير أهل للتعاقد فتطلب الإذن لها من القضاء بدل زوجها الغائب فيما يشترط فيه إذن الزوج - وليس لأحد الزوجين أن يتزوج مرة أخرى مادام لم يثبت وفاة زوجه .

نظام الزواج غير شركة الزوجين

مجرد إعلان الغيبة يضع حداً لعقد ترتيب أموال الزوجين في الزواج المغاير لشركة الزوجية بين الزوجين وإن كان الزواج نفسه باقياً .

ففي نظام المهر يمكن للمرأة طلب تسليمها أعيان المهر فتتولى هي الإدارة وتستولى على الإيراد ، وفي نظام استبعاد شركة أموال الزوجين يمكن للزوجة استرداد كل الأملاك التي للزوج إدارتها واستغلالها .

وفي نظام شركة الزوجية للحاضر من الزوجين اختيار أحد أمرين إما استمرار شركة الزوجية مؤقتاً وإما حلها ، ومدة استعمال هذا الحق تنتهى قبل وضع اليد على التركة ولشكل حالة من الحالتين أحكام خاصة .

أولاً -- إختيار استمرار شركة الزوجية ، ينتج عن هذا الإختيار منع وضع اليد من أصحاب الحقوق على أملاك الغائب ، ويدير أملاك الشركة والأملاك الخاصة أحد الزوجين الحاضر دون تفرقة بين الرجل والمرأة .

ويجب على الزوج الحاضر عمل حصر أملاك الغائب ليكون أساساً للتصفية ولكن ليس عليه تقديم ضمان، فإن كان الرجل هو الباقي فلا تغيير في تصرفاته وإن كانت المرأة فهي كواضع اليد مؤقتاً ولكن ترجع لإجازة القاضى فيما تجب فيه إجازة الزوج، والثمرات ترجع للزوج الحاضر أو الزوجة كواضع اليد.

وينتهى استمرار شركة الزوجية متى عاد الغائب أو مات أو صدر أمر القضاء بوضع اليد نهائياً أو بوفاة الحاضر أو بتنازله عن استمرار شركة الزوجية.

ثانياً — اختيار انحلال شركة الزوجية — وينتج عن هذا أن أحد الزوجين الحاضر يأخذ ما أحضره وكل حقوقه القانونية والمشرطة مع تقديم الضمان لردّها عند الحاجة — وبالجملة فحالته كحالة واضع اليد المؤقت — وتنتهى هذه الحالة إما برجوع الغائب فتعود شركة الزوجية وإما بثبوت الوفاة فتصفى التركة معتبرة من يوم الاختفاء.

نتائج الغيبة بالنسبة إلى الحقوق الأبوية والوصاية على أطفال الغائب.

إفتراض الغيبة — فإن غاب الأب وكانت الأم حية حاضرة باشرت الأم الحقوق الأبوية بدون إقامة وصى على القصر — فإن ماتت الأم وجب تعيين ملاحظ بمجلس العائلة أو الأصول فى مدى ستة أشهر — أو يعين وصى مؤقت — وكذلك لو اختفت الأم بعد اختفاء الأب — ولو اختفت الأم قبل الأب فالحكم واحد.

وقد أعلن قانون بأحكام الغيبة فيمن غاب فى الحرب الكبرى سنة ١٩١٤ فلا حاجة إليه لأنه قانون أوجت به ضرورة الحرب اهـ.

تمت ترجمة هذا القانون يوم الثلاثاء الساعة ٨ مساء ٤ نوفمبر سنة ١٩٤١ الموافق ١٦ شوال سنة ١٣٦٠ هجرية — وقد كانت الحال مضطربة بمصر من خطر الحرب المحدث بها فى كل وقت من الألمان والطلليان وما كانوا يلقونه على مدن القطر المصرى من قنابل محرقة

وقنابل شديدة الانفجار وكم أخذت من ضحايا وهدمت من بيوت - وكم صوتت زمارة الإنذار في جوف الليل الهادىء بالغارات فيهب الناس مذعورين إلى الخباياء فمنهم من يلاقى حتفه حتى بالخباياء ومنهم من يطير عقله ويختل لبه ولا يدري أحد متى تنكشف هذه الغمة ويبسط الصلح أجنته على وجه الأرض وتنتهى الحرب التى أكلت الأخضر واليابس والله فى خلقه شؤون يفعل مايشاء - والله يفعل مايشاء ويريد (كان هذا مكتوباً فى ذيل الترجمة) فنقلته للذكرى والتاريخ بعد انتقالنا من دار الدنيا إلى الرفيق الأعلى .

بند [٧٢]

نتائج الغيبة بالنسبة للميراث

التشريع الإسلامى :

الغائب لا يخلو حاله - إما أن يكون استحق ميراثاً وهو حاضر قبل أن يغيب ولكن لم يستلمه ولم يضع يده عليه وفى هذه الحالة يكون الميراث المستحق قد دخل فى ملك الغائب وحكمه حكم جميع أملاكه - فعلى وكيله ان كان له وكيل وعلى قيمه الذى يعينه الحاكم العمل على استلام هذا الحق ووضع اليد عليه باسم الغائب واستغلاله له فإن قصر فهو مسؤول عن ضياع هذه الحقوق .

وإما أن يستحق ميراثاً وهو غائب ولم يتبين حاله حياً أو ميتاً وهذه الحالة تقتضى بحثاً دقيقاً لأنه يشترط فى الوارث تحقق حياته بعد وفاة مورثه - وبما أن الغائب فى حالة شك بين الموت والحياة فلا يصح اعتباره وارثاً وتسليم الحاضر عنه نصيبه فى تركة مورثه ولا يصح

اعتباره ميتاً قبل المتوفى المورث فيحرم من الميراث لجواز أن يكون حياً ولم نطلع عليه - لهذا فالواجب يقضى بعدم تسليم نصيبه وعدم حرمانه بل حفظ حقه على القواعد الآتية حتى يعود أو يقين موته أو تمضى مدة التعمير وذلك :

إن مات مورث المفقود وهو مفقود قدر المفقود حياً بالنسبة لإرث بقية الورثة - وقدر ميتاً - ووقف المشكوك فيه وهو نصيب المفقود - وما اختلف فيه حاله من نصيب غيره - فإن ثبتت حياته أو موته بينة فالأمر واضح وإن مضت مدة التعمير فكالمجهول .

فإن ماتت زوجة وأم وأخت وكان لها أب مفقود - فعلى فرض حياته تكون المسألة من ستة وعلى فرض موته تكون من ستة كذلك وتعمل إلى ثمانية فتضرب الوفاق في السكك فتكون من أربعة وعشرين للزوج تسعة $\frac{9}{4}$ وللأم $\frac{4}{4}$ ووقف الباقي $\frac{11}{4}$ فإن ظهر أنه حي فالزوج $\frac{3}{4}$ وللأب ثمانية $\frac{8}{4}$ وإن ظهر موته أو مضى التعمير فللأخت تسعة $\frac{9}{4}$ وللأم اثنتان $\frac{2}{4}$

وتفصيل ذلك في فرض تقديره حياً - أن للزوج النصف $\frac{1}{2}$ وللأم ثلث الباقي وهو $\frac{1}{3}$ وللأب ثلثا الباقي وهو $\frac{2}{3}$ فالمسألة $2 \times 3 = 6$ ولا شيء للأخت لأن الأب يحجبها حرماناً ومنها تصح قسمتها .

وعلى فرض تقدير الغائب ميتاً - فإن للزوج $\frac{1}{2}$ النصف وللأم $\frac{1}{3}$ الثلث وللأخت النصف فهي $2 \times 3 = 6$ ولكن قسمتها لا تصح من ستة فتعمل إلى ثمانية بمثل ثلثها فالزوج النصف $\frac{3}{8}$ وللأم $\frac{2}{8}$ وللأخت $\frac{3}{8}$

فالثمانية في الفرض الثاني وهو (وفاة الغائب) توافق الستة في المسألة الأولى المفروض فيها (بقاء الأب حياً) بالأنصاف فنضرب نصف أحدهما في كامل الآخر 6×4 أو $24 = 8 \times 3$

فالزوج يكون له في المسألة العائلة أقل من غير العائلة فيأخذ المحقق بتقدير موت الأب وهو $\frac{9}{4}$ والأم يكون لها في العائلة أكثر وفي غير العائلة أقل فتأخذ المحقق بتقدير حياة الأب وهو سدس .

ويوقف $\frac{11}{4}$ فإن ثبت حياة الأب أخذ الزوج من الموقوف $\frac{3}{4}$ تنمة النصف ويأخذ الأب ثمانية - وقد أخذت الأم ما يخصها على هذا التقدير وهو أربعة - وإن ثبت موته أو مضى التعمير أخذت الأخت مما وقف تسعة $\frac{9}{4}$ وتأخذ الأم اثنين $\frac{2}{4}$ وأما الزوج فإنه أخذ حصته على هذا التقدير وهو $\frac{9}{4}$

والمراد بمضى التعمير مضى مدة لا يعمرها أمثاله وقدرت بسبعين أو ٧٥ أو ثمانين - وهل يكفي مضى مدة التعمير فيستحق الوارث نصيبه من غير حكم باعتباره ميتاً أو لا بد من صدور حكم باعتباره ميتاً حتى يستحق الوارث نصيبه في التركة الموقوفة خلاف والصحيح أنه لا بد من صدور حكم باعتباره ميتاً .

فالأربعة والعشرون تقسم على ستة مسألة الحياة فيخرج جزء السهم وهو ٤ أربعة - وعلى ثمانية وهي مسألة الموت يخرج ٣ فكل من له شيء في مسألة الحياة وهي ستة أخذه مضروباً في ٤ أربعة وفق مسألة الموت ومن له شيء في مسألة الموت وهي ثمانية أخذه مضروباً في ثلاثة وفق مسألة الحياة .

فورثة الغائب فيما أوقف له من موارثه حتى تنقضي حالته لا يملكون فيه شيئاً لأنه يحتمل ظهوره حياً ويحتمل موته والتركة لا تنقسم عند الشك وقد سبق أن أوضحنا أن ورثة الغائب لا يضعون أيديهم على تركته يتصرفون فيها حتى يعود لأن هذا تصرف على غير حقيقة في ملك الغير واختلاس ثقة الناس وغش وخديعة في مال يظن الناس أنه ملكه فيعاملونه على

هذا الأساس ثم في طرفه عين يزول هذا الاعتقاد وتذهب ثقة الناس عند ظهور الغائب حياً - لهذا بنى المشرع الإسلامى معاملة الناس على أسس ثابتة فلا أحرم الغائب من حقه ولا أعطاه لأحد بل حفظه حتى تتبين حياته من موته وحينئذ فقط يعلم الناس إن كان المال ملكاً لورثة الغائب أو ملكاً لصاحبه - فلا يملك الميراث بمضى مدة ٣٠ سنة كميّرات عن الغائب لأن وضع اليد على ملك الغير اغتصاباً لا يفите على مالكة خصوصاً إذا كان غائباً ولا يعلم بوضع اليد على أملاكه من الغير .

تأج الغيبة بالنسبة للزواج :

قضى التشريع الوضعى بعدم زواج أحد الزوجين مدة غياب قرينه فى أى حال مهما كانت الظروف واعتبر أن الغيبة لا تقتضى حل الزواج حتى يحكم بوفاة الزوج حقيقة أو يبلغ فوق المائة فيحكم باعتباره ميتاً - فهى مصيبة نزلت بأحد الزوجين الباقي ولا مخلص له منها .

وما كان للتشريع الإسلامى أن ينحو هذا النحو وما كان له أن يتهرب من مجابهة الحقيقة وهو تشريع إلهى بنى على مصالح الناس الحقيقية بلا موارد ولا خديعة - فنظر إلى قدر الضرورة وحكم بقدرها وبنى حكمه على ظروف الغيبة فالزوجة بشر لها طبيعة تكوينها التى تطلب أشباعها فيجب مسيرتها فى حل وعدم تركها تبحث فى الظلمات عن غضب الله وعن العبث بالنظم الاجتماعية المنزلة من حكيم حميد .

فلا يصح عقلاً أن تحكم على شابة فى عنفوان شبابها أن تبقى راهبة فلا هى متزوجة يعفها زوجها وتغنه وينسلا خلقاً سويّاً ولا هى مطلقة فتبحث عن زوج يعصدها فى الحياة ويمنع سقوطها فى هاوية الشهوات - لهذا كان حكم التشريع الوضعى لامصلحة فيه وهو حكم جائر خال من المصلحة الاجتماعية والخلقية .

وحكم التشريع الإسلامى فى الزواج كالآتى :

أولاً - زوجة المفقود فى بلاد الإسلام فى غير زمن فتنة أو وباء - فى هذه الحالة يظن وجوده حياً - فيرفع الأمر للحاكم فيسأل المعارف والجيران وفى مظان وجوده ثم يبعث لحكام البلاد باسمه وحرفته وأوصافه فإذا عاد إليه الخبر بعدم معرفة موضعه وعدم ظهور أخباره ضرب لها الحاكم أجلا أربعة أعوام وبعد نهايتها إن لم تظهر أخباره أو يحضر تعتد الزوجة عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام وبعد العدة تنزوج بلا إذن جديد فى العدة ولا فى الزواج .

وقد تقدم حكم ظهور الغائب بعد الزواج أو قبل الدخول فأرجع إليه إن شئت .

وهذا الحكم مبنى على إمكان الكشف عن أمر الغائب لأنه فى بلاد الإسلام .

ثانياً - زوجة الأسير وزوجة المفقود فى أرض الشرك - فى هاتين الحالتين لا تنزوج الزوجة إلا إذا صح موته أو يمضى عليه من الزمن ما لا يعيش إلى مثله وهو أجل التعمير ٧٠ سنة أو ٧٥ سنة أو ٨٠ سنة خلاف .

وهذا الحكم مبنى على عدم إمكان الكشف على أمر الغائب فى بلاد لا سلطان للحاكم المسلم عليها فيجب الاحتياط السكامل حتى يثبت موته حقيقة أو حكماً فتعتد زوجته عدة الوفاة ثم تنزوج إن أرادت .

ثالثاً - مفقود المعترك بين المسلمين لفتنة بينهم والمترحل لبلد الطاعون أو وباء قتال فقد فى زمنه - تعتد زوجتهما عدة وفاة بعد انفصال الصفين أو نهاية الوباء إذا شهدت البيئة العادلة أنه حضر المعترك . فيحمل أمر من فقد فى هذه الأحوال على الموت فلا داعى لضرب الأجل مع وجود القرائن القاطعة على وفاته حيث كان فى المعترك . أما لو شهدت البيئة أنه خرج مع

الجيش فقط فيكون كالمفقود في بلاد المسلمين ويجرى فيه ما مر . وقد نقل العلامة ابن عرفة عن مالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفين رابعاً — مفقود في حرب بين الكفار والمسلمين — تعتد زوجته بعد مضي سنة بعد النظر في أمر المفقود من السلطان لغلبة الظن في أمره بالموت ولهذا تؤجل سنة ثم تعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام . وقد روى أشهب وابن نافع عن الإمام مالك أنه يضرب لامرأته أجل سنة من وقت النظر لها ثم تعتد زوجته عدة الوفاة . وقال ابن رشد يتلوم له سنة (ينتظر له سنة) من يوم رفع أمره للسلطان ثم تعتد عدة وفاة

كل هذا إذا ترك المفقود الغائب لزوجته مالا تنفق منه فإن لم يترك لها ما تنفق منه فلها الحق في طلب حل عصمتها (طلاقها) من زوجها الغائب والإعسار ويحبها القاضي إلى طلبها متى أثبتت دعواها

وبما أنه لا يوجد نظام شركة الزوجين في التشريع الإسلامي فلا حكم له فيه لأن التشريع الإسلامي بنى على الحرية التامة في الأملاك وأن الزوج لا يملك حق التصرف في أملاك زوجته إلا بإذنها كوكيل عنها وكذلك الزوجة بالنسبة للأملاك الزوج إلا في حدود واجب الإنفاق بالمعروف عليها وعلى أولادها منه

نتائج الغيبة بالنسبة للحقوق الأبوية والوصاية

متى غاب الأب وقفت الحقوق الأبوية لعدم وجود الأب فتنتقل إلى من يخلفه أن لو كان ميتاً فيعين لأولاده وصى (قيم) يقوم بشؤونهم ويمثلهم في اقتضاء وقضاء ديونهم ويصح أن تكون الأم متى كانت أهلاً للقيام بذلك . هذا إذا لم يكن الغائب أقام له وكيلاً قبل غيبته . فإن كان له وكيل اتبع في تصرفه نص الوكالة من عموم وخصوص . ويصح أن يكون قد عين على أولاده شخصاً معيناً حال غيبته أو موته ويسمى وصياً مختاراً وكذلك يصح أن يكون وصياً عاماً أو خاصاً

ولا يصح للأم مباشرة مصالح أولاد الغائب من غير تعيين القاضى لها بعد النظر فى صلاحيتها لذلك . ويصح تعيين غيرها مع وجودها نظراً لمصلحة القصر أو عديمى الأهلية . هذا إذا اختفى الأب

فإن اختفت الأم وكان القصر منهما تولى الأب شؤون أولاده كما هو غير أنه إذا كان لأولاده مال عن أمهم أو عن غيرها وجب على الأب المحافظة عليه وتنميته لهم فإن أساء التصرف ضمن ونزع المال من تحت يده وعين الحاكم من يقوم بإدارته وحسن التصرف فيه لعديمى الأهلية .

(نتيجة المقارنات من بند ٥٥ إلى نهاية بند ٧٢)

يتفق التشريعان فيما يأتى :

تنفيذ الوصية - منفذ الوصية - بطلان الوصية وإلغاؤها و بطلان عملها - إلغاء الوصية - بطلان عمل الوصية - نتائج بطلان الوصية - بعض عطايا خاصة - (هبة فى عقد ترتيب أموال الزوجين - فى الجملة) - الهبة بين الزوجين مدة الزواج (فى الجواز لا فى الرجوع) - الهبة أو الوصية المنتقلة (فى الجملة) - الوقف - الغيبة النتائج العامة للغيبة - نتائج الغيبة بالنسبة للميراث المستحق للغائب - نتائج الغيبة بالنسبة للزواج - نتائج الغيبة بالنسبة إلى الحقوق الأبوية والوصاية على أطفال الغائب .

هذا ما أردت ترجمته ومقارنته فى أحكام التشريع الوضعى الفرنسى والتشريع الإسلامى ، ولعلى قد وضعت أساس البحث لمن يأتى بعدى فيتم ما بدأته لأن السكال لله وحده وهو الباقي بعد فناء خلقه وإنى وأنا أخط هذا ليلة الأحد الموافق ١٦ ج ل سنة ١٣٦٤ - ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٥ لأدري هل يطول بى الأجل حتى أطبع هذا الكتاب وأنشره للخاص والعام أم يقصر بى الأجل فيذهب مع الريح أو يقبناه غيرى وينير معالمه وينسبه لنفسه لأن السرقة والاغتصاب كما يكون فى المال يكون فى التأليف والعلم . وإنى أودع هذا شهادة أن الله إله واحد لا شريك

له ولا ولد وأن محمداً نبيه ورسوله أرسله الله رحمة للعالمين وأن الله أرسل أنبياءه ورسله وأنزل
كتبه وجعل ختامهم بعثة محمد صلى الله عليه وسلم والقرآن المنزل عليه فيه هدى للمتقين ،
وآمنت بالغييب وبما جاء به الأنبياء والرسول وما نزل عليهم من وحى ، وإني أتوب إلى الله
وأستغفره وأسأله جل شأنه أن يجعل هذا المؤلف خالصاً لوجهه جل شأنه يحويه إذا أماتني ويجعله
حجة لى بين يديه أنى بلغت المسلمين وحكامهم أن يرجعوا إلى دينهم القويم ويحكموا به
ويتحاكمون إليه ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ اللهم إني بلغت
فاشهد وأنت خير الشاهدين وصل اللهم على سيدنا محمد النبي الأمى وعلى آله وصحبه وسلم اللهم
اغفرلى وسامحنى واعف عني وتجاوز عن سيئاتى وأكرم نزلى عندك واقبلنى قبولاً حسناً يوم
وحدتى ويوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم وحسبى الله وكفى به وكيلًا فى
حياتى وماتى فنعم المولى ونعم النصير آمين .

ابتدأت هذا فى ٢٥/٢ سنة ١٩٤٠ واختمته فى ٢٨/٤ سنة ١٩٤٨ فمدته ثمان سنين
وشهران وثلاثة أيام .

معلومات

يطيب للمؤلف أن يذكر بعض ما صادفه مدة تأليف هذا الكتاب من رجال الأزهر حفظهم الله وأبقاهم وأثابهم وعفا عنهم لئلا يكون على الزمن ذكرى ولمن يأتي بعدى عبرة والله خير الشاهدين .

مضت مدة وأنا في عراك شديد بيني وبين نفسي لوضع هذا الكتاب وكنت أنساءل كيف يمكن لمثلئ أن يقوم بعمل ضخم دقيق يحتاج لوقت ولصبر وبحث واستقصاء ، وهل إذا أقدمت سأفلح وسيكون لعملى أثره الذى أرجوه وعلى الرغم من هذه الأسئلة ، وعدم استقرار نفسى تملكنى الأمل ووثقت بالله وهو القادر على كل شئ فأصبح هذا العمل عقيدة والعقيدة هى الحياة فتوكلت على الله للقيام بهذا الواجب لدينى وهو خير الأديان ولتشريعه وهو خير كفيل بسعادة البشر فى دنياهم وأخراهم .

وكنت أستعير المراجع من دار الكتب المصرية ومن مكتبة الأزهر وقد لاقيت ترحيباً وإجابة لكل من تعاملت معه أو طلبت منه شيئاً ، وكان ممن رجعت إليه فى بعض نصوص رأيت أنها مخالفة لنص صريح فى مذهب مالك ، وأنا موقن أن هناك قولاً لبعض مجتهدى المذهب خصوصاً الأندلسيين حضره الشيخ محمد عبد الفتاح العنانى شيخ السادة المالكية فلم يقنعنى وإن كان حافظاً لمتن خليل وبعد ترددى عليه عدة مرات عرض على أن نخبر حضرة شيخ الإسلام بهذا الموضوع الخطير وكان المرحوم فضيلة الشيخ محمد المراغى فقبلت مرغماً لعملى أن الأمر إذا انزلق إلى لجنة أو لجان أو وكل إلى غير أهل من المدعين كان مآله الفشل والجحوظ فلما وصلت الإدارة لمقاولة فضيلة الأستاذ وجدت من الحاشية أسئلة كثيرة لماذا - ولماذا - كنت

وحدك تقوم بهذا العمل وهو يحتاج إلى جماعة وأخيراً بعد الخلوة بين الشيخين جاءني سكرتير الأستاذ الأكبر يخبرني بلطف أن الشيخ مشغول الآن وهو يريد مقابلتكم ومتى سمحت أوقاته سأتصل بكم وهكذا لم أقابل الشيخ الأكبر حتى لاقى الله جل وعلا وكان ما اعتقدته وأخبرت به الشيخ العناني والله في خلقه شؤون فدارت الأيام وعين الشيخ بدل الشيخ ثم غيره وكان البرلمان المصرى ينظر القانون المدنى الجديد ، وكنت أظن أن الوقت قد حان لاسترداد القانون وبجئته على ضوء التشريعات الإسلامية ولكن إرادة الله لم تتحقق وسارع مجلس النواب ومجلس الشيوخ إلى إبرامه وإصداره .

ولقد كتبت الجواب الآتى وأرسلته إلى حضرات :

رقم ٨	فضيلة الأستاذ الأكبر شيخ الجامع الأزهر والمعاهد العلمية الدينية
» ٣	» مفتى الديار المصرية
» ٩	» وكيل الجامع الأزهر
» ٧	» مدير عام المعاهد العلمية الدينية
» ١٠	» مراقب عام المعاهد العلمية الدينية
» ٤	» شيخ ووكيل معهد الإسكندرية
» ٥	» » » » طنطا
» ٦	» » » » القاهرة
» ١	» » » » الزقازيق
» ٢	» » » » دسوق

موصى عليه ونصه :

حضرة صاحب الفضيلة

السلام عليكم ورحمة الله وبعد فقد وجهت نداء إلى علماء الإسلام في شخص فضيلة
المرحوم الشيخ مصطفى عبد الرازق شيخ الإسلام نشرته مجلة الأزهر عدد صفر سنة ١٣٦٦ هـ
مجلد ٨ وقد لاقى ربه في رحمته ورضوانه ولا زال هذا النداء موجها لفضيلتكم لأن أسبابه
لا زالت قائمة .

والآن أستصرحكم أن تلبوا دعوة الله إذا دعاكم للدفاع عن دينه ، فإن الأمر موجه إلى
فضيلتكم في قوله تعالى :

﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَغْتَ رِسَالَتَهُ﴾
كما أنزل على صاحب الرسالة الأعظم - لقد سمعتم وقرأتم بحث القانون المدني بمجلس الشيوخ
المصري ولم يبق على إقراره ليجب العمل به إلا هذه الدورة من هذه السنة وبذلك يتم إبعاد
التشريع الإسلامي نهائياً عن تشريع البلاد وينتقل تشريعنا الحالي إلى قانون مأخوذ من
سنة عشر تشريعا وضعيا من أمم مختلفة تقباين معنا في عرفنا وعاداتنا وديننا وقوميتنا .
على أن القانون المعمول به الآن قد أخذ في أصله من تشريعين أو ثلاثة .

ليس هذا تجنيا على واضع القانون المدني الجديد ، ويكفي لمعرفة ذلك قراءة البند الثاني
من المادة الأولى التي أهدرت التشريع الإسلامي ونصها :

(م ١ بند ٢ - فإن لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم الفاضل بمقتضى العرف فإذا لم
يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقييد
بمذهب معين ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة)
فتبيد العمل بالتشريع الإسلامي بالأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون .

فهي موجودة نصاً لذر الرماد في العيون حتى تم المزامرة .

كيف تسمحون ولكم الرأي المسموع أن يكون دين الدولة الرسمي الإسلامي وقانونها المدني مأخوذ من سيرة عشر تشريعاً وضعياً ، هذا منتهى ما تقف عنده العقول .

كيف تسمحون ولكم الرأي المسموع أن تكون مصر زعيمة الشرق ومنبع الإسلام والحفاظ على تقصدها كل المسلمين ليفترقوا من أزهرها العامر ثم يكون حكمها بغير التشريع الإسلامي فإذا يقال عنا - لاشك أننا متناقضون مع أنفسنا .

كيف نحتفل بالأعياد الإسلامية ونصوم ونصلي ونتحاكم بغير ما أنزل الله .

أيها السيد الجليل إجمعوا شملكم وطالبوا الحكومة بسحب القانون قبل حصول الطامة الكبرى على مصر كعبة الإسلام والمسلمين واعرضوه على جماعة العلماء ليقولوا كلمتهم .

لقد أنهم مشايخنا وقت عمل القانون المدني بأنهم فرطوا والله يعلم أنهم غلبوا على أمرهم ولكن ما ذنب العلماء اليوم فلا تخشوا الناس والله أحق أن تخشوه .

لقد أجمع القوم عزهم على إمراره مهما كان الأمر وصموا آذانهم حتى عن سماع معارضهم فليس إلا شيء واحد ينقذ الأمة الإسلامية ويبعد لها نشرها الإسلامي ذلك ملاذ الأمة وتاجها ورحاب مليسها المسلم الصالح فاستعيزوا بالله والجؤا لعرش الفاروق فإنه والله لا ينبغي رجاء أمته فيه حفظه الله للإسلام والمسلمين ملاذا وموثلاً أسى مدى الأيام .

هذه دعوتي أبلغها إلى كل مسلم ومسلمة تصل اليه وإني أشهد الله أتى بلغت والله

خير الشاهدين .

والسلام عليكم ورحمة الله ؟ .

سير عبر الله

هذا ولم يحرك واحد منهم شيئاً ومصر القانون وأصبح واجب النفاذ في التحاكم وهذا لا يدخل اليأس في قلبي وسيأتي وقت العمل بما شرع الله إن عاجلاً أو آجلاً وهو يوم عيدي في الأرض إن كنت حياً وعيدي في السماء إن كنت ميتاً وكفى بالله شهيداً .

نبذة من تاريخ حياتي

سيد عبد الله على حسين من تيدا مركز كفر الشيخ مديرية الغربية ولدت في ٥ مارس سنة ١٨٨٩م وحفظت القرآن بها فأرسلني والدي لطلب العلم بدسوق فانتسبت في سنة ١٣٢١هـ وسنة ١٩٠١م ثم تزحت للأزهر ١٩٠٢م وبقيت به حتى أخذت شهادة العالمية سنة ١٩١٧م ثم اشتغلت محامياً شرعياً في طنطا وكفر الشيخ إلى سنة ١٩٢١م سافرت إلى ليون بفرنسا فدرست الحقوق الفرنسية بها ونلت شهادة الليسانس في سنة ١٩٢٥م وعدت إلى مصر واشتغلت محامياً شرعياً إلى سنة ١٩٣٧م دخلت خدمة الحكومة بإدارة المطبوعات بوزارة الداخلية مراقباً لفرع الجرائد الشرقية ولا زلت به للآن ولا أدري ما الله فاعل بي بعد ذلك - ولم أرزق ذرية للآن والحمد لله أولاً وآخراً والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المراجع الأساسية لكتاب المقارنات التشريعية

- ١ — مختصر أصول القانون المدني لمؤلفه الأستاذ رينيه فوانيه (الطبعة الحادية عشرة سنة ١٩٢٢ م طبعة باريس)
- ٢ — المجموعة الصغيرة لدالوز : للمسيو هنرى بوردو (طبعة باريس سنة ١٩٢٢)
- ٣ — مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء : لسيدى خليل أبى عبد الله محمد بن محمد ابن عبد الرحمن المعروف بالخطاب . وبهامشه التاج والإكليل لسيدى محمد بن يوسف ابن أبى القاسم الشهير بالمواق (مطبعة السعادة بمصر طبعة أولى سنة ١٣٢٩ هـ)
- ٤ — شرح العلامة الربانى : سيدى عبد الباقي الزرقانى على مختصر خليل (مطبعة محمد افندى مصطفى سنة ١٣٠٧ هـ القاهرة)
- ٥ — حاشية العلامة محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقانى (الطبعة الأولى ببولاق القاهرة ١٣٠٦ هـ)
- ٦ — حاشية العلامة شمس الدين الشيخ عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لسيدى الدردير وبهامشه الشرح المذكور (الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية للخشب سنة ١٣٢٤ هـ)
- ٧ — المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحى رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم (مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٩٢٣ هـ)
- ٨ — أسياسة الشرعية للشيخ عبد الوهاب خلاف (طبعة القاهرة سنة ١٣٥٠ هـ)
- ٩ — تقرير السياسة الشرعية للسيد عبد الله جمال الدين (طبعة القاهرة سنة ١٣١٨ هـ)

كلمة مراجعي الأحكام الشرعية

على مذهب الإمام مالك رضى الله عنه

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد فقد راجعت أحكام هذا الكتاب المأخوذة من مذهب الإمام مالك على حضرتي العالمين الفاضلين الأستاذين فضيلة الشيخ محمد أبو النور زهير الأستاذ بالجامعة الأزهرية (كلية الشريعة) المتخصص في الفقه المالكي والأصول - وفضيلة الشيخ عبدالسميع إمام الأستاذ بالجامعة الأزهرية (كلية الشريعة) المتخصص في الفقه المالكي والأصول .

وإني وإن كنت أتممت كل أبحاث هذه المقارنات وحدي غير أنني أتتهم نفسي وما أنا إلا بشر يخطئ ويصيب - والله أعلم أنني ما نقلت حكماً من مذهب مالك إلا بعد أن رأيته رأي العين فإن رأيت أن العلة تخالفه ذكرت ذلك وأبدت رأيي صريحاً - لهذا رغبت أن يطعن قلبي لما عملت بمراجعة أحكامه على حكمه - وقد كانا حفظهما الله عند حسن ظني بهما فراملاني ثلاث سنين حتى تمت المراجعة وقد تفضلاً فسكرتبا إلى ما يأتي :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد فإلى حضرة الأخ الفاضل الأستاذ سيد عبد الله على حسين مؤلف كتاب (المقارنات التشريعية) .

أيها الأستاذ - لقد أسعدنا الحظ أن راجعنا أحكام فقه الإمام مالك رضى الله عنه
أنتى أخذتها فى مقارناتك النصوص القانونية الوضعية بالنصوص التشريعية الإسلامية فوجدناها
عين مسائله المنصوصة وأحكام فروعها المتنوعة فكنت الأمين الثبت فى النقل - المدقق لعل
الأحكام بمنطوق العقل تقف عند النص حيث نعتقده حقاً تدافع ونصول وتذكر رأيك حيث
تجد العلة تدور تحرر ماثئر فى شتى المواضع فى خلاصة محبوبة .

أيها الأستاذ - لقد فضحت قوة راهينك وكثرة اطلائك ومنهل معينك باطل المشرعين
الوضعيين وأظهرت زيفهم وبهرج تقنينهم بما أخذوا عن التشريع الإسلامى ونسبوه لأنفسهم
والله يعلم إنهم لسكاذبون فوضعت الحق فى نصابه والسيوف فى قرابه وأبنت مكانة التشريع
الإسلامى كالطود الشامخ لمن كان له قلب يعى وأذن تسمع ولقد بلغت حقاً ماوجب عليك
لدينك ولوطنك ولبلاد الإسلام كافة .

أيها الأستاذ - هذا عمل فرد تنوء تحت حملة الجماعة وإنه بلا شك آثار قدرة البارى
فيك - فلك الله - يجزيك عن الإسلام والمسلمين أحسن الجزاء - وهو القادر أن يجعل عمالك
العظيم من الله وإلى الله وأن يتقبله منك ويكرمك بفضله ويشملك بحلمه ويوفقنا وإياكم لما
فيه خير الدارين إنه سميع قريب مجيب .
والسلام عليكم ورحمة الله .

محمد أبو النور زهير

المدرس بكلية الشريعة - بالقاهرة
والمتخصص فى الفقه المالكي والأصول

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة والسلام على رسوله الأُمى الأمين سيدنا محمد المبعوث بالشرع القويم والصراط المستقيم صلى الله عليه وآله وصحبه والتابعين .

و بعد :-

حضرة الأستاذ العالم البعثة الغيور سيد أفندى عبد الله على حسين .

لقد أحتلى فرصة سعيدة بأن هيأت لي الاطلاع على كتابك الجليل (المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامى) وإنى طالما تشوقت نفسى إلى الاطلاع على مثله وكنت أتمنى أن أرى طائفة من علماء الإسلام يقومون بنشر أبحاث من المقارنات تبين للناس مركز هذه الشريعة السماوية من تلك القوانين الوضعية حتى يتبينوا بعض مزايا الإسلام فلما طال الانتظار حتى أوشك الصبر أن ينفد واستفحل شر الشبه بين الناس واستأسد حتى كاد يغلب الحق باطله حينئذ أراد الله أن يقيض لدينه من ينصره ليظهره على الدين كله ولو كره الكافرون فكان أن ألهمك أيها الأستاذ أن تقوم بهذا العمل المشكور والصنيع المذكور وبهذا كنت واحداً ممن صح فيهم البيت المأثور :

والناس ألف منهمو كواحد وواحد كالأنف ان أمر عني

أيها الأخ - لقد تناولت الكتاب بالمطالعة فوجدته عمل فرد لكنه قام مقام المجموع ثم أخذته بالمراجعة فرأيت أنه صنعة رجل أخلص لله فأرضى الجميع .

أراه شفى النفس مما بها وأدنى منهاها إلى بابها

وطوح باليأس عن سربها وكادت من اليأس يودى بها

وفي الحق إنه مؤلف يعد في عالم التأليف فتحاً مبيناً وكنزاً ثميناً تشعر النفس باطمئنان إلى دقة أبحاثه وتحس الروح بلذة في تتبع مقارناته ويلبس القارئ فيه طول باع مؤلفه ويدرك سعة اطلاعه على أقوال الفقهاء ذلك إلى تحريه في الأحكام وسعة صدره في المناقشة مع تبيان ماهو أحق بالاتباع وأجدر أن يكون ملائماً للطباع وأخرى أن يعود بالنفع العام على المتعاملين من سائر الآنام .

فاشكر الله أيها الأخ أن جعلك من المؤيدين لدينه والظاهرين لحججه وبراهينه والمصدقين لقوله تعالى : ﴿ سترهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق ﴾ .

وهنيئاً لك إن كتابك هو السابق وسواه لاحق وحسبك أن قد أبان للناس كافة ضلال مايزعمه المشرعون الوضعيون من أنهم قد أتوا بجديد يلائم تطور الأيام واخترعوا أحكاماً تناسب مصالح الآنام والله يعلم إنهم لكاذبون وأنهم من شريعته يسرقون مايحذثون ويستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو أعلم بما يسرون وما يعلنون .

فجزاك الله عن عملك هذا خير الجزاء وهياً له من الناس ماهو أهل له من القبول وحسن الثناء .

والسلام عليكم ورحمة الله .

عبد السميع إمام

تقارِظ

جاءني من حضرات الأجلاء الأفاضل العلماء ما يأتى أثبتته حسب وروده إلى وإني أشكرهم لما تفضلوا به جزاهم الله أحسن الجزاء ووفقني وإياهم لما فيه طاعته ورضاه إنه عليم قدير وعباده لطيف خبير :

(١)

سیدی الأستاذ المفضل سید عبد الله

أحمد إليك الله تعالى وأصلى وأسلم على سيدنا محمد النبي الأكرم وأحييك بتحية الإسلام فالسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

ثم أما أنك قد جهدت أشد الجهد في استخراج هذه « المقارنات التشريعية » ، وركبت إليها الصعب الجامح ، وتحريت بها الغاية البعيدة ، فهذا مالا سبيل إلى إنكاره أو الشك فيه . وأما أن الله سبحانه مهيب لك في ظلال رضوانه مكاناً ممتازاً لقاء ما ساورت الكرى وحرمت على نفسك ما أحله الناس لأنفسهم من الدعة والإخلاد إلى الفراغ فذلك مالا يكون لأحد أن يشك فيه إلا إذا كان له أن يشك في قول الله تعالى : ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾ .

وأما أن هذه المقارنات الجليلة سوف يتلقاها الناس بما هي له أهل من عظيم الشغف بها لشدة الافتقار إليها ومن جميل التقدير لها لجليل آثارها في حياة أمتنا الإسلامية ، فهو مارجوت الله مخلصاً أن يكون .

لقد كنت منذ خمسة عشر عاماً أو يزيد أطوف في المدن والقرى مع نفر من الدعاة إلى الاعتزاز بالإسلام والاحتكام إلى مبادئه وشرائعه ، وكان التشريع الإسلامي هو محور أحاديثنا وهدف خطبنا وغاية تجوالنا ، وكنا نروى للناس كلما التقينا بهم أنهم يفاضلون ربهم ويعقون دينهم ما داموا هكذا عاكفين على الخضوع للاشتراعات الأجنبية يحكمونها في أنفسهم ، ويرتضونها لأمتهم ، وما أكثر ما كنا نروى لهم مثل قول القرآن الكريم : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ ومثل قوله : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ ، ولقد أذكر أن طلاباً من طلاب الأزهر أضر بوا عن تلقى الدروس حتى تجاب مطالبهم ، وكانت هذه المطالب يومئذ محصورة في تحكيم التشريع الإسلامي في البلاد .

وكان العقلاء يرون استعمار الغرب للشرق ألواناً وضروباً أهونها شأننا وأقلها خطراً وأيسرها زوالاً هو الاستعمار العسكري ، فأما الاستعمار التشريعي فهو الخلق بالمقاومة لأنه الآخذ القوى بمخائق الحرية الحق والاستقلال الصحيح .

ومع أننا كنا نكفر المنصرفين عن تحكيم الإسلام إلى تحكيم قانون نابليون ، ومع أننا كنا نسفّه الذين يزعمون لهذه الأمة أنها سوف تدرك حريتها إذا جلا الغاصب القوى عن ديارها وإن بقي في أعناقها غل الاستعمار التشريعي .

مع هذا وذاك كنا نتلفت إلى هذا القانون الإسلامي المفصل فلا نرى له أثراً ، فكنا نصدر في تعصبنا للإسلام عن العواطف والرغبات لا عن حقيقة علمية واضحة ولا عن مقارنة تشريعية مفحمة حتى جئت أنت يا سيدي الأستاذ المفضل فأعطيت الناس هذا السلاح العلمي يشرعونه في وجوه الضالين والمكابرين ، فلئن كان أهل الدعوة إلى التشريع الإسلامي يستوحون قبل اليوم عاطفة غالية ويقولون قولاً غامضاً ، إنهم اليوم ليقولون قولاً واضحاً ويعتمدون حقيقة علمية ناصعة .

ومن هنا جاء عملك عظيماً ، ونرجو أن يحىء ثواب الله لك على قدر عملك مقدوراً مشكوراً .

وتفضل فتقبل خالص تحيتى واحترامى ؟

٢١ ربيع الأول سنة ١٣٦٧
أول فبراير سنة ١٩٤٨

أحمد محمد الباقورى

من علماء الأزهر

ووكيل معهد القاهرة الدينى

(٢)

حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الجليل سيد افندى عبد الله .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته « وبعد » فقد عرفتك منذ زمن ليس بالقصير فلمست فيك الصراحة وقوة الإيمان والإخلاص للحق . . . والغيرة الشديدة على الدين الإسلامى وتشريعه الأغر ؛ وأكبرت فيك هذه السجايا الكريمة والأخلاق الفاضلة ؛ وزادنى إكباراً وإجلالاً لك هذا النشاط العلمى الذى رأيتك عليه منذ وهبك الله نعمة المعرفة ؛ لقد توجت المكتبة العربية ورفعت رأس المسلمين عالياً بهذا المؤلف النفيس الذى يعتبر بحق فريداً فى موضوعه جديداً فى أسلوبه مع دقة فى البحث وقوة الحجة والمنطق ؛ ألا وهو كتاب « المقارنات التشريعية بين القوانين المدنية والتشريع الإسلامى » فلقد بذلت فيه مجهوداً ضخماً تنوء به العصبه أولو القوة ؛ والواقع أن هذا الكتاب أبان فى وضوح وجلاء الأهمية العالمية للتشريع الإسلامى وصلاحيته لكل زمان ومكان وكيف كان المنهل العذب الذى استقى منه المنتشرون الأجانب تشريعاتهم ؛ وأن ادعاءهم الاستقلال فى قوانينهم الوضعية دعوى باطلة ، وقول هراء ؛ وإنك بهذا المؤلف العظيم قد كشفت الحجب والأسفار عما كان يحيط بالتشريع

الإسلامى فى الماضى من خفاء وأظهرته فى ثوبه الحقيقى ومدى مساييرته للزمان طوال هذه الحقبة الواسعة فى تاريخ الإسلام حتى استطاع أن يبقى صامداً أمام التيارات الجارفة والعدوان المتكرر فى قوة وثبات .

أيها الأستاذ : لقد أتى على الناس - قبل ظهور كتاب المقارنات - حين كانوا يعدون فيه من ينادى بإحلال التشريع الإسلامى محل القوانين الوضعية خيالياً ، وربما كان لهم عذرهم ، وأما الآن بعد أن ظهر هذا الكتاب ، فلا عذر لهم فقد مهدت السبل وأصبح الحلال بيننا ، والحرام بيننا .

وإن كتاباً هذا فضله وتلك منزلته لجدير بالتقدير والاحترام ، لا غنى لعلماء القانون عنه عامة ولدارسى الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامى خاصة ، ومؤلفه المفضل يستحق من الجميع الشكر والثناء وأطيب الجزاء ، فسلام عليك فى العلماء العاملين ، وسلام عليك فى المخلصين المجاهدين والذائدين عن دين الإسلام كيد الكائدين ، أكثر الله من أمثالك ومنحك الرضا والقبول وأجزل لك الثواب وتمتلك بموفور الصحة والعافية وتقبل أسى احتراماتى وشكرى وتمنياتى الطيبة والسلام ؟

المخلص

عبد الفتاح على شحاته

المدرس بكلية أصول الدين

أستاذ التاريخ الإسلامى بالجامعة الأزهرية

(٣)

بسم الله الرحمن الرحيم

أحمد الله وأصلى وأسلم على نبيه .

و بعد فأني اطلعت على بعض موضوعات في كتاب المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الفرنسي الذي دبحته براعة صديقي الأستاذ صاحب الفضيلة السيد عبد الله حسين فعثرت على الضالة التي طالما نشدتها ووجدت الفكرة التي كثر ماتمنيتها وكان هذا من فضل الله على الفقه والمستغلين به .

ذلك بأن المبطلين الذين ينتسبون إلى الرأي الصواب وليسوا من أهله اتهموا الفقه مرة بأنه مستمد من التشريع الروماني ورجوه أخرى بأنه جامد لا يصلح لحل مشاكل الناس والوفاء بمحاجاتهم في هذا الزمان وكان قصارى ما ندفع به أن هذا كذب وبهتان بشهادة القرآن وربما لا يروج هذا الدفاع إلا بين المؤمنين بالقرآن وأحكامه أما الآن فقد ظفرنا بالحجة الدامغة والبرهان العملي الذي يخرس كل لسان ويقنع كل ذى بيان . فهذا الكتاب الجديد بما بينه للناس من اتفاق الفقه المالكي والقانون الفرنسي في الكثرة الغالبة من أحكامهما حجة على أن الفقه وبخاصة المالكي العربي المدني هو أصل القانون الفرنسي لأن الثابت هو اتصال الفرنجة بفقهاء المسلمين لما فتح الآخرون الأندلس وغزو جنوب فرنسا ثم أخذ الفرنجة هذه البلاد وانتفعوا بمعارف المسلمين من الفقه وغيره ولم يثبت عكس هذا . وهذا الكتاب الجديد برهان على أن الفقه مرن وصالح لقضاء مصالح الناس في كل زمان ومكان لأن هذا مسلم عندهم للقانون ومتى ثبت أن الفقه أصله لهم أن يسلموا بهذه الحقيقة له وهنا يطيب لنا أن نقول لفقهاء القانون إن عريبتكم ووطنيتكم تفرض عليكم أن ترجعوا

إلى هذا الفقه لتتقلوا آراءه عن أجدادكم الذى هو تراثهم وإنتاج أفكارهم وحرام عليكم أن تعطوا الحق لغير أهله فتتقلوا هذه الآراء عن دانتون ولا دستون وشيرون وهى فى الواقع للمالك وابن القاسم وابن وهب وسحنون وخلييل والخطاب وغيرهم . إن هؤلاء الذين ملأت قلوبهم الغيرة فراحوا يعمصرون أو يعربون المصالح والمصانع والشركات عليهم أن يغاروا قبل ذلك على تراث أجدادهم الذى انتحلوه غيرهم زوراً ثم راحوا يدعون لنفسهم الفقه والبراءة فى التقنين . ويطيب لنا أيضاً أن نقول لأولى الأمر إن عليكم أن تباعدوا عن هذه المفخرة الكبرى التهم والظنون فإن هذا الفقه ككل كائن حتى يحتاج إلى ما يغذيه وينميه وما غذاؤه إلا الإفتاء والقضاء بأحكامه حيث تسنح الفرصة لأولى رأى من القضاة والمفتين والحامين أن ينثروا مكنونه ويقلبوا فى بطون كنوزه فيجدوا الحلول المناسبة ويستنبطوا ويخرجوا والآن وقد وقفت عجلة الفقه ردحا من الزمان فلم يعد يفصل به فى القضايا والمنازعات ولم تعد تعمل فيه أفكار القضاة والمفتين كما جرت بذلك سنة التجديد فقد وجد أولو الأغراض والشهوات الباب مفتوحاً للاتهام والتقول . فيا علماء القانون ويا جبابرة العسكر أنتم الآن تشيدون لغيركم وترفعون مجد الأجانب بأيديكم فشيّدوا فيما تملكون ومجدوا تليد أجدادكم بطريف أفكاركم والله يجرى العاملين وبعد فإن هذا الكتاب الذى يقدمه صديقنا الأستاذ عمل عظيم وجهاد كبير له آثاره الجلى فى أوساطنا الفقهية القانونية عمل لا يمكن أن تقوم به إلا شخصية جمت بين الحظين واستكملت الثقافتين الثقافة الأزهرية الفقهية والثقافة الأجنبية القانونية ممن يقل نظائهم بيننا فى هذه الأيام . لهذا أرجو أن يكون هذا الكتاب فاتحة موازنات فى الفقه والقانون يظهر المؤلف بها الناس على عدالة الفقه وسماحته وبشهادتهم على نبيله وسداده . أسأل الله أن يوفقنا إلى إعلاء كلمة الفقه والحفاظة على تراث الأجداد !

أحمد فهمى أبو سنه

المدرس بكلية الشريعة

(٤)

كلمة شيخ كلية اللغة العربية

تحريراً في ٢٤ من جمادى الأولى سنة ١٣٩٧ - ٤ من إبريل سنة ١٩٤٨

الأخ الأعز الأستاذ السيد عبد الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد :

فقد اطلعت على مجهودكم العظيم في كتابكم (المقارنات التشريعية بين القانون الفرنسى ومذهب الإمام مالك رضى الله عنه)

وإلى مع عظيم شكرى على إهدائكم هذه البحوث النفيسة فإنى أحيى فيكم هذا الروح الطيب فى الذود عن التشريع الإسلامى والتنويه بفضلہ وبث مزاياه وكشف النقاب عن حقائق طالما حجبتها عن الأنظار غشاوة الزيف الغربى والغرور به .

فجزاكم الله عن دينكم وأوطانكم خير ما جازى العاملين المخلصين
والسلام عليكم ورحمة الله ؟

عبد الجليل عيسى

(٥)

كلمة تقدير وإعجاب

قليل من الناس من يستطيع تأدية واجبه نحو وطنه وعقيدته لأن الواجب أمانة وهى حمل ثقل ينوء به أولو العصبه . والأستاذ السيد عبد الله حسين رجل من رجال قلائل استطاع بثقافته الدينية وبما أضافه إليها من معلومات جديرة بالإعجاب والتقدير أن يكبح جماح المندفعين

وراء الماديات وأن يلفتهم إلى ما في دينهم من أسس وقواعد تكفل الخير والسعادة لكل من تمسك بأهدابها وسار في طريقها الأحب المستقيم ، وإن سفره القيم الذي ألقه في المقارنات بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية لشاهد عدل ولسان صدق على أن الإسلام دين عام خالد يصلح لكل زمان ومكان وما صرف الناس عنه إلا جهلهم به وطغيان المادة على النفوس وانتشار الإلحاد بين الأوساط التي ضلت السبيل فأضلهم الله ، وأن كل ما هو مدون في القوانين الوضعية يمكن رده إلى الشريعة الإسلامية لما تضمنته من مبادئ سامية تعرضت لكل شيء وأحاطته بسياج من العدالة والإصلاح .

إن من يتصفح كتاب « المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي » يعتقد بحق أن الشريعة الإسلامية معين لا ينضب لكل من أراد الخير والإصلاح للفرد والجماعة . وإن الباحث ليستطيع أن يجد لكل مشكلة حلاً ولكل ظمآن ريثاً فعسى أن يكون ذلك السفر فاتحة عهد جديد للمصلحين والمفكرين يتجهون بأفكارهم وأبحاثهم إلى الشريعة الإسلامية يستخرجون لأنها وينشرون رواها ليستظل به كل من أغوته الحياة المادية واستولى على نفسه سلطانها .

على أن لي رجاء أتقدم به إلى حضرة المؤلف إتماماً لفائدة يعلق عليها كل من يشتغل بالقانون المقارن كبير أمل ، ذلك أن يكون للناحية الجنائية نصيب من مجهود عزّ على غير المؤلف أن يبذله أو أن يتخذ إليه طريقه ، فقد استطاع بما تفرد به من أسلوب في البحث وطريقة في العرض أن يخرس الألسن التي طالما تناوات العلماء بأنهم يعيشون على هامش الحياة لأنهم لا يصلحون أولاً تصلح ثقافتهم لمجاراة التطور الاجتماعي من تشريع وتقنين ولذلك تخلفوا عن الركب وفاتهم القافلة . فلا عجب إذا ما أصبح بهذا العمل الجليل النافع مدرسة جديدة للبحث العلمي المنتج في غير تعقيد أو التواء والعرض الحسن اللبق بأسلوب سلس جذاب وعبرة

سليمة أخاذة تجافت عما اشتهر به معظم كتب المتأخرين في الفقه الإسلامى وما يتصل به وإنه
للمجهود جبار لصاحبه ممن اطلع على مؤلفه كل تقدير وإعجاب وإكبار وله من الله جزيل الثواب
والله لا يضيع أجر من أحسن عملا

عبد الرحمن صمزه

إجازة القضاء الشرعى وسكرتير مدير الأزهر
ومن علماء الأزهر الشريف

شكر وتقدير

الشريعة الإسلامية هى ذلك القانون السماوى الخالد الذى أراد الله أن يكون خاتمة القوانين
التي تنتظم بها شئون الخلق فى عباداتهم ومعاملاتهم وفى معاشهم ومعادهم وقد حقق هذا القانون
الهدف الذى قصد به ونجح فى تنظيم الجماعات التي استضاءت بنوره وأهتدت بهديه فسكفل لها
حقوقها ووفر لها أمنها وسعادتها .

وأصول هذا القانون هى كتاب الله وسنة رسوله والإجماع والقياس . وفروع هذا القانون
ذلك التراث الفقهى الإسلامى الذى جادت به فرائح الأئمة والمجتهدين من بعدهم والذى يعد
بحق مفخرة البشرية فى التشريع . يعرف ذلك من وفق لدراسته والوقوف على مقدرة هؤلاء
الأئمة والمجتهدين فى حق الاستنباط وقوة الدليل والتطبيق ، وقد دونت هذه النخبة الفقعية
بلغة العصر وأسلوب العصر الذى دونت فيه . وقد تطورت بعد ذلك اللغة وتطور التشريع
وتطورت أحوال الأمم عامة لهذا صعب فهمها على من لم يمارسها فى كتبها ومن لم يألف أساليبها
فبدت غريبة وزادها غرابة ضعف الروح الدينية فى أكثر المجتمعات الإسلامية والفهم للقوانين
الأجنبية واصطناعها فى المحاكم والتأليف - وبلغ من غرابة الفقه الإسلامى لدى بعض المسلمين

أن حسبوا أن الفقه الإسلامى ماهو إلا مجموعة من العبادات والأحوال الشخصية - أما المعاملات والجنائيات والحدود وما إلى ذلك فليست من الفقه الإسلامى ، وبالتالى ليست من الشريعة الإسلامية .

لذلك كان على العلماء وبخاصة من وفقههم الله للجمع بين الثقافة الفقهية الإسلامية والثقافة القانونية الأجنبية أن يصححوا ذلك الخطأ ويكشفوا للناس عن قيمة الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامى كمصدر لكثير من القوانين فى المعاملات وغيرها وأن يبينوا الصلة بين الشريعة الإسلامية وبينها وبخاصة القانون الفرنسى الذى هو أصل للقانون المصرى وغيره من القوانين ولقد أحس بهذا الواجب الأستاذ الشيخ سيد عبد الله فندب نفسه لهذه المهمة يدفعه إليها إيمانه الصادق وغيرته القوية على الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامى ، وألف كتابه « المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامى » قارن فيه بين القانون الفرنسى وبين فقه الإمام مالك رضى الله عنه فى المعاملات .

وقد سبق المؤلف بمحاولات أو مؤلفات من هذا الموضوع إلا أنها كانت محاولات أو مؤلفات من موضوعات خاصة من الفقه ، لبيع أو رهن .

أما المقارنة فى موضوعات المعاملات من الفقه الإسلامى عامة فلم يسبقه بها مؤلف . ولهذا انفرد المؤلف فى تأليفه ، وبهذا استحق أن يفرد بالثناء والإعجاب .

وأنى بنى الثناء بحق مؤلف قضى فى تأليفه سنوات وراجع ماشاء الله أن يراجع من كتب الفقه والقانون التى اقتضاها مؤلفه هذا فجاء كما أراد تبياناً لفضل الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامى وإفحاماً للجاهلين والمتجاهلين مكانها بين الشرائع والقوانين .

وليس يعرف فضل الأستاذ فى عمله وما لاقاه فى سبيله من بلاء وما صادفه من جهد وعناء إلا الله ثم الذين عانوا مثل ما عاناه .

وحسبه من هؤلاء حسن الثناء ومن الله واسع الفضل والجزاء
وأخيراً أشكر للأخ المؤلف فضله بإهدائي مؤلفه ، وأسأل الله أن يوفقه فيما اضطلع به من
بيان ما في الشريعة الإسلامية من حكم وأحكام هما للبشرية السعادة والسلام ؟

أبو الوفا المراغى
مدير المكتبة الأزهرية
ومن علماء الأزهر الشريف

المقارنات التشريعية

أنا من الذين يقولون بسمو الشريعة الإسلامية على جميع الشرائع الوضعية ، لا تأثراً منى
بعامل العقيدة الوراثية ، ولكن بعد مقارنات كثيرة أودعتها مؤلفات لى طبعت طبعات عدة ،
وترجمت إلى كبريات اللغات الشرقية ، فإن كنت أكتب رأيي في الكتاب الذي بين يديّ
الساعة (المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي) للعلامة الأزهرى
الأستاذ سيد عبد الله الحائز لشهادة الليسانس في الحقوق الفرنسية ، فإنما أفعل ذلك عن اقتناع
شخصى عانيته سنين كثيرة .

نعم إنى لم أقارن فرعيات الأحكام بعضها ببعض ، ولكنى قارنت بين الأصول الأولية
التي تقوم عليها الشرائع الوضعية ، وبين الشريعة الإسلامية ، فجاء فضيلة الأستاذ سيد عبد الله
مكملاً لأطوار هذا البحث ، وسالكا به طريقه العملى ، فزاد كل ما تقدم من درجات هذه
البحوث نوراً ، وجاء كتابه الضخم الذي يقع في أربعة مجلدات منارة قوية الضوء يستهدى بها

كل من يحوم حول هذه البحوث ، فضلاً عن أنه يمد جماعة من مستشارينا القضائيين الذين يعملون على اتخاذ الشريعة الإسلامية مصدراً للتشريع ، بأدلة قاطعة على حقيقة ما يذهبون إليه .

عُرف علماء المسلمين من أول عهد هذا الدين بالأعمال التي تنعت في عرف الكتّاب المعاصرين بالجبايرة ، فمنهم من كان يحفظ مائة ألف حديث بأسانيدھا ، ومنهم من كان يحفظ المعجم اللغوي كله ، ومنهم من قُسمت مؤلفاته على أيام حياته فأصاب كل يوم من عمره ثمانى صحائف ، ومنهم من وضع دائرة المعارف ، ولم يُعرف هذا الضرب من التأليف قبله ، ولا عُرف بعده إلا بنحو ثمانمائة سنة ، ومنهم من قرر اشتقاق الأنواع المعدنية والنباتية والحيوانية بعضها من بعض بواسطة الفواعل الطبيعية ، وأحوال البيئة ، قبل أن يوجد لامارك ودارون بنحو ألف سنة . ويصح اليوم أن نقول : ومنهم من قارن جزئيات قانون دولة عظيمة برمته ، بما ورد منها في مذهب من المذاهب الإسلامية ، على شدة مراس هذا العمل ، وعدم المنشطين عليه فكان بعمله هذا مقيماً ، من طريق اللزوم ، دليلاً محسوساً على أن الشريعة الإسلامية يمكن أن تطبق على أرقى أمة أوربية ، وهذه ثمرة تناسب الجهود الضخم الذى يبذله في الحصول عليها بعض كبار مستشارينا القضائيين .

بدأ العالم العلمى يشعر منذ عهد ليس ببعيد بأن الشريعة الإسلامية جديرة بالتقدير ، بعد أن كان يحسبها مجموعاً من العادات البدوية ، والتقاليد الصحراوية ، وكان أهون ما قيل فيها إنها منقولة عن الشريعة الرومانية التي كان يستأنس فقهاؤهم بأحكامها في العراق وسورية . وقد رسخ في أذهانهم هذا الحكم حتى كان يصعب صرفهم عنه ، لولا أن عدداً من مستشرفيهم الذين درسوا اللغة العربية كما درسوا الصينية والهندية وغيرها ، بحثا عن أصولها وفروعها ، وقرابات بعضها لبعض ، دفعتهم طبيعة بحوثهم إلى دراسة الفقه الإسلامى وأصوله ، فأروا أنهم

حيال مصادر مستقلة تنتهى إلى الكتاب والسنة وكثيراً ما تناقض أصول الفقه الرومانى ذهاباً منها صوب المثل العليا .

وكان مما نبه أذهان مشترعى أوروبا إلى استقلال الفقه الإسلامى ، معاملة الحكومات الإسلامية الأولى لرعاياها من الأجانب عن دينها ولغتها وجنسها ، معاملة لخمها وسداها العدالة المثالية . وجرت الدولة التركية التى بلغت قمة العظمة الدولية فى القرون المتأخرة على ذلك فافتدت بسلف هذه الأمة فى معاملتهم ، مخالفة بذلك ما كان الرومانيون عليه من اضطهاد الأجانب عن دينهم وجنسهم اضطهاداً كان مضرب الأمثال فى العنصرية ومجافاة الحقوق الإنسانية .

وما دل دلالات محسوسة على ترفع الشريعة الإسلامية عن الأخذ من الشريعة الرومانية، ومن كل شريعة سابقة عليها ، الحقوق التى منحتها للنساء . وهذه الناحية أقوى فى الدلالة على استقلالها من جميع الدلالات السابقة . وقد كان العرب الجاهلون لا يعترفون للمرأة بأذى حق ، بل كانت لديهم توارث بعد موت زوجها وتباع بيع الأمتعة . فإذا كان المشترعون الإسلاميون أخذوا بإخذ مشترعى روما لما تمتعوا المرأة بكل الحقوق التى تمتعوا بها حتى ساووها بالرجال فى قسم عقدة النكاح إن اشترطت ذلك فى عقد زواجها . وهذا حق لم تنله المرأة الأوروبية إلى اليوم ، بل هى لم تنل ما للمرأة المسلمة من حق الاستقلال فى إدارة أملاكها ، والتصرف فى أموالها دون أن يتوقف شىء من ذلك على إذن من أيها أزواجها .

هذه الشؤون كان لها تأثير كبير فى لفت النظر إلى الشريعة الإسلامية ، وفى تقرير أن المشترعين المسلمين لم ينقلوا شريعتهم عن الرومانيين ولا عن غيرهم .

وما زاد فى لفت نظر المشترعين العالميين بسمو الشريعة الإسلامية ، اعتبارها العدالة أصلاً عاماً لا يتأثر بالاعتبارات . فكما قررت أنه لاحق لك فى أن تظلم مسلماً أو مسلمة مهما كانت حالتها المادية والمعنوية ، كذلك قررت أن لا تظلم إنساناً آخر لأى اعتبار من دين أو جنس

أولغة ، ولا أن تظلم نفسك ، ولا أن تظلم حيوانا كذلك ! وهذا الوجه الأخير لا يوجد في أية شريعة في العالم . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « دخلت امرأة النار في هرة حبستها ، فلا هي أطعمتها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض » .

وبسبب إطلاق الإسلام لمبدأ العدل اضطر مشرعو المسلمين إلى تعيين حقوق للحيوانات يطالب بها مقتنوها ، وترفع عليهم الدعوى بسببها إذا وقع منهم أى ظلم عليها . فأليك ما جاء في كتب الشريعة الإسلامية :

« يجب على صاحب الدابة شرعا أن يعلفها ان لم تكن ترعى ، وإن كانت ترعى يجب عليه أن يرسلها حتى تشبع وتروى ، ولكن بشرط أن يكون بمحل الرعى ماء ، وأن لا يكون به حيوانات ضارية تعدو عليها . فإن كانت بطبيعتها تكتفى بأحد هذين النوعين في التغذية ، الرعى أو العلف ، كان له الخيار في قصرها على أحدهما ، فإن كانت لا تكتفى إلا بهما معا ، وجب عليه القيام لهما بهما معا . وإن احتاجت البهيمة للماء وليس معه من الماء إلا ما يكفي لاغتساله أو وضوءه ، وجب عليه أن يسقيها ذلك الماء ويقيم . فإن امتنع عن علف الدابة ، أجبر فيما يؤكل منها على بيعها أو ذبحها . فإن كانت الدابة مما لا يؤكل لحمه أجبر على بيعها صيانة لها من الهلاك . فإن خالف في ذلك فعل الحاكم ما تقتضيه المصلحة . فإن كان له مال بيع لينفق منه على علف الدابة ؛ فإن تعذر كل ذلك تولى بيت المال الإنفاق عليها » .

هذه أبداع صورة لتمثيل العدالة في الإسلام مما ليس لدى أمة من أمم الأرض ما يقاربه ، ويدل على أنها ستبقى بعد تلاشي جميع شرائع الأرض .

بقيت أمامنا مسألة يجب أن نوفيها حقها من البحث وهي هل القانون الفرنسى مأخوذ من الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك ؟

نقول أولا مايتى :-

يصعب علينا أن نجيب بالإيجاب على هذه المسألة مع شدة التقارب بينهما ، ولنا فى تعليل هذا التقارب وجه هو أعظم دلالة على الهيّة الشرع الإسلامى من أن يثبت أنه كان مرجعا لجميع شرائع العالم .

ذلك أن انتشار الإسلام ذلك الانتشار الذى أدهش العالم ، وسر بقاءه إلى اليوم قويا راسخا ، يرجع إلى مانعته به موحيه جل وعز من أنه دين الفطرة الإنسانية ، وأن أساسه العقل ، ومعتمده الدليل ، حتى قال أئمنه لو بحث باحث عن دين وشريعة ، مستهديا بمحض فطرته البشرية ، وعقله الناضج ، مع الاعتماد على الدليل القاطع ، لوصل إلى الإسلام وإلى شريعته من أقرب طريق إليهما . فلا غرو أن يهتدى المشترون الذين عهد إليهم نابليون ، وهم من فحول الفنون التشريعية ، وأراكين العلوم الاجتماعية ، بسلامة فطرم ، ونضج عقولهم ، وسعة اطلاعهم إلى وضع قانون يخيل إلى المطلع عليه أنه مقتبس من الشريعة الإسلامية . ويكون ذلك دليلا محسوسا على صحة القول المأثور وهو أن الإنسان لو ترك وفطرته ، ووكل إلى عقله السليم ، تهتدى إلى الإسلام وشريعته . وإنى أرى أن هذا الوجه فى تأويل التوافق بين شريعتى نابليون والشريعة الإسلامية على مذهب مالك أجدى على الشريعة الإسلامية فى الدلالة على إلهيتهما من التأويل الأول ، وهو أن يكون مشترو نابليون قد أخذوا قانونهم من مذهب مالك ونسبوه إلى أنفسهم .

ونقول ثانيا مايتى :-

إن ماجاء به مؤلف كتاب المقارنات التشريعية من الأدلة القاطعة . من التاريخ ومن نفس النصوص الشرعية يكفى لإثبات أن التشريعوضى مأخوذ من التشريع الإسلامى (مذهب مالك رضى الله عنه) .

وبعد فإني أخشى أن أكون قد قصرت في توفية فضيلة الأستاذ مؤلف كتاب (المقارنات التشريعية حقه من الثناء والإعجاب بما تحييه من العمل ، فإننا في هذا الدور من الانتقال السريع في حاجة إلى من يقف في مضطرب وجهات النظر بما لديه من وجوه الإصلاح . وإن أول ما يجب على أمة تتحرى أن تسلك السبيل السوي من بين السبل المضلة ، لا يوصلها إلى غايتها المنشودة من الحياة الطيبة ، هي أن تعامل بقانون يتفق ومثلها العليا ، ويناسب ميولها الفطرية ، وبواعثها الحيوية . وبنيتها الاجتماعية . وقد تألفت الأمة الإسلامية وبلغت أشدها ، ودخلت مزدهم الجماعات البشرية ، مقتبسة — منها أحسن ما صادفته من العلوم والفنون والصنائع ، وفاقها فيها جميعاً حتى اعتبرت بعد جيلين من قيامها خير أمة أنجبتها البشرية ، كان وجودها ضروريا لحفظ تراث الإنسانية . وإذا كان قد اعترأها شيء من التوقف والفتور ، فإنها اليوم تتحفز لاسترداد مكانتها بما تشعر به من مذخور حيوى في كيانه ، واستعداد أدبى لبلوغ أبعاد شأو فيما تبذل فيه الأمم أقصى جهودها .

وأول ما يجب أن يعجل لها به من المؤهلات لبلوغ هذه الغاية ، هو أن تأسس بالأصول التي قام وجودها عليها ، ولا سيما إذا كانت قد أثبتت مرونتها ، وقبولها لشمول كل ما يجد من الشؤون الاجتماعية . فالحاولات التي وفق إليها جمهور من المصريين لإحلال الشريعة الإسلامية محل القانون الأجنبي في حكم المسلمين ومن يعايشهم من أتباع جميع الملل ، تعتبر من خير الوسائل لإعادة مجد الأمة الإسلامية ، وحفظ كيانه سليما من العلل . وكتاب فضيلة الأستاذ الجليل (المقارنات التشريعية) من أفضل ما يمهّد الطريق للعاملين في هذه الناحية ، بل هو دليل عملى على أن الشريعة الإسلامية غاية لا بداءة . وإذا كانت هذه الثروة التشريعية ترى وتلمس في مذهب إمام واحد من حفظتها ، فما ظنك لو نظر إليها من خلال مجموع آراء جميع أئمتها ؟ فما أصدق من قال فيها :

ويزيدها من الليل إلى جدة وتقاوم الأيام حسن شــــــــــــــــباب

محمد فريد وجدي

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله الفتح العليم والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وعلى آله وصحبه والتابعين .

وبعد فأشكر الله العلي القدير الذي وفق من شاء من عباده لخدمة شريعته والعمل على رفع منار الدين . أشكر الله أن وفق الأستاذ السيد عبد الله حسين أحد علماء الأزهر الشريف وأحد أعلام القانون من جامعات أوروبا فوهب حياته وجماد بثمار مجهوده المضني لنصرة الشريعة ولتكشف الغطاء عما أغلق على الناس بسبب السير المغرضة التي عملت على إطفاء نور الشريعة ولكن يأبى الله إلا أن يتم نوره فقيض لهذه الأمة وللعالم الإسلامي من يقوم بكشف عن نفائس الأحكام الشرعية فأخذ الأستاذ يجد غير متوان ولا مترخ في العمل على بيان الأحكام الوضعية وأنها مأخوذة من نفائس الشريعة الحمديدية ولكن اليد المغرضة تخفي ذلك دائماً وترجمه الى أصول ليس لها صلة بهذا التشريع ولا تمت إليه من قرب أو من بعد بل إنه أوضح الدليل للطالب وأنار الطريق لمن يريد الوصول إلى الحق الواضح فوضع كتاب المقارنات إرشاداً للناس وهداية إلى أصول القوانين الوضعية وأنها مأخوذة من الشريعة الإسلامية « فقه مذهب الإمام مالك رضي الله عنه » وبرهن بالحجة الواضحة على مأخذ القوانين والزمن التي عمدت فيه الدول الغربية إلى نهجها الذي نهجته وسبيلها الذي سلكته أيام ازدهار الدولة الإسلامية في بلاد الأندلس وغيرها .

حقاً لقد قام الأستاذ بمجهود الجبابة وبذل عسارة فكره وثمار حياته العلمية في كتابه المقارنات فكان خير كتاب أخرج للناس وكان سفرأ جليلاً ظهر ظهور الشمس في رابعة النهار وتبلى للناس كتاباً قيماً وحقاً إنه لكتاب قيم فيه آيات بينات وأصول واضحات من أستاذ أخص

صفاته البحث والتنقيب وراء الحقائق حتى لقد كان ذلك ديدنه منذ نشأته وفي أدوار حياته العملية فما عرفته يوما إلا وأراه متحلياً بحلية البحث وسمات التدقيق حتى في أبسط الأمور فقد كنا نلقبه « بغائص اللؤلؤ » فهذا الكتاب وإن كان جليل الشأن عظيم القدر ولكنه صغير بالنظر إلى مجهوده وبحته الشامل الذي دأب عليه منذ نشأته الأولى فيأبها الأستاذ لأرى أني جدير بمن يقول فيوفي هذا الكتاب حقه أو يصف فيعطى مؤلفه صورته الجديرة به أو يظهر للناس حياة المؤلف الحقيقية ولكن هذه مجالة أقدمها لكم على أن أكون قد أصبت بعض المرمى أو قاربت الوصول إلى الهدف .

فياحاة الشريعة هبوا متساندين واعملوا على إظهار مكنونات الكتاب والسنة للعيان حتى يكشف الله الران عن القلوب فيقوم رجال الأمر فينا بالرجوع إلى الأحكام الشرعية وليعدلوا عن الحكم بغير ما أنزل الله ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون وكفى بالصراع العنيف الذي يملؤ الكون الآن دليل على ما أقترفناه من بعد عن الشريعة السمحاء إلى أحكام لا تتفق ومصلحة البشر في شيء . وها هو كتاب المقارنات دليل لنا على ما نقول إذ أنه كتاب فيه تبيان وهدى للناس وفقنا الله جميعا للعمل على نصره شريعته وهدايته خلقه إلى سواء السبيل .

عبد الفتاح المرقى

من العلماء والحامى بطنطا

صورة ما أذيع بالاذاعة اللاسلكية المصرية

يوم ٦ يونيو سنة ١٩٤٧

لما كتب الأستاذ سيد عبد الله حسين كتابه الذى صدر أخيراً بعنوان (المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية القانون المدنى والتشريع الإسلامى مقارنة بين فقه القانون الفرنسى ومذهب الإمام مالك بن أنس رضى الله عنه) أراد أن يساهم فى رسالة نادى بها كثيرون من المشتغلين بفقه القانون - فقد انطلقنا نضع مجموعتنا القانونية منصرفين إلى القوانين الغربية معتمدين على التجارب التشريعية لدى غيرنا فلم نلق بالآ إلى هذا الكنز الزاخر بالأحكام القانونية المتقدمة الذى تمدنا به الشريعة الإسلامية - ولقد هال ذلك الإغفال بعض الفقهاء المصريين الذين أشفقوا أن يتأخر تكوين شخصيتنا القانونية مادمننا لانبذل مجهوداً ذاتياً فى سبيلها وما دمنا لانصل ما يمكن أن يوصل من تشريعاتنا بالأحكام التى تناسب معه من فقه الشريعة الغراء وهو فقه لا أنعب من التنبيه إلى تقدمه بل إلى سبقه لغيره فى أكثر من مضمار .

واليوم يرفع صاحب هذا الكتاب صوته مع الذين نادوا من قبله بوجوب الالتفات إلتنافنا خاصاً إلى إحكام الصلة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية فانضم المؤلف بهذا الكتاب إلى الرعيل الأول من الباحثين الذين عملوا لأداء تلك الرسالة .

ولقد عمد لهذا الغرض إلى سبيل حكيم فجعل يستعرض بعض أحكام القانون الفرنسى ويقابلها بالأحكام الماثلة فى الشريعة مشيراً فى كل حالة إلى ما يجعل الشريعة متقدمة على غيرها

تقدما يستوقف الانتباه - ومثل هذه الخطة لا تحسن لها العجلة ولا يفيد فيها المجهود اليسير وإنما هي تتطلب من صاحبها وقتاً طويلاً - هو سبع سنوات في هذه الحالة - ومجهوداً عظيماً هو استعراض أحكام مجموعة من أكمل المجموعات القانونية هي المجموعة الفرنسية ومقارنتها بالأحكام المناظرة لأحكامها من الشريعة هذه تحتاج إلى بحث طويل وصبر وأناة .

وأراد المؤلف بهذه الخطة أن يثبت أن أحكام الشريعة مرنة طيعة لا ينض عنها تطور الأحوال في آخر صورته وأن بها يمكن أن يتلاقى مع مقتضيات الزمان والمكان على موأمة واتفاق . حينما يريد الإنسان - وفي هذا الجزء من الكتاب مضى المؤلف بعد إلقاء نظرة عامة على مجموع أحكام الشريعة مقارنة بأحكام القانون الفرنسى - إلى تفصيل تلك المقارنة في بعض مسائل الأحوال الشخصية وقواعد القانون المدنى ولم يكتف في كثير من الأحوال بمجرد المقارنة مع وضوح دلالتها بل شفعها بالتعليق الذى يزيد وضوحاً على وضوح - ولما كان مثل هذا الكتاب يذكر بأحكام تشريعية يحسن دائماً أن تكون حاضرة فى الأذهان ويجمع متفرقها فى صعيد واحد مع مقارنته بما يناظرها من الأحكام فقد يطيب للباحثين فى الفقه ولأصحاب التشريع من رجال البرلمان وغيرهم أن يرجعوا اليه ويعولوا عليه كلما عن لهم أن ينظروا فى رأى الشريعة الغراء فى هذا الموضوع أو ذاك .

عزيزى الأستاذ العلامة سيد عبد الله حسين .

أهديك سلامى وتحياتى ، وأقدم لك عظيم شكرى على تفضلك بإهدائى مؤلفكم النفيس « المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامى » الذى قصدتم به دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامى على مذهب الإمام مالك وبين أحكام القانون الفرنسى ولو أنى لست من المتعمقين فى دراسة التشريع الإسلامى إلا أن مطالعتى لفصول الكتاب جعلتني أقف متأملاً معجباً بتلك الحفريات الثمينة المشتملة على أصول التشريع وقواعد الأحكام التى استطعتم بعد الدرس فى الأزهر والتخصص فى القانون بفرنسا والاشتغال بالحاماة الشرعية والأهلية والمختلطة ، أن تكشفوا عنها وأن تظهروا بالأدلة أنها المصدر الأول والمنهل الدائم الذى أخذ منه الغربيون وما زالوا يأخذون .

ولقد أجدتم فى تبويب الكتاب والإفاضة فى تفسير الغامض من أحكام الشرع إفاضة تقوم على الفهم الدقيق ، كما أحسنتم فى المضى على طريقة المقارنة المجزئة ، وإلحاق الفهارس العامة والأبجدية لموضوعات الكتاب بكل جزء منه ، وهو طابع يميز مؤلفكم عن غيره من كتب الفقه الإسلامى .

وإنى إذ أبعث لكم تهنئتي لا بسعنى إلا التهنوية بفضلكم والاعتراف بخدمةكم للعلم فى ناحية فقهية هامة تعتبر الأساس لقيام الحياة الاجتماعية والاقتصادية .
وتقبلوا خالص تحياتى وعظيم إعجابى داعياً لكم بالتوفيق وطول العمر .

المخلص

محمد حسن نجيب

سكرتير إدارة المصوغات

فهرس عام للجزء الرابع من كتاب

المقارنات التشريعية

بند	صفحة	بند	صفحة
ألقسم الثامن		تبع القسم السابع	
ألكتاب الأول		ألكتاب الثاني	
٥ - ٢٦ أالميراث		١ - ٣ نظام المهر	
٢٧ ألقسم الأول في شروط الوارث		٤ تكوين المهر	
عدم الأهلية في الميراث		٥ حقوق الزوج على أعيان المهر	
٥ - ٢٨ دليل الحمل		٦ سلطة الزوج على أعيان المهر	
٣٠ عدم المنع من الميراث		٧ ضمان خاص لحفظ ورد المهر	
٣١ أسباب الحرمان من الميراث		١١ أالمهر المنقول	
٣٢ تحقق الحرمان من الميراث		١٢ تفريق الأموال القضائي	
» نتائج الحرمان من الميراث		١٣ نظام أملاك المرأة الخاصة	
٧ - ٤٠ طبقات الميراث المختلفة		١٤ إرجاع المهر	
٩ - ٤٣ الورثة الشرعيون		١٥ شركة الملاك التابعة لنظام المهر	
١١ - ٥٤ نظرية التمثيل		٣ - ١٧ نظرة عامة في المهر	
٥٥ منحة التمثيل تكون في حالتين		١٨ طبيعة المهر	
٥٦ نتائج التمثيل		» نتائج دفع المهر في أنظمة الزواج المختلفة	
١٣ - ٥٨ حقوق الولد الطبيعي		١٩ إلتزامات مقدم المهر	
٥٩ طبيعة حق الولد الطبيعي			
القانونية			

بند	صفحة	بند	صفحة
٨٦	قبول الميراث بشرط الحصر	٥٩	نصيب الولد الطبيعي
٨٧	شكل قبول الميراث بشرط الحصر	٦٠	ورثة الولد الطبيعي
٨٧	نتائج قبول الميراث بشرط الحصر	١٥ - ٦٣	حق من بقى حياً من الزوجين
٨٨	إداره أموال الميراث المقبول	٦٤	تقدير حق انتفاع أحد الزوجين
	بشرط الحصر		الباقى حيا
٨٩	ضمان الوارث	١٧ - ٧١	حق الحكومة في الميراث
٢٥ - ٩٥	تصفية الميراث	١٩ - ٧٣	ألميراث الشاذ للأبوين
٩٧	ألتنازل عن الميراث		الواهبين
٩٨	وراثه شاغرة		» ألتبيعة القضائية لحق ميراث
٢٧ - ١٠١	علاقات الورثة والغير		الأصول المعطين
١٠٣	تفرقة الأموال في الميراث	٧٤	شروط استعمال حق الرجوع
١٠٤	نتيجة تفريق المالين في الميراث		» نتائج حق الأصول في استرجاع
١٠٥	إدعاء الوراثه		ماوهبوا
١٠٧	سقوط الحق في ادعاء الوراثه	٢١ - ٧٧	ملكية الوراثه للورثة النظاميين
٢٩ - ١١٥	الأخراج من الوراثه		وغيرهم
١١٦	شروط الإخراج من الوراثه		» وضع اليد القانوني في الميراث
	» نتائج الإخراج من قسمة التركة	٧٩	نتائج الحجز القانوني في الميراث
٣١ - ١٢٢	ألعلاقات بين الورثة		الكتاب الثاني
	» إستحضار الهبات بين الورثة	٢٣ - ٨٢	قبول الوارث للميراث
٣١ - ١٢٣	ألهبات التي تخضع للرد	٨٣	مدة الاختيار في الميراث
١٢٤	من يجب لهم وعليهم الرد	٨٤	قبول الميراث بلا شرط ولا قيد
١٢٦	كيفية الرد	٨٥	إلغاء القبول
			» نتائج القبول الميراث

بند	صفحة
١٧٢ عدم أهلية التصرف المطلقة	
٤١ - ١٧٣ عدم أهلية الاستعمال	
» المرأة المتزوجة	
» عدم أهلية القبول المطلقة	
» » » المتمتع بالقبول	
١٧٤ المحكوم عليهم بحكم جنائي	
» عدم أهلية التصرف والقبول	
الخاصة	
١٧٥ الولد الطبيعي	
» الوصي	
١٧٦ الأطباء والصيدالة	
» الاحتياط من الاحتيال لخرق	
القانون	
٤٣ - ١٨٦ أهبات للشخص المعنوي	
١٨٧ أهبات لفقراء مركز أو مدينة	
٤٥ - ١٩١ وقت وجود الأهلية للمتصرف	
والمنفعة	
١٩٢ الشروط والتكاليف التي يمكن	
أن تكون في العطايا	
٤٧ - ٢٠١ الكمية الزائدة والمحفوظة	
(الاحتياطي)	
٢٠٢ الورثة ثلاثة أقسام	

بند	صفحة
٣٣ - ١٣٤ رد الوصية	
» إرجاع الدين للتركة	
١٣٥ من يجب بينهم الرد	
٣٥ - ١٣٩ قسمة التركة	
» حالة كون التركة مشاعة	
١٤٠ دعوى القسمة - بقاؤها - وحق	
طلبها - وأشكالها	
١٤١ طرق القسمة القضائية للتركة	
١٤٢ كيفية تقسيم أجزاء التركة	
١٤٣ نتيجة القسمة المظهرة	
١٤٤ ضمان الأنصبة في الميراث	
٣٥ - ١٤٥ إبطال القسمة في الميراث	
الكتاب الثالث	
٣٧ - ١٦١ الهبة والوصية	
١٦١ شروط الهبة	
» الأسس التي يبني عليها العطاء	
٣٩ - ١٦٦ الوصية	
١٦٦ صفات الوصية	
١٦٧ مشابهة الوصية والهبة	
٤١ - ١٧١ القواعد العامة للهبة والوصية	
» إرادة المتصرف	
» أهلية التصرف والقبول	

بند - صفحة

٤٧ - ٢٠٤ إحتساب الكمية الزائدة

والاحتياطي

٢٠٦ حكم مخالفة قواعد الاحتياطي

٢٠٨ بعض نقط هامة

القسم التاسع

الكتاب الأول

٤٩ - ٢١٨ قواعد خاصة بالهبة

٥١ - ٢٢٥ نتائج الهبة بين الأحياء

٢٢٦ عدم جواز الرجوع في الهبة بين

الأحياء

٢٢٩ أسباب الرجوع في الهبة

٢٣٢ شروط استعمال حق الرجوع

في الهبة

الكتاب الثاني

٥٣ - ٢٤٣ قواعد خاصة بالوصايا

» الوصية المكتوبة وشروطها

٢٤٤ الوصية الرسمية وشروطها

٢٤٥ الوصية السرية وشروطها

٢٤٦ مشتتات الوصية

٢٤٧ الوصية العامة

٢٤٨ واجبات الموصى له

٢٤٩ الوصية بعنوان عام

بند - صفحة

٥٣ - ٢٤٩ الموصى له بعنوان خاص

٢٥٠ الوصية بشيء غير قابل للقسمة

٥٥ - ٢٥٦ تنفيذ الوصية

» ضمان تنفيذ الوصية

٢٥٧ منفذ الوصية

٢٥٨ أعمال منفذ الوصية

٥٧ - ٢٦٤ بطلان الوصية وإلغاؤها وبطلان

عملها

٢٦٤ أسباب إلغاء الوصية القضائي

٢٦٦ بطلان عمل الوصية

» النتائج المترتبة على بطلان

الوصية

٥٩ - ٢٧٠ أفراد بعض عطايا خاصة

» هبة في عقد ترتيب أموال

الزوجين

٢٧٤ وعد المساواة

الكتاب الثالث

٦١ - ٢٧٨ أهلية بين الزوجين مدة الزواج

٢٧٩ الأسباب القانونية لجواز

الرجوع في الهبة بين الزوجين

٢٨٠ المقدار الزائد بين الزوجين

٢٨١ إحتياطات قانونية لمنع غش

الزوجين

بند - صفحة

٦٣ - ٢٨٤ الهبة والوصية المنتقلة

» أسباب منع الهبة والوصية المنتقلة

٢٨٦ الاستثناء من منع الهبة والوصية

المنتقلة

٢٨٧ الأحتياطات المتخذة لحفظ

مصالح المنتفعين

٢٨٨ نتائج الهبة أو الوصية المنتقلة

٢٨٩ بطلان الهبة أو الوصية المنتقلة

٦٥ - ٢٩٦ قسمة الأصول

» شروط الصحة للقسمة

٢٩٧ الطبيعة القانونية لقسمة

الأصول والنتائج

٢٩٩ أسباب الغاء قسمة الأصول

٦٧ - ٣٠٤ الوقف الخيري

خاتمة

٦٩ - ٣٠٩ ألفبئة

بند - صفحة

٢٠٩ أدوار الغيبة

٣١١ النتائج العامة للغيبة في أملاك

الغائب

٧١ - ٣٢٢ نتائج الغيبة بالنسبة للميراث

المستحق للغائب

٣٢٣ نتائج الغيبة بالنسبة للزواج

٣٢٤ نتائج الغيبة بالنسبة إلى الحقوق

الأبوية والوصاية على أطفال

الغائب

٣٣٣ معلومات

٣٣٧ تاريخ حياة المؤلف

٣٣٨ المراجع الأساسية للمقارنات

٣٣٩ كلمة مراجعي أحكام الكتاب

من فقهاء المالكية

٣٤٣ تقاريف الكتاب

٣٦٤ فهرس عامة وأبجدية

فهرس أبجدى للجزء الرابع

من المقارنات التشريعية

بند	صفحة	بند	صفحة
٤١ - ١٧٦	الأطباء والصيدالة	(١)	
» »	الاحتياط من الاحتيال لخرق القانون	١ - ١٤	إرجاع المهر
٤٧ - ٢٠٤	إحتساب الكمية الزائدة والاحتياطى	٣ - ١٩	إلتزامات مقدم المهر
٥١ - ٢٢٩	أسباب الرجوع فى الهبة	٥ - ٣١	أسباب الحرمان من الميراث
٥٥ - ٢٥٨	أعمال منفذ الوصية	٢٣ - ٨٥	إلغاء قبول الميراث
٥٧ - ٢٦٤	أسباب إلغاء الوصية القضائى	» ٨٨	إدارة أموال الميراث المقبول
٥٩ - ٢٧٠	إنفراد بعض عطايا خاصة		بشرط الحصر
٦١ - ٢٧٩	الأسباب القانونية لجواز	٢٧ - ١٠٥	إدعاء الوراثه
» »	الرجوع فى الهبة بين الزوجين	٢٩ - ١١٥	الإخراج من الوراثه
٦١ - ٢٨١	إحتياطات قانونية لمنع غش الزوجين فى الهبة	٣١ - ١٢٢	إستحضار الهبات بين الورثه
٦٣ - ٢٨٤	أسباب منع الهبة والوصية المنقلة	٣٣ - ١٣٤	إرجاع الدين للتركة
٢٨٦	الاستثناء فى منع الهبة والوصية المنقلة	٣٥ - ١٤٥	إبطال القسمة فى الميراث
(٢٤ - مقارنات - رابع)		٣٧ - ١٦١	الأسس التى يبنى عليها العطاء
		٤١ - ١٧١	إرادة المتصرف
		» »	أهلية التصرف والقبول

بند صفحة

بند صفحة

٢٧ - ١٠٣ تفرقة الأموال في الميراث

٥٥ - ٢٥٦ تنفيذ الوصية

٣٣٧ تاريخ حياة المؤلف

٣٤٣ تقاريف الكتاب

(ح)

١ - ٥ حقوق الزوج على أعيان المهر

١٣ - ٥٨ حقوق الولد الطبيعي

١٥ - ٦٣ حق من بقي حياً من الزوجين

١٧ - ٧١ حق الحكومة في الميراث

٣٥ - ١٣٩ حالة الشيوع في التركة

٤٧ - ٢٠٦ حكم مخالفة قواعد الاحتياطي

(د)

٥ - ٢٨ دليل المجلد

٣٥ - ١٤٠ دعوى قسمة التركة وما يترتب

عليها

(ر)

٣٣ - ١٣٤ رد الوصية للتركة

٦٣ - ٢٨٧ الاحتياطات المتخذة لحفظ

مصالح المنتفعين

٦٥ - ٢٩٩ أسباب إلغاء قسمة الأصول

٦٩ - ٣١١ أدوار الغيبة

(ب)

٤٧ - ٢٠٨ بعض نقط هامة في احتياطي

الميراث

٥٧ - ٢٦٤ بطلان الوصية والغاؤها

وبطلان عملها

» ٢٦٦ بطلان عمل الوصية

٦٣ - ٢٨٩ بطلان الهبة والوصية المنتقلة

(ت)

١ - ٤ تكوين المهر

١٢ تفريق الأموال القضائي

٥ - ٣٢ تحقق الحرمان من الميراث

١٥ - ٦٤ تقدير حق انتفاع من بقي حياً

من الزوجين

٢٥ - ٩٥ تصفية الميراث

٩٧ التنازل عن الميراث

(س)

- ١ - ٦ سلطة الزوج على أعيان المهر
٢٧ - ١٠٧ سقوط الحق في دعوى الوراثة

(ش)

- ١ - ١٥ شركة الملك التابعة لنظام المهر
٥ - ٢٧ شروط الوارث
١٩ - ٧٤ شروط استعمال حق الرجوع
للأبوين
٢٣ - ٨٧ قبول الميراث بشرط الحصر
٢٩ - ١١٦ شروط الإخراج من الوراثة
٣٧ - ١٦١ شروط الهبة
٤٥ - ١٩٢ الشروط والتكاليف التي يمكن
أن تكون في الوصايا
٥١ - ٢٣٢ شروط استعمال حق الرجوع
في الهبة
٦٥ - ٢٩٦ شروط صحة قسمة الأصول

(ص)

- ٣٩ - ١٦٦ صفات الوصية

(ض)

- ١ - ٧ ضمان خاص لحفظ ورد المهر
٢٣ - ٨٩ ضمان الوارث
٣٥ - ١٤٤ ضمان الأنصبة في الميراث
٥٥ - ٢٥٦ ضمان تنفيذ الوصية

(ط)

- ٣ - ١٨ طبيعة المهر
٧ - ٤٠ طبقات الميراث المختلفة
١٣ - ٥٩ طبيعة حق الولد الطبيعي
القانونية
١٩ - ٧٣ الطبيعة القضائية لحق ميراث
الأصول المعطين
٢٥ - ١٤١ طرق القسمة القضائية للتركة
٦٥ - ٢٩٧ الطبيعة القانونية لقسمة الأصول
والنتائج

(ع)

- ٥ - ٢٧ عدم الأهلية في الميراث
٥ - ٣٠ عدم المنع من الميراث

- ٢٣ - ٨٦ قبول الميراث بشرط الحصر
٣٥ - ١٣٩ قسمة التركة
٤١ - ١٧١ القواعد العامة للهبة والوصية
٤٩ - ٢١٨ قواعد خاصة بالهبة
٥٣ - ٢٤٣ قواعد خاصة بالوصايا
٦٥ - ٢٩٦ قسمة الأصول

(ك)

- ٣١ - ١٢٦ كيفية الرد في الميراث للتركة
٣٥ - ١٤٢ كيفية تقسيم أجزاء التركة
٤٧ - ٢٠١ الكمية الزائدة والمحفوطة
(الاحتياطي)

٣٣٩ كلمة مراجعي أحكام الكتاب
من فقهاء المالكية

(م)

- ١ - ١١ المهر المنقول
٥ - ٢٦ الميراث
١١ - ٥٥ منحة التمثيل تكون في حالتين
١٩ - ٧٣ الميراث الشاذ للأبوين الواهبين

- ٢٧ - ١٠١ علاقات الورثة والغير
٣١ - ١٢٢ العلاقات بين الورثة
٤١ - ١٧٢ عدم أهلية التصرف المطلقة
» ١٧٣ عدم أهلية الاستعمال
» » عدم أهلية القبول المطلقة
» » عدم أهلية التمتع بالقبول
١٧٤ عدم أهلية التصرف والقبول
الخاصة

٥١ - ٢٢٦ عدم جواز الرجوع في الهبة
بين الأحياء

(غ)

٦٩ - ٣٠٩ الغيبة

(ف)

٣٤٣ فهارس عامة وأبجدية

(ق)

- ٢٣ - ٨٢ قبول الميراث من الوارث
٨٤ قبول الميراث بلا شرط
ولا قيد

بند	صفحة	بند	صفحة
٣ - ١٨	نتائج دفع المهر في أنظمة الزواج المختلفة	٢١ - ٧٧	ملكية الوراثة للورثة النظاميين وغيرهم
٥ - ٣٢	نتائج الحرمان من الميراث	٢٣ - ٨٣	مدة الاختيار في الميراث
١١ - ٥٤	نظرية التمثيل	٣١ - ١٢٤	من يجب لهم وعليهم الرد في الميراث
٥٦	نتائج التمثيل	٣٣ - ١٣٥	من يجب بينهم الرد في الميراث
١٣ - ٥٩	نصيب الولد الطبيعي	٣٩ - ١٦٧	مشابهة الوصية والهبة
١٩ - ٧٤	نتائج حق الأصول في استرجاع ماوهبوا	٤١ - ١٧٣	المرأة المتزوجة وعدم أهليتها
٢١ - ٧٩	نتائج الحجر القانوني في الميراث	١٧٤	المحكوم عليهم بحكم جنائي
٢٣ - ٨٥	نتائج قبول الميراث	٥٣ - ٢٤٦	مشمولات الوصية
٢٣ - ٨٧	نتائج قبول الميراث بشرط الحصر	٢٤٩	الموصى له بعنوان خاص
٢٧ - ١٠٤	تفريق المالكين في الميراث	٥٥ - ٢٥٧	منفذ الوصية
٢٩ - ١١٦	نتائج الإخراج من قسمة التركة	٦١ - ٢٨٠	المقدار الزائد بين الزوجين
٣٥ - ١٤٣	نتيجة القسمة المظهرة	٧١ - ٣٣٣	معلومات المؤلف
٥١ - ٢٢٥	نتائج الهبة بين الأحياء	٢٣٨	المراجع الأساسية للعقارات
٥٧ - ٢٦٦	النتائج المترتبة على بطلان الوصية	(ن)	
٦٣ - ٢٨٨	نتائج الهبة أو الوصية المتنقلة	١ - ٣	نظام المهر
			نظام أملاك المرأة الخاصة
		٣ - ١٧	نظرة عامة في المهر

٦٩ - ٣١١ نتائج العامة للغيبة في أملاك

الغائب

٧١ - ٣٢٢ نتائج الغيبة بالنسبة للميراث

المستحق للغائب

٣٢٣ نتائج الغيبة بالنسبة للزواج

» نتائج الغيبة بالنسبة إلى الحقوق

الأبوية والوصاية على أطفال

الغائب

(هـ)

٣١ - ١٢٣ الهبات التي تخضع للرد

٣٧ - ١٦١ الهبة والوصية

٤٣ - ١٨٦ الهبات للشخص المعنوي

١٨٧ الهبات لفقراء مركز أو مدينة

٥٩ - ٢٧٠ هبة في عقد ترتيب أموال

الزوجين

٦١ - ٢٧٨ الهبة بين الزوجين مدة الزواج

٦٣ - ٢٨٤ الهبة والوصية المنتقلة

(و)

٩ - ٤٣ الورثة الشرعيون

١٣ - ٦٠ ورثة الولد الطبيعي

٢١ - ٧٧ وضع اليد القانوني في الميراث

٢٥ - ٩٨ وراثه شاغرة

٣٩ - ١٦٦ الوصية

٤١ - ١٧٥ الولد الطبيعي

الوصي

٤٥ - ١٩١ وقت وجود الأهلية للتصرف

والمنتفع

٤٧ - ٢٠٢ الورثة ثلاثة أقسام

٥٣ - ٢٤٣ الوصية المكتوبة وشروطها

٢٤٤ الوصية الرسمية وشروطها

٢٤٥ الوصية السرية وشروطها

٢٤٧ الوصية العامة

٢٤٨ واجبات الموصي له

٢٤٩ الوصية بعنوان عام

٢٥٠ الوصية بشيء غير قابل

للقسمة

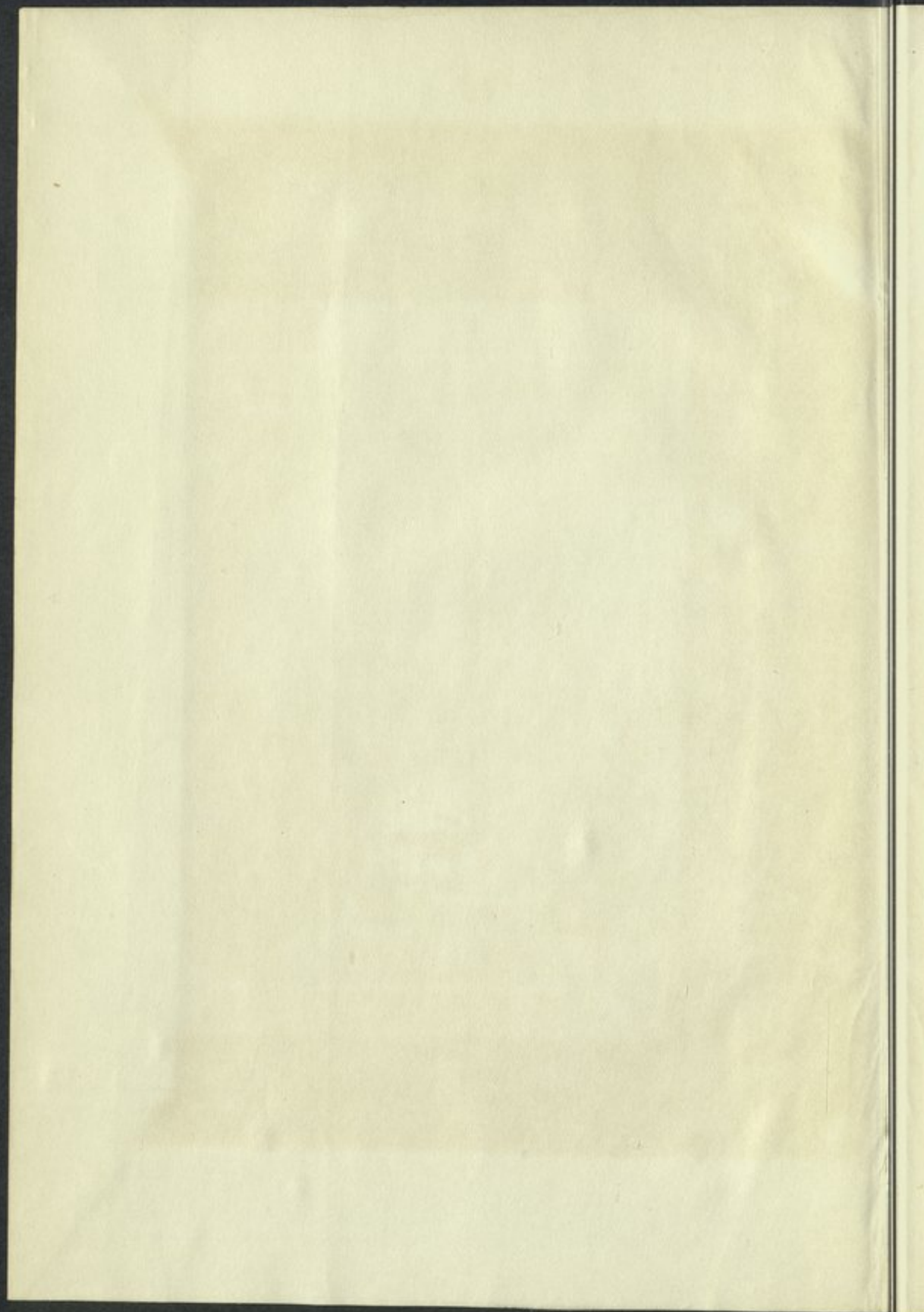
٥٩ - ٢٧٤ وعد المساواة

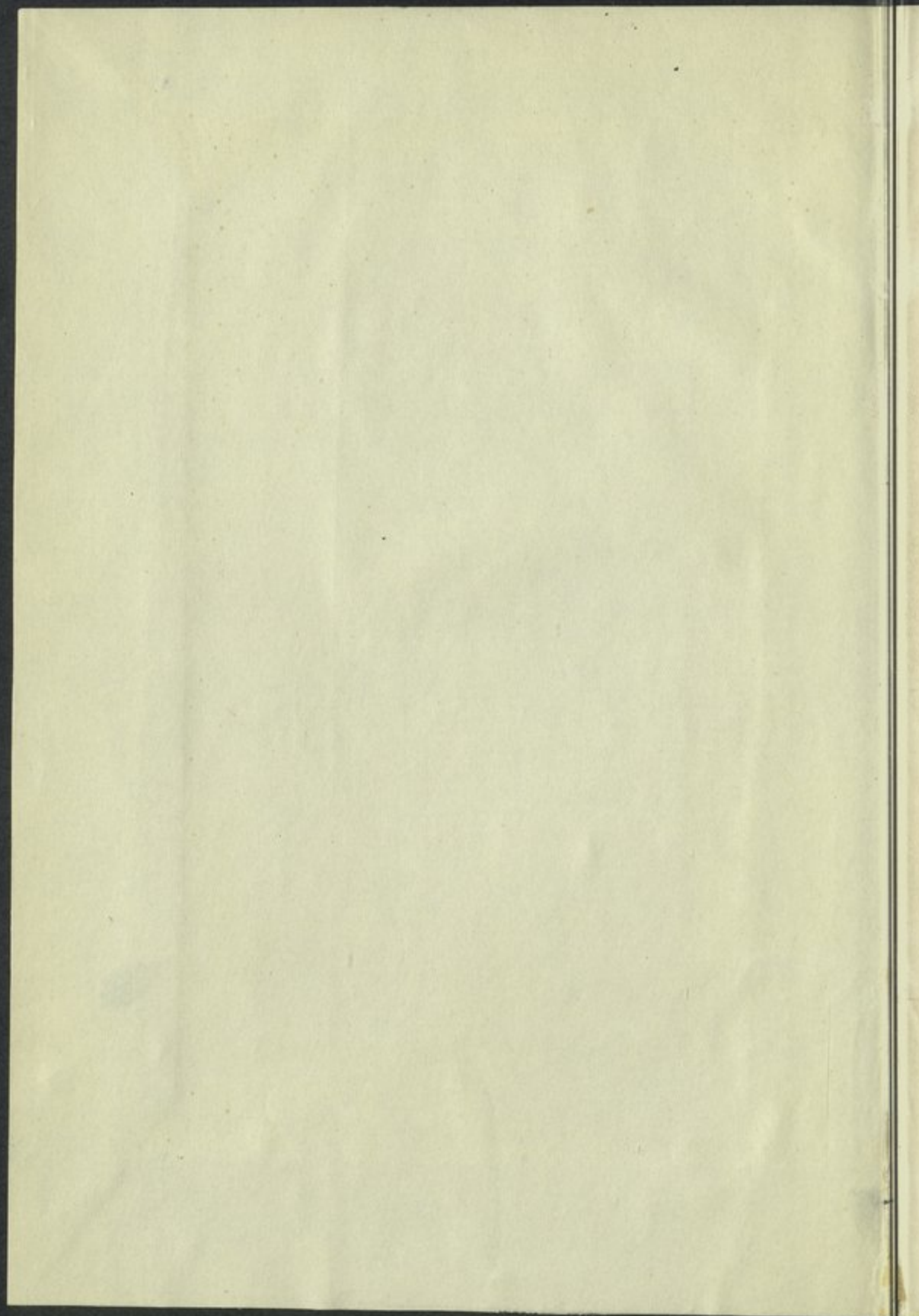
٦٧ - ٣٠٤ الوقف الخيري

مكتبة العرب

مديرها : صلاح الدين البستاني

٢٨ ش كامل صدقي (القجالة) القاهرة







American University of Beirut



340.5

H96m A

V.4-C.R

General Library

