أحكام
التركات والمواريث

محمد أبو زهرة

دار
الفكر العربي

أحكام التركات والمواريث

الإمام محمد أبو زهرة

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي
١١ ش جواد حسني - القاهرة
ص.ب ١٣٠ ت: ٣٩٢٥٥٢٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آلـه وصحبه أجمعين .

أما بعـد : فان المواريث قـد تولى قسمتها القرآن الكريم فى محكم آياته ، وشرحتها السنة النبوية بمتضافر الأخبار ، ومشهور الآثار ، وخرج أحكامها ، وقايس بين أشباهها أعلام الصحابة ، وأئمـة الفقهاء ، وان الباحث إذا تتبع أحكام هذه الشريعة الخالدة لم يجد من بينها ما فصله القرآن تفصيل الفرائض ، ولقـد عـد العلم بها عند بعض العلماء ثلث علم الدين ، لقول النبى الكريم : العلم ثلاثة ، وما سوى ذلك فهو فضل : آية محكمة ، أو سنة قائمة ، أو فريضة عادلة ، ولقـد صرح الأكثرون بأنها نصف العلم ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم صرح بذلك اذ قال : (تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فانه نصف العلم ، وهو أول شىء ينسى ، وأول شىء ينتزع من أمتى) .

وإذا كانت تلك منزلة الفرائض فى فقه هـذه الشريعة : فقد عـدها بعضهم علما قائما بذاته ، ولم يعتبر بابا كسائر أبواب الفقه وأقسامه ، ولقـد تتابعت فيها المؤلفات قـديما وحـديثا : وكان من الأقـدمين كما كان من المتأخرين من خصـها بالتأليف ، وأفردها بالتصـنيف ، وكان ذلك من دواعى إحجـامنا عن الكتابة فيها مـع تمرسنا بتدريسها ، لأنا لا نكتب فيما كررت الكتابة فيـه ، حتى لا يكون قـولنا من مكرور القـول ، ولكيلا يكون تأليفنا صـدى لأقـلام غيرنا . ولكى يكون فيما نكتب فائدة تبتغى ، ومعنى خاص لأجله يقصـد .

ولكنا وجـدنا أخيرا الحاجـة ماسة إلى الكتابة فى المواريث والتركات ، لأن التركات اتخـذت حيزا فى عـدد من قوانيننا ، ففى القانون المدنى الجـديد أحكام مستفيضة خاصة بتصفية التركات ، وفى الوصية بيـان لبعض أحكام لها بالميراث صـلة وقانون المواريث نفسه فى مواده ما يحتاج إلى فضـل البيان ، لمعرفة الأصل الذى اشتق منه ، والمصـدر الذى صـدر عنه .

من أجل هـذا كتبنا ذلك الكتاب ، وتحرينا فيـه أن ينتفع به الطالب ، فيجـد فيه مسائل الفرائض ذللا ، سهلة المـأخذ ، قريبة المتناول ، كما تحرينا أن يجـد فيه الباحث ما ينقع غلته ، وإن لم يشبع نهمته .

ولذلـك :

١ — جهـدنا فى أن يكون فى الكتاب تسهيل وتوضـيح لأصـول الفرائض وتقسيمها وأكثرنا من ضرب الأمثال ، وتوضـيح الحلول ، وإزالة ما يحتمل أن يلتبس على الطالب ، ويشتبه عليه .

٢ — واجتهدنا فى بيـان الأدلة التى توضح المصـدر الشرعى ، والمنهج القياسى ، فإن ذلك يرهف قـوى الاستدلال لدى طالب القانون ، ويعوده النقـد البرهـانى المسـتقيم .

٣ — ولقـد وازنا بين ما جاء فى القـانون المـدنى من أحكام تصـفية التركات ، وما جاء فى الشريعة الاسـلامية ، فأشرنا إلى ما اجتمعا فيـه ، وما افترقا ، لتتميز القواعـد الشرعية عن القواعـد القانونية .

هـذا وإنا نضرع إلى الله العلى القـدير أن يمن علينا بنعمة التوفيـق ، فإنه لولا فضـل الله وتوفيقه ما كان لنـا من أمرنا يسر ، وما كان لنا هـدى فيما نكتب « الحمـد لله الذى هـدانا لهـذا ، وما كنـا لنهتـدى لـولا أن هـدانا الله » .

محرم سنة ١٣٨٣
مايو سنة ١٩٦٣

محمد أبو زهرة

تمهيـــد

فى بيـــان نوع الملكية بالميراث بالنسبة لغيره

١ ــ الملك بالميراث قسيم لنوعـين آخرين من أسـباب الملكية ، وذلك لأن أسباب الملكية ثلاثة :

أولها : أسباب منشئة للملكية بعـد أن لم تكن ملكية قـط على الشىء ، وهى إحراز المباح والصـيد ، والاستيلاء على المعـادن والكنوز ، وغير ذلك مما يعـد إنشاء لملكية على شىء لم تكن ملكية ثابتة عليه من قبل .

وثانيها : أسباب ناقلة للملكية من حيز إلى حيز - وهى التصرفات الناقلة للملكية سواء أكانت فى أصـل وضعها لنقـل المـال من مالك إلى مالك ، أم كانت موضوعة لمقاصـد أخرى ، ولكن جاء نقـل الملكية تبعا للمقصـد الأصلى ، كالمهر فى الزواج . فإنه ينقـل إلى ملكية الزوجة بعـد الزواج ، وإن لم يكن عقد الزواج فى حقيقته لنقـل ملكية المـالك ، بل المقصـد الأول هـو حل العشرة الزوجية بين الزوجين وجاء المهر تبعا لذلك .

ثالثها : الملكية بالخلافة عن المـالك ، وهـذا النـوع هـو الذى تئـول الملكية فيـه إلى شـخص لـه صـله بالمـالك الذى مات ؛ لأن الموت يذهب بالذمة المـالية للميت على تفصـيل فى ذلك ، فكان لابد أن ينتقل ما كان لـه من أموال وحقوق إلى آخر يعـد خليفة لـه . وهـذا الذى تنتقل إليـه الأموال والحقوق يكون فى الغالب وجوده امتدادا لوجود الميت ، أو ممن عاونوه وناصروه فى حياته ، حتى كادوا يكونون شركاءه فى تكوين ماله وحمايته .

٢ ــ وهـذه الخلافة قـد تثبت بحكم الشارع ، وهـذا فى المواريث ، فإن خلافة الوارث للمورث فيما لـه من أموال وحقوق تثبت بحكم من الشارع ، لا بإرادة المورث ، بل من غـير إرادة الوارث ؛ ولذلك قالـوا إنه لا يدخـل شىء فى ملك الانسان جبرا عنـه سـوى الميراث ، فإنه يدخـل فى ملكه من غير إرادته . وقـد تثبت هـذه الخلافـة بإرادة المتوفى ، وهـذا فى الوصية ،

فالموصى لـه يملك ما يوصى به بمقتضى ما صـدر عن الموصى ، وهى خلافـة اختيارية من الموصى ومن الموصى لـه ، فالموصى أراد أن يكون هـذا خليفتـه فى قـدر محـدود من ماله ، والموصى لـه قبل تلك الخلافة مريد مختار .

٣ ـ ولقـد حـد الشارع حـدودا للخلافة الاختيارية فى القـدر الذى تجوز فيـه ، وفى صفة الموصى لـه ، وفى الباعث على تلك الخلافة ، وفى الشروط المقترنة بها ، ولم يترك الأمر فيها لإرادة الموصى ، لأن الأصـل عند فقهـاء المسلمين أن الشارع هـو الذى يتولى أمر الخلافة فى مال الميت ، وينظمها ، ولكن لكى يتدارك الشخص ما عساه قـد يكون قـد فاته فى حيـاته من واجبات أجاز لـه الشارع الإسـلامى أن يختار خليفته فى قـدر معين من تركته ، وهـو الثلث ، على أن يكون فى ذلك غـير متجانف لإثم ، ولا قاصـد لأمر محرم ، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم : (إن الله تبارك وتعالى تصـدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة فى أعمالكم ، فضعوه حيث شئتم) وروى أن سعد ابن أبى وقاص كان مريضا فعـاده رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقـال : يا رسول الله أوصى بجميع مالى ؟ فقـال : لا ، فقـال ، فبثلثى مالى ؟ قال : لا ، قال فبنصف مالى ! قال : لا ، قال : فبثلث مالى ! قال عليه الصلاة والسلام : الثلث والثلث كثير ، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس . وبهـذين الحديثين ثبت أن الشارع الإسلامى جعل الخلافة له ، يتولاها بالتنظيم والتوزيع العـادل ـ وترك للشخص التصرف بعـد وفاته فى الثلث فقط تداركا لمـا فاته من واجبات ، كما قلنـا ، ورفعـا لخسيسة من يرى لـه حقا فى ماله ، أما الثلثان فأمرهما إلى الشارع الحكيم ، وقد قال تعالى بعـد أن أعطى كل ذى حق حقه « يبين الله لكم أن تضلوا ، والله بكل شىء عليم » .

وقـد بينا الخـلافة الاختيارية فى كتابنا الوصية ؟ والآن نتكلم فى الخـلافة الإجبارية ! وهى الميراث ، وقبل أن نخـوض فى بيـان التقسيم الميراثى العادل ، وطرق التوزيع نتجه إلى بيـان الحقـوق المتعلقـة بالتركة ، ووقت تعلقهـا ، ومعنى التركة ، وترتيب الحقـوق فيها .

القسم الأول

حق الملك بالخلافة وحق الدائنين ووقت تعلقهما بالتركة

٤ — تبين مما تقدم أن الخلافة قسمان : خلافة اختيارية • وهى بالوصية فى الحدود التى رسمها الشارع والقانون ، وخلافة إجبارية ، وتكون بالميراث • وكلتا الخلافتين تتم وتترتب أحكامها إذا حصلت الوفاة ، فلا فارق بينهما فى هذا : بيد أن الخلافة الاختيارية لا إلزام بها مطلقا قبل الوفاة ، ولو فى مرض الموت ، لأنها لا تلزم إلا بالوفاة ، فهى قبل الوفاة غير ملزمة لأحد ، فلا تتعلق بشىء من أموال المريض مرض الموت ، أما الخلافة الإجبارية : فإنها ملزمة قبل الوفاة ، ولذلك يثبت الحق فى هذه الخلافة من وقت نزول مرض الموت(١) وينازعه ، بل يثبت بشكل أقوى — حق الدائنين •

وذلك لأن الموت تثبت به حقيقتان : إحداهما العجز المطلق ، وثانيتهما خلافة الوارث عن المورث فيما كان له من أموال وحقوق على تفصيل فيها • والعجز يجعل ذمة الميت غير صالحة لتعلق الحقوق بها وحدها • فتصير الديون التى كانت لغيره قبله متعلقة بماله معها ، لا بذمته فقط ، كما يثبت بالخلافة حق الوارث فى الأشياء التى يتركها المورث ، ولهذا يثبت بالموت حق الغرماء والورثة فى التركة ، ولما كان المرض الذى أفضى إلى الموت هو سببه العادى ثبت حق الورثة والغرماء من وقت حدوث ذلك المرض ، لأن الحقوق ، والأمور تضاف إلى أسبابها •

وبيان ذلك • أن المرض إذا اتصل بالموت صار المرض موصوفا بأنه مميت إذ الموت يحدث بضعف القوى شيئا فشيئا ، وكل جزء من المرض مضعف لبعض القوى ، وكل وقت يمر بالشخص مريضا هو جزء من الطريق الذى

---

(١) التعريف الجامع المانع لمرض الموت ، انه المرض الذى يتحقق فيه امران ، احدهما أن يكون مرضا من شأنه أن يحدث الموت غالبا — ثانيهما — أن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به ، وقد اختلف الفقهاء فى اماراته اختلافا طويلا .

ينتهى بالموت ، فكان الموت إذن مضافا إلى المرض من وقت نزوله بالمريض ، وصارت مجموعة أحوال المرض وأطـواره وتدرجه من احتمال القوى الإنسانية لـه إلى تخاذلها عن احتماله بمنزلة جراحات متفرقة أدت إلى الموت ، وعلى ذلك يكون الموت قـد ابتـدأ يدب فى الجسم من وقت حـلول المرض به ، وابتـدأ العجز من ذلك الوقت ، وإذن فقـد ابتـدأت الذمة لا تصلح لتعلق الديون بها ، فصار حـق الدائنين متعلقا بالأموال لا بها ، كما ثبت حق الخلافة ، فيتعلق حـق خلافة الوارث بما له أيضا ، وعلى هـذا الأساس قرر الفقهاء أن حـق الغرماء فى استيفاء ديونهم وحـق الورثة فى الخلافة يثبتان من وقت نزول مرض الموت(٢) .

٥ — وإذا كان كلا الحقـين يثبت من وقت نزول مرض الموت ، فهمـا مختلفان فى نوع التعلق ومداه ، فالغرض من تعلق حـق الدائنين بمـاله هـو التمكن من الاستيفاء ، ولـذا يتعلق بمـال المريض معنى لا صـورة ، أى أنه لا يتعلق بذات الأشياء ، بل يتعلق بمـاليتها ، أى مقـدار ما فيها من مالية ، وهـو قيمتها التى يقـومها المقـومون ، ولذا يصح للورثة بعـد موت مورثهم أن يستخلصوا التركة بسداد ما عليـه من ديون ، كما يصـح لهم أن يشتروا بعض أعيان التركة بقيمتها فى حيـاة المورث ، وكما يصـح للمريض مرض الموت أن يبيع بعض ماله الأجنبى بقيمته ، ولو كان حـق الدائنين متعلقا بذات المـال لا بقيمته ما سـاغ للمريض أن يبيع بقيمته ، ولا سـاغ للورثة أن يشتروا بعض المـال فى حيـاة المريض .

أما حق الورثة فى الخلافة فإنه يكون بعـد الديون فى الرتبة ، وهو يتعلق بثلثى التركة بعـد الدين ، لا بالتركة كلها ، وأما بالنسبة لتعلقـه بالمـالية أو بالذات فقـد اختلف فى ذلك الإمام أبو حنيفة مـع الصـاحبين ، فقـد قال الصاحبان أنه كحـق الغرماء متعلق بمـالية التركة لا بأعيانها وذواتها فى مدة مرض الموت ، سـواء أكان ذلك بالنسبة للورثة ، أم بالنسبة لأجنبى ، ولذلك يصـح عندهما أن يبيع المريض مرض الموت ماله لبعض ورثتـه بمثل القيمة ، لأن ذلك لا يمس حـق الورثة ، إذ حـق الورثة فى سـلامة المـالية فى ثلثى التركة ، وذلك يثبت بالبيـع بمثل القيمة من غـير غبن مطلقـا بلا فرق بين أن يكون البيع لوارث أو غيره .

---

(٢) راجع فى هـذا كشف الأسرار على أصول فخر الإسـلام الجزء الرابع ص ١٤٢٧ . وما يليهـا .

وقال أبو حنيفة : يتعلق حق الورثة بالمالية بالنسبة لتصرفات المريض لغير الورثة ، أما بالنسبة لتصرفه مع الورثة فحقهم متعلق بالمالية وذات التركة ؛ أو كما يعبر الفقهاء — متعلق بالأموال صورة ومعنى ، وذلك لأن حقهم فى الاعتراض على تصرف المريض مع الأجنبى لكى يضمنوا سلامة ثلثى التركة لهم ، وثلثا التركة يقدران بالقيمة ؛ فصار الحق متعلقا بقيمة التركه أى بمعناها أو بماليتها ، لا بصورتها وأعيانها ، أما حقهم فى الاعتراض على تصرفه مع الوارث ، وهو مريض مرض الموت فسببه ان يضمنوا أنه لم يؤثر بعض الورثة على بعض بعد وفاته ؛ لأن الله سبحانه وتعالى وزع المواريث فى كتابه . وكل من قصد غير ما فى كتاب الله تعالى رد عليه قصده . وإن الإيثار كما يكون بالمحاباة بالعطاء من غير عوض يكون بأعيان يختارها له ، ولو كانت بقيمتها . وذلك لتكون الأحكام الفقهية بالنسبة للورثة تسير على نظام منطقى واحد . إذ أنه لو أراد احد الورثة بعد الوفاة أن يختص بإحدى أعيان التركة بقيمتها لا يتم له ذلك إلا برضا الورثة . فكذلك الحكم لو أراد ذلك المورث فى آخر حياته ، وقد تعلق بالمال حق الإرث(٣) .

٦ — هذا هو الفقه ، والاختلاف بين أئمة المذهب الحنفى بالنسبة لتعلق حق الورثة بثلثى المال فى حال مرض الموت ، ولكن المقول به الآن ، ان حق الورثة فى ثلثى المال من حيث التصرف . لا يختلف بالنسبة للتصرف مع الأجنبى ومع الوارث على سواء . وذلك لأن قانون الوصية أجاز الوصية لوارث كما أجازها للأجنبى على سواء ؛ فهو يجيز محاباة الوارث بثلث المال بعد الديون ، وإذا كانت المحاباة بثلث المالية جائزة ، فكذلك تكون المحاباة بصورة المال جائزة ؛ فيكون الأمر على نظام منطقى واحد ، فيجوز أن يختص بعض الورثة ببعض ماله بقيمته ، لأنه يجوز أن يختص به من غير قيمته .

وفوق ذلك قد أباح قانون الوصية للشخص أن يوصى بتقسيم تركته بين ورثته وتخصيص نصيب لكل واحد من ورثته ، ولو كانت فى ذلك محاباة لبعضهم بشرط ألا تتجاز المحاباة الثلث : ولا حاجة فى تنفيذ هذه الوصية

---

(٣) راجع فى هذا كشف الأسرار الجزء الرابع ص ١٤٢٩ ، فقد ذكر الخلاف بين الإمام والصاحبين فى هذا . ولكن نقل فى شرح السراجية ان حق الورثة متعلق بالمالية ، لا بعين التركة ، واطلق ولم يفرق بين حال التصرف مع الأجنبى والتصرف مع الوارث ، وهو فى ذلك رأى الصاحبين .

الى أجازة الورثة ، وقد نصت على ذلك المادة الثالثة عشرة من قانون الوصية ، وهذا نصها :

« تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، وتكون لازمة بوفاة الموصى ، فإذا زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية » .

وإن إجازة الوصية لوارث أو محاباته فى مرض الموت ، لم يعتمد فيها القانون على مذهب من المذاهب الأربعة ، بل اعتمد على بعض مذاهب الشيعة ، وتعلق ببعض نصوص القرآن الكريم .

أما لزوم الوصية بتقسيم التركة من غير محاباة بزيادة فى الاستحقاق ، فقد اعتمد فيه على قول فى مذهب الشافعى ، وعلى أحد الوجوه فى مذهب أحمد رضى الله عنهما(٤) .

٧ — ومهما يكن وجه تعلق حق الورثة فى الخلافة حال مرض الموت فإنه من المتفق عليه أن ذلك الحق ثابت ، وهنا يثير الفقهاء بحثا نظريا فى نوع ذلك الحق ، أهو حق الملكية فى ثلثى ما يبقى بعد الديون ، أم هو مجرد الحق فى الخلافة لا يثبت ملكا ، وانما الملكية تبتدىء فقط من وقت الوفاة ؟

يذكر الكاسانى فى بدائعه خلافا بين المتقدمين والمتأخرين من الفقهاء فى ذلك ، ويسوق لذلك أدلة ، فيقرر أن المتأخرين يرون أن حق الوارث فى وقت مرض الموت لا يتجاوز حقه فى الخلافة ، وأنه ثبت فى وقت المرض لكى يصان ثلثا التركة للوارث ، وهما الحق الذى قرره الشارع له ، وهو يمنع المريض من أن يتصرف فيه بعد الوفاة ، ويقرر أن بعض المتقدمين يرون أن ذلك الحق هو حق ملكية ، ومع أن ذلك الخلاف نظرى ليس فيه جدوى من ناحية العمل ولا من ناحية النتيجة المقررة نذكره لأن فيه بيانا لمناحى تفكير الفقهاء السابقين ، ولذلك نبين أدلة الفريقين ليكون البيان أتم .

يستدل المتقدمين فى ادعائهم أن حق الورثة فيما يتعلق به من ثلثى التركة بعد الديون — حق الملكية بأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال :

---

(٤) راجع فى هذا شرح قانون الوصية للمؤلف .

(إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم) . وهذا التصدق يئون باستبقاء الملك على الذمة وقت مرض الموت فى الثلث ، وهذا يقتضى أن الثلثين قد زال ملكهما عن المريض ، وإذا كان قد زال الملك فى الثلثين ، وخلت ذمته منه ، فإنه سيئول إلى الورثة ، لأنهم خلفاؤه فى ماله ، ولأنهم أقرب الناس إليه ، وحياتهم امتداد لحياته ، ولقد أجمع فقهاء المسلمين على أن تبرع المريض مرض الموت لا ينفذ فى أكثر من الثلث إلا باجازة الورثة ، ولو كان ملكه ثابتا فى الثلثين لنفذ تبرعه بالزيادة على الثلث ، فعدم نفاذه دليل زواله ، ولا يزول إلى غير مالك . بل يزول إلى مالك هو الورثة ، ومع اتفاق المتقدمين من الحنفية على أن حق الورثة فى مرض الموت هو حق ملك اختلفوا أهو ملك من كل وجه أم هو حق ملكية ثابتة من وقت الوفاة ، ولكنها مستندة إلى وقت المرض ، وقد اتفق الفريقان على أن الملكية لا تظهر إلا بالوفاة ، والفرق بين الرأيين أن الموت على الرأى الأول يكشف عن حقيقة ثابتة كانت مستورة قبله ، وهى أن الأموال كانت ملكا للورثة من وقت وجود سبب الموت ، وهو مرض الموت ، أما الرأى الثانى فيقول أن الموت هو سبب الملكية بالخلافة فلا توجد الا بوجوده ، ولكن إذا ثبتت الملكية بالموت تثبت مستندة إلى أول أعراض الفناء وهو مرض الموت .

هذا نظر المتقدمين . ودليلهم ، أما دليل المتأخرين فى قولهم أن الورثة يثبت لهم فى وقت مرض الموت حق الخلافة ، وليس ذلك ملكا من أى وجه من الوجوه — فعماده الإجماع على أن تبرع المريض بأكثر من الثلث لا يمس فى حياته ، ولكن ينقض بعد وفاته إن أراد الورثة نقضه وكان هناك مسوغ . فقد كان تصرفا منعقدا نافذا . وهو يدل على أنهم ما كانت لهم ملكية قبل الوفاة ولو بسبيل الاستناد ، وفوق ذلك فإنه من المتفق عليه أنه لو كان الوارث غير أهل للميراث وقت مرض الموت ، ثم يصير أهلا عند الموت فقد اتفقوا على أنه يكون وارثا ، ويكون له كل حقوق الوارثين من الاعتراض على كل تبرع يتجاوز الثلث ، فلو كان حق الورثة هو الملكية وقت مرض الموت وقبل موته ما كان لهؤلاء الذين ورثوا ، ولم يكونوا أهلا للميراث فى المرض كغير مسلم أسلم — حق فى الميراث . لأن باقى الورثة قد ملكوه ، وما كان لهؤلاء الذين صاروا وارثين عند الوفاة الحق فى نقض ما تبرع به مورثهم ، لأن حق الإرث لم يكن ثابتا طول مدة مرض الموت ، ولكن ثبت لهم حق الاعتراض ، فلا يمكن أن يكون حق الوارث فى الاعتراض حق ملكية ، ولو من وجه

الإستناد ، لأن شرط الإستناد الصلاحية لأن يثبت الحق فى المدة التى يستند الحكم إليها(٥) .

وفى الحق أن نظر المتأخرين هو المعقول ، لأن إعطاء الوارث حقا فى حال حياة المريض إنما هو فرض وأمر اعتبارى ليستقيم منطق الأحكام . وتتسق المبادىء الفقهية ، إذ ثبت شرعا أن للوارث إبطال بعض التصرفات التى تصرفها الميت فى أثناء مرض موته ، فلا تنفذ تلك التصرفات إلا بإجازته مع صدورها فى حياة من له الأهلية الكاملة والولاية التامة ، وإذا كان ذلك ثابتا للوارث قبل تقرير ميراثه فلابد أن نفرض له حقا فى آخر حياة مورثه ، حتى يمكن أن يكون له حق نقض بعض التصرفات ، ويجب أن يقدر ذلك الحق بأقل الصور التى يتصور معها ثبوت حق الإجازة والمنع بعد الموت فيكتفى فى ذلك بفرض حق الإرث أو حق الخلافة له فى حال حياة الوارث ، لأن الأمور الفرضية لا تقدر إلا بمقدار الضرورة الفكرية التى تضطر الباحث إلى فرضها ، ليستقيم منطق الأحكام ، وتأخذ المبادىء الفقهية بعضها بحجز بعض .

٨ — ولابد من التنبيه هنا إلى أن المريض بمرض الموت أثناء مرضه ليس لأحد عليه من سلطان ، وإنما ينظر فى تصرفاته بعد وفاته ، فإن كانت تمس حق الورثة فى الحدود التى ذكرناها كان لهم الاعتراض عليها ونقضها ، أو كانت موقوفة على إجازتهم ، لأنه يتبين أن التصرفات تمسهم ، وليس لهم الاعتراض فى حياته لأن المرض لا يتبين أنه مرض موت ، إلا إذا اتصلت به الوفاة فعلا ، وليس لهم الاعتراض قبل تحقق السبب المنشىء لحق الاعتراض وكذلك الدائنون ليس لهم الحق العينى فى أموال المريض إلا إذا ثبت أن المرض مرض موت بأن اتصل الموت به ، وفى حال حياته ليس لهم الاعتراض ، إلا بقدر ما للديون فى ذاتها من قوة ، من غير نظر إلى مرض المدين أو سلامته .

٩ — وقد نوهنا فيما قلنا إلى أن حق الدائنين مقدم فى الاعتبار عن حق الورثة ، وإن ذلك يقتضى عند النظر فى التصرفات التى تصرفها الميت أثناء المرض الذى انتهى بموته أن نبين حالين :

---

(٥) راجع فى هذا البدائع ج ٣ ص ٢٣٠ وما يليها .

(إحـداهما) إذا كانت التركة مستغرقة بالديون ، وفيهـا سـداد لهـا أو لم يكن ، وحـق الدائنين فى هـذه الحال أن تسلم قيمتها لهم ، فكل تصرف حـدث فى أثناء المرض لا يمس القيمة فى جملتها فهو نافـذ ، وإن لم يجيزوه ، وكل تصرف يمسها فهـو غير ملزم لهم ، بل لهم نقضـه بعـد وفـاته . فكل تبرعاته قابلة للنقض منهم ، ولا تلزمهم ، وكذلك كل بيع أو شراء فيه غبن ولو كان يسيراً لهم حـق فسخه إلا إذا زاد المشترى أو نقض البـائع ممـا يزيل الغبن ، لأن حقهم تعلق بالقيمة والمـالية فيجب أن تسـلم لهم — وإذا باع أو اشترى بلا غبن لم يكن لهم أن ينقضوه ، لأن حقهم متعلق بالقيمة وقـد سلمت لهم ، فلا وجـه لاعتراضهم ونقضهم ما أبرم .

ولا شـأن للورثة بالتركة إذا كانت مستغرقة بالدين على تفصيل سنبينه ، بيـد أنهم إذا أرادوا استخلاصها بقيمتها ، وكانت مساوية للدين أجبر الدائنون على أخـذ القيمة وتسلم التركة ، وإن كانت قيمة التركة أقل كان لهم استخلاصها بأداء الدين كله ، وليس لهم استخلاصها بقيمتها جبرا ، لأن للدائنين الحـق فى استيفاء ديونهم كاملة ، وليس لأحـد أن يجبرهم على نقصـها ، وعساهم يبقون التركة حتى يستطيعوا بيعها فى وقت تعلو فيه قيمتها ، ويكون فيها وفاء لديونهم .

(ثانيتهما) إذا كانت التركة مدينـة بدين غـير مستغرق ، ومن حـق الورثة أن يسلم ثلثا قيمة التركة بعـد الدين . فكل تصرف للمريض يمس هـذين الثلثين بتبرع أو محاباة فللورثة نقضه بعـد وفاته ، أو هـو يتوقف فى نفاذه على إجازتهم من بعـد الوفاة . وعلى ذلك يكون كل عقـد مبادلة نافـذا من غـير حاجة إلى إجازة الورثة إذا لم تكن فيه محاباة أصلا ، ولا يدخـل فى المحاباة التصرف مـع الغبن اليسير . وكذلك إذا كان فيـه محـاباة وكانت المحـاباة لا تتجاوز الثلث ، فإن تجاوزت الثلث كان لهم نقضه أو توقف على إجازتهم على حسب اختلاف الفقهاء فى التعبير .

١٠ — هـذا ويلاحظ أن التصرفات التى تكون قابلة للنقض بعد الوفاة هى التصرفات المـالية المحضة التى يكون فيها نقص لرأس المـال ، ولا تكون قضاء لحاجاته الأصلية ، وعلى ذلك لا يكون قابلا للنقض :

(أ) النكاح والخلع ولو ترتب عليهما مغارم مالية ، ولكن على ألا يتجاوز المهـر مهـر المثل ، وألا يزيد بدل الخـلع على ثلث المـال ، فإن تجـاوز

المهـر مهـر المثل لا ينقض النكاح ، ويجب مهـر المثل فقط ، وإن تجاوز بدل الخلع ثلث المـال لا ينقض الخلع ، ولكن لا يجب بدلا إلا الثلث .

(ب) ولا يكون قابلا للنقض شراء الأدوية وحاجاته التى لا يستغنى عنها ما لم تكن فيها محـاباة ، فإذا خلت من المحاباة ، بأن اشتراها بقيمتها أو بغبن يسير يتغابن النـاس فى مثله عادة ، فالتصرف نافـذ غير قابل للنقض ، فـإن كان فى التصرف محاباة بغبن فاحش لا يتغابن فيـه الناس عادة كان ذلك تبرعا قابلا للنقض من الدائنين ومن الورثة كل لحفظ حقه .

(جـ) وليس من مواضع الاعتراض وطلب النقض ـ العقود الواردة على المنافـع كالإجازة والإعارة ، لأن حـق الورثة والدائنين يتعلق بالأعيان نفسها لا بمنافعها ، ولأنه بمقتضى المذهب الحنفى عقود المنافع لا تبقى بعـد موت المؤجر بل تفسخ الإجارة والإعارة ، وعلى مقتضى المذاهب التى تبقى الإجارة بعـد وفاة المؤجر يسرى على الإجارة النافـذة بعـد الوفاة ما يسرى على عقـد البيع ، من حيث ما يكون فيها من محاباة .

١١ ـ هـذه هى الشريعة الإسلامية فى احتياطها للدائنين وللورثة من أن يمس المريض مرض الموت حقـا من حقوقهم فى أثناء مرضه ، فجعلت لهم حـق نقض كل تصرف يمس حقوقهم فى الدائرة التى رسمناها .

والآن نتجـه إلى القـانون المدنى الجـديد لنرى مقـدار احتياطه للدائن والوارث وصلته بالفقه الإسلامى ، أما الاحتياط للدائن من التصرفات الصادرة فى مرض الموت ، فلم نجـده سوغ نقض التصرفات التى يكون فيها غبن ، ولو كان يسيرا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين ، بينما سـوغت الشريعة كما ذكرنا للدائن الاعتراض فى هـذه الحـال ، لأن حقـه فى القيمة خالية من أى نقض كما ذكرنا ، بل لم نجـد من مواد القـانون المدنى ما يسوغ للدائنين الاعتراض على تبرعات المريض مرض الموت ، بعـد حـدوث الموت ، ولو كانت التركة مستغرقة بالديون ، ولعله ترك ذلك للضمانات العامة التى ذكرت حقـا للدائنين فلم يخص المريض مرض الموت بضمانات خاصة .

أما الاحتياط للورثة ، فقـد كان القانون أشـد احتياطا ، لمـا جـد من طرق التلاعب بحقوق الورثة ، فهو :

(أ) يقرر كما قررت الشريعة أن البيع إذا كانت فيه محـاباة تجـاوزت

ثلث التركة ، لا يسرى فى حـق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشترى للتركة ما يفى بتكملة الثلثين ، أما إذا لم تبـلغ الزيادة الثلث أو لم تتجاوزه فإن البيـع يسرى فى حقهم من غير حاجـة الى إقرارهم(٦) .

(ب) ويقرر أيضـا أن كل تبرع فى مرض الموت يعتبر وصـية ، تتوقف على إجازة الورثة إن تجاوزت الثلث ، وهو فى ذلك يستقى من الشريعة .

(جـ) ولكنه يبالغ فى الاحتياط لهـا ، فيعتبر كل تصرف (ولـو ذكر أنه مبادلة مال بمـال) تبرعا إلا أن يقيم الدليل المتصرف معـه على أنه دفع الثمن ، لأنه عسى أن يكون البيع صوريا وهـو تبرع لبس لبوس البيع ، فيفرض ذلك حتى يقـوم الدليل على خلافه ، وهـو فى ذلك ينهج منهج القانون المدنى القـديم على أحسن التخريجات التى جاءت فى بيع المريض الموت(٧) فيه .

(د) ويقرر أيضا أن البيع الذى يحتفظ فيـه البائع بالعين وينتفع بهـا مدى حياته وصية أيضا . ولو كان من صحيح(٨) .

---

(٦) وهـذا ما اشتملت عليـه الفقرتان الأولى والثانيـة من المـادة ٤٧٧ ، وهـذا نصـهما :

(ا) إذا باع المريض مرض الموت لوارث او غير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسرى فى حـق الورثة ، إذا كانت زيادة قيمة المبيع عن المثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته .

(ب) واما إذاكانت هـذه الزيادة تتجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسرى فى حق الورثة إلا إذا اقروه او رد المشترى للتركة ما يفى بتكملة الثلثين .

(٧) راجع كتاب الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية للمؤلف .

(٨) هـذه الأحكام اشتملت عليها المـادتان ٩١٦ ، ٩١٧ ، وهـذا نصهما :

مادة ٩١٦ — (ا) كل عمل قانونى يصـدر من شخص فى مرض الموت ، ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعـد الموت ، وتسرى عليه احكام الوصية ايا كانت التسمية التى تعطى لهـذا التصرف .

(ب) وعلى ورثة من تصرف ان يثبتوا أن العمل القانونى قـد صـدر من مورثهم ، وهـو فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بكل الطرق . ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هـذا التاريخ ثابتا .

(جـ) وإذا اثبت الورثة ان التصرف صـدر من مورثهم فى مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صـدر له التصرف عكس ذلك ، كل هـذا ما لم توجـد أحكام خاصة مخالفة . =

وفى كل ذلك احتياط لفكرة الشريعة من الاحتفاظ بالثلثين للورثة ، وهو احتياط حسن يجعل الأحكام القانونية تسير على نسق فقهى ، واحد ، وما استحدثه احتياطا هو لدفع ما استحدثه الناس من حيل ، وغايته فيه تنفيذ الفكرة الشرعية تنفيذا سليما .

حق الورثة والدائنين بعد الوفاة

١٢ — ما ذكرناه كان بيانا لحق الدائنين والورثة فى وقت مرض الموت ، وقد كشف الموت عن هذه الحقوق ، وقد بينا سبب تعلق هذه الحقوق ، وقلنا أنه أمر فرضى لتنسيق الأحكام التى قررت بالموت ، وكان من مقتضاها نقض بعض التصرفات التى صدرت فى المرض ، ولا شك أن حقوق الدائنين والورثة بعد الوفاة تكون أقوى منها قبل الوفاة لأن فرض حق قبل الوفاة إنما هو لمنع الاعتداء على الحق المقرر الثابت بعدها ، فالأول حق يعد وسيلة لمقصد ، وهو الحق الثابت بالوفاة ، والآن نتكلم عن حق الدائنين والورثة وتنازعهما ، قبل أن نتكلم فى توزيع مال الميت .

١٣ — وأول ما يثار فى هذا الجزء من القول سؤال هو : هل تنتهى ذمة الميت بالوفاة ؟ إن من المقرر أن الذمة أمر فرضى اعتبارى ، يفرض ليكون محلا للالتزام وللإلزام ، أى ليكون لتعلق الحقوق والواجبات بالشخص ، وإذا كان أمرا اعتباريا ، فإنه يصح فرضه فى حال الوفاة ، كما يصح فرضه فى حال الحياة ، ولكنه يفترض لثبوت بعض الحقوق للميت كتجهيزه وتكفينه ، وتنفيذ وصاياه ، وقيام واجبات بتركته ، كسداد ديونه ، ولذلك قرر كثير من الفقهاء أن ذمة الميت تبقى حتى تسدد ديونه ، وتنفذ وصاياه ، بل لقد قرروا أنه قد تثبت له حقوق جديدة بعد الوفاة لم تكن ثابتة إذا باشر أسبابها فى حياته ، وتكون عليه واجبات جديدة إذا باشر أسبابها فى حالة حياته أيضا ، وضربوا لذلك مثلا ، إذا حفر حفرة ليصطاد فيها حيوانا ، ولكن لم يقع الحيوان فى الحفرة إلا بعد الوفاة ، فإنه يكون تركة

= مادة ٩١٧ — إذا تصرف شخص لأحد ورثته ، واحتفظ بأى طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسير عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك ، أ هـ .

وقد قيدت التصرف بأنه لوارث كما ترى ، وما كان يسوغ ذلك ، إذ قد يتحقق هذا المعنى لغير الوارث كما يتحقق فى الوارث .