ميراث منافع الموصى به دراســـــة مقارنة

أ.م.د.نشـوان زكـي سـليمان
جامعة الموصل/ كلية الحقوق

Inheritance of benefits recommended/comparative study

Assist. Prof. Dr. Nashwan Zaki Suleiman
Mosul University/ College of Law

المستخلص

لقد وضعت الشريعة الإسلامية الأسس المشروعة لتحقيق العدالة الإجتماعية بين أفراد مجتمعها بعد أن أعطت بالميراث لكل ذي حق حقه بعد وفاته، وندبت الوصية للأقارب والفقراء والمساكين، وجهات البر والخير والإحسان في سبيل الله، ولا خلاف في أن الوصية مشروعة وتعد لوناً من ألوان التكافل الاجتماعي، إلا أن الخلاف يكمن حول مالية منافع الموصى به وتوريثها بعد وفاة الموصى له إلى ورثته من بعده، فمن الفقهاء من الفقهاء من أصر على أن منافع الموصى به ليست بمال ويتوقف الإنتفاع بها حال حياة الموصى له دون إنتقالها إلى ورثته بعد وفاته، في حين يرى آخرون بأن منافع الموصى به أموال يمكن للموصى له أن ينتفع بها حال حياته وتنتقل إلى ورثته بعد وفاته ما دام أجل الإنتفاع بالوصية لم ينتهي بعد، لأن الوصية شقيقة الميراث، وما ينطبق على الميراث من أحكام ينطبق على المال الموصى به.**الكلمات المفتاحية:** الميراث, منافع الموصى, به الموصي, الموصى له

Extract

The Islamic Sharia has laid the legitimate foundations for achieving social justice among the members of its society، After giving the inheritance to everyone who is entitled to his right after his death, and delegating the will to the relatives, the poor and the needy, Destinations of righteousness, goodness and benevolence in the cause of God, and there is no dispute that the will is legitimate and is considered a form of social solidarity. However, the dispute lies over the financial benefits of the bequest and its bequeathing after the death of the bequest to his heirs after him. Some of the jurists of the jurists insisted that the benefits of the bequeathed are not money and the use of them ceases during the life of the benefactor without it being transferred to his heirs after his death. While others see that the benefits of the bequest are

funds that the bequeather can benefit from during his life and pass to his heirs after his death as long as the period for benefiting from the will has not ended, because the will is the sister of the inheritance, and what applies to the inheritance applies to the recommended money.
key words: inheritance –benefits–Recommended–testator–recommended

المقدمة

الحمد لله رب العالمين خلق الإنسان وعلمه البيان كرم الإنسان وشرفه على سائر مخلوقاته، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له صاحب الفضل وأصلِ وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم وسار على هديهم إلى يوم الدين. أما بعد

أولاً– مقدمة البحث:إن الله سبحانه وتعالى لم يترك عباده مهملين ينظمون حياتهم بأنفسهم على مقتضى أفكارهم ونظريات عقولهم بل شرع لهم دستوراً شاملاً، وأمرهم أن يسيروا عليه في معاملاتهم، وجميع شؤون حياتهم لا يعتريه أي نقص، وقد رغبت الشريعة الإسلامية الغراء في الوصية وجعلت لها منزلة كبيرة، إذ تسبق في التنفيذ حقوق الميراث، وذلك لأنها تتم بإرادة المتوفى وليست جبرًا عنه، فتكون جزءًا من كسبه الدنيوي ومن صالح أعماله التي يثاب عليها بعد وفاته، حيث شرع الله لنا الوصية، وحثنا عليها حتى في اللحظات الأخيرة من العمر، وما ذاك إلا ليعوضنا بها عما يكون قد فاتنا من أعمال الخير في سالف حياتنا إذ أن الإنسان قد تعتريه لحظات يغفل فيها عن الآخرة، وتزل قدمه باقتراف المعاصي والمنكرات، ولم يتسع وقته ولا جهده للتخفيف منها بشيء من الطاعات، فيوصي بشيء من ماله، ليكون رصيدا له في آخرته، وذخرا له بعد موته.

ثانياً–أهمية البحث: الوصية من المواضيع المهمة التي أولاها الفقهاء المسلمون عنايتهم والمعاصرون كتاباتهم، إلا أن جل ما كتب في الوصية ينصرف إلى الوصية بالأعيان باعتباره أغلب ما يوصى به والوصية يمكن أن تكون بالأعيان، ويمكن أن تكون بالمنافع أيضاً، وقد تكلم الفقهاء المسلمين في كتبهم عن منافع الوصية، إلا أنني لم أجد بحث فقهي قانوني يتكلم عن ميراث منافع الموصى به رغم أهميتها، لأن الوصية بالمنافع قد لا تختلف عند البعض من الفقه الإسلامي عن الوصية بالأعيان، إلا من جهة نوع الموصى به، مما دفعني الى الكتابة في هذا الموضوع.

ثالثاً– مشكلة الموضوع: تعد الأموال المنقولة والعقارات من الأعيان الثابتة التي أجاز الفقهاء المسلمون والمعاصرون الوصية فيها، وتعد منافع الموصى به التي تدخل في ذمة الموصى له من الأهمية في حياة الناس كالأعيان من الأموال أو أكثر، بإعتبارها الغاية المرجوة من الأموال، وان معرفة توريث المنافع بعد وفاة الموصى له الى ورثته في الإنتفاع بها وإمكانية إنتقالها من عدمه الى ورثة الموصى له من الأهمية بمكان وتُعد مشكلة في حد ذاتها ويكون من الواجب معالجتها خاصة وأن المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل لم يتطرق الى هذه المسألة في الباب الثامن الخاص بالوصية.

رابعاً– منهجية البحث: إن دراسة موضوع ميراث منافع الموصى به يستلزم إتباع المنهج المقارن بين الفقه الإسلامي الحنيف بمذاهبِهِ الخمسة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية وما سطره من أحكام والإستئناس بآراء بقية المذاهب الأخرى عند الحاجة، والقوانين المقارنة العراقي والأردني في إطار قانون الأحوال الشخصية وما قيل بشأن موضوع البحث من آراء فقهية ونصوص في القوانين المقارنة، واقتراح ما يتيسر لنا من النصوص القانونية بما يتلائم ومصلحة أطراف الوصية في هذا المجال من الدراسة.

سادساً:خطة البحث: يتم تقسيم موضوع ميراث منافع الموصى به/ دراسة مقارنة ضمن خطة البحث الآتية:المبحث الأول/ مفهوم ميراث منافع الموصى به ومشروعيتها , المطلب الأول/ مفهوم ميراث منافع الموصى به و تمييزه عن غيره ,المطلب الثاني/شروط الموصى به ومشروعيته , المبحث الثاني/مالية منافع الموصى به وحكم توريثها ,المطلب الأول/مالية المنافع الموصى به , المطلب الثاني/حكم صحة الوصية بالمنافع وتوريثها, **الخاتمة**

المبحث الأول

مفهوم ميراث منافع الموصى به ومشروعيته

لبيان مفهوم ميراث منافع الموصى به لا بد من التعريف بهذا المصطلح وتمييزه عن غيره من الألفاظ التي تشتبه به، هذا ما نتناوله في المطلب الأول، ومن ثم شروط الموصى به ومشروعيته في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم ميراث منافع الموصى به و تمييزه عن غيره

سنتناول تعريف ميراث منافع الموصى به في الفرع الأول، ومن ثم تمييز المنفعة عما يشتبه بها من الغلة والإنتفاع في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف ميراث منافع الموصى به

يمكن تعريف ميراث المنافع الموصى به من خلال بيان تعريف كل واحد من هذه المصطلحات على حدة في المقاصد التالية:

المقصد الأول/ تعريف الميراث: أولاً– تعريف الميراث لغةً: من يرث ورثاً ووراثة المال المخلف عن ميت ويقال له التراث، والميراث فى اللغة مصدره ورث ويعني الأصل والبقية في كل شئ، وإذا اطلقت كلمة إرث فيراد منها انتقال الشئ من أقوام إلى أقوام آخرين[١].

ثانياً– تعريف الميراث إصطلاحاً: عرف الميراث بتعريفات عديدة منها: ما عرفه صاحب الفتاوى الهندية بأنه انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة[٢]، وعرف بأنه إنتقال مال الميت الى حي بعده[٣].

ثالثاً– تعريف الميراث قانوناً: لم يعرف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية، إلا أن الميراث عرفه المشرع العراقي في قانون ضريبة التركات بأنه: "صافي النصيب الآيل إلى كل وارث"[٤]، وقد توسع المشرع العراقي في قانون ضريبة التركات في الأخذ بمفهوم التركة فجعلها تشمل الإلتزامات وبعض العقود الخاصة، فضلاً عن الحقوق التي لها صلة بالمال، حيث عرف المشرع العراقي التركة بأنها:" كل ما يتركه المتوفى من أموال منقولة وعقارات وحقوق وإلتزامات بما في ذلك عقود التأمين لمصلحة الغير " [٥].

المقصد الثاني/ تعريف المنافع: أولاً– تعريف المنافع لغة: النفيعة والنفاعة والمنفعة أسم ما إنتفع به ويقال ما عندهم نفيعة أي منفعة واستنفعه طلب نفعه[٦]، واستنفعه طلب نفعه والنفع ضد الضر، يقال: نفعه بكذا فانتفع به، والاسم المتعة[٧].

---

(١) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة نشر، ج٢، ص٦٥٤.

(٢) الشيخ نظام الدين البرنهابوري وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، ١٤١١هـ،ج٦، ص٤٤٦ .

(٣) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠ه ،ج٣، ص٢٢.

(٤) ينظر: الفقرة (ب) من المادة (١) من قانون ضريبة التركات العراقي رقم ٧ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

(٥) ينظر: الفقرة (١) من المادة (١) من قانون ضريبة التركات العراقي.

(٦) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين بن منظور الانصاري الافريقي المصري، لسان العرب، دار صادر للنشر, بيروت، ١٩٥٦م ،ج٨، ص٣٥٨.

(٧)الرازي،محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح،مكتبة لبنان،بيروت،١٤١٥ه،ج١، ص٢٥٦.

ثانياً– تعريف المنافع إصطلاحاً: عرفت المنافع بتعريفات عديدة منها: ما جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام[١] بأن المنافع جمع منفعة وهي: " الْفَائِدَةُ الَّتِي تَحْصُلُ بِاسْتِعْمَالِ العين فَكَمَا أَنَّ الْمَنْفَعَةَ تُسْتَحْصَلُ مِنْ الدَّارِ بِسُكْنَاهَا تُسْتَحْصَلُ مِنْ الدَّابَّةِ بِرُكُوبِهَا. وأما المالكية[٢] فقد عرفوا المنفعة بأنها: "مَا لا يُمكنُ الإشَارَةُ إليه حسًّا دُونَ إضَافَةٍ يُمكن أَستيفَاؤه غَيرَ جُزء مما أُضيفَ إلَيه".

بينما عرف الزركشي من الشافعية[٣] المنفعة بأنها: " تهيؤ العين لذلك المعنى الذي قصد منها كالدار متهيئة للسكنى، فالدار بسقوفها تهيأ لدفع الحر والبرد، وبحيطانها لدفع السراق والغاصبين، كذلك فإن كل عين لها هيئة تتميز بها عن الأخرى، ويمكن الحصول على الغرض منها بمنفعتها، بإعتبارها أغراض متجددة توجد وتفنى كسائر الأغراض، كأموال متقومة، لأنها خلقت لمصالح الآدمي وغير الآدمي وإطلاق لفظ المال عليها أحق منه على العين، إذ التضمين لا يسمى مالا، إلا لإشتمالها على المنافع، ولا يصح بيعها بدونها[٤].

وجاء عن الرملي[٥] في معرض كلامه عن المنفعة قوله: "وبالمنافع المباحة وحدها وحدها مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين، لأنها أموال تقابل بالعوض كالأعيان ويمكن لصاحب العين المسلوبة المنفعة تحصيلها فلو رد الموصى له بالمنفعة الوصية إنتقلت للورثة لا للموصى له بالعين وكذا تصح الوصية بثمرة أو حمل"

وقال البهوتي من الحنابلة:[٦] "بأن المنافع بمنزلة الأعيان لأنها يصح الاعتياض عنها وتضمن باليد والإتلاف فإن أضيفت إلى العين كبعتك داري شهرا لم يصح، فإن قال بعتك داري هذه وأجرتكها شهرا بألف فالكل باطل، لأن من ملك الرقبة ملك المنافع فلا يصح أن يؤاجر منفعة ملكها عليه"[٧] . وأما فقهاء الجعفرية لم يضعوا معناً محدداً لمنافع الوصية،

---

(١)علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر،ج١، ص١٠٠.

(٢) ابن عرفة، أبي عبدالله محمد الانصاري الرصاع بن عرفة، شرح حدود بن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ١٩٩٣م،ج١، ص٣٩٦ .

(٣) الزركشي، بدر الدين أبو عبدالله بدر الدين أبو عبدالله، المنثور في القواعد، طبعة وزارة الوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٥ه،ج٣، ص٢٣٠ .

(٤) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ه،ج٤، ص٣٧٣ .

(٥) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٠٤ه،ج٦، ص٥١ .

(٦) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م،ج٢، ص٢٤١ .

(٧) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق،ج٣، ص١٧٩.

إنما أشاروا إلى ما يستدل به على معناها، فقد جاء عن الطوسي[١] قوله: "إذا أوصى بخدمة عبده أو بغلة داره أو ثمرة بستانه على وجه التأبيد كان صحيحاً وبه قال عامة الفقهاء"

ثالثاً– تعريف المنافع قانوناً: لم يعرف مشرعي قوانين الأحوال الشخصية المقارنة المنفعة، إلا أن المشرع العراقي بالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني[٢]، تطرق إلى أسباب كسب المنفعة، وجعل من تملك منافع الأعيان دون رقبته صحيحاً سواء كانت الأعيان عقاراً أو منقولاً، ويكتسب حق المنفعة بالعقد والوصية ويجوز كذلك أن يحتج الحائز لهذا الحق بالتقادم[٣] إلا أن حق المنفعة ينتهي بانقضاء الأجل المعين له[٤] فان لم يعين له أجل عد مقرراً مدى حياة المنتفع وهو ينتهي على كل حال بموت المنتفع حتى قبل إنقضاء الأجل المعين[٥].

المقصد الثالث/ الموصى به[٦]: أولاً– تعريف الموصى به لغةً: من وصى وأوصاه ووصاه توصية عهد إليه والاسم الوصاة والوصاية والوصية وهو الموصى به أيضا والوصي الموصي والموصى جمع أوصياء أو لا يثنى ولا يجمع ويوصيكم الله أي يفرض عليكم وقوله تعالى: أَتَوَاصَوْا بِهِ ۚ بَلْ هُمْ قَوْمٌ طَاغُونَ [٧] ،أتواصوا به ،أي أوصى به أولهم آخرهم[٨].

ثانياً– تعريف الموصى به إصطلاحاً: عرف الموصى به بتعريفات عديدة نذكر منها:

---

(١) الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في الفقه الامامية، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٤ه،ج٤، ص١٤٣.

(٢) ينظر: المادة (١٢٤٩–١٢٥٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٣) محمد كامل مرسي، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية بوجه عام، القاهرة،١٩٩٤م، جـ٢، ص٤٩٩.

(٤) د.حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ط ٣، دار الفكر العربي، ١٩٩٤م، ص٢٧١ .

(٥) ينظر: المادة (١٢٥٧) من القانون المدني العراقي.

(٦)الموصى به أحد أركان الوصية والتي تتمثل أركانها: اولاً– الموصي: وهو من يصدر منه الإيجاب بالوصية حال الحياة وتعتمد الوصية أساساً عليه ويقصد منها التبرع بالملك وابتغاءء الأجر من الله.ثانياً– الموصى لـه : من صدر الإيجاب له بالوصية من الموصي وقد يكون شخصًا معينـًا أوقد يكون شخصًا اعتباريـًا كجمعية أو مدرسة أو مسجد أو قد يكون جهة معينة كالفقراءاء والمساكين وطلاب العلم .ثالثاً– للموصي به:ما أوصى به الموصي من مال أو منفعة،رابعاً الصيغة:وهي الإيجاب من الموصي،والقبول من الموصى له.

(٧) سورة الذاريات، الآية (٥٣).

(٨) الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، دون سنة نشر،ج١، ص١٧٣١.

عرف الحنفية[١] الموصى به بأنه: "اسْمٌ لِمَا أَوْجَبَهُ الْمُوصِي في مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ تطوعاً"، وعرف المالكية[٢] الموصى به بأنه: الشيء محل الوصية الذي جرى تمليكه مضافًا إلى ما بعد الموت على وجه التبرع، وعرفه الشافعية[٣] بأنه: كل ما يملكه الموصي بغير عوض ولا وجوب، وأما الحنابلة[٤] فقد عرفوا الموصى به بأنه: المال أو العين الذي أوصي به، بينما عرف الجعفرية[٥] الموصى به بأنه: ما أوصى به الموصي من مال أو منفعة[٦].

ثالثاً– تعريف الموصى به قانوناً: لم يعرف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية الموصى به، إلا أنه عرف الوصية بشكل عام بأنها:" الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض"[٧]، ومن النص يتبين بأن المشرع العراقي قد شمل كل تصرف يترتب عليه التمليك، كالوصية بالبر في الدين والجهات الخيرية، وأي تصرف يؤول الى التمليك، لأن لفظ "التصرف يشمل تمليك الموصى به بالأعيان من منقول وعقار والمنافع من سكنى دار أو زراعة أرض أو إستحقاق غلة أو ثمار، فضلاً عن أن التصرف يمكن أن يشمل الوصية التي يكون فيها الموصى به إبراء المدين من مال الموصي أو إبراء الكفيل مما تكفل به[٨]، وأن هذا التصرف المضاف الى ما بعد الموت، لأنه بهذا اللفظ يخرج الهبة من تعريف الوصية، لأن الهبة تمليك في الحال أثناء حياة الواهب، بخلاف الوصية فإنها لا تنفذ إلا بعد موت الموصي[٩] وأما المشرع الأردني فقد عرف الموصى به بأنه:" المال المال المعلوم المتقوم المملوك للموصي سواء كان شائعاً أو معيناً أو منفعة[١٠].

---

(١) الكاساني،علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م ،ج٤، ص٣٣٣.

(٢) الدردير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر بيروت، دون سنة نشر،ج٤، ص٤٢٤ ص٤٢٤

(٣) الشربيني، محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، دون دون سنة نشر،ج٣، ص٤٢ .

(٤) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت،١٤٠٠ه،ج٦، ص٥٧ .

(٥) الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، مصدر سابق،ج٤، ص٩.

(٦) المحقق الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحَلال والحَرام، المكتبة الاسلامية، قم، ١٤٠٩ه،ج٢، ص ١٨٩.

(٧) ينظر: المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

(٨) عبد المنعم فرج الصدة، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٨٣ .

(٩) جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، مكتبة زين الحقوقية، العراق،١٩١٣م، ص١٢ .

(١٠) القيلوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، حاشية قيلوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩ه،ج٣، ص١٧٢ .

ويمكن القول بأن منافع الموصى به هي: الفوائد غير الحسية المقصودة من الأعيان التي تنال من الأشياء، كسكنى الدار وركوب السيارة ولبس الثوب وما يخرج من الأرض، كثمرة البستان والشجر، وما شابه ذلك[١].

الفرع الثاني

تمييز المنفعة عما يشتبه بها من مصطلحات

يمكن لمنفعة الوصية أن تتشابه بكل من مصطلح الغلة والإنتفاع وقد تختلف عنهما، وهذا ما سنتناوله في المقصدين الآتيين:

المقصد الأول/ تمييز المنفعة عن الغلة[٢]: عرفت الغلة إصطلاحاً بأنها: الفائدة العينيّة الحاصلة عن شيء ما، بينما المنفعة تعني الفائدة غير العينيّة[٣]، وقد فسّر البعلي الغلّة بالثّمرة والكسب ونحوهما، وجاء في مرشد الحيران[٤] بأن الغلّة كل ما يحصل من ريع الأرض وكرائها وثمرة البستان.

وتتشابه المنفعة والغلّة في أن كل عين فيها منفعة، وقد يحصل منها شيء غير تلك المنفعة إمّا بفعله كالإستغلال أو بعوض عن فعل غيره أو من عند الله تعالى وذلك الشّيء يسمّى غلّةً، وأن المنفعة كأجرة الدار وكسب العبد وما ينبت في الأرض كله غلة تصح الوصية به كما تصح بالمنفعة، إلا أن الموصى له يملك الموصى به غير ملك العين[٥].

وجاء في حاشية قيلوبي قوله: "إما عين كأجرة الدار والعبد وثمرة الشجرة وصوف الشاة ولبنها وما ينبت في الأرض فيسمى غلة، وإما غير عين كالسكنى والإستخدام وحبس الدابة في المكان وربطها بالشجرة فيسمى منفعة وهذه لا يستحقها الموصى له بالغلة ،إلا إن قامت قرينة على إرادتها بالوصية، بإعتبار أن الغلة الفائدة العينية المتحصلة من شئ"، بينما المنفعة الفائدة غير العينية"[٦].

---

(١) وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الاسلامي، دار الفكر، القاهرة،١٤١٩ه، ص٨٩ .

(٢) الغلّة لغة: الجمع غلال وغلّات والغلة الدخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتاج ونحو ذلك وفلان يغل على عياله أي يأتيهم بالغلة كل شيء يحصل من ريع الأرض أو أجرتها ونحو ذلك . ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج١١، ص٥٠٤.

(٣) ينظر: الفقرة (أ) من المادة (٢٧٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ المعدل.

(٤) ينظر: المادة (٢٠) من مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، المطبعة الكبرى الأميرية الأميرية ببولاق، مصر، ١٣٠٨ه، ص٦.

(٥) السبكي، الامام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، فتاوى السبكي، دار المعرفة، بيروت، دون سنة نشر،ج١، ص٤٣٣ .

(٦) قيلوبي،حاشية قليوبي مصدر سابق،ج٣، ص١٧٢.

المقصد الثاني/ تمييز المنفعة عن الإنتفاع[١]: يرى السرخسي[٢] بأن المنفعة "عرض يقوم بالعين والعين جوهر يقوم به العرض ولا يخفى على أحد التفاوت بينهما والمنافع لا تبقى وقتين والعين تبقي أوقاتا وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم والعين لا تضمن بالمنفعة قط ومن ضرورة كون الشيء مثلا لغيره أن يكون ذلك الغير مثلا له أيضا والمنفعة لا تضمن بالمنفعة عند الإتلاف"، وتُعد المنفعة حق يمكن لصاحبها أن يباشر الإنتفاع بها، وله أن يُمكِن غيره من ذلك بعوض أو بغيره، كمن استأجر داراً يمكن له أن يسكنه بنفسه، وله أن يسكن فيه غيره بعوض أو بدونه، وأما المنافع التي هي حقوق محضة، تسمى بالإنتفاع، التي يقتصر إستيفائها على صاحبها، فلا يجوز أن يباشرها غيره[٣]، لأن الإنتفاع حق للمنتفع في إستعمال العين وإستغلالها ما دامت قائمةً على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكةً وليس له أن يؤجره، ولا أن يعيره لغيره[٤].

وتفترق المنفعة عن الإنتفاع في تمليك كل من الإنتفاع والمنفعة، فتمليك الإنتفاع يكون بمباشرة الشخص بنفسه دون غيره، فعقد النكاح بين الزوجين يُجيز للزوج أن يستمتع بزوجته دون غيره، ولا يجوز له بأي حال أن يُمكن غيره من الإستمتاع بها، وكذلك سكنى المدارس والجوامع، ومواضع النسك، كالمطاف والمسعى، فهذه المواضع ينتفع بها المُملك بنفسه فقط، وليس له أن يؤجرها إلى غيره أو يعاوض عنها بطريق المعاوضة، في حين أن تمليك المنفعة يكون أعم وأشمل، فيباشر الشخص بنفسه المنفعة وله أن يُمكن غيره من الإنتفاع قد تكون بعوض كالإجارة أو بغير عوض كالعارية[٥]، كمن استأجر داراً أو استعارها،

---

(١) الإنتفاع لغة: مصدر انتفع من النّفع الخير وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه يقال نفعني كذا ينفعني نفعاً ونفيعة فهو نافع وبه سمي وجاء نفوع مثل رسول وبتصغير المصدر سمي ومنه أبو بكرة نفيع بن الحارث مولى رسول اللهﷺ، وانتفعت بالشيء ونفعني الله به والمنفعة اسم منه. ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق،ج٢، ص٦١٨

(٢) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج١١، ص٨٠.

(٣) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الفروق، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب للنشر، ١٤١٤ه، دون مكان نشر، ج٢، ص٢٩٥.

(٤) البعلي، محمد بن أبي الفتح الحنبلي البعلي، المطلع على أبواب المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١ه، ج٦، ص٢٨٧.

(٥) الكرابيسي، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي،الفروق، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت،١٤٠٢ه،ج٢، ص١٤٠–١٤٢؛ القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج١، ص١٨٧.

استعارها، فله أن يسكنها أو غيره بأي وجه أراد، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم، وهو تمليك مطلق، لكنه في زمن خاص، وتمليك هذه المنفعة كتمليك الرقاب[١].

المطلب الثاني

شروط الموصى به ومشروعيته

إن الوصية لإكتمال أركانها بشكل صحيح، فقد إشترط الفقهاء عدة شروط في الموصى به، هذا ما نتناوله في الفرع الأول، بإعتبار أن الوصية بالمنافع مشروعة، وهذا ما نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول

شروط الموصى به

يشترط الفقهاء المسلمين ومشرعي القوانين المقارنة لصحة الموصى به توافر بعض الشروط يمكن إيجازها في المقصدين الآتيين:

المقصد الأول/ شروط الموصى به شرعاً: يشترط الفقهاء المسلمين عدة شروط في الموصى به يمكن اجمالها بما يلي:

أولاً– أن يكون الموصى به مالاً أو متعلقًا بالمال متقوماً وقابلاً للتمليك، فلا تصح الوصية بمال غير متقوم، والمقصود بذلك أن يكون له قيمة في نظر الشريعة الإسلامية، فلا تصح الوصية بالخمر أو لحم خنزير والكلب والسباع التي لا تصلح للصيد، لعدم نفعها وتقومها في نظر الإسلام، وتصح الوصية بها من مسيحي لمثله لتقومها في اعتقاده، لأن الوصية إيجاب الملك أو إيجاب ما يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة، ومحل الملك هو المال، فلا تصح الوصية بالميتة والدم من أحد لأحد، لأنهما ليسا بمال في حق أحد، ولا بجلد الميتة قبل الدباغ، وكل ما ليس بمال[٢]، بينما أجاز الشافعية الوصية بجلد ميتة قابل للدباغ وميتة تصلح طعماً للجوارح[٣]، وهذا يعني بأن يكون الموصى به مالاً قابلاً للوصية، لأن الوصية تمليك، ولا يملك غير المال، والمال الموصى به يشمل الأموال النقدية من دراهم ودنانير، والعينية من عقارات ودور وأشجار وعروض تجارية وحيوان ولباس وأثاث ونحوها، والديون التي فيها ذمة الغير والحقوق المستحقة في الغنيمة، والحقوق المقدرة بمال وهي حقوق الارتفاق من مرور

(١) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ،ج٥، ص٥٩.
(٢) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م،ج٧، ص٢٩.
(٣) الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج٢، ص٣٦٧.

وشِرب ومسيل، والمنافع كسكنى الدار وزراعة الأرض وغلة البستان التي ستحدث في المستقبل وركوب الدابة أو السيارة ونحوها مما يصح بيعه وهبته، والمنافع وإن كانت لا تورث عند الحنفية، فإنه يصح التعاقد عليها حال الحياة، فيصح الوصية بها، لأن المقصود تمليك المنفعة بعد الموت، وأما جمهور الفقهاء يرون صحة الوصية بالمنافع، لأنها كالأعيان في الملك بالعقد والإرث، فكانت كالأعيان في الوصية، على أن لا يكون الموصى به مستغرقاً للدين ولا تزيد على الثلث[١]، كما لا تصح الوصية لنائحة على ميت، ولا الوصية بلهو أو إعطاء مال على مالا يحل كقتل نفس، ولا الوصية لمن يصوم عنه أو يصلي عنه، وتصح الوصية مع الخلاف على قراءة القرآن على الميت[٢].

ثانياً– أن يكون الموصي به مما يحل الانتفاع به ومعين بذاته، فلا تصح الوصية بما يحرم الإنتفاع به، كآلة لهو أو قمار أو منافع المغنيات والمومسات ونحو ذلك، وأن يكون عيناً معينة بذاتها، كما لو قال: أوصيت بداري أو بمزرعتي لفلان، لأنه يشترط وجود الموصى به عند إنشاء الوصية، ولا يتصور إنشاء وصية بشيء غير موجود أصلا وهذا الشرط خاص بالأعيان دون المنافع[٣].

ثالثاً– أن يكون قابلاً للنقل، فلا يصح الوصية بالقصاص، ولا بحق الشفعة، لأنها لا تقبل النقل، لأن مستحقها لا يتمكن من نقلها[٤].

رابعاً–تصح الوصية بالمال المجهول، كالحمل في البطن، واللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، لأن الوارث يخلف المورث في هذه الأشياء، فكذلك الموصي له، ولأن الوصية تحتمل الجهالة، كالوصية بما في بطن بقرته أو غنمه، لأنه مما يملك بالإرث[٥]وتجوز الوصية عند الحنفية[٦] بالكلب المعلم والسباع التي تصلح للصيد، لتقومها عندهم، ولأنها مضمونة بالإتلاف، ويجوز بيعها وهبتها، كإناء ذهب أو فضة، لأنها مال يباح الانتفاع به في

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٥، ص٧٥.

(٢) الشافعي، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت،١٣٩٣ه،ج٢، ص١١٥؛ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ه،ج٢، ص٢٨٩.

(٣) الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر ج٤، ص٤٥٤؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج٣، ص٥٥٩.

(٤) النووي، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار المعرفة، بيروت دون سنة نشر،ج١، ص٨٩.

(٥) ابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، دون مكان وسنة نشر،ج١، ص١٦٤.

(٦) السرخسي، شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، دون سنة نشر، ج١٢، ص٢٠.

غير حال الإستعمال بجعله حلياً للنساء أو ببيعه ونحوهما، وتصح الوصية بما تثمر نخيله أبداً،لأن شراء المنتجات الزراعية قبل وجودها جائز شرعاً من طريق عقد السلم، ويشترط جمهور الفقهاء[١]من غير الحنفية وجود الموصى به وقت موت الموصي، وتصح الوصية بالمعدوم مطلقاً عندهم كثمر البستان مدة معينة أو دائماً، وبما تحمل دوابه وأغنامه، بإعتبار أن المعدوم يجوز أن يُملك بعقد السلم والمساقاة، فجاز أن يملك بالوصية، وأما الحنفية الذين لم يجيزوا الوصية بما ستلد أغنامه، فلأنه لا يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد من العقود[٢].

المقصد الثاني/ شروط الموصى به قانوناً: إشترط المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية في الموصى به أن يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصي[٣] وهذا الشرط نص عليه المشرع العراقي في موضع آخر من قانون التسجيل العقاري بأنه يشترط أن يكون الموصي مالكاً للموصى به وقت إنشاء الوصية، وان يكون العقار الموصى به معيناً في حجة الوصية من حيث موقعه وتسلسله، بشرط أن لا يكون العقار الموصى به محجوزاً او مثقلاً برهن او حق امتياز الا اذا وافق الموصى له على قبول الوصية مثقلة بتلك الحقوق[٤]. وأما المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية فقد كان أكثر صراحة من المشرع العراقي في النص على شروط الموصى به بعد أشترط فيه أن يكون مالاً معلوماً متقوماً مملوكاً للموصي شائعاً أو معيناً أو منفعة [٥].

الفرع الثاني

مشروعية الوصية بالمنافع

إن الوصية بالمنافع مشروعة لدى الفقهاء المسلمين ومشرعي القوانين المقارنة وهذا ما نتناوله في المقصدين الآتيين:

المقصد الأول/ مشروعية الوصية بالمنافع شرعاً: دلت مشروعية الوصية بالمنافع في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع وكما يلي:

---

(١) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩ه،ج٨، ص٢١٩؛ القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٧، ص٢٩؛ ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٦، ص٩٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٧، ص٣٣٣ .

(٣) ينظر: المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٤) ينظر: المادة (٢٥١) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٥) ينظر: الفقرة (أ) من المادة (٢٧٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

أولاً–القران الكريم: قوله تعالى: كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ [١]، وقوله تعالى: يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ۚ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا [٢].

ثانياً–السنة النبوية: ما روي عن أبي وَقَّاصٍ عن أبيه رضي الله عنه قال:" كان رسول اللَّهﷺ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ من وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي فقلت إني قد بَلَغَ بِي من الْوَجَعِ وأنا ذُو مَالٍ ولا يَرِثُنِي إلا ابْنَةٌ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي قال لَا فقلت بِالشَّطْرِ فقال لَا ثُمَّ قال الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ أو كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ من أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ الناس"[٣].

وما روي عن معاذ بن جبل عن النبيﷺ قال:" إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم"[٤].

ثالثاً–الإجماع: وأجمع الفقهاء المسلمين على أن الرجل إذا أوصى بغلة بستانه أو بسكنى داره أو خدمة عبده تكون من الثلث، والوصية إلى المسلم الحر الثقة العدل جائزة[٥].

المقصد الثاني/ مشروعية الوصية بالمنافع قانوناً: أجاز المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية مشروعية الوصية بعد أن عدها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض، إلا أنه وضع بعض الإجراءات الشكلية لصحة وتمام الوصية ولم يعتد بها إلا بدليل كتابي موقع من الموصي أو مبصوم بختمه أو طبعة إبهامه فإذا كان الموصى به عقاراً أو مالاً منقولاً تزيد قيمته على خمسة الآف دينار[٦] وجب تصديقه من

---

(١) سورة البقرة، الآية (١٨٠) .
(٢) سورة النساء، الآية (١١) .
(٣) اخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، دار ابن كثير، بيروت،١٤٠٧ه، بَاب ليس مِنَّا من شَقَّ الْجُيُوبَ، رقم الحديث (١٢٣٣)، ج١، ص٤٣٥.
(٤) رواه الدارقطني،علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ه، كتاب الوصايا، رقم الحديث (٣)،ج٤، ص١٥٠.
(٥) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، دار الدعوة ،الإسكندرية ،١٤٠٢ه، المسألتين (٣٤١–٣٤٥) ،ج١، ص٧٤ .
(٦) نصت المادة (٧٧) من قانون الأثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ ٢٠٠٠ على أن:(اولا - يجوز اثبات وجود التصرف القانوني او انقضائه بالشهادة اذا كانت قيمته لا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار ثانيا - اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار او

الكاتب العدل، ولكن المشرع العراقي إجاز إثبات الوصية بالشهادة إذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي، وأعطى لمن نظمت الوصية لمصلحته بشكل رسمي في المحاكم المختصة الحق في تنفيذها مباشرة لدى مديرية التنفيذ ما لم يطعن بصحة صدورها بالتزوير[1]. وأما المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية فقد أجاز مشروعية الوصية بالمنافع سواء كانت للأشخاص الطبيعية أو المعنوية لأية جهة كانت ،كالمساجد والمؤسسات الخيرية الإسلامية وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة والوقف، وتصرف في عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونها، ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة، كما أجاز المشرع الأردني الوصية لله تعالى ولأعمال البر دون تعيين جهة، وتصرف عندئذ في وجوه الخير أو لجهة معينة من جهات البر التي ستوجد مستقبلاً، ولكن إذا تعذر وجودها بطلت الوصية[2].

المبحث الثاني

مالية منافع الموصى به وحكم توريثها

إختلف الفقهاء المسلمين في حكم تمليك المنافع فمنهم من يرى بأن الموصى به لإمكان توريثه لا بد أن يكون مالاً والمنفعة ليست بمال لا تضمن بالغصب والإتلاف، هذا ما نتناوله في المطلب الأول، في حين يصر آخرون على إجازة الوصية بالمنافع، لأنها أموالاً تُضمن بالغصب والإتلاف ويمكن توريثها كالأعيان، وهذا ما نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مالية المنافع الموصى به

من الفقهاء من يرى بأن المنافع الموصى بها ليست أموالاً، بينما يرى آخرون انها أموالاً يمكن توريثها كالأعيان، هذا ما نتناوله في الفرع الأول، ومن ثم حكم إجازة الوصية بالمنفعة من عدمه في الفرع الثاني.

كان غير محدد القيمة، فلا يجوز اثبات هذا التصرف او انقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق او قانون ينص على خلاف ذلك).

(1) ينظر: المواد من (٦٤–٦٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(2) ينظر: المادة (٢٧٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

الفرع الأول

مالية[١] المنافع الموصى به

إختلف الفقهاء المسلمين بشأن مالية المنافع لإمكان توريثها على قولين وكما يلي:

القول الأول/ المنافع ليست أموالاً ذات قيمة: يرى فقهاء الحنفية[٢] بأن المنافع ليست أموالاً متقومة بنفسها، إنما تصير استحساناً مالاً متقوماً بالعقد عليها كالإجارة والوصية، لأن المال عندهم الذي يقبل الإحراز والإدخار لوقت الحاجة، والمنافع أعراض متجددة، تكسب زمناً فزمناً، وبعد إكتسابها لا يبقى لها وجود، فلا يمكن إحرازها، وتتقوم بالعقود لورود النص وجريان العرف به، وفي حال عدم إعتبار المنفعة مالاً فهي ملك، لأن الملك ما يتصرف فيه بوصف الاختصاص، وان المنافع لا تقبل الحيازة ولا الإحراز ولا التقوم، وما لا يقبل هذه الضوابط، فليس بمال .

وجاء عن السرخسي[٣] قوله:" المالية والتقوم إنما يثبت بالإحراز، ألا ترى أن الصيد قبل الإحراز لا يكون مالا متقوما وبعد الإحراز يصير مالا متقوما والآدمي باعتبار الأصل ليس بمال لأنه مخلوق ليكون مالكا للمال لا ليصير مالا ولكن متى صح إحرازه على قصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به ملك المتعة تبعا فإذا حصنها واستولدها فقد ظهر أن إحرازه لها كان لملك المتعة لا لقصد التمول فصار في صفة المالية كأن الإحراز لم يوجد أصلا فلا يكون مالا متقوما وهذا لأن ملك المتعة ينفصل عن ملك المالية".

وقال الكاساني[٤] بأن:" الْمَنَافِعَ لَيْسَتْ بِأَمْوَالٍ مُتَقَوِّمَةٍ على أَصْلِ أَصْحَابِنَا وَلِهَذَا لم تَكُنْ مَضْمُونَةً بِالْغَصْبِ وَالْإِتْلَافِ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لها حُكْمُ التَّقَوُّمِ في سَائِرِ الْعُقُودِ شَرْعًا ضَرُورَةَ دَفْعًا لِلْحَاجَةِ بها وَلَا يُمْكِنُ دَفْعُ الْحَاجَةِ بها هَهُنَا، لِأَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَنْدَفِعُ إلَّا بِالتَّسْلِيمِ وَأَنَّهُ مَمْنُوعٌ عنه شَرْعًا، وأستدلوا أصحاب هذا القول بعدة أدلة يمكن اجمالها بما يلي:

---

(١) المال لغة: كل ما تَملَّكه الإنسان من الأشياء، ورَجُلٌ مالٌ كثيرُ المالِ. ينظر: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للنشر، دون مكان طبع أو سنة نشر،ج٤، ص٥٩٨ وأما المال إصطلاحاً : المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به مما هو عندنا والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة، وإنما تعرف مالية الشيء بالتمول والناس يعتادون تمول المنفعة بالتجارة فيها ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق ،ج١١، ص٧٨.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز،حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٢١ه،ج٤، ص١٤١.

(٣) السرخسي،، المبسوط، مصدر سابق،ج٧، ص١٦٠ .

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق،ج٢، ص٢٧٨.

١– إن الصفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وإدخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول[١].

٢– إن منافع الفرش والدور والحوانيت والدواب والخدم زيادَةً على ما يَحْتَاجُ إلَيْهِ كُلُّ ذلك للإبتذالِ والإستعمالِ لا للتجارةِ والإسامةِ التي لا تَجِبُ فيها الزكاةُ [٢].

٣–إن المنافع ليست كالأعيان في صفة المالية، لأن العين تبقى، والمنفعة لا تبقى، كما أن المنفعة تقوم بالعين لكونهما عرضاً، والعين تقوم بنفسها، وقد جاء عن السرخسي قوله: "ولئن سلمنا أن المنفعة مال متقوم فهو دون الأعيان في المالية وضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص ألا ترى أن المال لا يضمن بالنسبة والدين لا يضمن"[٣].

القول الثاني/ المنافع أموالاً ذات قيمة : يرى فقهاء المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] والجعفرية[٧] بأن المنافع أموال أو في معنى الأموال كالأعيان، لأن كل منهما مال يجب فيه الضمان في حال الغصب والإتلاف، بإعتبار أن المنافع والأعيان قياساً تجري مجرى واحد وأن يُعتبر التضمن أو لا يُعتبر[٨], وقال ابن عبد البر[٩] بأن: "الكراء لا ينقضها موت أحد المتكارين وورثة كل واحد منهما تقوم مقامه وكذلك لا ينقضها عنده البيع ومن اكترى داراً أو أرضاً ثم باعها ولم يبين بما عقد فيها من الكراء فهو عيب يجب للمبتاع به الرد".

والمنافع المباحة مؤبدة ومطلقة أموالاً وتصح الوصية بها ولو لغير الموصى له بالعين،لأنها أموال تقابل بالعوض كالأعيان، ويمكن لصاحب العين المسلوبة منفعتها تحصيلها[١٠]،لأن المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع، والأعيان يجوز بيع بعضها ببعض كذلك المنافع[١١]،

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق،ج٣، ص٨٣.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق،ج٢، ص٤٨.
(٣) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق،ج١١، ص٧٩.
(٤) ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر،ج٢، ص٢٥١ .
(٥) الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج٤، ص١٣.
(٦) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق،ج٥، ص٣٠٣.
(٧) الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، مصدر سابق، ج٧، ص٢٤٩٤ .
(٨) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج٢، ص٢٤١ .
(٩) ابن عبد البر القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥ه،ج١، ص٣٦٨.
(١٠)الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج٣، ص٤٥.
(١١) النووي، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥ه،ج٥، ص١٧٦.

بمعنى أن المنافع بمنزلة الأعيان، لأنها يصح الإعتياض عنها وتضمن باليد والإتلاف فإن أضيفت إلى العين كبعتك داري شهراً لم يصح[١].

وجاء عن الزنجاني[٢] قوله: "إن منافع الأعيان القائمة في الماهية وحقيقتها عند تهيؤ الأعيان واستعدادها بهيئتها وشكلها لحصول الإعراض منها ،مثاله إن الدار بسقوفها لتهيأ لدفع الحر والبرد وبحيطانها لدفع السراق والغصاب عما فيها وبأرضها لمعنى الهوي بسكانها إلى أسفل وكذلك كل عين لها هيئة تتميز بها عن الأخرى وبها تستعد لحصول الغرض منها فهي منفعتها وهذه الهيئات أعراض متجددة توجد وتفنى كسائر الأعراض وهي أموال متقومة فإنها خلقت لمصالح الآدمي وغير الآدمي وإطلاق لفظ المال عليها أحق منه على العين إذ التضمين لا يسمى مالاً إلا لإشتمالها على المنافع ولذلك لا يصح بيعها بدونها".

وقال البهوتي: إن المال شرعاً ما يباح نفعه مطلقاً أي في كل الأحوال أو يباح إقتناؤه بلا حاجة فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات وما فيه نفع محرم كخمر وما لا يباح إلا عند الإضطرار كالميتة وما لا يباح إقتناؤه إلا لحاجة كالكلب وبغل وحمار لإنتفاع الناس بهما وتبايعهما في كل عصر من غير نكير وكطير لقصد صوته كهزار وببغاء ونحوهما وكدود قز"[٣] وأستدلوا أصحاب هذا القول بعدة أدلة يمكن ايجازها بما يلي:

أولاً– إن المال قد وجد لمصلحة الإنسان لما تميل إليه النفس، والمنافع أيضاً تميل إليها النفس البشرية ووجدت لمصلحته، لأنها أموال في العرف والشرع، وحكم الشرع والعرف الغالب في الأحكام، وقد حكم بأن المنفعة تكون مقابل الأجرة في عقد الإجارة، وأثبتت الإجارة لمنفعة حكم المال، والعرف يقضي بأن من أثبت يده على دار وسكنها مدة أن يفوِّت منافعها، ولأن إتلاف منافع الأعيان إتلاف للأعيان نفسها، لأنه لا معنى لبقاء العين مع ذهاب منفعتها[٤].

ثانياً– إن المنافع بمنزلة الأعيان، لأنه يصح تمليكها في حال الحياة وبعد الموت وتضمن باليد والإتلاف ويكون عوضها عيناً ودياناً[٥].

---

(١) البهوتي، شرح منتهى الارادات، مصدر سابق،ج٢، ص٢٤١.
(٢) الزنجاني، محمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب، تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، ١٣٩٨ه،ج١، ص٢٢٥ .
(٣) البهوتي، شرح منتهى الارادات، عالم الكتب للنشر، مصدر سابق،ج٢، ص٧.
(٤) الخرشي، محمد بن عبد الله، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر،ج٨، ص١١٨ .
(٥) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٥، ص٢٥١ .

ثالثاً– ولأن المنافع مال بدليل أن ما جازت به الوصية تمليكاً كان في نفسه مالاً كالأعيان والوصية بالمنافع معتبرة من الثلث فكانت مالاً كالرقاب[١].

رابعاً– إن المنفعة تصح أن تكون مهراً، ولو لم تكن مالاً لما صحت لهذا الغرض، لقوله تعالى: **قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ۖ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ ۚ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ** [٢]، كما ثبت عن النبيﷺ أنه جعل منفعة تعليم القرآن كالمال حيث قال:" مَاذَا مَعَكَ من الْقُرْآنِ قال مَعِي سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا عَدَّدَهَا فقال تَقْرَؤُهُنَّ عن ظَهْرِ قَلْبِكَ قال نعم قال اذْهَبْ فَقَدْ مُلِّكْتَهَا بِمَا مَعَكَ من الْقُرْآنِ"[٣].

مما تقدم أتفق مع ذهب إليه السنهوري[٤] بأن المنفعة ليست في الأصل مال متقوم بذاته، ولا تقوم المنفعة إلا بعقد كعقد الإجارة عند ذلك تستحق الأجرة عن المنفعة لا بحكم الضمان، إنما بحكم العقد الذي قومها، إلا أن هذه النظرة الضيقة للمنفعة أخذت تتسع شيئاً فشيئاً في الفقه الإسلامي فجعلت منافع العين مالاً إذا كانت وقفاً أو كانت وقفاً أو مملوكة ليتيم مضمونة ولو بغير عقد، كذلك العين المعدة للإستغلال إن لم يكن الإنتفاع بها بتأويل ملك أو عقد.

الفرع الثاني

أثر الإختلاف في مالية منافع الموصى به

سنتناول أثر مالية منافع الموصى به ومدى إمكانية ضمان غصبها وإتلافها في الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة في مقصدين وكالآتي:

المقصد الأول/ ضمان منافع الموصى به بالغصب والإتلاف شرعاً: إختلف الفقهاء المسلمين بشأن إعتبار منافع الموصى به أموالاً وما يترتب عليه عند الغصب والإتلاف ضمان هذه المنافع على قولين وكما يلي:

---

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق،ج٧، ص١٦١١ .
(٢) سورة القصص، الآية (٢٧) .
(٣) اخرجه مسلم، بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، بَاب الصَّدَاقِ وَجَوَازِ كَوْنِهِ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ، رقم الحديث (١٤٢٥) ،ج٢، ص١٠٤٠.
(٤) عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٩٨م،ج٦، ص٧٥.

القول الأول/ عدم ضمان المنفعة بالغصب والإتلاف: يرى فقهاء الحنفية[١] بأن المنافع لا تضمن لا بالغصب ولا بالإتلاف،إنما تضمن بالعقد أو شبهة العقد، وجاء عن السيواسي قوله: "إن المنافع لا تضمن، لأن الأعتداء لا يرد عليها، كالغصب، فهي أعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها، ولو كانت المنافع أموالا، لكان ينبغي عند الإعتداء عليها أن تضمن بمنافع مثلها، فإذا لم تضمنها، لا يمكن ضمانها بالأعيان، لأن الأعراض أي المنافع ليست كالأعيان، وضمان الإعتداء مشروط بالمماثلة بالنص والإجماع"[٢].

وجاء عن الزنجاني[٣] قوله: "وأنكر أبو حنيفة كون المنافع في أنفسها أموالا قائمة بالأعيان، لأن حاصلها راجع إلى أفعال يحدثها الشخص المنتفع في الأعيان بحسب إرتباط المقصود بها فيستحيل إتلافها فان تلك الأفعال كما توجد تنتفي والإتلاف عبارة عن قطع البقاء وما لا بقاء له لا يتصور إتلافه غير أن الشرع نزلها منزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها رخصة فتعين الإقتصار عليها"، وإستدلوا بقولهم بما يلي:

اولاً–إن منافع الغصب أي المغصوب لا يضمن إذا استوفاها أو عطلها، كأن يستعمل العبد شهراً مثلاً ثم يرده إلى سيده أو أن يمسكه ولا يستعمله ثم يرده، لأنه استوفى منفعة بغير عقد ولا شبهة ملك فلم يضمنها، ما لم يكن داراً سكنها فظهرت لوقف أو يتيم أو معد للإستغلال لزمه أجر المثل[٤].

ثانياً– ما روي عن عائشة أن رجلاً اشترى من رجل غلاماً في زمن النبيﷺ فكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجد به فقال الرجل حين رد عليه الغلام يا رسول الله إنه كان استغل غلامي منذ كان عنده فقال النبيﷺ الخراج بالضمان[٥].

ثالثاً–إن عدم ضمان المنافع بالإتلاف لا تخلو إما أن يرد عليها الإتلاف قبل وجودها أو حال وجودها وكل ذلك محال، لأنه في حال إتلاف المنافع قبل وجودها فإن إستئناف المعدوم لا يمكن، وأما في حال وجودها فإن طرأ الإتلاف على الوجود رفعه وإذا قارنه منعه ولا يتصور إتلاف المعدوم[١].

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق،ج٤، ص١٤١.

(٢) السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر،ج٧، ص٤٨٨.

(٣) الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، مصدر سابق،ج١، ص٢٢٦ .

(٤) ابن عابدين، حاشية بن عابدين، مصدر سابق،ج٦، ص١٨٦ .

(٥) اخرجه الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ، رقم الحديث (٢١٧٦) ،ج٢، ص١٨.

القول الثاني/ ضمان المنفعة بالغصب والإتلاف: يذهب جمهور الفقهاء المسلمين[٢] إلى أن المنافع تضمن بالإتلاف والغصب كما تضمن بالأعيان، واستدلوا أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً– بقوله تعالى: الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ [٣]، والإعتداء يعني التجاوز قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله أي يتجاوزها فمن ظلمك فخذ حقك منه بقدر مظلمتك[٤]، فمن غصب وأتلف فقد تجاوز حدود الله وعليه التضمين.

ثانياً– إن المنافع قد نزلت منزلة الأموال ولا فرق بين جبر الضرر الناتج عنها بالعقد أو بالإتلاف والغصب، بإعتبار أن المنافع تُعد الغرض من الأموال، لأن من قام بغصب دار وانتفع بها مدة من الزمن لا بد من تضمين قيمة منفعتها طيلة مدة غصبها، وليس من العدل شرعاً عدم تضمينه.

المقصد الأول/ ضمان منافع الموصى به بالغصب والإتلاف قانوناً: لم يتطرق المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية إلى مسألة إتلاف وغصب منافع الموصى به، إلا أنه إذا ما إعتبرنا بأن المنافع أموال كالأعيان تماشياً مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد أنه إذا اتلف أحد مال غيره على زعم أنه ماله ضمن ما اتلف، أما إذا اتلفه بإذن مالكه فإنه لا يضمن، بغض النظر عن أهليته، لأنه إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله، فإن تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر بسبب كونه صبياً غير مميز أو مجنون جاز للمحكمة ان تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على ان يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر[٥]، ولا بد للمحكمة عند تقدير التعويض العادل عن الضرر أن تراعي في ذلك مركز الخصوم، كما يضمن الغاصب إذا استهلك المال المغصوب أو أتلفه أو ضاع منه أو أتلفه كله أو بعضه بتعديه أو بدون تعديه[٦] وعليه ضمان منافعه وزوائده[٧].

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق،ج٥، ص٢٣٣.
(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق،ج٣، ص٤٤٢؛ الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق،ج٢، ص٢٨٦؛ ابن قدامة المغني، مصدر سابق،ج٤، ص٧٠.
(٣) سورة البقرة، الآية (١٩٤).
(٤) القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة دون سنة نشر،ج٢، ص٣٦٠.
(٥) محمد مصطفى شلبي،احكام الوصايا والوقف، الدار الجامعية، بيروت، ١٤٠٢ه، ص٢٠٢.
(٦) ينظر: المواد (١٩٠–١٩١–١٩٣) من القانون المدني العراقي.
(٧) ينظر: المادة (٢٧٩) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

مما تقدم أتفق مع من ذهب إلى القول بمالية المنافع، وضمان منافع المتلف والمغصوب، لأنه بخلاف ذلك يترتب عليه ضياع حقوق صاحب العين النتلفة والمغصوبة وتعطيل مصالحه المشروعة

المطلب الثاني

حكم صحة الوصية بالمنافع وتوريثها

من الفقهاء المسلمين من أجاز الوصية بالمنافع ومنهم ممن لم يجيز الوصية بالمنافع وعدها باطلة، هذا ما نتناوله في الفرع الأول، وإختلفوا في إمكانية توريث منافع الموصى به، وهذا ما نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول

حكم صحة الوصية بالمنافع

سنتناول حكم إجازة منافع الموصي به وصحته في الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة في مقصدين وكالآتي:

المقصد الأول/ حكم صحة منافع الموصى به شرعاً: إختلف الفقهاء المسلمين ومشرعي بشأن حكم صحة إجازة الوصية بالمنافع من عدمه على قولين:

القول الأول/ إجازة وصية منافع الموصى به: يرى جمهور الفقهاء[١] بأن الوصية بمنافع الموصى به صحيحة مؤبدة ومؤقتة ويجوز الإنتفاع بها، لأن مِلْكَ الْمَنْفَعَةِ لا يَتْبَعُ مِلْكَ الرَّقَبَةِ إذَا أُفْرِدَ الْمَنْفَعَةُ بِالتَّمْلِيكِ، لِأَنَّ الْمُوصِي إذَا أُفْرِدَ مِلْكُ الْمَنْفَعَةِ بِالْوَصِيَّةِ فَقَدْ جَعَلَهُ مَقْصُودًا بِالتَّمْلِيكِ وَلَهُ هذه الْوِلَايَةُ[٢]، بإعتبار أن المنافع كالأعيان في تمليكها بعقد المعاوضة والإرث، فصحت الوصية بها كالأعيان، وعلى الرغم من أن الحنفية لا يعتبرون المنافع أموالاً، إلا أنهم أجازوا الوصية بالمنافع، لأنه يصح تمليكها في حال الحياة ببدل، ويكون العقد إجارة، وبغير بدل ويكون العقد إعارةً، فكذا بعد الوفاة بطريق الوصية، كما في الأعيان، وتخرج من ثلث المال، فإن لم تخرج من الثلث أجيز منها بقدر الثلث[٣].

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق،ج٢، ص٣٢٩؛ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتي، مصدر سابق، ج٦، ص١٨٦ ؛ ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٦، ص١٢٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٧، ص٣٥٢.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق،ج٢، ص١٤٦؛ المرتضي، أحمد بن يحيى المرتضي،البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار،دار الكتاب الاسلامي،القاهرة،١٤١٥هـ،ج٦، ص٣١٣

القول الثاني/ عدم إجازة منافع الموصى به: يذهب الظاهرية[١] وعبدالرحمن بن أبي ليلى وابن شبرمة[٢] إلى أن الوصية بمنافع الموصى به باطلة، وما نعلم عن الفقهاء في إجازتهم لمنافع الوصية هو قِيَاسٌ وَالْقِيَاسُ بَاطِلٌ ثُمَّ هو أَيْضًا حُجَّةٌ عليهم لاَ لهم لأَنَّ الْإِجَارَةَ إنَّمَا تَجُوزُ فِيمَا مَلَكَ الْمُؤَاجِرُ رَقَبَتَهُ لاَ فِيمَا لاَ مِلْكَ له.

والوصية بالمنافع وصية من مال الوارث، فلا تصح، ولأنّ الوصية بالمنافع في معنى الإعارة، إذ الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض، والوصية بالمنفعة كذلك، والعارية تبطل بموت المعير، فالموت لما أثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته، فلأن يمنع من الصحة أولى.

المقصد الثاني/ حكم صحة منافع الموصى به قانوناً: إن الموصى به في قانون الأحوال الشخصية العراقي متى كان قابلاً للتمليك بعد موت الموصي تكون الوصية جائزة قانوناً[٣]، وهذا يعني بأن المشرع العراقي أجاز تمليك منافع الموصى به للموصى له ضمناً متى كانت قابلة للتمليك في حدود الثلث وما زاد عن الثلث يكون بإجازة الورثة، والتمليك عادة لا يتم إلا بمال يملكه الموصي، فإذا كانت الوصية بشيء لا يملكه لم يكن هذا التصرف وصية، أنما يُعد عمل صادر من شخص فضولي موقوف وتكون وصيته غير معتبرة، كما أجاز المشرع الأردني الوصية إذا كان الموصى به مالاً معلوماً متقوماً مملوكاً للموصي شائعاً أو معيناً أو منفعة حتى وإن كانت منفعة الموصى به التصرف في الأراضي الأميرية[٤]، بينما لم يجيز المشرع العراقي للمتصرف في الأراضي الأميرية أن يقوم ببيعها أو يقفها أو يوصي بها[٥]،لأنه لا يملك رقبتها ملكية تامة أو صرفة، إنما له حق الإنتفاع بها[٦].

---

(١) ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ،المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دون سنة نشر، ج٩، ص٣٢٦.
(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج٢، ص٢٥١.
(٣) ينظر: المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.
(٤) عبدالناصر موسى ابو البصل، أحكام التركات في الفقه والقانون، طبعة جامعة اليرموك، ١٩٩٩م، ص٢٣٤.
(٥) ينظر: المادة (١١٧١) من القانون المدني العراقي.
(٦) ينظر: المادتين (١–٢) من قانون توحيد أصناف اراضي الدولة العراقي رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦ التي وحدت أصناف الأراضي الأميرية المفوضة والممنوحة باللزمة والموقوفة وقفاً غير صحيح. وجعلها من صنف واحد باسم المملوكة للدولة .

وأجاز المشرع الأردني أيضاً المنافع للحمل على أن يولد لسنة فأقل من وقت الوصية، وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل حياً فتكون له، بشرط أن لا تكون منفعة الموصى به معصية أو في شيء منهي عنه شرعاً[١].

الفرع الثاني

توريث منافع الموصى به لورثة الموصى له

سنتناول مدى إمكانية توريث منافع الموصى به إلى ورثة الموصى له في الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة في المقصدين الآتيين:

المقصد الأول/ توريث منافع الموصى به شرعاً: يتفق فقهاء الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] بأن الموصي له حال حياته يجوز له أن يستغل منفعة العين بالإجارةِ، بالإجارةِ، لأنَّها مَنفَعةٌ يَملِكُها ملكاً تاماً، فمَلَكَ أخْذَ العِوَضِ عنها بالأعيانِ، كما لو مَلَكَها بالإجارةِ، ولأن هذه مَنافِعُ يَصِحُّ بَذلُها، فجازَ لِمَن مَلَكَها أخْذُ عِوَضٍ عنها كالمُستأجِرِ، إلا أن الفقهاء المسلمين إختلفوا فيما لو مات الموصى له بالمنفعة قبل إنقضاء مدة الوصية، فهل تبطل الوصية بالمنفعة بموت الموصى له أم أن المنفعة يمكن أن تنتقل الى ورثة الموصى له حتى نهاية مدتها إلى عدة أقوال وكالآتي:

القول الأول/ عدم إنتقال منافع الموصى به الى ورثة الموصى له: يرى فقهاء الحنفية بأنه إذا مات الموصى له فإن منفعة الشيء الموصى به تكون لورثة مالك الرقبة الموصي، ولا تنتقل إلي ورثة الموصى له إذا كانت الوصية بالمنفعة مقيدة بحياة المُوصَى له، فتكون منفعة الموصى به حقاً شخصياً للموصى له تسقط بوفاته ولا ينتقل في هذه الحالة الى ورثته، واستدلوا بقولهم بما يلي:

أولاً– لأنَّ الوَصيَّةَ المُقيَّدةَ بالحياةِ إباحةٌ وليست تَمليكًا، فتَنتَهي الإباحةُ بانتِهاءِ حياةِ المُوصَى له، وَلَوْ مَاتَ الْمُوصِي ثُمَّ مَاتَ الْمُوصَى له قبل الْقَبُولِ صَارَ الْمُوصَى بِهِ مِلْكًا لِوَرَثَةِ الْمُوصَى

(١) ينظر: المادتين (٢٧٦–٢٧٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٧، ص٣٥٣ .
(٣) أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١٥هـ ،ج٣، ص٤٩٦.
(٤) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق،ج٣، ص١١٨ .
(٥) المرداوي، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ج٧، ص٢٦٨.

له اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ تَبْطُلَ الْوَصِيَّةُ وَيَكُونَ لِوَرَثَتِهِ الْخِيَارُ إنْ شاؤوا قَبِلُوا وَإِنْ شاؤوا رَدُّوا[١].

ثانياً– إن مات الموصى له عاد الموصى به إلى الورثة، لأن الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفي منافع الموصى به على حكم ملكه فلو إنتقل إلى وارث الموصى له إستحقها إبتداءً من ملك الموصى من غير مرضاته وذلك لا يجوز، ولو مات الموصى له في حياة الموصي بطلت، لأن إيجابها تعلق بالموت، ولا يجري الميراث بالمنافع[٢].

ثالثاً– إذا كان الْمُعْتَبَرُ خُرُوجَ الْعَيْنِ من الثُّلُثِ فَإِنْ خَرَجَتْ من الثُّلُثِ جَازَتْ الْوَصِيَّةُ في جَمِيعِ الْمَنَافِعِ فَلِلْمُوصَى له أَنْ يَنْتَفِعَ بها فَيَسْتَخْدِمَ الْعَبْدَ وَيَسْكُنَ الدَّارَ ما عَاشَ إنْ كانت الْوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً عن الْوَقْتِ فإذا مَاتَ الْمُوصَى له بِالْمَنْفَعَةِ انْتَقَلَتْ إلَى مِلْكِ صَاحِبِ الْعَيْنِ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْمَنْفَعَةِ قد بَطَلَتْ بِمَوْتِ الْمُوصَى له، لِأَنَّهَا تَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَالْإِعَارَةِ فَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمَالِكِ إيَّاهُ كما تَبْطُلُ الْإِعَارَةُ بِمَوْتِ الْمُسْتَعِيرِ "[٣].

رابعاً– بموت صاحب الخدمة تنقضي الوصية، لأن الحق الموصى به في الخدمة لا يحتمل التوريث، لأن المنفعة لا تبقى وقتين فلا يتصور أن تكون مملوكة للمورث ثم للوارث فتبطل الوصية بموته[٤] ويرى ابن حزم الظاهري[٥] بأن "وَصِيَّةُ الْمَرْءِ في مِلْكِ غَيْرِهِ بَاطِلٌ لاَ تَحِلُّ كما أَنَّ إجَارَتَهُ لِمِلْكِ غَيْرِهِ لاَ تَحِلُّ وَالْإِجَارَةُ إنَّمَا هِيَ مَنَافِعُ حَدَثَتْ في مِلْكِهِ وَالْوَصِيَّةُ هِيَ في مَنَافِعَ تَحْدُثُ في مِلْكِ غَيْرِ الموصى وَهَذَا حَرَامٌ".

القول الثاني/ إنتقال منافع الموصى به الى ورثة الموصى له: يرى فقهاء المالكية[٦] والشافعية[٧] والحنابلة[٨] والجعفرية[٩] بأن الوصية المؤبدة بالمنفعة تورث في حالِ وَفاةِ المُوصَى له، وكذلك المُقيدة بزَمنٍ فيما بَقِيَ مِن المُدَّةِ، لأنَّ المُوصَى له بوصية مؤبدة ومقيدة بزمن يَملِكُ مَنفعَتَها مُؤبدة أو إلى إنتهاء المدة، ومَن مَلَكَ مَنفعةَ شَيءٍ فهو لوَرثتِه بعدَ مَوتِه،

---

(١) السرخسي، المبسوط، مصدرسابق،ج٧، ص٣٣٢ ؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق،ج٧، ص٣٣٢.
(٢) المرغياني، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدئ،، الكتبة الاسلامية، دون مكان طبع أو سنة نشر، ص٢٥٣ .
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٧، ص٣٥٣ .
(٤) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٢٧، ص١٨٤.
(٥) ابن حزم الظاهري، المحلى، مصدر سابق،ج٩، ص٣٢٧.
(٦) أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، مصدر سابق ،ج٣، ص٤٩٦.
(٧) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق،ج٦، ص١٨٦.
(٨) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج٧، ص٢٦٨.
(٩) الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المختصر النافع في الفقه الامامية، دار الأضواء بيروت، ١٤٠٥ه، ج١، ص١٨٨.

لأن الميراث يجري في المنافع وتورث عنه كسائر أمواله، لأنه لو استأجر عيناً ومات قبل إستيفاء المنفعة ورثها ورثته[١]، لأن الإجارة تمليك المنفعة بعوض[٢] لا تبطل بموت المستأجر المستأجر عندنا، لأنه ملك المنافع بالعقد دفعة واحدة ملكاً لازماً فيورث عنه"[٣].

وجاء في التاج والاكليل[٤] قوله: "وبمنافع عبد ورثت عن الموصى له من المدونة من قال وهبت خدمة عبدي لفلان ثم مات فلان فلورثته خدمة العبد ما بقي إلا أن يستدل من قوله أنه أراد حياة المخدم". وفي الإنصاف عن المرداوي[٥] قوله" فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى له قبل مَوْتِ الموصى بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ بِلَا نزاع" ولو مَاتَ الْمُوصَى له بِنَفْعِهَا كانت الْمَنْفَعَةُ لِوَرَثَتِهِ على الصَّحِيحِ من الْمَذْهَبِ وجَزَمَ بِهِ في الِانْتِصَارِ في الْأُجْرَةِ بِالْعَقْدِ وقال وَيُحْتَمَلُ مِثْلُهُ في هِبَةِ نَفْعِ دَارِهِ وَسُكْنَاهَا شَهْرًا تَسْلِيمُهَا انْتَهَى".

وقال ابن قدامة[٦] في المغني عن الإجارة: "نوع من البيع لأنها تمليك من كل واحد واحد منهما لصاحبه فهي بيع المنافع، والمنافع بمنزلة الأعيان لأنه يصح تمليكها في حال الحياة وبعد الموت وتضمن باليد والإتلاف ويكون عوضها عيناً ودياناً وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم إذا ثبت هذا فإنها تنعقد بلفظ الإجارة والكراء لأنهما موضوعان لها".

وأما فقهاء الجعفرية فقد جاء عن المحقق الحلي[٧] قوله: "إذا مات الموصى له قبل الموصي إنتقل ما كان الى ورثته، ما لم يرجع الموصى عن الأشهر، ولو لم يخلف وارثاً رجعت الى ورثة الموصي وإذا قال اعطوا فلاناً دفع إليه يصنع به ما شاء"، مستدلين أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً– أنَّ الوَصيَّةَ بالمَنافعِ تَلزَمُ بالقَبولِ، وهذا يدُلُّ على أنَّ الوَصيَّةَ بالمَنفعةِ تَمليكٌ وليستْ إباحةً، بخِلافِ العارِيَّةِ .

---

(١) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، مصدر سابق،ج٣، ص٤٩٦؛ الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر للنشر، بيروت ١٤١٥ه،ج١، ص٤٠٧ .

(٢) ابن عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج٤، ص٢.

(٣) الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، مصدر سابق ،ج١، ص٢٣٤ .

(٤) العبدوي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت ،١٣٩٨ه،ج٦، ص٣٨٥.

(٥) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج٧، ص٢٦٨.

(٦) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٥، ص٢٥١.

(٧) الحلي، المختصر النافع في الفقه الامامية، مصدر سابق،ج١، ص١٨٨.

ثانياً– أنَّ المنافعَ المُوصَى بها تَنتقِلُ إلى الوارِثِ بعدَ موتِ المُوصَى له، وهذا يدُلُّ على أنَّ المُوصَى له مالكًا لها .

ثالثاً– لأنَّ المُوصِي لَمَّا أطلَقَ الوَصيَّةَ ولم يُحدِّدْها بوقتٍ، عُلِمَ أنَّه أرادَ تَمليكَ المُوصَى له للمَنفعةِ.

المقصد الثاني/ توريث منافع الموصى به قانوناً: لم يتطرق المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية صراحة إلى مسألة إمكانية توريث منافع الموصى به إلى ورثة الموصى له بعد وفاته، وأحال ما يتعلق بتوريثها إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الملائمة لنصوص هذا القانون[١].

ولكن المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية قد نص صراحة على أنه إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية أو ردها قام ورثته مقامه في ذلك، وهذا يعني أن المشرع الأردني قد أعطى الحق لورثة الموصى له إبتداءً الحق في قبول أو رفض الوصية فمن باب أولى عند قبول الموصى له منافع الوصية حال حياته، فإنها ستنتقل إلى ورثته بعد مماته[٢]، وأن الموصى له إذا قبل الوصية فلا يسوغ رده لها بعد ذلك[٣]، ولكن إذا تعدد الورثة، تجزأت منافع الوصية بنسبة حصصهم، ولكل منهم قبول حصته كلها أو بعضها أو رد حصته من الوصية[٤].

مما تقدم أتفق مع من ذهب إلى إجازة الوصية بالمنافع للموصى له عند قبولها منه أثناء حياته والإنتفاع بها وتوريث منافع الموصى به بعد وفاته لورثته، ما دامت المدة التي حددها الموصي في حياته للموصى له في الإنتفاع بالموصى به لم تنتهي بعد ومن الممكن أن تنتقل إلى ورثة الموصى له للإنتفاع بها إلى حين إنتهاء أجل منفعة الموصى به، لأنه لو استأجر عيناً ومات قبل إستيفاء المنفعة ورثها ورثته، ما لم تكن الوصية بالمنفعة قد حدد الموصي الإنتفاع بها أثناء حياته فلا تنقل في هذه الحالة الى ورثة الموصى له بإعتبار أن الوصية قد قيدت بشخصه حال حياته.

الخاتمة

(١) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.
(٢) بدران ابو العينين، المواريث والهبة والوصية في الشريعة الاسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، دون سنة نشر، ص١٦٠ .
(٣) ينظر: المادة (٢٦٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
(٤) ينظر: المادة (٢٦٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

بعد أن انتهيت من البحث في موضوع ميراث منافع الموصى به توصلت الى بعض من النتائج والمقترحات الآتية:-

أولاً-النتائج:

١- إنشاء االوصية بإختيار الموصي صحيح ومشروع إذا ما تحققت أركان وشروط الوصية بشكل عام وبمنافع الموصى به بشكل خاص عند جمهور الفقهاء ومشرعي القوانين المقارنة للأحوال الشخصية.

٢-اختلف الفقهاء المسلمين بشأن مالية المنافع، إلا أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بمالية المنافع وإجازة الوصية بالمنافع بمقدار الثلث.

٣-اختلف الفقهاء المسلمين بشأن توريث منافع الموصى به، والرأي الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في إمكانية توريث منافع الموصى به إلى ورثة الموصى له بعد وفاته ما دامت المدة التي حددها الموصي حال حياته لم تنتهي بعد، وقبلها الموصي له، ما لم يشترط الموصي بأن شخصية الموصى له محل إعتبار في إستغلال منافع الوصية، في حين سكت المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية عن مسألة مالية المنافع وتوريثها وأحال هذه المسألة إلى مباديء الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لهذا القانون.

ثانياً-التوصيات:

نوصي المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية من اضافة مواد في الباب الخاص بالوصية تشمل كل ما يتعلق بأركان الوصية ومنها الموصى به موضوع البحث ليكون النص الخاص بالمادة (٦٩) بالشكل الآتي:

١- يشترط في الموصى به أن يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصي وأن يكون محله مشروعاً.

٢-يكون الموصى به شائعاً أو معيناً، ويشمل الموصى به الشائع جميع أموال الموصى، الحاضرة والمستقبلة، والموصى به المعين يكون الموصى به المعين عقاراً أو منقولاً، مثلياً، أو قيمياً عيناًأو منفعة.

٣- يملك الموصى له المعين الموصى به بعد وفاة الموصى.

٤- يقسم الموصى به بالتساوى، إذا تعدد الموصى لهم، ما لم يشترط الموصى التفاوت.

٥- يكون تقييم العين الموصى بها على حسب منافعها.

٦- ترد الوصية برد الموصى له المعين الكامل الأهلية وينتقل حقه في منافع الموصى به بعد قبولها لورثته بموته ولا يعتبر الرد إلا بعد وفاة الموصي.

٧-إذا لم يوجد أي واحد من الموصى لهم أو ورثتهم، فيرجع الموصى به ميراثاً لورثة الموصي.

المصادر

بعد القرآن الكريم

أولاً_ كتب التفسير والأحاديث والشروح والاصول:

١-ابن المنذر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، دار الدعوة ،الإسكندرية ،١٤٠٢ه.

٢-البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، دار ابن كثير، بيروت،١٤٠٧ه.

٣-الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ه.

٤- الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.

٥-القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة دون سنة نشر.

٦-مسلم، بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

ثانياً_ كتب الفقه الإسلامي:

الحنفية:

١-ابن عابدين، محمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٢١ه.

٢-الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.

٣-السرخسي، شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، دون سنة نشر.

السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر.

٤-الشيخ نظام الدين البرنهابوري وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، ١٤١١هـ .

٥-الكاساني، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م .

٦-الكرابيسي، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي الحنفي ،الفروق، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت،١٤٠٢ه.

٧-المرغياني، بي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدئ،، الكتبة الاسلامية، دون مكان طبع أو سنة نشر.

المالكية:

١-ابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، دون مكان نطبع أو سنة نشر.

٢-ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر.

٣-ابن عبد البر القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥ه.

٤-ابن عرفة، أبي عبدالله محمد الانصاري الرصاع بن عرفة، شرح حدود بن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ١٩٩٣م .

٥-أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١٥هـ.

٦-الخرشي، محمد بن عبد الله، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر.

٧-الدردير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر بيروت، دون سنة نشر.

٨–الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر.
٩–العبدوي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت ،١٣٩٨ه.
١٠–القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الفروق، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب للنشر، ١٤١٤ه، دون مكان نشر.
١١–القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.

الشافعية:

١–الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٠٤ه .
٢–الزركشي، بدر الدين أبو عبدالله بدر الدين أبو عبدالله، المنثور في القواعد، طبعة وزارة الوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٥ه .
٣–الزنجاني، محمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب الشافعي، تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، ١٣٩٨ه .
٤–السبكي، الامام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي، فتاوى السبكي، دار المعرفة، بيروت، دون سنة نشر.
٥–الشافعي، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت،١٣٩٣ه.
٦–الشربيني، محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر.
٧–الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر للنشر، بيروت ١٤١٥ه .
٨–القيلوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، حاشية قيلوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩ه.
٩–الماوردي، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩ه.
١٠–النووي، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار المعرفة، بيروت دون سنة نشر.
١١–النووي، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥ه.

الحنابلة:

١–ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ه.
٢–ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت،١٤٠٠ه.
٣–البعلي، محمد بن أبي الفتح الحنبلي البعلي، المطلع على أبواب المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١ه.
٤–البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض،١٣٩٠ه.
٥–البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ه.
٦–المرداوي، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
٧–منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م .

الجعفرية:

١–الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، المختصر النافع في الفقه الامامية، دار الأضواء بيروت، ١٤٠٥ه.

٢–الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في الفقه الامامية، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٤ه.
٣–المحقق الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحَلال والحَرام، المكتبة الاسلامية، قم، ١٤٠٩ه.
الزيدية:
١–المرتضي، أحمد بن يحيى المرتضي، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، ١٤١٥هـ،ج٦، ص٣١٣.
الظاهرية:
١–ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ،المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دون سنة نشر.
ثالثاً– كتب معاجم اللغة العربية:
١–ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين بن منظور الانصاري الافريقي المصري، لسان العرب، دار صادر للنشر, بيروت، ١٩٥٦م .
٢–الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥ه.
٣–الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، دون سنة نشر.
٤–الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة نشر.
٥–محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للنشر، دون مكان طبع أو سنة نشر.
رابعاً–الكتب القانونية والفقهية المعاصرة:
١– بدران ابو العينين، المواريث والهبة والوصية في الشريعة الاسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، دون سنة نشر.
٢– حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ط ٣، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٩٤م.
٣– عبد المنعم فرج الصدة، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص.٨٣
٤–عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٩٨م.
٥–عبدالناصر موسى ابو البصل،أحكام التركات في الفقه والقانون، طبعة جامعة اليرموك،١٩٩٩م.
٦–علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة نشر.
٧–محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ١٣٠٨ه.
٨–محمد كامل مرسي، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية بوجه عام، القاهرة،١٩٩٤م.
٩–محمد مصطفى شلبي،احكام الوصايا والوقف، الدار الجامعية، بيروت، ١٤٠٢ه.
١٠–وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الاسلامي، دار الفكر، القاهرة،١٤١٩ه.
خامساً–القوانين:
أ–القوانين العراقية:
١–القانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
٢–قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل
٣–قانون ضريبة التركات العراقي رقم ٧ لسنة ١٩٦٦ المعدل
٤–قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٧١ المعدل
٥–قانون توحيد أصناف اراضي الدولة العراقي رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦
٦– قانون الأثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل
ب–القوانين العربية:
١–القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل
٢–قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ المعدل.