



الجامعة الافتراضية السورية
SYRIAN VIRTUAL UNIVERSITY

الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة الافتراضية السورية

برنامج الإجازة في الحقوق

قانون الأحوال الشخصية (2) المواريث

Personal Status Law (2)

الدكتور عبد المنعم فارس سقّا

الدكتور محمد حسان عوض

2022م

الفهرس

9	الوحدة الأولى: الأهلية
10	المبحث الأول: تعريف الأهلية وأقسامها
10	المطلب الأول: تعريف الأهلية
11	المطلب الثاني: أهلية الوجوب
13	المطلب الثالث: أهلية الأداء
15	المبحث الثاني: الأطوار التي تمر بها الأهلية
16	المطلب الأول: طور الاجتئان
17	المطلب الثاني - طور الطفولة
20	المطلب الثالث: طور التمييز
25	المطلب الرابع: طور البلوغ
26	المطلب الخامس: طور الرشد
27	المبحث الثالث: تعريف عوارض الأهلية وأنواعها
27	المطلب الأول: تعريف عوارض الأهلية
27	المطلب الثاني: أنواع العوارض
29	المطلب الثالث: أنواع الأهلية التي تتأثر بالعوارض
30	المبحث الرابع: العوارض التي تزيل الأهلية
30	المطلب الأول: الموت
31	المطلب الثاني: الجنون
34	المطلب الثالث: العته
34	المطلب الرابع: النوم
35	المطلب الخامس: الإغماء
36	المطلب السادس: السكر
39	المبحث الخامس: العوارض التي تنقص الأهلية
39	المطلب الأول: الصغر مع التمييز
43	المطلب الثاني: العته
44	المطلب الثالث: السفة
47	المبحث السادس: عوارض لا تنقص الأهلية، ولكن تؤثر في بعض الأحكام
47	المطلب الأول: الذئب المستغرق «مع التفليس»
48	المطلب الثاني: مرض الموت
49	المطلب الثالث: النسيان
50	المطلب الرابع: الحيض

51	المطلب الخامس: النفاس
52	المطلب السادس: الجهل
52	المطلب السابع: الهزل
55	المطلب الثامن: الإكراه
58	المطلب التاسع: الخطأ
59	المطلب العاشر: السفر
60	المطلب الحادي عشر: مرض الموت
64	المطلب الثاني عشر: الخروج عن الإسلام
69	الوحدة الثانية: الحجر وأسبابه
70	المبحث الأول: تعريف الحجر
70	المبحث الثاني: أسباب الحجر المتفق عليها
70	المطلب الأول: السبب الأول - الصغر
76	المطلب الثاني: السبب الثاني - الجنون
76	المطلب الثالث: السبب الثالث - العته
77	المبحث الثالث: أسباب الحجر المختلف فيه
77	المطلب الأول: السبب الأول - السفه
78	المطلب الثاني: السبب الثاني - الغفلة
79	المطلب الثالث: السبب الثالث - الدين
80	المطلب الرابع: السبب الرابع - الفسق
81	المطلب الخامس: السبب الخامس - مرض الموت
88	الوحدة الثالثة: النيابة الشرعية عن الغير
89	المبحث الأول: الولاية
89	المطلب الأول: تعريف الولاية وأقسامها
91	المطلب الثاني: الولاية على النفس
93	المطلب الثالث: الولاية على المال
101	المبحث الثاني: الوصاية
101	المطلب الأول: شروط الوصي
104	المطلب الثاني: قبول الوصي الوصاية
105	المطلب الثالث: أنواع الأوصياء
108	المطلب الثالث: صلاحيات الوصي
113	المطلب الرابع: واجبات الأوصياء
115	المطلب الخامس: أجره الوصي
115	المطلب السادس: انتهاء الوصاية وعزل الأوصياء وواجبات الأوصياء المعزولين

118	المطلب السابع: الناظر وصلاحياته
120	المبحث الثالث القوامسة والوكالة القضائية
120	المطلب الأول: القوامسة
121	المطلب الثاني: الوكالة القضائية
129	الوحدة الرابعة: الوصية
130	المبحث الأول: تعريفها وحكمها
131	حكم الوصية من حيث الوصف الشرعي القائم بها
132	حكم الوصية
134	ركن الوصية
135	شروط ركن الوصية
145	المبحث الثاني: شروط الوصية
145	أولاً - الشروط المتعلقة بالموصي
149	ثانياً - شروط الموصى له
158	ثالثاً - شروط الموصى به
162	المبحث الثالث: بطلان الوصية
166	المبحث الرابع: تزاحم الوصايا
173	الوحدة الخامسة: مقدمات وتمهيد في علم الميراث
174	المبحث الأول: تعريف الإرث والتركة وأهمية علم الميراث
174	المطلب الأول: تعريف الإرث والتركة
175	المطلب الثاني: شبهة حول المبادئ العامة لتوزيع التركة
176	المبحث الثاني: أهم مصطلحات الفرائض
177	المبحث الثالث: أركان الميراث وشروطه وأسبابه وموانعه
177	المطلب الأول: أركان الإرث
178	المطلب الثاني: شروط الإرث
180	المطلب الثالث: أسباب الإرث
183	المطلب الرابع: موانع الإرث
187	موانع الميراث في قانون الأحوال الشخصية
187	المبحث الرابع: الحقوق المتعلقة بالتركة
195	الوحدة السادسة: أنواع الوارثين والإرث ومراتب الورثة
196	المبحث الأول: أنواع الإرث
196	أولاً - الإرث بالفرض
196	ثانياً - الإرث بالتعصيب
197	ثالثاً - الإرث بقربة الرحم
197	المبحث الثاني: مراتب الورثة

200	المبحث الثالث: عدد الوارثين (بالفرض أو بالتعصيب)
200	أولاً - الوارثون من الرجال
201	ثانياً - الوارثات من النساء
206	الوحدة السابعة: أحوال أصحاب الفروض الرجال
207	المبحث الأول: أحوال الأب
210	المبحث الثاني: أحوال الجد (أب الأب وإن علا)
216	المبحث الثالث: أحوال الزوج
216	المبحث الرابع: أحوال الإخوة لأم
218	مميزات الإخوة لأم
218	حالات حجبهم
218	شروط إرثهم: عدم الأصل المذكر الوارث، وعدم الفرع الوارث.
222	الوحدة الثامنة: طريقة حل المسائل
223	المبحث التمهيدي: مقدمات
224	المبحث الأول: كيفية استخراج أصل المسألة إن لم يكن في المسألة فرض
225	المبحث الثاني: كيفية استخراج أصل المسألة إن كان في المسألة فرض أو أكثر
234	الوحدة التاسعة: أصحاب الفروض من النساء
235	المبحث الأول: أحوال الأم
239	المبحث الثاني: أحوال الجدة الصحيحة
244	المبحث الثالث: أحوال الزوجة
245	المبحث الرابع: أحوال البنت
247	ميراث البنت في القانون
247	المبحث الخامس: أحوال بنت الابن
253	المبحث السادس: أحوال الأخت الشقيقة
257	ميراث الأخت الشقيقة في القانون
257	المبحث السابع: أحوال الأخت لأب
263	ميراث الأخت لأب في القانون
263	المبحث الثامن: الأخت لأم (أولاد الأم)
264	خلاصة موجزة لأصحاب الفروض
270	الوحدة العاشرة: العَصَبَات والحجب
271	المبحث الأول: العصبات
271	أولاً - العصبية بالنفس
273	ثانياً - العصبية بالغير
273	ثالثاً - العصبية مع الغير
276	المبحث الثاني: الحجب
277	الفرق بين الحجب والحرمان
278	أنواع الحجب
284	الوحدة الحادية عشرة: أنواع المسائل والتصحيح

285	المبحث الأول: المسائل العادلة
286	المبحث الثاني: المسائل العولية
289	المبحث الثالث: المسائل الرديّة
290	الرد في قانون الأحوال الشخصية
295	المبحث الرابع: التصحيح
305	الوحدة الثانية عشرة: حالات خاصة للمسائل
306	المبحث الأول: مسألة الحمل
307	نصيب الحمل
310	ميراث الحمل في القانون
310	المبحث الثاني: ميراث الخنثى
311	حكم ميراثه
314	المبحث الثالث: ميراث المفقود
314	حكم المفقود من حيث الحياة أو الموت
315	موقف القانون من المفقود
316	أثر عودة المفقود على زوجته وأمواله
318	ميراث المفقود في قانون الأحوال
319	المبحث الرابع: المناسخة
319	كيفية حل مسائل المناسخات
326	المبحث الخامس: الوصية الواجبة قانوناً
326	من هم المستحقون للوصية الواجبة؟
326	مقدار الوصية الواجبة
327	شروط استحقاقها
327	مستند هذه الوصية
328	طريقة حل مسألة الوصية الواجبة
332	المبحث السادس: المخارجه - التخارج
336	المبحث السابع: تصفية التركة وقسمتها
338	المبحث الثامن: المسألة المشتركة
339	ضوابط المسألة المشتركة
341	المبحث التاسع: ميراث ذوي الأرحام
341	أولاً- أصناف ذوي الأرحام
342	ثانياً - طريقة توريثهم
344	ثالثاً - قواعد توريثهم على طريقة أهل القرابة

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله مالك الحال ومنظم الأحوال، فائق الإصباح ومسكن الليال، والصلاة والسلام على سيد المرسلين والرجال، وعلى آله وأصحابه الأطهار، وبعد:

فإن من مظاهر التكريم الذي خص الله به الناس أن جعل لهم شرعاً، ونظم بحكمته علاقاتهم بما يحقق مصالحهم في الدنيا والآخرة، وكان مما خصه بالتنظيم الدقيق موضوعات الأحوال الشخصية التي نتناول ما يأتي:

1- أحكام الأسرة من خطبة وزواج وحقوق الزوجين والأولاد من نسب ورضاع ونفقات، وفرقة بين الزوجين.

2- أحكام الأهلية والولاية والوصاية على الصغير.

3- أحكام أموال الأسرة من ميراث، ويسمى (الفرائض)، و وصية وصايا.

وقد درست ما يخص الزواج والطلاق وآثارهما في القسم الأول من مقرر الأحوال الشخصية السوري، ويأتي هذا القسم ليفصل في الأهلية وعوارضها، ويبحث في الحبر وأسبابه، والنيابة بأنواعها المختلفة، من ولاية ووصاية وقوامة ووكالة قضائية، ويسلط الضوء على الوصية وأحكامها وشروطها المختلفة ومبطلاتها، ثم لينتقل إلى مجال مهم جداً ودقيق وهو نظام الإرث في الإسلام ليعالج موضوعاته بمختلف جوانبها بدءاً من تعريف التركة، وبيان أركان الإرث وشروطه وأسبابه وموانعه، وانتقالاً إلى بيان كيفية تقسيم التركة، من خلال بيان الورثة وأنصبتهم، بصورهم المختلفة، رجالاً ونساءً، سواء أكانوا أصحاب فروض أم عصابات أم أرحام.

وقد اتبعنا في دراسة هذه الموضوعات أسلوباً بسيطاً ميسراً، وعرضنا لآراء الفقهاء فيها على اختلاف مذاهبهم، وقارنا ذلك كله بما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية السوري.

والله العلي العظيم نسأل أن نكون قد وفينا المسائل المدروسة حقها بالبحث ووضوح الطرح، وأن نكون قد قدمنا للطلبة سفرأً علمياً بسيطاً، ومرجعاً يركنون إليه للإجابة في كل ما يطرح أمامهم، والله من وراء القصد.



القسم الأول

في

الأهلية والنيابة الشرعية والوصية

الدكتور محمد حسان عوض

عميد كلية الشريعة بجامعة دمشق

الوحدة الأولى: الأهلية

أهمية الوحدة التعليمية: تأتي أهمية هذه الوحدة كونها تتحدث عن حال الإنسان والأطوار الخمسة التي يمر بها خلال حياته من ناحية صلاحيته للإلزام والالتزام.

ملخص الوحدة: تتناول هذه الوحدة بيان المراد بالأهلية، والتفصيل في أنواعها وبيان الأطوار التي تمر بها الأهلية والحديث عن العوارض بشكل مفصل.

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة تعريف الأهلية وأقسامها وبيان العوارض التي تؤثر فيها.

المخرجات: أن يتمكن الطالب من تعريف الأهلية والتمييز بين أنواعها وتعداد أطوارها وبيان أثر العوارض فيها.

الكلمات المفتاحية: أهلية - طور - أداء - عارض.

مخطط الوحدة:

المبحث الأول: تعريف الأهلية وأقسامها.

المبحث الثاني: الأطوار التي تمر بها الأهلية.

المبحث الثالث: مفهوم عوارض الأهلية وأنواعها.

المبحث الرابع: العوارض التي تزيل الأهلية.

المبحث الخامس: العوارض التي تُنقص الأهلية.

المبحث السادس: عوارض تؤثر في بعض الأحكام.

المبحث الأول: تعريف الأهلية وأقسامها

المطلب الأول: تعريف الأهلية

الأهلية في اللغة تأتي⁽¹⁾:

- بمعنى الاستحقاق، يقال فلان أهل للإكرام، أي مستحق له. قال تعالى: ﴿وَالْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَىٰ وَكَانُوا

أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾ [الفتح: 26].

- وبمعنى الاستئناس، يقال: تأهل، إذا تزوج، لأنه يستأنس بزوجه، ومن هنا سميت الزوجة أهلاً⁽²⁾. قال

تعالى على لسان امرأة العزيز: ﴿قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾

[يوسف: 25].

- وبمعنى الاستيطان، فيقال: فلان من أهل هذا البلد، أي من المستوطنين فيه.

والأهلية في الاصطلاح⁽³⁾:

هي: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي.

- فإذا باع إنسان بالغ متاعه من غيره بيعاً مستوفياً كل شروطه، كان البيع صحيحاً لازماً، لأن الشارع قدّر

أن لدى هذا البائع صفة هي (الأهلية) تجعله صالحاً للقيام بهذا التصرف الشرعي وهو (البيع) الذي

نظمه الشارع بخطابه التشريعي على وفق معين.

- فإذا كان البائع غير مميز عدّ الشارع البيع باطلاً، ذلك أن الشارع قدّر أن المميز وغير المميز ممن لم

يصل إلى البلوغ من الناس فاقداً للصفة التي تجمع بيعه لازماً

(1) المصباح مادة: (أهل).

(2) انظر المصباح المنير (مادة: أهل).

(3) كشف الأسرار عن أصول البزدوي 4 / 237 ط دار الكتاب العربي.

- فأما المميز فهو فاقد لهذه الصفة جزئياً فكان بيعه موقوفاً.

- وأما غير المميز فهو فاقد لهذه الصفة كلياً فكان بيعه باطلاً.

مناط الأهلية ومحلها⁽¹⁾:

الأهلية مناطها، أي محلها الإنسان، من حيث الأطوار التي يمر بها:

- فإنه في البداية يكون جنيناً في بطن أمه، فتثبت له أحكام الأهلية الخاصة بالجنين.

- وبعد الولادة إلى سن التمييز يكون طفلاً، فتثبت له أحكام الأهلية الخاصة بالطفل

- وبعد التمييز تثبت له أحكام الأهلية الخاصة بالمميز إلى أن يصل به الأمر إلى سن البلوغ.

- وبعد البلوغ تثبت له الأهلية الكاملة، ما لم يمنع من ذلك مانع، كطروء عارض يمنع ثبوتها.

أقسام الأهلية

قسم الفقهاء الأهلية من حيث المناط إلى قسمين:

1- أهلية وجوب، ومناطها الحياة الإنسانية، وحكمها صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام.

2- وأهلية أداء، ومناطها العقل والتمييز، وحكمها صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه

يُعتدّ به شرعاً.

ثم قسموا كل قسم من هذين القسمين إلى قسمين، كاملة وناقصة.

المطلب الثاني: أهلية الوجوب

أولاً - معنى أهلية الوجوب:

صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه معاً، أو له، أو عليه، ومناطها الحياة الإنسانية،

فإذا ما وجد الإنسان فإن هذه الأهلية تثبت له من غير نظر إلى سنٍ أو عقل.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية: (152/7).

وقد أجمع الفقهاء على ثبوت هذه الذمة للإنسان منذ ولادته، حتى يكون صالحاً لوجوب الحقوق له وعليه،
فيثبت له ملك النكاح بتزويج الولي إياه، ويجب عليه المهر بعقد الولي⁽¹⁾.

ثانياً - أنواع أهلية الوجوب

أهلية الوجوب نوعان: أهلية وجوب ناقصة، وأهلية وجوب كاملة.

أ- أهلية الوجوب الناقصة: وتتمثل في الجنين في بطن أمه، باعتباره نفساً مستقلة عن أمه ذا حياة

خاصة، فإنه صالح لوجوب الحقوق له من وجه، لا عليه؛ لأن ذمته لم تكتمل ما دام في بطن أمه،

كالإرث، والوصية، والنسب، والوقف عليه، مع عدم ثبوت عليه شيء من الالتزامات، وليس أهلاً

لثبوت الحق عليه، فلا يصح أن يشتري له أبوه شيئاً⁽²⁾.

ب- أهلية الوجوب الكاملة: وهي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له وعليه، بحيث تطالب ذمته

بالالتزامات المالية وهي تثبت للإنسان بمجرد ولادته حياً لصيرورته نفساً مستقلة من كل وجه، فيصير

بذلك أهلاً للوجوب له وعليه، فتثبت له بقية الحقوق؛ كحق التملك والنفقة... إلخ

وتترتب عليه⁽³⁾:

- الالتزامات المالية التي فيها معنى التعويض؛ كضمان قيمة المتلفات التي أتلفها لغيره.

- والالتزامات المالية نحو الغير مما ليس فيه معنى العقوبة ولا التعويض؛ كضمان أجره العقار المستأجر

له، أو ثمن المبيع المشتري له.

(1) التلويح على التوضيح 2 / 161.

(2) الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، د. مصطفى السباعي، د. عبد الرحمن الصابوني، ص 12.

(3) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات، د. أحمد الحجى الكردي، ص 17.

المطلب الثالث: أهلية الأداء

أولاً - معنى أهلية الأداء (1)

هي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً، تترتب عليه آثاره الشرعية، وتتعلق به الأحكام الشرعية؛ كالوجوب والندب والصحة والبطالان.

ثانياً - أنواع أهلية الأداء

- وتنقسم أهلية الأداء إلى قسمين: أهلية الأداء الناقصة، وأهلية الأداء الكاملة.

1- أهلية الأداء الناقصة:

وهي صلاحية القاصر عن فهم الخطاب أو العمل به لصدور بعض التصرفات منه على وجه يعتد به شرعاً، دون تعلق الخطاب التكليفي والمؤاخذة به. وهي تثبت للإنسان من سن التمييز إلى ما قبيل البلوغ.

2- أهلية الأداء الكاملة:

هي: صلاحية البالغ العاقل الراشد لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعاً، مع المؤاخذة إن قصر في أداء التصرفات الواجبة التي كُلف بها بمقتضى خطاب المشرع⁽²⁾.

والأصل في البلوغ أن يكون بعلامة طبيعية، وهي نزول المني لدى الذكر، والحيض لدى الأنثى: لقول النبي p: (رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل)⁽³⁾.

وعند الجمهور إذا أتم خمسة عشر عاماً، ذكراً كان أو أنثى، وعند أبي حنيفة: إذا أتمت الأنثى سبعة عشر عاماً، والذكر ثمانية عشر عاماً⁽⁴⁾.

(1) التلويح على التوضيح 2 / 164، فواتح الرحموت، على هامش المستصفى، 156/1.

(2) أصول السرخسي، 34/2.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، رقم: 4402، 4403.

(4) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، د محمد الحسن البغا، ص16.

وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية، فقد جاء في (المادة 162):

"القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد، وهو ثماني عشرة سنة كاملة".

وأما الرشد:

فقد اختلف العلماء في معناه:

- فذهب الجمهور⁽¹⁾: إلى أن المراد به صلاح الإنسان في أمور المال فقط.
- وذهب الشافعية: إلى أن الرشد يكون بصلاح المال والدين معاً⁽²⁾.
- والمقصود بصلاحه في المال:
- أن يُحسن التصرف فيه والمحافظة عليه فلا يبذره، ولا ينفقه فيما لا يحل من المحرمات، ولا يضيعه في المعاملات والعقود التي يُغبن فيها غبناً فاحشاً دائماً.
- وأضاف المالكية شرطاً بأن يكون قادراً على تنمية المال وتثميته⁽³⁾.
- فإن يظهر منهم حسن التصرف بالمال والاستقامة في السلوك، تصح تصرفاتهم وتدفع إليه أموالهم، لأن دفع المال إليهم بعد ثبوت رشدهم دليل على إذن المشرع لهم في التصرف عملاً بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].
- فإذا بلغ الإنسان الرشد صار أهلاً لممارسة جميع التصرفات الشرعية، سواء المتعلقة بالالتزامات المالية- كالبيع والإجارة... إلخ التي تعدّ صحيحة نافذة منذ صدورها، ولا تتوقف على إجازة أحد إذا توافرت شروطها الشرعية- والواجبات الدينية التي تجب عليه، ولا يجوز له تركها؛ كالصلاة... إلخ.

(1) حاشية ابن عابدين، 92/5، الذخيرة للقرافي، 230/8 . 231، كشف القناع، 444/3.

(2) مغني المحتاج، 18/2.

(3) حاشية ابن عابدين، 94/5 . 95، الذخيرة للقرافي 230/8 . 231، مغني المحتاج 168/2..

وقد بين قانون الأحوال الشخصية السوري زمن دفع المال للقاصر في

(المادة 164):

- ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغه سن الرشد.
- للقاضي أن يأذن له بعد بلوغه الخامسة عشرة وسماع أقوال الوصي بتسلم جانب من هذه الأموال لإدارتها.
- إذا ردّ القاضي طلب الإذن فلا يجوز له تجديده قبل مضي سنة من تاريخ قرار الرد.

المبحث الثاني: الأطوار التي تمر بها الأهلية

تبدأ الأهلية بالإنسان من طور إلى آخر على النحو التالي:

1- الطور الأول: طور الاجتنان

وهو ما قبل الولادة، أي حين يكون جنيناً في بطن أمه، وتكون له فيه أهلية وجوب ناقصة.

2- الطور الثاني: طور الطفولة والصغر

أي بعد انفصاله عن أمه، وقبل بلوغه سن التمييز، وتكون له فيه أهلية وجوب كاملة.

3- الطور الثالث: طور التمييز

أي من حين بلوغه سن التمييز إلى البلوغ، وتكون له فيه أهلية أداء ناقصة.

4- الطور الرابع: طور البلوغ

أي بعد انتقاله من سن الصغر إلى سن الكبر، وتكون له فيه أهلية أداء كاملة.

5- الطور الخامس: طور الرشد

أي اكتمال العقل، وتكون له فيه أهلية أداء كاملة.

ولكل طور من أطوار الأهلية الخمسة هذه أحكام معينة، يختلف عن الأحكام التي يكون قابلاً لها في الطور الذي قبله، وذلك ارتقاء نحو الأكمل.

المطلب الأول: طور الاجتنان⁽¹⁾

أولاً - تعريف الجنين

- في اللغة: مأخوذ من الاجتنان، وهو الخفاء، وهو وصف للولد ما دام في بطن أمه
- والفقهاء في تعريفهم للجنين لا يخرجون عن هذا المعنى، إذ معناه عندهم: وصف للولد ما دام في البطن⁽²⁾.

ثانياً - حدوده

هو أول طور من الأطوار التي تثبت للإنسان، ويثبت له منذ أن نعقد نطفة في بطن أمه، ثم يستمر معه مضغة ثم جنيناً حتى يولد حياً، فإذا ولد حياً كله أو أكثره انتهى هذا الطور وثبتت الأهلية للجنين موقوفة على ولادته كله أو أكثره حياً، فإذا ولد كذلك تقرر ما ثبت له من أهلية، وإذا ولد ميتاً ألغي ما كان ثبت له منها، وألغي ما كان علق به من أحكام، وجعل كأن لم يكن أصلاً.

ثالثاً - نوعية الأهلية الثابتة للجنين

الأهلية الثابتة للجنين هي أهلية الوجوب الناقصة، ذلك أن مناط هذه الأهلية هو الحياة الإنسانية، وهي ثابتة للإنسان منذ ينعد نطفة، بشرط أن يولد حياً، فإذا ولد ميتاً ألغي تعلق هذه النوع من الأهلية به. أحكام أهلية الوجوب الناقصة:

هي الأحكام الضرورية التي يتمتع بها موقوفة على ولادته حياً حقيقة أو حكماً:

1- ثبوت النسب له من أبيه وأمه وجميع أقربائه، وفق شروطه الخاصة.

2- ثبوت الميراث له ممن يموت من أقربائه الذين يستحق الإرث منهم.

(1) المصباح المنير مادة: (جنن) .

(2) حاشية ابن عابدين 2 / 534، وجواهر الإكليل 1 / 381، ونهاية المحتاج 5 / 361، وكشاف القناع 5 / 405

3- استحقاقه لما يوصى له به اتفاقاً، كما لو أوصى أحد بمبلغ من المال، فإنه يستحقه إذا ولد حياً، وإلا

بطل. ولا يستحق الجنين هبة ولا صدقة اتفاقاً بل يقع ذلك عليه في أثناء الاجتئان باطلاً.

4- استحقاقه ما وقف عليه، كما لو وقف إنسان عليه عقاراً معيناً اختلفوا فيه:

- الحنفية والمالكية جاز الوقف عليه، قياساً على الوصية، ويستحقه إن استهل.

- ولم يجوز الشافعية الوقف عليه ؛ لأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية.

- وأما الحنابلة فلا يصح عندهم الوقف على حمل أصالة، كأن يقف داره على ما في بطن هذه المرأة ؛

لأنه تملك، والحمل لا يصح تملكه بغير الإرث والوصية، أما إذا وقف على الحمل تبعاً لمن يصح

الوقف عليه، كأن يقف على أولاده، أو على أولاد فلان وفيهم حمل، فإن الوقف يشملهم عندهم فإنه

يستحقه كالوصية.

المطلب الثاني - طور الطفولة

أولاً - حدوده

- تبدأ هذه المرحلة من حين انفصال الجنين عن أمه حياً، وتمتد إلى سن التمييز ونهايته ببلوغ الطفل سن

التمييز وهو سن السابعة لدى جمهور الفقهاء، أخذاً من حيث النبي ﷺ : (مروا أولادكم بالصلاة وهم

أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)⁽¹⁾

والطفل في هذه المرحلة، وإن كان يجب عليه كافة الحقوق كالبالغ، إلا أنه يعامل بما يناسبه في هذه

المرحلة ؛ لضعف بنيته، ولعدم قدرته على مباشرة الأداء بنفسه، فيؤدي عنه وليه ما أمكن أدائه عنه.

وأما الحقوق الواجبة عليه، التي تؤدي عنه، سواء أكانت من حقوق الله أم حقوق العباد، فهي:

(1) أخرجه أبو داود في سننه، 158/1، رقم (495).

حقوق العباد

حقوق العباد أنواع: منها ما يجب أدائه عن الطفل لوجوبه عليه، ومنها ما لا يجب عليه ولا يؤدي عنه.

فحقوق العباد الواجبة والتي تؤدي عنه هي:

- 1- ما كان المقصود منه المال ويحتل النيابة، فإنه يؤدي عنه ؛ لوجوبه عليه كالغرم والعوض.
- 2- ما كان صلة شبيهة بالمؤن كنفقة القريب، أو كان صلة شبيهة بالأعواز كنفقة الزوجة، فإنه يؤدي عنه.

وأما حقوق العباد التي لا تجب عليه ولا تؤدي عنه فهي:

- 1- تحمل الدية مع العاقلة، فلا تجب عليه.
- 2- العقوبات كالعقاص، فلا تجب عليه.

حقوق الله تعالى

هذه الحقوق أيضا منها ما يجب على الطفل، ومنها ما لا يجب.

فالحقوق التي هي مئونة محضة:

- كالعشر لحديث رسول الله p : فيما سقت السماء والأنهار أو العيون، أو كان بعلا العشر، وفيما سقي

بالسواقي أو النضح نصف العشر(1)

- والعبادات البدنية (كالصلاة والصوم والحج والجهاد وغيرها) فإنها لا تجب عليه لعجزه عن الفهم

وضعف بدنه.

- والعبادات المالية:

كزكاة الفطر: فإنها تجب في ماله اتفاقاً دون بعض الحنفية.

(1) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى: 368/1، رقم(1212).

وزكاة مال:

- فإنها تجب في ماله عند جمهور الفقهاء ؛ لأنها ليست عبادة خالصة بل فيها معنى المئونة، أوجبها الله تعالى على الأغنياء حقاً للمحتاجين، فتصح فيها النيابة كما في زكاة الفطر،
- ولا تجب عليه عند فقهاء الحنفية ؛ لأنها عندهم عبادة خالصة، وتحتاج إلى النية، ولا تصح فيها النيابة.

وحقوق الله عقوبات كالحدود، فإنها لا تلزمه ولا تجب عليه، والعقوبات التي هي حقوق العباد كالقصاص ؛ لأن العقوبة إنما وضعت جزاءً للتقصير، وهو لا يوصف به.⁽¹⁾

أقواله وأفعاله

أقوال الصبي وأفعاله غير معتبرة، ولا يترتب عليها حكم ؛ لأنه ما دام لم يميز فلا اعتداد بأقواله وأفعاله⁽²⁾. وإذا وهب له إنسان شيئاً وهو طفل صحت الهبة له واستحقها، وكذلك الصدقة عليه، والبيع له، والشراء منه، فإنه يستحق الصدقة ويملك المبيع، ويملك الثمن..

ثانياً - نوعية الأهلية الثابتة للطفل

- وقد أثبت الفقهاء للطفل أهلية وجوب كاملة، لأن مناط أهلية الوجوب هي الحياة.
- وله أهلية أداء ناقصة:

1- العبادات البدنية، كالصلاة والصوم، والحج، والزكاة عند الحنفية. فلا يكون الطفل أهلاً للالتزام بهما، فلا تجب عليه الصلاة ولا الصوم.

(1) التلويح على التوضيح 2 / 163، 164، والتقرير والتحبير 2 / 165، 166، وكشف الأسرار للبزوي 4 / 239، 248، وفتح الغفار على المنار 3 / 81.

(2) المنثور في القواعد للزركشي 2 / 301.

2- العقوبات بدنية كانت أو مالية. كالقصاص والدية. فلا يكون الطفل أهلاً للالتزام بهما، فلا يجب عليه القصاص والدية.

3- الالتزامات المالية التي فيها معنى التعويض كضمان قيمة المتلفات. يكون الطفل أهلاً لذلك، ويصح إلزامه بهما إذا استكمل الإلزام عناصره الشرعية، فإذا أُلِفَ الطفل شيئاً لإنسان، ضمن الطفل قيمة التالف، لأن الضمان هنا تعويض.

4- الالتزامات المالية نحو الغير مما ليس فيه معنى التعويض ولا العقوبة، كضمان ثمن المبيع المشتري له، أو أجرة العقار المستأجر له، ونفقة أقاربه يكون الطفل أهلاً لذلك، ويصح إلزامه بهما إذا استكمل الإلزام عناصره الشرعية. فإن اشترى له وليه الشرعي شيئاً ضمن الطفل ثمنه، وكذلك إذا استأجر له وليه عقاراً.

المطلب الثالث: طور التمييز

أولاً - تعريفه⁽¹⁾:

التمييز في اللغة مأخوذ من: مزته ميزاً، من باب باع، وهو: عزل الشيء وفصله من غيره، ويكون في المشتبهات والمختلطات، ومعنى تميز الشيء: انفصاله عن غيره.

ومن هنا فإن الفقهاء يقولون: سن التمييز، ومرادهم بذلك: تلك السن التي إذا انتهى إليها عرف مضاره ومنافعه.

وهذه المرحلة تبدأ ببلوغ الصبي سبع سنين حيث ينتهي طور الطفولة، وهو سن التمييز كما حدده جمهور الفقهاء، وينتهي بالبلوغ، فيشمل المراهق وهو الذي قارب البلوغ ويكون البلوغ:

(1) الصباح المنير مادة: "ميز"، وحاشية ابن عابدين 5 / 421 ط بولاق، وجواهر الإكليل 1 / 22.

بالسن

- وهو عند أبي حنيفة رحمه الله في الغلام ببلوغه الثامنة عشرة من العمر، وفي الفتاة السابعة عشرة.
- وهو عن الصحابين والشافعية يكون ببلوغ الغلام أو الفتاة الخامسة عشرة.

وبالفعل

فيكون في الغلام بالاحتلام، أو الإحبال، أو الإنزال. ويكون في الفتاة بالحيض أو الحمل أو الاحتلام مع الإنزال.

- فإذا بلغ الإنسان بالفعل قبل البلوغ بالسن عدّ بالغاً واستحق كل أحكام البالغين.
- فإذا لم يبلغ بالفعل حتى وصل إلى سن البلوغ المذكورة، عدّ بالغاً بها وإن لم يبلغ بالفعل.

ثانياً - نوع الأهلية الثابتة للمميز

- يثبت للمميز فوق أهلية الوجوب الكاملة التي كانت له، أهلية أداء ناقصة. ذلك أن أهلية الأداء مناطها العقل والإدراك، ولما كان المميز في هذه السن له إدراك ناقص، ناسب ذلك أن يثبت له الشارع أهلية أداء ناقصة، تكمل ببلوغه رشيداً.

ثالثاً - تصرفات الصبي المميز⁽¹⁾:

التصرفات التي يباشرها الصبي المميز

أ- حقوق الله تعالى:

- العبادات البدنية:

كالصلاة، لا تجب عليه اتفاقاً إلا أنه يؤمر بأدائها في سن السابعة، ويضرب على تركها في العاشرة؛ لقوله p:

" مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع"².

(1) حاشية ابن عابدين 3 / 306، وجواهر الإكليل 1 / 34، والمنثور للزركشي 2 / 295، والمغني 8 / 133. 148.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، 158/1، رقم (495).

والزكاة، فإنها تجب في ماله عند المالكية والشافعية والحنابلة، ولا تجب في ماله عند الحنفية .

- وأما العقائد كالإيمان:

فقد ذهب الجمهور إلى أنه يصح من الصبي، فيعتبر إيمانه؛ لأنه خير محض.

وقال الشافعية: إن إسلامه لا يصح حتى يبلغ؛ لحديث: " رفع القلم عن ثلاث ومنها عن الصبي حتى يبلغ"

ب- حقوق العباد (1):

- المالية: كضمان المتلفات، وأجرة الأجير، ونفقة الزوجة والأقارب، ونحو ذلك

فإنها تجب في ماله؛ لأن المقصود منها هو المال، وأداؤه يحتمل النيابة، فيصح للصبي المميز أدائه،

فإن لم يؤدّه أداؤه عليه.

- وأما عقوبة القصاص:

فإنه لا يجب عليه عند الجمهور؛ لأن فعل الصبي لا يوصف بالتقصير، فلا يصلح سببا للعقوبة

لقصور معنى الجناية في فعله، ولكن تجب في فعله الدية في ماله عند الحنفية، وعلى عاقلته عند

المالكية والحنابلة لأنها وجبت لعصمة المحل.

وقال الشافعية: إن عمداً الصبي في الجنايات عمداً، فتغلظ عليه الدية، ويحرم إرث من قتله.

- أما تصرفاته المالية، ففيها تفصيل على النحو الآتي:

1- تصرفات نافعة له نفعاً محضاً، وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملكه من غير مقابل، مثل

قبول الهبة غير المشروطة والصدقة والوصية والوقف. وهذه تصح منه، دون توقف على إجازة

الولي أو الوصي؛ لأنها خير على كل حال.

(1) الفتاوى الهندية 1 / 353، والدسوقي 2 / 265، ونهاية المحتاج 7 / 440، وكشاف القناع 6 / 129.

2- تصرفات ضارة بالصغير ضرراً محضاً، وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه من غير

مقابل، كالهبة والصدقة والوقف وسائر التبرعات والطلاق والكفالة بالدين.

وهذه لا تصح منه، بل تقع باطلة، ولا تتعقد، حتى ولو أجازها الولي أو الوصي؛ لأنهما لا

يملكان مباشرتها في حق الصغير فلا يملكان إجازتها.

3- تصرفات دائرة بين النفع والضرر بحسب أصل وضعها، كالبيع والإجارة والشركة وسائر

المعاوضات المالية، وهذه يختلف الفقهاء فيها:

✓ الحنفية يصح صدورهما منه، باعتبار ما له من أصل الأهلية؛ ولا احتمال أن فيها نفعاً له، إلا

أنها تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي لنقص أهليته، فإذا أجازها نفذت، وإن لم يجزها

بطلت.

✓ المالكية تقع صحيحة لكنها لا تكون لازمة، ويتوقف لزومها على إجازة الولي أو الوصي.

✓ وعند الشافعية والحنابلة لا يصح صدورهما من الصبي، فإذا وقعت كانت باطلة لا يترتب عليها أي أثر

.

أحكام تصرفات الصغير في قانون الأحوال الشخصية السوري:

سمى قانون الأحوال الشخصية الصغير بالقاصر وفصل في أحكام تصرفاته عبر المواد الآتية:

(المادة 162):

(القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد، وهو ثماني عشرة سنة كاملة).

(المادة 164):

1- ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغه سن الرشد.

2- للقاضي أن يأذن له بعد بلوغه الخامسة عشرة وسماع أقوال الوصي بتسلم جانب من هذه الأموال لإدارتها.

3- إذا رد القاضي طلب الإذن فلا يجوز له تجديده قبل مضي سنة من قرار الرد.

(المادة 165):

- 1- للقاصر المأذون مباشرة أعمال الإدارة وما يتفرع عنها، كبيع الحاصلات وشراء الأدوات.
- 2- لا يجوز له بغير موافقة القاضي مزاولة التجارة، ولا عقد الإجارة لمدة تزيد عن سنة، ولا أن يستوفي حقاً أو يوفي ديناً لا يتعلق بأعمال الإدارة.
- 3- لا يجوز له استهلاك شيء من صافي دخله إلا القدر اللازم لنفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم قانوناً.

(المادة 166):

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

(المادة 167):

- 1- على المأذون له بالإدارة أن يقدم للقاضي حساباً سنوياً.
- 2- يأخذ القاضي عند النظر في الحساب رأي الولي أو الوصي، وله أن يأمر بإيداع المتوفر من الدخل خزانة الحكومة أو مصرفاً يختاره.
- 3- ولا يجوز سحب شيء من الأموال المودعة بأمر القاضي إلا بإذن منه.

(المادة 168):

للقاضي عند اللزوم الحد من الإذن الممنوح للقاصر أو سلبه إياه، وذلك من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب مدير الأيتام أو أحد ذوي العلاقة.

(المادة 169):

- 1- للقاصر متى بلغ الثالثة عشرة الحق في أن يتولى إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص.
- 2- لا يكون القاصر ضامناً لديونه الناشئة عن هذه الإدارة إلا بقدر ذلك المال.

المطلب الرابع: طور البلوغ

أولاً - حدوده

يبدأ طور البلوغ منذ يبلغ الإنسان، وقد بينا علامات البلوغ، وأنه يكون بالسن كما يكون بالفعل، فإذا بلغ فقد انتهى طور التمييز في حقه ودخل في طور البلوغ اتفاقاً.

وهذا كله إذا اكتمل نموه العقلي مع اكتمال نموه البدني، أما إذا وصل إلى سن البلوغ ولم يكتمل نموه العقلي، بأن بلغ معتوها أو سفيهاً، فإنه تجري عليه أحكام الصبي المميز، ويستمر ثبوت الولاية عليه، خلافاً لأبي حنيفة في السفيه (1).

ثانياً - نوع الأهلية الثابتة في هذا الطور

والأهلية الثابتة للإنسان في هذا الطور هي أهلية الأداء الكامل، لأن مناطها العقل، وقد تم العقل بالبلوغ، فيكون له أهلية الأداء الكاملة لذلك.

ثالثاً - أحكام أهلية الأداء الكاملة (2)

عندما تثبت له أهلية الأداء الكاملة، يصير أهلاً لأداء الواجبات وتحمل التبعات، ويطالب بأداء كافة الحقوق المالية، وغير المالية، سواء أكانت من حقوق الله أم من حقوق العباد، وباتفاق الفقهاء جميعاً فقد:

- أصبح أهلاً للقيام بجميع التصرفات الشرعية التي يعتد بها الشارع ويرتب عليها أحكاماً شرعية.
- فيكون أهلاً لنفاذ البيع، والشراء، والإجارة، والشركة، والصدقة، والهبة، والوصية، والإقراض، والاقتراض..
- وتسلم إليه أمواله، ولا يمنع من شيء منها.
- وتزول عنه ولاية وليه المالية.

(1) الفتاوى الهندية 5 / 56

(2) حاشية ابن عابدين 5 / 97، وجواهر الإكليل 2 / 97

- وتعتبر كل أقواله وأفعاله الشرعية أقوالاً وأفعالاً صحيحة نافذة منذ صدورهما، من غير توقف على إجازة أحد.
- وكذلك الواجبات الدينية، فإنه يصبح أهلاً لوجوبها عليه فتجب عليه، ويحرم عليه تفويتها، كالصلاة، والصوم، والزكاة..

المطلب الخامس: طور الرشد

أولاً - تعريفه

الرشد في اللغة: الصلاح وإصابة الصواب.⁽¹⁾

والرشد عند الفقهاء⁽²⁾:

- الحنفية والمالكية والحنابلة: حسن التصرف في المال، والقدرة على استثماره واستغلاله استغلالاً حسناً.
- وعند الشافعية: صلاح الدين والصلاح في المال.

✓ فإذا بلغ الشخص رشيداً:

- كملت أهليته، وارتفعت الولاية عنه.
- وسلمت إليه أمواله باتفاق الفقهاء؛ لقول الله تعالى: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) (النساء : 6).

✓ وإذا بلغ الشخص غير رشيد:

- وكان عاقلاً كملت أهليته، وارتفعت الولاية عنه عند أبي حنيفة رحمه الله دون جمهور الفقهاء.
- لا تسلم إليه أمواله، بل تبقى في يد وليه أو وصيه حتى يثبت رشده بالفعل، أو يبلغ خمساً وعشرين سنة، لقول الله تعالى: (فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) (النساء : 6).

(1) المصباح المنير.

(2) ابن عابدين 5 / 95، وجواهر الإكليل 1 / 161، 2 / 98، والروضة 4 / 177، 178، والمغني 4 / 506

- فإذا بلغ هذه السن سلمت إليه أمواله عند أبي حنيفة فقط، ولو كان مبذراً لا يحسن التصرف؛ لأن

منع المال عنه كان على سبيل الاحتياط والتأديب.

المبحث الثالث: تعريف عوارض الأهلية وأنواعها

المطلب الأول: تعريف عوارض الأهلية

أولاً - تعريفها

في اللغة:

العوارض جمع عارض، من عرض إذا ظهر، واعترض الشيء: صار عارضاً، كالخشبة المعترضة في النهر، يقال: اعترض الشيء دون الشيء، أي حال دونه⁽¹⁾.

في اصطلاح الفقهاء:

أحوال أو أوصاف تطرأ للإنسان عبر مروره بالأطوار الخمسة السابقة فتوقفه أو تمنعه من الانتقال إلى طور أعلى من الطور الذي هو فيه أو تنقص أهليته أو تزيلها أو تغير بعض الأحكام مع بقاء الأهلية⁽²⁾.

المطلب الثاني: أنواع العوارض

تتأثر أهلية الأداء بعوارض عدة قسمها أكثر العلماء إلى عوارض سماوية، وعوارض مكتسبة:

1- فالعوارض السماوية هي التي تثبت من قبل الله تعالى ولا إرادة للإنسان في وقوعها أو اختيارها، وهي

عشرة:

الجنون، والعتة، والإغماء، والنوم، والمرض،
والصغر، والحيض، والنفاس، والنسيان، والموت.

(1) [مختار الصحاح].

(2) شرح قانون الأحوال الشخصية الجزء الثاني، د. مصطفى السباعي، ص 12.

2- والعوارض المكتسبة فهي التي تنشأ باختيار الإنسان وكسبه وعمل يده، وهي ثمانية:

السُّكر، والهزل، والجهل، والخطأ، والسفر، والإكراه، والسفه، والردة. (1).

ويمكن تقسيم عوارض الأهلية إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: عوارض تزيل الأهلية تماماً

وهي:

1- الموت.

2. الجنون.

3. النوم.

4. الإغماء.

5. السُّكر.

النوع الثاني: عوارض تُنقص الأهلية ولا تزيلها

وهي:

1. العتّه.

2. الصِّغر مع التمييز.

3. السفه.

النوع الثالث: عوارض لا تنقص الأهلية، ولكنها تُغيّر بعض الأحكام

وهي:

1. الدِّين مع التقليل.

(1) شرح قانون الأحوال الشخصية الجزء الثاني (الأهلية والوصية)، د. مصطفى السباعي، ص 13-18.

2. مرض الموت.

3. النسيان.

4. الحيض والنفاس.

5. الجهل.

6. الهزل.

7. الخطأ.

8. الإكراه.

9. السفر.

المطلب الثالث: أنواع الأهلية التي تتأثر بالعوارض

أهلية الأداء

إن عوارض الأهلية كلها تؤثر في أهلية الأداء لا غير، فتفقدوها، أو تنقصها، أو تحد من صلاحيتها لبعض الأحكام، دون أن تنقصها، لأن مناطها العقل والتمييز، وهما قد يتأثران بهذه العوارض كلياً أو جزئياً. فجعلت لذلك هذه العوارض عوارض لأهلية الأداء الخاصة.

أهلية الوجوب

لا يؤثر فيها أي عارض من العوارض هذه، لأن مناط أهلية الوجوب الحياة الإنسانية وهي لا تتأثر أصلاً بهذه العوارض.

وهذا كله باستثناء عارض الموت، فإنه مفقود لأهليتي الأداء والوجوب معاً.

المبحث الرابع: العوارض التي تزيل الأهلية

المطلب الأول: الموت

أولاً - تعريفه

الموت هو انتهاء الحياة في الإنسان بخروج الروح من بدنه، وهذا هو الموت الحقيقي، وهناك موت حكمي، وهو يكون بقضاء القاضي في أحوال، منها:

أ- الحكم بخروج المسلم عن دينه إن لحق بدار الحرب (خيانة)، فإنه موت حكمي، فيأخذ كل أحكام الموت، وإن لم يكن ميتاً في الحقيقة.

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

ثانياً - حكمه

يعدّ الموت أهم عوارض الأهلية، إذ إنه ينافي أهلية الوجوب والأداء ويهدمهما، فلا يبقى في ذمة الميت شيء غير ما كان:

- متعلقاً بأعيان قائمة ؛ كالودائع والمغصوبات.

- أو متعلقاً بمال تركه ؛ كالديون والوصايا، وحقه في التجهيز والتكفين⁽¹⁾.

فإذا مات الإنسان حقيقة أو حكماً:

- بطلت أهليته مطلقاً.

- انفصلت بذلك أمواله عنه.

- تصبح أمواله لدائنيه أو ورثته " بحسب الحال ".

(1) شرح قانون الأحوال الشخصية، د. مصطفى السباعي، 15/2.

- لم يبق له فيها إلا ما يكفي لتجهيزه وتكفينه إذا لم يكن هناك من يجب عليه ذلك، فإذا كان هناك من يجب عليه ذلك كالزوج - فإن تكفين زوجته عليه - فإنه لا يبقى له في ماله شيء، ولا تجهيزه وتكفينه.
- وتتفصل زوجته عنه، وتحل للأزواج بعد انقضاء عدتها، وكذلك المرأة فإن زوجها ينفصل عنها بعد موتها.
- وإذا أهداه إنسان شيئاً أو أوصى له به بعد موته لم يملك ذلك من الموصي والمهدي، لانعدام أهلية الميت.
- وكل الأحكام المتعلقة بالأهلية، تنهدم بالموت، إلا ما تسبب فيه قبل موته، فإنه يملكه بعد موته، كشبكة نصبها في حياته ثم مات ثم وقع فيها صيد، فإنه يملكه لتقدم السبب.

المطلب الثاني: الجنون

أولاً - تعريفه

الجنون في اللغة مأخوذ من: أجنه الله فجن، فهو مجنون، بالبناء للمفعول⁽¹⁾.

وأما عند الأصوليين فإنه:

- آفة تعتري العقل فتذهب به.
- أوفقدان الإنسان الإدراك كلياً بآفة.
- واختلال يصيب العقل يمنع صاحبه من جريان أفعاله وأقواله على نهج طبيعي إلا نادراً، ويفقد معه الإدراك والتمييز بين الأمور الحسنة والقبيحة.⁽²⁾

(1) المصباح المنير مادة: "جنن".

(2) التقرير والتحبير 2 / 173، والتلويح على التوضيح 2 / 167 ط صبيح، وفتح الغفار 3 / 86.

ثانياً - أنواع الجنون

نوعان: ممتد (مطبق) وقاصر (متقطع)

1- الجنون المطبق:

هو الجنون المستديم المتصل الذي لا يفك عن الإنسان، سواء أكان أصلياً بأن جُنّ منذ عهد الصغر، أم كان عارضاً بأن جُنّ بعد البلوغ وهو أغلب أنواع الجنون انتشاراً بين المجانين.

2- وأما الجنون المتقطع:

(القاصر) هو الذي يصيب الإنسان في وقت، ويغيب عنه في وقت، ثم يعود إليه، ثم يغيب عنه، وهكذا.. وسواء أن يكون حضوره وغيابه في مواعيد منتظمة، كأن يغيب يوماً ويحضر يوماً، أم كان ذلك في مواعيد غير منتظمة، كأن يحضر يوماً ويغيب يوماً، ثم يحضر أسبوعاً، ويغيب شهراً، وهكذا... فعندما يعود إلى المجنون عقله تلزمه التكاليف الشرعية كالعاقل تماماً، وعندما يعود إليه جنونه فإنه يأخذ حكم المجنون الممتد جنونه⁽¹⁾.

ثالثاً - حكمه⁽²⁾

1- والجنون يؤثر في أهلية الأداء:

- فهو مسقط لأهلية الأداء كلياً، سواء أتمتع الإنسان بها قبل ذلك، أم لا:

✓ فإذا كبر بعد ذلك، وبلغ السابعة والثامنة من عمره وهو مجنون لم تثبت له أهلية أداء ناقصة أصلاً، للجنون.

✓ وإذا بلغ سن الخامسة عشرة، لم تثبت له أهلية أداء كاملة أيضاً لعارض الجنون.

(1) شرح قانون الأحوال الشخصية الجزء الثاني، د. مصطفى السباعي، ص 13.

(2) النظريات الفقهية لأستاذنا الزحيلي ص 149.

✓ فإذا بلغ الإنسان سن التمييز عاقلاً، حتى تثبت له أهلية الأداء الناقصة، ثم جن بعد ذلك، ألغيت بالجنون أهلية أدائه الناقصة.

✓ فإذا بلغ عاقلاً حتى تثبت له أهلية أداء كاملة، ثم جن بعد ذلك ألغيت أهلية أدائه كلياً لجنونه. فلم يبق له أهلية أداء، لا كاملة ولا ناقصة، وبذلك يكون للمجنون جنوناً مطبقاً مثل ما للطفل غير المميز من الأحكام تماماً.

- وهو مسقط للعبادات كالصلاة والصوم والحج والتكاليف الشرعية ما دام قائماً المعتبر في سقوط العبادة: استغراق الجنون لوقتها، فإذا استغرق الجنون شهر رمضان كله لم يلزمه القضاء، فإذا أفاق آخر الشهر في وقت النية لزمه القضاء.

- وفي زكاة مال المجنون خلاف، مع مراعاة الفرق بين الجنون المطبق وغيره.

- وأما المعاملات، فحكمه فيها حكم الصبي غير المميز، فلا يعتد بأقواله لانقضاء تعقله للمعاني.

2- وأما أهلية الوجوب:

- فإذا ولد الإنسان مجنوناً، تثبت له أهلية الوجوب كاملة، لعدم تأثرها بالجنون.
- لا يؤثر في أهلية الوجوب الجنون.
- فإنه يرث.
- ويملك لبقاء ذمته
- والمتلفات بسبب أفعاله مضمونة في ماله كالصبي الذي لم يصل إلى سن التمييز
- ولا تسقط عنه حقوق العباد؛ كالدية، وضمان المتلفات، لعدم زوال أهلية الوجوب القائمة على الذمة؛ إذ هي متعلقة بالحياة.

المطلب الثالث: العته

أولاً - تعريفه

العته: آفة تعتري العقل فتتقصه، أو هو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه، فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين، أي أنه نقصان في العقل والفكر، فهو بذلك أرقى حالاً من الجنون، لأن المجنون فاقده العقل والفكر، وهذا ناقصهما.

ثانياً - حكمه

✓ أصيب الإنسان المميز بعته، أو كان ذلك مرافقاً له من صغره، وقف عند أهلية الأداء الناقصة، ولم يغادرها إلى ما فوقها مهما بلغ من السن.

✓ فإذا أصيب بالعه بعد ما بلغ وثبت له أهلية الأداء الكاملة، ردّ على أهلية الأداء الناقصة. وبذلك يكون حكم المعتوه حكم الصبي المميز تماماً.

المطلب الرابع: النوم

أولاً - تعريفه

لغة: غشية ثقيلة تهجم على القلب فتقطعها عن المعرفة بالأشياء⁽¹⁾.

وفي الاصطلاح:

هو حالة طبيعية طارئة، أوفتور يعرض مع قيام العقل يوجب العجز عن إدراك المحسوسات والأفعال الاختيارية واستعمال العقل في أثنائها لمدة محدودة⁽²⁾.

(1) المصباح مادة: "نوم"، والتقرير والتعبير 2 / 177

(2) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية لأستاذنا د. أحمد الحجي الكردي، ص 27.

ثانياً - حكمه

- هو عارض يمنع فهم الخطاب.
- ولا يسقط أهلية الوجوب، لعدم إخلاله بالذمة.
- يقتضي تأخير مطالبة النائم بالأحكام حتى يستيقظ ⁽¹⁾؛ لأنه في حال النوم عاجز عن الفهم فلا يناسب أن يتوجه إليه الخطاب حينئذ. ودليل ذلك قول النبي p : (من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها) ⁽²⁾.
- النائم يفقد أهلية الأداء مؤقتاً حال نومه ⁽³⁾:

- فلا يُعتد بتصرفاته وعقوده؛ كالبيع والشرء وغيرها مطلقاً لو صدرت حال نومه.
- عبارات النائم من الأقاير وغيرها فهي باطلة، ولا يعتد بها، ولا يترتب عليها أي أثر.
- النائم مطالب بقضاء ما فاتته من الصلوات في أثناء نومه.
- ويكون للنائم وقت النوم من الأهلية والأحكام مثل ما للمجنون والصبي غير المميز.

المطلب الخامس: الإغماء

أولاً - تعريفه ⁽⁴⁾

- الإغماء في اللغة: الخفاء.
- وفي الاصطلاح:
- ✓ آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً.
- ✓ وهو حالة طارئة غير طبيعية تفقد الشخص عقله وإدراكه لمدة محدودة.

(1) التلويح، 740/2

(2) أخرجه أحمد في مسنده 34/19، رقم 11972.

(3) النظريات الفقهية، لأستاذنا د. محمد الزحيلي، ص 151.

(4) المصباح مادة: " غمي "، والتقرير والتحبير 2 / 179.

✓ أو هو ضرب من المرض، ولذا لم يعصم منه النبي P. ويحصل ذلك للإنسان إثر صدمة عصبية أو نتيجة مرض، أو اختلال في الجهاز العصبي، أو مرض في القلب، أو غير ذلك.

ثانياً - حكمه

- تبقى أهلية الوجوب الكاملة فيتحمل أثر التصرفات المادية؛ كالضمان.
- إن أهلية الأداء تنعدم نهائياً حال الإغماء.
- لا تصح جميع أقواله وأفعاله وتصرفاته وعقوده فيما لو صدرت حال الإغماء.

ثالثاً - الفرق بين الإغماء والنوم

- النوم عارض غريزي فطري عادي متكرر، أما الإغماء فهو عارض مرضي غير عادي.
- الإغماء كالنوم من حيث الأثر الجسمي والحكم الشرعي.
- حكم المغمى عليه في أثناء الإغماء حكم النائم تماماً، لا فارق بينه وبينه، وذلك لانعدام العقل والإدراك في كل، فإذا أفاق من إغمائه عادت إليه أهليته التي كانت له قبل الإغماء.
- وتأثير الإغماء على المغمى عليه أشد من تأثير النوم على النائم، ولذا اعتبر فوق النوم؛ لأن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع، وسببه شيء لطيف سريع الزوال، والإغماء على خلافه في ذلك كله، ألا ترى أن التنبيه والانتباه من النوم في غاية السرعة، وأما التنبيه من الإغماء فغير ممكن (1).

المطلب السادس: السكر

أولاً - تعريفه

السكر في اللغة: زوال العقل، وهو مأخوذ من أسكره الشراب: أي أزال عقله (2).

(1) التلويح على التوضيح 2 / 170

(2) المصباح المنير مادة: "سكر".

وفي الإصطلاح⁽¹⁾:

- فقدان الوعي والإدراك لمدة محدودة بسبب تناول مادة مسكرة، حراماً كانت أم حلالاً.
- أوهو غفلة سرور سببها امتلاء الدماغ من الأبخرة المتصاعدة بسبب تناول مادة مُسكرة؛ كالخمر ونحوه، مما يعطل العقل ويزيله، فلا يميز بين الأمور الحسنة والقبیحة .

ثانياً - حكمه

السكر (أم الخبائث) حرام باتفاق الفقهاء، وخاصة إن كان طريقه محرماً.

ثالثاً - أنواع السكر

1- بشراب حلال أو بمعقوف عنه كالبنج في العمليات الجراحية عند الحاجة:

صوره:

- ✓ كمن شرب دواءً مباحاً فسكر.
- ✓ أو سكر مكرهاً ومضطراً بأن غصّ في الطعام ولم يجد ماءً.
- ✓ أو سكر خطأً بأن شرب مسكراً ظنّه ماءً أو شراباً.

فهذا:

- يسقط أهلية الأداء كلية ويزيلها مدة قيامه، كالدواء الضروري مثلاً، فإذا زال السكر عادت الأهلية تامة، لأن مناط أهلية الأداء العقل والوعي، والسكر يفقد الوعي والعقل.
- لا تصحّ التصرفات والعقود الصادرة عنه وقت سكره.
- يكون حال السكران هنا كحال المغمى عليه ولا فارق بينهما إلا من حيث الشكل، فالإغماء عارض سماوي، والسكر عارض مكتسب.

(1) التلويح على التوضيح 2 / 185، وفتح الغفار 3 / 106.

2- السكر بشراب محرم كالخمرة والنبيذ وما إليها من المتخمرات المحرمة كأن يتناولها مختاراً عالماً بأن ما

يشربه مسكر يغيب العقل: فهل تزول أهلية التصرف عنه ⁽¹⁾؟

1- ذهب الحنفية إلى أن أهلية التصرف (الأداء) لا تزول عن السكران المتعدي بسكره «أي من سكر بحرام»

فتصح جميع تصرفاته وعقوده، فلا تتأثر الأهلية به مطلقاً، عقاباً له، ولأنه جناية، والجناية لا يصح أن يستفيد منها صاحبها.

2- وذهب المالكية والإمام أحمد والطحاوي والكرخي وأبو يوسف وزفر من الحنفية، والمزني وابن سريج من

الشافعية. وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية في سوريا ومصر: إلى زوال أهلية التصرف، وعدم صحة تصرفات السكران لزوال العقل.

واستثنى المالكية والحنابلة الطلاق فقالوا بوقوعه من السكران المتعدي بسكره «أي من سكر بحرام».

3- وذهب الشافعية إلى زوال أهلية التصرف، ولكنهم قالوا بصحة تصرفاته وعقوده زجراً له.

✓ ويمكن أن يُقاس على مسألة السكر تناول ما يُذهب العقل؛ كالمخدرات والحشيشة التي اتفق العلماء على تحريمها.

- فإن تعاطاها على وجهٍ محرم فإنه ينبغي أن يجري فيه نفس الخلاف. فلا تصح تصرفاته عند المالكية والحنابلة، ويستثنى من ذلك الطلاق. وتصح تصرفاته وعقوده جميعاً عند الحنفية والشافعية.

- أما إذا تعاطاها على وجهٍ مباح؛ كالبنج في العمليات الجراحية فينبغي القول بزوال أهلية التصرف، وعدم صحة جميع التصرفات والعقود الصادرة منه.

(1) منحة الخالق على هامش البحر لابن عابدين: 30/5، الفروق للقرافي: 1/ 217 - 218، تحفة المحتاج: 157160/4.

المبحث الخامس: العوارض التي تُنقص الأهلية

المطلب الأول: الصِّغر مع التمييز

أولاً - تعريفه⁽¹⁾

التمييز في اللغة مأخوذ من: مزته ميزاً، من باب باع، وهو: عزل الشيء وفصله من غيره، ويكون في المشتبهات والمختلطات، ومعنى تميز الشيء: انفصاله عن غيره. ومن هنا فإن الفقهاء يقولون: سن التمييز، ومرادهم بذلك: تلك السن التي إذا انتهى إليها عرف مضاره ومنافعه.

وهذه المرحلة تبدأ ببلوغ الصبي سبع سنين حيث ينتهي طور الطفولة، وهو سن التمييز كما حدده جمهور الفقهاء، وينتهي بالبلوغ، فيشمل المراهق وهو الذي قارب البلوغ ويكون البلوغ:

بالسن

- وهو عند أبي حنيفة رحمه الله في الغلام ببلوغه الثامنة عشرة من العمر، وفي الفتاة السابعة عشرة.
- وهوعن الصحابين والشافعية يكون ببلوغ الغلام أو الفتاة الخامسة عشرة.

وبالفعل

- فيكون في الغلام بالاحتلام، أو الإحبال، أو الإنزال.
- ويكون في الفتاة بالحيض أو الحمل أو الاحتلام مع الإنزال.
- فإذا بلغ الإنسان بالفعل قبل البلوغ بالسن عدّ بالغاً واستحق كل أحكام البالغين.
- فإذا لم يبلغ بالفعل حتى وصل إلى سن البلوغ المذكورة، عدّ بالغاً بها وإن لم يبلغ بالفعل.

(1) الصباح المنير مادة: "ميز"، وحاشية ابن عابدين 5 / 421 ط بولاق، وجواهر الإكليل 1 / 22.

ثانياً - نوع الأهلية الثابتة للمميز

- يثبت للمميز فوق أهلية الوجوب الكاملة التي كانت له، أهلية أداء ناقصة. ذلك أن أهلية الأداء مناطها العقل والإدراك، ولما كان المميز في هذه السن له إدراك ناقص، ناسب ذلك أن يثبت له الشارع أهلية أداء ناقصة، تكمل ببلوغه رشيداً.

ثالثاً - تصرفات الصبي المميز⁽¹⁾

التصرفات التي يباشرها الصبي المميز

أ- حقوق الله تعالى:

- العبادات البدنية:

- كالصلاة، لا تجب عليه اتفاقاً إلا أنه يؤمر بأدائها في سن السابعة، ويضرب على تركها في سن العاشرة؛ لقوله p: "مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع"⁽²⁾. والزكاة، فإنها تجب في ماله عند المالكية والشافعية والحنابلة، ولا تجب في ماله عند الحنفية.

- وأما العقائد كالإيمان:

- فقد ذهب الجمهور إلى أنه يصح من الصبي، فيعتبر إيمانه؛ لأنه خير محض. وقال الشافعية: إن إسلامه لا يصح حتى يبلغ؛ لحديث: "رفع القلم عن ثلاث ومنها عن الصبي حتى يبلغ".

ب- حقوق العباد⁽³⁾:

- المالية: كضمان المتلفات، وأجرة الأجير، ونفقة الزوجة والأقارب، ونحو ذلك فإنها تجب في ماله؛ لأن المقصود منها هو المال، وأداؤه يحتمل النيابة، فيصح للصبي المميز أدائه، فإن لم يؤدّه أداه وليه.

(1) حاشية ابن عابدين 3 / 306، وجواهر الإكليل 1 / 34، والمنثور للزركشي 2 / 295، والمغني 8 / 133 . 148.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، 158/1، رقم (495).

(3) الفتاوى الهندية 1 / 353، والدسوقي 2 / 265، ونهاية المحتاج 7 / 440، وكشاف القناع 6 / 129.

- وأما عقوبة القصاص: فإنه لا يجب عليه عند الجمهور؛ لأن فعل الصبي لا يوصف بالتقصير، فلا يصلح سببا للعقوبة لقصور معنى الجناية في فعله، ولكن تجب في فعله الدية في ماله عند الحنفية، وعلى عاقلته عند المالكية والحنابلة لأنها وجبت لعصمة المحل. وقال الشافعية: إنَّ عمد الصبي في الجنايات عمدٌ، فتغلظ عليه الدية، ويحرم إرث من قتله.

- أما تصرفاته المالية، ففيها تفصيل على النحو الآتي:

1- تصرفات نافعة له نفعا محضاً، وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملكه من غير مقابل، مثل قبول الهبة غير المشروطة والصدقة والوصية والوقف.

وهذه تصح منه، دون توقف على إجازة الولي أو الوصي؛ لأنها خير على كل حال.

2- تصرفات ضارة بالصغير ضرراً محضاً، وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه من غير مقابل، كالهبة والصدقة والوقف وسائر التبرعات والطلاق والكفالة بالدين.

وهذه لا تصح منه، بل تقع باطلة، ولا تتعقد، حتى ولو أجازها الولي أو الوصي؛ لأنهما لا يملكان مباشرتها في حق الصغير فلا يملكان إجازتها.

3- تصرفات دائرة بين النفع والضرر بحسب أصل وضعها، كالبيع والإجارة والشركة وسائر المعاوضات المالية، وهذه يختلف الفقهاء فيها:

✓ الحنفية يصح صدورها منه، باعتبار ما له من أصل الأهلية؛ ولاحتمال أن فيها نفعا له، إلا أنها

تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي لنقص أهليته، فإذا أجازها نفذت، وإن لم يجزها بطلت.

✓ المالكية تقع صحيحة لكنها لا تكون لازمة، ويتوقف لزومها على إجازة الولي أو الوصي.

✓ وعند الشافعية والحنابلة لا يصح صدورها من الصبي، فإذا وقعت كانت باطلة لا يترتب عليها أي

أثر.

أحكام تصرفات الصغير في قانون الأحوال الشخصية السوري:

سمى قانون الأحوال الشخصية الصغير بالقاصر وفصل في أحكام تصرفاته عبر المواد الآتية:

(المادة 162):

(القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد، وهو ثماني عشرة سنة كاملة).

(المادة 164):

- 1- ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغه سن الرشد.
- 2- للقاضي أن يأذن له بعد بلوغه الخامسة عشرة وسماع أقوال الوصي بتسلم جانب من هذه الأموال لإدارتها.
- 3- إذا رد القاضي طلب الإذن فلا يجوز له تجديده قبل مضي سنة من قرار الرد.

(المادة 165):

- 1- للقاصر المأذون مباشرة أعمال الإدارة وما يتفرع عنها، كبيع الحاصلات وشراء الأدوات.
- 2- لا يجوز له بغير موافقة القاضي مزولة التجارة، ولا عقد الإجارة لمدة تزيد عن سنة، ولا أن يستوفي حقاً أو يوفي ديناً لا يتعلق بأعمال الإدارة.
- 3- لا يجوز له استهلاك شيء من صافي دخله إلا القدر اللازم لنفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم قانوناً.

(المادة 166):

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

(المادة 167):

- 1- على المأذون له بالإدارة أن يقدم للقاضي حساباً سنوياً.
- 2- يأخذ القاضي عند النظر في الحساب رأي الولي أو الوصي، وله أن يأمر بإيداع المتوفر من الدخل خزانة الحكومة أو مصرفاً يختاره.

3- ولا يجوز سحب شيء من الأموال المودعة بأمر القاضي إلا بإذن منه.

(المادة 168):

للقاضي عند اللزوم الحد من الإذن الممنوح للقاصر أو سلبه إياه، وذلك من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب مدير الأيتام أو أحد ذوي العلاقة.

(المادة 169):

1- للقاصر متى بلغ الثالثة عشرة الحق في أن يتولى إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص.

2- لا يكون القاصر ضامناً لديونه الناشئة عن هذه الإدارة إلا بقدر ذلك المال.

المطلب الثاني: العته

أولاً - تعريفه

- هو آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل، فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام

العقلاء وبعضه كلام المجانين، وكذا سائر أموره (1).

- أو المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل

المجنون (2) فهو بذلك أرقى حالاً من الجنون، لأن المجنون فاقد العقل والفكر، وهذا ناقصهما.

ثانياً - حكم المعتوه

من حيث أهلية التصرف (الأداء) فهو كأهلية الصبي العاقل المميز:

✓ إذا كان المعتوه مميزاً، فيثبت له أهلية أداء ناقصة:

- تبيح له التصرف فيما هو نافع له نفعاً محضاً.

(1) التعريفات للجرجاني، ص 147

(2) تبين الحقائق للزيلعي، 191/5.

- وتصح تصرفاته فيما هو متردد بين النفع والضرر إذا أدن له الولي.
- ولا تصح منه التصرفات الضارة ضرراً محضاً؛ كالتبرعات.
- ✓ أما إذا كان المعتوه غير مميز، وغلب على أمره، فذهب عقله، فإنه يعدّ مجنوناً:
- وتأخذ تصرفاته حينئذ حكم تصرفات المجانين، فتكون باطلة.
- وأما القانون فقد عدّ المعتوه كالمجنون في تصرفاته ولم يفرق بين ما إذا كان مميزاً أم غير مميز، لذلك فإن جميع أحكام المجنون من حيث الحجر وصحة التصرفات وبطلانها تنطبق على المعتوه⁽¹⁾.
- ✓ وإذا أصيب بالعتة بعدما بلغ وثبت له أهلية الأداء الكاملة، ردّ على أهلية الأداء الناقصة. وبذلك يكون حكم المعتوه حكم الصبي المميز تماماً.

المطلب الثالث: السفه

أولاً - تعريفه

- السفه في اللغة: يطلق بمعنى الخفة والحركة⁽²⁾، يقال سفهت الرياح الثوب إذا استخفته وحركته.
- والسفه اصطلاحاً:
- هو خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب، فيحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشرع⁽³⁾.
 - أوهو التصرف بالمال على غير وفق العقل والشرع، وذلك كالتبذير والإسراف في المباحات، أو التبذير والإسراف في الطاعات المالية، كمن يتصدق بدخله على الفقراء ويترك أولاده جائعين⁽⁴⁾.

(1) الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، د. مصطفى السباعي، د. عبد الرحمن الصابوني، 189.

(2) مختار الصحاح، ص 302.

(3) التعريفات للجرجاني، ص 119.

(4) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات، د. أحمد الحجي الكردي، ص 27.

ثانياً - حكم السفية وهل يُحجر عليه (1)

السَّفَة لا لا ينافي الأهلية ولا يؤثر فيها، فلا يحجر على السفية إلا في حالة ما

✓ إذا بلغ سفيهاً (السفه المرافق للبلوغ)

1- فإنه يبقى الحجر مضروباً عليه، ولا يُدفع إليه ماله حتى يبلغ سن الخامسة والعشرين، فيُدفع إليه

عندئذ ماله سواء أونس منه الرشد أم لم يُونس. وقد أثر أبو حنيفة إهدار مالية الإنسان على

إنسانيته. لقوله تعالى: {وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا} [النساء 5].

وتصرفاته لا ينفذ منها إلا ما كان نافعاً نفعاً محضاً له أو الوصية في حدود الثلث، أو كانت لا تقبل

الفسخ: وهي الزواج والطلاق والرجعة واليمين. ويمنع من باقي التصرفات.

وتنتهي فترة منع ماله عنه ببلوغه خمساً وعشرين سنة؛ لأن هذه السن غالباً يتحقق فيها الرشد، فإن

لم يرشد لا ينتظر منه رشد بعدئذ

2- ويستمر هذا المنع أبداً عند جمهور الفقهاء والصاحبين، حتى يتحقق رشده لقوله تعالى: {فَإِنْ آنَسْتُمْ

منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم} [النساء: 6].

✓ وإذا كان السفه طارئاً على البلوغ والرشد:

- فقد ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله إلى عدم اعتباره أصلاً، وإن تصرفات السفية تبقى كتصرفات

العاقل الرشيد تماماً، ولا أثر للسفه في ذلك مطلقاً.

(1) حاشية ابن عابدين 92/5 . 93، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، 298/3، مغني المحتاج، 170/2 . 172، كشاف

القناع، 452/3 . 454، الفقه الإسلامي وأدلته، 442/5 . 446، الملكية ونظرية العقد، ص 288 . 289 النظريات الفقهية،

د. محمد الزحيلي، ص 152 . 153.

- وذهب الجمهور إلى أنه يُضرب عليه الحجر، فيمنع من العقود والتصرفات، ويرفع أمره للقاضي، فيأمر بالحجر عليه، وعند ذلك يعتبر حاله كحال البالغ غير رشيد تماماً.
- ويعدّ قبل الحجر عليه كالعقل الرشيد لدى جمهور الأئمة خالف في ذلك محمد بن الحسن وعدّ السفه سبباً للحجر الشرعي دون حاجة على قضاء به، والخلاف محدود في جواز الحجر عليه أو عدمه.

وذلك رعاية لمصلحته، ومحافظة على ماله، حتى لا يكون عالة على غيره. ويكون حكمه حينئذ حكم الصبي المميز في التصرفات؛

- لقوله تعالى: {ولا تؤتوا السفهاء أموالكم} [النساء 4/5].
- وقوله سبحانه: {فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل} [البقرة 2/282] مما يدل على ثبوت الولاية على السفه (1).
- إلا أن الحجر على السفه في هذه الحالة يكون بحكم قضائي، بالثبوت من السفه أو التبذير، ومنعاً من إلحاق الضرر بمن يتعامل مع السفه من غير بينة وتحقق من حاله. وهذا رأي أبي يوسف والشافعي وأحمد ومالك رحمه الله تعالى.

- والحجر في هذه الحالة محصور في التصرفات التي تحتل الفسخ، ويبطلها الهزل كالبيع والإجارة والرهن.
- أما التصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يبطلها الهزل كالزواج والطلاق والرجعة والخلع، فلا يحجر عليه بالإجماع.

(1) الدر المختار: 5/102 وما بعدها، بداية المجتهد: 276 - 279/2، مغني المحتاج: 2/170، المغني: 4/469.

المبحث السادس: عوارض لا تنقص الأهلية، ولكن تؤثر في بعض الأحكام.

المطلب الأول: الدَّيْنُ المستغرق «مع التفليس»

إذا ثبت في ذمة الإنسان دينٌ، وصارَ الدَّيْنُ أكثر مما يملكُ، فهذا يدلُّ على خسارته وتقليسه، فهل يجوزُ

الحجرُ عليه إذا طلب غرماءه ذلك؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

✓ فذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز الحجر عليه، لأن الحجر لا يكونُ عنده إلا بسبب:

1. الصغير

2. والمجنون

3. والرقيق

4. والمفتي الماجن (هو من يفتي بجهل).

5. والطبيب الجاهل

6. والمكاري المفلس (هو من يكري إبلاً ونحوها وليس له إبلٌ ولا مالٌ)

➤ ومنع الثلاثة المذكورين أخيراً من مزاوله أعمالهم من باب رفع الضرر عن الناس أو دفعه.

- قال أبو حنيفة τ : وللقاضي حبس المدين حتى يعلم ماله، فإن تبين أنه مفلس لا مال له خلى سبيله،

لأن الحبس لا يُشرع إلا للماطلة، فإن وجد القاضي له مالاً أمره ببيعه، بيع تلجئة «أي اضطرارٍ وإكراه»

أو باعه عليه حتى يوفي دينه، ولا يبيع عقاره، وإنما يبيع ما سوى ذلك من الأعيان المالية مما زاد عن

حاجته وحاجة أهله؛ كثيابه، ونحوها من الأعيان التي لا يحتاجها في الحال.

✓ وذهب جمهور الفقهاء، ومنهم أصحابان من الحنفية في المعتمد إلى أن القاضي يحجر على المدين

المفلس، ويمنعهُ من التصرف، ولهم في ذلك تفصيلات:

- فقال أصحابان: للقاضي أن يحجر عليه ويمنعهُ من التصرفات التي تضرُّ بالغرماء؛ كالتبرعات

«كالهبة والصدقة»، وكالبيع مع الغبن، فإن باعَ بَغْبِنٍ خَيْرَ المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ «كبيع

المريض مرض الموت»⁽¹⁾.

- وقال المالكية: بأن تصرفاته قبل الحجر لا يصحُّ منها ما كانَ دون عوضٍ؛ كالهبة ونحوها، أما بعد

الحجر فلا ينفذُ شيء من أفعاله وتصرفاته بعوضٍ وبغير عوض.

- وقال الشافعية: إذا تصرف ببيعٍ ونحوه فإنه يوقفُ، فإن كان فيما هو فاضل عن الدَّين نَفَذَ، وإلا فلا، وأجازوا

له البيع والشراء في الدَّمة «السلم الذي هو بيع آجل بعاجل» ، ولا يصح عندهم أن يبيع للغرماء⁽²⁾.

- وقال الحنابلة: لا يصحُّ بيعه ولا تبرعاته، ولا البيع في الذمة سلماً؛ لأنَّ حق الغرماء يتعلق بماله لا

بذمته⁽³⁾.

المطلب الثاني: مرض الموت

أولاً - تعريفه

هو المرض الذي يغلبُ فيه الهلاكُ ويعجزُ الإنسان فيه عن القيام بواجباته وأعماله المعتادة، ويتصل

بالموت، ويمتدُّ سنة على وتيرة واحدة⁽⁴⁾.

(1) بدائع الصنائع، 173/7، الفقه الإسلامي وأدلته، 456/5.

(2) ينظر المنهاج مع مغني المحتاج، 148/2.

(3) حاشية الدسوقي، 261/3 - 262، مغني المحتاج، 146/2 - 149، كشف القناع، 417/3 - 424، الفقه الإسلامي

وأدلته، 456/5 - 458.

(4) ينظر المادة (1595) من مجلة الأحكام العدلية.

ثانياً - أثره على الأهلية

ومرض الموت لا تنقص به الأهلية ⁽¹⁾، ولكن تتغير بعض الأحكام الناتجة عن أهلية الأداء، وهذه بعض منها:

1- يصح تبرعه بأمواله بحدود الثلث استحساناً عند الحنفية؛ كالوصية، والهبة، والصدقة، والوقف، وما زاد

على الثلث يوقف على إجازة الورثة.

2- يوقف بيع المحابة، وهو المشتل على غبن، وهذا مذهب الجمهور ⁽²⁾.

3- ترث من المريض مرض الموت زوجته المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت إذا مات وهي في العدة ⁽³⁾.

المطلب الثالث: النسيان

أولاً - تعريفه

النسيان حالة تعتري الإنسان العاقل فتجعله يتصرف بتصرفات مبنية على صورة سابقة على وجه يخالف تلك

الصورة، فهو نوع من أنواع الذهول. وقد عرفه صاحب التلويح بأنه (علم ما في الصورة الحاصلة عند العقل

عما من شأنه الملاحظة) ⁽⁴⁾.

ثانياً - حكمه

- النسيان لا أثر له على أهلية الأداء مطلقاً، كاملة كانت أم ناقصة، مما هو من حقوق العباد، كالبيع،

والإجارة، والصدقة...

- أما ما هو من حقوق الله تعالى كالصلاة والصوم والحج... فإنه على قسمين من حيث تأثره بالنسيان، أو عدم تأثره به:

(1) الأحوال الشخصية للدكتور أحمد الحجي الكردي، ص 29.

(2) حاشية ابن عابدين، 520/2، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، 307/3 . 399، مغني المحتاج، 165/2، كشاف

القناع، 416/3، الفقه الإسلامي، وأدلته، 450/5 . 451، الأحوال الشخصية، د. أحمد الحجي الكردي، ص 28 . 29،

النظريات الفقهية، د. محمد الزحيلي، ص 155.

(3) شرح قانون الأحوال الشخصية، د. مصطفى السباعي، ص 14.

(4) شرح قانون الأحوال الشخصية، د. مصطفى السباعي، ص 15.

1- أن يقع النسيان بتقصير من المكلف:

وذلك بأن يكون في الفعل الذي هو فيه ما يذكره فلا يتذكر، كما في الصلاة، فإن أفعال الصلاة متذكّرة بوجوب ترك الأكل، وهنا لا حكم للنسيان، وتبطل الصلاة بالأكل فيها.

2- أن يقع النسيان بغير تقصير من المكلف:

كما أن في الأكل في الصوم نسياناً، وترك التسمية على الذبيحة نسياناً، فإنه في هذا الحال يعدّ مؤثراً، ومسقطاً حكم الفعل المرافق له عن المكلف، فلا الأكل في الصوم نسياناً يفسد الصوم، ولا ترك التسمية على الذبيحة نسياناً يحرّمها.

✓ وبذلك نرى أن النسيان لا ينقص الأهلية ولا يعدها، ولكن يحد من بعض أحكامها.

المطلب الرابع: الحيض

أولاً - تعريفه

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

وعلى ذلك يكون للحيض شروط هي:

1- أن يخرج من المرأة دم، وإلا لم تعتبر حائضاً.

2- أن يكون الدم خارجاً من الرحم، فلو كان من غيره كاليد والرجل.. لم يكن حيضاً.

3- أن يكون الدم خارجاً من رحم امرأة بالغة، فإن كانت صغيرة دون التاسعة كان الدم استحاضة لا حيضاً.

4- أن يكون الدم الخارج من المرأة دم صحة، لا دم مرض خارج عن علة كبثرة أو غيرها. فإذا خرج عن علة، كان دم استحاضة لا حيض.

5- أن لا تكون المرأة حبلى، فإذا كانت حبلى لم يكن حيضاً، وهذا عند الحنفية، وخالف في ذلك الشافعية.

6- أن تكون المرأة دون سن اليأس، وهو سن الخمسين أو الستين أو الخامسة والخمسين فإذا بلغت هذه السن وانقطع دمها ثم ظهر منها دم بعد ذلك لم يكن حيضاً ولكن استحاضة. إلا أن يكون الدم أحمر كدم الحيض تماماً، فإنه يعد حيضاً، وينتقض به أياسها.

ثانياً - حكم الحيض:

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

- 1- رفع وجوب الصلاة عنها مدة حيضها، فلا يجب على الحائض الصلاة مدة حيضها، وإذا صلتها لم تصح منها، وكانت آثمة لانعدام الطهارة.
- 2- تأخير المطالبة بالصوم، فلا يجب عليها الصوم حين حيضها، ولا يصح منها لو صامت، ولكن يجب عليها قضاء ما أفطرته من رمضان بعد الطهر من الحيض وذلك على خلاف الصلاة.
- 3- المنع من مس المصحف وقراءة القرآن، لأن ذلك لا يجوز لغير الطاهرات.
- 4- المنع من دخول المسجد والمكث فيه.
- 5- حرمة المعاشرة الزوجية وهو المنع من وطء زوجها لها وقربانه ما بين السرة والركبة منها.
- 6- المنع من الطواف بالكعبة.

المطلب الخامس: النفاس

أولاً - تعريفه: هو دم يخرج من رحم المرأة عقب الولادة.

ولهذا فإن للنفاس شروطاً هي:

- 1- خروج الدم من الرحم، فلو لم يخرج دم أصلاً، أو خرج من غير الرحم، لم يكن نفاساً.
 - 2- إذا كان عقب الولادة، فلو كان قبلها لم يكن نفاساً، وكذلك إذا خرج بلا ولادة أصلاً، فإنه ليس بنفاس.
- هذا وللنفاس شروط أخرى ومدد تعرف في باب النفاس في كتب الفقه.

ثانياً - حكمه

النفاس لا ينقص ولا يسقط أهلية الوجوب ولا الأداء ولكن يغير بعض أحكامها، وذلك كالحيض تماماً - وقد تقدم ذلك - ولا فارق بينهما إلا من حيث مدة كل منهما.

المطلب السادس: الجهل

أولاً - تعريفه:

- هو ضد العلم، والمراد به هنا الجهل بالأحكام الشرعية، أو بالوقائع التي ينبغي عليها التصرف.
- ✓ فلو باع إنسان كتابه بشيء من الخمر، وهو لا يعلم أن جعل الخمر ثمناً مفسد للبيع، فهل يعدّ بيعه فاسداً؟
- ✓ أو باع كتابه معيباً وهو لا يعلم بعيبه، فهل يعدّ في بيعه هذا مدلساً؟ هذا هو المراد بالجهل العارض.

وهناك حالات يعذر فيها الجاهل عذراً متفاوتاً:

- 1- فالجهل الناشئ عن اجتهاد سائغ، هو عذر مقبول ويجوز القضاء بحسبه.
- 2- والجهل الناشئ عن شبهة وخطأ؛ كمن وطئ أجنبية يظنها زوجته، فهذا عذر يسقط الحدّ.
- 3- والجهل الناشئ عن عدم العلم بأحكام الشريعة الإسلامية في غير دار الإسلام، كمن كان جديداً العهد بالإسلام فهذا عذر مقبول لا يؤاخذ صاحبه بنتائجه.
- 4- والجهل الناشئ في موضع بعيد لا يوجد فيه علماء ينشرون الأحكام الشرعية وفعل ما هو محرم من غير أن يعلم بحرمة، فهذا عذر مقبول لا يؤاخذ صاحبه بنتائجه (1).

المطلب السابع: الهزل

أولاً - تعريفه

الهزل ضد الجد، وهو إطلاق اللفظ على وجه لا يراد به معناه الحقيقي ولا المجازي.

(1) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات، د. أحمد الحجي الكردي، ص 34.

وهو أن ينطق المكلف باللفظ، ولا يقصد به إيقاع معناه الحقيقي ولا المجازي.

ثانياً - حكمه

الهزل لا يعدم الأهلية ولا ينقصها، ولكنه يغير بعض أحكامها، وقد قسم الفقهاء التصرفات الشرعية من حيث تأثرها بالهزل، إلى قسمين:

1- قسم يقبل الفسخ: كالبيع والإجارة والشركة..

- وهذا إما أن يدخل الهزل على أصل التصرف فيها:

كأن يبيع سلعته بيعاً صورياً لا يقصد به انعقاد العقد أصلاً، فيكون الحكم فساد البيع، والبيع الفاسد هذا لا يملك المبيع فيه بالقبض، خلافاً لباقي البيوع الفاسدة، وله حكم الباطل.

- وإما أن يدخل الهزل في أوصاف البيع:

كمقدار الثمن، أو جنسه، بأن يبيع بعشرة دنانير وهو يقصد في الحقيقة عشرة دراهم، أو يبيع بخمسين درهماً وهو يقصد عشرة دراهم. والحكم هنا:

✓ عند الإمام أبي حنيفة: صحة البيع بالثمن الملفوظ، ولا أثر للهزل فيه مطلقاً.

✓ وذهب الصحابان أبو يوسف ومحمد: على أن العقد يصح بالثمن الملفوظ إذا كان الهزل بالجنس

فقط، فإذا كان الهزل بالمقدار، صح البيع بالمقدار الحقيقي المتفق عليه، لا بالمقدار الملفوظ هزلاً.

2- وقسم لا يقبل الفسخ:

كالزواج، والطلاق، واليمين، والنذر. وهذا لا يؤثر الهزل فيها، بل تقع صحيحة مطلقاً، هزلاً كان المتصرف

أم جاداً على سواء. وذلك لقول النبي p : "ثلاث جدّهن جدّ، وهزلهن جدّ: النكاح، والطلاق، والعتاق" وفي

رواية: "النكاح، والطلاق، والنذر"⁽¹⁾

(1) الترمذي في سننه، رقم (1184)، 481/3، وقال: حسن غريب.

فإذا نطق الشخص بعبارة لا يُريد بها إنشاء تصرفٍ أو عقدٍ، وإنما قصدَ الهزل والاستهزاء والعبث مستخدماً صورة العقد القولي وألفاظه، فهل يعتدّ بعبارته وينعقد العقد، أم أنَّ الهزل يمنع انعقاد العقد⁽¹⁾.
اختلف العلماء في المسألة على قولين⁽²⁾:

الأول - قال جمهور الفقهاء

إن الهزل يمنع انعقاد العقد في عقود المعاوضات المالية كالبيع، وكذا في العقود التي محلها المال كالهبة، والوديعة، ولا يترتب على عبارة الهازل فيها أي أثر لعدم تحقق الرضا أو القصد الذي تقوم عليه الإرادة العقدية. ويُشترط عند الحنفية أن يُذكر الهزل صريحاً باللسان، أو أن يتواضعا ويتفقا على ذلك قبل العقد. ويستثنى من ذلك عند الحنفية أربعة تصرفات هي⁽³⁾:

(الزواج، والطلاق، والرجعة، واليمين) فلا يمنع صحتها أو انعقادها، فتصحُّ هذه التصرفات الخمسة من الهازل، وتصحُّ عبارته فيها وتترتب عليها آثارها الشرعية. لحديث النبي p : "ثلاث جدهنَّ جدٌّ وهزلنَّ جدٌّ: النكاح والطلاق والرجعة" وفي رواية «العِتاق» وفي رواية «اليمين»⁽⁴⁾.

الثاني - قال الشافعية

إن عقود وتصرفات الهازل كلها تتعقد وتترتب عليها آثارها على الرغم من وجود الهزل، سواءً أكانت العقود والتصرفات من المعاوضات المالية كالبيع والإجارة، وغير المالية؛ كالزواج والطلاق. وذلك عملاً بالإرادة الظاهرة لا بالقصد الداخلي، وحفاظاً على مبدأ استقرار العقود والمعاملات، فلا يُلغى إلى دعوى الهزل⁽⁵⁾.

(1) نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، د. صالح العلي، د. باسل الحافي، ص 74.

(2) حاشية ابن عابدين، 7/4، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 423/3، المغني مع الشرح الكبير.

(3) كشف الأسرار، 360/4.

(4) الترمذي في سننه، رقم (1184)، 481/3، وقال: حسنٌ غريب.

(5) نهاية المحتاج، 443/6، الإنصاف 17/11، 18، الفقه الإسلامي وأدلته، 192/4.

المطلب الثامن: الإكراه

أولاً - تعريفه

- هو حمل الغير على أمرٍ يكرهه ولا يريد مباشرته بوسيلة مرهبة أو بتهديده بها.
- أو هو حمل الغير على ما يكرهه بوسيلة مرهبة، أو بتهديده بها.

ثانياً - أنواع الإكراه

1- الإكراه الملجئ «التام» (i)

وهو الإكراه الذي يعدم الرضا ويُفسد الاختيار، ويكون بالتهديد بقتل أو قطع عضو أو بإلحاق أذى شديد؛ كالضرب المبرح أو الحبس المديد، أو بإفشاء سرٍّ خطير، أو عملٍ مهينٍ لذي جاءَ وغيرها من الوسائل الشديدة القوية على نفس المُكره.

2- الإكراه غير الملجئ «الناقص»:

وهو الذي يعدم الرضا ولا يُفسد الاختيار. ويكون بوسيلة خفيفة؛ كالتهديد بقتل أو حبس غير مديد «يوم واحد فقط» وكذا التهديد بضربٍ خفيف كلطمة (2).

ثالثاً - شروط الإكراه

ذكر العلماء خمسة شروط لتحقيق الإكراه هي (3):

- 1- أن يكون إكراهاً بغير حقٍّ مشروع، فلو كان الإكراه على حقٍّ مشروع؛ كإكراه القاضي المدين على بيع ماله لقضاء دينه، فالإكراه هنا لا يؤثر في صحة البيع.

(1) ينظر المدخل الفقهي العام، 366/1 . 367، فتح القدير، 233/9، المدخل الفقهي العام للزرقا، 369/1، المدخل الفقهي، د. أحمد الحجي الكردي، ص 251.

(2) المدخل الفقهي، د. أحمد الحجي الكردي، ص 251.

(3) تنظر الشروط في المغني مع الشرح الكبير، 260/8 . 261 حاشية الشرقاوي، 391/2، المدخل، د. أحمد الحجي الكردي ص 252، الفقه الإسلامي وأدلته، 214/4.

2- أن يكون المُكْرَه قادراً على إيقاع ما هدد به، فإن لم يكن قادراً لم يكن إكراهاً مفسداً للتصرفات، والقادر

على الإكراه إما أن يكون سلطاناً ونحوه أو أن يكون بالتسلط كاللص ونحوه.

3- أن يكون الإكراه بالتهديد بما يتضرر به المُستَكْرَه تضرراً شديداً؛ كالقتل وإتلاف عضو والضرب الشديد.

4- أن يغلب على ظن المُستَكْرَه وقوع أو نزول الوعيد به.

5- أن يفعل المستكره التصرف المطلوب منه في حضرة المُكْرَه، فإن فعله في غيبته كان تصرفاً صحيحاً لزوال الإكراه «يعني لا أثر للإكراه هنا».

رابعاً - أثر الإكراه في العقود و التصرفات (1)

الإكراه لا يفقد الأهلية، ولكنه يغير بعض أحكامها.

- فالإكراه يؤثر في أكثر التصرفات إلا في القتل والجرح والزنا فلا يجوز فعلها بعذر الإكراه وإن قال

الحنفية والشافعية بإسقاط حد الزنا عن الزاني المكره، فإنما هذا من باب الشبهة التي تدرأ الحد.

- ويجوز بالإكراه حتى التلفظ بكلمة الكفر إن كان قلبه مطمئناً بالإيمان.

وفي هذه المسألة مذهبان:

الأول - مذهب الحنفية

إنَّ الإكراه بنوعيه الملجئ وغير الملجئ لا ينافي الأهلية «بنوعيتها: أهلية الوجوب وأهلية الأداء»، ولا ينقصها، ولكن أثر الإكراه يختلف باختلاف نوع التصرف أو العقد؛ ولذلك تنقسم التصرفات إلى قسمين:

القسم الأول: تصرفات لا تقبل الفسخ بطبيعتها، ولا يشترط الرضا لصحة إنشائها، وهي ما يستوي فيها

الجدُّ والهزل، وهي أربعة: (النكاح، والطلاق، والنذر، واليمين).

(1) ينظر المذهب في أصول المذهب، 545/2 . 546، انظر المادة 1007 من مجلة الأحكام العدلية.

فهذه التصرفات الخمسة لا يؤثر في صحتها الإكراه، فهي تصح مع الإكراه قياساً للإكراه فيها على الهزل بجامع عدم وجود القصد من المؤكّر في كلّ منهما.

وقد ورد في الحديث عدم تأثير الهزل فيها بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدّهنّ جدّ وهزلهنّ جدّ: النكاح والطلاق والرجعة»⁽¹⁾

القسم الثاني: التصرفات والعقود التي تقبل الفسخ ويشترط الرضا لإنشائها:

كالبيع، والإجارة والرهن... إلخ، فالإكراه بنوعيه الملجئ وغير الملجئ يفسد هذه العقود والتصرفات؛ لأنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار⁽²⁾.

وهذا عند الإمام أبي حنيفة، وذهب زفر إلى أن التصرفات هذه موقوفة لا فاسدة، فإن أجازها المتصرف بعد زوال الإكراه نفذت وإلا بطلت.

الثاني - مذهب الجمهور⁽³⁾

قالوا: الإكراه يفسد العقود والتصرفات كلها ويبطلها، سواء أكانت من العقود القابلة للفسخ؛ كالبيع والإجارة والهبة أم كانت من العقود والتصرفات غير القابلة للفسخ؛ كالزواج والطلاق، فكل عقد أو تصرف وقع بسبب الإكراه لا اعتبار ولا أثر له.

- واستدلوا لذلك في الطلاق بحديث: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»⁽⁴⁾ وفسروا الإغلاق بالإكراه، فكأن المستكره أغلق عليه الباب ومنع من الخروج.

(1) الترمذي، ك الطلاق، وما جاء في الجد والهزل رقم 1184، 481/3، وقال عنه: حسن غريب

(2) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات، د. أحمد الحجي الكري، ص 40.

(3) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، 367/2، مغني المحتاج، 289/3، المنثور في القواعد، 198/1، حاشية الشرقاوي،

390/2 . 391، المغني مع الشرح الكبير، 259/8، المدخل الفقهي العام، 374/1.

(4) أخرجه أبو داود في الطلاق في سننه 666/1، وابن ماجه في سننه 660/1.

- واستدلوا أيضاً بحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»⁽¹⁾ فقد أخبر منطوق الحديث أن كل ما استكرهوا عليه عفو لا يؤخذون به، لذلك فإن التصرفات الشرعية تكون مع الإكراه باطلة لا أثر لها.

المطلب التاسع: الخطأ

أولاً - تعريفه

- الخطأ لدى الفقهاء ضد العمد، وهو بذلك قريب من النسيان. إلا أنه يفترق عنه بأن المخطئ غير قاصد للفعل أصلاً، بخلاف الناسي فإنه قاصد له.
 - أو هو أن يحصل التصرف من المكلف من غير أن يقصده أصلاً.
- ثانياً - حكمه ⁽²⁾

لا يفقد الأهلية ولا ينقصها، ولكن يغير بعض أحكامها، ويظهر ذلك من خلال تصرفاته بحسب الحقوق المتعلقة بها وهي ثلاثة أقسام:

1- حقوق الله تعالى: كالعبادات، وهذه يصلح الخطأ عذراً فيها، فتسقط به بالكلية لدى الجمهور.

وذلك لقول النبي p : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»⁽³⁾

إلا أن الخطأ هنا يسقط المحاسبة الأخروية فقط عند الحنفية، أما المحاسبة الدنيوية فتبقى على حالها عندهم.

وذلك كمن شرب في رمضان خطأ، بأن مضمض للوضوء فسبق الماء إلى حلقه:

(1) أخرجه الطبراني، وصححه السيوطي في الجامع الصغير رقم 4461، 600/1، ولم يوافقه المناوي ونقل عن النووي أنه حسن ولم يسلم له، فيض القدير 35/4.

(2) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات، د. أحمد الحجي الكردي، ص 38.

(3) أخرجه السيوطي في الجامع الصغير رقم 4461، 600/1.

فإن عليه القضاء عند الحنفية، وذهب الجمهور إلى أنه لا قضاء عليه، كالنسيان تماماً.

- العقوبات:

كالتقصص والحدود، يعدّ الخطأ شبهة فيها، فيسقط منها بالخطأ ما يسقط بالشبهة، وما لا يسقط بالشبهة منها فلا أثر للخطأ فيه.

كمن وطأ امرأة أجنبية عنه خطأ يظنها امرأته، لم يجب عليه حد الزنا، لأنه يدرأ بالشبهات.

2- حقوق العباد:

وهذه لا أثر للخطأ فيها مطلقاً. كمن أتلف لإنسان مالا يظنه ماله، فإنه يضمنه، بخلاف الوطء.

المطلب العاشر: السفر

أولاً - تعريفه

هو مجاورة العمران في مكان الإقامة بقصد مسافة ثلاثة أيام لبلياليها سيراً وسطاً. وقد قدره المتأخرون بمسافة 90/ كم تقريباً.

وعلى هذا يكون للسفر الشرعي شروط، هي⁽¹⁾:

1- لا يسمى المسافر مسافراً بمجرد النية ولكن بعد مجاورة عمران بلده.

2- قصد مسافة السفر، بمجرد مجاورة العمران، ولا ينتظر بلوغه المسافة المقصودة.

ثانياً - حكمه

السفر لا ينقص الأهلية ولا يفقدها، ولكنه يخفف بعض الواجبات الدينية، منها:

1- وجوب قصر الصلاة الرباعية على ركعتين، بدلاً من أربع ركعات.

(1) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات، د. أحمد الحجي الكردي، ص38. شرح قانون

الأحوال الشخصية، د. مصطفى السباعي، ص17.

2- جواز الإفطار في رمضان، وقضاء ذلك بعده

3- مدّة المسح على الخفين إلى ثلاثة أيام بلياليها، بدلاً من يوم وليلة للمقيم

4- رفع سنة الجماعة في الصلاة عن المسافرين، لمظنة المشقة.

المطلب الحادي عشر: مرض الموت

تعريفه:

مرض الموت هو الاعتلال في الصحة.

ولا يتحقق إلا إذا توافرت فيه شروط هي:

1- أن يحصل فيه اعتلال في الصحة، وهو يغيرها عن وجه الاعتدال بالتألم وما إليه.

2- أن يعجز الإنسان المريض عن القيام بواجباته المعتادة:

- فإن كان رجلاً وجب أن يعجزه المرض عن شراء حاجياته أو القيام بعمله المعتاد، من تجارة، أو

زراعة.

- وإذا كان امرأة، وجب أن يعجزها المرض عن أعمالها داخل البيت من تنظيف وطبخ طعام وما

إليه.

3- أن يتصل بالموت دون انقطاع فإذا شفي الإنسان من المرض ثم مات، لم يعد المرض مرض موت،

وإن كان معجزاً عن العمل، لعدم اتصاله مباشرة بالموت.

4- أن لا يمتد سنة فأكثر على وتيرة واحدة، فإذا طال المرض سنة فأكثر دون اشتداد لم يعد مرض

موت وإن اتصل الموت به، فإذا كان يشد كل مدة ثم انتهى بالموت كان مرض الموت آخر شدة له

ما لم تستمر سنة فأكثر.

5- السنة هنا هي السنة القمرية، إذ هي المعتبرة شرعاً.

أخذاً من قوله I: (يسألونك عن الأهلّة قل هي مواقيت للناس والحج) [البقرة:180]

6- ويلحق بالاعتلال في مرض الموت في الحكم (1):

- من كان في مهمة يغلب عليه فيها الهلاك، كالمبارزة في المعركة، فإن حكمهما واحد
- رگاب سفينة جاءتها ريح عاصف، وظنوا أن الموت نازل بهم.
- الأسرى لدى دولة اعتادت قتلهم.
- المجاهد الذي خرج للقاء العدو، بائعاً نفسه في سبيل الله.

حكمه:

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

1- إذا كان المريض غير مدين:

- أ- تحدّ تبرعاته بثلث ماله، فلا تنفذ هبته ولا صدقته إلا من ثلث ماله، فإن كانت ضمن الثلث نفذت وإن كانت أكثر من الثلث صحت موقوفة على إذن الورثة، فإن أذنوا بها نفذت، وإلا بطلت، هذا إذا كان الورثة كباراً راشدين، وإلا بطلت لعدم صحة إجازتهم.

هذا إذا كان تصرفه تبرعاً صريحاً، وكذلك إذا كان تبرعاً ضمناً.

كما إذا باع سلعته بنصف ثمنها، فإنه يسري على الباقي من ثمن المثل حكم الهبة، فلا ينفذ بأكثر من ثلث المال، إلا بإذن الورثة.

ب- يمنع مطلقاً من التبرع لأحد من ورثته، ويعدّ ذلك منه موقوفاً على إجازة باقي الورثة سواء أكان ضمن ثلث تركته أو أكثر، فإذا أجاز به باقي الورثة نفذ، وإلا بطل.

1- الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى: ص340.

2- وإذا كان المريض مديناً:

أ- فإذا كان مديناً بدين مستغرق لتركته عد محجوراً عن التصرف في ماله بطريق التبرع مطلقاً صريحاً كان أم ضمنياً، فيكون كل تبرع منه من ماله لأي إنسان في مرض موته موقوفاً على إذن الدائنين، فإن أجازوه نفذ وإلا بطل.

ب- وإذا كان مديناً بدين غير مستغرق، كان تبرعه فيما زاد عن دينه، حكمه كحكم تصرف المريض غير المدين، وقد تقدم في الحالة الأولى. أما ما هو في حدود الدين فيعدّ موقوفاً على إجازة الدائنين، كالمدين بدين مستغرق.

إقرار المريض

للمريض أن يقرّ بدين عليه لأجنبي أو لوارث.

1- فإن كان لأجنبي غير وارث فهو صحيح نافذ دون حاجة لإجازة الورثة، ولو أحاط الإقرار بجميع ماله، لكن تقدم عليه عند الحنفية ديون الصحة (1).

2- وإن كان الإقرار لوارث فلا ينفذ إلا بإجازة باقي الورثة، فإن أجازوه نفذ، وإلا بطل.

3- لكن يصح الإقرار لوارث استثناء كما في حال الإقرار بقبض أمانته الموجودة عند وارث، أو باستهلاك الأمانة أو الوديعة الموجودة عنده لوارث (م 1598 مجلة).

حقوق المريض الخاصة

تصرفات المريض الضرورية الخاصة بشخصه وأسرته نافذة، لا تتوقف على إجازة أحد، وهي ما يلي:

أولاً - النفقات الضرورية اللازمة للطعام والكسوة والسكنى له وللمن تلزمه نفقته، أو اللازمة للعلاج كأجر الطبيب وثمان الدواء وأجور عملية جراحية ونحوها.

(1) مجلة الأحكام العدلية: المادة: 1601، وديون الصحة: هي الديون التي ثبت قبل مرض الموت، ولو بالإقرار وحده حينئذ. وقال غير الحنفية: دين الصحة ودين المرض يتساويان، فلا يقدم دين المرض، لأنهما حقان ثابتان.

ثانياً - الزواج: للمريض إبرام عقد زواج، لأنه قد يحتاج إلى من يخدمه أو يؤنسه، بشرط ألا يزيد المهر الذي يحدده عن مهر المثل، فإن زاد عليه كانت الزيادة تبرعاً وصية موقوفة على إذن الورثة إن زادت على ثلث التركة، فإن كانت في حدود هذا الثلث نفذت دون إجازاتهم.

ثالثاً - الطلاق: الطلاق نافذ في أثناء مرض الموت باتفاق الفقهاء. لكنه إذا كان بائناً بغير رضا المرأة ومات الرجل في أثناء العدة، استحققت الميراث منه، لأنه بطلاقها يعدّ فاراً (هارباً) من ميراثها، فيعامل بنقيض مقصوده. وهذا رأي الحنفية، وعليه العمل في المحاكم الحالية. ويرى المالكية: أنها تستحق الميراث ولو تزوجت غيره قبل الموت.

وقال الشافعية: لا تستحق الميراث أصلاً، ولو مات زوجها وهي في العدة. ويرى الحنابلة أنها تستحق الميراث ولو انقضت عدتها ما لم تتزوج قبل موته. والخلع جائز أيضاً كالطلاق لكن الرجل لا يستحق بدل الخلع الذي تدفعه المرأة له إذا ماتت في العدة إلا الأقل من ثلاثة (بدل الخلع، وثلث تركة الزوجة، ونصيب الزوج من ميراثه منها). وإن ماتت بعد العدة استحق الأقل من اثنين (بدل الخلع، وثلث التركة).

رابعاً - العقود الواردة على المنافع، سواء أكانت بعوض أم بغير عوض كالإجارة والإعارة والمزارعة والمساقاة ونحوها. للمريض مباشرة هذه العقود ولو كان العقد بأقل من عوض المثل، دون أن يحق لأحد من الورثة أو الدائنين الاعتراض عليه؛ لأن المنافع ليست أموالاً في مذهب الحنفية، فلا يتعلق بها حق لأحد الورثة أو الدائنين، ولأن التصرف في المنافع ينتهي بمجرد موت أحد العاقدين، فلا يكون هناك حاجة لاعتراض الدائنين أو الورثة. وأما غير الحنفية الذين يعدون المنافع أموالاً، فإن التصرف فيها خاضع لإجازة أصحاب الحق.

خامساً - العقود المتعلقة بالربح ولا تمس رأس المال كالشركة والمضاربة تصحان من المريض ولو بغبن؛ لأن الربح كالمنافع لا حق لأحد فيه، ولأن الشركة تبطل بموت المريض، فلا ضرر فيها على أحد؛ لأن حقوق الورثة أو الدائنين تتعلق بأعيان التركة أو بماليتها.

والخلاصة: إن كل تصرف يضطر إليه المريض، أو لا يمس حقوق الدائنين أو الورثة هو نافذ لا يتوقف على إجازة أحد⁽¹⁾.

المطلب الثاني عشر: الخروج عن الإسلام

أولاً - تعريفه

هي الرجوع عن دين الإسلام بعد اعتناقه وسواء أكان الرجوع إلى دين آخر. كالخروج عن الإسلام إلى النصرانية أو اليهودية، أو كان الرجوع لا إلى دين كالإلحاد.

ثانياً - حكمه

لا يفقد الأهلية ولا ينقصها، ولكنه يغيّر بعض أحكامها، وتصرفاته بعد خروجه تقسم على أربعة أقسام:

1- قسم لا يعتمد على تمام الولاية:

وهي أربعة: الاستيلاء، والطلاق، وقبول الهبة، وتسليم الشفعة وهذه لا أثر له عليها، بل تصح نافذة منه كما تصح من غيره.

2- ما يعتمد من التصرفات على اعتناق دين من الأديان:

أي ما يكون التدين بدين ما شرط صحة فيه، سواء أكان إسلاماً أم غيره. وهي خمس: الزواج، والذبح، والصيد، والشهادة، والإرث، وهذه تقع منه باطلة لأنه لا دين له حكماً.

(1) حاشية ابن عابدين: 520/2، القوانين الفقهية: ص211، مغني المحتاج: 165/2، كشف القناع: 416/3، الفقه الإسلامي وأدلته: 450/5 - 451، الأحوال الشخصية: د. أحمد الحجي الكردي، ص28-29.

3- ما يعتمد من التصرفات على المساواة بين المتعاقدين في الدين:

وهو شركة المقايضة، أو يعتمد على الولاية المتعدية، وهو التصرف بمال ولده الصغير.

وهذا موقوف حتى يتبين حاله، فإن عاد إلى الإسلام نفذ، وإلا بطل.

4- عقود المعاوضة، وعقود التبرع، كالبيع، والهبة، والإجارة، والشركة، والوصية. وهذه اختلف في حكمها

الإمام أبو حنيفة مع صاحبيه:

- فذهب الصاحبان إلى أنها نافذة ما لم يحكم بلحاقه بدار الحرب (خيانة)

- إلا أن أبا يوسف: قال تصحّ منه هذه التصرفات كما تصحّ من الإنسان كامل الأهلية.

- وقال محمد: تصحّ منه كما تصحّ من الإنسان المريض مرض الموت.

فتسقط أهليته بقسميها، أهلية الوجوب وأهلية الأداء، وتوزع تركته على ورثته، وتتزوج زوجته بعد انقضاء

عديتها.

فإذا عاد مسلماً بعد ذلك فإنه يسترد من تركته ما كان باقياً على حاله في يد الورثة، ولا يضمنهم ما هلك أو

استهلك (1).

(1) أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص 275-292

أسئلة الوحدة

1- أهلية الثابتة للإنسان في طور البلوغ هي:

A. أهلية الأداء الكاملة.

B. أهلية الأداء الناقصة.

C. أهلية الوجوب الناقصة.

D. أهلية الأداء المتوسطة.

2- صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً هو تعريف

A. أهلية الوجوب الناقصة.

B. أهلية الأداء.

C. أهلية الوجوب الكاملة.

D. أهلية الأداء الناقصة.

3- صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له وعليه، بحيث تطالب ذمته بالالتزامات المالية هو تعريف:

A. أهلية الوجوب الناقصة.

B. أهلية الأداء.

C. أهلية الوجوب الكاملة.

D. أهلية الأداء الناقصة.

4- من العوارض السماوية:

A. الجنون.

B. العته.

C. الإغماء.

D. كل ما سبق.

5- من العوارض التي تزيل الأهلية تماماً

A. الجنون.

B. العته.

C. الجهل.

D. الهزل.

6- فإذا أصيب بالعتة بعدما بلغ وثبت له أهلية الأداء الكاملة، ردّ على أهلية الأداء الناقصة. وبذلك

يكون حكم المعتوه حكم

A. الصبي المميز تماماً.

B. الصبي غير المميز تماماً.

C. المجنون.

D. المعتوه.

مراجع الوحدة

- الأحوال الشخصية د.أحمد الحجي الكردي جامعة دمشق ط10 2008م
- الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية و التركات د. مصطفى السباعي -د.عبد الرحمن الصابوني ط3 1970م
- التلويح على التوضيح للفتاواني مطبعة الصنائع العثمانية 1310هـ
- حاشية ابن عابدين دار إحياء التراث العربي. د.ت
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي دار إحياء الكتب العربية -
- حاشية نسيمات الأسفار على شرح إفاضة الأنوار لابن عابدين دار الكتب العربية الكبرى
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية و التركات للأستاذ الدكتور أسامة الحموي
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث، د محمد الحسن البغا، ط جامعة دمشق.
- شرح قانون الأحوال الشخصية ج2 أحكام الأهلية والوصية د. مصطفى السباعي ط5 1962م
- شرح مجلة الأحكام العدلية لرستم باز.
- مغني المحتاج الخطيب الشربيني - دار الفكر د.ت
- المغني على الشرح الكبير لابن قدامة دار الكتب العلمية بيروت د.ت
- كشف القناع للبهوتي دار الفكر بيروت ط 1982م

الوحدة الثانية: الحجر وأسبابه

أهمية الوحدة التعليمية: تأتي أهمية هذه الوحدة كونها تتناول منع الإنسان من التصرف في حال طرأ عارض من عوارض الأهلية للحفاظ على أمواله.

ملخص الوحدة: تتناول هذه الوحدة بيان المراد بالحجر، وهل يُحجر على الإنسان لأي عارض أم ثمة عوارض معينة يُحجر عليه بسببها، وتُفصل في أسباب الحجر المتفق عليها والمختلف فيها في الفقه والقانون.

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة بيان معنى الحجر وما هي أسبابه المتفق عليها والمختلف فيها.

المخرجات: أن يتمكن الطالب من تعريف الحجر وأن يعدّد أسبابه.

الكلمات المفتاحية: حجر - صغر - جنون - عته - سفه.

مخطط الوحدة:

المبحث الأول: تعريف الحجر.

المبحث الثاني: أسباب الحجر المتفق عليها.

المبحث الثالث: أسباب الحجر المختلف فيه.

المبحث الأول: تعريف الحجر

- في اللغة بالفتح المنع، وهو من باب قتل، يقال حجر عليه أي منعه⁽¹⁾.
- وفي اصطلاح الفقهاء:

- 1- المنع من نفاذ التصرفات القولية، عقدية كانت أم غير عقدية، كالبيع والنكاح.. والإقرار والطلاق..
 - 2- أو هو "منع مخصوص بشخص مخصوص على نفاذ تصرف مخصوص"⁽²⁾
- أما التصرفات الفعلية كالقتل والإتلاف.. فإنها غير داخلة تحت الحجر أصلاً لعدم إمكان المنع من نفاذها بعد وقوعها، على خلاف التصرفات القولية.

المبحث الثاني: أسباب الحجر المتفق عليها

الأسباب المتفق عليها هي: الصغر، والجنون، والعتة.

المطلب الأول: السبب الأول - الصغر

أولاً - الصغير في عرف الفقهاء

هو من لم يصل إلى مرحلة البلوغ، والبلوغ الأصل فيه ظهور العلامات الجسدية المعروفة، وهي الحيض في الفتاة، والاحتلام في الفتى، فإذا انقضى من عمر الإنسان حدٌ معين لم ير فيه هذه العلامات عُدَّ بالغاً بالسن.

ثانياً - أحكام الصبي المأذون

أجاز الفقهاء عامة للقائم على مال الصبي من وليٍّ أو وصيٍّ أو قاضٍ، أن يأذنه ببضع التصرفات، وذلك قبيل بلوغه ورشده، بغية تعويده على التصرفات، وامتحان رشده في ذلك، استعداداً لإطلاق يده في ماله والاعتراف له بكمال الأهلية عقب بلوغه.

(1) المصباح المنير مادة (حجر)

(2) ابن عابدين 143/6.

ثالثاً - تعريف المأذون

المأذون في عرف الفقهاء هو: ناقص الأهلية - ناقص الأداء، المفوض بالتصرف في ماله ممن له حق الإذن له بذلك.

- فيدخل فيه الصبي المميز، والمعتوه، والسفيه.

- أما المجنون والصبي غير المميز. فلا يدخلون فيه، لانعدام أهلية الأداء فيهما لا نقصانها، ولأن الإذن هنا للتدريب، وهما ليسا أهلاً للتدريب.

رابعاً - شروط صحة الإذن

يشترط لصحة الإذن شروط، منها:

1- أن يكون المأذون مميزاً، فإذا كان غير مميز كان الإذن فاسداً لا أثر له، وقد نصت على ذلك المادة /966/ من مجلة الأحكام العدلية.

2- أن يكون صاحب الإذن أهلاً لإنفاذ تصرفات القاصر، الدائرة بين النفع والضرر، بالإجازة اللاحقة، وهو ولي المال، أباً كان أم جداً، والوصي، وصي الأب كان أم وصي الجد أم وصي القاضي، والقاضي بنيابته عن السلطان.

فإذا صدر الإذن من غير هؤلاء، كولي النفس أو الأجنبي، لم يصح، ولم ينتج عنه أي أثر، هذا ما ذهب إليه الفقهاء.

أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد حصر هذا الحق في القاضي لا غير، وذلك في المادة /164/ منه، حيث نصّ فيها على جواز ذلك للقاضي حصراً.

3- أن يكون التصرف المأذون فيه يدور بين النفع والضرر من الناحية المالية، كالبيع، والإجارة، والشركة، والمضاربة..

- 4- فإذا كان ضاراً ضرراً محضاً، كالهبة، والصدقة، لم يصح الإذن به، ولم ينعقد التصرف.
- 5- وإذا كان التصرف المأذون فيه نافعاً نفعاً محضاً، لأنه يصح من غير إذن أصلاً، فلا يتوقف عليه.
- 6- أن يصدر الإذن بعبارة صريحة، كقوله أذنتك.. أو بطريق الدلالة، كأن يراه يبيع ويشترى مع الناس في ماله فيسكت عنه، هذا إذا لم يكن صاحب الإذن القاضي، فإذا كان القاضي، لم يعد سكوته هذا إذناً، ولا بد له من الإذن الصريح.
- 7- علم المأذون بالإذن، فإذا أذن لابنه بالتصرف ولم يعلم الابن بذلك، لم يكن له التصرف حتى يعلم بالإذن.

خامساً - أحكام المأذون

- إذا صح الإذن بتوافر شروطه، أطلقت يد المأذون في ماله، وكان تصرفه فيه نافذاً منذ صدوره، كتصرف البالغ الراشد تماماً، دون الرجوع إلى الولي أو الوصي.
- فإذا باع نفذ بيعه، وإذا أجر نفذت إجارته، وإذا شارك صحّت شركته.

سادساً - التكليف الفقهي للإذن

اختلف الفقهاء في التكليف الفقهي للإذن:

- 1- قال الشافعية وزفر من الحنفية: هو تفويض من الولي للقاصر بالتصرف، فيكون للقاصر بهذا الإذن ما للولي من التصرفات نيابة عنه.
- فإذا باع بثمن المثل أو بغبن يسير جاز،
- وإذا باع بغبن فاحش لم يجز، لأن الإذن تفويض عنده، ولا يجوز للولي أن يوكل بأكثر مما يملك، ذلك أنه ليس للولي البيع من مال القاصر مع الغبن الفاحش، فكذلك المأذون، ما دام نائباً عنه، حفاظاً على أموال القاصر.

2- وقال الحنفية: هو رفع الحجر، فتتعلق يد القاصر به تلقائياً بحكم الشارع، ويكون المأذون كالبالغين

الراشدين تماماً، فإذا باع جاز بيعه بضمن المثل، وبغبن يسير، وبغبن فاحش، وكذلك الإجارة والشركة.

وقد نتج عن هذا الاختلاف اختلاف في فروع وأحكام عدة، منها:

1- توقيت الإذن:

- ذهب أبو حنيفة إلى أن الإذن لا يقبل التوقيت بزمان محدد، فإذا أذنه شهراً كان الإذن مستمراً إلى ما لا

نهاية، هذا ما لم يحجره الولي مرة ثانية، وإلا عاد إلى الحجر ثانية بالحجر الجديد.

- أما الشافعية فإنهم يجيزون توقيت الإذن، لأنه توكيل عندهم، والتوكيل يقبل التوقيت.

2- تقييد الإذن بأنواع معينة:

- ذهب أبو حنيفة إلى عدم صحة تقييد الإذن بأنواع معينة من التصرف دون أنواع أخرى، فإذا أذن له

بالباع، جاز له البيع والإجارة والشركة... وإذا أذنه ببيع نوع معين، كان مأذوناً بكل نوع، لأنه رفع الحجر.

- والشافعية أجازوا التقييد، وأن كل تصرف جاء خالي القيد، يقع غير نافذ.

3- سحب الإذن:

- إذا رأى الولي سحب الإذن، كان له ذلك بالاتفاق. لأنه توكيل، والتوكيل يقبل الإنهاء والإلغاء، وبذلك

يعود الحجر الأول عليه.

سابعاً - ما ينتهي به الإذن

الإذن حكم طارئ شرع لتدريب المأذون على التصرف في ماله، ولامتحان حاله، فإذا انتهت الغاية من

التدريب، وكشف الحال، انتهى الإذن.

ولذلك حالات عدة، منها:

1- بموت المأذون، ذلك أن الموت منه لكل العلاقات والأحكام، ومنها الإذن.

- 2- ببلوغ المأذون راشداً، لأن الإذن للامتحان، وقد تم العلم بالرشد، فلم نعد في حاجة إليه.
- 3- بموت صاحب الإذن إن كان ولياً أو وصياً، وبه يعود المأذون إلى الحجر إلا أن يكون قد بلغ راشداً، فإذا كان صاحب الإذن القاضي، لم يبطل الإذن بموته، لأنه يأذن باعتبار مركزه وعمله، لا باعتبار شخصه، بخلاف الولي والوصي، ذلك أن الإذن نوع وكالة، وهي تنتهي بموت الموكل، فكذاك صاحب الإذن هنا.
- 4- بسحب الإذن من صاحب الإذن، فإذا خاف الولي أو الوصي أو القاضي الذي أصدر الإذن للقاصر على مال القاصر من سوء تصرفه، فإن له أن يسحب الإذن منه، ويعيده إلى الحجر ثانية، بل إن هذا من واجباته.

ثامناً - طبيعة الحجر على الصغير

- اتفق الفقهاء في وجوب الحجر على الصغير دون خلاف، كما اتفقوا على أن الحجر عليه شرعي⁽¹⁾ وليس قضائياً، بمعنى أنه يعدّ محجوراً عليه بمجرد ثبوت صغره، دون حاجة إلى قضاء قاضٍ بهذا الحجر. إذا باع أو اشترى عدّ ذلك منه موقوفاً أو باطلاً بحسب الحال، سواء أمر القاضي بالحجر عليه أم لا، على سواء، وقد أخذ بذلك قانون الأحوال الشخصية السوري.
- أحكام المأذون في قانون الأحوال الشخصية السوري:
- ونص على ذلك في المواد (164 - 169) منه وهي كما يلي:

- 1- ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغه سن الرشد.
- 2- للقاضي أن يأذن له بعد بلوغه الخامسة عشرة وسماع أقوال الوصي بتسلم جانب من هذه الأموال لإدارتها.

(1) مجلة الأحكام العدلية مادة 957.

3- إذا رد القاضي طلب الإذن فلا يجوز له تجديده قبل مضي سنة من تاريخ قرار الرد.

المادة (165):

1- للقاصر المأذون مباشرة أعمال الإدارة وما يتفرع عنها كبيع الحاصلات وشراء الأدوات.

2- لا يجوز له بغير موافقة القاضي مزاولة التجارة ولا عقد الإجارة لمدة تزيد عن سنة، ولا أن يستوفي حقاً

أو يوفي ديناً لا يتعلق بأعمال الإدارة.

3- لا يجوز له استهلاك شيء من صافي دخله إلا القدر اللازم لنفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم قانوناً.

المادة (166):

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

المادة (167):

1- على المأذون له بالإدارة أن يقدم للقاضي حساباً سنوياً.

2- يأخذ القاضي عند النظر في الحساب رأي الولي أو الوصي وله أن يأمر بإيداع المتوافر من الدخل

خزانة الحكومة أو مصرفاً يختاره.

3- ولا يجوز سحب شيء من الأموال المودعة بأمر القاضي إلا بإذن منه.

المادة /168:

للقاضي عند اللزوم الحد من الإذن الممنوح للقاصر أو سلبه إياه، وذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب

مدير الأيتام أو أحد ذوي العلاقة.

المادة /169:

1- للقاصر متى بلغ الثالثة عشرة الحق في أن يتولى إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص.

2- لا يكون القاصر ضامناً لديونه الناشئة عن هذه الإدارة إلا بقدر ذلك المال.

المطلب الثاني: السبب الثاني - الجنون

أولاً - تعريفه

وهو آفة تعتري العقل فتذهب به.

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

ثانياً - طبيعة الحجر على المجنون:

- اتفق الفقهاء في وجوب الحجر على المجنون.

- كما اتفقوا على أن المجنون محجور عليه شرعاً، ولا يحتاج الحجر عليه إلى حكم قضائي به.

فإذا تصرف بيعاً أو إيجاراً أو إقراضاً... كان تصرفه باطلاً، سواء أأمر القاضي بالحجر عليه أم لا على سواء.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك في المادة /200/ منه.

المطلب الثالث: السبب الثالث - العته

أولاً - تعريفه

1- العته درجة من الجنون مخففة، وهو آفة تعتري العقل فتتقصه،

2- أو هو (من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون)

ثانياً - طبيعة الحجر على المعتوه

اتفق الفقهاء على أن المعتوه محجور عليه شرعاً، ولا حاجة إلى استصدار حكم قضائي به.

فإذا أصدر القاضي حكماً بالحجر عليه، كان ذلك مؤكداً للحجر عليه وليس منشئاً له، كالمجنون والصغير.

وقد نص على ذلك أيضاً قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /200/ منه.

المبحث الثالث: أسباب الحجر المختلف فيه

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

المطلب الأول: السبب الأول - السفه

أولاً - تعريفه⁽¹⁾

هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى العقل والشرع، ولو في الخير، كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك، وهو بهذا مقابل للرشد.

ثانياً - حكم الحجر على السفه

- ذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز الحجر على السفه أصلاً، إذا كان السفه طارئاً بعد البلوغ، أو كان مرافقاً للبلوغ، إلا أنه يمنع من تسلّم ماله حتى زوال سفهه أو بلوغه الخامسة والعشرين من عمره.
- لقوله تعالى: (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم...) [النساء: 6] فإن الموقوف على الرشد في الآية الكريمة هو تسليمه أمواله فقط، أما تصرفه في هذا المال بالقول فغير ممنوع منه.

- وذهب الصحابان من الحنفية وجمهور الفقهاء إلى الحجر على السفه، وهو المفتى به في المذهب الحنفي.

- واستدلوا بقول الله I: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً، وارزقوهم فيها واكسوهم...) [النساء: 5]

وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري، ونص عليه في المادة 200/ منه.

(1) الدر المختار 147/6.

ثالثاً - طبيعة الحجر على السفه

- وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحجر على السفه قضائي، فلا يعد محجوراً عليه حتى يرفع إلى القاضي ويصدر فيه حكمه بالحجر عليه، فإذا تصرف قبل الحجر عليه في ماله وهو سفهه، نفذ تصرفه مطلقاً.
- وقد أخذ به قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /200/

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

المطلب الثاني: السبب الثاني - الغفلة

أولاً - تعريفه

- 1- المغفل في اصطلاح الفقهاء هو الإنسان الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرباحة في معاملاته مع الناس، لسلامة قلبه وظنه الحسن بهم، فيغبن في البيع والشراء والإيجار...
- 2- وهو غير المعتوه، ذلك أن العته آفة تفسد العقل على خلاف الغفلة، وهو غير السفه أيضاً، لأن السفه قاصد لتصرفاته وتبذيره وإفساده لماله، على خلاف المغفل هذا، فإنه غير قاصد لذلك.

ثانياً - حكم الحجر على المغفل

- ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب الحجر عليه لأنه مفسد لماله ومضيع له فكان كالسفه، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الجمهور، ونص على الحجر عليه في المادة /200/ منه.
- وذهب أبو حنيفة إلى عدم الحجر عليه، لأن الحجر عليه إهدار آدميته، وهو من الكبائر التي يستهان في سبيل الوقاية منها بالمال.

واستلوا بقصة حبان بن منقذ، الذي كان يغبن في البياعات، حين شكأ أهله ذلك منه على رسول الله فأرشدته إلى اشتراط الخيار في بيعه وشرائه، فقال له: (إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام) ولم يحجر عليه.

ثالثاً - طبيعة الحجر على المغفل

اتفق الجمهور القائلون بالحجر على المغفل على أن الحجر عليه قضائي، فلا يعد محجوراً حتى يرفع إلى القاضي، ويحكم بالحجر عليه، أما قبل ذلك فلا يعد محجوراً عليه، بل يعد مطلق اليد في ماله، وذلك قياساً على السفية.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري ونص عليه في المادة /200/ منه.

المطلب الثالث: السبب الثالث - الدين

أولاً - تعريفه

الدين على نوعين: دين عيني، ودين شخصي، فأما الأول فكبذل الرهن، وأما الثاني فكالقرض، وثن المبيع في ذمة المشتري بعد قبض المبيع منه.

ثانياً - حكم الحجر على المدين

1- اتفق الفقهاء على أن المدين بدين عيني ممنوع من التصرف في المالي الذي تعلق به الدين، حتى وفاء هذا الدين. إلا بإذن من صاحب الدين، فليس للراهن التصرف في المال المرهون مثلاً، حتى يفي الدين للمرتهن، أو يأذن له المرتهن بالتصرف فيه، فإذا باع الراهن المرهون قبل إذن المرتهن له ذلك كان بيعه موقوفاً على إذن المرتهن، ما لم يفه دينه...

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

- ذهب الجمهور وفيهم صاحبان من الحنفية إلى جواز الحجر عليه إذا طلب غرامؤه ذلك، حفاظاً على حقهم، فيمنع من التصرف في ماله على وجه التبرع، ويبيع ماله جبراً عنه ويوفى دينه، وهو المفتى به في المذهب الحنفي وقد اتجه إليه التشريع السوري.

- وذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز الحجر عليه أصلاً، ولكن يحبس حتى يفي الدين الذي عليه بنفسه، هذا إذا لم يكن ماله من نوع الدين نفسه، فإذا كان من نوعه، كأن يكون الدين ذهباً وماله ذهب، فإنه يمكن الدائن من أخذ دينه منه جبراً عنه اتفاقاً.

ثالثاً - طبيعة الحجر على المدين

اتفق الفقهاء القائلون بالحجر على المدين على أن الحجر عليه قضائي، ولا يستطيع الحجر عليه حتى يطلب الغرماء ذلك؛ لأن الحجر على المدين إنما ثبت لحق الغرماء، فلا يقوم إلا بطلبهم، على خلاف الحجر على السفیه والمغفل، فإنه لا يحتاج إلى طلب من أحد، لأنه ثابت لحق الشرع (النظام العام). هذا ولم يتعرض قانون الأحوال الشخصية السوري للحجر على المدين، لأنه خارج عن طبيعة اختصاصه، وداخل في اختصاص القانون المدني.

المطلب الرابع: السبب الرابع - الفسق

الفسق هنا ارتكاب المحرمات ما دون الشرك، فيدخل في ذلك المعاصي الكبيرة التي منع الله I منها كالزنا، والسرقة، وشرب الخمر.. كما يدخل فيها ترك الواجبات، كترك الصلاة، والزكاة، والحج... من غير إنكار لوجوبها، وذلك عند من لا يقول بردة التارك. فأما الردة فهي أكبر من الفسق، وقد تقدم حكمها في عوارض الأهلية. وأما صغائر الآثام وهفوات اللسان فإنها مع حرمتها غير مفسقة.

أولاً - طبيعة الحجر على الفاسق

- 1- ذهب الجمهور إلى عدم الحجر على الفاسق لعدم الخوف على ماله.
 - 2- وذهب الإمام الشافعي τ إلى الحجر عليه قضاء إلحاقاً بالسفیه، لعدم الاتزان في كل أفعاله.
- ولم يذكر الفسق بين أسباب الحجر في قانون الأحوال الشخصية السوري، فكان لا بد من تطبيق المذهب

الحنفي عليه وفقاً للمادة /305/

المطلب الخامس: السبب الخامس - مرض الموت

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

حكم الحجر على المريض مرض الموت:

لا يذكر الفقهاء مرض الموت بين أسباب الحجر، على الرغم من أن للمريض به بعض أحكام المحجورين، وذلك لأنه يفارق المحجورين الآخرين في كثير من أحكامه، إلا أنني رجحت ذكره بين أسباب الحجر مع بيان مواضع الاختلاف استكمالاً لجوانب الحجر جميعاً.

فإن المريض مرض الموت ممنوع من التصرف في ثلثي أمواله على وجه التبرع، إلا أن يأذن له الورثة بذلك، كما أنه ممنوع من التبرع لورثته أصلاً إلا إذا وافق الورثة الآخرون عليه، وكذلك الحال في حق الدائنين إن كان مديناً، فإنه يمنع من التبرع من ماله مطلقاً، إلا بإذنه جميعاً - في حدود دينهم - وهو غير الحجر للدين المتقدم.

هذا وقد نص الحنفية على الحجر على المفتي الماكن الذي يعلم الناس الاحتياي للتخلص من الالتزامات الشرعية، والمكاري المفلس الذي يضيع أموال الناس، والطبيب الجاهل الذي يصبح خطراً على صحة الناس.

محل الحجر:

محل الحجر هو التصرفات القولية التي ينشأ عنها التزامات مالية فقط، عقدية كانت أم غير عقدية، فخرج بذلك التصرفات الفعلية، كالقتل والإتلاف.. فإنها لا تدخل تحت الحجر، ولا تتأثر به، وعلى ذلك فلو أتلّف صبي مميز أو غير مميز أو مجنون أو سفيه محجور.. مالاً لإنسان، أو قتله، فإنه يضمن ما أتلّف، ويغرم دية القتل، أو يقتص منه، بحسب ما يتوافر من شروط القصاص أو الدية، لعدم تأثر ذلك الفعل

بالحجر، لأنه تصرف فعلي وليس قولياً. أما لو باع، أو أجر، أو أقر، فإن بيعه وإجارته وإقراره يعد باطلاً أو غير نافذ، على حسب طبيعة ذلك التصرف، وتأثره بالحجر.

وكذلك التصرفات القولية التي لا تعلق لها بالمال، فإنها لا تدخل تحت الحجر كذلك، كالسلام وقراءة القرآن، والتسبيح،.. فإنه تصرف قولي يترتب عليه ثواب أو عقاب إلا أنه ليس مالياً، فلا يدخل تحت الحجر لذلك.

أحكام الحجر من حيث آثاره النوعية:

تقدم أن الحجر مؤثر في التصرفات القولية المالية، ومغير لأحكامها وآثارها النوعية، إلا أنه لا بد من الإشارة إلى أن آثار الحجر على التصرفات هذه ليست واحدة، ولكنها تختلف باختلاف أسباب الحجر، ولتوضيح ذلك نشير إلى أن التصرفات القولية هذه على ثلاثة أنواع:

أ- تصرفات ضارة ضرراً محضاً من الناحية المالية، كالصدقة، والوصية، والهبة، والبيع بغبن فاحش، والإقرار بالمال....

ب- وتصرفات نافعة نفعاً محضاً من الناحية المالية، كقبول الهبة، وقبول الصدقة.....

ت- وتصرفات دائرة بين النفع والضرر، كالبيع، والإجارة، والشركة...

- فأما التصرفات الضارة ضرراً محضاً:

فهي باطلة أصلاً من المحجور عليهم جميعاً، وتعدّ كأن لم تكن في حقهم كلهم، واستثنى جمهور الفقهاء وصية السفیه، وأجازوها مطلقاً، وأجازها الصاحبان من الحنفية إذا كانت في وجوه الخير والبر فقط، وهو المفتى به في المذهب، كما استثنوا أيضاً في حق السفیه التصرفات التي لا يبطلها الهزل، كالزواج والطلاق والاتفاق على من تجب عليه نفقته، على أن تكون في حدود المعتاد وضمن المثل، وإلا ردت إلى ثمن المثل ولم تبطل على كل حال.

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

هذا ويستثنى من هذا المنع المريض مرض الموت، فإن تصرفاته الضارة هذه صحيحة في حدود ثلث التركة، ما لم تكن لوارث فإذا كانت لوارث، أو كانت فوق الثلث، توقفت على إذن الورثة، فإن أذنوا صحت، وإن لم يأذنوا بطلت. هذا إذا لم يكن مديناً، فإن كان مديناً كان تصرفه هذا موقوفاً على إذن الدائنين في حدود دينهم - كما تقدمت الإشارة إليه -.

وأما المحجور عليه لدين، فإنه مطلق اليد في ماله فيما وراء قيمة الدين، وممنوع من التصرف الضار ضرراً محضاً في حدود الدين، فإذا تصرف في حدود الدين كان تصرفه موقوفاً على إجازة الدائنين، وليس باطلاً.

- وأما التصرفات النافعة نفعاً محضاً:

كقبول الهدية، والصدقة.. فإنها صحيحة على المحجور عليهم جميعاً، دون حاجة إلى موافقة أحد، إلا المجنون والصغير غير المميز، فإنها باطلة منهما، لعدم الإرادة أصلاً.

- وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

كالبيع والإجارة والشركة.. فإنها باطلة من المجنون والصغير غير المميز، لانعدام الإدارة منهما، وأما الصبي المميز، والمعتوه، والمغفل، والسفيه، والفاسق فإنها تقع منهم موقوفة على إجازة من له حق إجازتها، وهو الولي، أو الوصي، أو القاضي، فإن أجازوها نفذت، وإلا بطلت.

أما المدين والمريض مرض الموت، فإنها تصح منهما، لأن حق الغرماء وحق الورثة إنما تعلق بقيمة أموالهما، لا بأعيانها، وما دام التصرف هذا ليس ضاراً بالقيمة، فإنه يصح. هذا ما دام بثمن المثل أو بغبن يسير، فإن كان بمحاباة واضحة، كان ضاراً ضرراً محضاً، وقد تقدم حكمه.

هذا ولا بد من الإشارة إلى أن لبعض أسباب الحجر آثاراً على الواجبات الدينية كالصلاة والصوم إلى جانب آثارها على التصرفات القولية المالية، فكان من المناسب الإشارة إليها تبعاً هنا. وهي على الشكل التالي:

أ- المجنون والصغير غير المميز لا يكلفان بشيء من هذه الواجبات أصلاً، بل لا تصح منهما إذا أتيا بها، لأن مناط وجوبها وصحتها العقل، وهو منتفٍ هنا، وخالف الجمهور الحنفية هنا، وقالوا بوجوب الزكاة في مال الصغير.

ب- المعتوه والصغير المميز، لا يلتزمان بهذه الواجبات، إلا أنها تصح منهما إذا جاءت مستوفية شروطها الشرعية، وتكون نفلاً لا واجباً. فعدم اللزوم لعدم كمال العقل فيهما، والصحة لوجود أصل الإدراك والتمييز فيهما. وذلك مئة من الله I وكرماً منه في حصولهما على ثوابها.

ج- أما السفیه والمغفل والمدين والفاسق والمريض مرض الموت، فإنهم ملزمون بالواجبات الدينية كاملة، ما داموا قادرين عليها، ولا يعفون من شيء منها أصلاً، ولا أثر للحجر عليهم في ذلك.

أسئلة الوحدة

1- هناك تصرفات فعلية.. غير داخلية تحت الحجر أصلاً لعدم إمكان المنع من نفاذها بعد وقوعها،

مثالها:

A. القتل والإتلاف.

B. الطلاق والزواج.

C. اليمين.

D. النذر.

2- المأذون في عرف الفقهاء يدخل فيه:

A. الصبي المميز.

B. المعتوه.

C. السفهية.

D. كل من سبق.

3- التكليف الفقهي للإذن هو تفويض من الولي للقاصر بالتصرف عند:

A. الشافعية وزفر من الحنفية.

B. الشافعية فقط.

C. الحنفية.

D. كافة العلماء.

4- الإذن لا يقبل التوقيت بزمان محدد عند:

A. الشافعية وزفر من الحنفية.

B. الشافعية فقط.

C. أبي حنيفة.

D. كافة العلماء.

5- ليس للقاصر قانوناً أن يتسلم أمواله قبل بلوغه:

A. الخامسة عشرة.

B. سن الرشد.

C. سن التمييز.

D. سن البلوغ.

6- الحجر على المغفل على هو حجر:

A. قضائي.

B. شرعي.

C. بالتراضي.

D. كل ما ورد غير صح

مراجع الوحدة

- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية و التركات للأستاذ الدكتور أسامة الحموي.
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث، د محمد الحسن البغاء، ط جامعة دمشق.
- شرح قانون الأحوال الشخصية ج2 أحكام الأهلية والوصية د. مصطفى السباعي ط5 1962م
- شرح مجلة الأحكام العدلية لرستم باز.
- حاشية ابن عابدين دار احياء التراث العربي. د.ت
- الأحوال الشخصية د.أحمد الحجى الكردي جامعة دمشق ط10 2008م
- الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية و التركات د. مصطفى السباعي -د.عبد الرحمن الصابوني ط3 - 1970م

الوحدة الثالثة: النيابة الشرعية عن الغير

أهمية الوحدة التعليمية: قد يتعذر على الإنسان مباشرة التصرفات لنفسه، لعجزه أو عدم قدرته، مما يتطلب تحقيق المصلحة له أن ينوب عنه آخر في مباشرة هذه التصرفات.

ملخص الوحدة: تتناول هذه الوحدة بيان المراد بالنيابة بصورها المختلفة، ولاية أو وصاية، وقوامة ووكالة وتفصيل أحكامها عند الفقهاء ومقارنة ذلك بما ورد في قانون الأحوال الشخصية السوري.

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة بيان المقصود بالولاية بأقسامها المختلفة، مع بيان واجبات الولي وحقوقه، وما هو المراد بالوصي، مع بيان شروط الوصي وأحكامه، والتفصيل في أحكام القوامة والوكالة القضائية. **المخرجات:** أن يتمكن الطالب من بيان المراد بالوصية وأن يميز الوصي والقيم والناظر والوكيل القضائي. **الكلمات المفتاحية:** ولاية- وصاية- قوامة -الناظر - الوكيل القضائي.

مخطط الوحدة:

المبحث الأول: الولاية.

المبحث الثاني: الوصاية

المبحث الثالث: القوامة والوكالة القضائية.

المبحث الأول: الولاية

المطلب الأول: تعريف الولاية وأقسامها

أولاً - تعريف الولاية

الولاية اللغة بفتح الواو وكسرها النصرة، والسلطة، ومنه وقوله⁽¹⁾: (الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات إلى النور) [البقرة: 257] أي ناصرهم، ومنه قولهم (وليّ الخليفة القاضي) أي أعطاه سلطة القضاء، هذا والسلطة هنا فرع عن النصرة.

والولاية في الاصطلاح هي: (سلطة شرعية يسوغ لصاحبها التصرف بالشيء محل الولاية تصرفاً نافذاً). وعرفها أستاذنا الجليل مصطفى الزرقاء فقال هي: (قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية)⁽¹⁾.

كما عرفها بعض الحنفية بأنها (تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى)⁽²⁾.

ثانياً - أقسام الولاية

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

أ- الولاية القاصرة أو ولاية الملك: هي ولاية المالك كامل الأهلية على ماله ونفسه، فإن الولاية هنا فرع عن الملك، وهي مرافقة له ما لم تكن أهلية المالك ناقصة، فإذا نقصت أهلية المالك لعارض من العوارض المتقدمة في نظرية الأهلية، أو كان المالك صغيراً لم يحز بعد الأهلية الكاملة، نزعته منه الولاية على ملكه ونفسه كلياً أو جزئياً، بحسب النقص الذي طرأ على أهليته.

(1) انظر المدخل 1808/1

(2) الدر المختار: 55/3 وعمر عبد الله ص 211، وأحمد إبراهيم بك ص 21

ب-الولاية المتعدية: وهي التي تتعدى المالك إلى غيره، وهي على نوعين من حيث مصدرها المباشر، ولاية

مصدرها المباشر المالك، وهي الوكالة، وولاية مصدرها المباشر الشارع، وهي النيابة الشرعية.

أنواع النيابة الشرعية

تنقسم النيابة الشرعية من حيث سببها إلى قسمين: ولاية قرابة، وولاية سلطة عامة.

أ- ولاية القرابة:

وهي ولاية العصابات على القاصرين، أو ناقصي الأهلية.

كولاية الأب على أولاده القاصرين أو المجانين، وولاية الأخ على إخوته القاصرين أو المجانين...

وتدخل في ولاية القرابة هذه ولاية من ولّاه القريب على قريبه، كولاية وصي الأب، ووصي وصيه... وإن كان

لا قرابة بينه وبين القاصر، إلا أن الوصي هنا في الحقيقة نائب عن الأب، فيعطى حكمه.

ب- ولاية السلطة العامة:

هي ولاية القاضي على من لا ولي له، فإن ولاية القاضي فرع عن ولاية السلطان، والولاية العامة ثابتة

للسلطان على كل قاصر أو ناقص الأهلية إذا لم يكن هنالك ولي قرابة مستحق للولاية عليه، فإن وجد ولي

قرابة، كان هو الأحق بالولاية.

أنواع النيابة الشرعية من حيث موضوعها:

تنقسم ولاية القرابة وولاية السلطة العامة من حيث موضوعها إلى قسمين:

ولاية على النفس، وولاية على المال، ولكل نوع شروط وأحكام خاصة:

المطلب الثاني: الولاية على النفس

أولاً - تعريفها ومعناها

هي سلطة يملكها الولي على المولى عليه، تخوله الحق في تزويجه، وتأديبه، وتعليمه، وتطبيبه، والعناية به، في كل ما تحتاجه نفسه، ما دام تحت الولاية، شاء المولى عليه ذلك أم أبى، وذلك توفيراً لمصلحة المولى عليه نفسه. كمن كان عنده ابن صغير، فإن عليه:

1- أن يوجهه إلى مهنة من المهن، وأن يؤدبه بما يراه مناسباً من الوسائل.

2- وعليه أن يزوجه إذا رأى في ذلك مصلحة له.. وذلك كله دون التفات إلى رأي الصغير وإرادته، ولأنه لا إرادة معتبرة للصغير، ما دام دون التمييز لأن إدراكه للأمور ناقص.

ثانياً - أسباب ثبوت الولاية على النفس

الولاية على النفس تثبت بسببين هما (1):

1- القرابة: والمراد بها هنا العصوبة بالنفس، وهذا عند الصاحبين من الحنفية، وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنها تثبت أيضاً لذوي الأرحام إذا لم يكن هنالك عصبية من النسب.

2- الإمامة العامة: وهي الخلافة، فإن الولاية تثبت للسلطان وهو الرئيس الأعلى للبلاد، إلا أن السلطان لا يتفرغ لمثل هذه الأمور غالباً، فيحل محله فيها القاضي، ولهذا أثبتها الفقهاء للقاضي مباشرة، لنيابته في ذلك عن السلطان عادة.

ثالثاً - ترتيب الأولياء على النفس

إذا لم يكن للمولى عليه إلا ولي واحد مما تقدم، ثبتت الولاية عليه لهذا الولي، فإذا كان له أكثر من ولي اتبع في التقديم الترتيب الآتي:

(1) الدر المختار وابن عابدين عليه 55/3

1- القرابة: فلا يقدم القاضي على الولي القريب من أب أو ابن أو أخ...

2- الولاية العامة، وهي ولاية السلطان، والقاضي نيابة عنه، فإنها آخر درجات الولاية، لأن القاضي ولي من لا ولي له.

ترتيب الأولياء على النفس من الأقرباء:

إذا كان للمولى عليه قريب واحد صالح للولاية، كان هو الولي بلا منازع مهما كان بعيداً، كأن يكون له أب أو أخ أو عم، فإذا كان أقرباءه متعددين، قَدّم الأقرب منهم فالأقرب بحسب القرابة.

هذا والفقهاء مختلفون في حدود القرابة الموجبة للولاية على النفس، فالشافعية، ذهبوا إلى أن الولاية على النفس تثبت للأب ثم للجد العصبي عند عدم الأب، فإذا لم يكن جدّ كانت الولاية للقاضي بحق الولاية العامة. أما الحنفية فكان فقد توسعوا في هذا الموضوع، حيث أثبتوا الولاية على النفس لكل العصابات النسبية.

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

هذا، والعصابات النسبية بالنفس من حيث قربهم وبعدهم إلى أربع جهات: جهة البنوة، وجهة الأبوة وجهة الأخوة، وجهة العمومة، وقد مر تفصيلهم في الحديث عن الولاية على النفس في قسم الزواج.

رابعاً- ما يثبت بالولاية على النفس

يثبت للولي بالولاية على النفس رعاية نفس المولى عليه، من كل جوانبها، فيثبت له تأديبه، وترويجه، وتوجيهه إلى مهنة، وغير ذلك مما تحتاجه نفس المولى عليه من الرعاية، البدنية، والنفسية، دون الأمور المالية، فإنها تدخل في الولاية على المال.

إلا أن هذه التصرفات منوطة بشرط المصلحة للمولى عليه، لأنها لمصلحته وجبت، فإذا لم يكن في التصرف مصلحة للمولى عليه، كان الولي متعدياً.

المطلب الثالث: الولاية على المال

أولاً - تعريفها وشروطها

أ- تعريف الولاية على المال: هي سلطة يملكها الولي على مال المولى عليه، تخوله الحق في التصرف

فيه نيابة عن المولى عليه، كالبيع والشراء، والشركة، والوكالة، والإجارة،...

فإذا باع الولي مال المولى عليه، صح بيعه ولزم، وإذا أجره، صح إجاره ولزم أيضاً. وهكذا كل

التصرفات المعتادة في المال، فإنها تصح من الولي لازمة، ما دامت في حدود التصرف المعتاد، فإذا خرجت

عن حدود التصرف المعتاد، لم تصح، حماية ورعاية لمال المولى عليه. وسيأتي بيان حدود هذه التصرفات.

ب- شروط الولي على المال:

1- يشترط فيه ما يشترط في الولي على النفس تماماً.

2- أن يكون الولي مطلق اليد في ماله، بأن لا يكون محجوراً عليه لسبب من أسباب الحجر، كأن يكون

سفيهاً، أو مديناً بدين مستغرق.. فإن هؤلاء ممنوعون بعد الحجر عليهم من التصرف في أموالهم، فأولى

أن يمنعوا من التصرف في أموال غيرهم، لأن فاقده الشيء لا يعطيه.

ثانياً - من تثبت لهم الولاية على المال

تثبت الولاية على المال للأولياء بحسب الترتيب الآتي:

1- الأب.

2- وصي الأب ووصي وصيه.

3- الجد العصبي وإن علا.

4- وصي الجد العصبي ووصي وصيه.

5- القاضي نائباً عن السلطان.

6- وصي القاضي.

7- ولا تثبت الولاية على المال لغير هؤلاء الستة، فلا تثبت للأخ، ولا للعم، وغيرهما من الأقرباء العصابات

وغير العصابات، ولا غيرهم. هذا مذهب الحنفية والشافعية، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري.

• والولاية على المال تثبت لهؤلاء الستة بحسب ترتيبهم السابق، فلا ولاية على المال للجدّ مع قيام وصي الأب

ولا ولاية للقاضي مع وصي الجدّ وهكذا.. هذا عند الحنفية، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري.

• وذهب الشافعية إلى أن الولاية بعد الأب للجدّ، ثم لوصي الأب، ثم لوصي الجدّ ثم للقاضي ووصيه (1).

والولاية على النفس والمال: تثبت لثلاثة هم: الأب، والجدّ العصبي، والقاضي. أما غيرهم من الأقرباء

العصابات بالنفس، فإن لهم الولاية على النفس فقط، وكذلك وصي الأب ووصي الجدّ، فإن ولايتهما على

المال فقط، ولا ولاية لهما على النفس.

ثالثاً - من تثبت عليهم الولاية على المال

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

أ- فاقدو أو ناقصو الأهلية حقيقة، وهم:

1- القاصرون، وهم من كان دون البلوغ من الذكور والإناث مطلقاً: مميزين كانوا أم غير مميزين.

2- المجانين.

3- المعتوهون.

ب- ناقصو الأهلية حكماً، وهم:

1- المفقودون، وهم من غابوا عن بلادهم في مكان غير معروف، ومضت عليهم مدة طويلة ولم تعرف

حياتهم من موتهم، وقد اختلف الفقهاء في شروطهم.

(1) الحسيني شحاته ص14

2- المحجور عليهم، لسفه أو دين مستغرق... على خلاف بين الفقهاء في الشروط، فإنهم إذا حجر

عليهم، قام نوابهم الشرعيون مقامهم في التصرف في أموالهم على الوجه المتقدم.

وقد خص الفقهاء الولاية على المال ب: الأب والجد والقاضي.

3- وسموا أوصياء الأب والجد والقاضي وأوصياءهم (أوصياء)

4- وسموا أولياء المحجورين لسفه أو جنون أو عته.. (قوَّاماً)

5- وسموا من يلي أمر المفقودين (وكيلاً قضائياً)

فالولي هنا هو ولي المال، وهو الأب والجد العصبي (أب الأب وإن علا) والقاضي، أما غيرهم من

أولياء المال، فهم الأوصياء، أو القوام، أو الوكلاء القضائيون.

رابعاً - ترتيب الأولياء على المال

1- إذا لم يكن للمولى عليه إلا ولي مال واحد، كان الولاية له مطلقاً، لا ينافيه ولا يشاركه فيها أحد،

2- فإذا كان له أكثر من ولي مال ممن تقدم، كانت الولاية للأب أولاً ولا ولاية للجد أو القاضي معه، فإذا لم

يكن له أب، فالولاية للجد، ولا ولاية للقاضي معه،

3- فإذا لم يكن له جد مباشر أو عالٍ (أب أب الأب ومن فوقه) كانت الولاية للقاضي

4- الحنفية يقدمون وصي الأب على الجد، كما يقدمون وصي الجد على القاضي

وهذا هو المعمول به في قانون الأحوال الشخصية السوري، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة

/170/ منه على أن (للأب ثم للجد العصبي ولاية على نفس القاصر وهما ملزمان بالقيام بها) وأكد

ذلك في المادة /172/ منه، كما نص في الفقرة الأولى من المادة /176/ على أنه: (يجوز للأب

والجد عند فقدان الأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو الحمل، وله أن يرجع عن إيصائه).

خامساً - سلب الولاية وعودتها

أ- سلب الولاية: اتفق الفقهاء على أن الولاية إذا ثبتت للولي أباً كان أم جداً، لم تنزع منه بغير مسوغ شرعي، فليس للقاضي أن يحجب الأب والجد عن الولاية، ما دام مؤهلين لها شرعاً، لأن الأب والجد يستحقانها بحكم الشارع، وليس للقاضي أن يلغي حكم الشارع.

فإذا طرأ على الولي ما يمنعه من التمكن من متابعة عمله في الولاية كجنونه، أو يجعله خطراً على مال المولى عليه كسفه وخيانتة، وجب عزله وسلب ولايته ونقلها إلى من بعده في الدرجة، حفاظاً على مصلحة المولى عليه التي شرعت الولاية حماية لها.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بهذا الاتجاه، وجعل الولاية حكماً لازماً، لا يجوز للقاضي مخالفتة إلا لمسوغ شرعي، فنص في الفقرة الثانية من المادة /172/ على أنه (لا ينزع مال القاصر من يد الأب والجد العصبي ما لم تثبت خيانتة أو سوء تصرفه فيه).

كما نص في المادة /173/:

(إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي، أو لأي سبب آخر، أو خيف عليها منه، فللمحكمة أن تنزع ولايته أو تحد منها).

ونص في المادة /174/ منه على أنه

(تقف الولاية إذا اعتبر الولي مفقوداً أو حجر عليه أو اعتقل وتعرضت باعتقاله مصلحة القاصر للضياع، ويعين للقاصر وصي مؤقت إذا لم يكن لديه ولي آخر).

ونص في الفقرة /4/ من المادة /170/ منه على أنه

(يعتبر امتناع الولي عن إتمام تعليم الصغير حتى نهاية المرحلة الإلزامية سبباً لإسقاط ولايته).

ب- عودة الولاية: إذا سلبت الولاية من الأب لعارض قابل للزوال، ثم زال العارض الذي سلبت الولاية من أجله، عادت الولاية للأب حكماً بمجرد زوال العارض، للقاعدة الفقهية القائلة: (إذا زال المانع عاد الممنوع).

سادساً - ولاية الأب

الأب ولي على مال ولده ناقص الأهلية أو فاقدها بإجماع فقهاء المسلمين، بل إن قوانين العالم جميعاً في جملتها تعترف للأب بهذه الصلاحية، وذلك لما ركب عليه الأب من وافر الشفقة والحرص على مال ولده، إلا أن فقهاء المسلمين قترّوا أن الأب ربما أصابه عارض من العوارض، فأخرجه عن الأصل الذي فطر عليه، وفي هذه الحال لا بد من الاحتياط لحفظ مال الصغير بسلب ولايته أو الحد منها، أو التشديد على تصرفاته بمزيد من الشروط.

أقسام الأب من حيث ولايته على أبنائه القاصرين وصلاحياته:

أ- أب معروف بالأمانة وحسن الرأي وسلامة التدبير، أو مستور الحال غير المعروف بالخيانة وفساد الرأي.

ب- أب معروف بفساد الرأي وسوء التدبير.

ت- أب معروف بالتبذير وسوء الأمانة.

صلاحيات الآباء الثلاثة في إدارة أموال أولادهم:

أ- تصرفات الأب الأمين المعروف بسلامة الرأي، أو مستور الحال غير المعروف بفساد الرأي والخيانة والتبذير:

إذا كان الأب معروفاً بالأمانة وحسن الرأي، كانت له بالولاية على أموال أبنائه، وأطلقت يده فيها باتفاق الفقهاء، وكذلك الأب مستور الحال الذي لا يعرف عنه سوء تدبير أو تبذير أو خيانة، فإنه مثل الأب المعروف بالأمانة.

والأب هذا مطلق اليد في مال أولاده القاصرين، يتصرف فيها بما هو نافع لهم نفعاً محضاً، كقبوله الهبة والوصية.. وبما هو دائر بين النفع والضرر، كالبيع والإجارة.. بثمن المثل وبغبن يسير بتسامح فيه، فإذا فعل ذلك كان تصرفه صحيحاً نافذاً غير متوقف على إذن أحد، ولا يستطيع نقضه أحد.

فإذا تصرف الأب في مال أولاده تصرفاً ضاراً ضرراً محضاً لم ينعقد من مال القاصر، ولكن من ماله هو إن أمكن، وإلا بطل مطلقاً.

ماهي حدود تصرفات الأب في مال أولاده القاصرين:

1- حفظ المال

أجاز الفقهاء للأب حفظ مال أولاده القاصرين بل جعلوا ذلك من واجباته التي يعاقب على التقصير فيها، وقد نص على ذلك قانون الأحوال السوري في المادة /172/ منه فقال: (للأب وللجد العصبي...)، ولهذا فقد أدنوا له بكل ما يتطلبه الحفظ، فأجازوا له استئجار الحارس إذا احتاج المال إلى ذلك، وتكون أجرته من مال القاصرين لا ماله هو، وأوجبوا عليه وضعه في مكان أمين هو حرز مثله، فإذا قصر في ذلك حتى تلف المال أو تعيب، ضمن الأب قيمة الهالك ومقدار العيب، فإذا تعيب المال أو هلك دون تقصير منه، لم يضمن شيئاً، لأن يد الأب هنا يد أمانة، وليست يد ضمان.

وقد اختلف الفقهاء في جواز إيداع مال القاصرين عند أمين آخر، فأجاز البعض ذلك، ومنعه البعض، وذلك خشية إنكار ذلك الأمين له، إلا أن الجميع متفقون على المنع من إيداعه لدى غير الأمين، فإذا أودعه لدى غير الأمين فضاع أو أنكره ضمن مطلقاً، لأنه يعتبر ذلك متعدياً أو مقصراً في الحفظ، وهو سبب الضمان عليه.

وعلى ذلك يمكن تخريج حكم الإيداع لدى المصارف المأمونة إذا مست الحاجة إليه ولم يغن غيره عنه، فإنه ينبغي أن يجوز ما لم يرافقه حرام شرعي آخر، كأخذ الربا مثلاً، فيحرم عندها.

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

2- تنمية المال وتثميته

سبق أن أشرنا إلى أن حفظ مال القاصر حق للولي وواجب عليه، وكذلك ما يؤدي لحفظه. أما تثمير المال فإنه حق له أيضاً، ولكنه ليس واجباً عليه، ذلك أن الحفظ أمر متيسر لكل الناس، أما التثمير فإنه ليس متيسراً لكل الناس، لأنه يحتاج إلى خبرة ودربة خاصة ربما لم تكن متيسرة للأب، فكان في إيجابه عليه إلزامه بما لا يستطيع، وهو ممنوع في الشريعة، ثم إن فيه تعريضاً لمال الصغير للخطر بذلك، وهو ممنوع أيضاً.

بل إن التثمير في حقيقته تعريض المال للخطر أصلاً، سواء أكان المثمر خبيراً بطرق التثمير أم لا، فلا يجوز جعله واجباً عليه.

فلأب العمل في مال ابنه تثميراً وتنمية بالطرق التي اعتادها التجار في ذلك، لا يخرج عنها، فإذا خرج عنها كان مقصراً، وضامناً لما يتلف بسبب ذلك، لأنه نوع اعتداء.

فإذا باع مالاً للقاصر وجب أن يكون بيعه بثمن المثل، أو بغير يسير جاز أيضاً، فإذا باعه بغير فاحش، بطل البيع ولم يصح، وقد وافق الفقهاء الآخرون الحنفية في ذلك إذا كان المال محل التصرف من المنقولات، فإذا كان من العقارات منعوا الأب من بيعه أصلاً إلا لمسوغ شرعي، كحاجة الصغير إلى النفقة، أو وفاء دين ثابت عليه ولي له مال غير العقار، فعندها يجوز، وفي غير ذلك لا يجوز.

كما أجاز الفقهاء إجارة أموال القاصر منقولات كانت أم عقارات، بشرط أن يكون ذلك بثمن المثل أو بغبن يسير، إذا كان بغبن فاحش، فسدت الإجارة، وضمن الأب مقدار النقص.

وقد رأى بعض الفقهاء أن إجارة العقار للسكن لمدة تزيد عن سنة طويلة، كما رأوا إيجار الأرض للزراعة لمدة تزيد على ثلاث سنوات طويلة أيضاً.

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

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

3- التبرع بمال القاصرين

اتفق الفقهاء على منع الأب من التبرع من مال ابنه مطلقاً، هبة كان، أم صدقة، أم بيعاً بغبن فاحش.. وذلك لأنه ضرر محض، ولأنه ليس من أعمال التجارة والتنشيط.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على ذلك في الفقرة 2/ من المادة 172/ فقال: (وليس لأحدهما - الأب والجد - التبرع بمال القاصر أو بمنافعه أصلاً).

4- الانتفاع بمال القاصرين

ليس للأب أن ينتفع بمال أولاده القاصرين، ولا أن يتقاضى أجراً على حفظ أموال القاصرين من أبنائه، أو تنميته، مادام مستغنياً مكتفياً بماله، فإذا كان فقيراً محتاجاً للنفقة، جاز له أن يأخذ منها ما يكفيه، على أنه نفقة واجبة عليهم.

ب- تصرفات الأب المعروف بفساد الرأي وسوء التدبير:

هذا الأب غير متهم في أمانته وحرصه على أموال أولاده القاصرين، لكنه مخوف عليها لفساد رأيه وسوء تدبيره.

1- فلأب الولاية هنا ولا تسلب منه، إلا أنه للقاصرين، لتوفير الضمانات الكافية للقاصرين، يحتاط في تصرفاته

في أموالهم، فما كان منها ظاهر المصلحة والمنفعة للصغير، جاز ونفذ، وما كان غير ذلك بطل.

- كأن يبيع عقار الصغير بضعف ثمنه، أو يشتري عقاراً للصغير بنصف ثمنه، وإلا بطل التصرف.

- أما المنقولات فيكفي أن يبيعها بنصف ضعف ثمنها بأن يبيع ما قيمته مئة بمئة وخمسين، وأن يشتريها

له بأقل من ثلاثة أرباع ثمنها، فيشتري له بعشرين ما قيمته ثلاثون وهكذا في سائر التصرفات.

ج- تصرفات الأب المعروف بالتبذير وسوء الأمانة:

هذا الأب يكون ولياً على النفس فقط، ولا ولاية له على مال أولاده، لأنه مستحق للحجر عليه في ماله

لسفه، لذلك تسلب الولاية عنه لأنها منوطة بالأمانة وسلامة التصرف في المال، وتنتقل إلى من بعده في

الدرجة، كالجد، والقاضي، سواء أصدر حكم بالحجر عليه أم لا، لعدم الاطمئنان إليه.

المبحث الثاني: الوصاية

الوصاية: هي الولاية على مال ناقص الأهلية أو فاقدها من قبل وصي الأب ووصي وصيه.. ووصي الجد

العصبي وإن علا ووصي وصيه.. ووصي القاضي.

المطلب الأول: شروط الوصي

أ- الإسلام

وذلك عندما يكون الموصى عليه مسلماً، لأن الوصاية ولاية وسلطة، وهي ممنوعة من غير المسلم على

المسلم، لقوله I: (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) [التوبة: 71]

أما ناقصو الأهلية من غير المسلمين:

1- يجوز إقامة أوصياء عليهم من غير المسلمين لدى الجمهور لعدم المانع الشرعي.

2- وخالف الشافعية في قول، ومنعوا غير المسلم من أن يكون وصياً مطلقاً. (1)

ب- كمال أهلية الأداء

فلا يجوز للقاصر مميزاً كان أم غير مميز، ولا للمجنون والمعتوه أن يكونوا أوصياء، لأنهم محتاجون إلى الرعاية المالية، وعاجزون حكماً عن إدارة أموالهم.

ج- الذكورة والبصر

1- ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط الذكورة والبصر في الوصي، فأجازوا لذلك الوصاية إلى

المرأة، وإلى الأعمى، لأنها شرعت لحسن إدارة المال وحفظه، وهذا يستوي فيه أو في الحد الأدنى منه، المرأة والرجل، والأعمى والبصير.

2- وخالف الشافعية في الوصاية إلى الأعمى ولم يروا جوازها إليه، لما يعجز الأعمى عن تبيينه

وممارسته مما يحتاجه حفظ المال وتثميته، مما قد يلحق الضرر بمال الموصى عليه. (2)

د- العدالة

العدالة: هي ملازمة التقوى بالبعد عن الكبائر، والدناءات من الصغائر، وعدم الإصرار على باقي الصغائر واللمم، ويقابلها الفسق.

1- وقد ذهب الحنفية إلى أن العدالة ليست شرطاً في الوصي، ما لم تمس أمانته، فإذا كان الوصي فاسقاً

غير أمين، سقطت وصايته لسوء أمانته، لا لمجرد فسقه. (3)

(1) مغني المحتاج 74/3.

(2) مغني المحتاج 74/3 - 75، والمغني لابن قدامة 198/6.

(3) حاشية ابن عابدين 701/6.

2- وذهب الجمهور إلى أن العدالة شرط مطلقاً، ولا وصاية لفاسق، سواء أَمَسَّ فسقه أمانته أم لا⁽¹⁾

هـ- القدرة على القيام بمهام الوصاية

وهي حفظ المال وإدارته واستثماره، فإذا كان عاجزاً عن ذلك، لمرض أو غيره، حين الإيصاء إليه، أو حين موت الموصي، أو طرأ العجز عليه بعد ذلك:

1- فإن استطاع القاضي تأمين المصلحة بضم وصي آخر إليه، فعل، ولم يكن له عزله، ما دام وصياً مختاراً من الأب أو الجد.

2- فإذا لم يمكن ذلك للعجز كلية، عزله، وأقام وصياً مقامه.

3- فإذا كان وصياً معيناً من القاضي نفسه، كان له عزله مطلقاً، للعجز ولغير العجز أيضاً⁽²⁾.

ونص قانون الأحوال الشخصية السوري في الفقرة الأولى من المادة /178/:

(يجب أن يكون الوصي عدلاً قادراً على القيام بالوصاية ذا أهلية كاملة، وأن يكون من ملة القاصر)،

والفقرة الثانية: (لا يجوز أن يكون وصياً:

أ- المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة ائتمان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق

والآداب العامة.

ب- المحكوم بإفلاسه إلى أن يعاد إليه اعتباره.

ج- من قرر الأب أو الجد عند عدمه حرمانه من التعيين قبل وفاته إذا ثبت ذلك ببينة خطية.

د- من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يُخشى

منه على مصلحة القاصر).

(1) مغني المحتاج 75/3، والمغني 199/6

(2) المغني 201/6

المطلب الثاني: قبول الوصي الوصاية

الوصاية عقد وهو لا يلزم ولا يصح دون موافقة الطرفين عليه، وإذا كانت موافقة الموصي ثابتة بالإيصاء، فلا بد من ثبوت موافقة الوصي بقبول الوصاية.

فإذا ردّ الوصي الوصاية ولم يقبلها، لم تلزمه بالاتفاق:

- 1- سواء أكان رده لها باللفظ، كأن قال: لا أقبل الوصاية.
- 2- أم بطريق الدلالة، كأن أظهر الامتناع والاعتراض.
- 3- لكن هل للوصي أن يقبل الوصاية بعد ردها؟
- 4- وهل له أن يردها بعد قبولها؟
- 5- وما هو وقت الرد أو القبول، هل وقت الإيصاء، أم بعد الوفاة؟

في ذلك بعض اختلاف وتفصيل لدى الفقهاء:

(1) إذا قبل الوصي الوصاية، في حياة الموصي، واستمر على ذلك إلى وفاة الموصي، لم يكن له ردها بعد ذلك،

لما في ذلك من التغرير، إلا أن يكون قد اشترط عزل نفسه، فإن له في هذه الحال الرد.

(2) فإذا ردها في حياة الموصي:

- فإن علم الموصي بالرد، صح الرد، وبطل الإيصاء، سواء أَرَدَها بعد أن كان قبلها أم لا، لأنها عقد تبرع لا إلزام فيه.

وإذا لم يعلم الموصي بالرد، لم يصح الرد للتغريز، هذا إن كان قبلها قبل ذلك، وإلا جاز له ردها، لأنها عقد تبرع لا إلزام فيه.

(3) فإذا سكت الوصي في حياة الموصي فلم يقبل ولم يرد،

- ثم قبلها بعد وفاة الموصي لزمته بقبوله، ولم يقبل منه ردها بعد ذلك، إلا أن يكون اشترط عزل نفسه، فيجوز له الرد للشرط،

- فإذا ردها بعد وفاة الموصي، صح رده لعدم الإلزام فيها، فإذا عاد إلى قبولها بعد ذلك، جاز قبوله لها استحساناً، على خلاف القياس، هذا ما لم يعين القاضي بدلاً منه بعد رده، فإذا عين القاضي وصياً بدلاً منه بعد ردها، بطلت، ولم تعد له بقبوله اللاحق، لقضاء القاضي.

والقبول والرد كما يكونان بالعبارة، يكونان بالدلالة، وهما هنا سواء، فإذا تصرف الوصي بالمال بعد وفاة الموصي، كان ذلك منه رضا وموافقة، وإن لم يصدر عنه لفظ يفيد الموافقة، وهكذا. فقال الشافعي رحمه الله:

يصح قبول الوصية وردها في حياة الموصي... ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت لأنها نوع وصية... ومتى قبل صار وصياً وله عزل نفسه متى شاء، مع القدرة والعجز، في حياة الموصي وبعد موته، بمشهد منه وفي غيبته.

وقال أبو حنيفة رحمه الله:

لا يجوز له ذلك بعد الموت بحال، ولا يجوز في حياته إلا بحضرته⁽¹⁾.

المطلب الثالث: أنواع الأوصياء

ينقسم الأوصياء إلى أنواع مختلفة باختلاف حيثيات متعددة.

أ- فمن حيث مصدر سلطتهم، ينقسمون إلى أوصياء مختارين، وأوصياء القاضي.

ب-ومن حيث مدة عملهم، ينقسمون إلى أوصياء دائمين، وأوصياء مؤقتين.

ت-ومن حيث شمول صلاحياتهم، ينقسمون إلى أوصياء عامين، وأوصياء خاصين.

(1) انظر ابن عابدين 702/6، المغني لابن قدامة 202/6.

ولكل نوع من هذه الأنواع من الأوصياء أحكام خاصة، وتفصيلات تختلف عن النوع الآخر على الوجه الآتي:

الوصي المختار ووصي القاضي:

- الوصي المختار: هو الوصي المعين من قبل الأب أو الجد أو وصي واحد منهما
- وصي القاضي: هو الوصي المعين من قبل القاضي.
- فالوصي المختار أوسع صلاحية من وصي القاضي، لأن الأول نائب عن الأب أو الجد أو نائبهما، أما الثاني فنائب القاضي. ومعلوم أن الأب والجد أوسع صلاحية من القاضي، فكان وصيهما كذلك. ثم إن القاضي لا يملك عزل الوصي المختار ما لم يقر به سبب يوجب عزله، بخلاف وصيه هو، فإنه يعزله لسبب وغير سبب على سواء، لأنه وكيله.

وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /177/:

[إذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار تعين المحكمة وصياً]

الوصي الدائم والوصي المؤقت:

الأصل في الوصي مختاراً كان أم معيناً، أن تكون وصايته دائمة مستمرة استمرار الحاجة إليها، فلا تنتهي إلا بانتفاء الحاجة إليها، كبلوغ القاصر.. أو بظهور ما يمنع الوصي من الاستمرار في وصايته كموت الوصي، أو جنونه، أو عزله.

فإذا لم تنقض الحاجة إلى الوصاية، ولم يطرأ ما يمنع من استمرارها، كانت مستمرة، هذا هو الأصل في الوصاية، ولكن لا بد من السؤال عن إمكان توقيفها بوقت معين، أيصح، أم لا؟ وذلك عندما تقتضي مصلحة القاصر ذلك، كما إذا فقد الولي أهليته لفترة قصيرة، أو غاب فترة وتضررت بذلك مصلحة القاصر..

لم يتوسع الفقهاء في هذا الباب، ولا داعي للتوسع فيه ما دامت الوصاية تقبل الإنهاء عند الحاجة إلى ذلك من الولي الأب أو الجد أو القاضي.

إلا أن قانون الأحوال الشخصية السوري نص على جواز جعل الوصاية مؤقتة في ظروف خاصة، كما في الفقرة الأولى من المادة /188/ منه [إذا رأت المحكمة كف يد الوصي عيّنت وصياً مؤقتاً لإدارة أموال القاصر إلى حين زوال سبب الكف أو تعيين وصي جديد]. والمادة /174/ منه. وقد وافق قانوننا في هذا القانون المصري.

الوصي العام والوصي الخاص:

ذهب أبو حنيفة إلى أن الوصي المختار لا يكون إلا عاماً، فإذا خصه الأب أو الجد بعمل معين دون غيره، لم يتخصص فيما خصه فيه، وأطلقت يده في المال كله. أما وصي القاضي فإنه وكيل عنه، فيقبل التخصيص، فإذا أوصى القاضي لفلان بإدارة أموال القاصرين الزراعية فقط، لم يكن له إدارة أموالهم التجارية، وهكذا.. وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصي المختار في هذا كوصي القاضي تماماً، فيقبل التخصيص كما يقبل الإطلاق.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على أن للقاضي أن ينصب وصياً خاصاً في أحوال معينة منها: أن يوجب القاصر هبة مشروطة بعدم تصرف وليه بها. كما في المادتين /179 - 171/ وسكت عن تخصيص الأب والجد وصيهما المختار، وهنا يجب الرجوع في ذلك إلى الراجح من مذهب الحنفية وفقاً للمادة /305/ من القانون، وهو قول أبي حنيفة المتقدم¹. والقانون بذلك يعدّ موافقاً للفقهاء الحنفي من حيث الأصل، في جواز تخصيص وصي القاضي دون الوصي المختار.

(1) انظر الماد 440 من قدري باشا.

الوصاية على الجنين

تقدم في مبحث من تثبت عليهم الوصاية على المال، أنها تثبت على القاصرين، وهم الأطفال قبل سن البلوغ، ولا بد من السؤال هنا عن مدى ثبوتها على الجنين قبل الولادة، أيدخل في عداد القاصرين باعتبار أن له أهلية وجوب ناقصة، فثبت عليه، أم لا يجوز إقامة وصي عليه مطلقاً، لانعدام وجوده المستقل عن أمه؟ ذهب الحنفية إلى عدم جواز إقامة وصي على الجنين مطلقاً، وذلك لأسباب عدة منها:

1- أن الوصاية على المال حكم ضروري، الأصل فيه المنع، لما فيه من التدخل في شؤون الآخرين بغير إذنهم، وهو اعتداء.

2- أن الجنين قبل ولادته يكون جزءاً من أمه، وعضواً من أعضائها، حيث يتغذى بغذائها، ويتحرك بحركتها، ويتنفس بتنفسها.. وفي إقامة وصي عليه اعتداء على حقوق الأم بالجملة، وهو ممنوع.

وذهب الشافعية إلى جواز إقامة الوصي على الجنين، لكن إن كان الجنين موجوداً قبل الإيضاء، جاز الإيضاء عليه مستقلاً، كما جاز إدخاله في الوصاية تبعاً لغيره من القاصرين، وإن كان غير موجود عند الإيضاء، لم يجز الإيضاء عليه مستقلاً، وجاز إدخاله في الإيضاء تبعاً.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري إلى الأخذ بمذهب الشافعية في وصي الجنين، فأجاز نصاً إقامة وصي عليه كالطفل تماماً، كما في الفقرة الأولى من المادة /176/ منه [يجوز للأب وللجد عند فقدان الأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو الحمل، وله أن يرجع عن إيضائه] والمادة /177/ منه: [إذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار تعين المحكمة وصياً].

المطلب الثالث: صلاحيات الوصي

تقدم أن الوصي من حيث منشأ سلطته على قسمين: وصي مختار، وهو من اختاره الأب أو الجد أو وصيهما، ووصي القاضي، وهو الوصي الذي يعينه القاضي عند عدم وجود ولي أو وصي مختار. والفقهاء

يفرقون بين هذين النوعين من الأوصياء في الصلاحيات، فيمنحون الوصي المختار صلاحيات أوسع من وصي القاضي، أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد سوى بينهما في الصلاحيات تقريباً، وعلى العموم، فإنه ضيق هذه الصلاحيات جداً، وأناطها أو جّلها بإذن القاضي، حفاظاً منه على مصلحة القاصرين - على حد تعبير واضعي القانون - وذلك على خلاف اتجاه الفقهاء، والحق في نظري مع الفقهاء، فإن التضييق هذا على ما فيه من حرص على مصلحة القاصرين وحماية لها، فإنه مضيع لكثير من الفرص النافعة لهم، وإليكم بيان بصلاحيات الأوصياء، في الفقه والقانون.

أولاً - صلاحيات الوصي المختار في الفقه

نص الفقهاء عامة والحنفية خاصة، على أن صلاحيات الوصي المختار هي صلاحيات الولي الذي اختاره، لأنه نائب ووكيل عنه، والقاعدة أن صلاحيات الوكيل هي صلاحيات الأصيل الموكل، فكان الوصي كذلك، إلا أن الحنفية يستثنون حالات خاصة معينة، لا يكون للوصي المختار فيها ما للولي الموصي من الصلاحيات، وبما أننا فصلنا صلاحيات الأولياء، فإنه يكفي هنا لبيان صلاحيات الوصي المختار، أن نبين مواضع الاستثناء منها لا غير، وهي ثلاثة:

أ- بيع عقار القاصر، فقد ذهب الحنفية إلى أن للأب أن يبيع عقار ابنه القاصر، لمصلحة تقتضي ذلك، ولغير مصلحة، ما دام البيع بثمن المثل، وذلك اعتماداً على شفقة الأب، أما وصي الأب، فليس له بيع عقار القاصر إلا لضرورة، كالحاجة إلى النفقة على القاصر، إذا لم يكن له من النقود والمنقولات ما يكفي لنفقته، وكذلك وفاء دينه الثابت بالأدلة. وذلك لعدم توافر الشفقة لديه، على خلاف الأب.

ب- شراء مال القاصر لنفسه، وبيعه ماله من القاصر، فقد تقدم أن الحنفية يجيزون للأب أن يبيع ماله من القاصر، وأن يشتري مال القاصر لنفسه بثمن المثل، أما وصي الأب، فليس له ذلك إلا أن يكون بمنفعة

مالية ظاهرة، كأن يشتري مال القاصر لنفسه بضعف قيمته، أو يبيع ماله من القاصر بنصف ثمنه، وإلا لم يجز، على خلاف الأب¹.

ت- نص الفقهاء على أن للأب أن يبيع مال القاصر من أقاربه الذين لا تقبل شهادتهم له، كالأصول والفروع والزوجة، ما دام بضمن المثل، وكذلك شراؤه ماله للقاصر، أما وصي الأب فليس له ذلك إلا بمنفعة ظاهرة.

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

ثانياً - صلاحيات وصي القاضي في الفقه

اتجه الفقهاء إلى إلحاق وصي القاضي بالوصي المختار في الصلاحيات، باستثناء تصرفات معينة لا يلحق فيها به، وذلك لأنه وكيل عن القاضي، فلا يكون له إلا ما يكون للقاضي فقط، على خلاف الوصي المختار، فإنه وكيل عن الولي، وهو أوسع صلاحية من القاضي، وهذه المستثنيات هي:

1- تقدم أن لوصي الأب المختار أن يبيع ماله من القاصر، ويشتري مال القاصر من نفسه، وكذلك مال من لا تقبل شهادته له من أقربائه إذا كان في ذلك منفعة ظاهرة للقاصر، أما وصي القاضي فليس له ذلك مطلقاً، وإن كان لمنفعة ظاهرة.

2- تقدم أن الإمام أبا حنيفة نفى جواز التخصيص عن الوصي المختار، واعتبر الوصاية من الأب أو الجد عامة، قيدت أم لا على سواء، على خلاف بعض الفقهاء الآخرين الذين أجازوا التخصيص، أما وصي القاضي فهو قابل للتخصيص مطلقاً لدى الفقهاء جميعاً.

(1) ابن عابدين 709/6

3- ليس للقاضي محاسبة الوصي المختار، ولا سؤاله عن مقدار التركة وتصرفه فيها، ما لم تظهر خيانتة وسوء تصرفه، مما يخشى معه على أموال القاصرين، أما وصي القاضي، فيمكن للقاضي محاسبته وسؤاله عن أي من تصرفاته مطلقاً، لأنه وكيل عنه في ذلك.

4- إذا حضرت الوفاة الوصي المختار، فاختر وصياً على تركته وأولاده هو، كان الوصي المختار هذا وصياً في الترتين، في تركته هو، وفي تركة المتوفى الأول الذي جعله وصياً فيها، على أصح الأقوال عند الحنفية، خلافاً للشافعي، أما وصي القاضي فلا يكون وصيه وصياً في الترتين إلا إذا كانت وصايته عامة، فإذا كانت خاصة، انقضت وصايته بموته، ويعين القاضي وصياً آخر بدلاً عنه⁽¹⁾.

5- لو وصي الأب الخصومة في كل ما للقاصرين على الآخرين من الحقوق، وما يحكم به القاضي للقاصر بهذه الخصومة، يكون الوصي المختار مؤهلاً لقبضه كذلك، أما وصي القاضي إذا فوض بالخصومة من القاضي، فإنه لا يكون له حق قبض الحق الذي هو محل الخصومة إلا بتفويض خاص من القاضي بذلك.

6- لو وصي الأب إيجار القاصر في عمل أو مهنة، لما له من ولاية ضعيفة على النفس عليه، أما وصي القاضي فليس له ذلك، إلا بإذن خاص من القاضي بذلك.

ثالثاً - صلاحيات الوصي في قانون الأحوال الشخصية

تقدمت الإشارة إلى أن قانون الأحوال الشخصية السوري، وقبله قانون الولاية على المال المصري، لا يفرقان في الصلاحيات بين الوصي المختار ووصي القاضي، وقد ذكر قانون الأحوال الشخصية السوري صلاحيات الأوصياء في المواد 180-182/ منه، ونصها هو الآتي:

المادة 180/: تبرع الوصي من مال القاصر باطل.

(1) ابن عابدين 706/6، وقدرى باشا مادة 449

المادة /181/: إذا كان للقاصر حصة شائعة في عقار، فللوصي بإذن من المحكمة إجراء القسمة بالتراضي مع باقي الشركاء، ولا تكون هذه القسمة نافذة إلا بتصديق القاضي.

المادة /182/: لا يجوز للوصي دون إذن من المحكمة مباشرة التصرفات الآتية:

أ- التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الإقراض أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية، أو المرتبة لحق عيني.

ب- تحويل الديون التي تكون للقاصر وقبول الحوالة عليه.

ت- استثمار الأموال وتصفيتها واقتراض المال للقاصر.

ث- إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية، وأكثر من سنة في المباني.

ج- إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى سنة بعد بلوغه سن الرشد.

ح- قبول التبرعات المقيدة بشرط أو رفضها.

خ- الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم، إلا إذا كانت النفقة محكوماً بها حكماً مبرماً.

د- الصلح والتحكيم.

ذ- الوفاء بالتزامات التي تكون على التركة أو القاصر ما لم يكن صدر بها حكم مبرم.

ر- رفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخير ضرر للقاصر أو ضياع حق له.

ز- التنازل عن الدعاوى وإسقاط حقه في طرق المراجعة القانونية.

س- التعاقد مع المحامين للخصومة عن القاصر.

ش- تبديل التأمينات أو تعديلها.

ص- استئجار أموال القاصر أو إيجارها لنفسه أو لزوج أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة،

أو لمن يكون الوصي نائباً عنه.

ض- ما يصرف في تزويج القاصر.

ط- إصلاح عقار القاصر وترميمه وتبديل معالمه أو إنشاء بناء عليه أو هدمه أو غرس أغراس ونحو ذلك، ويتضمن الإذن في الحالة تحديد مدى التصرف وخطّة العمل.

وقد تقدمت الإشارة إلى أن القانون السوري أغرق في الحد من صلاحيات الأوصياء، وخاصة الأوصياء المختارين، وهو مناف لاتجاه الفقهاء، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فهو مربك لتصرفات الأوصياء بالزامهم باستئذان القاضي في كل تصرف من تصرفاتهم تقريباً، وليس ذلك في مصلحة القاصرين. ولا يسوغه أن فيه حفظاً لمصالحهم من جهة، فإنه مضرّ بهم كثيراً من جهة أخرى، وحذا لو اعتدل القانون في ذلك، وفرض على الأوصياء المختارين الرجوع إلى القاضي في التصرفات الهامة أو الخطيرة فقط، كبيع العقار، وإسقاط الدعوى، والصلح عنها مثلاً.

المطلب الرابع: واجبات الأوصياء

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

1- حفظ أموال الموصى عليهم، بالطرق المتاحة، فإذا ما قصر الوصي في الحفظ حتى تلف المال، ضمن التالف، لتقصيره في حفظه، فإذا حفظه في حرز مثله فتلف، لم يضمن شيئاً، لأن الوصي أمين، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي والتقصير، ويدخل في الحفظ هنا ترميم العقارات، وإطعام المواشي، وسقاية البساتين والزرع، وكذلك المطالبة بالديون والنقاضي من أجلها.

2- الإنفاق على الموصى عليهم، من مال الموصى عليهم، بالمقدار الذي يحتاجون إليه، وكذلك الإنفاق على من تجب نفقته على الموصى عليهم شرعاً. كالأم، والأخت، الفقيرتين، فإذا أنفق عليه أكثر من الحاجة، كان مفرطاً وضامناً. ويدخل في الإنفاق هنا دفع المهر وتكاليف الزواج والتعليم والتطبيب.

3- تسديد ديون القاصرين إذا كانت ثابتة بالأدلة الشرعية، وكذلك زكاة مالهم الواجبة عليهم، وهذا على

مذهب الجمهور، خلافاً للحنفية، الذين لا يوجبون الزكاة على مال القاصرين.

4- الإذن للقاصرين بالإتجار ببعض مالهم، إذا أنس منهم الرشد وقاربوا البلوغ، لقوله: (وابتلوا اليتامى

حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) [النساء: 6]

أما قانون الأحوال الشخصية السوري، فقد نص على واجبات الأوصياء في المواد /183-186/ منه. وهي

لا تخرج عموماً عما تقدم من الواجبات التي نص عليها الفقهاء، إلا أن فيه بعض تفصيلات لذلك، وهي:

المادة /183/:

1- إذا رأى الوصي قبل بلوغ القاصر الثامنة عشرة أنه مجنون أو معتوه أو أنه لا يؤمن على أمواله إذا ما

بلغ هذه السن، فعليه أن يخبر المحكمة على ذلك بعريضة رسمية تنتظر في استمرار الوصاية عليه.

2- تبت المحكمة في ذلك بموجب وثيقة بعد سماع أقوال القاصر وإجراء التحقيق أو الفحص الطبي.

المادة /184/:

1- على الوصي أن يودع باسم القاصر في خزانة الدولة أو في مصرف توافق عليه المحكمة كل ما

يحصله من نقوده وما ترى المحكمة لزوماً لإيداعه من الأسناد والحلي وغيرها خلال خمسة عشر يوماً

من تاريخ تسلمه إياها، ولا يسحب منها شيء إلا بإذن القاضي.

2- يرفع من هذه الأموال قبل إيداعها مصاريف الإدارة والنفقة المقررة لشهر واحد.

المادة /185/:

1- على الوصي أن يقدم حساباً سنوياً مؤيداً بالمستندات وفقاً للأحكام المقررة في هذا القانون.

2- للقاضي أن يعفي الوصي من تقديم الحساب إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسمئة ليرة

سورية.

المادة /186/:

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

المطلب الخامس: أجره الوصي

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

1- لا يستحق الوصي أجره مطلقاً على عمله في الوصاية، غنياً كان أم فقيراً على سواء، لأن العمل هذا عبادة، ولا يجوز شرعاً أخذ الأجرة على العبادة.

2- يستحق الأجرة مطلقاً، لأنه عمل تبرعي، له الامتناع عنه إذا أراد، فيجوز له أخذ الأجرة عليه مطلقاً، غنياً كان أم فقيراً، إذا ما طلب ذلك، ورفض العمل دون أجر.

3- يستحق الأجرة إن كان فقيراً فقط، فإذا كان غنياً لم يستحق شيئاً مطلقاً لقوله: (ومن كان غنياً فليستعفف، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف) [النساء: 6]

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري، إلى الرأي الثاني، فقال بجواز دفع الأجرة للوصي إذا أبى العمل إلا بأجر، سواء أكان غنياً أم فقيراً، ونص على ذلك في المادة /187/ منه وهي:

1- تكون الوصاية على أموال القاصر بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصي أن تحدد له أجراً ثابتاً أو مكافأة عن عمل معين.

2- لا يجوز فرض أجره عن مدة سابقة على الطلب.

المطلب السادس: انتهاء الوصاية وعزل الأوصياء وواجبات الأوصياء المعزولين.

تقدمت الإشارة إلى أن الوصاية حكم ضروري، ثبت تلبية لمصلحة ضرورية، هي حفظ مال ناقص الأهلية، فكان طبيعياً أن تنتهي بانتهاء هذه المصلحة.

كما تقدمت الإشارة إلى أن المصلحة الضرورية هذه لا تتوافر، إلا إذا توافرت في الوصي شروط معينة، فكان من الطبيعي أيضاً أن يعزل الوصي إذا ما اختل شرط من هذه الشروط، حفاظاً على المصلحة التي شرعت الوصية لها. هذا إلى جانب الانتباه إلى أن الوصاية عقد لازم في حق الموصي والوصي.

لهذا فإننا نستطيع أن نقول: أن الوصاية عامة تنتقض بزوال أسبابها، كما يعزل الوصي المختار بحكم القاضي بزوال شرط من شروطه، وقد فصل قانون الأحوال الشخصية السوري حالات انتهاء الوصاية في المادة /189/ منه.

كما فصل حالات عزل الأوصياء في المادة /190/ منه، وفصل واجبات الأوصياء المعزولين في المواد /191-195/. وهذا نص المواد المذكورة.

المادة /189/: تنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية:

- أ- بموت القاصر.
- ب- ببلوغه ثماني عشرة سنة، إلا إذا قررت المحكمة قبل بلوغه هذه السن استمرار الوصاية عليه، أو بلغها معتوهاً أو مجنوناً.
- ت- بعودة الولاية للأب أو للجد.
- ث- بانتهاء العمل الذي أقيم الوصي الخاص لمباشرته، أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي المؤقت.
- ج- بقبول استقالته.
- ح- بزوال أهليته.
- خ- بفقده.
- د- بعزله.

المادة /190/:

1- يعزل الوصي في الحالات الآتية:

- أ- إذا تحقق فيه سبب من أسباب الحرمان من الوصاية المبينة في المادة /178/ من هذا القانون.
- ب- إذا حكم عليه بالسجن خلال وصايته حكماً مبرماً عن جريمة أخرى لمدة سنة فأكثر، ويجوز للقاضي في هذه الحالة الاكتفاء بتعيين وصي مؤقت.
- ت- إذا رأت المحكمة في أعمال الوصي أو إهماله ما يهدد مصلحة القاصر، أو ظهرت في حسابه خيانة.

2- يكون العزل بوثيقة بعد التحقيق وسماع أقوال الوصي وطالب العزل.

هذا ولا بد من الإشارة إلى أن العزل لا ينفذ على الوصي إلا بعد علمه به على مذهب الإمام أبي يوسف، أما الإمام أبو حنيفة، فقد جعل العزل نافذاً عليه من حين صدوره، علم الوصي به أم لا على السواء. كما أنه لا بد من الإشارة إلى أن الولي أو القاضي له عزل وصيه مطلقاً، لسبب، أو لغير سبب، لأن الوصاية عقد غير لازم في حق الموصي، وغير لازم في حق الوصي أيضاً كما تقدم، وعلى هذا فإذا عزل الأب وصيه، أو عزل الجد وصيه، أو عزل القاضي وصيه، انعزل مطلقاً، لسبب أو غير سبب.

المادة /191/:

- 1- على الوصي الذي انتهت وصايته أن يسلم في خلال ثلاثين يوماً من انتهائها الأموال التي في عهده، ويقدم عنها حساباً مؤيداً بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى ورثته إن توفي، وعليه أيضاً أن يقدم صورة عن الحساب إلى المحكمة، وإلى الناظر إن وجد.
- 2- إذا توفي الوصي أو حجب عليه أو فقد، فعلى ورثته أو من يمثله تسليم أموال القاصر وتقديم الحساب.
- 3- يباشر مدير الأيتام صلاحية الوصي بما يحقق مصلحة القاصر إلى أن يعين الوصي الخلف للوصي الذي انتهت وصايته لأي سبب كان.

المادة /192/:

كل وصي انتهت وصايته وامتنع دون عذر عن تسليم أموال القاصر لمن حلّ محله في الوصاية في المدة المحددة في المادة السابقة أحيّله قضيته إلى النيابة العامة بعد إنذاره بعشرة أيام لإقامة الدعوى عليه بإساءة الائتمان.

المادة /193/:

- 1- إذا أخلّ الوصي بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون كان مسؤولاً عما يلحق القاصر من ضرر بسبب تقصيره وضامناً له كالوكيل.
- 2- للقاضي أن يلزمه بتعويض للقاصر لا يتجاوز خمسمائة ليرة سورية وبحرمانه من أجره كله أو بعضه وبعزله أو بإحدى هذه العقوبات، وذلك ما عدا الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة، ويجوز إعفاء الوصي من ذلك كله أو بعضه إذا تدارك ما قصر فيه.

المادة /194/:

يقع باطلاً كل تعهد أو إبراء أو مصالح يحصل عليها الوصي من القاصر الذي بلغ سن الرشد قبل الفصل نهائياً في الحساب.

المادة /195/:

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

المطلب السابع: الناظر وصلاحياته

أجاز الفقهاء للولي، أباً كان أم جداً، وللقاضي عند عدم الولي، أن يعيّن مع الوصي ناظراً عليه، يشرف على أعماله، ويراقبه في تصرفاته، إذا رأوا مصلحة في ذلك، حفاظاً على أموال القاصرين، وحسن التصرف

بها، وفي هذه الحال، لا يجوز للوصي مخالفة الناظر فيما يوصيه به، أو يأمره بالامتناع عنه، فإذا تصرف خلاف ما أمره به وقع تصرفه باطلاً، إلا وصي القاضي، فإن تصرفه ينبغي أن يقع موقوفاً على إجازة القاضي، لأنه تصرف له مجيز في الحال، على خلاف وصي الأب والجد، فإنه تصرفه بخلاف إذن الناظر تصرف لا مجيز له في الحال فيقع باطلاً، إلا أنه ليس للناظر القيام بصلاحيات الوصي مع قيامه، وقد نظم قانون الأحوال الشخصية السوري صلاحيات الناظر هذا وأحكامه في المواد /196-199/ ونصها كما يلي:

المادة /196/: يجوز تعيين ناظر مع الوصي المختار أو مع وصي القاضي.

المادة /197/:

1- يتولى الناظر مراقبة الوصي في إدارة شؤون القاصر، وعليه إبلاغ القاضي عن كل أمر تقضي مصلحة القاصر رفعه إليه.

2- على الوصي إجابة الناظر إلى كل ما يطلبه من إيضاح عن إدارة أموال القاصر، وتمكينه من فحص الأوراق والمستندات الخاصة بهذه الأموال.

المادة /198/:

1- إذا شغرت الوصاية وجب على الناظر فوراً أن يطلب إلى المحكمة إقامة وصي جديد.

2- إلى أن يباشر الوصي الجديد عمله يقوم الناظر من تلقاء نفسه بالأعمال التي يكون في تأجيلها ضرر.

المادة /199/:

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

2- ينتهي النظر بانتهاء الوصاية مع ملاحظة ما توجبه المادة السابقة.

المبحث الثالث القوامة والوكالة القضائية

المطلب الأول: القوامة

القِيم في اصطلاحنا هنا، هو القائم على إدارة أموال المجانين والمعتوهين والسفهاء والمغفلين، وهو في إدارة أموال هؤلاء بمثابة الولي والوصي في إدارة أموال القاصرين، من حيث الشروط، والصلاحيات، والأحكام، إلا فوارق قليلة وقد تقدم تفصيل ذلك، فلا داعي لإعادتها مرة ثانية هنا، إلا الفوارق القليلة هذه، فهي التي سوف نبحثها هنا.

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا طرأ على الإنسان سبب من أسباب القوامة، من جنون، أو عته، أو سفه، أو غفلة، بعد بلوغه ورشده، فإن الولاية على ماله تكون للقاضي، وللمن يعينه القاضي قِيماً عليه من جهته، وذهب الحنفية والشافعية في قول لهما إلى ما ذهب إليه السابقون، وفي قول آخر إلى أن السبب إذا كان جنوناً أو عتاً، فإنه تعود الولاية عليه لأبيه وجده¹، فإذا كان سُفهاً أو غفلة كانت الولاية على ماله للقاضي، ولمن يعينه القاضي قِيماً عليه من جهته، وهو الأرجح لدى الحنفية.

فإذا كان السبب فيه قائماً قبل بلوغه، واستمر معه بعده، كأن كان مجنوناً قبل البلوغ واستمر على ذلك إلى ما بعد البلوغ، فإن الولاية على ماله تستمر لأبيه وجده لدى الجمهور، ما دام السبب جنوناً أو عتاً، فإذا كان سُفهاً أو غفلة استمرت الولاية على ماله لأبيه وجده أيضاً لدى الشافعية ومحمد بن الحسن من الحنفية، وذهب جمهور الحنفية إلى أن الولاية على ماله تكون للقاضي، ولمن يعينه القاضي قِيماً من جهته.

(1) قدرى باشا مادة /421/

هذا وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري إلى أن الجنون والعتة والسفه والغفلة، إذا كانت قبل البلوغ، واستمرت بعده، فإن الوصاية والولاية على المال تستمر للأب والجد. وذلك وفقاً للمفهوم من الفقرة الرابعة من المادة /163/ ونصها:

(تنتهي الولاية ببلوغ القاصر ثماني عشرة سنة ما لم يحكم قبل ذلك باستمرار الولاية عليه لسبب من أسباب الحجر أو يبلغها معتوهاً أو مجنوناً فتستمر الولاية عليه من غير حكم)..

ونص الفقرة /ب/ من المادة /189/ وهو:

(ب- ببلوغه ثماني عشرة سنة إلا إذا قررت المحكمة قبل بلوغه هذه السن استمرار الوصاية عليه، أو بلغها معتوهاً أو مجنوناً).

وأما سبب الحجر الطارئ، فإن الولاية والوصاية لا تعود به للولي، ولكن للقاضي ولمن يعينه قيماً عليهم، وذلك وفق المادة /200/ منه، ونصها:

- 1- المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما ويقام على كل منهما قيم بوثيقة.
- 2- السفه والمغفل يحجوران قضاء، وتصرفاتهما قبل القضاء نافذة ويقام على كل منهما قيم بقرار الحجر نفسه أو بوثيقة على حدة.

المطلب الثاني: الوكالة القضائية

الوكيل القضائي هو النائب الشرعي عن المفقود والغائب، لعجزهما عن التصرف بأموالهما للغيبة والفقد، ولهذا فقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /204/ منه على ما يلي:

(إذا ترك المفقود وكياً عاماً تحكم المحكمة بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي، وإلا عيّنت له وكياً قضائياً).

ثم إن أحكام الوكيل القضائي هذا في قانون الأحوال الشخصية السوري من حيث شروطه وصلاحياته، وتعيينه وعزله وانتهاء نيابته.. يسري عليه فيها ما يسري على الولي والوصي، وقد نصت على ذلك المادة /206/ منه ونصها:

(يسري على القيم والوكيل القضائي ما يسري على الوصي من أحكام إلا ما يستثنى بنص صريح) وقد تقدم ذلك بتفصيل، فقهاً وقانوناً، فلم يبق إلا دراسة تعريف الفقد والغيبة، ووقت الحكم بوفاء المفقود والغائب، وآثار ذلك على زوجته وأمواله.

هذا في قانون الأحوال الشخصية السوري أما الفقهاء فإنهم يتجهون نحو حد صلاحيات الوكيل القضائي هذا بالتصرفات الضرورية فقط، المتعلقة بالحفظ والإدارة، دون التثمين والإتجار. على خلاف الولي والوصي كما تقدم، ويفهم ذلك من المادة /573/ من قدري باشا ونصها:

(إذا لم يكن المفقود ترك وكيلاً ينصب له القاضي وكيلاً يحصي أمواله المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها ويحصل غلاته وريع عقاراته ويقبض ديونه التي أقر بها غرامؤه).

تعريف المفقود والغائب

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

وقد أدخل قانون الأحوال الشخصية السوري في تعريف المفقود الغائب في بعض أحواله وسوى بينهما في بعض الأحكام، فقد جاء في المادة /202/ منه:

(المفقود هو كل شخص لا تعرف حياته أو مماته أو تكون حياته محققة ولكنه لا يعرف له مكان). كما جاء في المادة /203/ منه إلحاق حالات أخرى من الغيبة بالفقد ونصها: (يعتبر كالمفقود الغائب الذي منعه

(1) انظر المادة 571 من قدري باشا

ظروف قاهرة من الرجوع إلى مقامه أو إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدة أكثر من سنة وتعطلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره).

هذا وقد عدّ قانون الأحوال الشخصية السوري من الغائب زيادة على ما تقدم من حكم بالسجن أكثر من ثلاث سنوات، كما في المادة /109/ منه.

تاريخ الحكم بوفاة المفقود

إذا شهد شاهدان عدلان بوفاة المفقود والغائب في أثناء غيبتهم حكم بوفاتهما بشهادتهما بالاتفاق، فإذا لم يشهد أحد بذلك، فقد اختلف الفقهاء في التاريخ الذي يجوز الحكم فيه بوفاتهما، مع اتفاقهم على بقائهما حيّين في الحكم حتى صدور حكم قضائي صحيح بوفاتهما.

فذهب أبو حنيفة، والشافعي في الجديد، وأحمد، إلى أن المفقود يبقى حياً في الحكم في حق تركته وزوجته، حتى ينقرض أقرانه، وهم من كان في سنه من أبناء حيّه وقريته، وإلى هذا ذهب ابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، وهو مروي عن أبي قلابه، والنخعي، وأبي عبيد.

وذهب الشافعي في القديم من قوله، إلى أن الزوجة تتربص - في هذه الحال - أربع سنين، ثم يحكم لها بوفاته إذا طلبت ذلك، وعندها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام، ثم تحلّ للأزواج.

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

فإذا كانت غيبته الغالب فيها الهلاك، كأن فقد بين صفي القتال، أو خرج لقاء حاجته في السوق ولم يرجع، فقد ذهب أحمد في الظاهر من مذهبه، وهو مذهب الشافعي القديم إلى أن زوجته تتربص أربع سنين، ثم يحكم لها بوفاته إن طلبت ذلك، فتعتد عندئذ عدة الوفاة، ثم تحلّ للأزواج.

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

وذهب الحنفية، والشافعي في الجديد، إلى أنها لا تتزوج حتى يتبين موته أو فراقه لها مطلقاً مهما طال غيبته وفقده دون تحديد بمدة معينة، وهو حي في الحكم باستصحاب الحال، ما لم تثبت وفاته بالبينة، أو يموت أقرانه وحكم القاضي بذلك، وبهذا قال أبو قلابة، والنخعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة. هذا وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /205/ منه إلى أن الفقد ينتهي بعودة المفقود أو بموته أو باعتباره ميتاً عند بلوغه الثمانين من العمر، هذا إذا لم يكن فقده بسبب عمليات حربية، فإذا كان بسبب عمليات حربية أو حالات مماثلة لها مما يغلب معه الهلاك، فإنه يجوز الحكم بموته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده.

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

آثار الحكم بوفاة المفقود

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

1- آثاره على الزوجة:

إذا حكم بوفاة المفقود بعد بلوغه سن الثمانين، أو بعد مرور أربع سنوات على غيبته، بحسب التفصيل المتقدم في القانون، اعتدت زوجته بعدة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت حائلاً، وبوضع الحمل إن كانت حاملاً، فإذا انقضت عدتها، حلت للأزواج بعده.

فإذا عاد المفقود حياً بعد وفاته، أو ثبت بالبينة أنه كان حياً عند الحكم بوفاته انفسخ الحكم بالوفاة، سواء أكانت زوجته في العدة، أم كانت عدتها قد انقضت، هذا ما لم تكن قد تزوجت بعد عدتها من زوج آخر ودخل بها وإلا فإنها للثاني، فإذا تزوجت من آخر ولم يدخل بها بعد، انتقض زواجها، وعادت إلى زوجها

الأول، وكذلك إذا تزوجها في العدة، أو تزوجها بعد العدة وهو يعلم بحياة الزوج الأول، فإنها للأول لبطلان العقد الثاني، هذا مذهب جميع الفقهاء، أما قانون الأحوال الشخصية السوري فلم ينص على شيء من ذلك، ولهذا يجب تطبيق نص المادة /305/ منه، بالرجوع إلى الراجح من مذهب الحنفية، وهو هنا مع مذهب الجمهور المتقدم.

2- آثاره على التركة:

إذا حكم بوفاة المفقود على الوجه المتقدم، عدّ ميتاً في حق ماله، فيوزع ماله على ورثته الموجودين حين الحكم بوفاته، أما من مات منهم قبل ذلك، فلا يرثه، لعدم تيقن وفاة المفقود قبل ذلك، وهو شرط الإرث، هذا ولا يدخل في تركه المفقود الأموال التي أوقفت له من تركه أقربائه الذين توفوا حال غيبته وفقده، ولكن ترد إلى ورثة المورث الأول الآخرين. وذلك لعدم تيقن حياته حين ذاك، وعلى هذا فإنه يعد من حين فقده إلى حين الحكم بموته حياً في حق تركته وورثته، وميتاً في حق تركه مورثيه احتياطاً. فإذا عاد المفقود حياً بعد الحكم بوفاته، أو ثبتت حياته بالبينة، استردّ ما بقي قائماً من أمواله في يد ورثته، لبطلان الحكم بوفاته، أما ما هلك أو استهلك، فإنه لا يعود به عليهم لا بمثله ولا بقيمته، لأنهم ملكوا التصرف فيه بحكم قضائي، فلا يضمنون ما ينتج عن تصرفهم هذا، هذا ما ذهب إليه الحنفية، وبالنظر لخلو قانون الأحوال الشخصية السوري عن النص على ذلك، فإن الحكم السابق يعدّ هو الواجب التطبيق في هذه الحال تبعاً للمادة /305/ منه.

أسئلة الوحدة

1- الولاية على النفس والمال تثبت:

- A. للأب فقط.
- B. للأب والجد فقط.
- C. للأب والقاضي فقط.
- D. للأب والجد والقاضي فقط.

2- سمي الفقهاء من يلي أمر المفقودين:

- A. قواماً.
- B. وكيلاً قضائياً.
- C. وكيلاً شخصياً.
- D. أوصياء.

3- الوصي المعين من قبل الأب أو الجد أو وصي واحد منهما يسمى بـ:

- A. الوصي المختار.
- B. الوصي الدائم.
- C. وصي القاضي.
- D. الوصي المؤقت.

4- لا يجوز للوصي دون إذن من المحكمة إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من:

A. سنة.

B. سنتين.

C. 3 سنوات.

D. 4 سنوات.

5- تنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية:

A. بموت القاصر.

B. بعودة الولاية للأب أو للجد.

C. بقبول استقالته.

D. كل ما سبق.

مراجع الوحدة

- الأحوال الشخصية د.أحمد الحجي الكردي جامعة دمشق ط10 2008م
- الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية و التركات د. مصطفى السباعي -د.عبد الرحمن الصابوني ط3 1970م
- حاشية ابن عابدين دار احياء التراث العربي. د.ت
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية و التركات للأستاذ الدكتور أسامة الحموي
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث، د محمد الحسن البغا، ط جامعة دمشق.
- شرح قانون الأحوال الشخصية ج2 أحكام الأهلية والوصية د. مصطفى السباعي ط5 1962م
- شرح مجلة الأحكام العدلية لرستم باز.
- الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي دار الفكر بيروت ط3
- المستدرك على الصحيحين: للحاكم النيسابوري: دار الكتب العلمية، بيروت، مصطفى عبد القادر العطا.
- مغني المحتاج الخطيب الشربني -دار الفكر د.ت
- المغني على الشرح الكبير لابن قدامة دار الكتب العلمية بيروت د.ت

الوحدة الرابعة: الوصية

أهمية الوحدة التعليمية: شرّع الله الوصية فمن خلالها يمكن للمكلف أن يتدارك ما فات المكلف من تقصير في حياته، وهي ذات فائدة كبرى أيضا فهي تحقق مصلحة للغير من الأرحام، فيها إحسان إلى الأقرباء، والجيران، وفقراء الحي.

ملخص الوحدة: تتناول هذه الوحدة بيان المراد بالوصية وحكمها، كما تبين الشروط المتعلقة بالموصي، والشروط المتعلقة بالموصى به، والشروط المتعلقة بالموصى له، مع بيان حكم الوصية لوارث والوصية بما زاد على ثلث التركة عند الفقهاء وبيان حكم ذلك في قانون الأحوال الشخصية السوري.

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة بيان معنى الوصية، ومشروعيتها وشروطها، ومبطلاتها.

المخرجات: أن يتمكن الطالب من بيان مفهوم الوصية وأن يميز بين الوصية الصحيحة والنافذة وغيرها.

الكلمات المفتاحية: الموصي-الموصى له- الموصى به -التزام- التبرع.

مخطط البحث:

المبحث الأول: تعريفها وحكمها

المبحث الثاني شروط الوصية

المبحث الثالث: بطلان الوصية

المبحث الرابع: التزام الوصايا

المبحث الأول: تعريفها وحكمها

الوصية في اللغة⁽¹⁾:

- 1- الوصل، يقال وصيتُ الشيء بالشيء أصيه، بمعنى وصلته، وهو من باب وعد.
- 2- وَوَصَّى إلى فلان توصية، وأوصى إليه إيضاء، بمعنى واحد، إذا جعله وصياً من بعده، أي عهد إليه بأمر تركته.

- 3- وأوصى إليه بمال، جعله له وصية، فهو موصٍ دون تشديد ويجوز التشديد، والاسم الوصاية، والإيضاء مصدر، والوصية ما يوصي به الإنسان، فهي اسم مفعول، ومنه قوله: (I: من بعد وصية يوصون بها أو دين) [النساء: 12]

- 4- وتستعمل استعمال المصدر، ومنه قوله: I: (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم) [المائدة: 106]

والوصية في اصطلاح الفقهاء:

- 1- هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت على وجه التبرع⁽²⁾
 - 2- أو هي تبرع بحق مضاف ولو تقديراً إلى ما بعد الموت⁽³⁾
- والوصية في قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /207/ منه بأنها:
- (تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت) وهو موافق لما تقدم في تعريف الوصية في اصطلاح الفقهاء من وجه، ومخالف له من وجه آخر.

(1) انظر المصباح المنير ومختار الصحاح مادة (وصي)

(2) انظر الدر المختار في هامش ابن عابدين عليه 948/6

(3) مغني المحتاج 39/3، المغني 75/6.

موافق له في جعل الوصية تصرفاً في التركة مضافاً إلى ما بعد الموت، ومخالف له في إطلاق الوصية في الواجبات والتبرعات على سواء.

حكم الوصية من حيث الوصف الشرعي القائم بها:

الوصية باطلّة على القياس، لأنها تملك مضاف إلى وقت متأخر، وهو باطل، للقاعدة الفقهية الكلية: (ملكية الأعيان لا تقبل الإضافة) وعلى هذا فلو باع كتابه بدأ من غد أو وهبه إياه كذلك، بطل، للإضافة. إلا أن الفقهاء اتفقوا على صحة الوصية، استحساناً على خلاف القياس، ودليل ذلك القرآن، والسنة، والإجماع، والمصلحة.

أما القرآن ففي آيات كثيرة منها:

1- قوله تعالى: (من بعد وصية يوصون بها أو دين) [النساء: 12]

2- قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ)

[البقرة: 180]

وأما السنة:

ففي أحاديث كثيرة رويت عنه ρ في إباحة الوصية والحث عليها، من ذلك:

1- ما رواه عبد الله بن عمر τ أن رسول الله ρ قال: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به - أن يبيت

ليلتين - وفي رواية ثلاث ليال - إلا ووصيته مكتوبة عنده). فقال نافع: سمعت عبد الله بن عمر يقول:

(ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله ρ يقول ذلك إلا وعندي وصيتي مكتوبة) ⁽¹⁾.

2- ما رواه أبو سعيد الخدري τ أن رسول الله ρ قال: (لأن يتصدق المرء في حياته وصحته بدرهم خير له

من أن يتصدق عند موته بمائة) ⁽¹⁾.

(1) أخرجه الجماعة انظر جامع الأصول 625/11

وأما الإجماع:

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

وأما المصلحة:

فهي تدارك ما فات المكلف من تقصير في حياته، فإنه من المصلحة أن يفسح المجال أمامه لتدارك ذلك، بالوصية من ماله، ولما فيها من تحقيق مصلحة كصلة الأرحام، والإحسان إلى الأقرباء، والجيران، وفقراء الحي.. فإنه من المصلحة للموصي وللموصى لهم، أن يفسح المجال أمام الموصي بالوصية، للموصي تحصيل الأجر، وللموصى لهم الحصول على المال الموصى به.

حكم الوصية

تقدم أن حكم الوصية المشروعية، وهذا في الوصية عامة، إذا خلت من أي ظرف آخر، ولا يمنع أن يكون بعض أقسامها غير مشروع، لظروف خاصة ترافقها، لهذا فقد أجرى الفقهاء على الوصية الأحكام التكليفية الخمسة، فقسّموها إلى خمسة أقسام، وذلك بحسب ظروف الحال المرافقة لها، وهي:

1- واجبة:

وذلك عندما يتوقف عليها واجب، كالوصية بديون الله من فدية صوم، أو صلاة، أو زكاة واجبة لم يدفعها في حينها، أو حج وجب عليه لم يؤده.. وكذلك ديون العباد، إذا لم تكون ثابتة، أو موثقة بطرق أخرى، فإذا كانت موثقة بطرق تثبت بها، كالشهادة.. لم تجب الوصية بها، لثبوتها دونها، وذلك أخذاً بالقاعدة الفقهية الكلية: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب).

هذا ولا صلة لهذه الوصية الواجبة بالوصية الواجبة التي نصت عليها المادة /257/ في قانون الأحوال الشخصية السوري، وسوف نبحث في ذلك عندما نبحت في الوصية الواجبة تلك.

2- مندوبة:

وذلك كالوصية للفقراء والمساكين، إذا كان الموصي كثير المال، وكذلك الوصية لذوي الأرحام والأقرباء غير الوارثين، ولو كانوا من الأغنياء، إذا أراد بذلك التحبب إليهم، لأنها كالهبة، وهي مندوبة للتحبب، لقوله p: (تهادوا تحابوا)¹.

هذا ما ذهب إليه الجمهور، وتفرّد الظاهرية بوجوب الوصية للأقرباء من غير الورثة، أخذاً من قوله I: (الوصية للوالدين والأقربين) [البقرة: 180] وسوف نبسط القول في ذلك، عند الكلام عن الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية السوري.

3- مباحة:

كالوصية للأغنياء من البعداء، وكذلك الأغنياء من الأقرباء، إذا لم يقصد بها التحبب إليهم، فإذا قصد التحبب وصلة الرحم، كانت مندوبة، وقد تقدم.

4- مكروهة:

إذا ترتب عليها أمر مكروه، كما إذا أوصى لمن لا حاجة له بها من الأغنياء، بقصد الإضرار والتضييق على الورثة، أو كان قليل المال وكثير العيال، وليس عليه شيء من الواجبات الدينية أو الدنيوية، فإن وصيته مكروهة، سواء أقصد التضييق على العيال أم لا، وذلك أخذاً من حديث النبي p لسعد أبي وقاص، عندما عاده في مكة حيث قال له: (...الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة

(1) انظر كشف الخفا 319/1، فقد أخرجه من الطبراني وغيره.

يتكفون الناس...) ¹ أخرجه البخاري ومسلم، وتكون مكروهة كذلك إذا كان موضوعها مكروهاً في الدين، كالوصية بضرب القباب على القبور، أو باستئجار نائحة، أو غير ذلك. والكرهية هذه تتراوح بين كراهة التحريم وكراهة التنزيه، بحسب ظروف الحال.

5- محرمة:

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

ركن الوصية

الوصية تصرف قولي باتفاق الفقهاء، إلا أن التصرفات القولية على قسمين، بعضها عقدي لا يتم إلا بإرادتين، كالبيع والإجارة.. وبعضها غير عقدي، يتم بإرادة منفردة، كالطلاق، والإقرار، والشهادة.... فمن أي نوع من هذين النوعين الوصية؟

1- ذهب الجمهور إلى أن الوصية تصرف عقدي، فلا يتم إلا بإرادتين، هما إرادة الوصي وإرادة الموصى له.

2- وذهب الحنفية على التحقيق إلى أنها تتم بإرادة الموصي فقط، إلا أنها ترتد برّد الموصى له عندهم، لأنها تمليك رضائي، على خلاف الإرث، فركنها الإيجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصى له ².

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الحنفية، بعبارة غير قاطعة، فقد جاء في نص

المادة /208/ منه:

(تتعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت بإشارته المفهومة)

وفيه إشارة إلى أن الوصية تتعقد من العاجز عن النطق بإشارته وحده.

(1) انظر جامع الأصول 629/11 - 630

(2) انظر ابن عابدين 650/6 فقد نقله عن الشرنبلالية عن البدائع.

وجاء في نص المادة /220/ منه:

(تبطل الوصية.... برّد الموصى له بعد وفاة الموصي وفقاً لما هو مبين في الفصل التالي) وهو إشارة أيضاً إلى أن الوصية قبل ردّ الموصى له منعقدة، وفي أبعد التقديرات نعدّ القانون ساكتاً عن ركن الوصية، وعندها يرجع إلى الراجح من مذهب الحنفية وفقاً للمادة /305/ من القانون، وهو يعدّ الوصية منعقدة بإيجاب الموصي وعدم الرد من الموصى له كما تقدم.

شروط ركن الوصية

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

وهل تصح بالإشارة بها بدلاً من النطق؟

اتفق الفقهاء على عدم صحة الوصية بالإشارة، وكذلك سائر العقود الأخرى، من القادر عن الكلام، ولا يؤخذ بالبديل مع القدرة على الكلام.

وأما الوصية بالكتابة:

1- فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحتها مع القدرة على الكلام، لأن الكتابة بديل القول، فلا تصح مع توافره.

2- وذهب الحنبلية إلى جواز الوصية بالكتابة مع القدرة على الكلام، لأنها دليل واضح على ما في الإرادة، فكانت مثل الكلام.

وهل تصح الوصية بالإشارة مع القدرة على الكتابة؟

- اتفق الفقهاء على أن العاجز عن الكلام والكتابة تصح وصيته بإشارته المعهودة، وكذلك سائر عقود تصرفاته القولية الأخرى،

- واختلفوا في العاجز عن الكلام القادر على الكتابة، هل تصح وصيته بالإشارة المعهودة منه؟
- فذهب الجمهور إلى عدم صحة إشارته مع قدرته على الكتابة، لأن الكتابة أوضح في الإعراب عن الإرادة من الإشارة، فلا يعدل عنها مع ذلك.
 - وذهب الحنفية في قول، إلى صحة الإشارة مع القدرة على الكتابة، لأنهما بديل القول، فبأيهما حصل الإعراب عن الإرادة جاز (1).
- وقد سوى قانون الأحوال الشخصية السوري بين القول والكتابة، وجعلهما في درجة واحدة:
- فجوز الوصية بأي منهما مع القدرة على الثاني، أخذاً بمذهب الحنبلية.
- ومنع من الوصية بالإشارة مع القدرة على الكلام أو الكتابة، أخذاً بمذهب الجمهور. ونص على ذلك في المادة /208/ منه وهي:

- [تنعقد الوصية بالعبرة أو بالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما، انعقدت الوصية بإشارته المفهومة].
- اقتران الوصية بالشروط:
- الشروط الداخلة على الوصية من حيث ارتباط الوصية بها، على ثلاثة أقسام:
- 1- شروط تعليلية: تعلق الوصية بها بأحد أدوات الشرط، كقوله: إن شفى الله مريضى فلان فقد أوصيت لك بكذا...
 - 2- وشروط إضافية: تضاف الوصية فيها إلى المستقبل، كقوله: أوصيت لك بسكنى دارى الفلانية سنة بعد وفاتي بسنتين.
 - 3- وشروط تقييدية: تنقيد بها الوصية، كقوله: أوصيت لك بدارى الفلانية بشرط أن لا تسكن فيها فلاناً معك...

(1) مغني المحتاج 53/3.

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

(1) الوصية المعلقة على شرط:

الوصية المعلقة على شرط بأي من أدوات الشرط، (ك إن، وإذا، ومتى).

كقوله: إن شفى الله مريضى فقد أوصيت لك بكذا.

أو إذا جاء أخى من السفر فقد أوصيت لك بكذا.

تصح معلقة على ما علقها عليه، بشرطين:

أ- أن يكون المعلق عليه غير موجود حال الوصية، وإلا صحت منجزة ولغي التعليق، كأن يقول له: إن

نجحت في الامتحان فقد أوصيت لك بكذا، وهو ناجح حال الوصية.

فإن الوصية هنا تصح منجزة، ويلغى التعليق.

ب- أن يكون المعلق عليه ممكن الوقوع في المستقبل، فإن كان مستحيل الوقوع، كأن قال له: إن أحيا

الله الميت الفلاني فقد أوصيت لك بكذا.

فإنها باطلة، لاستحالة نفاذها.

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن الوصية المعلقة على شرط مستوف لشروطيه السابقين تصح، ولكنها لا تنتج أيًا

من أحكامها قبل حلول الشرط المعلقة عليه، فإذا حل الشرط أنتجت أحكامها، مضافة إلى ما بعد الموت، وإلا

لم ينتج عنها شيء، بخلاف الوصية المنجزة، فإنها تنتج أحكامها في الحال، مضافة إلى ما بعد الموت.

(2) الوصية المضافة إلى المستقبل:

تسمى بالوصية الأجلية، والمراد بالأجل هنا الأجل المتأخر عن وفاة الموصي.

فإذا قال الموصي للموصى له: أوصيت لك بسكنى دارى الفلانية سنة بعد وفاتى بسنتين.

جازت الوصية ولم يستحق الموصى له الدار إلا بعد سنتين من وفاة الموصي، بحسب الأجل المضروب لها.

(3) الوصية المقيدة بالشرط:

اختلف الفقهاء في إمكان تقييد العقود عامة بالشروط، توسعة وتضييقاً على مذهبين:

أ- قال الحنفية والمالكية والشافعية: الأصل في تقييد العقود بالشروط المنع، ويجوز ذلك في أحوال ضيقة،

حددها الحنفية في أربع أحوال، هي:

- أن يكون الشرط على مقتضى العقد، كما إذا قال: أوصيت لك بداري الفلانية بشرط أن تملكها.

- أن يكون الشرط من ملائمتات العقد، كما إذا قال: أوصيت لك بألف بشرط أن تحسن الاستفادة منها.

- أن يكون الشرط مما ورد الشرع به بنص خاص.

- أن يكون الشرط مما ورد العرف به وجرى عليه.

فإذا كان كذلك صح الشرط والعقد، وإلا فسد العقد والشرط، أو فسد الشرط وصح العقد، بحسب حال الشرط.

هذا في عقود المعاوضات، وأما عقود التبرعات، ومنها الوصية، فإن الشرط غير الصحيح لا يفسدها مطلقاً،

ولكن يفسد هو ويصح التبرع مطلقاً.

ب- قال الحنابلة: إن الأصل في تقييد العقود بالشروط الإباحة، إلا أن يقوم الدليل على المنع منه، وذلك

فهم يبيحون التقييد بالشروط جميعاً، إلا شروطاً نهى الشارع عنها بنص خاص، أو شروطاً منافية

لمقتضى العقد.

وينطبق على الوصية هنا ما ينطبق على العقود عامة مما تقدم، إلا أنها لا تفسد بالشرط الفاسد مطلقاً،

ولكن تصح ويلغو الشرط.

ث- وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري إلى ما ذهب إليه الفقهاء، في جواز الوصية المعلقة على الشرط، والوصية الأجلية، كما ذهب مذهباً وسطاً بين الجمهور والحنبلية، في جواز تقييد الوصية بالشرط.

فنص في الفقرة الأولى من المادة /210/ منه على أنه:

[تصح إضافة الوصية إلى المستقبل، وتعليقها بالشرط، وتقييدها به إذا كان الشرط صحيحاً].

وقد بيّن القانون الشرط الصحيح في الفقرة الثانية من المادة المذكورة فقال:

[الشرط الصحيح هو كل ما كان فيه مصلحة مشروطة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما، ولم يكن منهياً عنه ولا مخالفاً لمقاصد الشريعة].

وبيّن في الفقرة الثالثة من هذه المادة حكم الشرط الصحيح فقال:

[تجب مراعاة هذا الشرط ما دامت المصلحة المقصودة به متحققة].

كما بين في الفقرة الرابعة والأخيرة من هذه المادة أيضاً، حكم الشرط غير الصحيح، فقال: [إذا قيدت الوصية بشرط غير صحيح صحت الوصية وألغى الشرط].

قبول الوصية وردها

تقدم أن قانون الأحوال الشخصية السوري، ومثله الراجح في مذهب الحنفية، ذهب إلى أن الوصية تتعقد بالإيجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له، ولا بد هنا من بيان الأمور الآتية:

1- من له الحق بقبول الوصية أو ردها.

2- الوقت المعتبر به للقبول والرد.

3- حكم الوصية إذا مات الموصى له قبل قبولها أو ردها.

4- شروط القبول والرد.

5- وقت انتقال الموصى به إلى الموصى له.

أولاً - من له حق قبول الوصية أو ردها

- اتفق جمهور الفقهاء: على أن الموصى له:

1- إذا كان كامل الأهلية، فإن له وحده حق قبول الوصية أو ردها، ولا تلزمه جبراً عنه.

2- فإذا كان فاقداً أهلية الأداء، كالمجنون، والصغير غير المميز، فإن القواعد العامة للفقهاء تقضي بأن يقبل عنه وليه، ولا عبرة لقبوله هو، لإلغاء عبارته أصلاً.

3- فإذا كان ناقص الأهلية، فينبغي أن تصح الوصية له وتنفذ بقبوله عند الحنفية، لأنها نفع محض، هذا إذا كانت غير مشروطة، وإلا كانت دائرة بين النفع والضرر، ولم تنفذ إلا بقبول وليه، كالبيع، هذا في القبول.

لكن هل لوليّه ردّها؟

القواعد العامة تقضي بعدم جواز الرد من الولي في حق فاقداً الأهلية أو ناقصها على سواء إذا كانت الوصية مطلقة، لأن ردها ضرر محض بالقاصر، وهو باطل من الولي، فإذا كانت مشروطة، جاز للولي ردها، كما جاز له قبولها بحسب الأصلح للقاصر لأنها محتملة للنفع والضرر⁽¹⁾.

وقد عدّ قانون الأحوال الشخصية السوري القبول من الموصى له شرط لزوم الوصية، لا ركناً من أركانها، وهو مذهب الحنفية كما تقدم.

ثانياً - وقت قبول الوصية وردّها

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

(1) نهاية المحتاج 66/6، مغني المحتاج 53/3 - 54، المغني لابن قدامة 97/6

- 1- أن للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء.
 - 2- أن الوصية لا تنتقل إلى الموصى له إلا بوفاء الموصي، لأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فإذا قبل الموصى له أو ردّ في حياة الموصي، كان ذلك منه في ملك غيره، لا في ملكه.
- وعلى هذا: إذا قبل الموصى له الوصية في حياة الموصي، كان له ردها بعد وفاته، وإذا ردها في حياة الموصي، كان له قبولها بعد وفاته أيضاً، لعدم الاعتداد بالقبول أو الرد في حياة الموصي، كما تقدم.
- فإذا سكت الموصى له بعد وفاة الموصي مدة، فلم يقبل ولم يرد، بلفظ أو بدلالة، كانت الوصية موقوفة بالاتفاق، حتى يظهر منه ما يفيد القبول أو الرد، ولا يجب عليه القبول أو الرد فوراً بعد وفاة الموصي، ولكن له ذلك طول العمر، لأنه ثابت له على التراخي سواء أعلم بالوصية أم لا إلا أن تكون الوصية لفاقد الأهلية، فعلى وليه أن يقبل فوراً، فإذا لم يقبل قبل القاضي عنه، لما في التوقف من ضرر بالفاصر، وهو ممنوع¹.
- وقد وافق قانون الأحوال الشخصية السوري جمهور الفقهاء، فالرد لا يكون إلا بعد وفاة الموصي، فنص في الفقرة الأولى من المادة /227/ منه، على أنه (يشترط في الرد أن يكون بعد وفاة الموصي) إلا أنه حدد مدة للرد هنا، ولم يطلقه على التراخي كما ذهب الفقهاء، وجعل هذه المدة ثلاثين يوماً من تاريخ وفاة الموصي، إن كان الموصى له عالماً بالوصية وقت الوفاة، فإذا ردّ في المدة، بطلت الوصية، وعادت إلى ورثة الموصي تركة لهم من مورثهم، وإن قبل فيها، لزمته الوصية، وإن لم يرد ولم يقبل، عدّ قابلاً حكماً، وتعذر عليه الرد بعد ذلك، إلا أن يقبل ورثة الموصي، وذلك ما جاء في الفقرة الأولى من المادة /227/ ونصها:
- (يشترط في الرد أن يكون بعد وفاة الموصي وخلال ثلاثين يوماً منها أو من حين علم الموصى له بالوصية إن لم يكن عالماً حين الوفاة).

(1) مغني المحتاج 53/3، والمغني 97/6 - 98

رد الوصية بعد القبول

اتفق الفقهاء على أن الموصى له إذا رد الوصية بعد وفاة الموصي، وكان كامل الأهلية، لم يكن له قبولها بعد ذلك، لأنها بالرد بطلت وسقطت، فلا تعود إلى الانعقاد بعد ذلك، للقاعدة الفقهية الكلية "الساقط لا يعود"¹.

فإذا قبل الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي، ثم ردها بعد ذلك، فهل ترتد برده هذا؟

جمهور الفقهاء على أنها لا ترتد إذا قبضها الموصى له، لأنها بالقبول والقبض لزمّت وتمت، واللازمة لا تقبل الرد كما في حال القبول بعد الرد، ولكن تكون هبة مبتدأة.

فإذا ردّ بعد القبول وقبل القبض، فوجهان: الأقوى عند الشافعية عدم صحة الرد²، وتكون هبة مبتدأة.

وذهب الحنفية إلى أن القياس لزومها بالقبول، وبطلان الرد بعد ذلك، إلا أن الاستحسان صحة الرد بعد القبول، إذا قبل ورثة الموصي، وينتقض ملك الموصى له بذلك، والاستحسان هو المقدم³.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الحنفية، فنص في المادة /229/ منه على أن: (لا عبرة لقبول الوصية بعد الرد، ولا للرد بعد القبول إلا أن يقبل الورثة).

ثالثاً - حكم الوصية إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية أو ردها

إذا مات الموصى له في حياة الموصي، بطلت الوصية لدى جماهير الفقهاء، سواء أقبل بها قبل موته أم لا؛ لأن الوصية لا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصي، والانتقال لا بد له من أهلية المنقول إليه، وهو ميت وقت ذلك، ومثله ما لو أوصى لإنسان ميت، فإنها باطلة لعدم أهلية الموصى له⁴.

فإذا مات الموصى له بعد وفاة الموصي، قبل القبول أو الرد ولو طال ذلك سنين، فذلك على قسمين:

(1) انظر المادة 51 من المجلة.

(2) مغني المحتاج 53/3، والمغني 94/6 - 95

(3) ابن عابدين 658/6

(4) المغني 93/6 - 94

أ- فإن مات بعد العلم بالوصية، فقد ذهب الحنفية إلى أنها تلزم بذلك، لتعذر الرد بعده فيُجعل قابلاً حكماً، وذهب الجمهور إلى أن حق القبول والرد ينتقل إلى ورثته¹.

ب- وإن مات قبل العلم بالوصية، فقد تعذر اعتباره قابلاً بها حكماً عند الحنفية، لهذا فالقياس بطلان الوصية، على مذهبهم، أما الاستحسان فتصح الوصية وتلزم، والاستحسان هو المقدم على القياس. وذهب الجمهور، إلى انتقال حق القبول أو الرد إلى الورثة، كالحال الأولى تماماً.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري إلى الأخذ بمذهب الحنفية في هذا، فنص في الفقرة الثانية من المادة /227/ على ما يلي: (إذا انقضت هذه المدة - وهي ثلاثين يوماً - وهو ساكت - أي الموصى له - عالم، أو مات الموصى له خلالها دون أن يرد، ولو كان غير عالم بالوصية اعتبر قابلاً، وكانت الوصية تركة عنه).

رابعاً - شروط القبول أو الرد

معلوم أن الوصية تبرع، والتبرعات مبنية على التسامح، فهل يشترط فيها تطابق الإيجاب مع القبول؟ ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز تجزئة القبول في الوصية، فلو قال الموصي: أوصيت بألف لفلان، فقال الموصى له بعد وفاة الموصي قبلت نصفها أو ربعها، جاز فيما قبل، وبطل فيما لم يقبل. وكذلك إذا أوصى لاثنتين بألف مناصفة بينهما، فقبل أحدهما و ردّ الثاني، فإن الوصية تصح في حق من قبل وتبطل في حق من رد².

وقد أخذ بهذا الحكم قانون الأحوال الشخصية السوري، فنص في المادة /228/ منه على ما يلي:

1- رد الوصية يقبل التجزئة.

2- يجوز الرد لبعض الوصية، ومن بعض الموصى لهم، وتبطل بالنسبة للمردود والراد فقط.

(1) المغني 96/6

(2) انظر مغني المحتاج 53/3، ونهاية المحتاج 66/6

خامساً - وقت انتقال الموصى به إلى الموصى له

اتفق الفقهاء على أن الموصي ما دام حياً، فالموصى به ملكه، ولا ينتقل إلى الموصى له منه شيء مطلقاً، فإذا مات الموصي، فإن كان الموصى له غير معين، لزمّت الوصية بموت الموصي لعدم حاجتها إلى قبول أصلاً، وإن كان معيناً، فقد اختلف الفقهاء في وقت انتقال الموصى به إلى الموصى له، أيكون بموت الموصي أم بعده مباشرة، أم بقبول الموصى له الوصية بعد ذلك، أم يكون موقوفاً على قبول الموصى له، فإن قبله دخل في ملكه من يوم وفاة الموصي، وإن رده عاد إلى ورثة الموصي إراثاً لهم عن مورثهم؟

- ذهب الحنبلية، وعزاها في المغني إلى الجمهور¹، إلا أنها لا تنتقل إلى الموصى له إلا بقبوله، وما قبل ذلك هي على ملك الموصي.

- وذهب الحنفية والشافعية²، في الأظهر، إلى أن الموصى به يتوقف بعد وفاة الموصي على قبول الموصى له، فإن قبله دخل في ملكه من يوم الوفاة، وإن رده بطل وعاد إلى تركة المورث.

هذا كله إذا كانت الوصية غير مضافة إلى زمن متأخر عن الموت، فإذا كانت أجلية، بأن قال الموصي مثلاً: أوصيت بداري الفلانية لفلان، يستلمها بعد موتي بسنتين، فإنها لا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد سنتين من تاريخ الوفاة، بالاتفاق للنص عليه.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري، إلى الأخذ بمذهب الحنفية والشافعية في هذا، ونص عليه في المادة /230/ منه فقال:

- إذا كان الموصى له موجوداً بعد موت الموصي، استحق الموصى به من حين الموت، ما لم يفد نص الوصية بثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت.

(1) المغني 97/6 - 100

(2) ابن عابدين 657/6، ونهاية المحتاج 67/6

المبحث الثاني: شروط الوصية

يشترط لانعقاد الوصية شروط، وقد قسمها الفقهاء بحسب متعلقها إلى ثلاثة أقسام: شروط تتعلق بالموصي، وشروط تتعلق بالموصى له، وشروط تتعلق بالموصى به، وهي في جملتها شروط صحة، أو شروط انعقاد، وسوف ندرسها بالترتيب السابق تبعاً للفقهاء.

أولاً - الشروط المتعلقة بالموصي

يشترط في الموصي لتصح وصيته أن يكون عند الإيصاء متمتعاً بالصفات التالية:

أ-العقل

والمراد به هنا كماله، بأن يكون الموصي كامل أهلية الأداء فإذا كان فاقد أهلية الأداء كالمجنون، أو ناقصها كالمعتوه، كانت وصيته باطلة، باتفاق الفقهاء، ذلك أن الوصية تصرف قولي، وهو من المجنون باطل مطلقاً، لانعدام أهليته، ومن المعتوه هنا باطل أيضاً.

هذا في الجنون والعته المرافقين للوصية، فإن أوصى وهو عاقل ثم طرأ عليه جنون، أو عته، فإن كانا غير مطبقين بأن لم يستمرا ستة أشهر فأكثر، فلا أثر لهما على صحة الوصية السابقة باتفاق الفقهاء، وإن كانا مطبقين بطلت الوصية بهما عند الحنفية، ولو لم يتصل ذلك بالموت.

وذهب الجمهور إلى أن الوصية على حالها، ولا أثر للجنون والعته هنا عليها¹.

ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري مذهب الحنفية، وقضى ببطان الوصية بالجنون المرافق، وبالجنون الطارئ إذا كان مطبقاً، إلا أنه اشترط اتصال الجنون بالموت، على خلاف مذهب الحنفية.

(1) ابن عابدين 663/6، والمغني 165/6

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على ذلك في الفقرة الأولى من المادة /211/ منه، ونصها:
(يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً) وفي المادة /220/ منه ونصها: (تبطل الوصية، أ:
بجنون الموصي جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت).

ب- البلوغ

من شروط الوصية بلوغ الموصي عند الوصية، فإذا أوصى وهو قاصر غير مميز، بطلت وصيته كالمجنون، لإلغاء عبارته وانعدام أهلية الأداء لديه، وكذلك القاصر المميز، لأن الوصية تصرف ضار في حقه، وهو باطل منه على القياس، كالهبة والصدقة، وذلك لدى جماهير الفقهاء، هذا هو القياس إلا أن الفقهاء استحسنوا الخروج عن هذا القياس في الصبي المميز خاصة، وتصحيح وصيته في أحوال اختلفوا فيها:

- فذهب الحنفية إلى جواز وصية القاصر المميز في تجهيزه وتكفينه¹ وأمر دفنه، فحسب، هذا ما لم يخرج فيه عن المباح إلى المكروه وإلا بأن أوصى أن يكفن بألف دينار، أو يضرب على قبره قبة.. بطلت وصيته، لعدم جواز الوصية بذلك من البالغ، فكذلك منه من باب أولى.
 - وذهب² الحنبلية في الراجح من وجهين عندهم، على جواز وصية المميز مطلقاً إذا بلغ العاشرة من عمره، فإذا لم يبلغ العاشرة، فلا تصح وصيته على القياس.
 - وذهب الشافعية³ في أحد قولين مصححين، إلى صحة وصية المميز مطلقاً.
- أما المالكية، فقد ذهبوا إلى صحة وصية المميز إلا أن بعضهم خصها بما إذا كانت وجوه الخير والبر خاصة كالوصية للفقراء والمساكين، وبعضهم أطلق الوصية له ما دامت مستوفية شروطها¹.

(1) ابن عابدين 656/6

(2) المغني 165/6

(3) مغني المحتاج 93/3

هذا وقد نص قانون الأحوال السوري، في الفقرة الأولى من المادة /211/ منه المتقدم نصها، على اشتراط أهلية المتبرع قانوناً في الموصي، وهو يقتضي بطلان وصية القاصر مطلقاً، مميزاً كان أم غير مميز.

ج-الرشد

إذا بلغ الغلام غير رشيد، حجر القاضي عليه حتى يرشد، وسن الرشد في قانون الأحوال الشخصية السوري هو (18) سنة.

وقد تقدم أن جمهور الفقهاء لا يحدّون للرشد سناً معينة يعد فيها رشيداً، ولكنهم ينيطونه بالرشد فعلاً بعد البلوغ.

فإذا بلغ الغلام رشيداً، ثم سفه أو أصابه غفلة، حجر القاضي عليه لسفهه وغفلته عند الجمهور، خلافاً لأبي حنيفة.

فإذا أوصى السفیه أو المغفل المحجور عليه، كانت وصيتهما باطلة على القياس، لأنها تبرع، وهو ضار بهما وممنوع منهما، وقد تمسك بهذا القياس صاحبان من الحنفية، إلا أنهما استحسنا تصحيح وصيتهما في وجوه البر والخير خاصة، وهو الراجح في المذهب الحنفي².

وذهب جمهور الفقهاء، وفيهم الشافعية والمالكية والحنبلية، إلى جواز وصية السفیه والمغفل مطلقاً³، لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وهو لا يضر بهما في حياتهما، فلم يكن مشمولاً بالحجر عليهما. أما أبو حنيفة، فهو لا يجيز الحجر على السفیه والمغفل أصلاً، ويطلق يدهما في مالهما كما تقدم، فتعدّ وصيتهما صحيحة عنده مطلقاً.

(1) الدسوقي 422/4-423، وابن جزى ص439، وبداية المجتهد 364/2

(2) المادة 532 من قري باشا

(3) المغني 166/6، وبداية المجتهد 364/2

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري فقال بصحة وصية السفیه والمغفل بشرط إذن القاضي بها، ونص على ذلك في الفقرة 2/ من المادة 211/ ونصها: (على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة جازت وصيته بإذن القاضي). وهو مذهب الجمهور لكن بزيادة شرط إذن القاضي، ولا أعلم لهذا الشرط مصدراً فقهياً، ولا مسوغاً شرعياً، وحبذا لو عدل القانون بحذف هذا الشرط، أو عدل عن ذلك أصلاً إلى مذهب الحنفية بصحة وصية السفیه والمغفل مطلقاً إذا كانت في وجوه الخير والبر، خاصة فإنه لا داعي إلى إجازتها فيما عدا ذلك.

د- الاختيار

من شروط التصرفات القولية عامة القصد والاختيار والطوعية، والوصية كما تقدم تصرف قولي، فيشترط لها لذلك الاختيار، فإذا أوصى مكرهاً أو هزلاً أو مخطئاً أو مغمى عليه، لم تصح وصيته، لعدم القصد، هذا ويستوي الإكراه الملجئ وغير الملجئ في بطلان الوصية، لأن التصرفات القولية تتأثر بالإكراه غير الملجئ، على خلاف التصرفات الفعلية، فإنها لا تبطل إلا بالإكراه الملجئ لا غير.

وأما السكران، فإن وصيته باطلة، لعدم القصد منه، هذا إذا كان سكران بشارب غير محرم، فإذا كان بمحرم، صحت وصيته عقاباً له¹، عند الشافعية.

هـ - الخلو من الدين

اتفق الفقهاء على تقديم الدين على الوصية في الإخراج من التركة مطلقاً، سواء أكان الدين دين صحة أم دين مرض، وعلى هذا فلو أوصى وهو مدين، ينظر، فإن خرجت الوصية من الباقي من المال بعد وفاء الدين صحت ونفذت، وإن لم تخرج لكثرة الدين، أو كان الدين مستغرقاً كل التركة، صحت، وتوقفت على

(1) مغني المحتاج 93/3

إجازة الدائنين العاقلين البالغين، فإن أجازوها نفذت، وإلا إن كانوا قاصرين أو ناقصي الأهلية بطلت، لتعلق حقهم، وتقدمه على الوصية.

هذا وقد سار قانون الأحوال الشخصية السوري على ما اتفق عليه الفقهاء، فنص في الفقرة الثالثة من المادة 238/ على أنها (لا تنفذ فيما يستغرقه دين إلا بإجازة الدائنين الكاملين الأهلية، أو بسقوط الدين).

ثانياً - شروط الموصى له

يشترط في الموصى له لتصح الوصية له شروط، هي:

1- أن يكون موجوداً:

المراد بالوجود هنا الحياة، فإذا كان الموصى له ميتاً، لم يكن موجوداً، ولم تصح الوصية له، هذا ما ذهب إليه الجمهور، وفصل المالكية، فقالوا: إن أوصى لميت، إن كان الموصي يعلم بموت الموصى له، صحت الوصية، وأنفقت في وفاء ديونه، إن كان مديناً، وإلا أعطيت لورثته تركته عنه، وإن كان لا يعلم بموته بطلت الوصية¹. هذا والمعتد به في وجود الموصى له، وقت الوصية، ووقت وفاة الموصي معاً، فإذا أوصى لميت، بطلت وصيته، وكذلك إذا أوصى لحي ثم مات قبل وفاة الموصي، فإنها تبطل كذلك.

وهل تصح الوصية للجنين؟

اتفق الفقهاء على صحة الوصية للجنين، إذا علم بيقين علوقه عند الإيضاء له، أو ظن ذلك، فإذا شك في وجوده عند الإيضاء له، لم تصح الوصية له عند الجمهور.

وذهب المالكية وبعض الشافعية، إلى عدم اشتراط ذلك، ورأوا جواز الوصية للحمل المعدوم عند الوصية. ولهذا فقد اشترط جمهور الفقهاء، لصحة الوصية للجنين، ولادته حياً قبل ستة أشهر من تاريخ الوصية، وهي أدنى مدة الحمل، هذا إذا كانت أمه ذات زوج أو معتدة من رجعي، فإذا كانت أرملة أو مطلقة بائناً، صحت

(1) حاشية العدوي 206/2

الوصية له إن ولد قبل أكثر مدة الحمل، وهي سنتان عند الحنفية، وأربع سنوات عند الشافعية، لأن ولادته حياً قبل ستة أشهر تجعلنا نجزم بوجوده عند الإيصاء له، لاستحالة ولادته حياً قبل ستة أشهر، فإذا ولد بعد ستة أشهر، وقبل أكثر مدة الحمل، فإن كانت أمه ذات زوج، شككنا في وجوده عند الإيصاء له، والشك لا يصح بناء الأحكام عليه. فإذا لم تكن ذات زوج، غلب جانب وجوده عند الإيصاء له للقاعدة الفقهية (يحمل حال المسلم على الصلاح ما أمكن). فإذا ولد بعد أكثر مدة الحمل، بطلت الوصية له، للجزم بعدم وجوده عند الوصية. هذا لدى جمهور الفقهاء، وذهب بعض الحنفية إلى اعتبار المدة من تاريخ وفاة الموصي لا تاريخ الإيصاء له، والأول هو الأقوى في المذهب الحنفي، كما أن الحنفية قالوا: إذا أقر الموصي بالحمل، ثبتت الوصية له إذا ولد قبل آخر مدة الحمل مطلقاً¹.

ولم يشترط المالكية وجود الحمل أصلاً، وأجازوا الوصي لحمل سيكون، وتبقى الوصية موقوفة له عندهم حتى ينقطع الأمل من ولادته، فإذا انقطع الأمل من ولادته بطلت الوصية له.²

ويشترط لصحة الوصية للحمل أن يولد حياً: حقيقة كله أو أكثره، فإذا ولد ميتاً بطلت الوصية له، وكذلك إذا ولد أقله حياً، فإذا ولد كله أو أكثره حياً، صحت الوصية له، فإذا مات بعد ذلك انتقلت الوصية إلى ورثة الحمل لا إلى ورثة الموصي، بخلاف ما إذا ولد ميتاً وبطلت الوصية، فإنها ترد إلى ورثة الموصي. فإذا ولد ميتاً بجنابة، لم يستحق الوصية، وإن حكم له بالغرة³.

ومن شروط صحة الوصية للحمل أن يثبت نسبه من أبيه:

إن كانت الوصية إلى حمل الأب، بأن قال أوصيت إلى حمل فلان، فإن كانت الوصية إلى حمل الأم، بأن قال أوصيت إلى حمل فلانة، فلا يشترط ذلك، لأن نسب الطفل من أمه يثبت بالولادة منها مطلقاً.

(1) ابن عابدين 653/6

(2) شرح الحسن على رسالة أبي زيد 206/2، والدسوقي 423/4، والمغني 127/6

(3) مغني المحتاج 40/3

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري مذهب الجمهور في بطلان الوصية للمعدوم، وأجازها للجنين إذا ظنت حياته عند الوصية، ولهذا فقد اشترط لذلك كل الشروط السابقة، إلا شرط المدة، فإنه ذهب فيه مذهباً جديداً، ونص على ذلك في المادتين /236 - 237/ منه، ونصهما:

المادة /236/:

1- تصح الوصية للحمل المعين وفقاً لما يلي:

- أ- إذا أقر الموصي بوجود الحمل حين الإيصاء، يشترط أن يولد حياً لسنة فأقل من ذلك الحين.
 - ب- إذا كانت الحامل معتدة من وفاة أو فرقة بائنة، يشترط أن يولد حياً لسنة أيضاً من حين وجوب العدة.
 - ت- إذا لم يكن الموصي مقراً ولا الحامل معتدة، يشترط أن يولد حياً لتسعة أشهر فأقل من حين الوصية.
 - ث- إذا كانت الوصية لحمل من شخص معين، يشترط مع ما تقدم أن يثبت نسب الولد من ذلك الشخص.
- 2- توقف غلة الموصى به منذ وفاة الموصي على أن ينفصل الحمل حياً فتكون له.

المادة /237/:

- 1- إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر بولدين حيين أو أكثر كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك.
- 2- إذا انفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية.
- 3- إن مات أحد الأولاد بعد الولادة، ففي الوصية بالأعيان، تكون حصته بين ورثته، وفي الوصية بالمنافع، تكون حصته في بدل المنفعة إلى حين موته بين ورثته، وبعد موته ترد إلى ورثة الموصي.

1- أن يكون معلوماً:

اتفق الفقهاء على أن الوصية إذا كانت في وجوه البر والخير، كانت في معنى الصدقة كالوصية للفقراء والمساكين، أو الجهات العامة، كالمسجد، والمقبرة، والمؤسسات الخيرية.. ولم يشترط فيها تعيين الموصى له،

لكن الموصي إن عيّن جهة معينة، تعيّن ما عيّنه وصرفت إليه حصراً، وإلا جازت مطلقة، فإذا أوصى لفقرء المسلمين، ورّعت على بعضهم، أو أوصى للمساجد، أنفقت على بعضها، في عمارتها، أو فقرائها.. حسب العرف، فإذا حدد مسجداً معيناً، تعيّن، فإذا تعذر التعرف إليه، صرف إلى أقرب جهة إليه. أما الوصية التي ليست في معنى الصدقة، كالوصية إلى الأغنياء، والأصدقاء والجيران، فلا بد من تعيين الموصى له فيها، وإلا بطلت، إلا أن تكون الجهالة غير مفضية للنزاع فلا تضر، فإذا أوصى فقال: (أوصيت إلى أحد جاريّ هذين) بطلت، للجهالة الفاحشة المفضية للنزاع، فإذا قال: (إلى أحد جاريّ هذين بشرط أن يعيّن ورثتي الموصى له) جاز، لزوال النزاع بذلك.

فلو أوصى بمبلغ من المال للمسلمين، لم تصح للجهالة، ولو قال بمبلغ كذا لفقرء المسلمين، جازت لأنها في معنى الصدقة.

ثم إن عيّن الجهة الموصى لها بالذات، كأن يوصي إلى أحمد أو محمد.. تعيّن ما عيّنه، وصرفت الوصية إليه، وإن عيّنها بالصفة، كأن قال: إلى أولاد فلان، أو قبيلة كذا.. تعيّن ما عيّنه أيضاً، وينظر، إن كان الموصى له محصوراً في عدده، صرفت إلى كل الموصى لهم بالتساوي، الذكر والأنثى في ذلك سواء، إلا أن يعيّن غير ذلك، فتصرف حسب ما عيّن، وإن كانت الجهة الموصى لها غير محصورة، جاز الصرف إلى بعضها دون البعض الآخر.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا إلى ما ذهب إليه الفقهاء، فنص على جواز الوصية التي في معنى الصدقة، دون تعيين جهة الموصى إليه، وسكت عن النوع الثاني من الوصية، فلزم لذلك الرجوع إلى مذهب الحنفية فيه. وقد جاء ذلك في المادة 213/ منه، ونصها:

1- الوصية لله تعالى ولأعمال البر دون تعيين جهة تصرف في وجوه الخير.

2- الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية والعلمية وسائر المصالح العامة تصرف على عمارتها

ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونها ما لم يتعين المصرف بعرف أو قرينة.

2- أن لا يكون وارثاً:

ذهب جماهير الفقهاء إلى عدم نفاذ الوصية للوارث، لقوله¹: (لا وصية لوارث) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي¹، وقالوا هو ناسخ لقوله²: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين) [البقرة:180].

وذهب بعض الشيعة، وفيهم الإمامية، إلى جواز الوصية للوارث، محتجين بالآية الكريمة السابقة، مانعين نسخها، أو أن النسخ كان للوجوب دون الجواز فبقيت الوصية للوارث جائزة في نظرهم. وقول الجمهور هو الأقوى دون شك، لأن آية الوصية منسوخة بآيات الموارث، فضلاً عن نسخها بالحديث الشريف المتقدم، الذي رفعه بعض المحدثين إلى مرتبة المتواتر.

ثم هو الأقوى، لأن في إباحة الوصية للوارث إخلالاً بنظام الإرث الذي فصله القرآن تفصيلاً دقيقاً. وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري إلى التمسك بمذهب الجمهور، فنص في الفقرة الثانية من المادة 238/ منه، على عدم جواز الوصية للوارث، ونصها: (لا تنفذ للوارث، ولا بما زاد عن الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكان المجيز كامل الأهلية).

التكليف الفقهي للوصية للوارث:

ذهب جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز الوصية للوارث، إلى أن الوصية للوارث موقوفة على إجازة باقي الورثة، وليست باطلّة، فإن أجازها باقي الورثة، وكانوا مكلفين، نفذت، وإلا بطلت، فإذا لم يكن للموصي وارث أصلاً، نفذت مطلقاً.

(1) انظر جامع الأصول 632/11 - 633

وذهب الشافعية والحنبلية في قولين غير مرجحين، وهو أحد قولين عند المالكية إلى أن الوصية للوارث باطلة أصلاً، فإذا أجازها الورثة الباكون، كانت منهم هبة مبتدأة لا وصية من الموصي، والظاهرية يقولون ببطلان الوصية للوارث أصلاً⁽¹⁾.

وقت اعتبار الإرث المانع من الوصية:

ذهب جمهور المانعين من الوصية للوارث إلى أن وقت الإرث المعتبر في المنع من الوصية هو موت الموصي، وليس وقت الوصية، فلو أوصى لغير وارث، وعند وفاة الموصي أصبح الموصى له وارثاً، كأن يكون لإنسان ابن فيوصي لأخيه، فيموت الابن قبل وفاة الموصي، فإن الوصية توقف لأنها وصية لوارث، ولو أوصى لوارث وعند وفاة الموصي لم يكن وارثاً، كمن لم يكن له أولاد ولا آباء، فأوصى لأخيه ثم ولد له ابن بعد ذلك، فإن الوصية تصح وتنفذ، لأن الأخ لم يعد وارثاً عند وفاة الموصي.

وذهب الظاهرية، إلى أن الوقت المعتبر في المنع، هو وقت الوصية، وليس وقت وفاة الموصي. وقول الجمهور هو الأقوى لأن وقت وفاة الموصي هو الوقت الذي تنتقل فيه الوصية للموصى له، فلا يعتد بما يكون قبله.

الوقت الذي يعتد فيه بالإجازة من باقي الورثة، وشروطها⁽²⁾:

اتجه جمهور الفقهاء القائلين بتوقف الوصية للوارث على إذن باقي الورثة، إلى أن الوقت الذي يعتد فيه بإجازة الورثة، هو ما بعد وفاة الموصي، فإذا أجاز باقي الورثة الوصية للوارث في حياة الموصي، كان ذلك لغواً، وكان لهم رفض الوصية هذه بعد وفاة الموصي، وتبطل برفضهم هذا، فإذا رفضوها في حياة الموصي،

(1) الدسوقي 4/427، وشرح الحسن على رسالة أبي زيد 2/207، والمغني 6/80، والقوانين الفقهية ص 439

(2) المغني 6/87

لم يصح رفضهم ذلك، ولم تبطل الوصية به أيضاً، ويكون لهم حق إجازتها بعد وفاته، ذلك أن حقهم في التركة لا يثبت إلا بوفاء الموصي، فيكون على ذلك إجازتهم أو رفضهم تصرفاً في حق غيرهم، فيقع باطلاً. وذهب بعض الفقهاء، وفيهم الأوزاعي وابن أبي ليلى وغيرهم، إلا أن القبول أو الرفض من باقي الورثة، في حياة الموصي، معتبر، لقيام الإيجاب، وانعقاد الوصية. وذهب مالك² إلى التفريق بين حال الصحة وحال المرض، فقال: إذا أجاز باقي الورثة الوصية للوارث والمورث في مرض الموت، جازت الإجازة، ونفذت الوصية، وليس لهم الرجوع عنها بعد موته، لتعلق حقهم في التركة بمرضه، وإذا كان ذلك في صحة المورث، لم تلزمهم الإجازة، ولهم رفض الوصية بعد موت الموصي¹.

وتفصيل المالكية هذا تفصيل دقيق استحسنت التعويل عليه. هذا ويشترط في الوارث لتصح إجازته للوصية للوارث الآخر، أن يكون كامل التكليف، أي كامل أهلية الأداء، فإذا كان عديم الأهلية كالمجنون، أو ناقص الأهلية كالصغير المميز، لم تصح إجازته أصلاً، ولغت الوصية في حقه.

وعلى ذلك، إذا كان الورثة أكثرهم صغاراً أو مجانين عند وفاة المورث، بطلت الوصية للوارث من غيرهم، ولم تتوقف على إجازتهم، لأنها غير صحيحة منهم، فإذا كان بعضهم صغاراً وبعضهم كباراً، بطلت في حق الصغار بمقدار حصتهم من التركة، وصحت في حق الكبار موقوفة على إجازتهم، فإذا أجازوها نفذت بمقدار حصتهم من التركة، وإلا بطلت كلها.

هذا وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، في اعتبار الوصية للوارث موقوفة على إجازة باقي الورثة، لا باطلة، كما ذهب إلى أن إجازة باقي الورثة المعتبرة في إنفاذ الوصية، هي

(1) الدسوقي 437/4

الإجازة التي تأتي بعد وفاة الموصي، لا التي تأتي في حياته، كما اشترط في الورثة المجيزين كمال الأهلية، وذلك في الفقرة الثانية من المادة /238/ منه، ونصها: (لا تنفذ الوصية للوارث ولا بما زاد عن الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكان المجيز كامل الأهلية).

3- أن لا يكون قاتلاً للموصي:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القتل يمنع الوصية ويبطلها كما يمنع الإرث، فإذا أوصى إنسان لآخر بوصية قتلته الموصى له، بطلت الوصية، وذلك أخذاً بالحديث الشريف: (لا وصية لقاتل)¹ وتطبيقاً للقاعدة الفقهية الكلية: (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه).

وذهب أبو ثور، والشافعي في أظهر قوليه، وأحمد في قول، إلى أن الوصية للقاتل صحيحة كالهبة له، لأنها تملك اختياري، فلا تبطل بالقتل.

وذهب الحنبلي في قول أبي الخطاب، وهو الأرجح في المذهب الحنبلي، إلى أنه إن أوصى له بعد ما جرحه، فالوصية صحيحة، لعدم طرؤه ما يفسدها ولو كانت قبل الجرح، بطلت بالقتل.

وذهب المالكية إلى أنه إن ضربه فأوصى له، وهو يعلم أنه ضاربه، ثم مات من ذلك، فله الوصية، وإن أوصى له ولم يعلم أنه ضاربه، فتأويلان عندهم، فإذا أوصى له قبل ضربه أصلاً، بطلت الوصية له².

شروط القتل المانع من الوصية:

اتفق الفقهاء المانعون للوصية بالقتل، على أن القتل المانع من الوصية والمبطل لها هو القتل المانع من الإرث.

(1) انظر المغني 327/6 فقد أخرجه عن أحمد وابن عبد البر

(2) الدسوقي 426/4

وقد ذهب الحنفية، إلى أن القتل المانع من الإرث والوصية هو القتل الذي يجب فيه قصاص أو كفارة، وهو القتل المباشر، عمداً كان أم خطأ، إذا كان بغير حق أما القتل بالتسبب، فلا يمنع منهما مطلقاً، وكذلك القتل بحق، كالقصاص، والحد، والدفاع عن النفس، فإنه لا يمنع، أما الصغير والمجنون، فإن قتلها الموصي لا يمنع من الوصية لهما، لعدم ثبوت القصاص ولا الكفارة عليهما، لعدم التكليف.

وذهب المالكية، على أن القتل المانع من الإرث هو القتل العمد العدوان، مباشرة كان أم بالتسبب، أما القتل الخطأ، أو القتل بحق، عمداً كان أم غير عمد، فإنه لا يمنع الوصية ولا الإرث.¹

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري، إلى الأخذ بمذهب الحنفية، في اعتبار القتل مانعاً من الوصية كما هو مانع من الإرث، إلا أنه عدل عن مذهب الحنفية إلى مذهب المالكية في نوع القتل المانع، وقد نص على ذلك في المادة /223/ منه ونصها: (يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية والواجبة:

أ- قتل الموصي له للموصي قصداً، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً إذا كان القتل بلا حق أو عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمسة عشر سنة.

ب- تسببه قصداً في قتل الموصي، ويعتبر من التسبب شهادته عليه زوراً لذا أدت إلى قتله.)

التكليف الفقهي للوصية للقاتل⁽²⁾:

ذهب جمهور الفقهاء القائلين بأن لا وصية لقاتل، إلى أن الوصية للقاتل باطلة، لا تقبل الإجازة من أحد، فإذا أجازها الورثة أو بعضهم، فهي هبة مبتدأة منهم، وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أن الوصية للقاتل ليست باطلة، ولكنها موقوفة على إجازة باقي الورثة، مثل الوصية للوارث، فإن أجازوها وكانوا كاملي

(1) المغني 6/338-339، وابن عابدين 766-767

(2) المغني 6/337-339، وابن عابدين 655-656

الأهلية نفذت وإلا بطلت، هذا في غير القاتل العمد بعد الوصية، أما القاتل العمد بعد الوصية، فتبطل الوصية له مطلقاً.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بمذهب الجمهور في هذا، وعدّ الوصية للقاتل ممنوعة، ونص على ذلك في المادة /223/ منه وقد تقدم نصها.

ثالثاً - شروط الموصى به

يشترط في الموصى به شروط، هي:

1- أن يكون مباحاً شرعاً:

ذلك أن الوصية إنما شرعت لاستدراك ما فات من التقصير في الحياة، وهو لا يكون بالمعصية، ولهذا كانت الوصية بمعصية باطلة بالاتفاق، فإذا أوصى مسلم بخمرة، أو بناء كنيسة، أو ببيعة.. بطلت وصيته.

هذا إذا كان الموصى مسلماً، فإذا كان ذمياً فكذلك عند الجمهور، لا تصح وصيته إلا إذا كانت بمباح في شريعة الإسلام، فلا تصح وصيته لبناء كنيسة، أو ببيعة...

وذهب أبو حنيفة، على أن شرطها في حقه أن لا تكون بمعصية في شريعته هو، لا شريعتنا نحن، لأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون.

وعلى هذا فلو أوصى ذمي ببناء كنيسة جاز عند أبي حنيفة، وبطل عند الجمهور، ولو أوصى ببناء جامع، جاز عند الجمهور، وبطل عند أبي حنيفة.

فإذا أوصى بالصدقة على الفقراء والمحتاجين، جاز بالاتفاق، لأنها مباحة في كل الشرائع¹.

هذا وقد أجمل قانون الأحوال الشخصية السوري ذلك دون تفصيل، فنص في المادة /209/ منه على أنه:

(يشترط لصحة الوصية ألا تكون بما نهى عنه شرعاً)، إلا أنه أشار في الفقرة (أ) من المادة /216/ إلى

(1) انظر ابن عابدين 696/6، والمغني 168/6، ونهاية المحتاج 42/6

وجوب أن يكون الموصى به متقوماً في شريعة الموصي، وهو يعني أن يكون مباحاً في شريعته، فيخرج ما كان محرماً في شريعة الذمي، وتكون وصيته به باطلة وإن كان مباحاً في شريعة الإسلام، وهو جنوح نحو مذهب أبي حنيفة.

2- أن يكون قابلاً للتمليك:

يشترط في الموصى به أن يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصي، بأي من طرق التملك، سواء أكان مالاً، أم منفعة، ما دام مباحاً، فإذا كان شيئاً ممنوعاً شرعاً، بطلت الوصية به لانعدام الشرط الأول وهو الإباحة، وعلى ذلك تجوز الوصية بالمال، وبمنفعة الدار والحانوت... وبإقراض المال.. هذا مذهب الجمهور¹. فإذا كان مالاً أو منفعة مباحة غير قابلين للتمليك بعد موت الموصي مطلقاً، بطلت الوصية بهما، لأن الوصية تملك، وهذا لا يقبل التملك، فتبطل.

وعلى ذلك لو قال: أوصيت بما سوف يثمره بستاني في العام القادم جاز، لأن ذلك يقبل التملك للمساقاة، فإذا قال: أوصيت بما تلد أغنامي لم يجز، لبطلان تملك الولد قبل ولادته، لأنه معدوم².

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على ذلك في الفقرة (أ) من المادة 216/ وهي: (يشترط في الموصى به أن يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصي، ومتقوماً في شريعته).

3- أن لا يكون مستغرقاً بالدين

هذا شرط نفاذ للوصية وليس شرط صحة الوصية، فإذا كان الموصي مديناً بدين مستغرق لكل تركته، لم تقبل منه من الوصية، حفظاً لحق الدائنين، لأن الدين مقدم على الوصية، فإذا أسقط الدائنون دينهم عنه، أو أجازوا الوصية، نفذت الوصية، فإذا لم يستغرق الدين التركة، منع من الوصية في حدود دينهم، وأببح له

(1) المغني 127/6

(2) ابن عابدين 649/6 - 650

الوصية فيما زاد عن دينهم، فإذا ملك إنسان عشرة آلاف ليرة وكان مديناً بتسعة آلاف أبيح له الإيصاء في حدود الألف، ومنع مما وراء ذلك، إلا أن يجيز الدائنون الوصية، فتنفذ مطلقاً، مع مراعاة حق الورثة فيما زاد عن ثلث التركة كما سوف يأتي.

والمعتبر في الدين هنا وقت الوفاة، لا وقت الإيصاء، فلو أوصى رجل غير مدين بمبلغ من تركته، ثم أصبح مديناً عند موته، توقفت وصيته على إذن الدائنين، والعكس بالعكس.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك، ونص عليه في الفقرة (3) من المادة 238/ ونصها: (لا تنفذ فيما يستغرقه دين إلا بإجازة الدائن الكامل الأهلية أو بسقوط الدين).

4- أن لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة:

اتفق الفقهاء جميعاً، على منع الوصية فيما زاد عن ثلث التركة، لحديث سعد بن أبي وقاص ر: (فالثلث والثلث كثير...) ¹ إلا أنهم اختلفوا في نوع هذا المنع وأثره.

فذهب الجمهور إلى عدم بطلانها، فهي صحيحة نافذة ضمن الثلث، وصحيحة موقوفة على إجازة الورثة فيما زائد منها عن الثلث، فإن أجازوها نفذت، وإلا بطلت، وذلك لما جاء في حديث سعد المتقدم: (إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس).

وذهب المالكية في المشهور، وداود الظاهري، على أن الجزء الزائد عن الثلث، يقع الإيصاء به باطلاً أصلاً، فلا يقبل الإجازة من أحد، فإذا رضي الورثة بدفعه للموصى له، فهو هبة مبتدأة منهم ².

(1) انظر جامع الأصول 629/11

(2) الدسوقي 427/4

شروط إجازة الوصية بما زاد عن الثلث، ووقتها

يشترط لنفاذ الوصية بما زاد عن الثلث بإجازة الورثة شروط، هي: العقل والبلوغ وأهلية التبرع، فإذا كان الورثة كلهم أو بعضهم مجانين أو قاصرين (دون البلوغ) أو محجوراً عليهم لسفه أو غفلة، كانت إجازتهم باطلة، والجزء الزائد عن الثلث من الوصية باطلاً أصلاً في قدر حصتهم منه، لعدم المجيز، فإذا أوصى رجل لغريب بخمسة آلاف ليرة سورية وكان ماله تسعة آلاف ليرة سورية، وكان له ولدان أحدهما كبير والثاني صغير، فأجاز الكبير الوصية، نفذت الوصية في ثلث التركة، وهي ثلاثة آلاف، ونفذ منها ألف أخرى هي حصة الكبير مما بقي من الوصية بعد الثلث، وبطل الإيصاء بالآلاف الخامسة، بالنظر لكون الولد الثاني صغيراً لا تقبل إجازته. وهكذا... فإذا رفض الولد الكبير إجازة الوصية نفذ منها ثلاثة آلاف ليرة سورية، هي ثلثها، لا غير.

أما وقت الإجازة، فقد ذهب الجمهور إلى أنه بعد وفاة الموصي، لأن به يستحق الورثة التركة، لهذا فلا عبء لإجازتهم أو رفضهم في حياة الموصي، لعدم تعلق حقهم بالمال أصلاً.

وذهب المالكية إلى التفصيل بين حالين: الأولى أن تكون الوصية من الموصي في حال صحته، والثانية أن تكون الوصية منه وهو مريض مرض الموت، فإن كان صحيحاً، لم يعتد بإجازة الورثة قبل وفاته، وإن كان مريضاً مرض الموت اعتبرت إجازتهم، ولم يكن لهم الرجوع فيها بعد ذلك، بالنظر لتعلق حقهم في التركة في مرضه. وهو قول قويّ أرى رجاحته ودقته.

فإذا لم يكن للموصي وارث أصلاً، جاز إيصاؤه بكل ماله عند الحنفية والحنبلية، وذهب المالكية والشافعية إلى بطلان وصيته بما زاد عن الثلث، لاستحقاق بيت المال باقي التركة.

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري إلى نفاذ الوصية في حدود الثلث، وإلى توقف الوصية بما زاد عن الثلث على إجازة الورثة العاقلين البالغين. فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت.

كما ذهب إلى تحديد وقت الإجازة بما بعد موت الموصي، وإلى أن الوصية ممن لا وراث له صحيحة بكامل تركته، دون توقف على إجازة أحد. وذلك في المادة /238/ منه، ونصها:

- 1- تنفذ الوصية لغير الوارث بثلث ما تبقى من التركة بعد وفاء الدين من غير إجازة الورثة.
- 2- لا تنفذ للوارث، ولا بما زاد عن الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وكان الموصي كامل الأهلية.

3- لا تنفذ فيما يستغرقه دين إلا بإجازة الدائن الكامل الأهلية، أو بسقوط الدين.

4- تنفذ الوصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله من غير توقف على إجازة أحد.

كيفية حساب الوصية من الثلث

إذا كانت الوصية بتمليك عين أو مال أو حق.. حسبت قيمة الموصى به، وحسبت قيمة التركة كلها، ثم أسقطت الديون كلها من قيمة التركة أولاً، لأنها مقدمة على الوصايا بأنواعها، ثم نظر بين قيمة الموصى به، وقيمة ثلث ما بقي من التركة بعد إخراج الديون منها، فإن كان الموصى به مساوياً لثلث التركة أو أقل منه، نفذ مطلقاً، وإلا طبق عليه ما تقدم من أحكام الوصية بما زاد عن الثلث.

المبحث الثالث: بطلان الوصية

تبطل الوصية بعد انعقادها وصحتها ونفاذها في أحوال، هي:

1- جنون الموصي: وقد تقدم ذلك في شروط صحة الوصية، وفرقنا هنالك بين الجنون المتصل بالموت،

والجنون المنقضي قبل الموت بفترة صحو، وبينا اتجاه قانون الأحوال الشخصية السوري فيه.

2- وفاة الموصى له: قبل وفاة الموصي، ذلك أن الموصى له لا يملك الموصى به إلا بموت الموصي،

وهو في هذا الوقت ميت، وليس أهلاً للتملك، فتبطل الوصية لذلك.

3- هلاك الموصي به قبل وفاة الموصي، إن كان الموصي به معيناً، لتعذر تسليمه، كأن يوصي له بشاة

معينة فتموت قبل وفاة الموصي، أو يوصي له بكتاب معين فيبلى أو يسرق... قبل وفاة الموصي، فإذا لم يكن الموصي به معيناً، لم تبطل الوصية إلا إذا هلك مال الموصي كله، فإذا أوصى له بمبلغ من المال، ثم هلك من ماله بعضه، فالوصية على حالها، سواء أكان الهالك بقدر الموصي به، أم أكثر، أم أقل.

4- رجوع الموصي عن وصيته صراحة أو دلالة، لأن الوصية عقد غير لازم، فجاز للموصي الرجوع عن

وصيته مطلقاً، لسبب أو غير سبب، كالوكالة، والإيداع، والقرض،...

فأما الرجوع صراحة، فكان يقول: أبطلت وصيتي، رجعت عن وصيتي، ألغيت وصيتي.. وبأي قول يدل على ذلك في اللغة.

وأما الرجوع دلالة، فكان يتصرف تصرفاً قولياً أو فعلياً يدل على إبطال الوصية وإلغائها، كأن

يوصي بشيء معين لزيد، ثم يبيعه من عمرو أو يهبه منه.. فإنه رجوع عن الوصية لزيد، كذلك إذا

عرضه للبيع أو الهبة، فإنه رجوع ولو لم يتم البيع أو الهبة. وكذلك إذا غيّر معالم الموصي به تغييراً

جزئياً، كأن يوصي بكمية من القمح لفلان، ثم يطحنه، أو بطحين لفلان ثم يعجنه، أو بعجين

لفلان، ثم يخبزه.. فإنه رجوع عن الوصية في ذلك كله، لما فيه من تغيير اسم الموصي به، وهو

تغيير كبير. ومثله ما لو أوصى بدار ثم هدمها أو تهدمت بنفسها، فإنه رجوع عن الوصية دلالة، أو

إبطال لها، فتبطل لذلك، وكذلك خلطه الموصي به بغيره على وجه لا يمكن تمييزه عنه، فإنه رجوع.

هذا ما اتفق فيه جماهير الفقهاء، وهناك حالات اختلف الفقهاء فيها، فذهب البعض إلى أنها رجوع،

فتبطل الوصية بها، والآخرين على أنها ليست رجوعاً، فلا تبطل الوصية بها، وذلك بحسب ظروف

الحال المرافقة لها.

من ذلك مثلاً جحود الوصية وإنكارها من قبل الموصي، بأن سئل عن الوصية فأنكرها، فإنه رجوع عند بعض الفقهاء، وليس رجوعاً عند بعضهم، والقولان في المذهبين الحنفي والحنبلي. وقد اتفق الفقهاء على أن إجارة الموصى به، أو إعارته، وكذلك ترميمه وتحسينه.. لا تعد رجوعاً. هذا والأمر منوط بظروف الحال ودلالاته، والتقدير في ذلك أولاً وآخرًا للقاضي. فكل ما يدل على عزم الموصي على الرجوع، فهو رجوع وما غير ذلك فلا. والقاضي هو الذي يحسن التقدير في ذلك، وفي حكمه الفصل¹.

5- رد الموصى له الوصية: تقدم أن الوصية تبطل بردها من الموصى له لدى جماهير الفقهاء، لم يخالف في ذلك إلا قليل منهم، كالإمام زفر من الحنفية، قد تقدم تفصيل ذلك فليرجع إليه. وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري إلى ما ذهب إليه الفقهاء أعلاه، إلا أنه تشدد في اعتبار الرجوع ونص على ذلك في المواد التالية /220-222/ و /254-256/، ونصها:

المادة/220/: تبطل الوصية:

- أ- بجنون الموصي جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت.
- ب- بموت الموصى له قبل الموصي.
- ت- بهلاك الموصى به المعين قبل وفاة الموصي.
- ث- برجوع الموصي عن الوصية صراحة أو دلالة.
- ج- برد الموصى له بعد وفاة الموصي وفقاً لما هو مبين في الفصل التالي:

(1) انظر المغني 134/6 - 136، وابن عابدين 658/6 - 659، والدسوقي 428/4

المادة /221/:

يعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها ما لم يصرح الموصي بأنه لم يقصد الرجوع.

المادة /222/:

لا يعتبر إنكار الإيصاء رجوعاً، ولا الفعل الذي يزيد في الموصي به زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها.

المادة /254/:

- 1- إذا زاد الموصي في العين الموصى بها شيئاً لا يستقل بنفسه التحقق بالوصية.
- 2- إذا كانت الزيادة مما يستقل بنفسه شارك الورثة الموصى له في المجموع بحصة تعادل قيمة الزيادة قائمة.

- 3- إذا كانت الزيادة مما يتسامح في مثله عادة، أو وجد ما يدل على أن الموصي قد قصد إلحاقها بالوصية فإنها تلحق بها.

المادة /255/:

إذا هدم الموصي العقار الموصى به وأعاد بناءه مغيراً معالمه دون نوعه، كانت العين بحالتها الجديدة وصية.

المادة /256/:

إذا جعل الموصي من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين أخرى وحدة لا يمكن معها تسليم الموصى به منفرداً، اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته.

المبحث الرابع: تزامم الوصايا

تقدم أن الوصايا يشترط لنفاذها أن لا تزيد عن ثلث التركة، فإذا أوصى إنسان قبل وفاته بوصية أو وصايا متعددة، وكان مجموعها أقل من ثلث التركة، نفذت جميعاً ما دامت صحيحة، وإن كانت أكثر من الثلث وأجازها الورثة الكبار العقلاء، فكذا، وإلا بأن كان الورثة صغاراً أو مجانين، أو كانوا كباراً عقلاء ولم يجيزوها، نفذ منها ما كان ضمن ثلث التركة، وبطل الباقي، وهنا ينظر، فإن كانت الوصية واحدة، أنفذنا منها الجزء الذي يخرج من الثلث، وألغينا الجزء الباقي، ولا إشكال، فإذا كانت الوصايا متعددة، فأى وصية تلغى؟

هنا لا بد من بيان درجات الوصايا وطرق تقديم بعضها على بعض، فالوصايا قد تكون كلها واجبة، أو كلها مندوبة، أو مباحة، وقد تكون كلها وفاء لحق الله تعالى أو حق العباد، وربما كان بعضها لحق الله وبعضها لحق العباد. وذلك على الوجه الآتي:

1- إذا كانت الوصايا كلها لحق الله تعالى، كأن يوصي بدفع زكاة عليه، أو الحج عنه، أو فدية صلاة، أو كفارة واجبة عليه، أو نذر.. فإن كانت كلها في درجة واحدة، كأن كانت فرائض أو واجبات أو مندوبات، فقد ذهب جمهور الحنفية إلى أن المقدم فيها ما قدمه الموصي، فإن قدم الصلاة بدأ بها، وإن قدم الزكاة بدأ بها.. وما بقي مما تنفذ الوصية منه يصرف إلى الثاني ثم الثالث وهكذا... وذهب زفر إلى أن الثلث يوزع بينها جميعاً هنا.

وإن كانت متفاوتة، كأن يوصي بواجب و مندوب، قدم الأقوى ثم الأدنى منه...

وعلى هذا إذا أوصى بفدية صوم عليه، ثم زكاة لم يدفعها في وقتها، وضاق الثلث عن استيعابهما، قدمت فدية الصلاة، لأن الموصي بدأ بها. فإذا أوصى بزكاة وصدقة، قدمت الزكاة سوء قدمها الموصي أو أخرها، لأن الزكاة فرض والصدقة مندوبة...

2- إذا كانت الوصايا كلها لحق العباد، كأن يوصي لزيد بألف، ولعمر بخمسة آلاف، وليكر بعشرة آلاف... فقد ذهب جمهور الفقهاء وفيهم صاحبان من الحنفية، إلى أن الثلث يقسم بينها بالمحاصة (كل على قدر حصته)، فإذا أوصى بعشرة آلاف، ألفان منها لزيد، وخمسة آلاف لعمر، وثلاثة آلاف ليكر، وعندما أحصى ماله كان خمسة عشر ألفاً، ورفض الورثة إجازة الوصية، في هذه الحال يكون ثلث التركة خمسة آلاف، وهي نصف الموصى به، فيعطى كل موصى له نصف ما أوصى له به، فيعطى زيد ألفاً، وعمر ألفين وخمسمائة، ويكر ألفاً وخمسمائة. وذهب أبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر، إلى أن الوصايا المتعددة، إن كان كل منها أقل من الثلث، أو كان بعضها أقل من الثلث وبعضها فوق الثلث، فالحكم كذلك، وإن كانت كل منها تبلغ الثلث أو تزيد عليه، كأن يوصي لزيد بثلث ماله، ولعمر بثلثيه، ويمتنع الورثة عن الإجازة، فإن الثلث يقسم بينهما نصفين، وليس على قدر حصتهما، خلافاً للصاحبين، وهو الأرجح لدى الحنفية، إلا أن أبا حنيفة استثنى من ذلك حالين، جعل الثلث بينهما بالمحاصة، وهما:

- أ- إذا كانت الوصايا بدراهم مرسله غير مقيدة بنسبة شائعة من التركة، كأن يوصي بألف ليرة سورية لزيد، وبألفين لعمر، وتكون التركة كلها ثلاثة آلاف لا غير، فإن الثلث يقسم هنا بينهما أثلاثاً وليس نصفين.
- ب- أن تكون الوصية عن طريق المحابة، كأن يوصي ببيع داره الفلانية من فلان بعشرة آلاف مع أن قيمتها خمسين ألفاً، فإنه يعد موصياً بأربعين ألفاً محابة، هي الفرق بين ثمن الدار وقيمتها، وكذلك إذا أوصى بشراء دار فلان بأكثر من ثمنها. فإذا أوصى أن تباع داره من زيد بعشرة آلاف وقيمتها خمسون ألفاً، وداره الثانية من بكر بعشرين ألفاً وقيمتها مائة ألف، كان موصياً للأول بأربعين ألفاً، وللثاني بثمانين ألفاً، فإذا لم يكن له إلا هاتين الدارين، نفذت الوصية بخمسين ألفاً لا غير هي ثلث قيمة التركة، فكان للأول ثلثها، وللثاني الباقي منها وهو الثلثان.

ذلك أن مجاوزة هذه الوصايا الثلث لم يكن من تصرف الموصي، ولكن من تقويم المقومين، على خلاف ما إذا أوصي بثلاث تركته لزيد، وبثلاثها لعمر، فإن المجاوزة من الموصي نفسه.

3- فإذا كانت الوصايا بعضها لحق الله، وبعضها لحق العباد، كأن يوصي لزيد بخمسة آلاف، ولقدية

صلاته بألفين، ولحجه بألفين، ولزكاة ماله بألف، وكان ماله خمسة عشر ألفاً لا غير، جعلنا كل الثلث

موزعاً بين الوصايا المتعددة، وكأنها جميعاً لحق الله، أو جميعها لحق العباد، فأنفذنا من كل وصية

نصاً فيها وأبطنا النص الفلاني، وهكذا...¹

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري مذهب جمهور الفقهاء، ونص على ذلك في المادتين:

/258-259/، ونصهما:

المادة /258/:

إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تفي بالوصايا أو لم يجزوها وكان الثلث

لا يفي بها قُسمت التركة أو الثلث بحسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة على ألا يستوفي الموصي له

بالعين نصيبه إلا من هذه العين.

المادة /259/:

إذا كانت الوصية بالقرابات، ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية، فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في

الاستحقاق وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات، والواجبات على النوافل.

كما نص عليه قانون الوصية المصري في المواد /80-82/ منه.

(1) انظر ابن عابدين 667/6 - 671، والمغني 117/6-119 وبداية المجتهد 368/2، وابن جزيء ص 440 و 442،

وحاشية العدوي على شرح الحسن 208/2 - 209.

أسئلة الوحدة

1- تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت هو تعريف:

A. الوصية قانوناً.

B. الوصية قانوناً وفقهاً.

C. الوصية عند كافة الفقهاء.

D. الوصية عند الحنفية.

2- تبطل الوصية بـ:

A. جنون الموصي جنوناً مطبقاً متصلاً بالموت.

B. جنون الموصي جنوناً منقطعاً متصلاً بالموت.

C. إغماء الموصي.

D. رفض الورثة للوصية في حياة الموصي.

3- وصية القاصر المميز:

A. باطلة اتفاقاً.

B. جائزة مطلقاً.

C. تصح عند الحنفية في تجهيزه وتكفينه.

D. تصح عند الجمهور في تجهيزه وتكفينه.

4- اتفق الفقهاء على أن الوصية إذا كانت في وجوه البر والخير، كانت في معنى:

A. الصدقة.

B. الهبة.

C. التبرع.

D. كل ما ورد غير صحيح.

5- لوصية للوارث:

A. موقوفة اتفاقاً.

B. موقوفة عند جمهور العلماء.

C. باطلة.

D. فاسدة.

مراجع الوحدة

- بداية المجتهد لابن رشد، دار المعرفة، بيروت.
- بدائع الصنائع للكاساني دار الكتب العلمية بيروت د.ت.
- حاشية ابن عابدين دار إحياء التراث العربي. د.ت.
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية و التركات للأستاذ الدكتور أسامة الحموي.
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث، د محمد الحسن البغا، ط جامعة دمشق.
- شرح قانون الأحوال الشخصية ج2 أحكام الأهلية والوصية د. مصطفى السباعي ط5، 1962م.

تم والله الحمد



القسم الثاني في التركات والمواريث

الدكتور عبد المنعم فارس سقّا
نائب عميد كلية الشريعة بجامعة دمشق سابقاً

الوحدة الخامسة: مقدمات وتمهيد في علم الميراث

أهمية الوحدة التعليمية: علم الميراث يعد من العلوم المهمة التي يحتاجها كل الناس، إذ به يعرف كل وارث حقه ونصيبه.

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة بيان معنى الإرث والتركة، وأركان الميراث وأسبابه وشروطه، وموانعه.

المخرجات: أن يبين الطالب المراد بالتركة وأن يميز المصطلحات الخاصة بهذا العلم.

الكلمات المفتاحية: التركة - الفرض - العصبه - الوارث - المحجوب - المحروم.

مخطط الوحدة:

المبحث الأول: تعريف الإرث والتركة وأهمية علم الميراث.

المبحث الثاني: أهم مصطلحات الفرائض.

المبحث الثالث: أركان الميراث وشروطه وأسبابه وموانعه.

المبحث الرابع: الحقوق المتعلقة بالتركة.

المبحث الأول: تعريف الإرث والتركه وأهمية علم الميراث

المطلب الأول: تعريف الإرث والتركه

الإرث لغة: بمعنى الأصل، والأمر القديم الذي يتوارثه الآخر عن الأول، وهو أيضاً بمعنى البقية من كل شيء.

أما التركة بفتح التاء وكسر الراء، فهي ما يتركه الميت من ممتلكاته بعد موته، وتخفف بكسر التاء وسكون الراء (التركة).

الإرث اصطلاحاً [التركة]⁽¹⁾:

عند الحنفية: "مَا تَرَكَهُ الْمَيِّتُ مِنَ الْأَمْوَالِ صَافِيًا عَنْ تَعْلُقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِعَيْنٍ مِنَ الْأَمْوَالِ"، وهو عند المالكية: "حَقٌّ يَقْبَلُ التَّجَرِّي، يَنْبُتُ لِمُسْتَحَقٍّ بَعْدَ مَوْتِ مَنْ كَانَ لَهُ ذَلِكَ" أو هو: "ما يخلفه الميت"، كما قال الشافعية.

تفيد التعريفات السابقة أن المالكية والشافعية اتفقوا على أن التركة تشمل سائر ما يخلفه الميت - فيدخل بناءً على ذلك المال من نقد أو عين - ويدخل في ذلك أيضاً الحقوق المالية كخيار العيب، وحقوق الارتفاق، والحقوق الشخصية: كخيار الشرط وخيار الرؤية وحق الشفعة، وحق المطالبة بالقصاص.

أما عند الحنفية فإن التركة عندهم تقتصر على ما يتركه الميت من أموال خاصة، فيخرج بذلك الحقوق الشخصية كخيار الشرط وخيار الرؤية وحق الشفعة، فهذه الحقوق لا تدخل في التركة عندهم ولا تورث، وكذلك فإن المنافع أيضاً لا تدخل في التركة ولا تورث؛ لأنها ليست أموالاً عندهم.

أما الحقوق المالية: كخيار العيب إنها تعدّ أموالاً عندهم، ولذلك فإنهم يدخلونها في التركة وتورث بناءً على ذلك.

(1) حاشية ابن عابدين 350/7، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 457/4، النجم الوهاج 111/6، شرح الرحبية للحازمي 16/3.

علم الميراث: هو علم بأصول من فقه وحساب تُعرّف حق كل مستحق في التركة.

أهميته: تظهر من الأحاديث العديدة التي حثت على تعلمه وتعليمه، من ذلك:

ما أخرجه الحاكم وغيره من حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «يا أبا هريرة تعلموا الفرائض وعلموها، فإنه نصف العلم، وهو أول شيء يُنزع من أمتي».

وفي رواية عند الترمذي: «تعلموا القرآن والفرائض وعلموا الناس، فإني مقبوض».

المطلب الثاني: شبهة حول المبادئ العامة لتوزيع التركة:

أثيرت وتثار حول نظام توزيع التركة في التشريع الإسلامي العديد من الشبهات والإسلام فوق هذه الشبهات، وهذه التهم لا تتم إلا عن أمرين اثنين:

الأول: الجهل الكبير والواضح في كثير من القواعد الأساسية في الإسلام، وإلا فإن هذه التهم تصدر عنهم عن سوء نية، القصد منها النيل من التشريع الإسلامي.

لن أتعرض لكل ما أثير من شبهات، بل سأقتصر على واحدة منها وهي الأكثر والأوسع انتشاراً وهي قولهم: إن الإسلام قد فرق بين الأنثى والذكر في توزيع الميراث، فقد جعل التوزيع مبنياً على أساس الجنس، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا فيه من الظلم والجور ما فيه.

الإجابة عن هذه الشبهة يسيرة بسيطة: ذلك أن الإسلام بريء من هذه التهمة تماماً، فنظام الإرث في الإسلام لم يفرّق في الإرث بين ذكر وأنثى على أساس الجنس مطلقاً.

فالناظر في هذا النظام يجد أن الإسلام فاضل بين الورثة في الإرث أحياناً، وساوٍ بينهم فيه أحياناً أخرى.

بل إنه أعطى بعضهم أحياناً، وحرّم بعضهم منه بالكليّة أحياناً أخرى، فأعطى الرجال في بعض الحالات وحرّم النساء، وأعطى النساء في حالات أخرى وحرّم الرجال، وأعطى النساء أكثر من الرجال في بعض

الحالات، كما أعطى الرجال أكثر من النساء أحياناً.

وخلاصة القول: إن القاعدة العامة في الإرث هي: المساواة بين المرأة والرجل، وأن التفضيل بينهما طارئ، وهو مبني على أسباب موضوعية خارجة عن طبيعة الجنس.

المبحث الثاني: أهم مصطلحات الفرائض

لا بد قبل الحديث عن علم الميراث من بيان أهم المصطلحات المتعلقة بهذا العلم، وسأتناول فيما يأتي بإيجاز أهم هذه المصطلحات:

1- **الفرض:** هو النصيب المقدر شرعاً للوارث، أي الحظ المقدر صريحاً من التركة بنص، أو إجماع، كالثلث والرابع، بحيث لا يزيد إلا بالرد، ولا ينقص إلا بالعول.

2- **السهم:** يراد به الجزء المعطى لكل وارث من أصل المسألة.

3- **التركة:** ما يتركه الميت مما كان يملكه من الأموال النقدية والعينية والحقوق، فلا يدخل في التركة الأمانات ونحوها مما لم يكن يملكه.

4- **النسب:** هو البنوة والأبوة أو الإلداء بأحدهما.

5- **الجمع والعدد:** يراد به في الميراث كل ما زاد على الواحد، فالبنات والبنات جمع عند جماهير العلماء.

6- **الفرع:** إذا أطلق الفرع في الميراث يراد به ابن الميت وبنته، وابن ابنه، وبنيت ابنه وإن نزل أبوها.

(فرع الأب) يُراد به الإخوة والأخوات، وبنو الأخ الشقيق أو لأب.

(فرع الجد) يُراد به العم الشقيق، والعم لأب ونحوهما.

7- **الأصل:** إذا أطلق يُراد به الأبوان والأجداد الصالح (من جهة الأب). والجدات الصحيحات وإن علون.

فإن قيل: الأصل الذكر، فيُراد به الأب والجد.

8- **الولد:** هو ابن الميت مباشرة، ذكراً كان أم أنثى.

9- **الوارث:** من يستحق حصته من التركة، وإن لم يأخذها بالفعل كالمحروم والمحجوب.

10- الأخ والعم: إذا أطلق الأخ فهذا يعمّ الأخ الشقيق أو لأب، أو لأم؛ لأنه وارث، أما العم، فلا يعم العم لأم؛ لأنه من ذوي الأرحام.

أما الأخ الشقيق: فهو الأخ الذي يتصل بالمتوفى بالأب والأم، والأخ لأب: هو الذي يتصل بالمتوفى بالأب فقط، أما الأم فامرأة أخرى، خلافاً للأخ لأم الذي يتصل بالمتوفى بالأم فقط والأب كان رجلاً آخر.

11- العصبية: من لم يكن له نصيب مقدر صريحاً (ومعنى النصيب المقدر الصريح أي: هو كل من يحوز التركة حال انفراده، أو يحوز ما بقي بعد أصحاب الفروض)، والعصبية بالنفس: هو كل ذكر لا تكون واسطة القرابة بينة وبين الميت أنثى فقط، كالأخ.

12- الإدلاء: هو الاتصال بالميت، إما مباشرة بالنفس: كوالد الميت وأمه، وابنه وبنته، أو بواسطة: كإدلاء ابن الابن بالابن، وبنت الابن بالابن.

13- الحجب: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية، أو من أوفر حظّه.

المبحث الثالث: أركان الميراث وشروطه وأسبابه وموانعه

المطلب الأول: أركان الإرث

الركن لغة: الأساس، واصطلاحاً: ما توقف غيره عليه انعداماً لا وجوداً، وكان داخل الماهية كالركوع للصلاة.

وأركان الإرث ثلاثة: مورث - وارث - موروث [التركة] وفيما يأتي بيانها:

1- المورث: هو الميت الذي ترك مالاً أو حقاً.

2- الوارث: هو الذي يستحق الإرث بسبب من أسبابه وهي (النكاح أو الولاء أو النسب)، وإن لم يأخذها بالفعل لمانع، فهو مستحق الإرث من غيره لقربة حقيقية أو حكمية.

3- الموروث: هو ما خلفه الميت من تركة، ويسمى أيضاً ميراثاً وإراثاً، وهو ما يتركه المورث من مال منقول أو غير منقول، أو الحقوق التي يمكن إرثها عنه، كحق القصاص، وحبس المبيع لاستيفاء الثمن، وحبس المرهون لاستيفاء الدين.

فإذا فقد ركن من هذه الأركان انتفى الإرث؛ لأن الإرث عبارة عن استحقاق شخص مال شخص آخر بفرض أو عسوبة أو رحم، فإذا فقد واحد منها فقد الإرث. فلو عدمت التركة، كما لو مات عن أقارب، ولم يترك شيئاً، انتفى الإرث لفقدان أحد أركانه بانعدام التركة هنا.

ولم يتعرض القانون للحديث عن أركان الميراث فتطبق المادة (305) أحوال بالرجوع إلى الراجح من المذهب الحنفي.

المطلب الثاني: شروط الإرث⁽¹⁾

الشرط لغة: العلامة، واصطلاحاً: ما ارتبط به غيره انعداماً لا وجوداً، وكان خارج الماهية، كالطهارة فهي شرط لصحة الصلاة.

شروط الميراث ثلاثة وهي: (وفاة المورث، وحياة الوارث، والعلم بجهة الميراث) وبيانها فيما يأتي:

1- وفاة المورث حقيقة، أو حكماً، أو تقديراً.

أ- أمّا الوفاة الحقيقية فتكون بخروج الروح منه، وهذا يثبت بمشاهدة أو شهادة عدول.

(1) الفواكه الدواني 334/2، مغني المحتاج 47/4، شرح الرحبية 156.

ب-وأماً الحكمية: فتكون بحكم قضائي بموته، كالمفقود الذي مضى على فقده مدة طويلة، ثم رفع مورثه أمره إلى القاضي، فقضى بموته.

ت-وأماً التقدير، فكالجنين الذي أسقط بجنائية على أمه توجب الغرة. فإن ضرب شخص امرأة حاملاً، وأسقطت جنيناً ميتاً، فتجب الغرة، وتقدر بنصف عشر الدية الكاملة أي خمسة من الإبل. لكن اختلف الفقهاء في إرث هذا الجنين⁽¹⁾:

فعند الإمام أبي حنيفة: يرث هذا الجنين ويورث؛ لأنه يقدر أنه كان حياً وقت الجنائية، وأنه مات بسببها. أما الجمهور: فهذا الجنين عندهم لا يرث؛ لأنه لم تتحقق حياته، فلم تتحقق أهليته للتملك بالإرث، ولا يورث عنه سوى الغرة وهي دية الجنين؛ لأنه يعتبر حياً بالنسبة لها فقط

2- العلم بحياة الوارث عند موت المورث، حقيقة، أو تقديراً، كالجنين والمفقود⁽²⁾.

فينبغي أن نعلم أن الشخص الوارث كان حياً عند موت صاحب التركة (المورث)، وهذا العلم قد يكون:

أ- حقيقياً، بمعنى: أنه ثبتت حياته بعد موت المورث بمشاهدة أو شهادة عدول.

ب-تقديراً، بمعنى: أن يقدر بأنه حي عند موت صاحب التركة، كالحمل، فإنه حي في التقدير، فإن انفصل حياً حياة مستقرة ثبت له الحق في الميراث، فيقدر وجود حياته بولادته حياً.

فإذا لم تعلم حياة الوارث بعد موت المورث كحال الذين ماتوا جميعاً بحادث واحد، أو غرقوا معاً أو احترقوا بأن واحد، فإنه لا توارث بينهم، إلا إذا استطعنا تحديد تاريخ الوفاة، فعندها يرث المتأخر منهم وفاة المتقدم.

وكذلك المفقود، فإنه يوقف له نصيبه من مورثه الذي مات في أثناء فقده، فإذا لم تعلم حياته وحكم بموته بعد مدة، ألغيت حصته الموقوفة و ردت لبقية الورثة، للشك بحياته ساعة موت المورث.

(1) المغني: 320/6.

(2) مغني المحتاج 47/4 - 48، شرح الرحبية 156.

3- العلم بجهة الميراث: ويقصد بذلك انتقاء المانع وهو ألا يكون هناك مانع من موانع الإرث الآتية (والشرط الأخير مختلف فيه).

فإذا توفرت هذه الشروط مع الأسباب؛ تم الإرث، وصار من حق الوارث أن يكون له نصيب في تركة المورث.

وقد نص القانون السوري في المادة (260) على الشرطين الأول والثاني فقط.
جاء في المادة (260) ما يأتي:

- 1- يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي.
 - 2- يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ويكون الحمل مستحقاً للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه في المادة (236).
- ونص القانون في المادة (261) على ما يأتي:
- إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا.

المطلب الثالث: أسباب الإرث⁽¹⁾

- السبب اصطلاحاً: ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم، كدخول الوقت لوجوب الصلاة.
- وأسباب الميراث ثلاثة، وهي (النكاح والولاء والنسب) وفيما يأتي بيانها:
- 1- النكاح أو عقد الزواج الصحيح، والعقد الصحيح سبب للتوارث، سواء صحبه دخول بالزوجة أم لا. وهو يشمل الزوج والزوجة.

(1) الرحبية 3، الفواكه الدواني 334/2.

فإذا مات أحد الزوجين ولو قبل الدخول، ورثه الآخر، لعموم قوله تعالى: [وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ] [النساء: 12]، ولأن النبي μ قضى في برّوع بنت واشق أن لها الميراث، وكان زوجها قد مات عنها قبل الدخول بها، ولم يكن فرض لها صداقاً.

والملاحظة المهمة هنا: أن التوارث ثابت أيضاً بين الزوجين في حال مات أحدهما وكانت المرأة في العدة من طلاق رجعي؛ لأن الزوجية في الطلاق الرجعي قائمة ما دامت في العدة، وهذا متفق عليه ⁽¹⁾.

أما إن كان الطلاق بائناً، وكذلك الفسخ، فالحكم مختلف، إذ البينونة ترفع الزوجية، لذلك لا توارث بين الزوجين إن حصلت الوفاة خلال العدة إذا طلقها زوجها في حال صحته، لعدم اتهامه بالفرار من إرثها.

فإن طلقها في مرض موته، وهو ما يسمى طلاق الفرار، فاختلف الفقهاء في توريثها إلى فريقين:

الأول: الجمهور ترث منه، وعند الحنفية إذا مات خلال عدتها معاملة له بنقيض مقصوده. أما المالكية فقالوا: ترث منه ولو انقضت عدتها، وتزوجت غيره فعلاً لإطلاق الآثار فيها، وتوسط لحنابلة فقالوا ترث منه ولو انقضت عدتها، ما لم تتزوج غيره.

الثاني: وهم الشافعية، فلا ميراث لهذه الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً عندهم، وإن كانت العدة باقية؛ لأن البينونة قطعت الزوجية التي هي سبب الإرث.

ولا توارث في النكاح الفاسد المجمع على فساد، كالنكاح بغير شهود، ولا في النكاح الباطل، كنكاح المتعة، فليس بنكاح شرعي، ولو أعقبه دخول أو خلوة؛ لأن وجوده كعدمه.

واختلفوا في التوارث في النكاح الفاسد المختلف فيه، كالنكاح بغير ولي، فبعضهم يجيز التوارث بين الزوجين، لشبهة الخلاف، وبعضهم يمنع التوارث لمقتضى الفساد ⁽²⁾.

(1) المادة (268) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

(2) الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي 7704/10 - 7705.

2- النسب: وهو القرابة الحقيقية، وبهذه القرابة يرث الأبوان ومن أدلى بهما، كالجد والجدة الصحيحة،

والإخوة والأعمام، والأولاد ومن أدلى بهم، كالابن وابنه.

3- الولاء: وهو نسب حكمي (قرابة حكمية أنشأها الشارع من العتق) ناتج عن عقد أو عتق، لقوله^p:

«الولاء لحمة كلحمة النسب» والولاء قسمان⁽¹⁾:

الأول: متفق على الإرث بسببه، وهو ولاء العتاقة حيث يرث المعتق من المعتق، وسبب الإرث هنا نعمة المعتق على عتيقه.

أمّا القسم الثاني، فهو مختلف فيه وهو ولاء الموالاة، فقد ذهب الحنفية إلى عدّه سبباً للإرث، وخالف الجمهور حيث ذهبوا إلى نسخه.

يقول صاحب الرجبية:

أَسْبَابُ مِيرَاثِ الْوَرَى ثَلَاثَةٌ كُلُّ يُفِيدُ رَبَّهُ الْوَرَاثَةَ
وَهِيَ نِكَاحٌ وَوَلَاءٌ وَنَسَبٌ مَا بَعْدَهُنَّ لِلْمَوَارِيثِ سَبَبٌ

وثمة سبب رابع، ولكنه مختلف فيه وهو بيت المال، وهو سبب عام؛ لأنه لجميع المسلمين، على حين فإن الأسباب الثلاثة السابقة هي أسباب خاصة.

أسباب الإرث في القانون

نص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (263) على أن أسباب الإرث: الزوجية والقرابة، ولم يذكر الولاء كسبب للميراث في القانون، لإلغاء نظام الرق عالمياً.

ونص في المادة (268) على أن للزوجة ولو كانت مطلقة رجعيّاً إذا مات الزوج وهي في العدة فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل.

(1) الأحوال الشخصية، د. الكردي 261.

ونصت المادة (116) على أن الطلاق البائن في مرض الموت لا يمنع الإرث، إذا مات الرجل في ذلك المرض والمرأة في العدة.

المطلب الرابع: موانع الإرث⁽¹⁾

المانع لغة: الحائل، واصطلاحاً: ما ينتقي لأجله الحكم عن شخص لمعنى فيه، بعد قيام سببه، ويسمى محروماً.

والموانع ثلاثة متفق عليها، وثلاثة مختلف فيها.

أما الموانع المتفق عليها:

1- الرق بجميع أنواعه: والرق هو العبودية، فلا يرث العبد قنّاً كان - وهو العبد الكامل - أو مدبراً:

وهو العبد الموعود بالعتق، أو مكاتباً⁽²⁾، كما أن الرقيق لا يورث أيضاً؛ لأنه لا مال له باستثناء المبعّض فإنه يورث عنه ما ملكه ببعضه الحر.

2- القتل⁽³⁾: مانع من الميراث باتفاق الفقهاء، فالقاتل لا يرث من قتله، لقوله p: «القاتل لا يرث»⁽⁴⁾

وقوله p: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ»⁽⁵⁾، والقاعدة الفقهية: من استعجل الشيء قبل أوانه

عوقب بحرمانه، ولأن التوريث مع القتل يؤدي إلى الفساد، والله لا يحب الفساد، والقدر المتفق عليه بين الفقهاء أنه إذا قتل وارث مورثه ظلماً فلا ميراث له منه.

(1) بداية المجتهد ج2/352 وما بعدها، والقوانين الفقهية ص259، المذهب 2/24.

(2) القن: هو العبد المملوك بكلّيته.

المدبر: هو العبد الذي علق عنقه على موت سيده.

المكاتب: هو العبد الذي تعاقد مع سيده على أقساط من المال إذا أداها أصبح حراً.

المبعّض: هو من كان بعضه حراً وبعضه مملوكاً، كمن كان مشتركاً بين اثنين، فأعتق أحدهما نصيبه منه.

(3) حاشية ابن عابدين: 6/527، تنوير المسالك 2/801، المغني: 6/338.

(4) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، حديث: 6383.

(5) أخرجه النسائي، حديث: 6333.

لكن ما حكم بقية أنواع القتل؟ هل تتدرج تحت هذا المانع؟ اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

- عند الشافعية: لا يرث القاتل من مقتوله، سواء أقتله عمداً أم خطأ؛ ولو بغير قصد، ظلماً أم بحق؛ ولو بقصد مصلحة، كضرب الأب ولده للتأديب

- أما الحنفية فالقتل المانع هو القتل الذي يستوجب القصاص أو الكفارة، وهو القتل المباشر سواء كان عمداً، أم خطأ أم شبه عمد أم شبه خطأ، فقد استثنوا من ذلك أن يكون القتل بحق كالقتل قصاصاً والقتل بعذر، فإن القتل لا يعد مانعاً من الإرث إن كان بحق، واستثنوا أيضاً القتل بالتسبب - كمن (شهد زوراً على آخر أو حفر لآخر حفرة في الطريق)، واستثنوا أيضاً إذا كان القاتل قاصراً أو مجنوناً،

- المالكية: القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان سواء أكان مباشراً أو بالتسبب، فإن كان خطأ أو كان القاتل صغيراً أو مجنوناً، فلا يعد مانعاً.

- وعند الحنابلة القتل المانع هو القتل هو بغير حق الذي يستوجب القصاص أو الكفارة أو الدية.

3- اختلاف الدين: فلا يرث المسلم الكافر ولا توارث بين المسلم وغير المسلم مهما كان دين غير المسلم.

ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: قوله: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»⁽¹⁾.

فاختلاف الدين يعد قاطعاً للنسب حكماً؛ لقوله تعالى في قصة سيدنا نوح: [قَالَ يَأْتُوحُ إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ] [هود: 46]، وإذا انقطع النسب زال سبب الإرث، فامتنع الإرث لذلك.

أما الموانع الأخرى المختلف فيها، فهي:

1- الحنفية: أضاف الحنفية إلى الموانع الثلاثة السابقة الموانع الآتية:

(1) أخرجه أبو داود في السنن، حديث: 2911.

أ- جهالة تاريخ الموتى: كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى في آن واحد؛ لأن من شروط الإرث وجود

الوارث حياً عند موت المورث، وهو منتقب هنا؛ لعدم العلم بوجود الشرط، ولا توارث مع الشك.

ب- جهالة الوارث: ومثال ذلك: أن ترضع امرأة صبياً مع وليدها ثم تموت دون أن يعلم أيهما ولدها، فهذا

الجهل بولدها يحول دون توريث واحد منهما.

ج- اختلاف الدارين: والمقصود بالدار هنا الوطن الذي له منعة وسلطان مستقل، والمراد باختلاف

الدارين، أن يكون كل من الوارث والمورث تابعاً لدولة تخالف الدولة الأخرى.

ويظهر هذا المانع بين دار الإسلام ودار الحرب، أو بين أجزاء دار الحرب نفسها، أمّا دار الإسلام

أو بلاد المسلمين فتعدّ وطناً واحداً للمسلمين، فيرث المسلم في أي بلد أي مسلم آخر؛ لأن الإسلام

صير بلاد المسلمين وطناً واحداً، وهذا المانع خاص بغير المسلمين لثبوت التوارث بين أهل البغي

وأهل العدل⁽¹⁾

د- النبوة: زاد بعض الحنفية هذا المانع؛ للحديث الصحيح: «إنا معاشر الأنبياء لا نورث».

2- المالكية: توسّع المالكية في ذكر الموانع فعّدوا منها إضافة للثلاثة المتفق عليها:

اللعان والزنا، والشك في موت المورث والشك في الذكورة والأنوثة والشك في تقدم موت المورث أو

الوارث، والردة.

3- الشافعية والحنبلية: ذكر الشافعية والحنبلية عدة موانع أخرى:

أ- الردة: وهي الخروج من دين الإسلام، والردة ليست مانعاً أصلياً من موانع الإرث، ولكنها تابعة

لاختلاف الدين، والردة خروج على نظام المجتمع للأمة، وتمرد على كيانه وعقيدتها، لشبهة في العقل

(1) القانون السوري لا يمنح الأجنبي من حق الإرث إلا إذا كانت قوانين بلاده تمنح مثل ذلك للسوريين؛ وذلك أخذاً بمبدأ

أو خبث في النية، وكل الأنظمة السائدة في العالم تعاقب من يخرج على نظامها العام بالإعدام أو بالسجن أو بالنفي، لخطورة أمثال هؤلاء على كيان الأمة، ولذلك يعاقب الإسلام أيضاً أمثال هؤلاء بعد استتابتهم وإزالة شبهاتهم بالقتل للرجل والسجن للمرأة.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن المرتد لا يرث من غيره شيئاً لا من مسلم ولا من كافر. أما الإرث من المرتد فقد اختلفوا فيه⁽¹⁾:

فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنبلية إلى أن المرتد لا يرث ولا يورث كالكافر الأصلي، بل يكون ماله فيئاً لبيت المال سواء أكان اكتسبه في الإسلام أم في الردة؛ لأنه صار بردته حرباً على المسلمين، فيكون حكم ماله كحكم مال الحربي، هذا إن مات على ردة، وإلا فماله موقوف، فإن عاد إلى الإسلام فهو له.

أما الحنفية: فذهب أبو حنيفة إلى أن المرتد إن كان رجلاً يرث الورثة المسلمون ما اكتسبه في حال الإسلام، وأما ما اكتسبه في حال الردة فيكون فيئاً لبيت مال المسلمين. وإن كانت مرتدة، فجميع تركتها لورثتها المسلمين. ولم يفرق الصحابة بين المرتد والمرتدة وقالوا: جميع تركتهما في حالي الإسلام والردة لورثتهما المسلمين. ب- الدور الحكمي: وهو أن يلزم من التوريث عدم التوريث.

مثل أن يقرّ أخ حائز للتركة بابن للمتوفى، فيثبت نسبه بإقرار الأخ، لكن لا يرث هذا الابن للدور؛ لأنه بإقرار هذا الأخ بالابن وثبوت نسبه من الأب، تبين عدم إرثه؛ لأنه محجوب به، فيلزم عليه بطلان إقراره؛ لأنه حينئذ لم يكن حائزاً للتركة، فيبطل نسب الولد فإنه لا يرث، ويشترط في قبول الإقرار بوارث للميت أن يكون المقرّ وارثاً، فإنثبت الإرث أدى إلى نفيه، وكل ما أدى إثباته إلى نفيه ينتفي من أصله.

(1) المبسوط 102/10، البدائع 136/7، تبيين الحقائق 285/3.

هذه هي أهم الموانع عند الفقهاء، وقد نظم سبط المارديني الموانع المتفق عليها بقوله:

وَيَمْنَعُ الشَّخْصَ مِنَ الْمِيرَاثِ وَاحِدَةً مِنْ عِلَلٍ ثَلَاثَ
رَقٍّ وَقَتْلٍ وَاخْتِلَافُ دِينِ فافهم، فليس الشك كاليقين

موانع الميراث في قانون الأحوال الشخصية

نصت المادة (264) من قانون الأحوال الشخصية السوري على الآتي، يمنع من الإرث ما يلي:

أ- موانع الوصية المذكورة في المادة (223).

ب- اختلاف الدين بين المسلم وغيره.

ت- لا يمنح الأجنبي حق الإرث إلا إذا كانت قوانين بلاده تمنح مثل ذلك للسوريين.

ونصت المادة (223) على ما يأتي:

يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الواجبة:

أ- قتل الموصي له للموصي قصداً، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً إذا كان القتل بلا حق ولا

عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة.

ب- تسببه قصداً في قتل الموصي، ويعدّ من التسبب شهادته عليه زوراً إذا أدت إلى قتله.

المبحث الرابع: الحقوق المتعلقة بالتركة⁽¹⁾

يتعلق بالتركة بعد موت الإنسان مجموعة حقوق، هذه الحقوق متفاوتة في الدرجة، فإذا كانت التركة كافية

لإخراجها جميعاً، فيتم إخراجها أما إذا ضاقت عنها كان لابد عندئذ من تقديم بعضها على بعض على النحو

الآتي:

(1) حاشية ابن عابدين 759/6، حاشية الدسوقي 457/4، مغني المحتاج 3/3-4، كشاف القناع 447/4.

1- الديون المتعلقة بالأعيان:

فأول شيء يتم إخراجها مما تركه الميت بعد موته هو سداد ديونه، وهو مقدم على تجهيزه وتكفينه عند جمهور الفقهاء.

وذهب الإمام أحمد إلى أن سداد الديون يؤخر عن نفقات التكفين والدفن، وبهذا الرأي أخذ القانون السوري في المادة (262).

2- تجهيز الميت وتكفينه:

يكفن الميت ويجهز بالمعروف بحسب يساره وإعساره، بلا تبذير ولا تقتير عند الحنفية؛ لأنه من الأمور الضرورية التي تتعلق بحق الميت ورعاية حرمة وكرامته الإنسانية، وهي مقدمة على الديون في الحياة فكذلك بعد الموت.

والتجهيز المطلوب: هو كل ما يحتاج إليه الميت من حين موته إلى أن يوارى في قبره من نفقات غسله وكفنه وحمله ودفنه وحفر قبره، لقوله p في الذي وقصته ناقته في الحج: «كفنه في ثوبه»، ويكون التجهيز من التركة، فإذا لم يكن للميت تركة، فكفنه على من وجبت عليه نفقته في حال حياته.

ولا يعد من نفقات التجهيز: ما استحدثه الناس في عصرنا من مظاهر، كإقامة المآتم وحفلات التشييع وولاتم أيام الأربعين والذكرى السنوية، وما يدفع لبعض المنشدين والمرتلين من أذكار وتلاوات، فهو كله لا يدخل في نفقات التجهيز.

وتقديم نفقات التجهيز على الديون هو مذهب الحنابلة، أما الحنفية والشافعية فجعلوا قضاء الديون أولاً.

3- قضاء ديونه:

بعد التجهيز تقضى ديون الميت من جميع ماله الباقي بعد التجهيز، والسبب في تأخيرها عن الكفن وتوابعه أن لباسه بعد وفاته، كلباسه في حياته؛ إذ لا يباع ما على المدين من ثيابه مع قدرته على الكسب، ويقدم

على الوصية، وإن قدّم ذكرها عليه في الآية، لقول علي رضي الله عنه: «رأيت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية»

والديون أربعة أنواع:

(1) الديون المتعلقة بالأعيان كالدين المتعلق بالمرهون إذا لم يكن للميت شيء سواه، وتقدم عند الحنفية

على التكفين والتجهيز كما ذكرت، أما في القانون فتؤخر عن التجهيز، أخذاً بمذهب الحنابلة.

(2) ديون الله تعالى: كالزكاة والكفارة والنذور، تسقط بالموت عند الحنفية، ولا يجب على الورثة أدائها

عن الميت إلا إن أوصي بأن تؤدي عنه من تركته، فتؤدي من ثلث المال فقط.

وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: هذه الديون واجبة الأداء

ومتعلقة بالتركة، وتؤدي ولو لم يوص بها الميت، وهذا الرأي أصح لما فيه من إبراء الذمة.

(3) ديون العباد أو ديون الميت التي لزمته في ذمته حال الصحة: تقدم على دين المرض، وديون

الصحة في منزلة واحدة مهما اختلفت أسبابها كالقرض والمهر والأجرة ونحوها من كل ما وجب في

الذمة بدلاً عن شيء آخر.

ودين الصحة: هو ما كان ثابتاً بالبينة، أو بالإقرار في زمان صحته، أو بالإقرار في زمان مرضه، وعلم

ثبوته بطريق المعاينة بأن كان سببه معلوماً للناس كثمن دواء أو غيره، أو بدل شيء استهلكه.

ودين المرض، أي مرض الموت: هو ما ثبت بإقرار المدين في مرض موته. وهو أضعف من دين الصحة

لضعف إقرار المريض.

وتقدم عند المالكية حقوق العباد على حقوق الله تعالى، وعند الشافعي تقدم حقوق الله تعالى.

أما عند الحنفية فتسقط حقوق الله ولا تؤدي.

(4) ديون المرض التي لزم الميت عن طريق الإقرار ولم يعلم الناس بها: تؤخر عن ديون الصحة؛ لأن الإقرار في مرض الموت مظنة التبرع أو المحاباة، فتكون في حكم الوصايا التي تنفذ من الثلث، وهي مؤخرة عن الديون.

ولم يفرق الجمهور بين ديون الصحة وديون المرض، فهي في مرتبة سواء، لأنه إن عرف سببها للناس فهي ملحقه بديون الصحة على رأي الحنفية، وإن لم يعرف سببها يكفي الإقرار في إثباتها؛ لأن الإقرار حجة ملزمة لا تلغى إلا إذا ثبت ما يبطلها أو يكذبها. وأخذ القانون المصري (م4) والسوري (م238) برأي الجمهور، فلم يفرق بين الديون، وأطلق تقديمها دون تفصيل.

4- تنفيذ وصاياه:

تتخذ الوصايا من ثلث المال الباقي لا من ثلث أصل المال بعد أداء الحقوق المتقدمة، لقوله تعالى: [مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ] [النساء: 11]؛ لأن ما تقدم قد صرف في ضروراته التي لا بد منها، فالباقي هو مال الميت الذي أجاز له الشرع أن يتصرف في ثلثه، ولا تتخذ وصاياه فيما زاد عليه إلا بإجازة الورثة، سواء أكان الموصى له أجنبياً أم وارثاً؛ فإن أجازوا نفذت، وإن أجاز بعضهم دون بعض، نفذت في مقدار حصة المجيز دون غيره. كما لا تتخذ الوصية لوارث مطلقاً إلا بإجازة الورثة، سواء أكانت أقل من الثلث أم أكثر. وتقدم الوصية على الإرث، سواء أكانت مطلقة كأن تكون بجزء شائع من التركة كالثلث أو الربع، أم معينة وهي ما تكون بشيء من التركة كدار معلومة أو نقود مقدرة.

هذا في الوصايا الاختيارية، أما الوصية الواجبة التي أخذ بها القانون المصري (م76) لأولاد المتوفى في حياة والده، والقانون السوري (م257) فتقدم بعد قضاء الدين على الوصية الاختيارية.

5- تقسيم ما تبقى من التركة على ورثة الميت:

وهم كل من يستحق الإرث بالفرض أو بالتعصيب

وخلاصة ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة في القانون السوري فقد جاء في (م 262):

يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي:

أ- ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن بالقدر المشروع.

ب- ديون الميت.

ت- الوصية الواجبة. والقانون بذلك قدمها على إنفاذ الوصية الاختيارية.

ث- الوصية الاختيارية.

ج- الموارث بحسب ترتيبها في هذا القانون.

أسئلة الوحدة

1- التركة تشمل:

A. المال منقولاً كان أو غير منقول.

B. تشمل الحقوق الشخصية اتفاقاً.

C. تشمل المنافع بالاتفاق.

D. تشمل الأمانات.

2- من أسباب الميراث الموجودة الآن:

A. الزوجية مطلقاً بكل صورها وإن لم يحصل دخول.

B. الولاء.

C. القرابة.

D. كل ما سبق.

3- يُقدم في إخراج الحقوق المتعلقة بالتركة بعد الموت في القانون السوري ما يلي:

A. قضاء الديون ثم نفقات التكفين والدفن ثم تنفيذ الوصية.

B. قضاء الديون ثم تنفيذ الوصية مهما بلغت.

C. تنفيذ الوصية ثم قضاء الديون ثم نفقات التكفين والدفن.

D. نفقات التكفين ثم الديون ثم الوصية الواجبة.

4- طلقها في مرض موته طلاقاً بائناً بعد طلبها الطلاق ومات، ففيما يخص الإرث:

- A. ترث إذا مات خلال عدتها فقط.
- B. ترث إذا مات بعد عدتها فقط.
- C. لا ترث أبداً لزوال الزوجية والطلاق هنا ليس طلاق فرار.
- D. ترث سواء مات خلال عدتها أم بعدها.

5- من أسباب الميراث الولاء، وهو:

- A. قرابة حكمية.
- B. شبه قرابة.
- C. قرابة حقيقية.
- D. كل ما سبق غير صحيح.

6- من موانع الإرث قانوناً:

- A. من شهد على مورثه زوراً فتسبب بقتله.
- B. القتل بحق دفاعاً عن النفس.
- C. اختلاف المذهب.
- D. كل ما سبق.

مراجع الوحدة

- الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية و التركات: د. مصطفى السباعي - د. عبد الرحمن الصابوني ط3، 1970م.
- الأحوال الشخصية: د. أحمد الحجي الكردي، جامعة دمشق، ط10، 2008م
- شرح الرحبية في علم الفرائض: لسبط المارديني، تحقيق د. مصطفى البغا، بيروت.
- شرح السراجية في علم المواريث: للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، تحقيق محمد عدنان درويش، ط مكتبة الهدى 1990م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية أحكام الأهلية والوصية: د. مصطفى السباعي ط5، 1962م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث، د. محمد الحسن البغا، ط جامعة دمشق.
- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط3، 1989م.
- قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته مع المذكرة الإيضاحية، منشورات نقابة المحامين في دمشق، 2020م.

الوحدة السادسة: أنواع الوارثين والإرث ومراتب الورثة

أهمية الوحدة التعليمية: يدور الحديث في هذه الوحدة حول أنواع الإرث والوارثين رجالاً ونساءً.

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة بيان المراد بالإرث بالفرض والإرث بالتعصيب، وبيان مراتب الورثة

المخرجات: أن يبين الوارث من غيره، وأن يتمكن من بيان من له الأولوية في حال تعددت مراتب الورثة.

الكلمات المفتاحية: الإرث بالفرض - الإرث بالتعصيب، الورثة من الرجال، الوارثات من النساء.

مخطط الوحدة:

المبحث الأول: أنواع الإرث.

المبحث الثاني: مراتب الورثة.

المبحث الثالث: عدد الوارثين (بالفرض أو بالتعصيب).

المبحث الأول: أنواع الإرث

الإرث المجمع عليه اثنان: إما أن يكون بالفرض، أو بالتعصيب.

وأضاف الحنفية والحنبلية قرابة الرحم.

أولاً - الإرث بالفرض

هو استحقاق سهم معين مقدّر بكتاب الله تعالى، أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، أو بالإجماع، وهذا المقدار لا يزداد إلا بحالات استثنائية ولا ينقص إلا بحالات استثنائية.

ثانياً - الإرث بالتعصيب

هو استحقاق ما أبقته الفرائض، أو استحقاق جميع التركة عند عدم أصحاب الفرائض.

ويُقدّم الفرض على التعصيب؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقته الفرائض فلاؤلى - أي أقرب - رجل ذكر»⁽¹⁾.

وقد يرث المرء بالفرض فقط، وهم ستة: الأم، والجدة، والزوج، والزوجة، والأخ لأم، والأخت لأم.

وقد يرث بالتعصيب فقط: وهم الابن، وابن الابن، والأخ الشقيق، ولأب، والعم، وابن الأخ، وابن العم.

قد يرث مرة بالفرض، ومرة بالتعصيب دون أن يجمع بينهما، وهم أربعة أصناف من النساء: البنت، وابنة الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب.

وقد يرث مرة بالفرض، ومرة بالتعصيب وقد يجمع بينهما، وهما اثنان: الأب والجدة، فإن كل واحد منهما يرث سهمه، فإن بقي بعد أصحاب الفروض شيء أخذه بالتعصيب.

(1) البخاري باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم (6732)، ومسلم في الفرائض باب ألحقوا الفرائض بأهلها رقم (1615).

ثالثاً - الإرث بقربة الرحم⁽¹⁾

وهو عند الحنفية والحنابلة استحقاق عند عدم العصابات وذوي الفرائض.

والمشهور عند المالكية والشافعية في أصل المذهب أنه لا يرث ذوو الأرحام، ولا يرد على أهل الفروض، بل المال لبیت المال، وأفتى المتأخرون من الشافعية بالرد على أهل الفروض من غير الزوجين، إذا لم ينتظم بيت المال، فإن لم يكونوا فعلى ذوي الأرحام.

أنواع الإرث في القانون:

فقد نصت المادة (263) على ما يلي:

- 1- للإرث ثلاث طرائق: الفريضة المقدرة، أو العسوبة، أو حق الرحم.
- 2- يكون الإرث بالقربة بطريق الفرض أو العسوبة أو بهما معاً، أو بالنصيب الرحمي. فإذا كان لوارث جهتا إرث، ورث بهما معاً مع مراعاة أحكام المادتين 271، 296.

المبحث الثاني: مراتب الورثة

يقسم الباقي من التركة بين الورثة بعد التجهيز وتسديد الديون وتنفيذ الوصايا على الترتيب الآتي:

- 1- أصحاب الفروض: يعطى أصحاب الفروض أولاً، وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو الإجماع، سواء أكانوا من ذوي القرابة النسبية كالأب أو الأم، أم السببية كالزوج والزوجة.

فدو الفرض: هو ذو النصيب المقدر شرعاً، فلا يزيد إلا بالرد، ولا ينقص إلا بالعول.

(1) ذوو الأرحام: أقارب الميت اللين ليسوا ذوي فروض ولا عصابات إما من الإناث: كالعمة والخالة وبنات الأخ، أو من الذكور الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى كالخال وأولاد الأخت.

2- العصبات النسبية: وهو الأقارب الذكور من جهة الأب الذين يأخذون الباقي من التركة بعد أصحاب

الفروض، ويأخذون التركة كلها إن لم يكن هنالك صاحب فرض أصلاً.

3- إذا انعدم العصبات النسبية، نردّ التركة على أصحاب الفروض من غير الزوجين، والقائلون بالرد هم

الحنفية والحنابلة، أما المالكية والشافعية المتقدمون فالمال لبيت المال.

4- إذا انعدم العصبات النسبية وأصحاب الفروض من غير الزوجين نردّ التركة على ذوي الأرحام، عند

الحنفية والحنابلة والمتأخرين من المالكية والشافعية.

5- إذا انعدم العصبات النسبية وأصحاب الفروض من غير الزوجين وذوي الأرحام نردّ التركة على

الزوجين.

6- المقر له بنسب محمول على الغير، كأن يقرّ شخص لآخر مجهول النسب بأنه أخوه فينفي الأب ذلك،

فهذا الإقرار فيه حمل النسب على الأب، فإذا مات المقر ولم يكن له وارث، دُفع المال إلى الأخ المقرّ

له.

7- الموصى له بما زاد على الثلث.

8- فإن لم يوجد أودعت التركة أو ما بقي منها في بيت المال.

موقف القانون السوري من درجات الاستحقاق في الميراث

نصت المادة (274) على درجات الوارثين المستحقين من الإرث كالاتي:

إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض، أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة، كانت التركة أو ما بقي منها بعد

الفروض للعصبة من النسب.

ونصت المادة (278) على ما يلي:

إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يوجد عصبه من النسب رُدَّ الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

يردُّ باقي التركة على أحد الزوجين، إذا لم يوجد عصبه من النسب أو أحد أصحاب الفروض أو أحد ذوي الأرحام.

ونصت المادة (289) على ما يلي:

إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض ولا من العصبات النسبية كان ميراث الميت لذوي الأرحام.

ونصت المادة (262) على ما يلي:

إذا لم يوجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي:

استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره.

ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية.

إذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة.

يلاحظ من المواد السابقة ما يلي:

أخذ القانون السوري بمذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل في توريث ذوي الأرحام / المادة (289).

ذهب القانون السوري إلى الرد على ذوي الفروض ما عدا الزوجين، المادة (278) الفقرة (1)

إذا انفرد أحد الزوجين، فإن وجد ذوي أرحام فإنهم يأخذون ما بقي عن فرض أحدهما، وإن لم يوجد رُدَّ الباقي عليهما.

ويقدم عندئذ على المقر له بالنسب، وعلى الموصى له بما زاد على الثلث وعلى بيت المال. /المادة 262

درجات الاستحقاق في القانون السوري كما يلي:

أصحاب الفروض / المادة (265)

العصبات النسبية / المادة (274)

الرد على ذوي الفروض ما عدا الزوجين / الفقرة (1) من المادة (278).

ذوو الأرحام / المادة (289).

الرد على الزوجين عند فقد ذوي الأرحام / الفقرة (2) من المادة (278).

المقرر له بنسب محمول على الغير.

الموصى له بما زاد على الثلث.

الخزانة العامة / المادة (262) شملت الفقرات (6، 7، 8)

المبحث الثالث: عدد الوارثين (بالفرض أو بالتعصيب)

حصر الفقهاء عدد الوارثين من الرجال والنساء، فقالوا الوارثون من الرجال المجمع على توريثهم عشرة

بطريق الاختصار، وخمسة عشر بطريق البسط.

والوارثات من النساء المجمع على توريثهن، سبع نساء بطريق الاختصار، وعشر نساء بطريق البسط.

أولاً - الوارثون من الرجال

الوارثون من الرجال عشرة بطريقة الاختصار، وهم: الابن ثم ابن الابن وإن نزل، والأب ثم الجد وإن علا،

والأخ ثم ابن الأخ، والعم ثم ابن العم، والزوج، والمعتق.

ولسهولة الحفظ:

- اثنتان من أعلى النسب وهما: الأب وأبوه.
- واثنتان من أسفل النسب وهما: الابن وابنه.
- وأربعة من الحواشي: الأخ وابنه، والعم وابنه.
- واثنتان أجنبيان وهما: الزوج والمعتق.

أما بطريقة البسط فهم خمسة عشر: الابن وابنه وإن نزل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ الشقيق والأخ لأب، والأخ لأم، وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب، والعم الشقيق والعم لأب، وابن العم الشقيق وابن العم لأب، والزوج، والمعتق.

ملاحظة: إذا اجتمع كل الذكور ورث منهم ثلاثة: الابن والأب والزوج.

وقد جمعهم صاحب الرحبية في الأبيات الآتية:

الوارثون من الرجال عشرة	أسمائهم معروفةٌ مُشْتَهَرَةٌ
الابنُ وابنُ الابنِ مهما نزلا	والأبُ والجَدُّ له وإن علا
والأخُ من أيِّ الجهاتِ كانا	قَدْ أنزلَ اللهُ بهِ القرآنا
وابنُ الأخِ المدليِ إليه بالأبِ	فاسمُعْ مَقالاً ليسَ بالمُكذَّبِ
والعمُّ وابنُ العمِّ من أبيه	فاشْكُرْ لذي الإيجازِ والتَّنبيهِ
والزَّوجُ والمُعْتَقُ ذو الولاءِ	فجُمْلَةُ الذُّكُورِ هؤلاءِ

ثانياً - الوارثات من النساء

الوارثات من النساء سبع بطريقة الاختصار، وهن: البنت وبنت الابن وإن نزلت، والأم والجدة وإن علت، والأخت، والزوجة، والمعتقة.

أو ولسهولة الحفظ هن:

• اثنتان من أعلى النسب وهما: الأم والجدة.

• اثنتان من أسفل النسب وهما: البنت وبنت الابن.

• واحدة من الحواشي وهي: الأخت مطلقاً.

• اثنتان أجنبيتان وهما: الزوجة والمعتقة.

أما بطريقة البسط فهنّ عشر: البنت وبنت الابن، والأم، والجدة لأم، والجدة لأب، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، والزوجة، والمعتقة.

ملاحظة: إذا اجتمع كل النساء ورث منهنّ خمسة: البنت، وبنت الابن، والأم، والزوجة، والأخت الشقيقة. وقد جمعهم صاحب الرحبية في الأبيات الآتية:

وَالْوَارِثَاتُ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعُ	لَمْ يُعْطِ أَنْثَى غَيْرَهُنَّ الشَّرْعُ
بِنْتُ وَبْنْتُ ابْنٍ وَأُمُّ مُشَفِّقَةٌ	وَزَوْجَةٌ وَجَدَّةٌ وَمُعْتَقَةٌ
وَالْأَخْتُ مِنْ أَيِّ الْجِهَاتِ كَانَتْ	فَهَذِهِ عِدَّتُهُنَّ بَانَتْ

أسئلة الوحدة

1- من الورثة الرجال:

A. أب الأم.

B. ابن ابن الابن.

C. ابن ابن البنت.

D. كل ما سبق.

2- من الوارثات من النساء:

A. أم أم أب الأم.

B. أم أب الأم.

C. أم أب أم الأب.

D. كل ما سبق غير وارث.

3- صاحب الفرض هو:

A. من يستحق حصة محددة ثابتة من التركة قد تزيد بحالات استثنائية.

B. من يأخذ كامل التركة.

C. من يستحق ما بقي من التركة.

D. كل ما ورد غير صحيح.

4- العصبه هو:

A. من يستحق حصه محددة ثابتة من التركة قد تزيد بحالات استثنائية.

B. من يأخذ كامل التركة دوماً.

C. من يستحق ما بقي من التركة.

D. الإجابتان السابقتان.

5- فيما يخص ميراث العصبه:

A. قد لا يبقى للعصبه شيء من التركة في المسألة الردية.

B. يتغير بحسب من وجد من أصحاب الفروض الذكور فقط.

C. لا يبقى للعصبه شيء أبداً من التركة في المسألة العولية.

D. العصبه مقدم في الميراث على صاحب الفرض.

مراجع الوحدة

- شرح الرحبية في علم الفرائض: لسبط المارديني، تحقيق د. مصطفى البغا، بيروت.
- شرح السراجية في علم المواريث: للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، تحقيق محمد عدنان درويش، ط مكتبة الهدى 1990م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية أحكام الأهلية والوصية: د. مصطفى السباعي ط5، 1962م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث: د. محمد الحسن البغا، ط جامعة دمشق.
- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط3، 1989م.
- قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته مع المذكرة الإيضاحية، منشورات نقابة المحامين في دمشق، 2020م.
- الكافي في فقه الإمام أحمد: لابن قدامة المقدسي ت 620هـ.
- اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الميداني ت 1298هـ.

الوحدة السابعة: أحوال أصحاب الفروض الرجال

أهمية الوحدة التعليمية: أصحاب الفروض من الرجال والنساء هم الدعائم الأساسية التي يقوم عليها علم

الميراث، ودون معرفة حالاتهم لا يمكن المسائل الإرثية

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة بيان أصحاب الفروض ومن التّم التفصيل في أحوال الأب والحد والزوج

والأخ لأم معنى الإرث والتركة، وأركان الميراث وأسبابه وشروطه، وموانعه.

المخرجات: أن يتمكن الطالب من توزيع التركة في حال كان الورثة فيها من أصحاب الفروض الرجال

الكلمات المفتاحية: الأب - الجد العصبي - العصبه - الزوج - الأخ لأم.

مخطط الوحدة:

المبحث الأول: أحوال الأب.

المبحث الثاني: أحوال الجد.

المبحث الثالث: أحوال الزوج.

المبحث الرابع: أحوال الإخوة لأم.

تمهيد:

أصحاب الفروض من الورثة هم فئة من أقرباء الميت يستحقون نصيباً محدداً. وأصحاب الفروض قد يرثون بالفرض فقط وقد يرثون بالفرض والتعصيب، ومنهم من يرث بسبب القرابة النسبية ويُسمَّون أصحاب الفروض النسبية، وهم جميع الورثة من أصحاب الفروض عدا الزوجين. ومنهم من يرث بسبب الزوجية، فيسمون أصحاب الفروض السببية، وهما: الزوجان. وأصحاب الفروض من الورثة هم اثنا عشر وارثاً، أربعة من الرجال، وثمان من النساء. أما الرجال فهم: الأب، والجد العصبي [أب الأب وإن علا]، والزوج، والأخ لأم. وأما النساء فهن: الأم، والجدة الصحيحة الثابتة وإن علت، والزوجة، والبنات، وبنات الابن [وإن نزل أبوها]، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم. ومجموع فروض هؤلاء الورثة أربعون حالة:

المادة (265)

1- الفرض سهم مقدر للوارث في التركة ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض وهم: الأب، الجد العصبي وإن علا، الأخ لأم، الأخت لأم، الزوج، الزوجة، البنات، بنات الابن وإن نزل، الأخوات لأب وأم، الأخوات لأب، الأم، الجدة الثابتة وإن علت

المبحث الأول: أحوال الأب

لا يحجب الأب من الميراث أصلاً، ويحجب غيره، ويختلف نصيب الأب بحسب نوع الفرع الوارث ذكراً أو أنثى، فيرث مرة بالفرض فقط، ومرة بالتعصيب فقط، وتارة بالفرض والتعصيب معاً.

فلأب أحوال ثلاثة⁽¹⁾:

- 1- **السدس**: يأخذ الأب السدس فرضاً عند وجود الفرع الوارث المذكر، كالابن وابن الابن مهما نزل.
- 2- **السدس مع التعصيب**: ويستحق الأب السدس فرضاً والباقي تعصباً عند وجود الفرع المؤنث الوارث بالفرض فقط، كالبنات وبنات الابن مهما نزل أبوها.
- 3- **التعصيب**: فيأخذ الأب كامل التركة، أو ما بقي منها بعد أصحاب الفرض عند انعدام الفرع الوارث مطلقاً، ذكراً كان أم أنثى.

الدليل: قوله تعالى: [وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ] [النساء: 11].

الآية دلّت على أن نصيب الأب السدس فقط إذا كان للمتوفى ولد، ذكراً أو أنثى

- فإن كان الولد ذكراً فهو عاصب بنفسه يستحق الباقي، ويقدم على الأب، لأنّ البنوة مقدمة على الأبوة.
- وإن كان الولد أنثى، أخذ الأب السدس فرضاً، والباقي تعصباً؛ لأنه أولى رجل ذكر، فيستحق الباقي؛ لقوله p: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»⁽²⁾.

- فإن لم يكن للمتوفى ولد، فإن الأب يأخذ الباقي كاملاً؛ لأن الله عز وجل قال: [إِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ] [النساء: 11]، وهذا نص على أن للأم الثلث فرضاً، غير أن البيان سكت عن نصيب الأب، فدلّ النص بمجموعه على أن الأب يأخذ الباقي بعد أن تأخذ الأم نصيبها؛ لأن المال في هذه الحالة موزع بين اثنين وهما الأب والأم، فإذا تبين نصيب الأم، وهو الثلث، فإن الباقي يكون للآخر.

(1) السراجية 52.

(2) البخاري باب ميراث الولد من أبيه وأمه حديث: (6732)، مسلم في الفرائض باب ألحقوا الفرائض بأهلها رقم: 1615.

أمثلة

1- مثال على الحالة الأولى: [السدس]

إذا مات رجل عن زوجة وأب وابن، فللزوجة ثمن التركة؛ لوجود الفرع الوارث هنا وهو الابن، ولأب سدس التركة فرضاً لا غير. والباقي للابن ع.

2- مثال على الحالة الثانية: [السدس+ع]

إذا مات رجل عن زوجة وأب وبنت، فللزوجة ثمن التركة؛ لوجود الفرع الوارث وهو البنت، وللبنت النصف، ولأب السدس أولاً فرضاً، والباقي له ثانياً بطريق التعصيب.

3- مثال على الحالة الثالثة: [التعصيب]

- إذا مات وترك أباً فقط، أخذ الأب كل التركة ويكون الأب عصبه بنفسه.

- إذا مات وترك زوجة وأباً، فللزوجة الربع؛ لعدم وجود فرع وارث للمتوفى، والباقي لأب تعصباً.

مثال آخر: إذا ماتت عن: زوج وأب وبنت.

فللزوج الربع لوجود الفرع الوارث وهو البنت، وللبنت: النصف، والباقي لأب تعصباً؛ لأنه أولى رجل ذكر.

وميراث الأب لا خلاف فيه بين الفقهاء.

وقد نظم ميراثه قانون الأحوال الشخصية السوري في المواد الآتية:

المادة (266)

مع مراعاة حكم المادة (281) للأب وكذا للجد العصبي فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل.

المادة (280)

إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقي بطريق العصبية.

ويرث الأب بالتعصيب كما نظمت ذلك المادة (275) أحوال التي حدثتنا عن العصبية بالنفس.

المبحث الثاني: أحوال الجد (أب الأب وإن علا)

المراد به هنا: الجد العصبي، أب الأب، ويُسمى الجد الصحيح أو الثابت، والضابط في معرفة الجد الثابت من غيره، أن الثابت هو الذي لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى.

أو هو الأصل المذكّر غير المباشر الذي لا يدلي إلى الميت بأنثى، ويقابله الجد الرحمي، أو الجد غير الثابت كأب الأم، وأب أم لأب.

جاء في الفقرة الثانية من المادة (265) من قانون الأحوال ما يأتي:

– الجد العصبي هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت الأنثى فإذا دخلت في نسبته أنثى فهو جد رحمي، ولا يخلو الجد أن يكون واحداً من اثنين، فإما أن يكون معه إخوة، أو لا يكون، ولكل حالاته:

الحالة الأولى – إذا لم يكن مع الجد إخوة ولا أخوات:

وللجد هنا أربع حالات⁽¹⁾:

1- الحجب: وذلك عند وجود الأب، أو الجد العصبي الأقرب منه إلى الميت؛ للقاعدة العامة: مَنْ أدلى إلى الميت بواسطة لا يرث مع وجود تلك الوسطة.

وبناءً على ذلك: يسقط الجد بالأب [والجد الأقرب يحجب الجد الأبعد].

2- السدس: فيرث الجد بطريق الفرض فقط عند وجود الفرع المذكر الوارث بالتعصيب.

مثاله: إذا مات رجل وترك زوجة وابناً واحداً، فللزوجة: الثمن فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث، وللجد السدس فرضاً، والباقي للابن تعصيباً.

3- السدس والتعصيب: وذلك عند وجود الفرع المؤنث الوارث بالفرض فقط.

مثاله: إذا مات رجل عن زوجة و [بنت، أو بنت ابن] وجد.

(1) السراجية 53.

فللزوجة الثمن؛ لوجود الفرع الوارث، وللبنات أو بنت الابن النصف، وللجد السدس فرضاً والباقي تعصيباً.

4- **التعصيب المحض:** وذلك عند انعدام الفرع الوارث بالفرض أو التعصيب.

مثاله: إذا مات شخص عن زوجة وجد، كان للزوجة الربع؛ لعدم وجود الفرع الوارث، وللجد الباقي تعصيباً.

وإذا لم يترك الميت سوى الجد، فله جميع التركة.

الأدلة:

1- دليل ميراث الجد قوله تعالى: **[وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ]** [النساء: 11] وذلك أن الجد يسمى أباً

مجازاً ولغةً عند انعدام الأب، ومنه قول النبي ﷺ: «أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب» وعبد المطلب جده وليس أباه.

2- استدلو أيضاً بما رواه عمران بن حصين أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابني مات فما لي من ميراثه؟

قال: «السدس».

3- الإجماع: فقد أجمع الصحابة على أن الجد يرث عند عدم وجود الأب.

مما تقدم يُلاحظ أن الجد كالأب في أحواله الثلاثة، غير أنه ثمة عدة حالات يخالف الجد فيها الأب وهي:

أ- إنَّ الأب يحجب أمَّ نفسه وجدَّته التي أدلت به، أما الجد فلا يحجبها.

إذ تُحجَبُ الجدة أم الأب بالأب، ولا تُحجَبُ بالجد، فترث مع الجد ولا ترث مع الأب.

وخلاصة القول: أن الجدة الأبويّة لا ترث مع الجد إذا أدلت به، كأم أب الأب، وإن لم تدل به فلا

يحجبها وإن علت، كأم أم الأم، فإنها ليست من قبلة بل هي زوجته أو أم زوجته.

مثال ذلك: إذا توفي رجل عن أب، وزوجة، وجدة من جهة الأب.

فإن الأب يحجب أمّه، فإن توفي عن جد عصبي [أب لأب] وزوجة، وجدة لأب [أم لأب] فإنَّ الجد لا

يحجب الجدة هنا كما فعل الأب، إذ هي في المثال السابق زوجته.

ب-مسألة الغزائين:

إذا ترك الميت أبويه وزوجة أو أكثر، فلام ثلث الباقي بعد فرض الزوجة وهو الربع، ولو كان مكان الأب جد، فلام عند الجمهور ثلث جميع التركة.

وكذا لو تركت امرأة أبوين وزوجاً، فلام ثلث الباقي بعد فرض الزوج، ولو كان مكان الأب جد، كان لأم ثلث جميع المال.

ج-يحجب الأب الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب إجماعاً، أما الجد فلا يحجبهم عند الجمهور [للأئمة الثلاثة والصاحبين]، ويحجبهم عند: أبي حنيفة.

وجاء في ميراث الجد قانوناً إذا لم يكن مع الجد إخوة ولا أخوات أشقاء أو لأب، ما يأتي

المادة (266)

مع مراعاة حكم المادة (281): للأب وكذا للجد العصبي فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل

المادة (280)

إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقي بطريق العصبية ويرث الجد بالتعصيب كما نظمت ذلك المادة (275) أحوال التي حدثتنا عن العصبية بالنفس.

الحالة الثانية - إذا كان مع الجد إخوة⁽¹⁾:

اتفق الفقهاء على أن الجد إذا اجتمع مع الإخوة والأخوات لأم [بنو الأخياف]⁽²⁾، فإنهم يسقطون بالجد العصبي كما يسقطون بالأب، وعبارتهم: يسقط بنو الأخياف بالجد بالإجماع.

(1) الباب 190، الكافي 74/4.

(2) لأنهم من أصول مختلفة.

أما إن اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات الشقيقات أو لأب، فما الحكم هل يرث الجد معهم أم يسقطهم؟ فيه خلاف.

وسبب الخلاف ناجم عن عدم وجود أدلة نقلية من الكتاب أو السنة، وإنما ثبت حكمهم بالاجتهاد من الصحابة رضي الله عنهم، وفيه مذهبان:

المذهب الأول: لأبي بكر الصديق [عدم التوريث]

وهو مذهب ابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة، وذهبوا فيه إلى عدم توريث بني الأعيان - الإخوة الأشقاء والأخوات - وبني العلات - الإخوة والأخوات لأب - مع الجد كما لا يرثون مع الأب. ويستقل الجد بالمال كالأب، أي: إن الجد في الميراث كالأب، يحجب الإخوة مطلقاً [أشقاء أو لأب أو لأم]. وهذا القول هو المفتى به عند الحنفية، واستدلوا لذلك بالآيات التي أطلق فيها الجد على لفظ الأب، كقوله تعالى: {واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب} فيجب أن يأخذ الجد حكم الأب من حجه للإخوة مطلقاً.

ولذا قال ابن عباس: ألا يتقي الله زيد بن ثابت، يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً.

وقال عمر: كيف يكون ابني ولا أكون أباه!!

وأما من السنة فقوله p: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»⁽¹⁾ والجد أولى من الإخوة، والقاعدة في العصابات تقديم جهة الأبوة على جهة الإخوة، وهذا عند الحنفية.

المذهب الثاني لعلي وابن مسعود وزيد [المقاسمة]

وهو قول الجمهور من المذاهب الثلاثة والصاحبين.

ذهبوا إلى توريث الإخوة مع الجد، فلا يحجب الجد الإخوة الأشقاء أو لأب بل يقاسمهم في الميراث.

(1) البخاري باب ميراث الولد من أبيه وأمه حديث: (6732)، ومسلم في الفرائض باب ألحقوا الفرائض بأهلها رقم 1615.

واستدلوا لذلك بما يأتي:

- إن ميراث الإخوة [من بني الأعيان وبني العَلَّات] ثبت بالقرآن، فلا يحجبون به إلا بنص أو إجماع، وليس ثمة واحد منهما.

- إن الجد والإخوة متساوون في سبب الاستحقاق، إذ كل منهم يدلي إلى الميت بدرجة واحدة وهي الأب، فالجد مع الإخوة في منزلة واحدة من العسوبة عند الجمهور.

في القانون ثلاث حالات للجد إذا اجتمع مع الإخوة وهي:

1- المقاسمة كأخ:



أمثلة:

- إذا توفي رجل عن جد وأخ لأب أو أخ شقيق، فالمال بينهما مناصفة.
- إذا توفي عن جد وأخ وأخت شقيقتان، فالمال خمسة أسهم، للجد سهمان، وللأخ سهمان، وللأخت سهم.
- إذا توفي عن جد وأخت شقيقة أو لأب وابنة أو بنت ابن.

كان للبنت أو بنت الابن النصف، والباقي للجد والأخت (عصبة مع الغير)⁽¹⁾ للذكر مثل حظ الأنثيين.

2- التعصيب: فيأخذ الجد الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض، وذلك عندما يكون مع الجد أخوات شقيقات أو لأب لم يعصبين بالذكور، ولا مع الفرع الوارث من الإناث.

(1) العصبة مع الغير: أخت ش أو أخت لأب وإن تعددت مع الفرع المؤنث الوارث بالفرض، بنت وبنت ابن.

مثال 1: إذا توفي عن جد وأختين شقيقتين أو لأب، فيكون للأختين 3/2 الثلثان فرضاً، والباقي للجد بالتعصيب.

مثال 2: إذا توفي عن جد وأخت لأب.

فلأخت النصف، والباقي للجد تعصبياً.

3- السدس فرضاً: وذلك عندما ينقص حظه في الميراث عن السدس في الحالتين السابقتين.

مثال (1): إذا توفي عن جد وسبعة إخوة أشقاء.

فإنه وبناءً على مبدأ المقاسمة يستحق معهم الثمن وهو أقل من السدس، فذلك يُعطى السدس، ثم يقسم الباقي بين الإخوة بالتساوي.

مثال (2): إذا توفيت عن زوج وجد وأختان شقيقتان وأم.

فلزوج النصف، وللام السدس، ولالأختين الثلثان، فلم يبق للجد شيء بعد أصحاب الفروض، لهذا يُعطى الجد هنا السدس فرضاً.

جاء في المادة (279) أحوال ما يأتي:

1- إذا اجتمع الجد العصبي مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب فإنه يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكورا فقط أو

ذكورا وإناثا أو إناثا عصبين مع الفرع الوارث من الإناث.

2- إذا كان الجد مع أخوات لم يعصبين بالذكور ولا مع الفرع الوارث من الإناث فإنه يستحق الباقي بعد

أصحاب الفروض بطريق التعصيب.

3- على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه

عن السدس اعتبر صاحب فرض السدس.

4- ولا يُعدُّ في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة والأخوات لأب.

المبحث الثالث: أحوال الزوج

للزوج حالتان⁽¹⁾:

1- النصف: وذلك عند عدم الفرع الوارث مطلقاً بالفرض أو التعصيب، كالبنات والابن وابن الابن وإن نزل.

مثال: إذا توفيت وتركت: زوجاً وأخاً شقيقاً.

فللزوج النصف، والباقي للأخ.

2- الربع: وذلك عند وجود الفرع الوارث بالفرض أو التعصيب، سواء أكان هذا الفرع من زوج آخر أم من

الزوج نفسه.

مثال: إذا توفيت وتركت زوجاً وولداً، أو ولد ابن، فللزوج الربع، والباقي للولد أو ابن الابن.

الأدلة:

قوله تعالى: [وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ

بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ] [النساء: 12].

وقد نصت المادة (268) من القانون السوري على ما يأتي:

1- للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل، والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل.

المبحث الرابع: أحوال الإخوة لأم

الأخ لأم: هو الأخ الذي يجمعه مع المتوفى الأم فقط، أما الأب فإنسان آخر بعيد عنه.

ومثال ذلك: أن يكون لامرأة ابن من زوج فيموت أو يطلقها فتتزوج بأخر وتنجب منه ابناً، فإن الابنين هذين

أخوة لأم، ولكل واحد منهما أب مستقل.

(1) الباب 188/4، الفواكه الدواني 336/2.

- وللأخ لأم ثلاث حالات⁽¹⁾:

1- السدس: للأخ الواحد منهم ذكرًا كان أم أنثى. عند الانفراد وعدم الحجاب.

مثال: إذا توفي وترك: أخًا شقيقًا وأخًا أو أختًا لأم، فلأخ أو الأخت لأم السدس، والباقي للأخ الشقيق.

2- الثلث: عند التعدد للاثنتين فصاعدًا، وعدم الحجاب، ذكورهم وإناتهم في القسمة والاستحقاق سواء، أما في

القسمة فلأن الأنثى منهم تأخذ مثل الذكر، وأما في الاستحقاق فلأن الواحد منهم مذكرًا كان أم مؤنثًا يستحق السدس.

مثال: إذا مات وترك أمًا وإخوة أو أخوات لأم وعمًا، فلأم السدس، وللإخوة أو الأخوات لأم الثلث، والباقي للعم.

3- الحجب: يحجب الإخوة والأخوات لأم عند وجود الفرع الوارث بالفرض أو التعصيب، كالابن وابن الابن

وإن نزل، وعند وجود الأصل المذكر الوارث، كالأب والجد العصبي.

مثال: إذا توفي وترك زوجة وابنًا وأخًا لأم، فللزوجة الثمن، والباقي للابن، والأخ لأم محجوب.

الأدلة:

- الدليل على السدس عند الانفراد: قوله تعالى [وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ

وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ] [النساء: ١٢].

والمراد من الأخ أو الأخت هنا: أولاد الأم إجماعًا بدلالة قراءة أبي: (وله أخ أو أخت من أم).

- الدليل على الثلث عند التعدد: قوله تعالى: [فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ

وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ] [النساء: ١٢].

(1) السراجية 53.

مميزات الإخوة لأم

يخالف أولاد الأم غيرهم من أصحاب الفروض في الأمور الآتية:

- 1- لا يفضل ذكرهم على أبنائهم لا اجتماعاً ولا انفراداً، فذكرهم وإناثهم في القسمة والاستحقاق سواء.
- 2- لا يُعَصَّب الذكر منهم الأنثى.
- 3- للواحد منهم السدس، وللاكثر الثلث.
- 4- يرثون مع الأم التي أدلوا بها.
- 5- يحجبون الأم التي أدلوا بها للمورث حجب نقصان من الثلث إلى السدس، وذلك عند تعددهم.
- 6- ذكرهم أدلى بأنثى وورث بالفرض.

حالات حجبهم

يحجب الإخوة لأم في الحالتين الآتيتين:

- 1- بالفرع الوارث مطلقاً، سواء أكان ذكراً أم أنثى وإن نزل.
 - 2- بالأصل المذكر الوارث وإن علا.
- أي: يحجبون بستة: بالأب والجد وإن علا، والابن وابنه، والبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها.

شروط إرثهم: عدم الأصل المذكر الوارث، وعدم الفرع الوارث.

نصت المادة (262) على ما يأتي:

- 1- لأولاد الأم فرض السدس للواحد، والثلث للاثنتين فأكثر ذكرهم وإناثهم في القسمة سواء.
- أمثلة: - مات عن أب وابن وأخ لأم، للأب السدس، وللابن الباقي، ولا شيء للأخ للأم.
- مات عن زوج وأخ لأم وأخ شقيق، للزوج النصف، وللأخ لأم السدس، والباقي للأخ الشقيق.



أسئلة الوحدة

1- من أصحاب الفروض:

A. أخ الأم.

B. أم أب أم الأب.

C. الأخ لأم.

D. الابن.

2- للأب السدس + التعصيب في مسألة من المسائل الآتية:

A. أب، بنت ابن، ابن بنت، أم أم.

B. أب، أم، بنت، ابن ابن.

C. أب، زوج.

D. أب، بنت بنت.

3- للجد التعصيب في مسألة من المسائل الآتية:

A. أب أب، بنت ابن، ابن بنت، أم أم.

B. أب أب، أم، بنت ابن ابن.

C. أب أب، زوج.

D. أب أب، ابن، بنت بنت.

4- نصيب الزوج في الإرث هو:

A. الربع مع عدم الفرع الوارث، والثلث مع الفرع الوارث.

B. النصف إن كان معه بنت بنت.

C. النصف إن كان للزوجة ولد من رجل آخر.

D. الربع إن كان للزوجة فرع مذكر والنصف إن كان مؤنثاً.

5- نصيب الأخ لأم في مسألة توفيت فيها امرأة عن أخ ش وأخ لأم في الإرث هو:

A. الربع لعدم الفرع الوارث.

B. النصف.

C. الحجب.

D. السدس.

مراجع الوحدة

- شرح الرحبية في علم الفرائض: لسبط المارديني، تحقيق د. مصطفى البغا، بيروت.
- شرح السراجية في علم المواريث: للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، تحقيق محمد عدنان درويش، ط مكتبة الهدى 1990م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية أحكام الأهلية والوصية: د. مصطفى السباعي ط5، 1962م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث: د. محمد الحسن البغا، ط جامعة دمشق.
- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط3، 1989م.
- قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته مع المذكرة الإيضاحية، منشورات نقابة المحامين في دمشق، 2020م.
- الكافي في فقه الإمام أحمد: لابن قدامة المقدسي ت 620هـ.
- اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الميداني ت 1298هـ.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ت 1126هـ.

الوحدة الثامنة: طريقة حل المسائل

أهمية الوحدة التعليمية: لابد لتوزيع التركة بشكل دقيق من معرفة كيفية حساب أصول المسائل، ودون معرفة ذلك يعسر أن توزع التركة ببسر وسهولة.

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة بيان كيفية استخراج أصول المسائل وتوزيع السهام على كل وارث.

المخرجات: أن يتمكن الطالب تحديد نصيب كل وارث من الورثة.

الكلمات المفتاحية: أصل المسألة، التماثل، التداخل، التوافق، التباين.

مخطط الوحدة:

المبحث التمهيدي: مقدمات.

المبحث الأول: كيفية استخراج أصل المسألة إن لم يكن في المسألة فرض.

المبحث الثاني: كيفية استخراج أصل المسألة إن كان في المسألة فرض.

المبحث التمهيدي: مقدمات

لا بد لكل مسألة نقوم بحلها من استخراج أصل لها فكيف نستخرج هذا الأصل، وما هو هذا الأصل، وهل يعد هذا الأصل قيمة ثابتة في مختلف المسائل، وما هو الأصل؟ هذا ما ستجيب عنه هذه الوحدة.

المراد بأصل المسألة:

هو أقل عدد يقبل القسمة على جميع المقامات، أو هو أصغر عدد لأسهم التركة بحيث يمكن لكل صنف من الوراثين أخذ نصيبه منه دون كسر.

والأصل ليس قيمة ثابتة، إذ لكل مسألة أصلها الخاص الذي يختلف بحسب أصناف الورثة فيها.

كيف نقوم بحل مسائل التركات عموماً؟

بيان ذلك فيما يأتي:

أولاً - نضع الورثة بشكل عمودي.

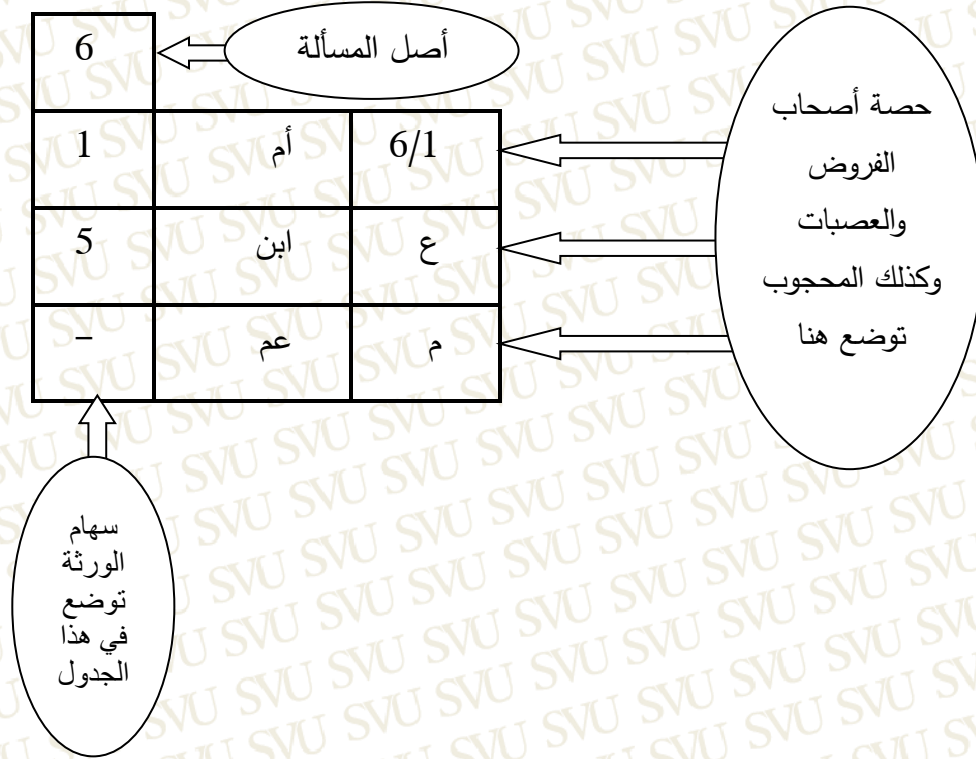
ثانياً - نضع بجانب كل واحد من الورثة ما يستحقه من فرض أو تعصيب أو حجب أو عدم إرث، ويُوضع

ذلك على يمين كل واحد، وصاحب الفرض يوضع مقدار نصابه بجانيه، ويُرمز للعصبة بـ (ع)،

وللمحجوب بـ (م).

ثالثاً - نضع أصل المسألة على يسار عامود الورثة في الأعلى.

ملاحظة: دائماً تُوزع حصص أصحاب الفروض أولاً، ومن ثم يُعطى ما بقي للعصبات.



رابعاً - نقسم أصل المسألة على الورثة كل بحسب حصته.

وأصل المسألة هو مجموع سهام التركة.

وأصول مسائل الفرائض المتفق عليها سبعة:

(2 - 3 - 4 - 6 - 8 - 12 - 24).

المبحث الأول: كيفية استخراج أصل المسألة إن لم يكن في المسألة فرض

إذا لم يكن في المسألة فرض، بل ورث جميع المستحقين للإرث حصصهم بالتعصيب فأصل المسألة هو

عدد سهام الورثة، أو عدد رؤوسهم ولها حالتان:

أ- أن يكون الورثة كلهم من الذكور فقط: وهنا أصل المسألة هو عددهم
أمثلة:

5		
5	أخ لأب/ 5	ع
-	عم	م

2		
2	ابن/ 2	ع

ب- أن يكون الورثة من الذكور والإناث، وهنا أصل المسألة هو عددهم مع مراعاة أن للذكر مثل حظ
الأنثيين.

مثال 1: توفي وترك ابناً وبناتاً. أصل المسألة=5، لكل ذكر سهمان، وللبنات سهم واحد.

مثال 2: توفي وترك أخ لأب/ 5 وأخت لأب/ 5. أصل المسألة=15، لكل أخ سهمان، ولكل أخت سهم
واحد. على النحو المبين في الجدول الآتي:

15		
10	أخ لأب/ 5	ع
5	أخت لأب/ 5	

5		
4	ابن/ 2	ع
1	بنت	

هنا الأصل: هو العدد الذي يقبل القسمة على عدد الرؤوس [عند انعدام الميراث بالفرض].

المبحث الثاني: كيفية استخراج أصل المسألة إن كان في المسألة فرض أو أكثر

إذا كان في الورثة صاحب فرض، وله عدة حالات:

أولاً- إذا كان في الورثة صاحب فرض واحد، سواء أكان منفرداً، أم كان معه بعض العصبات إكالبنت وحدها - أو كأب مع ابن].

فأصل المسألة هنا هو مقام فرض صاحب الفرض، فيعطى حصته منه ثم يقسم الباقي بين العصبات على قدر سهامهم.

6		
1	أب	6/1
5	ابن	ع

مثال: توفي عن: أب وابن، في مثال الأب مع الابن: أصل المسألة هو 6؛ لأن فرض الأب هنا هو 6/1، فله سهم، وللابن خمسة.

ثانياً- إذا كان في الورثة عدد من أصحاب الفروض وهنا لهذه الصورة عدة حالات:

1- إذا كانت المقامات متماثلة.

مثل: (6/1 و 6/1) أو (3/2 و 3/1) أو (2/1 و 2/1).

2		
1	زوج	2/1
1	أخت لأب	2/1

فمقام أحد المتماثلات هو أصل المسألة.

مثال: توفيت عن زوج وأخت لأب.

2- إذا كانت المقامات متداخلة: وذلك بأن يكون بعضها أكبر من بعض ويكون الأكبر منها قابلاً للقسمة على الأصغر.

مثل: (2/1 و 8/1) أو (6/1 و 3/1) أو (4/1 و 2/1).

فإن الثلاثة والاثنين تدخلان في الستة والأخيرة تقسم عليها، وكذلك فإن الأربعة والاثنين تدخلان في الثمانية والأخيرة تقسم عليها.

في هذه الحالة: يُؤخذ المقام الأكبر الذي يدخل فيه غيره، فيكون أصلاً للمسألة.

مثال (1): توفي وترك بنتاً وأماً وأباً. مثال (2): توفي عن أم وأخوين لأم وأخ شقيق.

6		
1	أم	6/1
2	أخ لأم/2	3/1
3	أخ شقيق	ع

6		
3	بنت	2/1
1	أم	6/1
1+1	أب	6/1+ع

مثال (3): توفي عن: زوجة وبنت ابن وابن ابن ابن. مثال (4): توفي عن زوجة وأخت ش وعم

4		
1	زوجة	4/1
2	أخت ش	2/1
1	عم	ع

8		
1	زوجة	8/1
4	بنت ابن	2/1
3	ابن ابن ابن	ع

أمثلة على حالات التداخل

(6/1 و 3/1) الأصل 6، (8/1 و 2/1) الأصل 8، (4/1 و 2/1) الأصل 4.

3- إذا كانت المقامات متوافقة:

وذلك بأن تكون جميعها تقبل القسمة على عدد معين (ق.م.أ)، مثل: 8/1 و 6/1، فبينهما توافق بالنصف؛

لأن كلا منهما يقبل القسمة على 2، حيث إن 8 تقسم على (2-4-8) و 6 تقسم على (2-3-6)

فالقاسم المشترك الأكبر هو 2.

$$3=2\div 6 \text{ أو } 4=2\div 8$$

فالأصل هنا:

24		
12	بنت	2/1
4	أم	6/1
3	زوجة	8/1
5	شقيق	ع

أن نقسم أحد هذين المقامين على القاسم المشترك لهما والناج عن قسمة أحدهما نضربه بكامل المقام الآخر، والناج هو أصل المسألة.

مثال: توفي عن: بنت وأم وزوجة وشقيق.

الاثنين هنا دخلت في الستة مقام السدس،

أو الثمانية مقام الثمن، وبين الستة (مقام السدس) والثمانية

(مقام الثمن) توافق بالنصف؛ لأن كلاً منهما يقبل القسمة على 2، فيضرب نصف أحدهما بالآخر.

ويمكن إيضاح القاعدة بالجدول الآتي:

$$\text{أصل المسألة} = \frac{\text{أحد المقامات}}{\text{ق.م.أ.}} \times \text{المقام الآخر}$$

12		
6	بنت ابن	2/1
2	أم	6/1
3	زوج	4/1
1	أخ لأب	ع

مثال آخر: توفيت عن بنت ابن، وأم، وزوج، وأخ لأب.

الاثنان مقام النصف تدخل في الستة مقام السدس، وبين الستة والأربعة توافق.

فالأصل هنا هو حاصل ضرب نصف أحدهما بالآخر = 12

إذا كانت المقامات متباينة:

وذلك بأن تكون غير متماثلة ولا متداخلة ولا متوافقة: مثل 3/1 و 4/1 فبينهما تباين؛ لأنهما غير متماثلين

ولا يقبل أحدهما القسمة على الآخر حتى يكونا متداخلين.

كما أنهما لا يقبلان القسمة على عدد واحد حتى يكونا متوافقين أي: لا يوجد (ق.م.أ)، ففي هذه الحالة يُضرب أحدهما بالآخر، ويكون الناتج هو أصل المسألة إن لم يوجد ثمة مقامات أخرى.

مثال:

6		
3	زوج	2/1
2	أم	3/1
1	أخ شقيق	ع

توفيت وتركت زوجاً وأماً وأخاً شقيقاً.

فأصل المسألة هنا هو حاصل ضرب مقام النصف بمقام الثلث؛ لأنهما متباينان.

12		
3	زوجة	4/1
4	أخ لأم/2	3/1
5	أخ شقيق	ع

مثال: توفي عن زوجة وأخوين لأم وأخ شقيق.

فأصل المسألة

هنا هو حاصل ضرب مقام الربع بمقام الثلث؛

لأنهما متباينان.

24		
3	زوجة	8/1
16	بنت/2	3/2
5	أخت ش	ع

مثال: توفي عن زوجة و بنتين وأخت شقيقة.

أصل المسألة هنا 24 حاصل ضرب (8×3)؛

لأنهما متباينان.

ثالثاً - لاستخراج سهام كل وارث نقوم بضرب أصل المسألة ببسط حصّة كل وارث، ثم نقسم الناتج على

مقام الحصّة، ففي المثال السابق: $8 = 3 \div 24 = 1 \times 24$

بعد التوزيع نقوم بجمع عدد السهام فإن كان مساوياً لأصل المسألة، فالحل تم بشكل كامل وصحيح، وإلا فإن

لم يكن مساوياً لأصل المسألة، فثمة خطأ في الحل أو أنه يحتاج إلى إتمام من خلال ما سنتعلمه في الرد

والعول بمشيئة الله تعالى.



أسئلة الوحدة

1- أصل المسألة التي توفي فيها رجل عن ابن/5:

A. 10.

B. 5.

C. 15.

D. كل ما سبق غير صحيح.

2- إذا كانت المقامات متماثلة فأصل المسألة:

A. أحد هذه المقامات.

B. 5.

C. 15.

D. كل ما سبق غير صحيح.

3- أصل المسألة التي توفي فيها رجل عن أب وابن:

A. 6.

B. 5.

C. 15.

D. 12.

4- أصل المسألة التي توفي فيها رجل عن زوج وأخت ش:

A. 4.

B. 5.

C. 2.

D. 8.

5- أصل المسألة هو:

A. أقل عدد يقبل القسمة على جميع المقامات.

B. أصغر عدد يقبل القسمة على جميع المقامات.

C. أي عدد يقبل القسمة على جميع المقامات.

D. كل ما ورد صحيح.

مراجع الوحدة

- شرح الرحبية في علم الفرائض: لسبط المارديني، تحقيق د. مصطفى البغا، بيروت.
- شرح السراجية في علم المواريث: للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، تحقيق محمد عدنان درويش، ط مكتبة الهدى 1990م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية أحكام الأهلية والوصية: د. مصطفى السباعي ط5، 1962م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث: د. محمد الحسن البغا، ط جامعة دمشق.
- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط3، 1989م.

الوحدة التاسعة: أصحاب الفروض من النساء

أهمية الوحدة التعليمية: أصحاب الفروض من الرجال والنساء، هم الدعائم الأساسية التي يقوم عليها علم الميراث، ودون معرفة حالاتهم لا يمكن حل المسائل الإرثية.

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة بيان أصحاب الفروض من النساء ثم التفصيل في حالات الأم والجدة والزوجة، والبنت وبنت الابن، والأخت ش، والأخت لأب، والأخت لأم.

المخرجات: أن يتمكن الطالب من توزيع التركة في حال كان الورثة فيها من أصحاب الفروض الرجال والنساء.

الكلمات المفتاحية: الأم، الجدة الصحيحة، الزوجة، البنت، بنت الابن، الأخت ش، الأخت لأب، الأخت لأم.

مخطط الوحدة:

المبحث الأول: أحوال الأم.

المبحث الثاني: أحوال الجدة الصحيحة.

المبحث الثالث: أحوال الزوجة.

المبحث الرابع: أحوال البنت.

المبحث الخامس: أحوال بنت الابن.

المبحث السادس: أحوال الأخت الشقيقة.

المبحث السابع: أحوال الأخت لأب.

المبحث الثامن: أحوال الأخت لأم.

المبحث الأول: أحوال الأم

لأم ثلاث حالات⁽¹⁾:

1- السدس:

أ- عند وجود الفرع الوارث مطلقاً [بالفرض أو التعصيب]، كالابن وابن الابن وإن نزل، والبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها.

ب- أو عند وجود عدد من الإخوة والأخوات اثنين فصاعداً من أي جهة كانوا، نكوراً وإنثاءً، أم تكوراً، أم إنثاءً فقط [وتعدد الإخوة يؤثر وإن كانوا محجوبين].

الدليل: قوله تعالى: [وَلَأَبَوْنِهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ] [النساء: 11].

وقوله تعالى: [فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ] [النساء: 11].

أمثلة:

6		
1	أم	6/1
5	أب	ع
-	أخ لأب/2	م

6		
1	أم	6/1
5	ابن	ع
	بنت	

2- ثلث التركة كلها: عند انعدام الفرع الوارث، وانعدام التعدد من الإخوة والأخوات [هذان الشرطان لا بد من

وجودهما لتأخذ الأم الثلث؛ لكن لا يشترط انعدام الإخوة، فقط عدم التعدد يكفي].

(1) الباب 4/190، الفواكه الدواني 2/336، الرحبية 4-67.

الدليل: قوله تعالى: [فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ] [النساء: 11].

فالآية هنا تدل على نصيب الأم عند وجود الولد وعند عدمه، وعند وجود الجمع من الإخوة ويشمل ذلك الأخوات أيضاً؛ لأن لفظ الإخوة يطلق حقيقة على الذكور، وبطريق التغليب على الذكور والإناث. فدلّت الآية على أن للأم الثلث عند عدم وجود الإخوة وعدد الاثنين في الميراث في حكم الجمع بإجماع الصحابة، كما في ميراث الأخوين لأم حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: «الاثنان فما فوقها جماعة». خالف ابن عباس الجمهور وقال: لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس وجود أخوين أو أختين فقط، ولكن لا بد لذلك من الثلاثة فما فوق.

3- ثلث الباقي: وذلك في مسألتين فقط، وهي المسألة العمرية أو الغراء

وذلك بأن يكون مع الأم

زوج وأب فقط أو زوجة وأب فقط.

فإنها في هذه الحالة تستحق ثلث الباقي بعد فرض الموجود من أحد الزوجين.

ففي الأولى: للزوج النصف، للأم ثلث الباقي بعد فرض الزوج، وللأب الباقي تعصيباً.

وفي الثانية: للزوجة الربع، للأم ثلث الباقي، وللأب الباقي تعصيباً.

وهذا قول جماهير الصحابة والتابعين وعليه المذاهب الأربعة، وهذا ما أخذ القانون به،.

وخالف ابن عباس وقال: للأم ثلث كل التركة.

الأدلة:

- أدلة الجمهور:

1- قوله تعالى: [فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ] [النساء: 11].

والمراد بالثلث هنا: ثلث ما يستحقه الأبوان، لا ثلث جميع المال، بدلالة قوله: [وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ] ؛ لنلا يكون قوله: [وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ] خالياً عن الفائدة، ومحال أن يأتي القرآن بجملة خالية عن المعنى.

ولو أريد بهذا الثلث: ثلث جميع المال لاكتفى بالقول: "فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث"؛ ولذلك فإن ثلث ما يستحقه هنا، هو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين.

2- لو أخذت الأم ثلث جميع المال هنا، لكان لها أكثر من ميراث الأب، وهو مخالف للخط العام في توزيع الميراث، فقد ساواها الأب هنا في القرابة وزاد عليها العسوبة، فكان حق الزيادة في الميراث عليها لذلك، لا النقص، مثله مثل البنت مع الابن.

- أدلة ابن عباس:

أ- الآية ذاتها وهي قوله تعالى: [فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ] [النساء: 11] والآية هنا جاءت مطلقة، والإطلاق ينصرف إلى ثلث كل التركة؛ لأن السدس منسوب إلى الكل، وكسائر الحصة الإرثية الواردة في القرآن الكريم، فإنها منسوبة إلى كامل التركة، فكذلك هنا.

ولقوله p: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذك». ولأم هنا ذات فرض مسمّى، والأب عاصب بنفسه، فوجب أن تأخذ فرضها كاملاً، والباقي للأب، قلّ أو كثر.

وفيما يأتي بيان طريقة حلها:

عند ابن عباس		
6		
3	زوج	2/1
2	أم	3/1 كامل التركة
1	أب	ع

عند الجمهور		
6		
3	زوج	2/1
1	أم	3/1 با
2	أب	ع

جاء في الرحبية فيما يخص ميراث الأم ما يأتي:

والسُدُسُ فَرَضُ سَبْعَةٍ مِنَ الْعَدَدِ	أَبٌ وَأُمٌّ ثُمَّ بِنْتُ ابْنٍ وَجَدَ
وَالْأَخْتُ بِنْتُ الْأَبِ ثُمَّ الْجَدَّةُ	وَوَلَدُ الْأُمِّ تَمَامُ الْعِدَّةِ
فَالْأَبُ يَسْتَحِقُّهُ مَعَ الْوَلَدِ	وَهَكَذَا الْأُمُّ بِتَنْزِيلِ الصَّمَدِ
وَالثُّلُثُ فَرَضُ الْأُمِّ حَيْثُ لَا وَلَدٌ	وَلَا مِنْ الْإِخْوَةِ جَمْعٌ ذُو عَدَدٍ
كَاثْنَيْنِ أَوْ ثِنْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثِ	حَكْمُ الذُّكُورِ فِيهِ كَالْإِنَاثِ
وَلَا ابْنُ ابْنٍ مَعَهَا أَوْ بِنْتُه	فَفَرَضُهَا الثُّلُثُ كَمَا بَيَّنَّاهُ
وَإِنْ يَكُنْ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَبٌ	فَثُلُثُ الْبَاقِي لَهَا مُرْتَبِ

مثال 1: إذا مات عن أم وأخ شقيق وأخ لأب.

فلأم السدس؛ لتعدد الإخوة، والباقي للأخ الشقيق، والأخ لأب محجوب.

مثال 2: إذا مات عن أم وجد، وعن أخ لأم، وأخت لأم.

فلأم السدس؛ لتعدد الإخوة [مع أنهم محجوبون]، وللجد الباقي، والإخوة لأم محجوبون بالجد.

ميراث الأم في القانون:

نصت المادة (271) على ما يلي:

1- للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وإن نزل أو مع اثنتين فأكثر من الإخوة والأخوات.

2- لها الثلث في غير هذه الأحوال، غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما

بقي بعد فرض أحد الزوجين.

المبحث الثاني: أحوال الجدة الصحيحة

الجدّة الصحيحة: هي الأنثى من الأصول وإن علت سوى الأم، وهي أم أحد الأبوين، كأم الأم، وأم الأب، وأم أبي الأب، وأم أم الأم، وتسمى بالجدّة الثابتة.

ويقابلها **الجدّة الرحمية**، أو غير الثابتة، وهي التي يدخل في نسبتها إلى الميت جد رحمي كأم أب الأم.

جاء في الفقرة الثانية من المادة (265) من قانون الأحوال ما يأتي:

- الجد العصبي هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت الأنثى فإذا دخلت في نسبته أنثى فهو جد رحمي، والجدّة الثابتة هي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت، جد رحمي.
- والجدّة للأب، والجدّة لأم لها حالتان⁽¹⁾:

1- **السدس:** للواحدة فأكثر عند عدم الأم سواء أكانت من جهة الأب، أم من جهة الأم، أم من جهتهما، يقتسمن هذا السدس [عند التعدد] بينهن بالسوية إذا كنّ متساويات في الدرجة كأم أم مع أم أب، فإن كنّ متفاوتات فبيان ذلك آتٍ.

والسُدُسُ فَرَضُ جَدَّةٍ فِي النَّسَبِ وَاحِدَةٌ كَانَتْ لَأُمٍّ وَأَبٍ

6	مثال السدس لجديتين	
3	أخت ش	2/1
1	أم الأم	6/1
	أم الأب	
2	عم	ع

12	مثال السدس لجدّة	
3	زوج	4/1
2	أم الأم	6/1
7	ابن	ع
-	أخ لأب	م

(1) الفواكه الدواني 336/2، الكافي 76/4.

2- الحجب: تحجب الجدة في الحالات الآتية:

أ- بالأم: فالأم تحجب الجدة مطلقاً أبويّة كانت أم أميّة، أو من جهتهما.

وتسقط الجدّات من كلّ جهة بالأمّ فافهمه وقس ما أشبهه

3		
1	أم	3/1
-	أم أم الأب	م
-	أم أم الأم	م
2	أب	ع

6		
1	أم	6/1
-	أم أم الأب	م
-	أم أم الأم	م
5	ابن ابن	ع

ب-بالأب: تحجب الجدة بالأب إذا أدلت به، فالأب يحجب أمه، ومن في جهته من الجدات فحسب

دون من كان في جهة الأم. وهذا عند الجمهور والقانون، خلافاً للحنابلة فترث الجدة مع ابنها سواء

أكان أباً أم جدّاً لما ورد عن ابن مسعود: أن أول جدة أطعمها النبي سدساً مع ابنها وابنها حي.

ج- بالجد العصبي: وذلك إذا أدلت به أيضاً، فالجد يحجب أيضاً أمه، ومن كان في جهته من الجدات،

أما إن لم تدلّ به فلا يحجبها عند الجمهور والقانون، خلافاً للحنابلة.

6	مثال حببها بالجد	
1	أم أم الأم	6/1
5	أب الأب	ع
-	أم أم الأب	م
-	عم	م

6	مثال حببها بالأب	
1	أب	6/1
-	أم الأب	م
1	أم الأم	6/1
4	ابن ابن	ع

د-بالجدة الثابتة الأقرب منها: فالجدة الثابتة الأقرب إلى الميت تحجب الأبعد منها سواء أكانت مدلية بها أم لا، فلا أثر للجهة عند الحنفية والحنابلة، وهذا رأي القانون.

فالجدة (أم أم الأم) محجوبة بـ (أم الأم) وبـ (أم الأب)، وكذلك فإن الجدة (أم أم الأب) محجوبة بـ (أم الأب) وبـ (أم الأم)؛ لأنها أقرب منها إلى الميت.

6		
1	أم الأب	6/1
-	أم أم الأم	م
5	ابن	ع

6		
1	أم الأم	6/1
-	أم أم الأم	م
5	عم	ع

- ما هو السبب في أن الجدة تحجب مطلقاً بالأم، أما الأب فإنه لا يحجب إلا الأبويات، أو اللواتي تدلين به؟ هذا عائد إلى أن كلاً من اتحاد السبب والإدلاء له تأثير في الحجب.

فأم الأب تحجب بالأب؛ لأنها تدلي به، كما أنها تحجب بالأم لاتحاد السبب وهو الأمومة.

وأما أم الأم فإنها ترث مع الأب لانعدام كل من الإدلاء واتحاد السبب

وتحجب بالأم لوجود كلا الأمرين الإدلاء واتحاد السبب.

فالملاحظ في الحجب أحد أمرين الإدلاء أو اتحاد السبب.

وثمة تفصيل لحجب البعيدة بالقريبة عند الشافعية والمالكية، إذ قالوا:

- إن كانت الجدات من جهة واحدة حجبت القريبة البعيدة (وهذا لا خلاف فيه) ك (أم الأم) مع (أم أم الأم)
- أما إن اختلفت الجهة فلا تحجب القريبة البعيدة إلا إذا كانت القريبة من جهة الأم.

مثال(1): الجدة (أم الأم) تحجب الجدات: (أم أم الأم وأم أم الأب) لأن القريبة من جهة الأم.

مثال(2): الجدة (أم الأب) لا تحجب الجدة (أم أم الأم) وتشارك بالسدس، لأن القريبة من جهة الأب، والبعيدة من جهة الأم.

مثال حجبها بالقريبة مطلقة لأنها من جهة الأم مثال عدم حجب البعيدة من جهة الأم بأم الأب

6		
5	أخ ش	ع
1	أم أم أب	6/1
	أم أم الأم	
-	عم	م

6		
1	أم أم الأم	6/1
-	أم أم الأم	م
-	أم أم الأب	م
5	أخ لأب	ع

- الأدلة:

استدلوا بالسنة على ميراث الجدة من ذلك:

- ما رواه الخمسة عن قبيصة بن ذؤيب (أن النبي μ أعطى الجدة السدس) (1).

- وما رواه عبادة بن الصامت من أن النبي μ قضى للجدتين من الميراث بالسدس.

(1) النسائي، حديث: 6304، سنن الدارقطني، حديث: 4135.

- وأنه أيضاً: جعل للجدّة السدس إذا لم يكن دونها أم.
- وأنه أعطى ثلاث جدات السدس ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم.
- ودليل حجب الجدّة، ما رواه بريدة أن النبي p جعل للجدّة السدس، إذا لم يكن دونها أم⁽¹⁾.

أمثلة:

- 1- مات شخص عن: أم، أم أم، أب.
- فلأم الثلث، ولا شيء لأم الأم؛ لأنها محجوبة بالأم، وللأب الباقي.
- 2- مات عن: أب، أم أم، ابن، أم أب.
- للأب السدس، وللجدّة أم الأم السدس، والباقي للابن، ولا شيء للجدّة أم الأب؛ لأنها محجوبة بالأب.
- 3- مات عن: أب أب، أب أم، أم أب الأب.
- المال كله لأبي الأب، ولا شيء لأبي الأم؛ لأنه جد رحمي، ولا شيء لأم أب الأب؛ لأنها محجوبة بأبي الأب.
- 4- مات عن أربع جدات وهن: أم أم الأم، أم أم الأب، أم أب الأب، وأم أبي الأم، وعم.
- ترث الجدات الثلاثة الأوائل: السدس مشتركاً بينهن، ولا شيء للجدّة الرابعة؛ لأنها جدة رحيمة (فاسدة) أدلت إلى الميت بجد رحمي، والباقي للعم [عصبة].

نصت المادة (272) على نصيب الجدّة:

(للجدّة الثابتة أو الجدات السدس ويقسم بينهما على سواء لا فرق بين ذات قرابة وقرابتين)

ونص قانون الأحوال في المادة (283) على ما يأتي:

- 1- تحجب الجدّة الثابتة بالأم مطلقاً، والجدّة البعيدة بالجدّة القريبة، والجدّة لأب بالأم.
- 2- الجد العصبي يحجب الجدّة إذا كانت أصلاً له.

(1) رواه أبو داود، حديث: 2895.

المبحث الثالث: أحوال الزوجة

للزوجة حالتان⁽¹⁾:

1- الربع: للواحدة فأكثر، وذلك عند انعدام الفرع الوارث بالفرض أو التعصيب كالولد وابن الابن وإن سفل،

ولا أثر للفرع الوارث بالرحم.

2- الثمن: وذلك عند وجود الفرع الوارث بالفرض أو التعصيب، سواء أكله منها أم من غيرها.

الدليل: قوله تعالى: [وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمْنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ

بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ] [النساء: 12].

ففرض الزوجة الواحدة هو فرض الأكثر على السواء ولو كنَّ أربعاً؛ لعموم الآية، والولد يتناول ولد الابن

بالنص والإجماع.

أمثلة:

- مات عن زوجة وبنت وأب، للزوجة الثمن، وللبنت النصف، وللأب السدس فرضاً، والباقي تعصيباً.

- مات عن زوجتين وأخ وابن بنت، للزوجتين الربع، وللأخ الباقي؛ لأنه عصبه، ولا شيء لابن البنت؛ لأنه نورحم.

4		
1	زوجة/2	4/1
3	أخ ش	ع
-	ابن بنت	رحم

24		
3	زوجة	8/1
12	بنت	2/1
5+4	أب	6/1+ع

(1) الكافي 4/71.

ملاحظة:

المطلقة رجعيّاً تعد كالزوجة في استحقاق الإرث، إذا مات الزوج في مدة العدة، فإذا مات بعد انتهاء العدة لم تترث منه.

فإذا كانت الزوجة معتدةً من طلاق بائن، فإنها لا تترث لانقطاع زوجيتها بالطلاق والبينونة، سواء أكانت البينونة صغرى أم كبرى، وسواء أُمات وهي في العدة أم بعد انقضاء العدة، وهذا عند الشافعية.

أمّا الحنفية فقد قالوا إذا تم الطلاق البائن والزوج في مرض الموت، ثم مات الزوج قبل انتهاء العدة، فإن الزوجة تترث منه؛ لأنه فارق من الإرث بهذا الطلاق، ولذلك يُعامل الزوج بنقيض قصده، إلا أن يطلقها بناءً على طلبها فلا إرث لها ساعتها.

ميراث الزوجة في القانون

جاء في المادة (268)

1- للزوجة ولو كانت مطلقة رجعيّاً إذا مات الزوج وهي في العدة فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل. والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل وذلك مع مراعاة حكم المادة (116) المتقدمة في طلاق المريض.

2- إذا تعددت الزوجات اشتركن في هذه الفريضة.

المبحث الرابع: أحوال البنت

لبنات الصلب ثلاث حالات⁽¹⁾:

1- النصف: وذلك للواحدة منهن إذا انفردت عن يساويها وعن يعصّبها من الذكور [الابن].

مثال: توفي عن أب وبنت، وعم، للبنات النصف فرضاً، والباقي للأب فرضاً وتعصيباً.

(1) الرجبية 49.

2- الثثان: وذلك للثنتين فصاعداً، إذا لم يكن معهن من يعصبهن.

مثال: توفيت عن جد وبنتين، للبنتين الثثان فرضاً، والباقي للأب فرضاً وتعصبياً.

6		
1+1	أب الأب	ع+6/1
4	بنت 2/	3/2
-	أخ لأم	م

6		
2+1	أب	ع+6/1
3	بنت	2/1
-	عم	م

3- التعصيب: وذلك إذا كان مع البنت أو البنات ابن ذكر فأكثر، فإن الذكر عندها يستحق العسوبة معهن،

فيفتسمون ما بقي من التركة بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال 1: توفي عن ابن وبنت، لهما كامل التركة على أن للبنت نصف نصيب الابن.

مثال 2: توفيت عن زوج وابن وبنت، للزوج الربع والباقي للابن مع البنت تعصبياً.

4		
1	زوج	4/1
2	ابن	ع
1	بنت	

3		
2	ابن	ع
1	بنت	م
-	ابن ابن	

الدليل:

- قوله تعالى: [يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا

تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ] [النساء: 11]، الآية نصّت على حكم الواحدة والثلاث فأكثر.

- أما البنات فعرف حكمها من السنة، وذلك بما رواه الخمسة إلا النسائي عن جابر رضي الله عنه قال:

جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن

الربيع قُتِلَ أبوهما معك في أحد شهيداً، وإنَّ عَمَّهُما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالا، فقال: يقضي الله في

ذلك، فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: (أعطي ابنتي سعد الثلثين، وأمهما الثمن،

وما بقي فهو لك).

قالوا: وهذه أول تركة قُسمت في الإسلام.

- وروي عن ابن عباس أن للبنتين النصف فقط كالبنات الواحدة، فإن كنَّ ثلاثاً فما فوق، كان لهن الثلثان،

وهذه الرواية شاذة مخالفة لقول الجماهير.

ميراث البنت في القانون

نصت المادة (269) (مع مراعاة المادة 277)

للواحدة من البنات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان.

وأما المادة (277) فقد تحدثت عن العصبية بالغير، ومنهن البنات مع الأبناء، ونصت الفقرة الثانية منها على

أن الإرث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

المبحث الخامس: أحوال بنت الابن

لبنات الابن المذكور وإن نزل الحالات الآتية⁽¹⁾:

1- النصف: وذلك للواحدة منهن إذا كانت منفردة وغير محجوبة ولا معصبة، وليس بين الورثة فرع وارث

أعلى منها، كابن أو بنت [عدم المساوي والمعصب والحاجب من الابن أو البنت].

(1) الرحيبة 49-64، الباب 4/188، الفواكه الدواني 2/338

مثال 1: توفي عن أب وأم وبنت ابن، وعم، لبنت الابن النصف، ولأم السدس، وللأب الباقي فرضاً وتعصيباً، والعم محجوب بالأب

2- الثلثان: وذلك للاثنتين فأكثر غير معصبات ولا محجوبات، وليس بين الورثة فرع وارث أعلى منهن [عدم المعصب + عدم الفرع الوارث من أولاد الصلب].

مثال 2: توفي عن أب الأب وبنتي ابن، وأخ لأم لبنتي الابن الثلثان، وللأب (ع)، ولأخ لأم (م)

6		
1+1	أب الأب	6/1+ع
4	بنت ابن/2	3/2
-	أخ لأم	م

6		
2+1	أب	6/1+ع
3	بنت ابن	2/1
-	عم	م

3- التعصيب: وذلك في حالتين [سواء أكانت واحدة أم أكثر]:

أ- بابن الابن المساوي لها في الدرجة، سواء أكان أخاً لها أم ابن عم، ما دامت غير محجوبة. لبنت ابن، ابن ابن [لها التركة للذكر الضعف].

ب- بابن الابن الأدنى منها درجة، إذا كانت غير مستحقة للإرث بالفرض، فإذا كانت ذات فرض لم تتعصب به، وإنما تأخذ فرضها فقط، ويأخذ هو الباقي بالعصوبة، شريطة أن لا يكونا محجوبين بالفرع الأقرب منهن.

[بنتان 3/2+ بنت ابن]، في هذه الحالة لا ترث بنت الابن؛ لأن أكثر نصيب يأخذنه البنات فرضاً هو الثلثان وقد أخذته البنتان، إلا إذا كان معهن ابن ابن أو ابن ابن فليعصّبها حينئذ، ويسمى بالابن المبارك.

3		
2	بنت/2	3/2
1	بنت ابن/2	ع
	ابن ابن ابن	المبارك

6	6		
1	1	أب	6/1
3		بنت ابن/3	ع
2	5	ابن ابن	

4- السدس: مع البنت الواحدة المستحقة للنصف، فتأخذ بنت الابن واحدة كانت أو أكثر السدس تكملة الثلثين.

وكذلك تأخذ السدس مع بنت الابن الأعلى منها المستحقة للنصف فرضاً، سواء أكانت بنت الابن الأدنى واحدة أم أكثر، فتأخذ السدس وحدها إن كانت واحدة وإلا اقتسمن السدس بينهما بالسوية، سواء أكن أخوات أم بنات عم، مالم يكن معهن من يعصبهن أو يحجبهن.

أمثلة:

مثال 1: توفيت عن أب وأم وزوج وبنت، وبنت ابن، وابن ابن.

لكل من الأب والأم السدس، وللزوج الربع، وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس وتستغرق التركة وتعمل، فلم يبق لابن ابن الابن شيء.

مثال 2: مات عن بنت وبنت ابن وابن ابن وابن ابن، وابن ابن بنت وعم.

للبنت النصف، ولبنت الابن السدس ولابن ابن الابن الباقي تعصيباً، وابن ابن الابن محجوب، وكذلك العم، أما ابن البنت فغير وارث لأنه من الأرحام.

6	مثال (2)	
3	بنت	2/1
1	بنت ابن	6/1
2	ابن ابن ابن	ع
-	ابن ابن ابن ابن	م
-	ابن بنت	رحم
-	عم	م

15/12	مثال (1)	
2	أب	6/1
2	أم	6/1
3	زوج	4/1
6	بنت	2/1
2	بنت ابن	6/1
-	ابن ابن ابن	ع

5- الحجب: تحجب بنت الابن في الحالتين الآتيتين:

6		
1	أب	6/1
5	ابن	غ
-	بنت ابن	م

أ- بالفرع المذكور الأعلى منها درجة (بالابن وابن الابن الأعلى منها).

مثال: توفي عن أب وابن وبنت ابن.

للأب السدس وللابن باقي التركة تعصيباً، ولا شيء لبنت الابن.

ب- بالبننتين الصليبتين، وبنتي الابن الأعلى منها وأكثر،

إلا أن يكون معها، أو أسفل منها ولد ذكر، فيعصبها، ويكون

الباقى حينئذ للذكر ضعف الأنثى.

مثال: توفي عن أب وبننتين وبنت ابن.

للأب السدس والتعصيب، وللبننتين الثلثان، ولا شيء لبنت الابن؛ إذ

استنفذت البننتان حصة البنات كاملة.

6		
1+1	أب الأب	6/1+ع
4	بنت ابن/2	3/2
-	بنت ابن	م

الدليل:

1- النصوص العامة الدالة على أحكام إرث البنت؛ لأن المراد بأولادكم في النص: [يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي

أَوْلَادِكُمْ] أي: فروعكم المولودون لكم مباشرة أو بواسطة أبنائكم، وقد أجمع الفقهاء على أن ولد الابن يقوم مقام الولد عند عدمه.

2- قضاء ابن مسعود لابنة الابن بالسدس تكملة الثلثين.

مثال: ماتت عن زوج، وأب، وأم، وبنت، وبنت ابن، وابن ابن.

للزوج الربع، وللأب السدس، وللأم السدس، وللبنت النصف، ولا شيء لبنت الابن؛ لأنها صارت عصة مع

أخيها ولم يبق لها شيء، ولو كانت وحدها لأخذت السدس، فوجود أخيها حرّمها من الميراث، وهذا يُسمّى بالغلام المشووم.

غير أن القانون السوري والمصري قد أعطاهما بالوصية الواجبة.

15/12		
2	أب الأب	6/1
2	أم الأم	6/1
3	زوج	4/1
6	بنت ابن	2/1
2	بنت ابن ابن	6/1
لا وجود هنا للغلام المشووم		

13/12		
2	أب	6/1
2	أم	6/1
3	زوج	4/1
6	بنت	2/1
-	بنت ابن	ع
المشووم	ابن ابن	

ونص القانون في المادة (269) مع مراعاة حكم المادة (277) على الحالات السابقة المتعلقة بميراث بنت الابن

نصت المادة (269) على ما يأتي:

- 1- للواحدة من البنات فرض النصف، وللاثنتين فأكثر الثلثان.
 - 2- لبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أعلى منهن درجة.
 - 3- لهن ولو تعددن السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة.
- وأما المادة (277) فقد تحدثت عن العصبية بالغير، ومنهن بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا في درجتهم مطلقاً أو كانوا أنزل منهن إذا لم يرثن بغير ذلك، ونصت الفقرة الثانية منها على أن الإرث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

المادة (285)

- 1- يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة
 - 2- يحجبها أيضاً بنتان أو بنتا ابن أعلى منه درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقاً لحكم المادة (277)
- ملاحظة: في حال حجبت بنت الابن وكذلك ابن الابن، فإن القانون فرض لهم وصية واجبة، وذلك في المادة (257) وسيأتي بيان ذلك مفصلاً إن شاء الله عند حديثنا عن الوصية الواجبة.

المبحث السادس: أحوال الأخت الشقيقة

الأخت الشقيقة: هي الأخت من الأب والأم معاً.

للأخت الشقيقة الحالات الآتية⁽¹⁾:

1- النصف: وذلك للأخت الواحدة إذا انفردت عن يساويها وعن يعصبها أي: إذا لم يكن معها أخ شقيق يعصبها شريطة أن لا تكون محجوبة.

وخلاصة القول: إن الأخت الشقيقة لا تستحق النصف إلا بأربعة شروط: الانفرد وعدم المعصب، والأصل كالأب، والفرع الوارث.

مثال (1): توفي عن زوجة وشقيقة، وأخ لأم، وابن أخ شقيق.

للزوجة الربع، وللشقيقة النصف؛ لانفرادها عن شقيقة معها، وعدم وجود شقيق معها يعصبها، وعدم وجود أب، أو فرع وارث يحجبها، وللأخ لأم السدس؛ لانفراده وعدم وجود من يحجبه من فرع أو أصل وارث، وابن الأخ الشقيق عصبه؛ لعدم وجود عصبه أقرب منه.

2- الثلثان: للثنتين فصاعداً، (التعدد) مع عدم الحاجب أو المعصّب.

فلا تستحق الأختان الشقيقتان الثلثين إلا بثلاثة شروط: عدم المعصب من أخ وجد وعدم الأب، وعدم الفرع الوارث.

مثال (2): توفي عن أخت شقيقة/2، وأم، وأخت لأم، وعم.

للشقيقتين الثلثان؛ لتعددن وعدم وجود من يحجبهن أو يعصبهن، وللأم السدس؛ لوجود عدد من الإخوة، وللأخت لأم السدس؛ لانفرادها عن مثيلاتها وعدم وجود من يحجبها.

فإن لم يكن ثمة أخت لأم، وعم فيرد الباقي على الأم والأختين بنسبة سهام كل واحدة.

(1) السراجية 62.

6	مثال (2)	
4	أخت شقيقة/2	3/2
1	أم	6/1
1	أخت لأم	6/1
-	عم	ع

12	مثال (1)	
3	زوجة	4/1
6	شقيقة	2/1
2	أخ لأم	6/1
1	ابن أخ شقيق.	ع

3- التعصيب: وذلك إذا كانت واحدة أو أكثر شريطة أن لا تكون محجوبة وذلك في حالتين:

الأولى: التعصيب بالغير، وذلك إذا كان مع الأخت الشقيقة فأكثر، أخ شقيق فأكثر، فيقتسمن معه ما بقي من التركة للذكر مثل حظ الأنثيين.

6	مثال (1)	
1	أخ لأم	6/1
1	شقيقة	ع
4	أخ شقيق/2	
-	أخ لأب	م

مثال (1): توفي عن أخ شقيق وأخت شقيقة وأخ لأم.
للأخ لأم السدس، وللأخ الشقيق مع أخته بقية التركة، على أن
للأخ ضعف الأخت.

الثانية: التعصيب مع الغير: وذلك مع البنات الصليات، أو
بنات الابن وإن نزل، فإذا كان مع الأخت الشقيقة [فأكثر]، بنت

أو بنت ابن، أو هما معاً، واحدة فأكثر، ولم يكن مع الأخت الشقيقة، أخ شقيق يعصبها، فيكون للأخت الشقيقة أو الأكثر الباقي بعد أنصاء أصحاب الفروض، ترثه بطريق التعصيب [إذا كنَّ أكثر من شقيقة فالباقي بينهما سواء].

مثال (2)

2		
1	بنت	2/1
1	أخت شقيقة	2/1
-	أخت لأم	م
-	عم	م

مثال (2): توفي عن بنت وأخت شقيقة وأخت لأم، وعم.

للبنات النصف، والباقي للأخت تعصباً، والأخت لأم محجوبة، والعم محجوب.

مثال (3): توفي عن بنت وبنت ابن وأخت شقيقة، وأخ

لأب. للبنات النصف، ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين، وللشقيقة الباقي تعصباً والعم محجوب بالشقيقة.

مثال (4): توفيت عن بنت/2 وزوج وأم، وشقيقتين.

لا شيء للشقيقتين؛ إذ لم يبق شيء بعد أصحاب الفروض، بل في المسألة عول، وللزوج الربع، وللأم السدس فرضاً، وللبنات الثلثان فرضاً.

مثال (4)

13/12		
8	بنت/2	3/2
3	زوج	4/1
2	أم	6/1
-	أخت شقيقة/2	ع

مثال (3)

6		
3	بنت	2/1
1	بنت ابن	6/1
2	أخت شقيقة	ع
-	أخ لأب	م

4- الحجب: وذلك في حالتين:

أ- بالفرع المذكور الوارث بالتعصيب: وهو الابن وابن الابن وإن نزل.

ب- بالأصل المذكور الوارث بالتعصيب: وهو الأب بالاتفاق، وكذلك بالجد العصبي عند أبي حنيفة وإليه الفتوى].

أمّا الجمهور من المذاهب الثلاثة الأخرى ومعهم الصحابيان فقد ذهبوا إلى أن الجد العصبي لا يحجب الأخت الشقيقة هنا بل يرث معها.

مثال (1): مات عن: ابن وأخت شقيقة وأب.

للأب السدس، والباقي للابن، ولا شيء للشقيقة؛ لأنها محجوبة بالابن والأب.

مثال (2): مات عن: زوج وأب وأخت شقيقة، عند الإمام أبي حنيفة يحجب الجد الشقيقة ويرث بالتعصيب، وللزوج النصف.

2	مثال (2) عند الإمام	
1	زوج	2/1
1	أب الأب	ع
-	أخت شقيقة	م

6	مثال (1)	
1	أب	6/1
5	ابن	ع
-	شقيقة	م

الأدلة:

- قوله تعالى: [يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرُ هَٰكَ لَا يَسُرُّ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الشُّلُّانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ] [النساء: 11].

والكلالة: فُسِّرَتْ بأن يموت الرجل وليس له ولد ولا والد، والآية دَلَّتْ على فرض النصف والثلاثين والتعصيب بالغير، والسقوط بالابن، ويدخل تحته ابن الابن، والسقوط بالأب ومثله الجد عند أبي حنيفة، وهو مستفاد من قوله تعالى: [ليس له ولد وله أخت]، ومن لفظ الكلالة.

أما تعصيب الأخوات مع البنات فمستفاد مما رواه الجماعة أن النبي ﷺ قضى في بنت وبنت ابن وأخت، فجعل للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، ولأخت الباقي. وللقاعدة: اجعلوا الأخوات مع البنات عصابات.

ميراث الأخت الشقيقة في القانون

جاء في المادة (270) أحوال

مع مراعاة حكم المادتين (277 و 278)

1- للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان

أما المادة (277) فنصت على أن الأخت الشقيقة يُعصِبُها أخوها.

ونصت المادة (278) على اعتبار الأخت الشقيقة عصة مع البنات.

المادة (286) يحجب الأخت لأبوين كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل

المبحث السابع: أحوال الأخت لأب

الأخت لأب: هي الأخت التي يجمعها مع الميت الأب فقط، أما أمها فهي امرأة أخرى غير أم المتوفى،

وللأخت لأب حالات خمس⁽¹⁾:

(1) السراجية 64.

1- النصف: وذلك للواحدة منهن إذا انفردت عن مثلها، ولم تكن بعصبة، ولا محجوبة، وليس معها أخت شقيقة واحدة مستحقة للنصف.

فالأخت لأب لا تستحق النصف إلا بخمسة شروط: عدم المعصب والمساوي والأصل كالأب، والفرع الوارث، والشقيق [نكراً كان أم أنثى].

مثال (1): توفيت عن زوج وأخت لأب: لكل منهما النصف.

2- الثلثان: للاثنتين فأكثر، إذا كانتا غير معصبتين ولا محجوبتين، وليس معها أخت شقيقة مستحقة للنصف.

مثال (2): توفي عن أخوين لأم وأختين لأب. للإخوة لأم: الثلث، وللأختين لأب: الثلثان.

- شروط استحقاق الأخت لأب:

أ- عدم المعصب من أخ أو جد عند الجمهور.

ب- عدم الأب.

ج- عدم الفرع الوارث.

د- عدم الشقيق نكراً كان أو أنثى منفرداً أم متعدداً.

3	مثال (2)	
2	أخت لأب/2	3/2
1	أخ لأم/2	3/1

2	مثال (1)	
1	زوج	2/1
1	أخت لأب	2/1

3- السدس: وتستحق مع الأخت الشقيقة الواحدة المستحقة للنصف فرضاً تكملة للثلثين، شريطة أن لا تكون

معصبة أو محجوبة، وإذا كانتا اثنتين أو أكثر اقتسمن السدس بينهن بالسوية.

مثال (1): توفي عن زوجة وشقيقة وأخت لأب، وعم.

للزوجة الربع، وللشقيقة النصف فرضاً، وللأخت لأب السدس فرضاً، والباقي للعم.

مثال (2): توفيت عن أم وشقيقة وأخت لأب/2، وأخت لأم.

للأم السدس، وللشقيقة النصف، للأخوات لأب السدس تكملة الثلثين، وللأخت لأم السدس.

مثال (1)	مثال (2)
12	6
4/1 زوجة	6/1 أم
2/1 أخت شقيقة	2/1 أخت شقيقة
6/1 أخت لأب	6/1 أخت لأب/2
ع عم	6/1 أخت لأم

4- التعصيب: وله حالتان:

أ- التعصيب بالغير: وذلك إذا كان معها أخ لأب غير محجوب واحداً كان أم أكثر فيقتسم الباقي معه بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين، فإذا استغرقت الفروض جميع التركة فلا شيء للأخ والأخت من الأب.

مثال (1): توفي عن زوجة وأخ لأب وأخت لأب. للزوجة الربع، وللأخوين الباقي.

مثال (2): توفيت عن: أم وأخت لأب/3 وأخ لأب/2. للأم السدس، وللأخوة الباقي.

مثال (1)	مثال (2)
4	6
4/1 زوجة	6/1 أم
ع أخت لأب	ع أخت لأب/3
ع أخ لأب	ع أخ لأب

ب-التعصيب مع الغير: وذلك مع الفرع المؤنث الوارث بالفرض فقط، وهن البنات أو بنات الابن وإن نزل، أو معهما معاً، واحدة كن أو أكثر، فيرث الفرع بفرضه ويرث الأخوات لأب الباقي بعد فروض الفروع وفروض أصحاب الفروض الآخرين، ويقسمونه بينهن بالسوية إذا كن أكثر من واحدة، شريطة أن لا يكون للمتوفى أخ شقيق أو شقيقة.

مثال (1): توفي عن: بنت، وزوجة، وأم، وأختين لأب.

للبنات النصف فرضاً، وللزوجة الثمن فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث، ولأم السدس فرضاً؛ وذلك لوجود الأختين، وللأختين الباقي تعصباً يقسم بينهن بالسوية.

مثال (2): مات عن: أم وبنت وأخت شقيقة وأخت لأب. للأم السدس، وللبنات النصف، وللشقيقة الباقي، ولا شيء للأخت لأب؛ لسقوطها بالشقيقة المتعصبة بالبنات.

مثال (2)			مثال (1)		
6			24		
1	أم	6/1	12	بنت	2/1
3	بنت	2/1	3	زوجة	8/1
2	أخت ش	ع	4	أم	6/1
-	أخت لأب	م	5	أخت لأب/2	ع

مثال (3): مات عن أختين شقيقتين، وأختين لأب، وأخ لأب.

للشقيقتين الثلثان، وللأختين لأب والأخ لأب الباقي؛ لأنهن صرن عصبة به.

مثال (4): مات عن زوجة وبنت وأخت لأب، وأخت لأم.

للزوجة الثمن، وللبنات النصف، والباقي للأخت لأب؛ لأنها صارت عصبة مع البنات.

مثال (4)

8		
1	زوجة	8/1
4	بنت	2/1
3	أخت لأب	ع
-	أخت لام	م

مثال (3)

3		
2	أخت ش/2	3/2
1	أخت لأب/2	ع
	أخ لأب	
-	ابن عم	م

5- الحجب: تُحجب الأخت لأب في الحالات الآتية:

أ- بالفرع المذكور الوارث بالتعصيب [الابن، ابن الابن وإن نزل].

ب- بالأصل المذكور الوارث بالتعصيب أباً أو جداً عند أبي حنيفة، وذهب الجمهور إلى حجبها بالأب دون الجد، فهي ترث مع الجد العصبي كالأخت الشقيقة.

مثال (1): ماتت عن: ابن وأخت لأب. للابن كامل التركة، والشقيقة محجوبة بالابن.

مثال (2): مات عن: أب الأب وأخت شقيقة، عند الإمام أبي حنيفة يحجب الجد الشقيقة ويرث بالتعصيب.

مثال (2) عند الإمام

1		
1	أب الأب	ع
-	أخت شقيقة	م

مثال (1)

1		
1	ابن	ع
-	شقيقة	م

ج- بالأخ الشقيق واحداً كان أم أكثر.

مثال (3): زوج وأخ شقيق وأخ لأب وأخت لأب.

د- بالأختين الشقيقتين فأكثر، إلا إذا كان مع الأخت لأب من يعصبها كأخ لأب، فإنها ترث معه الباقي بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال (4): مات عن: أم، وأخت شقيقة/2، وأخت لأب، وأخ لأب.

مثال (5): مات عن: أم الأم، وأخت شقيقة/2، وأخت لأب، وعم.

هـ - بالأخت الشقيقة الواحدة إذا صارت عصبه مع غيرها.

مثال (6): توفي عن بنت، وشقيقة، وأخت لأب، وعم.

مثال (4)			6
1	أم	6/1	1
4	أخت شقيقة/2	3/2	4
1	أخ لأب	ع	1
	أخت لأب		

مثال (3)			2
1	زوج	2/1	1
1	أخ شقيق	ع	1
-	أخ لأب	م	-
-	أخت لأب	م	-

مثال (6)			2
1	بنت	2/1	1
1	أخت شقيقة	ع	1
-	أخت لأب	م	-
-	عم	م	-

مثال (5)			6
1	أم الأم	6/1	1
4	أخت ش/2	3/2	4
-	أخت لأب	م	-
1	عم	ع	1

ميراث الأخت لأب في القانون

جاء في المادة (270) أحوال:

مع مراعاة حكم المادتين (277 و 278)

1- للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف وللثنتين فأكثر الثلثان

2- للأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة

3- لهن ولو تعددن السدس مع الأخت الشقيقة.

أما المادة (277) فنصت على أن الأخت لأب يُعصبها أخوها.

ونصت المادة (278) على اعتبار الأخت لأب عصبه مع البنات.

المادة (287)

يحجب الأخت لأب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل، كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين، إذا

كانت عصبه مع غيرها، طبقاً لحكم المادة (278) والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب.

المبحث الثامن: الأخت لأم (أولاد الأم)

تقدم بيان أحوالها في الإخوة لأم؛ لأن الذكر والأنثى سواء. وملخصها:

1- السدس: عند الانفراد وعدم الحاجب. مثال (1): مات عن: أخ شقيق وأخت لأم.

2- الثلث: عند التعدد وعدم الحاجب. مثال (2): مات عن أم وأخوات لأم/2 وعم.

3- الحجب: أ- بالفرع الوارث مطلقاً. مثال (3): مات عن: ابن وبنت وأخت لأم/2.

ب- بالأصل المذكر الوارث بالتعصيب. مثال (4) توفي عن جد وأم وأخت لأم.

مثال (2)

6		
1	أم	6/1
2	أخ لأم/2	3/1
3	عم	ع

مثال (1)

24		
12	أخت لأم	6/1
3	أخ ش	ع

مثال (4)

3		
1	أم	3/1
3	جد	ع
-	أخت لأم	م

مثال (3)

3		
2	ابن	ع
1	بنت	
-	أخت لأم/2	م

خلاصة موجزة لأصحاب الفروض

فرض النصف: وهو نصيب خمسة من الورثة بيانه كالآتي:

- 1- الزوج عند عدم الفرع الوارث مطلقاً
- 2- البنت الواحدة عند عدم المعصب (الابن المساوي لها بالدرجة)
- 3- بنت الابن الواحدة مهما نزلت إذا لم يكن معها بنت، أو لم يكن معها بنت أعلى منها. ولم يكن معها من يعصبها (ابن ابن مساو لها بالدرجة)
- 4- الأخت الشقيقة الواحدة عند عدم الفرع الوارث مطلقاً، وعدم وجود أخ شقيق يعصبها. وعدم الأب، أو الجد عند أبي حنيفة خلافاً للجمهور والقانون.

5- الأخت لأب الواحدة عند عدم الفرع الوارث مطلقاً، وعدم وجود أخت شقيقة، وعدم الأخ لأب والأخ الشقيق، والأب، والجد عند أبي حنيفة، خلافاً للجمهور والقانون.

فرض الربع: وهو نصيب اثنين من الورثة وهما:

1- الزوج مع وجود الفرع الوارث مطلقاً ذكراً كان أم أنثى.

2- الزوجة عند عدم الفرع الوارث مطلقاً ذكراً كان أم أنثى.

فرض الثمن: نصيب واحد من الورثة وهي الزوجة مع وجود الفرع الوارث مطلقاً.

فرض الثلثين: فرض أربعة من الورثة وهم:

1- البنات فأكثر عند عدم الابن.

2- بنتا الابن فأكثر عند عدم البنت أو الابن أو ابن الابن.

3- الأختان الشقيقتان عند عدم الأخ الشقيق والبنت والابن وابن الابن وإن نزل، والأب والجد عند أبي حنيفة.

4- للأختين لأب عند عدم الابن والبنت وابن الابن وإن نزل، والأخ الشقيق، والأخ لأب، والأختين الشقيقتين، والأب والجد عند أبي حنيفة.

فرض الثلث: نصيب اثنين من الورثة:

1- تأخذ الأم ثلث كل المال مع عدم الفرع الوارث أو العدد من الإخوة أو الأخوات من أي جهة كانوا، وثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين مع الأب.

2- للاثنتين من الإخوة أو الأخوات لأم مع عدم الفرع الوارث والأب والجد.

فرض السدس: نصيب سبعة من الورثة وهم:

- 1- للأب مع وجود الفرع الوارث.
- 2- للجد مع وجود الفرع الوارث وعدم الأب.
- 3- للجد عند وجود الفرع الوارث أو اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات.
- 4- للجدة الصحيحة عند عدم الأم.
- 5- بنات الابن مع البنت عند عدم الابن أو ابن الابن.
- 6- الأخت لأب مع الأخت الشقيقة إذا لم يكن معها أخ لأب.
- 7- الأخ لأم عند فقد الفرع الوارث والأب والجد.

أسئلة الوحدة

1- بنت الابن من أصحاب الفروض، ومن أحكامها:

- A. يعصبها ابن الابن الأدنى دوماً.
- B. لها الثلثان إن انفردت دون معصب.
- C. يعصبها ابن الابن الأدنى إن احتاجته لثرت.
- D. عند التعدد لكل واحدة من بنات الابن الثلث.

2- تُحجب الأخت لأم بـ:

- A. الأخت الشقيقة.
- B. الأخت لأب.
- C. الأم، والجدة.
- D. بنت الابن، وابن الابن.

3- تستحق الجدة السدس في مسألة مما يأتي:

- A. أخ لأب، زوج، أم أم، أب.
- B. أخ ش/2، أب، أخ لأم، أم أب.
- C. أب، أم أب، أم أم، أم.
- D. أب، أم، أم أم، أم الأب.

4- توفيت عن: جدتين صحيحتين، وأم، وزوج، فلأُم هنا:

A. الثالث.

B. السدس.

C. الربع.

D. الثمن.

5- الجدة الرحمية هي الجدة التي تكون في واسطة القرابة بينها وبين المتوفى:

A. أم.

B. أب أب.

C. أب أم.

D. أم أم.

6- الأخت لأب لها السدس مع:

A. بنت واحدة ورثت بالتعصيب.

B. بنتين ورثتا الثلثين.

C. بنتين ورثتا بالتعصيب.

D. شقيقة واحدة ورثت النصف فرضاً.

7- للأخت لأم السدس في مسألة مما يأتي:

A. أخت لأم + بنت + ابن ابن + أم.

B. أخ ش/2 + أخت لأم + أخ لأب/2.

C. زوج + أب الأب + أخت لأم.

D. كل ما سبق الأخت لأم فيه محجوبة.

مراجع الوحدة

- شرح الرحبية في علم الفرائض: لسبط المارديني، تحقيق د. مصطفى البغا، بيروت.
- شرح السراجية في علم المواريث: للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، تحقيق محمد عدنان درويش، ط مكتبة الهدى 1990م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية أحكام الأهلية والوصية: د. مصطفى السباعي ط5، 1962م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث: د. محمد الحسن البغا، ط جامعة دمشق.
- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط3، 1989م.
- الكافي في فقه الإمام أحمد: لابن قدامة المقدسي ت 620هـ.
- اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الميداني ت 1298هـ.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ت 1126هـ.

الوحدة العاشرة: العَصَبَات والحجب

أهمية الوحدة التعليمية: العصبات من أقسام الورثة ولا يمكن أن تحل المسائل الإرثية دون معرفة العصبات بصورهم المختلفة ومعرفة قواعد إرثهم، ولا يكتمل ببيان نظام الميراث دون معرفة الحجب وأصوله، لنتمكن من معرفة من يرث ومن يحجب.

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة أنواع العصبات ومراتبهم بشكل مفصل، ثم يتبع ذلك بيان الحجب بأقسامه المختلفة.

المخرجات: أن يتمكن الطالب من توزيع التركة في حال كان الورثة فيها من العصبات سواء أكان معهم أحد من أصحاب الفروض، أم لا.

الكلمات المفتاحية: العصبية بالنفس، العصبية بالغير العصبية مع الغير، حجب الحرمان، حجب النقصان.

مخطط الوحدة:

المبحث الأول: العصبات.

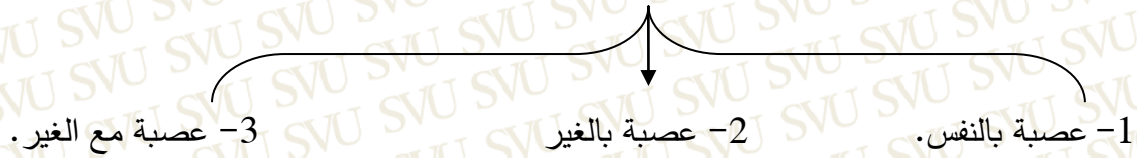
المبحث الثاني: الحجب.

المبحث الأول: العصبات

العصبة: هو كل من لم يكن له نصيب مقدر، فيأخذ ما بقي من التركة بعد أصحاب الفرائض، أو يستقل بالكل إذا انفرد.

- فالعصبات يأتون في المرتبة الثانية بعد أصحاب الفرائض.

أنواع العصبات: تنقسم العصبة النسبية إلى ثلاثة أنواع⁽¹⁾



أولاً - العصبة بالنفس

هو كل ذكر قريب للمتوفى، لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وينحصر عددهم في اثني عشر نفساً على الترتيب الآتي

عند الإمام أبي حنيفة:

- | | |
|----------------|---------------------------------|
| 1- جهة البنوة | 1- الابن. |
| 2- جهة الأبوة | 2- ابن الابن مهما نزل. |
| | 3- الأب. |
| 3- جهة الأخوة | 4- الجد مهما علا [الجد الثابت]. |
| | 5- الأخ الشقيق. |
| | 6- الأخ لأب. |
| | 7- ابن الأخ الشقيق. |
| 4- جهة العمومة | 8- ابن الأخ لأب. |
| | 9- العم الشقيق. |
| | 10- العم لأب. |
| | 11- ابن العم الشقيق. |
| | 12- ابن العم لأب. |

(1) السراجية 82-87.

- أمّا ترتيب العصابات عند الجمهور فقد كان هذا النحو وبهذا الترتيب أخذ القانون السوري:

1- جهة البنوة.

2- جهة الأبوة، وتقتصر على الأب فقط.

3- الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب دون أبنائهم، وهذه نقطة الخلاف مع الإمام أبي حنيفة.

4- أبناء الإخوة الذكور الأشقاء أو لأب، مهما نزلوا.

5- جهة العمومة.

ويرجح أولاً: بالجهة، فنقدم جهة البنوة على جهة الأبوة.

فالابن مهما نزل مقدم على الأصل، والأصل مقدم على الإخوة وعلى الأعمام.

ثانياً: بقرب الدرجة إلى الميت إذا اتحدت الجهة.

فيقدم الابن على ابن الابن، والأب على الجد، والأخ على ابنه.

ثالثاً: بقوة القرابة إذا اتحدت درجة القرب.

فيقدم ذو القرابتين على ذي القرابة الواحدة، فيقدم الشقيق على الأخ لأب، وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب.

فإذا استوت العصابات في الجهة والدرجة، وقوة القرابة استحق الجميع المال على السواء كابن أخ وعشرة بني أخ آخر.

ثانياً - العصبية بالغير

وهي كل أنثى لها فرض مقدر، وُجِدَ معها ذكر من درجتها، فتصير عصبية، وهن خمس حصراً:

- 1- البنت الواحدة فأكثر مع الابن من درجتها، أما مع ابن الابن فتكون ذات فرض.
- 2- بنت الابن الواحدة فأكثر مع ابن الابن من درجتها سواء أكان أخاً لها أم ابن عم.
- 3- بنت الابن الواحدة فأكثر مع ابن الابن الأدنى منها أخاً كان أم ابن عم، إذا احتاجت إليه، شريطة أن لا تكون وارثة بالفرض.
- 4- الأخت الشقيقة واحدة فأكثر بالأخ الشقيق، فإن كان معها أخ لأب فهي صاحبة فرض.
- 5- الأخت لأب واحدة فأكثر بالأخ لأب.

ملاحظة: أما الأنثى التي لا فرض لها، وأخوها عصبية، كالعمة مع العم، بنت العم مع ابن العم، بنت الأخ مع ابن الأخ، فلا تكون عصبية بأخيها؛ لأنها ذات فرض.

الدليل على الميراث بالتعصيب في البنات وبنات الابن قوله تعالى: [يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ] [النساء: 11].

والدليل على الميراث بالتعصيب في الأخوات الشقيقات والأخوات لأب قوله تعالى: [وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ] [النساء: 176].

ثالثاً - العصبية مع الغير

كل أنثى تصبح عصبية باجتماعها مع أنثى غيرها للقاعدة [اجعلوا البنات مع الأخوات عصابات]، ولها حالتان:

1- الأخت الشقيقة واحدة فأكثر مع الفرع المؤنث الوارث بالفرض. [مع بنت أو بنات، أو مع بنت ابن أو بنات ابن، أو معهما معاً] تصبح الشقيقة التي تصير عصبه مع الغير، كأخ شقيق فتحجب الإخوة لأب مطلقاً فمن بعدهم.

2- الأخت لأب واحدة فأكثر، مع الفرع المؤنث الوارث بالفرض. وتصبح الأخت لأب التي تصير عصبه مع الغير، كأخ لأب فتحجب أبناء الإخوة مطلقاً فمن بعدهم.

مثال: مات عن بنت وبنت ابن وأخت شقيقة وأخ لأب.

للبنات النصف فرضاً، ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين، وللأخت الشقيقة الباقي من التركة، ولا شيء للأخ لأب؛ لأن الأخت الشقيقة أصبحت بمقام الأخ الشقيق وبالتالي حجت الأخ لأب.

ودليل التعصيب مع الغير قوله: (اجعلوا الأخوات مع البنات عصبه) ولحديث ابن مسعود: أن النبي قضى في مسألة هي (بنت وبنت ابن وأخت شقيقة، أن للبنات النصف ولبنات الابن السدس والباقي للأخت)، فدل ذلك على أن الأخوات عصبات حيث أعطاهما الباقي، والمسألة نص في الشقيقة، والأخت لأب مقيسة عليها.

8	مثال (2)	
1	زوجة	8/1
4	بنت	2/1
3	أخت لأب	ع
-	ابن أخ ش	م

6	مثال (1)	
3	بنت	2/1
1	بنت ابن	6/1
2	أخت ش	ع
-	أخ لأب	م

- موقف القانون:

نصّت المادّة (274) على ما يلي:

1- إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض أو وُجِدَ ولم تستغرق الفروض التركة أو ما بقي منها بعد الفروض

للعصبة من النّسب.

- العصبة من النّسب ثلاثة أنواع:

أ- عصبية بالنّفس.

ب- عصبية بالغير.

ت- عصبية مع الغير.

ونصّت المادّة (275): للعصوبة بالنّفس جهات أربع مقدّم بعضها على بعض في الإرث على التّرتيب

الآتي:

1- البنوّة، وتشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل.

2- الأبوّة، وتشمل الأب والجدّ العصبي وإن علا.

3- الأخوّة، وتشمل الأخوة لأبوين والأخوة لأب وأبناءهما وإن نزلوا.

4- العمومة، وتشمل أعمام الميّت لأبوين أو لأب وأعمام أبيه كذلك وأعمام جدّه العصبي وإن علا،

وأبناء من ذكروا وإن نزلوا.

ونصّت المادّة (276) على ما يلي:

1- إذا اتّحدت العصبة بالنّفس في الجهة كان المستحق للإرث أقربهم درجة إلى الميّت.

2- إذا اتّحدوا في الجهة والدرجة كان التّقديم بقوة القرابة، فمن كانت قرابته من الأبوين قُدِّم على من كانت

قرابته من الأب فقط.

3- إذا اتّحدوا في الجهة والقربة والقوة كان الإرث بينهم على السواء.

ونصّت المادّة (277) على ما يلي:

1- العصبّة بالغير هنّ:

أ- البنات مع الأبناء.

ب- بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا في درجتهم مطلقاً وكانوا أنزل منهم إذا لم يرثن بغير ذلك.

ت- الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب.

- يكون الإرث بينهم في هذه الحالة للذكر مثل حظ الأنثيين.

ونصّت المادّة (278) على ما يلي:

1- العصبّة مع الغير هنّ: الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو أبناء الابن وإن نزل، ويكون لهنّ الباقي من التركة بعد الفروض.

2- في هذه الحالة تعدّ الأخوات لأبوين كالإخوة لأبوين، وتعدّ الأخوات لأب كالإخوة لأب، ويأخذن أحكامهم بالنسبة لباقي العصبّات في التّقديم بالجهة والدرجة والقوة.

ونصّت المادّة (279) على ميراث الجدّ العصبي مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب وسبق ذكرها.

المبحث الثاني: الحجب

الحجب: هو المنع من الميراث كله أو بعضه⁽¹⁾، مثل: حجب الجد بالأب، وحجب الزوج من النصف إلى الربع بالولد.

(1) السراجية 97.

الفرق بين الحجب والحرمان

الحجب غير الحرمان، فالحرمان: هو منع شخص من الإرث لقيام أحد موانع الإرث، كالقتل، فالولد القاتل لا يرث؛ لوجود القتل مع بقاء أو قيام سبب الإرث، هو القرابة.

ملاحظة: والمحروم لا يحجب غيره.

مثال (1): توفي عن ولد قاتل وزوجة وأب.

فللزوجة الربع وكأنه ليس هناك للميت ولد، وللأب الباقي من التركة وكأنه ليس هناك للميت ولد.

أما الحجب: فهو المنع من الميراث لا بسبب من الوارث بل لوجود شخص أقرب منه إلى الميت.

ملاحظة: المحجوب بالشخص يحجب غيره، ويعد في حكم الموجود.

مثال (2): توفي عن أب وأم وأخ شقيق/2.

للأم السدس لوجود الشقيقين مع أنهما محجوبان بالأب، وللأب الباقي من التركة.

6	مثال (2)	
1	أم	6/1
5	أب	ع
-	أخ ش/2	م

4	مثال (1)	
-	ولد قا	مح
1	زوجة	4/1
3	أب	ع

فالمانع في الحجب لم يكن لوصف قام بذات الممنوع فلم تنزل به أهلية الإرث، أما المانع في الحرمان: فقد

كان لوصف قام بذات الممنوع ككونه قاتلاً، فزالت به أهلية الإرث.

أنواع الحجب

حجب نقصان و حجب حرمان.

1- حجب النقصان: أن ينقص فرض وارث من سهم أعلى إلى سهم أدنى لوجود شخص آخر، كالزوج.

ينتقل من النصف إلى الربع بالولد، والأم تنتقل من الثلث إلى السدس، لوجود الفرع الوارث.

2- حجب الحرمان: أن يُمنع وارث من الإرث أصلاً، كالجد بالأب، وابن الابن يُحجب بالابن.

12	مثال حجب النقصان	
3	زوج	4/1
6	بنت	2/1
2	أم	6/1
1	أخت لأب	ع

6	مثال حجب الحرمان	
1	أم	6/1
1	أب	6/1
4	ابن	ع
-	ابن ابن	م

- من يحجب حجب حرمان هم سبعة:

- 1- الجد.
- 2- الأخوات الشقيقات.
- 3- الأخوات لأب.
- 4- الجدة.
- 5- أولاد الأم.
- 6- بنات الابن.
- 7- ابن الابن.

- وستة لا يحجبون حجب حرمان:

- 1- الأب.
- 2- الابن.
- 3- الزوج.
- 4- الأم.
- 5- البنت.
- 6- الزوجة.

الوالدان، والولدان، والزوجان.

وبعبارة أخرى ←

وخلاصة أحوال الورثة بالنسبة لأنواع الحجب المذكورة سابقاً:

1- الزَّوج: يُحجب الزَّوج حجب نقصان من النِّصف إلى الرِّبع مع وجود الفرع الوارث، ولا يحجب حجب حرمان.

2- الزَّوْجَة: تحجب الزَّوْجَة حجب نقصان فقط من الرِّبع إلى الثُّمن مع وجود الفرع الوارث، ولا تحجب حجب حرمان.

3- الجدّ: يحجب حجب حرمان مع وجود الأب، ولا يحجب حجب نقصان.

4- الجدّة: تحجب حجب حرمان مع وجود الأمّ، ولا تحجب حجب نقصان.

5- الأمّ: تحجب حجب نقصان من الثُّلث إلى السِّدس، مع وجود الفرع الوارث أو الاثنين فأكثر من الإخوة والأخوات من أيّة جهة كانوا

وتحجب حجب نقصان من ثلث الكلّ إلى ثلث الباقي في مسألة الأب وأحد الزَّوجين.

6- أولاد الأمّ: يحجبون حجب حرمان بالفرع الوارث وبالأب والجدّ باتِّفاق، ولا يحجبون حجب نقصان.

7- الأخوات الشَّقِيقَات: يحجب حجب حرمان بالفرع الوارث المذكّر، وبالأب اتِّفاقاً، ولا يحرم بالجدّ عند الجمهور خلافاً لأبي حنيفة، ولا يحجب حجب نقصان.

8- الأخوات لأب: يحجب حجب حرمان مع وجود الفرع الوارث المذكّر، وبالأب باتِّفاق العلماء، ولا

يحجب بالجدّ خلافاً لأبي حنيفة، ويحجب بالأخ الشَّقِيق، وبالأختين الشَّقِيقَتين، إذا لم يكن معهنّ أخ لأب يعصّبهنّ، ويحجب حجب نقصان مع الأخت الشَّقِيقَة.

9- بنات الابن: يحجبون حجب حرمان بالفرع الوارث، وبالجدّ اتِّفاقاً، ولا يحجبون حجب نقصان.

- موقف القانون: نصّت المواد من (281) إلى (287) على أحكام الحجب كالآتي:

المادة (281):

- 1- الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث، ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر.
- 2- المحجوب يحجب غيره.

المادة (282):

المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحداً من الورثة.

المادة (283):

- 1- تحجب الجدّة الثابتة بالأمّ مطلقاً، والجدّة البعيدة بالجدّة القريبة، والجدّة لأب بالأب.
- 2- الجدّ العصبي يحجب الجدّة إذا كانت أصلاً له.

المادة (284):

يحجب أولاد الأمّ بالأب وبالجدّ العصبي وإن علا، وبالولد ولد الابن وإن نزل.

المادة (285):

- 1- يحجب كلّ من الابن وابن الابن وإن نزل، بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة.
- 2- يحجبها أيضاً بنتان أو بنتا ابن أعلى درجة منها ما لم يكن معها من يعصّبها طبقاً لحكم المادة (277).

المادة (286):

يحجب الأخت لأبوين كلّ من الأب، والابن وابن الابن وإن نزل.

المادة (287):

يحجب الأخت لأب كلّ من الأب والابن وابن الابن وإن نزل، كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين، إذا كانت عصبه مع غيرها طبقاً لحكم المادة 278، والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب.



أسئلة الوحدة

1- تحجب الأخت لأم بـ:

- A. الأخت الشقيقة.
- B. الأخت لأب.
- C. الأم، والجدة.
- D. بنت الابن، وابن الابن.

2- الابن يحجب:

- A. بنت الابن وابن الابن.
- B. جميع الإخوة.
- C. الأخت الشقيقة.
- D. يحجب كل من سبق ذكره.

3- من العصبات، العصبية بالنفس، ومنهم:

- A. ابن ابن العم.
- B. أب أب الأب.
- C. ابن ابن ابن الابن.
- D. كل من سبق من العصبات.

4- في حالات العصبية مع الغير:

- A. الأخت الشقيقة تحجب الأخ لأب دوماً.
- B. الأخت الشقيقة تحجب العم دوماً.
- C. ابن الأخ الشقيق يحجب بالأخت لأب إن كان معها بنت.
- D. الأخت الشقيقة تحجب الجد.

5- العصبية بالغير:

- A. كلهم من الإناث ك بنت الابن مع ابن الأندى دوماً.
- B. كلهم من الإناث ك الأخت ش مع أخ ش.
- C. كلهم من الإناث ك بنت الأخ مع ابن الأخ.
- D. كلهم من الإناث ك العمة مع العم.

6- تحجب الأخت لأب ب:

- A. الأخت الشقيقة مطلقاً.
- B. الجد عند الجميع.
- C. الأم، والجدّة.
- D. ابن الابن.

مراجع الوحدة

- حاشية ابن عابدين: دار إحياء التراث العربي.
- شرح الرحبية في علم الفرائض: لسبط المارديني، تحقيق د. مصطفى البغا، بيروت.
- شرح السراجية في علم المواريث: للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، تحقيق محمد عدنان درويش، ط مكتبة الهدى 1990م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية أحكام الأهلية والوصية: د. مصطفى السباعي ط5، 1962م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث: د. محمد الحسن البغا، ط جامعة دمشق.
- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط3، 1989م.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ت1126هـ.
- قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته مع المذكرة الإيضاحية، منشورات نقابة المحامين في دمشق، 2020م.
- الكافي في فقه الإمام أحمد: لابن قدامة المقدسي ت 620هـ.
- اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الميداني ت 1298هـ.
- مغني المحتاج: الخطيب الشربيني: دار الفكر.
- المغني والشرح الكبير: لابن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت.

الوحدة الحادية عشرة: أنواع المسائل والتصحيح

أهمية الوحدة التعليمية: لمسائل أنواع منها العادلة والرديئة والعولية، ويختلف نصيب الوتار بحسب نوع المسألة، ولابد لطالب علم التراكات من تعلم هذه الأنواع؛ ليستطيع أن يحدد نصيب كل وارث بدقة متناهية.

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة الحديث عن أنواع المسائل (العادلة والعولية والرديئة) ثم الحديث عن التصحيح.

المخرجات: أن يتمكن الطالب من حل المسائل الإرثية التي تعرض لها بمختلف، وأن يحدد بعدد واضح وصحيح لا كسر فيه عدد السهام التي يستحقها كل وارث من أفراد الورثة.

الكلمات المفتاحية: العول، الرد، العادلة.

مخطط الوحدة:

المبحث الأول: المسائل العادلة.

المبحث الثاني: المسائل العولية.

المبحث الثالث: المسائل الرديئة.

المبحث الرابع: التصحيح.

تمهيد:

للمسائل الإرثية عدة أنواع، فقد تكون هذه المسائل عادلة، وقد تكون عولية أو رديّة.

1- فالمسائل العادلة: هي المسائل التي يكون فيها مجموع سهام الورثة مساوياً لأصل المسألة.

2- أمّا المسائل العولية: فهي التي يكون فيها مجموع سهام الورثة أكثر من أصل المسألة.

3- أمّا المسائل الرديّة: فهي التي يكون فيها مجموع سهام الورثة أقل من أصل المسألة.

المبحث الأول: المسائل العادلة

هي المسائل التي يكون فيها مجموع سهام الورثة مساوياً لأصل المسألة.

أمثلة:

6		
1	أب	6/1
1	أم	6/1
4	ابن	ع

4		
1	زوج	4/1
2	بنت	2/1
1	ابن أخ لأب	ع

2		
1	زوج	2/1
1	أخت ش	2/1
-	عم	ع

12		
3	زوجة	4/1
4	أم	3/1
5	جد	ع
0	شقيق	م

المبحث الثاني: المسائل العولية

المسائل العولية: هي التي يكون فيها مجموع سهام الورثة أكثر من أصل المسألة

العول لغة: الجور والظلم وتجاوز الحد.

واصطلاحاً: زيادة في مجموع السهام من أصل المسألة ونقص واقعي في الأنصبة⁽¹⁾ ويترتب عليه أن ما زاد

يقسم في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة.

وهنا: نقوم باستبدال الأصل القديم بالعدد الجديد الناتج عن جمع السهام والزيادة الحاصلة ليست زيادة

حقيقية، فالمال هو هو، والحصص هي هي، ولكن النقص يكون على الجميع [فالمسائل العائلة هي المسائل

التي تتزاحم فيها الفروض وتزيد].

وهناك أصول لا تعول، وأصول قد تعول.

لا تعول؛ لأن الفروض فيها لا تزيد على أصل المسألة.



8 - 4 - 3 - 2

قد تعول وقد لا تعول.



24 - 12 - 6

فالسنة قد تعول إلى



والاثنا عشرة قد تعول إلى



10 - 9 - 8 - 7

والأربعة والعشرون قد تعول إلى

27

17 - 15 - 12

(1) السراجية: 97 - 103، تبين الحقائق: 244/6، الدر المختار: 5 / 558، الشرح الصغير: 4 / 648، القوانين الفقهية:

395، مغني المحتاج: 3 / 34.

دليل مشروعية العول:

أول من قضى بالعول هو عمر بن الخطاب، حيث وقعت في عهد أول مسألة إرثية نقص أصلها عن استيعاب فروضها. فشاوور الصحاب الكرام، فأشار عليه زيد بن ثابت τ بالعول، فوافق ذلك رأي عمر، وقال: والله ما أدري أيكم قدّم الله وأيكم آخر، وما أجد شيئاً هو أوسع لي أن أقسم المال عليكم بالحصص، فأدخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة، ووافقه على ذلك أكثر الصحابة، وأخذ برأيه جمهور العلماء.

وبهذا الرأي أخذ القانون السوري في المادة (273) والتي نصّت: إذا زاد أنصباء القروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبتهم في الإرث.

أمثلة على العول:

مثال عول 8	8/6
زوج	2/1
أخت ش	2/1
أم	3/1

مثال عول 7	7/6
زوج	2/1
أم الأم	6/1
أخت لأب	2/1

مثال عول 10	10/6
زوج	2/1
أخت ش/2	3/2
أم الأب	6/1
أخ لأم/2	3/1

مثال عول 9	9/6
زوج	2/1
أم	6/1
أخت لأب/2	3/2
أخت لأم	6/1

15/12	مثال عول 15	
3	زوج	4/1
2	أب	6/1+ع
2	أم	6/1
8	بنت/2	3/2

13/12	مثال عول 13	
3	زوج	4/1
6	بنت	2/1
2	بنت ابن	6/1
2	أم	6/1

27/24	مثال عول 27	
3	زوجة	8/1
16	بنت/2	3/2
4	أم	6/1
4	أب	6/1+ع

17/12	مثال عول 17	
3	زوجة	4/1
8	أخت لأب/2	3/2
4	أخت لأم/2	3/1
2	أم	6/1

تلقب بالمسألة البخيلة؛ لقلة عولها

المبحث الثالث: المسائل الرديّة

وهي المسائل التي يكون فيها عدد السهام أقل من أصل المسألة، أي أنّ ثمة فائض في السهام.
والرد ضد العول؛ لأنّه زيادة في الأنصبة أكثر من مجموع السهام وما زاد من التركة بعد توزيع المال على أصحاب الفروض، ينبغي رده فعلى من يرد؟

يمكن إجمال الرد عند العلماء في قولين⁽¹⁾:

1- القول الأول: يرى أصحابه عدم الرد، فإذا أخذ أصحاب الفروض فروضهم من التركة ولم يكن ثمة عاصب، فيكون الباقي لبيت المال.

وهذا مذهب زيد بن ثابت، وبه أخذ مالك والشافعي، لكن المعتمد عند متأخري المالكية، والمفتي به عند متأخري الشافعية: إذا لم ينتظم بيت المال يرد الباقي على أهل الفروض غير الزوجين، بنسبة فروضهم، فإن لم يكونوا فعلى ذوي الأرحام.

ودليلهم: أن الله تعالى قد بيّن نصيب كل وارث بالنص، فلا يجوز الزيادة عليه بغير دليل، ولقوله صلى الله عليه وسلم بعد نزول آية المواريث: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا يستحق وارث أكثر من حقه».

2- القول الثاني لجمهور من فقهاء الصحابة والتابعين ومنهم الإمام علي: ويرى أصحابه أن الرد يكون على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم. وبه أخذ الحنفية والحنابلة ومتأخرو المالكية والشافعية، لفساد بيت المال.

3- وأجاز عثمان رضي الله عنه الرد على جميع أصحاب الفروض حتى الزوجين.

دليل الجمهور: قوله تعالى: [وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ] [الأحزاب: 6] فأقرباء الميت أولى بالتركة ممن عداهم، وهم أولى من بيت المال؛ لأنه لسائر المسلمين، وذو الرحم أحق من الأجانب

(1) الشرح الصغير: 629/4 - 630، مغني المحتاج: 6/3 - 7، المغني: 201/6 - 203، 236،

بالنص. ولا شك أن أقرب الناس رحماً بالميت هم أصحاب الفروض. ولما كان الزوجان ليسا من الأقرباء، لم تشملهما الآية، فلا يأخذان بالرد شيئاً، لأن ميراثهما بسبب آخر غير الرحم والقربة، وهو الزوجية.

الرد في قانون الأحوال الشخصية

أخذ القانون السوري من حيث المبدأ بمذهب عثمان وعلي رضي الله عنهما من وجوب الرد على أصحاب الفروض، ولكنه فرق في الرد على الزوجين، فإذا لم يوجد عصة من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين بنسبة فروضهم (وهذا معنى الفقرة الأولى من المادة 288).

وإذا لم يوجد من النسب ولا أحد من أصحاب الفروض،، ولا أحد من ذوي الأرحام، ثم رد الباقي من التركة إلى أحد الزوجين (الفقرة الثانية من المادة 288).

وهذا التفصيل لم يأخذ به أحد من الفقهاء، ولكنه يتفق على العموم مع المذاهب التي قالت بمشروعية الرد على جميع الفروض في بعض الحالات. ومع المذاهب التي تستثني الزوجين من الرد في حالات أخرى. وهو منسجم أيضاً مع روح الشريعة وقواعدها، لأن الزوجين أحق بالمال من بيت المال بعد أخذ فرضه إذا لم يوجد أحد من الورثة من الأقرباء.

ويمكن القول: أخذ القانون برأي الجمهور في الرد على غير الزوجين، واستثنى حالة واحدة أخذ فيها برأي عثمان، وهي على أحد الزوجين عند عدم ذوي الأرحام.

أما كيف تحل مسائل الرد عند جماهير العلماء والقانون فيبيان ذلك فيما يأتي:

مسائل الرد قسمان أساسيان

حين يكون في الورثة أحد الزوجين (زوج أو زوجة)

حين لا يكون في الورثة من لا يرد عليه [الزوجين]

أولاً - الرد في المسائل التي لا زوج أو زوجة فيها

1- إذا كان الورثة صنفًا واحدًا فتمتة طريقتان للحل:

الأولى: أن يجعل أصل المسألة هو عدد رؤوسهم؛ لأن جميع المال هنا لهم بالفرض والرد معاً، فيقسم على عدد رؤوسهم.

أمثلة

1	
1	أخت لأب

10	
10	شقيقة/ 10

5	
5	بنت/ 5

الثانية: تحل بالطريقة التقليدية، فيأخذ صاحب الفرض ما يستحقه ومن ثم يرد عليه الباقي.

أمثلة:

2		
1+1	أخت لأب	2/1

3		
2+1	أم	3/1

3		
1+2	بنت/ 5	3/2

2- إذا كان الورثة أكثر من صنف فيجعل أصل المسألة، هو مجموع سهام الفروض، [كالمعول تماماً].

أمثلة:

4/6		
3	أخت ش	2/1
1	أخ لأم	6/1

5/6		
1	أم	6/1
3	بنت	2/1
1	بنت ابن	6/1

ثانياً - الرد في المسائل حين يكون في الورثة زوج أو زوجة
وهنا إما أن يكون مع أحد الزوجين وارث واحد يرد عليه أو أكثر.

1- إذا كان مع أحد الزوجين وارث واحد:

فالزوجان لا يرد عليهما في حال وجود أي من أصحاب الفروض الآخرين، ولا يستحق الزوج سوى فرضه أو فرضهما نتيجة للعقد الذي كان قائماً حال الحياة، أمّا الفائض من التركة بعد توزيع التركة، فيرد للوارث الذي معه وذلك بجمع الباقي إلى الحصة الثانية له بالفرض.
أمثلة:

24	12	×2	
6	3	زوجة	4/1
18	1+8	أخت لأب/2	3/2

6		
3	زوج	2/1
2+1	جدة	6/1

8		
1	زوجة	8/1
3+4	بنت	2/1

وثمة طريقة أخرى هنا، فإذا كان مع الزوج أو الزوجة صاحب فرض واحد يُرد عليه، فأصل المسألة هو مقام فرض الزوجية، فيعطى الزوج أو الزوجة سهمه ثم يكون الباقي للوارث الوحيد معه.

2		مثال
1	زوج	2/1
1	أم الأم	6/1

4		مثال
1	زوجة	4/1
3	أخت لأب/2	3/2

2- إذا كان مع أحد الزوجين أكثر من وارث:

خطوات الحل:

أ- يستخرج أصل المسألة وتوزع السهام، فإذا كان مجموع السهام أقل من الأصل فنلجأ إلى الخطوات

التالية لمتابعة الحل من أجل رد الفائض من السهام على مستحقه.

ب- نعيد حل المسألة في الجدول ذاته، وذلك بجعل مقام فرض أحد الزوجين أصلاً جديداً للمسألة.

ج- نعطي الزوج أو الزوجة سهامه المستحقة.

د- نضع الباقي من السهام أما باقي الورثة بشكل مشترك.

هـ- نقوم بإنشاء جدول لمسألة ردية صغيرة للورثة باستثناء أحد الزوجين، ونحلها بناءً على ما تعلمناه

من الرد في القسم الأول [ردية من النوع الثاني]، ونسميها بالردية الصغيرة.

و- نعود للجدول الأول ونقوم بإنشاء جدول جامع للمسألتين بحيث يكون فيه أصل المسألة = أصل

المسألة الردية الصغيرة × الأصل الأخير في المسألة الأولى.

- حصة أحد الزوجين = أصل المسألة الردية الصغيرة × عدد سهامه في المسألة الأولى.

- حصة كل وارث في المسألة الأولى = حصته في الردية الصغيرة × العدد المشترك بينهما.

أمثلة:

جامعة	ردية صغيرة	زوجية			
12	3/6	4	12		
3	*	1	3	زوجة	4/1
3	1 ×	3	2	أم	6/1
6	2 ×		4	أخت لأم	3/1

نظراً لبقاء ثلاثة أسهم، فهذه مسألة رديّة هي من النوع الأول [بسبب وجود الزوجة وأكثر من وارث معها]، فنجعل مقام حصة الزوجة أصلاً جديداً، ونعطي الزوجة الربع = 1، ونضع ما بقي وهو 3 بشكل مشترك أمام بقية الورثة، نقوم بإنشاء مسألة جانبية لمن يرد عليهم فقط، وذلك بإخراج الزوجة ونرد الفائض على الأم والأخت لأم، باستبدال مجموع السهام بالأصل الأساسي كما تعلّمنا.

والجامعة تكون بضرب أصل الجانبية \times الأصل [أصل الزوجية]

سهام الزوجة = عدد سهامه في [الزوجية] $[1] \times$ أصل الرديّة الصغيرة $[3]$

سهام الأم = عدد سهامه في الجانبية $[1] \times$ العدد المشترك $[3]$

سهام الأخت لأم = عدد سهامه في الجانبية $[2] \times$ العدد المشترك $[3]$

ملاحظة: في المسألة السابقة من خلال المقارنة بين أصل الرديّة الصغيرة $[3]$ وعدد السهام المشتركة، فنرى أنهما متماثلان، ويمكن قسمتها [الأصل] عليها على مجموع السهام، لذلك يصح أن نجعل أيضاً أصل المسألة الجامعة لسهام كل الورثة هو مقام حصة الزوجة، للزوجة منها سهمها، وللأم سهم، وللأختان سهمان.

مثال (2)

جامعة	رديّة صغيرة	زوجية			
4	2/6	2	6		
2	*	1	3	زوج	2/1
1	1 \times	1	1	أم الأم	6/1
1	1 \times	1	1	أخت لأم	6/1

مثال (3)

جامعة	ردية صغيرة	زوجية			
32	4/6	8	24		
4	*	1	3	زوجة	8/1
7	1 ×		4	أم	6/1
21	3 ×		12	بنت ابن	2/1

مثال (4)

جامعة	ردية صغيرة	زوجية			
40	5/6	8	24		
5	*	1	3	زوجة	8/1
28	4 ×		16	بنت/2	3/2
7	1 ×		4	أم	6/1

المبحث الرابع: التصحيح

إذا وزعت التركة وتم الحساب على النحو السابق، فقد ينال الورثة سهاماً صحيحة كاملة، وربما نال بعضهم سهاماً مكسورة، وهذه تحتاج إلى تصحيح، فقد نجد في المسألة أن عدد السهام أقل من عدد الرؤوس، وقد نجد العكس، ولكن أحدهما لا يقبل القسمة على الآخر دون كسره. فيلجأ هنا إلى جعل السهام قابلة للقسمة على كل الورثة دون كسر، وهذا ما يُسمَّى بالتصحيح⁽¹⁾.

(1) السراجية: 110، الكتاب مع اللباب: 203/4.

فالتصحيح هو مضاعفة في الأسهم من أجل أن يكون عدد الرؤوس مساوياً لعدد السهام، أو عدد السهام = عدد الرؤوس.

فالهدف من التصحيح هو أن يأخذ كل وارث حصة صحيحة لا كسر فيها، بحيث لو قسمنا عدد السهام على عدد الرؤوس لكنت النتيجة بلا باقي.

ولا بد من القول إن التصحيح لا يكون إلا عند وجود التعدد لأي وارث كان كأخوين أو بنتين، أو أكثر من زوجة.

أمثلة:

8	هنا لا حاجة للتصحيح	
1	زوجة	8/1
4	بنت	2/1
3	أخ لأب/3	ع

8	بحاجة إلى التصحيح	
1	زوجة/2	8/1
4	بنت	2/1
3	أخ لأب/2	ع

بعد الحل لا بد من المقارنة بين السهام وعدد الرؤوس، فإن كان هناك تناسب لا نحتاج إلى تصحيح، واستطعنا قسمة السهام على الرؤوس فلا حاجة إلى التصحيح، وإلا فلا بد منه.

وتصحيح المسألة يكون بمضاعفة عدد السهام حتى تقبل القسمة على عدد الرؤوس دون باقي، وذلك من خلال تكبير أصل المسألة ككل، بضرب أصل المسألة بأقل عدد يمكن معه أن ينفرد كل وارث بقدر من السهام برقم صحيح.

- والتصحيح إما أن يكون داخل المسألة، أو خارجها.

أولاً - التصحيح داخل المسألة [وذلك عند وجود التعدد لوارث واحد فقط]

12		
3	3 زوجة	4/1
5+4	أم	3/1

1- التماثل: إذا كان عدد الورثة مماثلاً لعدد السهام، فلا حاجة للتصحيح.

ففي هذه المسألة لا حاجة للتصحيح ؛ للتماثل بين عدد سهام الزوجات وعدد رؤوسهم.

2- التداخل: وله حالتان:

أ- أن يكون عدد الرؤوس أكبر من عدد السهام ويقبل القسمة عليها دون باقي.

ب- أن يكون عدد السهام أكبر من عدد الرؤوس ويقبل القسمة عليها دون باقي.

والحالة الثانية لا تحتاج إلى تصحيح، أما الحالة الأولى فإنها بحاجة إلى التصحيح.

24	12	×2	
6	3	زوجة	4/1
4	2	أم	6/1
8	4	أخت لأم/8	3/1
6	3	أخ ش	ع

مثال على الحالة الأولى: توفي عن زوجة وأم وأخت

لأم/8 وأخ شقيق.

لتصحيح هذه المسألة:

- نقسم عدد الرؤوس على السهام، $2=4 \div 8$

- نضرب أصل المسألة بالنتيجة عن القسمة [أو نستخرج

القاسم المشترك الأكبر ونقسم عليه عدد الرؤوس] والنتيجة

وهو جزء السهم نضرب به أصل المسألة.

مثال على الحالة الثانية المثال ذاته السابق، ولكن إذا كان عدد الأخوات لأم/2، $2=2 \div 4$ ، سهمان لكل أخت ولا حاجة للتصحيح.

مثال (2)

13	12		
3	3	زوج	4/1
2	2	جدة	6/1
8	8	بنت/4	3/2

مثال 2:

بالمقارنة ما بين 8 و 4 تداخل، ولكن $2=4 \div 8$

فلا حاجة للتصحيح.

3- التباين: وذلك عندما تكون العلاقة متباينة بين عدد

الرؤوس وعدد السهام:

30	6	$\times 5$	
5	1	أم	6/1
5	1	أب	6/1ع
20	4	بنت/5	3/2

أ- فليس ثمة قاسم مشترك (4، 5).

ب- ولا يقبل أحدهما القسمة على الآخر (3، 4).

لتصحيح المسألة هنا نقوم بالخطوات الآتية:

نستخرج عدد الرؤوس ونضعه على يمين الوارث ويُسمى (جزء السهم).

أ- نضرب أصل المسألة بجزء السهم.

ب- نضرب سهام الورثة أيضاً بجزء السهم.

مثال:

21	7/6	$\times 3$	
9	3	زوج	2/1
12	4	أخت ش/3	3/2

4- التوافق:

18	6	$\times 3$	
3	1	أم	6/1
3	1	أب	6/1
12	4	بنت/6	3/2

وهو أن تقبل الأسهم والرؤوس القسمة على عدد معين (ق.م.أ) بحيث لا يقبل أحدهما القسمة على الآخر.

ولتصحيح المسألة هنا نتبع الخطوات الآتية:

أ- نستخرج ق.م.أ، ونقسم عليه عدد الرؤوس، والناجح هو جزء السهم.

ب- نضرب جزء السهم بأصل المسألة وبسهم الورثة.

39	13/12	$\times 3$		مثال
9	3	زوج	4/1	
24	8	بنت/6	3/2	
6	2	أم الأم	6/1	
-	-	أب عم	ع	

45	15/12	$\times 3$		مثال
9	3	زوجة	4/1	
18	6	أخت لأب	2/1	
12	4	أخت لأم/6	3/1	
6	2	أم	6/1	

ثانياً - التصحيح خارج المسألة: وذلك عند وجود التعدد لأكثر من وارث، فنخرج جميع الأرقام إلى يمين الجدول و (أجزاء السهم) ونقارن فيما بينهما ونجري التصحيح على النحو الآتي:

30	15	12	×2	
6	3	3	زوجة/2	4/1 (2)
4	2	2	أم	6/1
16	8	8	أخت لأب/16	3/2 (2)
4	2	2	أخ لأم	6/1

1- في حال التماثل: نختار أحد الأجزاء

المتماثلة، وذلك بعد استخراج جزء السهم

لكل فئة من فئات الورثة، ونضرب أحد

الأعداد بكامل المسألة.

96	24	×4		
1	3	زوجة/2	8/1 (2)	
16	4	جدة	6/1	
64	16	بنت/2	3/2	
4	1	أخ ش/4	ع (4)	

2- في حال التداخل:

أ- جزء السهم هنا هو العدد الأكبر.

ب- نضرب به المسألة.

3- في حالة التباين:

225	15/12	×15	
30	2	أب	6/1+ع
30	2	جدة/3	6/1
45	3	زوج	4/1
120	8	بنت ابن/5	3/2

أ- نضرب أجزاء السهم ببعضها.

ب-نضرب بالنتائج المسألة.

(3)

×

(5)

4- في حالة التوافق:

144	12	×15	
36	3	زوجة/4	4/1
24	2	أم	6/1
72	6	أخت ش	2/1
12	1	أخ لأب/6	ع

أ- نستخرج ق.م.أ ونقسم أحدهما على هذا

القاسم.

(4)

ب-النتائج نضرب به (جزء السهم الآخر)، والنتائج

نضرب المسألة به.

ق.م.أ للعديدين (4،6) = 2

[12 = 6 × 4/2 أو 12 = 4 × 2/6]

* * *

أسئلة الوحدة

1- نحتاج إلى التصحيح في المسائل التي:

- A. تكون حصة الوارث فيها عدد غير صحيح.
- B. يحصل الوارث على أكثر من فرضه.
- C. تقل حصة الوارث عن الربع.
- D. كل المسائل الردية.

2- من أحكام العول:

- A. يشترط فيه أن لا يكون في المسألة عصبه.
- B. قد تكون المسألة عولية وإن كان فيها عصبه.
- C. يكون في جميع المسائل.
- D. هو التساوي بين أصل المسألة ومجموع السهام.

3- ممن يرد عليهم من أصحاب الفروض:

- A. أخ الأم.
- B. أم أب أم الأب.
- C. الأم.
- D. الزوج.

4- الرد يكون على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم عند:

A. الحنفية والحنابلة ومتأخرو المالكية والشافعية.

B. الحنفية فقط.

C. الحنفية والشافعية فقط.

D. المالكية فقط.

مراجع الوحدة

- حاشية ابن عابدين: دار إحياء التراث العربي.
- شرح الرحبية في علم الفرائض: لسبط المارديني، تحقيق د. مصطفى البغا، بيروت.
- شرح السراجية في علم المواريث: علي بن محمد الجرجاني، تحقيق محمد عدنان درويش، ط مكتبة الهدى 1990م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية أحكام الأهلية والوصية: د. مصطفى السباعي ط5، 1962م.
- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط3، 1989م.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ت1126هـ.
- الكافي في فقه الإمام أحمد: لابن قدامة المقدسي ت 620هـ.
- اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الميداني ت 1298هـ.
- مغني المحتاج: الخطيب الشربيني، دار الفكر.
- المغني والشرح الكبير: لابن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- القوانين الفقهية: لابن جزي، المكتبة الثقافية، بيروت.
- بداية المجتهد: لابن رشد، دار المعرفة، بيروت.

الوحدة الثانية عشرة: حالات خاصة للمسائل

أهمية الوحدة التعليمية: تعرض هذه الوحدة لمسائل متنوعة هي في غاية الأهمية، يحتاجها الناس في معاملاتهم الإرثية.

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة بيان كيفية توزيع الإرث في مسائل الحمل والمفقود والخنثى المشكل، والمناسخة، والوصية الواجبة، بالإضافة لبيان المخارجه وكيفية تصفية التركة
المخرجات: أن يتمكن الطالب من توزيع الإرث في أي مسألة قد تذكر أمامه بصورة عملية.
الكلمات المفتاحية: الحمل، المفقود، الخنثى المشكل، المناسخة، الوصية الواجبة، المخارجه.

مخطط الوحدة:

المبحث الأول: مسألة الحمل.

المبحث الثاني: ميراث الخنثى.

المبحث الثالث: ميراث المفقود.

المبحث الرابع: المناسخة.

المبحث الخامس: الوصية الواجبة قانوناً.

المبحث السادس: المخارجه - التخرج.

المبحث السابع: تصفية التركة وقسمتها.

المبحث الثامن: المسألة المشتركة.

المبحث التاسع: ميراث ذوي الأرحام.

المبحث الأول: مسألة الحمل

إذا كان أحد الورثة غير مولود عند وفاة مورثه، فهل يستحق هذا الحمل نصيبه من الميراث؟

اتفق الفقهاء على أن هذا الجنين يُعدُّ كالمولود الحي تماماً في استحقاقه للإرث إذا مات مورثه، وكان هذا الجنين ما يزال في بطن أمه، إلا أن لذلك شروطاً⁽¹⁾:

1- أن تكون حياته محققة عند موت المورث.

2- أن يولد حياً حقيقة أو تقديرًا، كله أو أكثره.

والحياة الحقيقية: تكون بظهور أمارات الحياة، كالصوت والحرمة، ولا أثر لموته بعد أن يستهل بصوت مثلاً؛ لأنَّ الشرط قيام الحياة لا استمرارها.

أمَّا الحياة الحكمية: فتكون بأن يسقط ميتاً بجناية على أمه، فعند الحنفية يرث ويورث؛ لأنَّه يقدر حياً وقت الجناية وأنه مات بسببها.

وعند الجمهور لا يرث إلا الغرة؛ لأنَّه يعد حياً بالنسبة لها فقط، أما غير الغرة فلا يرث؛ لأنَّه لم تتحقق حياته.

ودليل إرث الحمل قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا استهل⁽²⁾ المولود ورث⁽³⁾».

وقد أخذ القانون بقول الجمهور.

- هل تقسم التركة عند وجود الحمل؟

(1) السراجية 212، القوانين الفقهية: 395، الرحبية 78.

(2) الاستهلال: الصراخ أو الصوت مطلقاً، كالعطاس، والبيكاء.

(3) السنن الكبرى، البيهقي، باب ميراث الحمل 257/6.

القول الأول [المالكية]: لا تقسم التركة حال وجود حمل، ويعد الحمل سبباً يوقف به المال إلى الوضع، أو اليأس من الولادة.

القول الثاني [الجمهور والقانون]: تقسم التركة من غير انتظار الولادة منعاً من الإضرار بالورثة.

قد يكون الحمل واحداً أو أكثر فكم يقدر عدده؟

المفتى به عند الحنفية وبه أخذ القانون: يقدر واحداً؛ لأنه الغالب المعتاد وثمة أقوال بأنه يُقدر فيها اثنان وقيل أربعة.

نصيب الحمل

لا خلاف بين الفقهاء في أن الورثة إذا رضوا وقفَ قسمة التركة حتى يولد الحمل، فإن التركة لا تقسم.

ولكن إن أصروا على القسمة، فكيف تقسم، فقد يكون الحمل وارثاً، وقد يكون غير وارث، وقد يكون ذكراً، وقد يكون أنثى، وقد يولد حياً، وقد يولد ميتاً، فما هو نصيبه الذي يُوقف له؟

1- إن كان الحمل محجوباً لا يوقف له شيء، كأن يموت عن أم حامل من رجل آخر غير والده.

2- إن كان الحمل وحده هو الوارث، أو وجد معه وارث محجوب به، كمن مات عن زوجة ابنه الحامل

وأخيه وأمه، فإن التركة كلها توقف إلى الولادة.

مثال 2: توفي عن زوجة أخيه الحامل وأمه وعمه.

3- إن كان الحمل غير محجوب من الإرث ومعه آخرون غير محجوبين به، فيُوقف للحمل أكثر

النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى، ويأخذ الورثة الأقل من النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى.

- خطوات حل المسألة إن كان فيها [حمل]:

- 1- تُحلّ المسألة على تقدير أن الحمل نكر.
- 2- تُحلّ المسألة على تقدير أن الحمل أنثى.
- 3- نقارن بين أصل مسألة الذكر ومسألة الأنثى بهدف استخراج ق.م.أ.
- 4- إن كان ثمة ق.م.أ، نقسم كل أصل على هذا القاسم.
- 5- إن لم يكن ثمة ق.م.أ، نضع كلاً منهما فوق الآخر.
- 6- نضرب كل جدول بالرقم الموضوع فوقه، ليتشكل لدينا جدول من جدولين.
- 7- ننشئ جدولاً جامعاً للمسألة يكون فيه:

الأصل الجامع = أصل المسألة في الجدولين السابقين.

نختار في الجدول الجامع لكل وارث الأقل من سهامه في جدولي ذ و أ.

حصة الحمل الموقوفة = الأصل للجامعة - مجموع سهام الورثة فيها.

مثال: توفي رجلٌ وترك زوجة حاملاً وبنت وأخت لأب.

ج	أ	ذ	أ	أ	ذ	ذ	ذ	×3	ذ	أ
24	24	24	24	24	24	24	8		8/1	8/1
3	3	3	3	3	3	3	1	زوجة	8/1	
14	8	14	8	16	14	21	7	حمل (ابن) (بنت)	ع	3/2
7	8	7	8		7			بنت		
0	5	-	5	5	-	-	-	أخت لأب	م	ع

في المسألة السابقة:

نعطي لكل وارث ما يستحقه بشكل مؤكد، واليقين هنا هو الأقل.

فإذا ولد الجنين وكان ذكراً [فنجري مقارنة بين الجدول الجامع وجدول الذكر]، فإن سهام الزوجة لا تتغير؛

لأن نصيبها في الحاليين = 3 سهام، ويأخذ الابن المولود ما وقف له، وهو هنا 14 سهم؛ لأنه النصيب المستحق

له، وللبنت 7 سهام، وليس للأخت أي شيء.

أمّا إن كان المولود أنثى [نجري مقارنة بين الجدول الجامع وجدول الأنثى الأخير]، فكذلك إن سهام الزوجة

هي ذاتها = 3.

أمّا سهام البنت، فقد كانت في جدول الأنثى = 8 وصارت في الجامعة 7؛ لذلك تأخذ من الحصة الموقوفة

سهماً لتصبح حصتها 8.

وأمّا الأخت لأب، فتأخذ من الموقوف للجنين السهام الخمسة بعد أن كانت لا سهام لها، وتستحق الأنثى

المولودة النصيب المفروض لها كأختها = 8 سهام.

أمثلة:

أ			ذ		أ		ذ		ج	
أ			ذ		أ		ذ		ج	
30	30	30	5	6	5	6	5	6	5	6
15	18	15	3	3	3	3	3	3	3	3
5	6	5	1	1	1	1	1	1	1	1
5	6	5	1	1	1	1	1	1	1	1
5	0	5	0	1	0	1	0	1	0	1

ميراث الحمل في القانون (1)

نصت المادة (299) على أنه يوقف الحمل من تركة المتوفى أكبر النصيبين على تقدير أنه ذكر وعلى تقدير أنه أنثى.

ونص في المادة (300) على أنه إذا توفي الرجل عن زوجته أو معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً ثابت النسب منه.

ونصت المادة (301) على أنه:

1- إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه بعد ولادته، يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة.

2- إذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة.

مسائل للحل:

- توفيت عن: زوج وبنت وأم حامل وأخت شقيقة.
- توفيت عن: زوج وأم حامل وأخت شقيقة.
- توفي عن: زوجة حامل وأخت لأب، وأم وبنت وابن ابن.
- توفي عن: زوجة حامل وبنت/2 وابن/3 وأم وأخ لأم.

المبحث الثاني: ميراث الخنثى

الخنثى هو الإنسان الذي خفي جنسه، فلم يُعلم أذكر هو أم أنثى وذلك لاجتماع أعضاء الذكورة والأنوثة معاً، أو هو لم يوجد معه شيء منهما أصلاً.

(1) السباعي 159.

وهو نوعان: مشكل وغير مشكل.

أما الخنثى غير المشكل: فهو الذي ترجّحت فيه صفة الذكورة، أو صفة الأنوثة.

وأما الخنثى المشكل: فهو من أشكل أمره، فلم تُعرف ذكورته من أنوثته.

حكم ميراثه⁽¹⁾

أ- الخنثى غير المشكل: إن كان الخنثى غير مشكل، فإن ترجّح فيه جانب الذكورة عدّ ذكراً، وأخذ نصيبه من الميراث كما يأخذ الذكر.

وإن ترجّح فيه جانب الأنوثة صُرف له حصة الأنثى.

ب- الخنثى المشكل:

اختلف الفقهاء في نصيبه الإرثي:

1- مذهب الحنفية: يُعطى الخنثى أدنى حظّيه، باعتباره ذكراً أو أنثى، ويُعطى باقي الورثة أحسن الحظّين.

2- مذهب الشافعية والحنبلية⁽²⁾: يُعطى أقل النصيبين للجميع للورثة والخنثى، ويُوقف الباقي إلى أن يتبيّن

أمره، أو يتصالح الورثة معه.

- ما هو موقف القانون؟

لم ينص القانون على ميراث الخنثى، ولذلك يجب الرجوع إلى الراجح من مذهب الحنفية.

- طريقة الحل:

أ- عند الحنفية: نسير على الخطوات التي سرنا عليها في مسائل الحمل باستثناء [الجدول الجامع]، فإن

أصل المسألة فيه هو ذاته الأصل في الجدولين الأخيرين كالحمل، أمّا السهام فإنها تختلف.

(1) السراجية 228، مغني المحتاج 26/3، المغني 326/6.

(2) مذهب المالكية، هو مذهب وسط، حيث يُعطى الخنثى الوسط بين نصيبَي الذكر والأنثى، فيُحسب مرةً ذكراً وتارةً أنثى، ثم يُعطى المتوسط بين النصيبين.

فعدد سهام كل وارث، هو الأكثر من الجدولين السابقين باستثناء الخنثى.

عدد سهام الخنثى هو الأقل من الجدولين السابقين.

إن بقي شيء فهو موقوف حتى يتبين حاله.

- ملاحظة: من المآخذ على مذهب الحنفية أن عدد السهام في الجدول الجامع قد يزيد على أصل المسألة، وهنا عول في الجدول الجامع.

لا بد من الإشارة إلى أن الخنثى لا يمكن أن يكون أحد الأصول [أب - أم - جد - جدة]، ولا أحد الزوجين؛ لأن كونه أباً - مثلاً - يُرجح نكورته، وكذا زوجة يرحج أنوثته، فلم يعد مشكلاً.

مثال:

		أ		ب		ج	
		×6		×5			
أ	ب	ج	د	هـ	و	ز	ح
30	30	30	5	6			
6	6	5	1	1	أم	6/1	6/1
24	24	20	4	4	بنت/2	3/2	3/2
-	-	5	-	1	ابن ابن	-	ع
0	0	-	0	-	بنت ابن	م	-

نأخذ الأقل

ب- طريقة الحل عند الشافعية والحنابلة:

في الجدول الجامع نعطي لكل وارث الأقل، وكذلك نعطي للخنثى الأقل أيضاً، والباقي يكون موقوفاً حتى يتم تحديد جنسه أو يتصالح الخنثى مع بقية الورثة.

مثال:

<div> <div>×3</div> <div>ذ ذ ذ أ أ ذ ج</div> </div>									
72	72	72	24	24	72	72	24	أ	ذ
9	9	9	3	3	9	9	3	زوجة	8/1
12	15	12	5	1+4	12	12	4	أب	6/1
17	24	17	8	16	17	51	17	بنت	3/2
24	24	34	8		34			ولد خنثى	

ملاحظة: تبقى (10) أسهم موقوفة حتى يتم تحديد جنس الخنثى أو يتصالح مع بقية الورثة.

- أمثلة للحل:

- توفيت عن: زوج وأم وأب وابن خنثى وبنت.

- توفي عن: زوجة، وأخ ش خنثى، وأخت خنثى، وأخ لأم، وأم.

- توفي عن: زوجة وأم وبنت ابن وولد ابن خنثى.

- توفي عن زوجة وبنت/2 وأخت ش وبنت ابن وولد ابن خنثى.

- توفي عن زوجة وأخت لأم خنثى وأخت ش.

* * *

المبحث الثالث: ميراث المفقود

المفقود: هو كل شخص غاب في جهة ما، فلم تُعرف حياته ولا موته.
أو: هو الإنسان الحي بالنظر إلى أول حاله، غاب في جهة ما، وبعد مضي مدة من الزمن والبحث عنه بمختلف الوسائل لم تُعرف حياته ولا مماته.
القانون السوري خلط في تحديده للمفقود، بين الغائب والمفقود، فقد أدخل في حالات الفقدان، الغائب الذي تكون حياته محققة ولكن مكانه غير معروف.
وبناءً على ذلك فضابط الفقدان في القانون هو:
عدم التحقق من الحياة أو الموت أو عدم معرفة مكان الغائب، والضايط الأول صحيح، أما الثاني فغير صحيح.

حكم المفقود من حيث الحياة أو الموت

يعد المفقود حياً استصحاباً لحياته، في حق تركته وزوجته، لكن هل يستمر الأمر هكذا دونما نهاية، فتبقى زوجته على عصمته، ولا تُقسم أمواله؟ أم ثمة حل لهذا الأمر؟
إذا لم تثبت حياة المفقود ولا موته، فقد حدد الفقهاء للمفقود مدةً يُشترط مضيها حتى يُعد بحكم الميت، أو حتى يصدر القضاء الحكم بموته، واختلفت الأقوال الفقهية في تحديد هذه المدة، فقيل: يُحكم بموته بعد بلوغه سن الـ 60، وقيل: 70، وقيل: 75، وقيل: 80 - 90 - 100 - 120
وهناك من الفقهاء طائفة لم تحدد سناً معيناً، وإنما علّقوا ذلك على موت جميع أقرانه وأهل زمانه.
وثمة قول في أن أمره يفوض إلى القاضي الذي يجتهد بناءً على الظروف والقرائن.
وقول: في أنه لا يُحكم بموته حتى يصح موته ويثبت بيقين.

وقول: في أنه يُحكم بموته بعد انقضاء أربع سنين.

وهناك قول: في أنه يحكم بموته بعد انقضاء عام واحد.

فإذا حكم بموته اعتدّت زوجته، وقُسمت أمواله.

موقف القانون من المفقود

أ- فيما يخص زوجته: لم ينص القانون صراحةً على حق الزوجة في طلب التفريق بسبب فقدان الزوج،

إلا أن المفهوم من نص المادة (25) يدل على عدم جواز الحكم بموت المفقود قبل بلوغه سن

الثمانين، ثم عدل هذا القانون في عام 1975م، ونصّ على الحكم بموت من فُقد في العمليات الحربية

أو الحالات المماثلة التي يغلب عليها الهلاك فيها بعد 4 سنوات من تاريخ فقده، ولهذا ينبغي أن

يصرف نص المادة قبل التعديل إلى المفقود في ظروف السلامة.

لذلك: ليس لزوجة المفقود أن تطلب التفريق بسبب فقدان قبل بلوغه سن الثمانين للمفقود في ظروف

عادية يغلب عليه السلامة فيها⁽¹⁾.

أمّا إن فُقد في ظروف يغلب عليه الهلاك فيها، فإن القاضي يحكم بموته، وبالتالي تحدث الفرقة بعد

انقضاء أربع سنين.

ب- فيما يخص أمواله:

عرفنا إذن أنّ القانون فرّق بين المفقود في ظروف السلامة والمفقود في ظروف الهلاك.

وبناءً عليه: لا تقسم أموال المفقود إلا بعد الحكم بموته بعد مضي أربع سنين من فقدانه، إن كان فقد

في ظروف الهلاك.

(1) ملاحظة: يمكن لزوجة المفقود أن تطلب التفريق بعد عام من غيابه، ولكن بسبب الغياب هنا لا فقدان، ويُفرّق القاضي

لغلة الغياب، ولا يحكم بموته، هذا ما أخذ به القانون السوري مستمداً ذلك من مذهب المالكية.

وكذلك لا تقسم أمواله إلا بعد بلوغه سن الثمانين إن كان قُعد في ظروف السلامة
فالأموال لا تقسم قبل الحكم بموته أو ثبوت الموت بالبيّنة؛ لأنّه قبل الحكم يُعدّ حياً استصحاباً.

أثر عودة المفقود على زوجته وأمواله

1- أثر عودته على زوجته:

إذا حكم القاضي بموت المفقود ثم تزوجت امرأته بعد انقضاء العدة، ثم عاد المفقود بعد ذلك فما أثر عودته على زوجته؟

أ- إذا عاد قبل نكاح زوجته من غيره، فهو أحق بزوجته؛ لأنّ الزوجية ما زالت قائمة.

ب- إذا عاد بعد عقد الثاني عليها وقبل الدخول، فالجمهور قالوا: بأن الأول أحق بها، وقيل هي زوجة الثاني، ولا سبيل للأول إليها.

ت- فإن عاد بعد عقد الثاني ودخله بها فثمة أقوال:

1- الأول - أي المفقود - أحق بها.

2- الثاني أحق بها.

3- يُخير المفقود بين زوجته وبين صداقها.

4- أثر عودته على أمواله:

هناك قولان:

1- يقتصر حق المفقود على استرداد ما بقي في يد الورثة من أمواله أو من الحصة الموقوفة له من

الميراث، ولا يضمن الورثة ما استهلكوا أو أتلفوا من تلك الأموال؛ لأنهم تصرفوا بحق آل إليهم نتيجة

حكم القضاء.

2- إن المفقود يأخذ ما وجده من ماله بعينه، ويضمن الورثة ما استهلكوه من أمواله أو تصرفوا فيه.

- القانون لم يتطرق لأن عودته على زوجة، فيعمل بقول الحنفية، أما أمواله فقد استمدّ قوله من المذهب الحنفي والشافعي ورأى أن المفقود يأخذ ما بقي في أيدي الورثة من نصيبه.

- كيف نحل المسألة التي فيها أحد الورثة مفقود⁽¹⁾؟

1- نحل أولاً على فرض أنه حي.

2- نحل ثانياً على فرض أنه ميت.

3- نجمع بين المسألتين كالحمل تماماً، فنختار الأقل لجميع الورثة باستثناء المفقود، [الحصة الموقوفة = أصل المسألة - مجموع سهام الورثة فيها].

4- قد يزيد النصيب الموقوف على حصة المفقود، وقد يساويه فيوقف المقدار الزائد عن الورثة لحين بيان حال المفقود، فإذا حكم القاضي بموته يتوزع ماله وكأنه ميت حقيقة.

أمثلة:

نختار الأقل لجميع باستثناء المفقود فله الأفضل	ح ح ح م ح						ح	م
	ج	ح	ح	م	ح	ح		
	21	21	21	3	7/6	3		
	9	0	9	-	3	زوج مفقود	-	2/1
	12	14	12	2	4	أخت لأب/2	3/2	3/2
	0	7	0	1	0	عم شقيق	ع	ع

(1) السراجية: 221 - 225، الرحبية: ص 76، المغني: 6 / 325، القوانين الفقهية: 216.

مثال 2:

ج	م	ح	م	ح	ح	م	ح
56	56	56	7	8	2		
24	24	28	3	4	1	زوج	2/1
14	32	14	4	2	1	أخت ش 2/	3/2
4+14	-	14	-	2		أخ ش مفقود	-

- أمثلة للحل: - توفي عن: أب وأم وزوجة وبنت وابن مفقود.

- توفيت عن: زوج وأم وأخت ش 2/ وأخ شقيق مفقود وبنت 2/.

ميراث المفقود في قانون الأحوال

نصت المادة (302) على ما يأتي:

1- يوقف للمفقود من تركته مورثه نصيبه فيها فإن ظهر حياً أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه.

2- إن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة.

* * *

المبحث الرابع: المناسخة

المناسخة: هي انتقال نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث معه⁽¹⁾.

وصورة ذلك: أن يموت إنسان وتترك التركة دون قسمة، حتى يموت من ورثته وارث أو أكثر.

وسُمّيت مناسخة؛ لأنَّ المسألة الأولى انتسخت بالثانية، أو لأنَّ المال ينتقل فيها من وارث لآخر.

مثال: أن يموت رجل عن: زوجة وبنت وأب وابن. وقبل قسمة التركة تموت البنت عن الورثة السابقين وعن ابن.

فالبنات هنا هي ابنة الرجل الذي مات أولاً، والزوجة هناك هي أمها، أو زوجة أبيها، والأب هناك هو جدها. والابن في المسألة الأصلية هو أخوها، أما الثاني فهو ابنها، ففي مسائل المناسخة تحل المسألة على أساس أن الورثة جميعاً أحياء باستثناء المتوفى الأول، فنستخرج حصة كل وارث، ثم نوزع هذه الحصة المستخرجة على ورثة الوارث المتوفى وذلك من خلال الجمع بين المسألتين، الأولى عندما كان حياً والثانية عندما توفي.

كيفية حل مسائل المناسختات

- 1- نحل المسألة على فرض أن الورثة جميعهم أحياء باستثناء المتوفى الأقدم، نحل المسألة بشكل كامل.
- 2- نشير بحرف (ت) للمتوفى الثاني أو نضعه على يسار الجدول.
- 3- نتبين من العلاقة بين المتوفى الأول والثاني بدقة؛ لأنَّ صحة الحل يُبْتَنَى على ذلك ومن ثم نقوم بتحويل الورثة الآخرين لنتبين من علاقتهم بالمتوفى الثاني.
- 4- نضع بقية ورثة المتوفى الثاني إن وجدوا تحت حرف التاء.
- 5- نحل المسألة الجديدة التي نشأت أخيراً معنا بشكل كامل (عول، تصحيح، رد).

(1) الشرح الصغير: 4/ 630، القوانين الفقهية 400، الرحبية 69، المغني: 6/ 197.

6- نقارن بين سهام المتوفى الثاني في المسألة الأولى مع أصل مسألته، وننظر إلى العلاقة بينهما، فإن كانا

متماثلين نتابع الحل وذلك بأن نجعل للمسألة جدولاً جامعاً.

أصل المسألة فيه هو أصل مسألة المتوفى الأول.

وعدد سهام لكل وارث فيه = مجموع سهامه في الجدول الأول + الجدول الثاني وليس للمتوفى الثاني أي سهم.

أمّا إن كانت العلاقة بين سهام المتوفى الثاني في المسألة الأولى مع أصل مسألته تداخلاً أو توافقاً، فنقوم باستخراج القاسم المشترك الأكبر ونقسمهما على القاسم ونضع ناتج كل منهما فوق جدول الآخر. ونكوّن الجامعة بحيث يكون:

أصل المسألة = جزء السهم × أصل مسألة المتوفى الأول.

[حصة كل وارث = جزء السهم × عدد سهامه في المسألة (1) + جزء السهم × عدد سهامه في المسألة (2)]

فإن كانت العلاقة تبايناً، فنضع عدد سهام المتوفى فوق أصل مسألته الثانية ونضربها به، ونضع أصل الثانية ونضربه بأصل الأولى ونكوّن جدولاً جامعاً.

أصل المسألة هنا = جزء السهم × أصل مسألة المتوفى الأول.

حصة كل وارث = جزء السهم × عدد سهامه في المسألة (1) + جزء السهم × عدد سهامه في المسألة (2)

– أمثلة:

1- إذا كانت العلاقة بين سهام الثاني وأصل مسألتها تماثلاً:

*-توفيت امرأة عن: زوج وأم وشقيق، ثم توفي الزوج عن المذكورين وعن أب وأم.

6	3	تماثل	6		
-	-	ت	3	زوج	2/1
2	-	أم الزوجة	2	أم	3/1
1	-	شقيقة الزوجة	1	شقيق	ع
1	1	أم	3/1		
2	2	أب	ع		

*-امرأة توفيت عن زوج وأب وأم وبنت، ثم توفي الزوج عن بنته السابقة وعن بنت أخرى وشقيقة.

13	3	3	تماثل	13/12		
-	-	-	ت	3	زوج	4/1
2	-	-	أب الزوجة	2	أب	6/1+ع
2	-	-	أم الزوجة	2	أم	6/1
7	1	2	بنت	6	بنت	2/1
1	1		بنت	3/2		
1	1	1	شقيقة	ع		

2- إذا كانت العلاقة بين سهام الميت الثاني وأصل مسألته توافقاً أو تداخلاً:

فنتبع الخطوات الآتية:

- نستخرج القاسم المشترك الأكبر للعديدين.
- نقسم كلا العددين على هذا القاسم.
- نضع ناتج قسمة كل عدد فوق جدول الآخر، ونسميه جزء السهم
- الأصل الجامع هو ناتج ضرب جزء السهم بأصل المسألة الأساسية
- سهام الورثة = ناتج ضرب جزء السهم بسهام الوارث في الجدول الأول + ناتج ضرب جزء السهم بسهام الوارث في الجدول الثاني

*-توفيت امرأة عن: زوج وأم وعم، ثم توفي الزوج عن المذكورين وعن أخوين لأم وأخ لأب وأم.

12	6	×1	توافق	6	×2	
-	-		ت	3	زوج	2/1
4	-		أم زوجة	2	أم	3/1
2	-		عم زوجة	1	عم	ع
2	2		أخ لأم/2	3/1		
3	3		أخ لأب	ع		
1	1		أم	6/1		

*-توفيت عن: زوجة وأب وابن وأم الأب، وقبل قسمة التركة توفي الأب عن الورثة المذكورين وابن.

72	6	توافق $\times 2$		24	$\times 3$	
9	-	زوجة الابن		3	زوجة	8/1
-	-	ت		4	أب	6/1
51	-	ابن الابن	م	17	ابن	ع
2	1	أم	6/1	-	أم الأب	م
10	5	ابن	ع			

*- ملاحظة: تقوم مسائل المناسخت على:

أ- معرفة العلاقة بين الميت الأول والميت الثاني أولاً.

ب- ثم على معرفة علاقة ورثة الميت الأول بالميت الثاني.

ت- وأخيراً على العلاقة بين سهام الميت الثاني وأصل مسألته.

3- إذا كانت العلاقة بين سهام الميت الثاني وأصل مسألته تبايناً:

مثال 1:

60	10	2	تباين $\times 5$		6	$\times 10$	
-	-	-	ت		3	زوج	2/1
20	-	-	أم زوجة		2	أم	3/1
10	-	-	شقيق زوجته		1	شقيق	ع
15	5	1	بنت	2/1			
15	5	1	ابن ابن/5	ع			

توفيت عن: زوج وأم

وأخ شقيق، وقبل قسمة

التركة توفي الزوج عن

بنت من زوجة ثانية

وابن ابن/5.

مثال 2:

<div>×3</div>										
48	3	تباين ×4		16	4	12				
-	-	ت		4	1	3	زوج	4/1		
9	-	أم زوجة		3	3	2	أم	6/1		
31	1	بنت	3/2	9		6	بنت	2/1		
4	1	بنت								
4	1	شقيق	ع							

توفيت عن: زوج، وأم،
 وبنت، وقبل قسمة التركة
 توفي الزوج عن بنت
 أخرى وأخ شقيق إضافة
 للمذكورين سابقاً.

الحالة الثانية: إذا كان في المسألة أكثر من ميتين:

مثال: توفيت عن زوج وأم وعم،

وقبل قسمة التركة، مات الزوج عن المذكورين وخمسة أبناء.

وقبل قسمة التركة، ماتت الأم عن المذكورين وعن أخ لأب/4.

وقبل قسمة التركة، مات العم عن المذكورين وعن 10 أبناء.

- طريقة الحل:

تحل المسألة كالمعتاد، والمسألة الجامعة التي توصلت إليها تنسخ ما قبلها، وعندما ننقل لحل مسألة الميت

الثالث تستخدم الجدول الجامع الذي وصلنا إليه، وكل جدول قبله يُعدّ منسوخاً.

60	(10)	تماثل	60	(4)	×5 توافق	30	(5)	×3 تباين	6	×5			
-	-		-	-		-	-	ت	(3)	زوج	2/1		
-	-		-	-	ت	(10)	-	أم زوجة	2	أم	3/1		
-	-	ت	(10)	-	عم ابنتها	5	-	عم زوجة	1	عم	ع		
30	-	ابن زوج بنت أخيه	30	-	ابن زوج ابنتها	15	5	ابن/5	ع				
20	-	أخ لأب أم ابن أخيه	20	4	أخ لأب/4	ع							
10	10	ابن/10	ع										

مثال آخر: توفيت عن زوج وأب وأم وابن من آخر، ثم توفي الأب عن زوجته التي كانت أمّاً وعن بنتين وأخ لأب، ثم توفي الزوج قبل قسمة التركة زوجة وابن وثلاث بنات.

1440	(40)	8	×5 توافق	144	(24)	×1 تداخل	12	×12					
-	-	-	ت	(36)	-	زوج بنت	3	زوج	4/1				
-	-	-	أب الزوجة	-	-	ت	(2)	أب	6/1				
270	-	-	أم الزوجة	27	3	زوجة	8/1	2	أم	6/1			
600	-	-	ابن زوجته	60	-	ابن بنت	5	ابن	ع				
160	-	-	أخت زوجة	16	16	بنت/2	3/2						
50	-	-	أخ لأب أب الزوجة	5	5	أخ لأب	ع						
126	14	7	ابن										
189	21	7	بنت/3										
45	5	1	زوجة	8/1									

المبحث الخامس: الوصية الواجبة قانوناً

الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية السوري⁽¹⁾: هي جزء من التركة يستحقه أبناء الابن المتوفى قبل والده إذا لم يكونوا وارثين، وذلك بمقدار محدد وشروط خاصة على أنه وصية لا ميراث هذا ما ذهب إليه القانون.

أمّا القول المعتمد والصحيح في الشريعة الإسلامية فإن أبناء الابن لا يرثون إن كان في الورثة ابنٌ أعلى يحجبهم، وقد مرَّ معنا أنَّ ترتيب الابن في العصابات يأتي أولاً، ويليه ابن الابن، فالأعلى يحجب الأدنى.

من هم المستحقون للوصية الواجبة؟

المستحقون لهذه الوصية في القانون الأحوال الشخصية السوري هم:
تكون هذه الوصية للطبقة الأولى من أولاد الابن وأولاد البنت فقط، واحداً كانوا أم أكثر [ذكوراً كانوا أم إناثاً]. للذكر مثل حظ الأنثى.

و ذهب إليه القانون المصري. إلى أن الوصية تجب لأولاد الأبناء مهما نزلوا، بينما لا يستحق هذه الوصية إلا أولاد البنات فقط دون أولادهم

مقدار الوصية الواجبة

إن مقدارها = حصة أولاد الابن الإرثية مما يرثه أبوه الذي توفي قبل أصله، وذلك على فرض أن هذا الأب قد توفي بعد أصله المذكور لا قبله على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

(1) الأحوال الشخصية، د. الكردي 183.

شروط استحقاقها

- 1- أن لا يكون هؤلاء الأحفاد وارثين في تركة جدهم، فإن كانوا وارثين لم يستحقوا شيئاً فيها، مهما كان مقدار الإرث، سواء أكان أكبر من حقهم في الوصية الواجبة أم أقل منه.
توفي عن: ابن/2 + ابن ابن، له وصية؛ لأنه محجوب.
توفي عن: بنت/2 + ابن ابن، لا وصية له؛ لأنه وارث.
- 2- أن لا يكون جدهم قد أوصى لهم أو أعطاهم بلا عوض كالهبة مثلاً، أو بعوض بخس في بيع صوري، بمثل ما يستحقونه في الوصية الواجبة أو أكثر منه، فإن كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم أقل من نصيبهم في الوصية الواجبة استحقوا ما أوصى لهم أو أعطاهم، ويكمل لهم ما نقص من حقهم في الوصية الواجبة.
- 3- أن يكون أباهم قد مات قبل أصله أو معه.
- 4- أن لا تتجاوز حصة هؤلاء الأحفاد ثلث تركة الجد.

مستند هذه الوصية

كما علمنا إن هؤلاء الحفدة لا يستحقون في نظام الإرث الإسلامي شيئاً من ميراث الجد؛ لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة.

لكن قد يكون هؤلاء الحفدة في فقر وحاجة، على حين فإن أعمامهم أو عماتهم في غنى وثروة.

ولذلك: استحدث القانون نظام الوصية الواجبة لمعالجة هذه المشكلة تمثيلاً مع روح التشريع الإسلامي في

توزيع الثروة على أساس العدل والمنطق، إذ ما نب ولد المتوفى في أن يُحرم من نصيب والده الذي توفي

باكراً قبل والده [أي: الجد]، وقد يكون هذا الأب قد ساهم في تكوين ثروة الجد بنصيب ملحوظ، فيجتمع

عليهم الحاجة وفقد الوالد.

فإذا لم يوص الجد أو الجدة لهؤلاء الحفدة بمثل نصيب أصلهم، فتجب لهم الوصية بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على أن لا يزيد على الثلث، وهذا مستمد من مذهب الظاهرية وبعض التابعين الذين قالوا: بوجوب إعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية واجبة ما دام لم يوص لهم بدليل قوله تعالى: {كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين}.

فالوصية واجبة في هذه الآية للوالدين والأقربين بالمعروف، لكن لما كان الأصل وارثاً، فلا وصية له؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا وصية لوارث»، فبقي منهم الأقارب، وأقربهم هم الأحفاد، وللحاكم أن يقصر الوصية عليهم؛ للمصلحة ولأنهم أولى الناس بمال الجد.

ولما كانت هذه الوصية لا تتوافر فيها مقومات الوصية العادية؛ لعدم الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، فهي أشبه بالميراث؛ ولذلك سلك فيها مسلك الميراث. أقول:

والأولى خروجاً من الخلاف وحتى يكون المال حلالاً تماماً ولا شائبة حرمة فيه، أن يأخذ الأحفاد ذلك المال بعد رضا بقية الورثة واستسماعهم.

أو أن يقوم الجد أو الجدة بإعطاء هؤلاء الأحفاد أو الوصية لهم بما يوازي حصتهم من أبيهم وأن يوصي لهم بما لا يتجاوز ثلث التركة، والغالب أن الأجداد يقومون بذلك في أكثر الأحيان.

طريقة حل مسألة الوصية الواجبة

1- نحل المسألة أولاً بشكل كامل وذلك على الوضع الحقيقي أي على أساس أن الابن المتوفى، وابن الابن أو بنت الابن محجوبة.

2- نعيد حل المسألة على أساس أن الابن المتوفى حي، وهو بهذا يحجب ابنه أو ابنته.

3- ننشئ مسألة جانبية للابن المتوفى وننظر من هم ورثته ونوزع عليهم التركة، وذلك بعد تحويل الورثة في المسألة الأصلية من خلال معرفة علاقته بهم.

4- نقارن بين أصل المسألة الجانبية وبين عدد سهام الفرع المتوفى على فرض أنه حي.

- فإن كانت العلاقة بينهما تبايناً، فنضع كل منهما فوق جدول الآخر.

- وإن كانت العلاقة توافقاً أو تداخلاً، فنقسم كلاهما على القاسم المشترك الأكبر، ونضع ناتج القسمة لكل واحد فوق جدول الآخر، وتضرب بالناتج أصل المسألة وسهام الورثة.

5- نأخذ عدد سهام ابن الابن أو بنت الابن [ولد الفرع المتوفى] من المسألة الجانبية، ونضعها في المسألة الأولى، في الخانة المخصصة للحفيد.

مع ملاحظة أن أصل المسألة هنا، هو الأصل الأخير الذي نتج معنا.

6- نطرح عدد سهام الحفيد من أصل المسألة، والناتج نضعه بشكل مشترك أمام بقية الورثة.

7- نقارن بين العدد المشترك في الجدول الأخير وأصل المسألة الأولى على أساس أن الابن متوفى والحفيد محجوب [الأصل الأول].

فإن كانت العلاقة تبايناً فنضع كل منهما فوق جدول الثاني.

وإن كانت العلاقة توافقاً، فنستخرج ق.م.أ، ونقسم كلا العددين عليه ونضع ناتج القسمة لكلٍ فوق الآخر، ونسميه جزء السهم.

8- ننشئ الجدول الجامع بحيث يكون:

أصل المسألة = ناتج قسمة الأصل الأول على ق.م.أ × الأصل الأخير [عند التوافق]

أو: [جزء السهم] الأصل الأول × الأصل الأخير [عند التباين]

عدد سهام الحفيد = جزء السهم × عدد سهامه في الجدول الأخير

عدد سهام كل وارث = جزء السهم × عدد سهامه في الأولى [على أساس حجب الحفيد].

9- ننظر أخيراً إن كان سهام الأحماد أقل من الثلث سلمت الحصص إليهم، وإلا فإن كانت هذه الحصص أكثر من الثلث، فإنها ترد إلى الثلث وتبطل بما وراءه.

أمثلة على الوصية الواجبة:

[ملاحظة: المتوفى في الوصية الواجبة هو الجد أو الجدة بالنسبة للحفيد]

مثال 1: $\times 13$ تباين $\times 2$ $\times 4$

64	16	16	8	4	$\times 2$	4	تباين	4	$\times 13$
13		4	2	1	زوج	4/1	1	زوج	4/1
39	13	6	3		ابن		3	ابن	ع
12	3	6	3	3	ابن	ع	-	بنت ابن	م

نصيب بنت الابن = 12 سهم، وهو أقل من ثلث المال.

تداخل تماثل

6	6		
3	3	أب	ع + 6/1
-	-	أخ ش	م
3	3	بنت	2/1

مثال 2:

64	16	16	8	4	×2	تباين	4	×11	
11	11	4	2	1	زوج	4/1	1	زوج	4/1
33		6	3	3	ابن		3	ابن	ع
20	5	6	3		ابن	ع	-	ابن ابن	م

نصيب ابن الابن =
 20 سهم، وهو أقل
 من ثلث المال.

تمثل

تداخل

6	6	×1	
3	1	أب	6/1
-	-	أخ ش	م
5	5	ابن	ع

مثال 3: توفي عن أم وبنت/2 وبنت ابن.

360	72	72	24	6	×4	تباين	5/6	×57	
57	57	12	4	1	أم	6/1	1	أم	6/1
228		30	10	5	بنت/2		4	بنت/2	3/2
75	15	30	10		ابن	ع	-	بنت ابن	م

نصيب بنت
 الابن = 75
 سهم، وهو أقل
 من ثلث
 المال.

تمثل

توافق

30	6	×5	
5	1	جدة	6/1
15	3	بنت	3/2
10	2	أخت 2	ع

المادة (257):

1- من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت وقد مات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية:

أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم أو أمهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم أو أمهم إثر وفاة أصله المذكور.. على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إذا كانوا وارثين لأصل أبيهم أو أمهم جداً أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة.. فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملة وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية.. وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه.

ج- تكون هذه الوصية للطبقة الأولى من أولاد الابن وأولاد البنت فقط، للذكر مثل حظ الأنثى.

2- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

المبحث السادس: المخارجه - التخرج

هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث في مقابل شيء معلوم من التركة⁽¹⁾، أو من غيرها، فهو شراء بعض الورثة حصة بعض بثمان معين قبل قسمة التركة وهو عقد معاوضة، أحد البدلين فيه هو نصيب الوارث في التركة، والبدل الثاني فيه هو المال المعلوم الذي يدفع للوارث المخرج. وصورة ذلك:

1- أن يقول أحد الورثة لآخر أعطني مقابل حصتي كذا وهي لك، أو وأخرج من الميراث.

(1) الفقه الإسلامي د. الزحيلي: 7915/10

2- أو أن يقول لجميع الورثة أعطوني مقابل حصتي كذا وأخرج من الميراث.

- كيف تقسم التركة عند التخارج؟

تختلف قسمة التركة عند التخارج باختلاف صورها على النحو الآتي:

1- أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه الوارث لآخر مقابل شيء يأخذه من ماله الخاص من خارج التركة.

في هذه الحالة: يحل الثاني محل الأول في نصيبه من التركة وتضم سهام الخارج إلى الثاني.

وتحل المسألة على النحو الآتي:

- تحسب التركة وتوزع كما لو لم يكن فيها مخارجه.

- نكتب على يسار الجدول خرج أو خرجت بجانب الوارث الذي خرج.

- تُضاف أسهم الذي خرج إلى الوارث الآخر الذي دفع ثمنها.

مع ملاحظة أن أصل المسألة هو ذاته، وأسهم بقية الورثة هي ذاتها دون تغيير.

مثال 1:

27		27		
-	خرجت	3	زوجة	8/1
4		4	أم	6/1
3+4		4	أب	6/1+ع
12		12	بنت	2/1
4		4	بنت ابن	6/1
-		-	أخت لأم	م

توفي عن: زوجة وأم وأب وبنت ابن وأخت لأم،

وقبل قسمة التركة خرجت الزوجة مقابل مبلغ من

المال دفعه الأب.

مثال 2:

12		12	12		
3		3	3	زوج	4/1
2		2	2	أم	6/1
-	خرج	2	2	أب	6/1
3		3	5	بنت/3	ع
2+2		2		ابن	

توفيت امرأة عن: زوج وأم وبنت/3 وابن وأب،
وقبل قسمة التركة خرج الأب مقابل مبلغ دفعه
الابن من ماله الخاص.

2- أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه لبقية الورثة مقابل مبلغ من المال يدفع له من التركة، أو مقابل جزء من التركة.

وهنا: تُقسم حصة الخارج على سائر الورثة بنسبة أنصبتهم

وتحل المسألة هنا على النحو الآتي:

- تحسب التركة وتوزع وكأنه لا مخارجة فيها.
- نكتب على يسار الجدول خرج أو خرجت بجانب الوارث الذي خرج.
- نحذف سهام الوارث الخارج ونطرحها من أصل المسألة، ليكون عندنا
أصل جديد = الأصل القديم - سهام الخارج
- لا تعديل أو تغيير على سهام الورثة.

مثال 1:

5		6	
1		1	أم
3		3	بنت
-	خرجت	1	بنت ابن
1		1	أخت ش
-		-	أخت لأم

توفي عن أم وبنت وبنت ابن وأخت ش وأخت لأم، وقبل
قسمة التركة خرجت بنت الابن مقابل مبلغ من المال دفع
لها من أصل التركة.

مثال 2:

21		24	
-	خرجت	3	زوجة
4		4	أب
4		4	أم
13		13	ابن

توفي عن زوجة وأب وأم وابن، وقبل قسمة التركة
خرجت الزوجة مقابل مبلغ من المال دفع لها من أصل
التركة.

مثال 3: توفيت عن زوج وأم وبنت، وقبل قسمة التركة خرج الزوج مقابل مبلغ من المال دفع له من التركة، ثم
خرجت الأم مقابل مبلغ من المال دفع لها من مال البنت.

12		12		16	4/6	4	12		
–		–	خرج	4	*	1	3	زوج	4/1
–	خرجت	3		3	1	3	2	أم	6/1
3+9		9		9	3		6	بنت	2/1

المبحث السابع: تصفية التركة وقسمتها

- كيف تتم قسمة التركة؟

عرفنا سابقاً أن التركة لا تقسم إلا بعد إخراج جميع الحقوق المتعلقة بها من تجهيز واستخراج ديون ووصايا ومن ثم تقسم التركة على الطريقة التي تعلمناها.

ويتم تقويم التركة بالمال، هذا المبلغ من المال يُقسم على أصل المسألة، لينتج عندنا قيمة السهم الواحد.

فيكون نصيب كل وارث = قيمة السهم × عدد السهام.

أو: عدد السهام لكل وارث × قيمة التركة ÷ أصل المسألة = حصة كل وارث
مثال:

500000	5	6			
-	-	خرج	1	أب	6/1
100000	1		1	أم	6/1
200000	2		2	ابن	ع
200000	2		2	ابن	
-	-		-	بنت ابن	م

توفي عن ابن/2 وبنت ابن وأب وأم، وتركه تركةً قُومت بعد وفاته بمبلغ 920 ألف، وعليه دين ثابت قدره 300 ألف، فخرج الأب عن حصة لباقي الورثة قبل قسمة التركة وتصفياتها بمبلغ وقدره 120 ألف دفعوه له من التركة، احسب حصة كل وارث من هذه التركة بعد المخارجة.

1- يُحسم قيمة الدين من التركة 920 - 300 = 620 ألف

2- يحسم من قيمة التركة بدل المخارجة، ونوزع الباقي على الورثة بحسب حصصهم

$$620 - 120 = 500 \text{ ألف}$$

قيمة السهم الواحد: $500 \div 5 = 100$ ألف

$$\text{حصة كل ابن} = 100000 \times 2 = 200000$$

$$\text{حصة الأم} = 100000 \times 1 = 100000$$

مثال:

توفي عن أم وزوجة وعم، وبعد إخراج الحقوق من التركة قُومت هذه التركة بـ 120000 ل.س، احسب نصيب كل وارث من هذه التركة.

$$\text{التركة} = 120000 \text{ ل.س}$$

$$\text{مقدار قيمة السهم} = 120000 \div 12 = 10000$$

$$\text{نصيب الأم} = 10000 \times 4 = 40000$$

$$\text{أو: } 40000 = 120000 \div 12 \times 4$$

$$\text{نصيب الزوجة} = 10000 \times 3 = 30000$$

$$\text{نصيب العم} = 10000 \times 5 = 50000$$

* * *

120000	12		
40000	4	أم	3/1
30000	3	زوجة	4/1
50000	5	عم	ع

المبحث الثامن: المسألة المشتركة

أي التي يشترك فيها بين الأخ الشقيق [العصبة] وبين أولاد الأم، وتُسمى أيضاً بالعمرية واليمية والحجرية. وقعت هذه المسألة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقضى فيها بنحو، ثم وقع مثلها في عهده في العام الذي بعده فهم أن يقضي فيها بمثل القضاء الأول، فراجعه الورثة وأقنعوه بالعدول عن قوله إلى حل آخر، فرجع إلى قولهم بعد اقتناعهم به.

صورة المسألة:

أن تموت امرأة وتترك زوجاً وأماً وعدداً من أولاد الأم اثنين فأكثر، ومن الإخوة الأشقاء أخاً واحداً فأكثر، سواء أكان معه أو معهم أخت شقيقة أو أكثر أو لم يكن.

- فإذا ماتت امرأة وتركت زوجاً وأماً وأخوين لأم وأخ شقيق وأخت شقيقة.

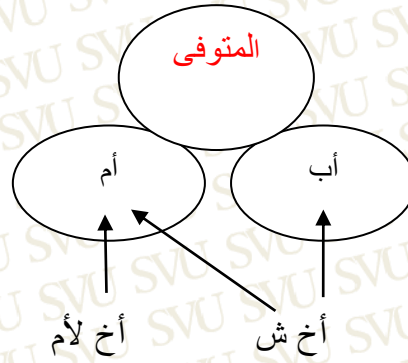
فقد حكم عمر أولاً بما يأتي:

للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين لأم الثلث، وللأخوين الشقيقين العصوبة، فلم يبق للعصبات شيء؛ للحديث: «ألقوا الفرائض بأهلها فما أبقتة فلأولى رجل ذكر»، وبهذا القول أخذ الحنفية والحنبلية وروي عن الشافعي أيضاً واستدلوا لذلك بأية الكلالة وهي قوله تعالى: [وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ] [النساء: 12].

ووجه الاستدلال: أنه لا خلاف في أن المراد بالأخ أو الأخت هنا ولد الأم على الخصوص، فمن قال بإشراك الإخوة الأشقاء معهم فقد خالف ظاهر القرآن؛ لأنه لم يعط كل واحد منهما السدس.

ثم حكم عمر رضي الله عنه فيها ثانية بعد أن عرض عليه الأمر مرة ثانية فقضى بمثل ما قضى في المرة الأولى، فراجع الإخوة الأشقاء وقالوا له: هب أن أبانا حجراً في اليم ولكن أليست أمنا واحدة [إلقرابة من

جهة الأب إن لم تزدهم قريباً واستحقاقاً، فلا ينبغي أن تسقطهم].



فقضى عمر أن يشتركوا جميعاً في الثلث وجعلهم جميعاً في حكم الإخوة لأم، ذكرهم وأنثاهم سواء وألغى العصوبة فيهم، ووافقه على رأيه زيد بن ثابت وجمع من الصحابة، وبه أخذ المالكية والشافعية والقانون.

التشريك × 2				عدم التشريك		
12	6			6		
6	3	زوج	2/1	3	زوج	2/1
2	1	أم	6/1	1	أم	6/1
2	2	أخت لأم/2	3/1	2	أخت لأم/2	3/1
1		أخ ش		-	أخ ش	ع
1		أخت ش		-	أخت ش	

شرك جميع الإخوة بالثلث

شرك جميع
 الإخوة بالثلث
 →

ضوابط المسألة المشتركة

لا بد للمسألة حتى تكون مشتركة من توافر الشروط الآتية:

- 1- وجود الزوج حتماً، إذ لو كان مكانه زوجة لكان ثمة باق للأشقاء.
- 2- تعدد الإخوة لأم نكحوا أم إنثاء، إذ لو كان ولد الأم واحداً لبقى للشقيق شيء، فلا حاجة للتشريك.
- 3- وجود الأم مطلقاً، لتدخل الجدة فيها أيضاً.
- 4- أن يكون فيها إخوة أشقاء واحداً فأكثر، أو إخوة وأخوات أشقاء.

- فلو كان فيها إناث شقيقات فقط، فإنها تخرج عن المشتركة؛ لأن الأخت الشقيقة تأخذ النصف، وتأخذ الشقيقتان الثلثين وتعمل المسألة.

- ولو كان فيها أخت لأب أو أخوات، أخذت فرضها، أو أخذن.

5- ولو كان فيها أخ لأب وأخت لأب سقطت معه، إذ لا يفرض لها معه شيء، ولا تشريك أيضاً.

6- أن لا يرث الإخوة والأخوات بالفرض، وأن يرثوا بالتعصيب ولا يستحقوا شيئاً، ويشترط أن لا يكون

فيها مع الأشقاء، أصول [أب، جد] ولا فروع [ابن، بنت]؛ لأنهم يحجبون الإخوة لأم والأشقاء.

وقد نظم صاحب الرحبية ذلك بقوله:

وإن تجد زَوْجاً وأُمّاً وَرِثَا

وَإِخْوَةً أيضاً لَأُمِّ وَأَبِ

فاجعلهم كُلَّهُمْ لَأُمِّ

واقسم على الإخوة ثُلث التَّرِكَةِ

فإخوة لأم حازوا الثلثا

واستغرقوا المال بفرض النصب

واجعل أباهم حَجَراً في اليمِّ

فهذه المسألة المُشْتَرَكَةُ

أخذ القانون السوري برأي المالكية والشافعية في المسألة المشتركة، لأنه الأقرب إلى قواعد العدالة والإنصاف.

فنصت المادة (262) على ما يلي:

1- لأولاد الأم فرض السدس للواحد، والثلث للثنتين فأكثر ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء.

2- في الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة، وكان مع أولاد الأم أخ شقيق وإخوة أشقاء بالانفراد

أو مع أخت شقيقة أو أكثر، يقسم الثلث بين الجميع على الوجه المتقدم.

أمثلة للحل:

- توفيت عن: زوج وجديتين أم الأم وأم الأب، وأخت لأم وأخ لأم وأخ ش 2/.

- توفيت عن: زوج وأم، وأخت لأم 2/ وأخ ش 2/ وأخت ش 2/

المبحث التاسع: ميراث ذوي الأرحام

أولاً-أصناف ذوي الأرحام

ذوو الأرحام: الأقرباء النسبيون الذين هم ليسوا من أصحاب الفروض أو العصوبة.

ينقسم ذوو الأرحام إلى أصناف أربعة، هي:

الصف الأول: الفرع وهم أولاد البنات، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا، ذكوراً كانوا، كابن البنت وابن بنت الابن، أو إنثاءً كبنت البنت، وبنت بنت الابن.

الصف الثاني: الأصول، وهم الأجداد الرحميون، والجداات الرحميات غير الثابتات ومن فوقهم من أصولهم الذكور والإناث. كالجدة أبي الأم، وأمه، وأبيه، ومن فوقهما

الصف الثالث: فروع الأبوين: وهم أولاد الأخوات الذكور والإناث من أي جهة كنّ، وأولاد الإخوة لأم، ذكوراً وإنثاءً، وأولاد بنات الأخ الشقيق أو لأب، ذكوراً كانوا أم إنثاءً، وأولاد بنات الأخوة مطلقاً....

الصف الرابع: فروع أجداد الميت، وفروع جداته، وإن علوا من أي جهة كانوا، كالعم لأم، والخال مطلقاً، والعمة مطلقاً، والخاله مطلقاً، ثم فروع هؤلاء وفروعهم.... وكذلك خال الأم، وخال الأب، وعمة الأم، وعمة الأب، وفروعهم...

والصف الرابع هذا ينقسم إلى مراتب، وكل مرتبة منها تنقسم إلى طبقات، فالفروع المباشرون الجد أو الجدة المباشران هم الطبقة الأولى من هذه المرتبة وهي المرتبة الأولى، وهم العم لأم، والعمة، والخال، والخاله، وأما فروع هؤلاء المباشرون، وهم ابن وبنت العم لأم، وابن وبنت العمة مطلقاً، وابن وبنت الخال والخاله مطلقاً، فهم الطبقة الثانية، وفروع هؤلاء المباشرون هم الطبقة الثالثة... وهكذا.

أما فروع جد الأب وجد الأم، وجدة الأب، وجدة الأم، فهم المرتبة الثانية، والمباشرون منهم هم الطبقة الأولى من هذه المرتبة، كعم الأب لأمه، وعم الأم لأمها، وعممة الأب، وخال الأب، وخال الأم، وخالة الأب، وخالة الأم، أما فروع هؤلاء المباشرين فهم الطبقة الثانية من هذه المرتبة، وفروع الطبقة الثانية هم الطبقة الثالثة.... وهكذا.

وفروع جد الجد، وجد الجدة، و جدة الجدة، هم المرتبة الثالثة، وهم طبقات متتابعة كما في المرتبة الثانية والأولى.

وهكذا كلما علا الجد أو الجدة زادت مرتبته، وكلما نزل فرعه عنه زادت طبقته.¹

ثانياً - طريقة توريثهم

هناك ثلاث طرق لتوريثهم، وهذه الطرق هي:

الطريقة الأولى: طريقة أهل الرحم

وهؤلاء يقولون بالتسوية بين ذوي الأرحام في اقتسام التركة، ولا فرق بين البعيد والقريب، أي بين الصنف الأول والرابع، فمن مات عن بنت، وابن بنت ابن عمه، كانت التركة بينهما نصفين، وإن كانت بنت البنت أقرب إلى الميت.

وهذه الطريقة لم يأخذ بها الفقهاء لبعدها عن المعقول، ومخالفتها لروح التشريع في الموارث مطلقاً، ولم يقل بهذا الرأي إلا حسن بن ميسر ونوح بن نراح.²

(1) الكردي، 298.

(2) السباعي ص123، المبسوط للسرخسي 4/3.

الطريقة الثانية: طريقة أهل التنزيل

وهؤلاء يقولون بوجوب النظر إلى من أدلى به ذو الأرحام إلى الميت ممن كانوا أصحاب فروض أو عصابات، فنفرز نصيبهم من التركة كما لو كانوا هم الورثة الأحياء، ثم نعطي نصيب كل واحد منهم إلى فروعهم من ذوي الأرحام للذكر مثل حظ الأنثيين، فيجعل ولد البنت كالبنات وولد الأخ كالأخ... وهكذا. ويستثنى من ذلك الأخوال والخالات فإنهم بمنزلة الأم، وكذلك الأعمام لأم والعمة فإنهم بمنزلة الأب، فمن مات عن خالة وعمة كان للخالة الثلث، ولأب الباقي وهو الثلثان، فيعطى نصيب الأم للخالة ونصيب الأب للعمة.

وذهب إلى الأخذ بهذه الطريقة هم الحنابلة ومتأخرو الشافعية والمالكية بعد أن أفتوا بتوريث ذوي الأرحام. إلا أن الحنابلة يسوون بين ذوي الأرحام ذكوراً وإناثاً.

ويؤيدون رأيهم بما روي عن ابن مسعود فيمن مات عن بنت بنت، وبنت أخت، أن المال بينهما نصفان، وما ذلك إلا لأن البنت والأخت لو كانتا على قيد الحياة تقاسما المال كذلك، فأعطيت كل بنت نصيب أمها.

الطريقة الثالثة: طريقة أهل القرابة

وهؤلاء يرون أن درجات ذوي الأرحام كدرجات العصبان، يقدم منهم فروع الميت على أصوله، وأصوله على فروع أبويه، وهؤلاء على فروع جديه.

وهذه الطريقة أخذ بها أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأكثر أصحابهم، ويؤيدون رأيهم بأن علياً قضى فيمن ترك بنت بنت، وبنت أخت، فأعطى بنت البنت المال كله، فدل على أن الترحيح بين ذوي الأرحام بقوة القرابة.

وهذا ما ذهب إليه القانون السوري وكذا المصري.

ثالثاً - قواعد توريثهم على طريقة أهل القرابة

قواعد توريث الصنف الأول

- أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت، فمن مات عن ابن بنت وابن بنت ابن كان المال كله للأول ؛ لأنه أقرب درجة إلى الميت من الثاني.

- إن استتوا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذي الرحم فمن مات عن بنت بنت ابن وابن بنت بنت كان المال كله للأولى ؛ لأنها وإن استتوت مع ابن بنت البنت في الدرجة إلا أنها صاحبة فرض.

- إذا كانوا كلهم متساوين في الدرجة ويدلون بصاحب فرض أو كلهم يدلون بذوي رحم كان المال بينهم جميعاً للذكر مثل حظ الأنثيين، فمن مات عن ابن بنت وبنت بنت كان المال بينهما أثلاثاً لابن البنت الثلثان ولبنت البنت الثلث ؛ لأنهما استويا في الصنف وقرب الدرجة والإدلاء بذوي فرض، ومن مات عن بنت ابن بنت وبنت بنت بنت كان المال بينهما نصفين لأنهما استوتا في الصنف وقرب الدرجة والإدلاء بذوي رحم.

قواعد توريث الصنف الثاني

- إذا تعدد أصحاب هذا الصنف قدم أقربهم إلى الميت درجة فمن مات عن أبي أم وأبي أم أب كان المال كله للأول لأنه أقرب إلى الميت درجة.

- إذا استتوا في الدرجة قدم من يدلي إلى الميت بصاحب فرض على من يدلي إليه بذوي رحم فمن مات عن أبي أم وأبي أم أب كان المال كله للأول لأنه يدلي بصاحبة فرض وهي الجدة أم أم الأم.

- إذا استتوا في الدرجة والإدلاء بصاحب فرض أو بالإدلاء بذوي رحم ينظر.

أ- فإن كانوا جميعاً من جانب الأب أو من جانب الأم اشتركوا في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين فمن مات عن أبي أم أبي أب وأبي أم أم كان المال بينهما نصفين لاستوائهما في الدرجة والقرب والإدلاء بصاحب فرض وهي الجدة الثانية أم أبي أب في الأول وأم أم الأب في الثاني وهما من حيز واحد وهو جانب الأب.

ب- وإن كانوا مع استوائهم في الدرجة والإدلاء مختلفين في الحيز فبعضهم من جهة الأب وبعضهم من الأم كان لقربة الأب الثلثان ولقربة الأم الثلث فمن مات عن جدة هي أم أبي أم أب وجدة أخرى هي أم أبي أبي أم كان المال بينهما أثلاثاً الثلث للأولى لأنها جدة الميت من جهة أبيه والثلث للثانية لأنها جدته من جهة أمه.

قواعد توريث الصنف الثالث

- إذا تعدد ذوو الأرحام من هذا الصنف كان أولادهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت فمن مات عن بنت أخت وبنت ابن أخ كان المال للأولى لأنها أقرب إلى الميت.

- وإن تساوا في الدرجة قدم ولد العصابة على ولد ذي الرحم فمن مات عن بنت ابن أخ وابن بنت أخت كان الميراث للأولى لأنها ولد عصابة وهو ابن الأخ فتقدم على الثاني وهو ابن بنت الأخت لأنه ولد ذي رحم.

- وإن كانوا متساويين في الدرجة وكانوا جميعاً أولاد عصابة أو كانوا جميعاً أولاد ذي رحم قدم الأقوى قرابة فمن كان أصله لأبوين حجب من أصله لأحدهما فقط ومن كان أصله لأب حجب من كان أصله لأم فمن مات عن بنت ابن أخ شقيق وبنت ابن أخ لأب كان المال كله للأولى لأنها أقوى قرابة مع استوائهما في الدرجة والقرب والإدلاء بعاصب ومن مات عن بنت أخ لأب وبنت أخ لأم كان المال كله للأولى لأنها أقوى قرابة.

- وإن كانوا متساويين في الدرجة وكان منهم ولد ذي فرض ومنهم ولد ذي تعصيب كان الحكم كالمسألة السابقة يقدم الأقوى قرابة فمن مات عن بنت أخت شقيقة وبنت أخ لأب كان المال كله للأولى لأنها أقوى قرابة ويلاحظ أن الأولى بنت صاحبة فرض وهي الأخت الشقيقة والثانية بنت عصة وهو الأخ لأب.
- وإن كانوا متساويين في الدرجة وقوة القرابة اشتركوا جميعاً في الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين فمن مات عن بنتين لأخ وأم وابن لأخ وأم كان المال مشتركاً بينهم مناصفة تأخذ البناتان النصف ويأخذ الابن النصف لاستوائهم في الصنف والدرجة وقوة القرابة وهنا أعطى الذكر مثل حظ الأنثيين مع أن ذوي الأرحام من أولاد الأخوة وأم لأن القانون أخذ بهذا الرأي وهو رأي أبي يوسف رحمه الله ففي الفقرة (297) في ميراث ذوي الأرحام مطلقاً للذكر مثل حظ الأنثيين فشمّل أولاد الأخوة وأم.

قواعد توريث الصنف الرابع

- كل مرتبة من مراتب هذا الصنف بجميع طبقاتها تحجب ما فوقها من المراتب بجميع طبقاتها فمن مات عن عمة وعمّة أب كان المال كله للأولى لأنها أقرب درجة ومن مات عن بنت عمه وبنت عم أبيه كان المال للأولى.
- الطبقة الأولى من كل مرتبة من مراتب هذا الصنف إذا وجد فيها متعددون وكانوا كلهم من جانب الأب فقط كالعمت أو جانب الأم فقط كالخالات قدم الأقوى قرابة ذكراً كان أم أنثى فمن مات عن عمة لأبوين وعمّة لاب كان المال كله للأولى لأنها أقوى قرابة ومن مات عن عمة لاب وعمّة وأم كان المال كله للأولى لأنها أقوى قرابة.
- إن كان المتعددون من طبقة واحدة متساوية في قوة القرابة اشتركوا في الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين فمن مات عن خالين لأب وأم كان المال بينهما نصفين لاستوائهم في الطبقة وقوة القرابة ومن مات عن عمّتين لأب وأم أو عمّتين وأم كان المال بينهما نصفين لاستوائهما في طبقة وقوة القرابة.
- ومن مات عن عم وأم وعمّة وأم كان المال بينهما أثلاثاً للعمّ الثلثان وللعمّة الثلث.

- وإذا كان أفراد الطبقة الواحدة من أي مرتبة مختلفين فبعضهم كان من جهة الأب وبعضهم كان من جهة الأم قسم المال بين فئة الأب فيعطون الثلثين وبين فئة الأم فيعطون الثلث ثم يوزع نصيب كل فريق بين أفرادهم بحسب قوة القرابة فينفرد بها من بينهم من كان منهم أقوى قرابة فإن استوا في القرابة قسم المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.
- في الطبقة النازلة من كل مرتبة من مراتب هذا الصنف يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو كان أحدهما من قرابة الأب والآخر من قرابة الأم فمن مات عن بنت عمه وبنت عمه لأمه كان المال كله لبنت العمه لأنها أقرب درجة إلى الميت.
- وإذا استوا في الدرجة وكانوا جميعاً من جانب واحد أي من قرابة الأب أو من قرابة الأم قَدَّم ولد العصبه على ولد ذي الرحم فمن مات عن بنت العم العصبي (لأب وأم أو لأب) وابن العم لأم كان المال كله لبنت العم العصبي لأنها تدلي بعاصب ولا شيء لابن العم لأم لأنه ولد ذي رحم.
- إذا كانوا جميعاً مع استوائهم في الدرجة أولاد عصابات أو أولاد ذي رحم قَدَّم الأقوى قرابة فمن مات عن بنت عمه لأبوين وبنت عمه لأب كان المال كله للأولى لأنها وإن استوت مع الثانية في الصنف ودرجة القرب والإدلاء بذوي رحم إلا أنها أقوى منها قرابة فتختص بالمال كله ومن مات عن ابن عمه لأب وابن عمه لأم كان المال كله للأول لما ذكرنا.
- إذا كانوا متساويين في الدرجة ولكنهم كانوا مختلفين في جانب القرابة فبعضهم من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم كان ثلثا التركة لفريق الأب والثلث الباقي لفريق الأم ثم يوزع نصيب كل فريق بين أفرادهم بحيث يقدم ولد ذي العصبه على ولد ذي الرحم ثم يقدم الأقوى قرابة على الأضعف.
- وبهذه الأحكام كلها التي بينها أخذ القانون في المواد 294 . 295 . 296 بجميع فقراتها.

أسئلة الوحدة

1- هل تقسم التركة عند وجود الحمل:

A. عند الفقهاء كافة لا تقسم إلا عند الولادة.

B. تقسم عند المالكية إن أصرَّ الورثة على القسمة قبل ولادته.

C. تقسم عند الجمهور إن أصرَّ الورثة على القسمة قبل ولادته.

2- إن كان الحمل وحده هو الوارث، أو وجد معه وارث محجوب به:

A. لا تقسم التركة وتوقف كلها لحين الولادة.

B. تقسم التركة فوراً عند المالكية.

C. يوقف للحمل نصف الحصص.

D. كل ما ورد غير صحيح.

3- لزوجة المفقود قانوناً أن تطلب التفريق بسبب فقدان زوجها في ظروف السلامة عند بلوغه سن:

A. 70.

B. 80.

C. 90.

D. 100.

4- في المسألة المشتركة يشرك بين:

A. الإخوة لأم والأشقاء.

B. الإخوة لأب والأشقاء.

C. الأم والأشقاء.

5- سؤال مقالي:

حل المسألة الآتية، توفيت عن زوج وأم وعم وقبل قسمة التركة توفي الزوج عن أب وأم.

6- سؤال مقالي:

حل المسألة الآتية: توفيت عن: زوج و جدة أم الأم، وأخت لأم وأخ ش.

مراجع الوحدة

- بداية المجتهد: لابن رشد، دار المعرفة، بيروت.
- حاشية ابن عابدين: دار إحياء التراث العربي.
- شرح الرحبية في علم الفرائض: لسبط المارديني، تحقيق د. مصطفى البغا، بيروت.
- شرح السراجية في علم المواريث: للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، تحقيق محمد عدنان درويش، ط مكتبة الهدى 1990م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية أحكام الأهلية والوصية: د. مصطفى السباعي ط5، 1962م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث: د. محمد الحسن البغا، ط جامعة دمشق.
- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط3، 1989م.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ت1126هـ.
- قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته مع المذكرة الإيضاحية، منشورات نقابة المحامين في دمشق، 2020م.
- القوانين الفقهية: لابن جزي، المكتبة الثقافية، بيروت.
- الكافي في فقه الإمام أحمد: لابن قدامة المقدسي ت620هـ.
- اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الميداني ت1298هـ.
- مغني المحتاج: الخطيب الشربيني: دار الفكر.
- المغني والشرح الكبير: لابن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت.

فهرس المراجع

- القرآن الكريم.
- الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية و التركات: د. مصطفى السباعي - د. عبد الرحمن الصابوني ط3، 1970م.
- الأحوال الشخصية: د. أحمد الحجي الكردي، جامعة دمشق، ط10، 2008م.
- الاختيار لتعليل المختار للموصلي دار المعرفة ط1، 1989م.
- إصابة الأنوار على أصول المنار للحصكفي ط1، 1992م.
- الإنصاف: للمرداوي، تحقيق د. عبد الله التركي، دار هجر، القاهرة، ط1، 1993م.
- بداية المجتهد: لابن رشد، دار المعرفة، بيروت.
- بدائع الصنائع: للكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تبين الحقائق لابن نجم دار المعرفة بيروت ط2، 1913م.
- تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي - دار الكتب العلمية بيروت، ط1.
- التعريفات للجرجاني، دار الكتب العلمية بيروت ط3 1988م.
- التلويح على التوضيح: للتقازاني، مطبعة الصنائع العثمانية، 1310هـ.
- حاشية ابن عابدين: دار إحياء التراث العربي.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
- حاشية نسمة الأسفار على شرح إفاضة الأنوار: لابن عابدين، دار الكتب العربية الكبرى، مصر.
- سنن أبي داود: لسليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.

- سنن ابن ماجه: لمحمد بن يزيد القزويني، دار الفكر، بيروت
- سنن البيهقي الكبرى: لأبي بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر العطاء، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.
- سنن الترمذي: محمد بن عيسى الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- سنن الدارقطني: لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت.
- شرح الرحبية في علم الفرائض: لسبط المارديني، تحقيق د. مصطفى البغا، بيروت.
- شرح السراجية في علم المواريث: للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، تحقيق محمد عدنان درويش، ط مكتبة الهدى 1990م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية أحكام الأهلية والوصية: د. مصطفى السباعي ط5، 1962م.
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية و التركات للأستاذ الدكتور أسامة الحموي
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث، د محمد الحسن البغا، ط جامعة دمشق.
- شرح مجلة الأحكام العدلية لرستم باز.
- صحيح ابن حبان: محمد بن حبان أبو حاتم البستي، ت: شعيب الأرناؤوط مؤسسة الرسالة، بيروت.
- صحيح البخاري: محمد اسماعيل البخاري، ترقيم د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير - دار اليمامة.
- صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- فتح القدير للكمال بن همام - دار الفكر بيروت ط2 1977م
- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط3، 1989م.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ت1126هـ.
- قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته مع المذكرة الإيضاحية، منشورات نقابة المحامين في دمشق، 2020م.
- القوانين الفقهية: لابن جزي، المكتبة الثقافية، بيروت.
- الكافي في فقه الإمام أحمد: لابن قدامة المقدسي ت 620هـ.
- كشف القناع: للبهوتي، دار الفكر، بيروت، 1982م.
- اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الميداني ت 1298هـ.
- مختار الصحاح: للرازي، دار الحكمة دمشق.
- المستدرک على الصحيحين: للحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر العطاء، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مغني المحتاج: الخطيب الشربيني، دار الفكر.
- المغني والشرح الكبير: لابن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المذهب للشيرازي، دار الفكر، بيروت.
- النظريات الفقهية: د. محمد مصطفى الزحيلي، دار القلم، دمشق، ط1، 1993م.
- نظرية العقد في الفقه الإسلامي، د. صالح العلي د. باسل الحافي دار اليمامة، 2008م.
- نيل الأوطار، الشوكاني، دار الجيل، بيروت، 1973م.