

المواد التي إختار فيها قانون الأحوال الشخصية
الكويتي غير قول الجمهور أو التلفيق الفقهي
في مسائل الوصية والميراث
- دراسة فقهية مقارنة -

**Matters in Which the Kuwaiti Personal Status Law Deviated
from the Majority Opinion or Adopted Juristic Talfiq
in Issues of Bequest and Inheritance**

A Comparative Jurisprudential Study

Dr. Rashid Ibrahim Al-Shuraida

د. راشد إبراهيم الشريدة
مدرس الفقه وأصوله بكلية الشريعة بجامعة الكويت

Lecturer in Fiqh and Its Principles,
College of Sharia, Kuwait University

dr.rashid ibrahim@gmail.com

الملخص

قد رغبتُ في دراسة القسم الخاص بالوصية والميراث من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الذي أعدته اللجنة في سنة ١٣٩٩ هـ الموافقة لسنة ١٩٧٩ م، مقارنة بآراء فقهاء المسلمين، بغرض بيان المسائل التي اختار فيها خلاف قول الجمهور، أو لجأ فيها إلى التلفيق الفقهي، ودراسة سبب هذا الاختيار ومدى ملاءمته، وفيما إذا كان من الأنسب تجديد الاجتهاد في بعض المسائل. ومن ثم فإن موضوع الدراسة لن يشمل جميع مسائل الوصية والميراث، وإنما سيقصر على ما تحققت فيه مخالفة الجمهور، أو حصل فيه التلفيق.

الكلمات المفتاحية: الميراث- قانون الأحوال الشخصية- الكويتي- التلفيق.

Abstract:

I chose to study the section on wills and inheritance in the Kuwaiti Personal Status Law, which was drafted by the committee in the year 1399 AH (corresponding to 1979 CE), in comparison with the views of Muslim jurists. The aim is to identify the issues in which the law diverged from the opinion of the majority (jumhūr) or resorted to legal talfiq (eclectic jurisprudential combination), and to examine the reasons for these choices and their appropriateness. The study also aims to assess whether it would be more suitable to renew ijtihād (independent legal reasoning) in certain matters.

Therefore, this study does not cover all matters related to wills and inheritance, but is limi...

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد، فقد جاء الإسلام بشريعة غراء محكمة، تتسع بكلياتها وعموماتها لتشمل كافة مناحي الحياة، وتقدم بتشريعاتها الحلول المناسبة لكافة مستجدات الأزمنة إلى يوم القيامة.

وقد أرسيت تلك الشريعة المحكمة قواعد واضحة لتحقيق العدالة الاجتماعية في إطار المجتمع عامة، وبين أفراد الأسرة خاصة، باعتبارها النواة التي يتشكل منها المجتمع الإسلامي.

ومن مظاهر تلك العدالة الاجتماعية التي قررتها شريعة الإسلام أن عالجت بشكل مفصل كافة مسائل الموارث، فأعطت كل ذي حق حقه؛ لئلا يُفتح الباب لتضارب الآراء، فيحصل بسببه النزاع الذي استأصل الإسلام شأفته برابطة العقيدة التي تجمع قلوب المسلمين.

وحين نتدبر نظام الموارث في الإسلام نجد أن الله تعالى قد تولى بنفسه بيان الحقوق، وقسمتها بين مستحقيها، فأحكم بيانها وتقسيمها، ولم يدع مجالاً لأحد من البشر أن يتدخل بفهمه الخاص، فيضيف، أو يحذف، أو يغير أو يبدل شيئاً بعد قسمة الله .

فقد جاءت آيات الموارث في القرآن شاملة لكل الحالات الممكنة، وكذلك أوضح الرسول الكريم ﷺ ما نُزل عليه من ربه أوضح بيان، فأمر بإعطاء الفرائض لأصحابها، ذكورا كانوا أم إناثا.

وأوضح الله تعالى أن تقسيم الموارث جاء وفق علمه وحكمته، وأنه فرض ملزم لا يجوز تجاوزه أو التغيير فيه، ووعد من أطاعه في تلك الحدود بالجنة في صحبة النبيين والصديقين والشهداء والصالحين، وتوعد من خالفها وتجاوزها بالنار والعذاب المهيّن.

وحين نتدبر تعاليم الشريعة الغراء نجد أن الإذن للمكلف بالوصية في حدود الثلث من تركته جاء ضمن تشريعات الإسلام المحكمة.

فقد أذنت الشريعة للمسلم أن يوصي بذلك الجزء من ماله في إطار نظام التكافل الاجتماعي الذي هو مقصد شرعي من مقاصد التشريع الإسلامي.

فالوصية كسائر أحكام الإسلام، تخضع لنظام دقيق قائم على الحق والعدل والرحمة، بهدف نشر الخير وتحقيق المصلحة الفردية والجماعية.

وقد رغبتُ في دراسة القسم الخاص بالوصية والميراث من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الذي أعدته اللجنة في سنة ١٣٩٩ هـ الموافقة لسنة ١٩٧٩ م، مقارنة بآراء فقهاء المسلمين، بغرض بيان المسائل التي اختار فيها خلاف قول الجمهور، أو لجأ فيها إلى التلفيق الفقهي، ودراسة سبب هذا الاختيار ومدى ملاءمته، وفيما إذا كان من الأنسب تجديد الاجتهاد في بعض المسائل. ومن ثم فإن موضوع الدراسة لن يشمل جميع مسائل الوصية والميراث، وإنما سيقصر على ما تحققت فيه مخالفة الجمهور، أو حصل فيه التلفيق.

مشكلة الدراسة:

- ما وجه التلفيق الذي في القانون الكويتي في المسائل الفقهية ؟
- ما سبب اختيار القانون الكويتي لقول مخالف لقول الجمهور في بعض المسائل؟
- ما المسائل التي خالف فيها القانون الكويتي المشهور من قول فقهاء الجمهور؟

أهمية البحث وسبب اختياره :

ترجع أهمية البحث وسبب اختياره إلى ما يلي :

- ١- استعراض اختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي الخاصة بالوصية والميراث.
- ٢- جمع المسائل التي فيها مخالفة لقول جمهور الفقهاء أو فيها تلفيق (أخذ جزئية من مذهبين مختلفين).
- ٣- توثيق هذه المسائل من المصادر الفقهية وذكر أدلتها.
- ٤- بيان الاختيارات القانونية التي تحتاج إلى تجديد الاجتهاد، وإعادة النظر بما يتناسب مع الزمن المعاصر.

الدراسات السابقة :

في حدود علمي لا توجد دراسة علمية مستوفاة قامت بدراسة وتحليل القسم الخاص بالوصية والميراث من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، بغرض بيان المسائل المخالفة لأقوال الجمهور، أو التي وقع فيها التلفيق الفقهي، وإن وجدت بعض الدراسات التي تناولت الموضوع من جهة أخرى، ومن تلك الدراسات:

- التلفيق المصلحي في قانون الأحوال الشخصية الكويتي: دراسة تأصيلية تطبيقية، د. عبيد

الشهاب ، ولم تتطرق تلك الدراسة لمسائل المواريث والوصية.

منهج الدراسة:

اعتمدت في هذا البحث على عدة مناهج علمية:

- المنهج الوصفي: قمت من خلاله بنقل آراء القانون الكويتي في المسائل المعنية بالدراسة، وكذلك النقل العلمي لآراء فقهاء المسلمين في تلك المسائل، وقد اعتمد هذا الوصف على الأمانة العلمية في النقل دون زيادة أو نقصان، متحاشياً أن أنسب لأحد ما لم يقله.
- المنهج التحليلي: قمت من خلاله بتفسير المعلومات الشرعية المتعلقة بالموضوع واستنباط الأحكام المتعلقة بها.
- المنهج التوثيقي: قمت خلاله بتوثيق المادة العلمية المتعلقة بالموضوع من مصادرها العلمية، ونسبة كل قول إلى قائله.

رابعا : خطة البحث :

اقتضت المادة العلمية تقسيم هذا البحث إلى مقدمه، وتمهيد، وفصلين علي النحو التالي :

- تمهيد، وفيه تعريف للتلفيق وحكمه.

الفصل الأول: أحكام الوصية في قانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ وفيه أربعة مباحث :

- المبحث الأول : الوصية وكيفيه انعقادها أو طرق إنشائها وأثر العقد؛ وفيه ثلاثة مطالب :
- المطلب الأول : طرق انعقاد وثبوت الوصية.

- المطلب الثاني : الوصية المضافة والمعلقة على الشرط والمقترنة به.

- المطلب الثالث : الوصية بقسمه أعيان التركة.

- المبحث الثاني : صحة الوصية وقبولها وردها ؛ وفيه ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : شروط صحة الوصية.

- المطلب الثاني : قبول الوصية وردها.

- المطلب الثالث : وقت تقدير الثلث.

- المبحث الثالث : أحكام الموصى له والموصى به؛ وفيه مطلبان :

- المطلب الأول : أحكام الموصي له.

- المطلب الثاني : الموصي به.

- المبحث الرابع : الوصية بالمنافع، وفيه مطلبان :

- المطلب الأول: الوصية بالمنفعة لمعين مدة محددة.
 - المطلب الثاني : تقدير المنفعة.
 - الفصل الثاني : أحكام الموارث في قانون الأحوال الشخصية الكويتي ؛ وفيه مبحثان :
 - المبحث الأول : الحقوق المتعلقة بالتركة وما يمنع الشخص من الميراث، وفيه ثلاثة مطالب :
 - المطلب الأول : ما يؤدي من التركة مرتبا .
 - المطلب الثاني : القتل.
 - المطلب الثالث : ميراث المرتد .
 - المبحث الثاني : أحكام الرد وميراث ذوي الأرحام، وفيه مطلبان :
 - المطلب الأول : الرد .
 - المطلب الثاني : ميراث ذوي الأرحام.
- والله سبحانه أسأل أن ينفع بجهدى هذا الإسلام والمسلمين، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيد

من المهم قبل أن نتعرض لمسائل هذا البحث أن يكون القارئ على دراية كافية بمفهوم التلفيق، وحكمه في الشريعة الإسلامية، وفيما يلي بيان ذلك.

أولاً: تعريف التلفيق :

التلفيق في اللغة:

التلفيق مصدر (لفق)، والمادة تدور في معانيها المعجمية حول عدة معان، منها: الضم، والتلاؤم، والكذب المزخرف.

يقال: لفتت الثوب ألفقه لفقاً: وهو أن تضم شقة إلى أخرى فتخيطنهما، ولفق الشقتين يلفقهما لفقاً ولفقهما: ضم إحداهما إلى الأخرى فخاطهما، وغير ذلك^(١).

والصلة واضحة بين المعاني المعجمة، والمعنى الاصطلاحي، فالملفق يضم أكثر من قول فقهي في المسألة الواحدة.

التلفيق في الاصطلاح :

يقصد بالتلفيق عند الفقهاء الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد، وذلك بأن يلفق في قضية واحدة بين قولين أو أكثر، يتولد منهما حقيقة مركبة لا يقول بها أحد، كمن توضعاً فمسح بعض شعر رأسه، مقلداً للإمام الشافعي، وبعد الوضوء مس أجنبية مقلداً للإمام أبي حنيفة، فإن وضوؤه على هذه الهيئة حقيقة مركبة لم يقل بها كلا الإمامين، فالشافعي يبطله لنقضه باللمس، وأبو حنيفة يبطله لعدم مسح ربع الرأس^(٢).

فالمقلد يأخذ في قضية واحدة ذات أركان، أو جزئيات، بقولين أو أكثر، كل قول من مذهب، لينتج حقيقة مركبة لا يقرها أحد الأئمة، أو لا تتفق مع أي مذهب بمفرده، سواء عمل في الواقعة بالقولين معاً، أو عمل بأحدهما مع بقاء أثر الثاني، فكل مذهب يقرر بطلان تلك الحقيقة الملفقة، وعرفه الباني -رحمه الله- بقوله: ((هو الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد، وذلك بأن يُلفق في قضية واحدة بين قولين أو أكثر، يتولد منها حقيقة مركبة، لا يقول بها أحد، كمن توضعاً، فمسح بعض شعر رأسه مقلداً للإمام الشافعي، وبعد الوضوء مس أجنبية مقلداً للإمام أبي حنيفة،

(١) انظر: لسان العرب، مادة (لفق)، (١٠ / ٣٣١).

(٢) عمدة التحقيق في التقليد والتكليف، ص ٩١-٩٢.

فإنَّ وُضوءَه على هذه الهيئة حقيقةً مركَّبة لم يُقل بها كِلا الإمامين، ونحو ذلك من الصُّور التي لا تُحصَى، سواء كانت حقائقها مُركَّبة من قولين أو أكثر^(١).

ثانياً: حكم التلفيق :

اختلف العلماء في جواز التلفيق على ثلاثة أقوال :

الأول : ذهب جمع من الأصوليين إلى عدم جواز التلفيق مطلقاً، ونسبه الشيخ مرعي الكرمي إلى الكثير من العلماء^(٢)، كما نسبه الباني إلى أكثر المتأخرين^(٣)، وقال الحلواني الشافعي : «وهذا الذي تقرر من اشتراط عدم التلفيق هو المعتمد عندنا وعند الحنفية والحنابلة، فلا يجوز في عبادة ولا في غيرها^(٤)»، وهو قول القرافي من المالكية^(٥)، ونقله القرافي عن يحيى الزناتي^(٦)، ونقله الدسوقي عن المالكية المصريين^(٧)، ونقله الموري عن فضلاء عصره^(٨)، وإليه ذهب السفاريني الحنبلي في الرد على الكرمي، ونسبه إلى الأشياخ^(٩)، وهو المشهور عند متأخري الشافعية^(١٠)، ونقل عليه ابن حجر الهيتمي الاتفاق^(١١)، وهو ظاهر صنيع الشاطبي في الموافقات^(١٢)، وابن عابدين من الحنفية^(١٣)، ونسبه إلى العلامة قاسم بن قطلوبغا^(١٤)، وحكى الحصكفي الحنفي الإجماع على

(١) الباني، محمد سعيد بن عبد الرحمن (١٣٥١ هـ = ١٩٣٣ م)، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق (ص ١٨٣)، علّق عليه :

حسن سويدان، دار القادري ١٤١٨ هـ. وينظر: الوحيز في أصول الفقه الإسلامي، (٢/ ٣٧٣).

(٢) انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (١/ ٣٩٠)، والتحقيق في بطلان التلفيق، ص ١٥٩.

(٣) عمدة التحقيق في التقليد والتكليف، ص ٩٢.

(٤) انظر: نفس المرجع، ص ١١٠.

(٥) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، (ص: ٢٣٤)، ونفائس الأصول في شرح

المحصول، (٩/ ٣٩٦٥).

(٦) انظر: شرح تنقيح الفصول، (ص: ٤٣٢).

(٧) انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، (١/ ٢٠).

(٨) انظر: القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد، (ص: ٧٩).

(٩) انظر: التحقيق في بطلان التلفيق، ص ١٧١.

(١٠) انظر: ٤٢- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (١/ ٢٥).

(١١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، (٤/ ٣٢٦).

(١٢) الموافقات، (٥/ ١٠٣).

(١٣) نظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (١/ ٧٥).

(١٤) نظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، (١/ ١٠٩).

أن الحكم الملفق باطل^(١)، وقال به غيرهم^(٢).

القول الثاني : ذهب جماعة من الأصوليين إلى القول بجواز التقليد، فقد نقله الدسوقي عن المغاربة من المالكية، وقال بترجيحه^(٣)، ونسبه الباني إلى بعض الشافعية^(٤).

القول الثالث : جواز التلفيق بشروط.

ذهب جمع من الأصوليين إلى جواز التلفيق وقيده بشروط، وفيما يلي عرض لمسلك بعضهم:

١- أن يقع التلفيق اتفاقاً دون قصد تتبع الرخص: قال به الشيخ مرعي الكرمي من متأخري الحنابلة^(٥)، وتبعه الشيخ حسن الشطي^(٦).

٢- ألا يؤدي التلفيق إلى نقض حكم الحاكم: نسبته الدسوقي إلى المالكية المغاربة^(٧).

٣- أن تدعو إلى التلفيق الضرورة أو الحاجة: نقله الباني عن الشفشاوني من المالكية^(٨).

٤- أن يكون التلفيق في غير ما عمل به تقليداً: وممن قال بذلك : ابن الهمام، وتبعه الهاشمي، وابن أمير الحاج، وأمير بادشاه، وابن نجيم^(٩).

ألا يترتب على التلفيق خرق للإجماع: نقل هذا عن القرافي من المالكية^(١٠)، ونقله القرافي عن يحيى الزناتي^(١١)، وبه قال به ابن دقيق العيد والرويان^(١٢).

يظهر من خلال ما سبق أن رؤية جماهير الفقهاء تتجه للقول بعدم جواز التلفيق، وأن الفريق الثالث قيدوا جوازه بشروط من أهمها عدم القصد إلى تتبع رخص المذاهب الفقهية، فالحكم للدليل وعلى المكلف أن يدور معه حيث دار.

- (١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، (ص: ٥٥).
- (٢) انظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٤٤٢).
- (٣) انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، (١/ ٢٠).
- (٤) انظر: عمدة التحقيق في التقليد والتكليف، ص ١١٠.
- (٥) انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (١/ ٣٩١).
- (٦) انظر: عمدة التحقيق في التقليد والتكليف، ص ١١١.
- (٧) انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، (١/ ٢٠).
- (٨) انظر: عمدة التحقيق في التقليد والتكليف، ص ٩٨.
- (٩) انظر: تيسر التحرير، ٢٥٤/٤، والتقارير والتحرير علي تحرير الكمال بن الهمام، (٣/ ٣٥١)، وعمدة التحقيق في التقليد والتكليف، ص ١٠٨.
- (١٠) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، (ص: ٢٣٤)، ونفائس الأصول في شرح المحصول، (٩/ ٣٩٦٥).
- (١١) انظر: شرح تنقيح الفصول، (ص: ٤٣٢).
- (١٢) انظر: التقرير والتحرير علي تحرير الكمال بن الهمام، (٣/ ٣٥٢)، والدر الفريد في بيان حكم التقليد (ص: ٨).

الفصل الأول

أحكام الوصية في قانون الأحوال الشخصية الكويتي

وفيه أربعة مباحث :

- المبحث الأول : الوصية وكيفيه انعقادها أو طرق إنشائها وأثر العقد.

- المبحث الثاني : صحة الوصية وقبولها وردها .

- المبحث الثالث : أحكام الموصى له والموصى به.

- المبحث الرابع : الوصية بالمنافع

المبحث الأول

الوصية وكيفيه انعقادها أو طرق إنشائها وأثر العقد

المطلب الأول : طرق انعقاد وثبوت الوصية.

سيتناول البحث في هذا المطلب فرعين :

الفرع الأول : طرق انعقاد الوصية.

جاءت المادة (٢١٤) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي مشتملة على بيان طرق انعقاد

الوصية في نظر القانون الكويتي، وهذا نصها :

تنعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت بإشارته

المفهومة.

تنص هذه المادة على أن الوصية تنعقد بأحد طرق ثلاثة :

١- التصريح بالوصية، وهو ما عبرت عنه المادة بـ«العبارة».

٢- تقييد الموصي للوصية بالكتابة.

ونلاحظ أنه لا فرق بين النطق والكتابة في نظر المادة القانونية، فكلتا الطريقتين معتبرة في إنشاء

الوصية بلا فرق.

٣- الإشارة المفهومة من الموصي في حالة عجزه عن التصريح بالعبارة، أو تقييد الوصية

بالكتابة.

أولاً: العبارة:

عند مطالعة أقوال الفقهاء نجد أنه لا خلاف بينهم في انعقاد الوصية بالعبارة، ويبدو من خلال تناولهم لمبحث الصيغة في الوصية اتفاقهم أيضاً على أنه لا يشترط لها لفظ مخصوص، بل تصح بكل لفظ يدل على قصد الموصي، سواء أكان صريحاً؛ مثل: أوصيت لفلان بكذا، أم غير صريح، وهو الذي تُفهم منه الوصية بالقرينة، مثل: جعلت له بعد موتي كذا، أو اشهدوا أنني أوصيت لفلان بكذا^(١).

ثانياً: الكتابة :

ثمة خلاف بين الفقهاء في إنشاء الوصية بالكتابة، يمكن إجماله على النحو التالي:

(أ) الكتابة من العاجز عن النطق :

لا خلاف بين الفقهاء أن الوصية تنعقد بالكتابة إذا صدرت من عاجز عن النطق، كالأخرس، ومثله عند الحنفية والحنابلة معتقل اللسان إذا امتدت عقلته، أو صار ميؤوساً من قدرته على النطق.

(ب) الكتابة من القادر على النطق :

ذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن الكتابة تقوم مقام النطق، فتنعقد بها الوصية، ولو من قادر على النطق^(٢).

وذهب بعض الحنفية إلى أنه لا يجوز إنشاء عقد الوصية بالكتابة، لأن الأصل فيها أن تكون بالعبارة من القادر عليها لاسيما إذا كان حاضراً^(٣).

ثم اختلف الجمهور القائلون بإنشاء الوصية بالكتابة في اشتراط الإشهاد عليها، على قولين :
القول الأول: لا تُعتمد الكتابة في ثبوت الوصية حتى يشهد عليها، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، واختاره بعض الحنابلة^(٤).

(١) انظر : حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، (٣/ ١٦)، وشرح مختصر خليل للخرشي، (٨/ ١٦٩)، وفتح المعين ، (ص: ٤٢٦)، وأسنى المطالب (٣/ ٤٢).

(٢) انظر : فتح باب العناية بشرح النقاية، (٧/ ٥٣)، شرح مختصر خليل للخرشي، (٨/ ١٦٩)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (١٤/ ٣٧٧)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، (٧/ ٣٦)، والإنصاف، (٧/ ١٨٨).

(٣) انظر : شرح قانون الوصية، (ص ١١).

(٤) انظر : الأشباه والنظائر، (ص: ٢٩٦)، والمدونة، (٤/ ٣٣٠)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه، (١٢/ ١٥٨)، وشرح النووي على مسلم، (١١/ ٧٦)، والمغني مرجع سابق، (٦/ ١٩١).

القول الثاني: يجوز الاعتداد بالكتابة والخط المعروف، ولو لم يحصل الإشهاد، بشرط ثبوت أن الخط هو خط الموصي بإقرار وارث، أو بيينة، وهو قول أبي الحسن العبادي، ومذهب الحنابلة^(١). قال ابن تيمية: «وتنفذ الوصية بالخط المعروف وكذا الإقرار إذا وجد في دفتره، وهو مذهب الإمام أحمد»^(٢).

وبهذا يتبين أن رؤية القانون في مسألة انعقاد الوصية بالكتابة دون الإشهاد تختلف مع رؤية الجمهور، وتتفق مع المعتمد في مذهب الإمام أحمد.

وعند النظر نجد أن هذا القول له مستند من الدليل، وحظ من النظر، فقد استدل الحنابلة بما ثبت عند البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ أَمْرٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»^(٣). فذكر الكتابة، ولم يذكر الإشهاد^(٤).

واحتج أبو عبيد بكتب رسول الله ﷺ إلى عماله وأمرائه، في أمر ولايته وأحكامه وسننه، ثم ما عملت به الخلفاء الراشدون المهديون بعده من كتبهم إلى ولاتهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج والأموال، يبعثون بها مختومة، لا يعلم حاملها ما فيها، وأمضوها على وجوهها، وذكر استخلاف سليمان بن عبد الملك عمر بن عبد العزيز، بكتاب كتبه، وختم عليه، ولم ينكر ذلك أحد مع شهرته وانتشاره في علماء العصر، فكان إجماعاً^(٥).

أما النظر فإن الوصية يتسامح فيها، ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر، وصحت للحمل، وبما لا يقدر على تسليمه، وبالمعدوم والمجهول، فجاز أن يتسامح فيها بقبول الخط، كرواية الحديث^(٦).

قال النووي: «واعلم أن انعقاد الوصية بالكتابة ليس ببعيد، وإن استبعدوه؛ لأن الكتابة ككنايات الألفاظ»^(٧).

(١) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، (٦ / ١٤١)، والمغني، مرجع سابق، (٦ / ١٩١)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، مرجع سابق، (٧ / ١٨٨).

(٢) الفتاوى الكبرى، (٥ / ٤٣٩).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، بَابُ الْوَصَايَا وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «وَصِيَّةُ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»، برقم (٢٧٣٨)، (٤ / ٢).

(٤) انظر: المغني، مرجع سابق، (٦ / ١٩١)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، (٦ / ١٤١).

(٥) انظر: المغني، مرجع سابق، (٦ / ١٩١).

(٦) نفس المرجع، ونفس الصفحة.

(٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين، (٦ / ١٤١).

وقال الصنعاني: «والتحقيق أن المعتبر معرفة الخط، فإذا عرف خط الموصي عمل به، ومثله خط الحاكم، وعليه عمل الناس قديماً وحديثاً، وقد كان رسول الله ﷺ يبعث الكتب يدعو فيها العباد إلى الله، وتقوم عليهم الحجة بذلك، ولم يزل الناس يكتب بعضهم إلى بعض في المهمات من الدينيات والدنيويات، ويعملون بها، وعليه العمل بالوجادة كل ذلك من دون إسهاد»^(١).

فالذي يظهر لي أن اختيار القانون لرؤية الحنابلة في الاعتداد بالوصية المكتوبة، هو اختيار موفق وإن خالف الجمهور، كما أنه يتناسب مع مستجدات الزمان، فقد أصبح العلم الحديث قادراً على تمييز الخطوط، والتأكد من صحة نسبتها إلى أصحابها، إضافة إلى خراب الذمم الذي صارت معه الكتابة أوثق في كثير من الأحيان من الشهادة.

ثالثاً: الإشارة :

حين نطالع أقوال الفقهاء في مسألة انعقاد الوصية بالإشارة، نجد أن ثمة تفصيلاً فقهيًا، وهاك إجمال القول في المسألة:

إشارة الأخرس :

اتفق الفقهاء على أن إشارة الأخرس المعهودة والمفهومة معتبرة شرعاً، فينعقد بها جميع العقود، كالبيع، والإجارة، والرهن، والنكاح، ونحوها^(٢). وهل يشترط في قبول إشارته أن يكون غير قادر على الكتابة.

واهتم علماء الحنفية ببحث هذه المسألة، فذكروا فيها قولين :

الأول : أنه لا يشترط للعمل بإشارة الأخرس عدم قدرته على الكتابة.

قال ابن نجيم: «واختلفوا في أن عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالإشارة أو لا، والمعتمد لا»^(٣).

الثاني : أنه يشترط للعمل بإشارة الأخرس عدم القدرة على الكتابة.

فقد نقل ابن عابدين عن الحاكم الشهيد ما نصه: «فإن كان الأخرس لا يكتب، وكان له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه، فهو جائز»^(٤).

إشارة معتقل اللسان :

(١) سبل السلام، (٢/ ١٥٢).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٣٠/ ٢١٠).

(٣) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (٣/ ٤٥٤).

(٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٣/ ٢٤١).

أما الناطق إذا اعتُقل لسانه، فعُرضت عليه وصيته، فأشار بها، وفهمت إشارته، فقد اختلف فيه: فقال قوم لا تصح وصيته، وبه قال الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وهو قول في مذهب الإمام أحمد.

وذهب الجمهور وهو قول الشافعي، وابن المنذر إلى أن وصيته تصح؛ لأنه غير قادر على الكلام، أشبه الأخرس، وخرجه ابن عقيل وجها في مذهب أحمد، إذا اتصل باعتقال لسانه الموت^(١).

إشارة القادر على الكلام :

أما القادر على الكلام، فقد ذهب الجمهور إلى أن إشارته لا يصح بها وصية ولا إقرار، ففارق الأخرس، لأنه ميؤوس من نطقه^(٢).

وذهب المالكية إلى أن إشارة الناطق معتبرة كنطقه، ما دامت مفهومة بين الناس ومتعارفاً بينهم على مدلولها، واستثنوا عقد النكاح خاصة، دون تعيين المنكوحة أو الناكح^(٣).

قال الخرشي: «الوصية تكون بلفظ صريح كأوصيت، وتكون بلفظ غير صريح يفهم منه إرادة الوصية، كالإشارة، وظاهره ولو من القادر على الكلام»^(٤).

بعد عرض هذه التفصيل الفقهي نستطيع القول بأن رؤية القانون تتفق في مجملها مع رأي جمهور الفقهاء، في أنه لا يعتد بالإشارة المفهمة إلا إذا كان الموصي عاجزاً عن النطق والكتابة، فالإشارة أدنى درجة في الإفصاح عن الإرادة من العبارة الملفوظة، أو المكتوبة، فلا يصار إليها مع القدرة على النطق خاصة أن الأمر يتعلق بالحقوق المالية، فيحتاج للحقوق؛ لأن الأمر إما أن يُثبت الحق للوارث أو للموصي له^(٥).

(١) المغني لابن قدامة، (٦/ ٢١٧)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، (٦/ ١٤١)، و(٦/ ٣١٧)، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، (٨/ ٤١٣٨).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، (ص: ٢٥٤)، وأسنى المطالب، (٣/ ٧٠)، والمغني لابن قدامة، (٦/ ٢١٧).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (٤/ ٢٨١).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي، (٨/ ١٦٩)، والشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، (٤/ ٤٢٤).

(٥) انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (١٧/ ٨٤).

الفرع الثاني : طرق إثبات الوصية

حددت المادة القانونية (٢١٤) سبل إثبات الوصية بعد انعقادها بقولها :

ولا تسمع عند الإنكار في الحوادث الواقعة من تاريخ العمل بهذا القانون دعوى الوصية، أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية، أو عرفية مكتوبة بخطه، عليها ختمه، أو إمضاءه أو بصمته، تدل على ما ذكر، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصي عليها، ويجوز في حالة الضرورة إثبات الوصية اللفظية بشهادة شاهدين عدلين حضراها.

تناولت هذه الفقرة طرق إثبات الوصية بعد انعقادها في الرؤية القانونية، وهي تنحصر في طريقتين:

الأول : ثبوت الوصية مكتوبة، ونلاحظ أن المادة لم تشترط الإشهاد على الكتابة. وهذه المسألة مبنية على خلاف الفقهاء المذكور آنفاً حول اعتبار الكتابة في إنشاء الوصية، وقد بينت أن الرؤية القانونية لهذه المسألة مبنية على قول الحنابلة باعتبار الكتابة دون إشهاد متى تم التحقق من أنها بخط الموصي، وبينت قوة هذا الرأي من حيث الدليل والنظر، وإن كان مخالفاً لرؤية الجمهور باشتراط الإشهاد.

الثاني : ثبوت الوصية اللفظية بشاهدي عدل حضراها، وقد قيدتها المادة القانونية بقولها : عند الضرورة.

وهنا يجب أن نفرق بين إنشاء الوصية أو انعقادها، وبين ثبوتها قضائياً، فالمادة القانونية اعتبرت اللفظ طريقاً لإنشاء الوصية، واعتبرت شهادة العدلين طريقاً لإثبات انعقادها قضائياً في حالة الضرورة.

أما إثبات الوصية اللفظية بشاهدي عدل، فلا خلاف فيه بين الفقهاء^(١)، لكن هذا الموقف القانوني يضعنا أمام مسألتين إحداهما مبنية على الأخرى :

الأولى : مسألة الرجوع عن الوصية :

هذه المسألة تقررها المادة القانونية ضمناً، وهي تتفق مع الرؤية الفقهية العامة، فقد أجمع الفقهاء على أن الإنسان يجوز له الرجوع عن وصيته في حياته، أو التعديل فيها^(٢).

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٦/ ٢٢٧)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير، (٤/ ٢٥٥).

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ، والموسوعة الفقهية الكويتية، (١٢/ ١٦١).

قال مالك : «الأمر المجتمع عليه عندنا أن الموصي إذا وصى في صحته، أو في مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه، أو غير ذلك، فإنه يغير من ذلك ما بدا له، ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت، وإن أحب أن يطرح تلك الوصية ويبدلها فعل»^(١).

الثانية : إذا ثبت بشهادة عدلين أن الإنسان قد رجع عن وصيته المكتوبة حين نرجع إلى المذهب الحنبلي باعتباره المصدر الفقهي الذي استقى منه القانون رؤيته حول اعتبار الكتابة في إنشاء الوصية، نجد ما يلي :

يقول ابن قدامة : « ومن كتب وصية، ولم يشهد فيها، حكم بها، ما لم يعلم رجوعه عنها، نص أحمد على هذا»^(٢).

ومن ثم فالرؤية التي اتفق معها القانون تعتبر الكتابة، ما لم يُعلم أن الموصي رجع عنها، والوضع الفقهي يعتبر في ذلك شهادة العدول!

وبالتالي نستطيع القول بأن القانون الكويتي (م ٢١٤) خالف آراء الفقهاء في سماع الدعوى، فلم يعتبر الشهادة بالرجوع القولي عن الوصية بعد وفاة الموصي.

وقد حاولت المذكرة التفسيرية للقانون حل هذا الإشكال، بقولها :

الحكم هنا مأخوذ مما ذكره علي بن عبد السلام التسولي المالكي، من أن الإشهاد على عقود التبرعات شرط في صحتها، ومن القاعدة الشرعية : وهي أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح، لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته، وفي رأي بعض الفقهاء : أمره ينشئ حكماً شرعياً^(٣).

فعقد الوصية، من عقود التبرعات، يجوز أن يكون بالإشهاد كتابة أو شفهاً، وإذا رأى ولي الأمر أن يكون بإشهاد كتابي على كما تم بيانه في المادة، يجب على الكافة أن يعملوا به.

يضعنا التحليل أمام ملمح مهم، وهو أن القانون قد عمل بمذهب الحنابلة في إثبات الوصية بالكتابة دون اشتراط الإشهاد عليها عملاً بمذهب الحنابلة، ولم يقبل دعوى الرجوع عن الوصية المكتوبة إذا شهد على ذلك الشهود عملاً بمذهب الفقيه المالكي علي بن عبد السلام التسولي.

(١) موطأ مالك، (٢ / ٧٦١).

(٢) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٦ / ١٩٠).

(٣) ينظر: الميراث والوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية (ص ٢٩٤ - ٢٩٥)، تأليف الأستاذ الدكتور: جودة عبد الغني بسيوني رئيس قسم الفقه بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر - فرع طنطا، ط. الثانية (١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦ م)، «التروك النبوية - تأصيلاً وتطبيقاً» (١ / ٤٦٢).

وبذلك يكون القانون قد لفق المادة (٢١٤) من رؤيتين فقهييتين، رؤية الحنابلة، ورؤية التسولي. لا شك أن هذا احتياط من القانون نظرًا لتغير الزمان، وخراب الذمم، وعدم التعويل على كثير من الشهادات بسبب انتشار شهادة الزور، لكن إغلاق باب الشهادة في مسألة الرجوع عن الوصية من شأنه أن يحدث فراغًا تشريعيًا، وتضييقًا على المكلفين بقدر الصور الواقعية التي قد يتعرض لها المجتمع في هذا الصدد.

ثم إن الشرع ينظر إلى مسألة الشهود في إثبات الوصية نظرة وضعية لا تكليفية حتى نقول إنها من قبيل تقييد المباح، فقد جعل الشارع الشهود أمانة على ثبوت العقد من الناحية القضائية، وربط بينهما وضعًا، فليس إلغاء الشهود من قبيل تقييد المباح، بل من قبيل عدم الاعتداد بالأمانة الشرعية، وبين الأمرين فرق.

فالذي يظهر لي أن هذه المادة القانونية تحتاج إلى إعادة نظر في مسألة إثبات الرجوع عن الوصية بشهادة العدلين، لتدرج ولو تحت بند الضرورة، مع أخذ الحيطة التامة في التأكد من عدالة الشهود، والله أعلم.

المطلب الثاني : الوصية المضافة والمعلقة على الشرط والمقترنة به

تناولت المادة (٢١٦) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي مسألة إضافة الوصية إلى المستقبل أو تعليقها على شرط، أو اقترانها به، وهذا نصها:

أ / تصح إضافة الوصية إلى المستقبل، أو تعليقها على الشرط، أو تقييدها به إذا كان الشرط صحيحا.

ب / الشرط الصحيح ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصي أو للموصي له، أو لغيرهما، ولم يكن منهيًا عنه، ولا منافيًا لمقاصد الشريعة، وتجب مراعاته، ما دامت المصلحة المقصودة به متحققة أو غالبية.

ج / إذا علقت الوصية على شرط غير صحيح كانت باطلة. ح / إذا قيدت الوصية بشرط غير صحيح، صحت الوصية، ولغا الشرط.

تشتمل هذه المادة القانونية على حكمين :

الأول : صحة إضافة الوصية أو تعليقها على شرط أو تقييدها به

١- إضافة الوصية :

ذهب عامة الفقهاء إلى صحة إضافة الوصية إلى المستقبل؛ ذلك أن الإضافة من خصائص

الوصية التي لا تنفك عنها، فعقد الوصية لا يفيد الملك في الحال؛ لأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، بمعنى أن الوصية تنعقد بإيجاب من الموصي، إلا أن آثارها المترتبة عليها، وهي انتقال الملك إلى الموصى له لا يقع إلا بعد وفاة الموصي، وقبول الموصى له، وهذا معنى قول الفقهاء إنها أمر بالتصرف بعد الموت^(١).

٢- تعليق الوصية على شرط.

التعليق هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى بأداة من أدوات الشرط، فيكون تعليق الوصية بالشرط: هو ربط حصول الوصية بواقعة تحدث في المستقبل، كأن يقول:

إذا رجعت من الحج هذا العام فقد أوصيت بداري لطلاب العلم، أو إذا ملكت هذه الأرض فهي وصية لعمارة المسجد، فالصيغة المعلقة على شرط لا تنشئ الوصية إلا بعد تحقق هذا الشرط^(٢).

وتختلف رؤية الفقهاء لهذه المسألة على قولين بيانهما كما يلي :

أولاً: ذهب جماهير الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة إلى جواز تعليق الوصية بالشرط^(٣).

ثانياً: ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يصح تعليق الصيغة في الوصية، وهو قول لبعض الشافعية، وبعض الحنابلة.

قال الزركشي المنشور: «وأما تعليق الوصية، فنقل الرافعي في كتاب الوقف عن القفال، ما يقتضي المنع؛ لأنه تعليق صيغة»^(٤).

وقال المرداوي: «والوصايا تقبل التعليق، وقال أبو الخطاب في الهداية: لا تصح، واختاره ابن البناء»^(٥).

(١) انظر : بدائع الصنائع، (٧/ ٣٣٠)، تبين الحقائق، (٦/ ١٨٢)، وأسنى المطالب، (٣/ ٢٩)، وكشاف القناع، (٤/ ٣٣٥).

(٢) انظر : المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مرجع سابق، (١٧/ ١٥٧).

(٣) انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٦/ ٢٠٤)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي، (٢/ ٣٤٤)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي، (٥/ ٧٢)، والمستوعب، (٢/ ٢١٧).

(٤) انظر : المنشور في القواعد الفقهية، (١/ ٣٧٢).

(٥) انظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٧/ ٢٤).

ومن ثم فقد وافقت المادة القانونية مذهب الجمهور في جواز تعليق الوصية بالشرط، وسيأتي تفصيل مهم في بيان حد الشرط الصحيح بين رؤية الفقهاء والقانون.

٣- اقتران الوصية بالشرط :

يُعنى بالشرط التزام المتصرف في تصرفه أمرًا زائدًا على أصل ذلك التصرف، سواء أكان هذا الالتزام بما يقتضيه ذلك التصرف بأن كان أثرًا من آثاره، أم لم يكن كذلك، وسواء أكان به منفعة لمن التزم به أم لغيره، أم لم يكن فيه منفعة لأحد^(١).

ومعنى اقتران الوصية بالشرط: أن يصدر الإيجاب من الموصي منشئًا للوصية على أن يكون الاستحقاق مقيدًا بشرط للحصول على الوصية، كأن يقول: أوصيت بهذه الدار لزيد بشرط أن يسكنها، أو يقول: أوصيت بهذه الدراهم لعبد الله بشرط أن يتزوج بها، فهي وصية مقيدة، بخلاف الوصية المعلقة على شرط والتي لا تنعقد إلا بحصوله^(٢).

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الشروط التي يلتزمها الناس في عقودهم منها ما هو مباح يجب الوفاء به، ويسمى هذا النوع بالشروط الصحيحة، ومنها ما لا يجوز التزامه، ولا يجب الوفاء به إذا ما اتفق عليه، ويسمى هذا النوع بالشروط الفاسدة أو الباطلة حسب اصطلاحات الفقهاء.

وقد اختلفت أنظار الفقهاء إلى اعتبار الشروط، ما بين مضيق للدائرة وموسع لها. ويعتبر المذهب الحنبلي أوسع المذاهب اعتبارًا للشروط، إذ يرى الحنابلة أن الشرط الصحيح هو ما لم يقدّم دليل من الشرع على النهي عنه وعدم اعتباره، من غير تقييد بمقتضى العقد، وبناء على هذا المذهب يكون الأصل في الشروط عامة الصحة، ولا يكون منها غير صحيح إلا ما خالف الشرع.

بيد أن الحنابلة يرون أن الشرط الصحيح لا بد أن لا يتنافى مع المقصود الأصلي من العقد، فكل شرط يتنافى مع المقصود الأصلي للعقد مفسد له، كاشتراط التوقيت في النكاح، واشتراط أن يطلقها حين طلبها، واشتراط البائع على المشتري أن يكون انتفاعه بالمبيع على وجه مخصوص، كأن يشترط عليه أن لا يركب الدابة المبيعة^(٣).

وعلى الطرف الآخر مذهب الظاهرية، فهم يرون أن الشرط الصحيح هو ما ورد به نص من الشارع، فكل شرط لم يرد به نص من كتاب أو سنة؛ فهو شرط باطل يبطل العقد باشتراطه.

(١) انظر: أحكام الوصية بحوث مقارنة، (ص ٨١).

(٢) انظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (١٧ / ١٦٧).

(٣) انظر: أحكام الوصية بحوث مقارنة، (ص ٩٦).

وبين الطرفين بقية المذاهب الفقهية، فمذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية أن كل شرط يخالف الشرع، أو يزيد على مقتضى العقد الذي اشترط فيه من غير ورود أثر به هو شرط لا يقره الشرع، كأن تشترط المرأة في العقد أن لا يتزوج عليها^(١).

أما القانون فيرى أن الشرط الصحيح هو ما اجتمع فيه أمران :

أولهما: أن يشتمل على مصلحة مشروعة للموصي، أو للموصى له، أو لغيرهما، لئلا يكون اشتراطه عبثاً، ونلاحظ أن القانون أوجب الوفاء بالشرط ما دامت مصلحته متحققة، فقال: وتجب مراعاته، ما دامت المصلحة المقصودة به متحققة أو غالبية، وعلى ذلك فإن فقدت المصلحة لم يجب الوفاء به.

ثانيهما: أن لا يكون منهياً عنه، ولا منافياً لمقاصد الشرع، وبين المتعاطفين فرق كما سيأتي. وترى المادة القانونية أن الوصية إذا قيدت بشرط غير صحيح - أي خال من هذين الأمرين أو أحدهما - صحت الوصية، ولغا الشرط.

وعند التحليل نلاحظ أن المادة القانونية لم تشترط في الشرط الصحيح أن يكون موافقاً لمقتضى عقد الوصية، وعلى ذلك يكون الشرط المخالف لمقتضى العقد وفيه مصلحة لمن هو أهل للاستحقاق شرطاً صحيحاً.

من ذلك ما لو أوصى لفلان بداره مشروطاً أن يبيعها لشخص معين بعد سنة بنصف ثمنها، أو مشروطاً أن تكون لفلان بعد الموصى له، أو مشروطاً أن ترد إلى ورثته إذا احتاجوا، ولو كان الموصى له حياً، أو أوصى لفلان بأرض على أن يشتري له من ثمنها كل سنة كذا من الأرض.

فعلى حد تعبير المادة القانونية تكون مراعاة هذه الشروط واجبة، والوفاء بها لازماً، لأنها شروط صحيحة؛ إذ قد وجد فيها مصلحة لأهل الاستحقاق، وليست مما نهى عنه الشارع، ولا مما خالف أغراضه ومقاصده، في حين أن هذه الشروط مخالفة لمقتضى الوصية؛ إذ مقتضاها أن يملك الموصى له ما أوصى به، وإذا ملكه كان له التصرف فيه على وفق رغبته، لا على وفق رغبة الموصي.

ومثل هذه الشروط في جميع المذاهب غير صحيحة على الرأي الصحيح فيها، فلا يطلب الوفاء بها عند الحنفية، بل تصح الوصية معها، وتلغو هي، وكذلك عند الحنابلة^(٢).

(١) انظر: أحكام الوصية بحوث مقارنة، (ص ٨٢)، وما بعدها، والمعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (١٧ / ١٦٨).

(٢) انظر: تبين الحقائق، (٤ / ١٣٣)، والروض المربع، (٢ / ٢٢٣)، وأحكام الوصية بحوث مقارنة، (ص ١٠٠).

أما عند المالكية والشافعية فإن هذه الشروط تعد فاسدة مفسدة للوصية إذا توفى الموصي مصرًا عليها^(١).

من هنا اختلفت أنظار العلماء في تحديد مدى توافق المادة القانونية مع مقررات المذاهب الفقهية، فيرى الشيخ على الخفيف أن المادة القانونية قد خالفت مذاهب الأئمة الأربعة في تعيين الشرط الصحيح، ولم تأخذ كذلك برأي ابن تيمية وابن القيم^(٢) فيه؛ إذ يريان أن من عناصر صحة الشرط عدم مخالفته لمقتضى العقد^(٣).

ومن رأيه أنه كان يجب أن يضاف إلى تعريف الشرط الصحيح قيد آخر، وهو ألا يكون منافيًا لمقصود الشارع من عقد الوصية أو لمقتضاها، حتى لا يكون من وراء ترك هذا القيد ثبوت ملكية للموصى له لا تستتبع آثارها، وحينئذ يتردد في معناها وفي متعلقها ومداه^(٤).

أما الشيخ أبو زهرة فلم يصرح بمخالفة القانون للمذاهب، بيد أنه ذهب في تفسيره إلى أن المادة القانونية قد جمعت بين رأيي الحنفية ومسلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

فهو يرى أن القانون يتجه إلى تقييد الشروط واجبه التنفيذ، ويضيق من نطاق الشروط الصحيحة، ويوسع من نطاق الشروط الباطلة، وهو في ذلك ينحو نحو ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(٥) ومن اختاروا مسلكهما في الوصية والوقف.

وأن واضح النص أراد أن يجمع بين الشروط غير الصحيحة عند أبي حنيفة وابن تيمية وابن القيم، فذكر الوصف المذكور عند الحنفية، وهو أن لا يكون الشرط منهيًا عنه، وذكر الوصف المذكور في فتاوى ابن تيمية وبحوث ابن القيم، وهو أن لا يكون منافيًا لمقاصد الشرع^(٦).

وإلى نحو هذا ذهب الدكتور وهبة الزحيلي فهو يرى أن القانون جعل من مجموع رأيي الحنفية وهذين الإمامين رأيًا ثالثًا – أي تلفيقًا –، وإن كان يراه مقبولًا في ذاته^(٧).

(١) انظر: بداية المجتهد، (٢/ ٢١٣)، والفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي، (٤/ ٣٣)، أحكام الوصية بحوث مقارنة، (ص ١٠٠).

(٢) يعبر شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من أوسع فقهاء المدرسة الحنبلية اعتبارًا للشروط.

(٣) انظر: أحكام الوصية بحوث مقارنة، (ص ١٠٠).

(٤) انظر: نفس المرجع، (ص ١٠٤).

(٥) يرى الشيخ أبو زهرة أن مبدأ الشيخين في تقييد الشرط بالموافقة لمقصود الشريعة يلغي العديد من الشروط التي توسع بعض الفقهاء في قبولها، وينافي ما زعمه بعضهم من أن شرط الواقف كنص الشارع.

(٦) شرح قانون الوصية، (ص ٤٥ - ٤٦).

(٧) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، (١٠ / ٧٤٥٧).

وحين نحاول فهم هذا التلفيق فعلينا أن نفهم أساس الخلاف بين رأي الإمامين والحنفية في شروط الأوقاف والوصايا التي يشترطها الواقفون والموصون، فأبو حنيفة وأصحابه يرون أن الشرط الصحيح ما كان موافقا لمقتضى العقد أو ملائما له، وليس بمحذور شرعاً.

فلا يبتلون من الشروط إلا ما يكون منهيًا عنه في الوصايا والأوقاف، أو يضر بمصلحة الأعيان والمستحقين، فالشرط الفاسد عندهم ما كان مخالفاً لمقتضى العقد، أو يكون اشتراطه منهيًا عنه بدليل شرعي، وإن كان في اشتراطه منفعة لمن هو أهل للاستحقاق سواء أكان أحد العاقلين أم غيرهما^(١).

أما ابن تيمية وابن القيم فيريان أن كل شرط لا يتفق مع مقاصد الشريعة العامة فهو باطل، ولو لم يُر فيه نهى خاص، ويوسعان في معنى هذه المقاصد الشرعية، وكلما وسعا فيها ضيقاً من نطاق الشروط الجائزة، هذا مفصل الخلاف بينهما وبين الحنفية.

ولنضرب لذلك مثالا موضحا: لو أوصى شخص لشخص بمال بشرط أن لا يتزوج، فالحنفية لا يرون في مثل هذا الشرط ما يوجب إلغائه، لأنه لم يرد به نهى، وابن تيمية وابن القيم ومن سلك مسلكهما يرون أن فيه مخالفة لمقاصد الشارع من الحث على الزواج ومنع الفساد، ولا يخفى ما يترتب على الامتناع من الزواج رغبة في الأموال من الوقوع في الشر وشيوعه.

وإذ رمنا الدقة في تحرير الفرق بين المسلكين، فإنهما اتفقا على أن مخالفته مقاصد الشارع غير سائغة في الشروط، فكل شرط اشتمل عليها باطل، ولكن الحنفية ضيقوا معنى المخالفة في دائرة المنهي، فحصروها في المنهي عنه بالذات، أما ابن تيمية وتلميذه فوسعا معنى المخالفة حتى تشمل كل ما يؤدي إلى فساد أو ما يكون ضد المصلحة الاجتماعية^(٢).

ولذلك جمعت المادة القانونية بين التعبيرين (ولم يكن منهيًا عنه)، (ولا منافي لمقاصد الشريعة).

تتفق الآراء إذاً اتفاقاً ضمنياً على أن المادة القانونية قد خالفت كافة المذاهب إذا نظرنا إلى رؤية كل مذهب على حدة، فالتلفيق بين مذهب الحنفية ومسلك الإمامين ابن تيمية وابن القيم واضح.

(١) ويفرق الحنفية بين الشرط الفاسد والباطل، فالباطل عندهم ما ليس صحيحاً ولم يكن في اشتراطه منفعة لأحد من أهل الاستحقاق. انظر: أحكام الوصية بحوث مقارنة، (ص ٨٦)، و شرح قانون الوصية، (ص ٤٣)، وانظر: القواعد النورانية، لابن تيمية، (ص: ٢٥٧).

(٢) انظر: شرح قانون الوصية، (ص ٤٣ - ٤٤).

والذي أميل إليه هو رأي الشيخ علي الخفيف، فيما يخص مسألة ضرورة تقييد الشرط الصحيح بعدم مخالفة مقتضى العقد الذي شرع من أجله، فإنه حتى مع التلفيق يبقى الشرط المخالف لمقتضى العقد وفيه مصلحة لمن هو أهل للاستحقاق شرطا صحيحا.

والحنفية وغيرهم من المذاهب يرون أن ما خالف مقتضى العقد باطل^(١)، وابن تيمية وإن كان يرى أن الشروط لا بد أن تقيد من إطلاق العقود، إلا أنه يرى أن الشرط الذي ينافي مقصود العقد باطل هو الآخر.

يقول: «فإن العقد له حالان: حال إطلاق، وحال تقييد، ففرق بين العقد المطلق، وبين المعنى المطلق من العقود، فإذا قيل: هذا شرط ينافي مقتضى العقد، فإن أريد به: ينافي العقد المطلق، فكذلك كل شرط زائد وهذا لا يضره، وإن أريد: ينافي مقتضى العقد المطلق والمقيد، احتاج إلى دليل على ذلك، وإنما يصح هذا إذا نافي مقصود العقد، فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين: بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا»^(٢).

ويؤكد على أن ثمة فرقا بين الموافقة لمقتضى العقد، والموافقة لمقتضى الشرع من بعض الوجوه يقول: «والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها تنافي مقصود الشارع، مثل اشتراط الولاء لغير المعتقد، فإن هذا لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده؛ فإن مقصوده الملك، والعقد قد يكون مقصودا للعقد، فإن اشتراء العبد لعقه يقصد كثيرا، فثبتت الولاء لا ينافي مقصود العقد، وإنما ينافي كتاب الله وشرطه كما بينه النبي ﷺ بقوله: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»^(٣)؛ فإذا كان الشرط منافيا لمقصود العقد كان العقد لغوا، وإذا كان منافيا لمقصود الشارع كان مخالفا لله ورسوله»^(٤).

فماذا يصنع القانون في مثل تلك الحالات المذكورة آنفا، أياكون ملك الموصى له في هذه الحالات مقيدا فلا يملك التصرف بما يملك حتى يمكن تنفيذ ما شرطه الموصي من هذه الشروط؟! لو كان كذلك لصرح به القانون؛ لأنه خلاف المعهود فقهاً.

(١) انظر: القواعد النورانية، مرجع سابق، (ص: ٢٥٦)، والبنية شرح الهداية، (٥/ ١٦٦)، و (١٠/ ٣٨٨).

(٢) القواعد النورانية، (ص: ٢٨٠).

(٣) أخرجه ابن ماجة بهذا اللفظ، كتاب العتق، باب المكاتب، برقم (٢٥٢١)، (٢/ ٨٤٢)، وأخرجه البخاري، بلفظ «قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرُطُ اللَّهِ أَوْثَقُ»، كتاب الشروط، باب الشُّرُوطِ فِي الْوَلَاءِ، برقم (٢٧٢٩)، (٣/ ١٩٢).

(٤) القاعدة النورانية، (ص: ٢٨٠ - ٢٨١).

المطلب الثالث: الوصية بقسمة أعيان التركة

نصت المادة (٢٢٥) على ما يلي :

(أ) تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي، بحيث يختص كل وارث، أو بعض الورثة بجزء عينه له الموصي من التركة، معادل لنصيبه الإرثي.

(ب) إن زاد ما خصص لبعضهم عن حصته الإرثية، كانت الزيادة وصية.

تضمنت هذه المادة القانونية مسألتين :

المسألة الأولى : الوصية بقسمة التركة

قد يوصي الإنسان بوصية تتضمن تقسيم التركة بين الورثة، بمقدار نصيب كل واحد منهم فيها، ليتحاشى بذلك عدم وقوع نزاع بينهم، وليحقق لكل واحد نصيبه دون استغلال أو محاباة، فهل تعدّ هذه الوصية ملزمة؟

يرى جمهور الفقهاء: أن هذا التقسيم لا يلزم الورثة، فلهم أن يقبلوه أو يرفضوه؛ لأن القيمة المالية لأعيان التركة قد تكون متساوية، لكن المصلحة فيها متفاوتة متغايرة، فكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه، لا يجوز إبطاله في عين هذا الحق أيضاً^(١).

ويرى بعض فقهاء الشافعية والحنابلة، أن هذا التقسيم من المورث جائز، أجاز ذلك الورثة أم لا، وسواء كان في الصحة أو المرض كرجل خلف ابنا وبنتا وخلف عبدا قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون، فأوصى للابن بالعبد وللبنات بالأمة فيصح؛ لأن حق الوارث في القدر لا في العين، بدليل ما لو باع المريض جميع ماله بثمن مثله فإنه يصح^(٢).

وقد أخذ القانون الكويتي في المادة سالفة الذكر بالرأي الثاني، خلافا للجمهور، فأجاز تقسيم التركة، وألزم الورثة بتقسيم الموصي، ولا شك أن رؤية الجمهور لها حظ من النظر الصحيح، فإن تعلق النفوس بأعيان المال ليس كتعلقها بقيمته، أما القياس على ما لو باع المريض جميع ماله بثمن مثله، فقياس مع الفارق، ذلك أن المريض في هذه الحال يترك للجميع قيمة ماله فهم فيه سواء، بخلاف ما لو فرق بينهم في الأعيان، وإن عدل في القيمة.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، مرجع سابق، (١٠ / ٧٥٣٦).

(٢) مغني المحتاج (٤ / ٧٤)، وحاشية البجيرمي على الخطيب، (٣ / ٣٤٢)، و مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى،

(٤ / ٤٤٩)، والمغني لابن قدامة (٦ / ١٤٢).

المسألة الثانية: حكم الوصية للوارث

ألزم القانون الورثة بقسمة المورث الموصي دون توقف على إجازتهم، لكن ترد هنا مسألة أخرى، ماذا لو زاد الموصي في نصيب أحد الورثة عن حصته المستحقة بالميراث شرعاً؟ هنا ترى المادة القانونية أن هذه الزيادة تعامل معاملة الوصية، وقد جاء هذا اعتماداً على ما قرره القانون في المادة (٢٤٧) من جواز الوصية للوارث، وأنها لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وعلى ذلك تبطل إذا لم يجيزوها، وإن أجازها البعض ولم يجيزها البعض الآخر، نفذت الوصية في حق المجيز، وبطلت في حق غير المجيز. وهذا المأخذ القانوني يتفق تمام الاتفاق مع ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وهو الأظهر عند الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، من أن الوصية للوارث تنعقد صحيحة موقوفة على إجازة الورثة^(٥).

(١) انظر: البناية شرح الهداية، (١٣ / ٣٩٩)، ومختصر القدوري، (ص: ٢٤٢)، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب، (٧٩١ / ٢).

(٢) انظر: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة، (٢ / ٢٠٤)، والمختصر الفقهي لابن عرفة، (١٠ / ٤٣٨)، والتاج والإكليل لمختصر خليل، (٨ / ٥٢٠).

(٣) انظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه، (١٢ / ١٤٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (٨ / ١٥٦)، والمجموع (١٥ / ٤٢٤).

(٤) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع، (٦ / ٤٣٣)، الممتع في شرح المقنع، (٣ / ٢٢٤).

(٥) وفي مقابل قول الجمهور ذهب إليه الظاهرية، وبعض الشافعية في مقابل الأظهر، ورواية عند الحنابلة، إلى أن الوصية للوارث باطلة مطلقاً وإن أجازها سائر الورثة، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة. انظر: المحلى، (٨ / ٣٥٦)، والمجموع (١٥ / ٤٢٤)، والممتع، (٣ / ٢٢٤).

المبحث الثاني صحة الوصية وقبولها وردها

المطلب الأول: شروط صحة الوصية

سيتناول البحث في هذا المطلب رؤية القانون حول مسألة (الوصية للقاتل):
وقد تحدثت المادة (٢٢٧) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي حول مسألة منع استحقاق الوصية عموماً بقتل الموصي له للموصي، وهذا نصها :
«يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية، أو الوصية الواجبة قتل الموصي أو المورث عمداً، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً، أم شريكاً، أو كان شاهد زور، أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي، وتنفيذه، وذلك إذا كان القتل بلا حق، وبلا عذر، وكان القاتل مسؤولاً جنائياً، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي».
عند النظر في آراء الفقهاء نجد أن القانون لم يبين جزئيات هذه المادة على رؤية مدرسة فقهية واحدة، وإنما بنى بعضها على رؤية بعض المذاهب، وبنى بعضها الآخر على رؤية أخرى، ويظهر هذا جلياً حين نعرض لأقوال الفقهاء في المسألة :
اختلف الفقهاء في اشتراط كون الموصي له غير قاتل للموصي على قولين :
الأول: مذهب الحنفية^(١)، والحنابلة في المذهب^(٢)، والشافعية في مقابل الأظهر، والثوري^(٣) أن قتل الموصي له للموصي يبطل الوصية.
وقالوا في التعليل: إن القاتل حين مُنِع الميراث لأجل قتله، تعظيماً لجرمه، وهو القتل، وكان معلوماً أن الميراث أكد من الوصية، فالوصية أخرى أن تكون ممنوعة^(٤)، ومعاملة له بنقيض قصده^(٥).

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (٧/ ٣٣٩- ٣٤٠).

(٢) كشف القناع (٤/ ٣٥٨)، والفروع وتصحيح الفروع، (٧/ ٤٥٩)، والإنصاف، (١٧/ ٣٠٠).

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع، (٦/ ٤٧٨).

(٤) شرح مختصر الطحاوي للجصاص، (٤/ ١٥٥).

(٥) كشف القناع عن متن الإقناع، (٤/ ٣٥٨).

صفة القتل المانع من الوصية عند من اعتبره :

يعتبر الحنفية أن القتل مبطل للوصية، سواء كان عمداً أو خطأ؛ لأن القتل الخطأ قتل^(١)، لكن يشترطون في القتل المانع من الوصية :

- أن يكون على سبيل المباشرة، وإلا فلا يمنع الوصية والإرث، فالقتل تسبباً لا يمنع جواز الوصية، كما لا يمنع حرمان الميراث^(٢).

- وأن يكون للموصي وارث، فإن لم يكن له وارث صحت الوصية.

وثمة خلاف عند الحنفية فيما لو أجازها الورثة : قال أبو جعفر: فإن أجازها الورثة: جازت في قول أبي حنيفة ومحمد، كما لو أجازوا الوصية للوارث جازت، وقال أبو يوسف: لا تجوز لقاتل وصية وإن أجازها الورثة، وذلك لأن جعل حرمان ميراثه ووصيته عقوبة له على قتله، لا لأجل حق الورثة، فلا تأثير لإجازة الورثة فيها^(٣).

كما يشترطون في القاتل أن يكون مكلفاً، فإن لم يكن مكلفاً صحت الوصية له، كما لو كان صبياً أو مجنوناً، لأن قتله لا يوصف بالحرمة؛ ولهذا لم يتعلق بشيء من ذلك حرمان الميراث، فكذا حرمان الوصية^(٤).

ولا تصح الوصية للقاتل عند الحنفية، سواء أوصى له قبل الجراحة أم بعدها؛ لأن بطلان الوصية للوارث لدفع المغايظة عن سائر الورثة وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى أيضاً، فإنه يغيظهم أن يقاسمهم قاتل أبيهم تركة أبيهم بسبب الإرث أو بسبب الوصية، وفي هذا المعنى لا فرق بين أن تتقدم الوصية على الجرح أو تتأخر^(٥).

ويستثني الحنفية القتل بحق، فلا يمنع من استحقاق الوصية، فلو كان القتل قصاصاً لم يمنع صحة الوصية؛ لأنه ليس بقتل حرام^(٦).

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٧/ ٣٣٩).

(٢) نفس المرجع، (٧/ ٣٣٩ - ٣٤٠).

(٣) شرح مختصر الطحاوي للجصاص، مرجع سابق، (٤/ ١٥٦)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (٧/ ٣٤٠).

(٤) التجريد للقدوري، (٨/ ٣٩٣٦)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٠).

(٥) المبسوط، (٢٧/ ١٧٦ - ١٧٧).

(٦) التجريد للقدوري، (٨/ ٣٩٣٩)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٤٠).

وأما الحنابلة فيرون أن القتل المانع من الوصية هو القتل المضمون بقصاص، أو دية، أو كفارة، ولو كان خطأ، ولا فرق بين أن يكون القتل مباشرة أو تسبباً^(١).

ويرون أن الوصية لو وقعت بعد الجراحة لم تبطل، فلو جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح صحت، لأن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها، ولم يطرأ عليها ما يبطلها، فصحت عملاً بالمقتضي للصحة السالم عن المبطل، بخلاف ما لو تقدمت الوصية القتل، فإنه يبطلها^(٢). وأما الشافعية - على القول بأن القتل مانع - فإن الظاهر من عباراتهم وقياسهم الوصية على الإرث أن القتل المانع عندهم هو المانع من الإرث، فيرون أن القاتل لا يرث من قتله، وإن لم يضمن بقتله سواء أكان عمداً، أم بغير حق، أم كان بسبب، أم مباشراً مع الإكراه أو مع الاختيار، وكذلك إذا كان القاتل شاهداً أو مزيكاً لمن شهد بقتل، أو حاكماً^(٣).

الثاني: مذهب المالكية^(٤)، والشافعية في أحد القولين^(٥)، والحنابلة في إحدى الروايتين - اختارها ابن حامد^(٦) - أن قتل الموصي له الموصي لا يبطل الوصية سواء كان القتل عمداً أو خطأ؛ لأن الوصية تمليك بعقد فأشبهت الهبة وخالفت الإرث.

وقال المالكية: يصح الإيضاء من مقتول إلى قاتله سواء قتله عمداً أو خطأ إذا علم الموصي بالقاتل، بأن علم بأنه هو الذي ضربه عمداً أو خطأ.

قالوا: لأن الوصية بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال؛ لأن الموصي لو علم أن هذا القاتل له لم يوص له؛ لأن الشأن أن الإنسان لا يحسن لمن أساء إليه^(٧).

وبهذا نفهم أن القانون قد لفق هذه المادة القانونية من رؤية فقهية متعددة، فقد عمل بمذهب الحنفية والحنابلة في مسألة منع القاتل من استحقاق الوصية.

لكنه خالف المذهبين في اعتبار ماهية القتل المانع؛ فبينما يوسع المذهبان دائرة المنع لتشمل القتل الخطأ والعمد نجد أن القانون يقصر المنع على قتل العمد فحسب، وهو بذلك يوافق

(١) كشف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (٤/ ٣٥٨).

(٢) كشف القناع (٤/ ٣٥٨)، والشرح الكبير على متن المقنع، (٦/ ٤٧٨)، والممتع في شرح المقنع، مرجع سابق، (٣/ ٢٤٤)، ورؤوس المسائل الخلافية على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل، (ص: ٩١٧).

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٦/ ٢٨).

(٤) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، مرجع سابق، (٤/ ٤٢٦).

(٥) الأم للشافعي (٦/ ١٦)، والحاوي الكبير، (٨/ ٥٢٦).

(٦) كشف القناع، (٤/ ٣٥٨)، والشرح الكبير على متن المقنع، (٦/ ٤٧٨)، والممتع (٣/ ٢٤٤)، والفروع، (٧/ ٤٥٩).

(٧) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، (٤/ ٤٢٦).

المالكية؛ فإن ظاهر عباراتهم أن القتل المانع عندهم هو القتل العمد لا القتل خطأ، وذلك لتصريحهم بهذا القيد في الأحوال التي نصوا فيها على أن القتل مانع من الوصية^(١). كما نجد أن القانون يوسع دائرة العمد لتشمل القتل بالمباشرة أو المشاركة أو التسبب، موافقا في ذلك الحنابلة، والشافعية على القول بالمانع عندهم، مخالفا للحنفية. ثم إنه يوافق الحنفية في مسألة التسوية بين تقدم القتل على الوصية وتأخره، مخالفا في ذلك الحنابلة الذين يفرقون بين صورتين على النحو المتقدم.

كما أنه لا يعتبر إجازة الورثة موافقا في ذلك رأي أبي يوسف من الحنفية كما تقدم بيانه. ويعتبر القانون تكليف القاتل شرطا للمنع، فيكون القاتل مستحقا الوصية إذا كان مجنونا، أو معتوها ونحوهما، أو دون البلوغ.

واشترط العقل ذهب إليه جماهير الفقهاء خلافا للشافعية بناء على أحد قولين عندهم، أما اشتراط البلوغ فلم يخرج القانون فيه عن قول أحد بناء على أنه معتبر شرعا^(٢). ويرى القانون أيضا أن القتل المانع هو القتل عدوانا بغير حق ولا عذر، فإن قتله قصاصا بأمر الحاكم لم يكن ذلك مانعا من الوصية؛ لأنه قد قتله بحق، وكذا إذا قتله دفاعا عن نفسه، أو عن ماله، وإن تجاوز في دفاعه حقه الشرعي في ذلك، وهو بذلك يوافق الحنابلة وكثيرا من الفقهاء. فالمحصلة أن هذه المادة بوضعها الحالي لا تصح على مذهب من المذاهب الفقهية.

المطلب الثاني: قبول الوصية وردها

تناولت المادة (٢٣٤) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي التفصيل في مسألة قبول الوصية وردها، وهذا نصها :

أ/ لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصي. ب/ إذا رد الموصي له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد. ج/ وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول، وقبل منه ذلك أحد من الورثة، انفسخت الوصية، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده.

وعند التحليل نجد أن هذه المادة تضمنت ثلاث مسائل، يختص موضوع هذه الدراسة بالثالثة منها^(٣)، وهي: ما إذا رد الموصي له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت والقبول، وقبل ذلك منه

(١) انظر: أحكام الوصية بحوث مقارنة، (ص ٢٥٥).

(٢) انظر: نفس المرجع، (ص ٢٥٨).

(٣) أما المسألتان الأولى، وهما: إذا رد الموصي له الوصية قبل موت الموصي، وإذا ردها بعد الموت وقبل القبول، فتتفق

أحد من الورثة.

ترى المادة القانونية أن الوصية تنفسخ إن قبل منه أحد الورثة، وإلا بطل رده، أما الرؤية الفقهية، فللفقهاء في صحة الرجوع عن القبول ثلاثة آراء :

الرأي الأول: يرى الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على الصحيح من المذهب أن الموصى له لو قبل الوصية بعد الموت لم يكن له أن يردّها بعد ذلك سواء كان رد القبول قبل القبض أو بعده؛ لأن الوصية لزمّت وصحت^(١).

الرأي الثاني: وهو قول عند كل من الشافعية والحنابلة أنه يصح الرد بعد القبول وقبل القبض^(٢).

الرأي الثالث: يرى بعض الحنابلة أن رده بعد قبوله وقبل القبض يصح في المكيل والموزون^(٣). من الجلي أن القانون قد خالف رأي الجمهور في هذه المسألة، وفي تقديري أنه لم يكن من المناسب أن يميل القانون إلى هذا الرأي في هذه المسألة، فإن الموصى به يدخل في ملك الموصى له بقبوله إياه، ولا تدخل للورثة أصلاً في عقد الوصية، إذ هي أيجاب من الموصي وقبول من الموصى له، وقد وقع، وبالتالي فمحاولة الرجوع عن قبول الوصية، وتمليكها للورثة هو نوع من التبرع لهم، ولا علاقة له بالوصية.

المطلب الثالث: وقت تقدير الثلث

تناولت المادة (٢٣٥) مسألة وقت ثبوت الموصى به، وما يترتب علي ذلك من أحكام، وهذا نصها:

أ/ إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصي، استحق الموصى به من حين الموت، ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت. ب/ تكون للموصى له زوائد الموصى به من حين الاستحقاق إلى القبول، إذا كان القبول متأخراً عن بدء الاستحقاق، ولا تعتبر وصية، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة.

رؤية القانون فيهما مع رؤية جماهير الفقهاء، انظر: تبين الحقائق، (١٨٤/٦)، والمغني، (١٥٤/٦).

(١) انظر: المختصر الفقهي لابن عرفة (٥١٢/١٠)، ومغني المحتاج، (٨٧/٤)، وأسنى المطالب، (٤٣/٣)، والمبدع في شرح المقنع، (٢٤١/٥).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٨٧/٤)، وأسنى المطالب (٤٣/٣)، والشرح الكبير على متن المقنع، (٤٤٤/٦).

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع، (٤٤٤/٦).

إذن يرى القانون أن الموصى به يدخل في ملك الموصي له من حين موت الموصي، وبناء على ذلك يكون له نماءه من حين الاستحقاق إلى القبول، وعليه نفقته؛ فله غنمه، وعليه غرمه. أما الفقهاء فقد قوي الخلاف بينهم في هذه المسألة، ويسمح لي القارئ أن أشير إليه لما له من أهمية في فهم المسألة :

ذهب الحنفية، والمالكية في الراجح، وهو قول عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة إلى أن الموصى له إذا قبل الوصية يملك الموصى به من وقت موت الموصي، ويترتب على ذلك في الظاهر أن النماء المنفصل الحاصل بعد موت الموصي يكون للموصى له.

إلا أننا نجد الحنفية مع ذلك يصرحون بأنه لا يكون للموصى له من غير إجازة إلا ما يحمله ثلث مال الموصي عند قسمته، أي عند قبض كل من الورثة والموصى له حقوقهم، حتى إذا أوصى إنسان بما لا يزيد عن الثلث عند الوفاة، ثم هلك بعض المال أو تغيرت الأسعار فترتب على ذلك أن صار الموصى به أكثر من الثلث بعد الهلاك، أو بعد تغير الأسعار، لم تنفذ الوصية إلا فيما يحمله الثلث في ذلك الوقت.

جاء في كتاب أدب الأوصياء ما نصه: «والمعتبر في تنفيذ الوصية من الثلث القيمة وقت القسمة لا وقت الموت، ومثله ما في القنية والخلاصة»^(١).

ويؤيد هذا ما في المبسوط من أن تركه الموصي بعد موته، وقبل قسمتها على ملكه، وأن القسمة جعلت نهاية لهذا الاعتبار وأن زياده التركة قبل موت الموصي وبعد موته قبل القسمة سواء في الحكم فتعتبر في الحاليين من ملك الميت ومن تركته^(٢).

ومثل هذا مذهب المالكية فمع أنهم يرون أن ملك الموصى له للموصى به يكون من وقت الوفاة إلا أن فقهاءهم يصرحون بأن المعتمد أن العبرة بالثلث يوم التنفيذ زاد المال أو نقص^(٣).

وأما زوائد المال فالمشهور عندهم أن ما أوصى به مما له ثمر، فإنه يقوم بما حصل فيه من الثمر بعد الموت وقبل التنفيذ، قال الخرشي: «وهذا القول هو أشبه القولين كما قاله التونسي وقال الشارح إنه قول أكثر الرواة، وقال سحنون وهو أعدل أقوال الأصحاب وهو قول ابن القاسم في المدونة، وله أيضا فيها مثل القول الآخر وهو أنه يقوم بدون ثمره ثم تتبعه غلته.

(١) أحكام الوصية بحوث مقارنة، (ص ٣٦٨).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢٨ / ٢٩).

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ١٦٩)، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل (٢ / ١١٥٥).

فإذا أوصى له بحائط يساوي ألفا وهو ثلث الموصي لكن زاد لأجل ثمرته مائتين، فإنه لا يكون للموصى له إلا خمسة أسداس الحائط على المشهور الذي هو أعدل الأقوال ووجهه أن الغلة لما أن حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له واعترضه الشارح وقال الأولى أن يقال على هذا القول يكون له خمسة أسداسه ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة^(١). انتهى.

وفي المذهب قولان آخران، وسبب هذا الخلاف في أن المعتبر في تنفيذ الوصية هل هو وقت القبول، فلا يكون شيء منها للموصى له بل كلها للموصي، أو المعتبر في تنفيذها وقت الموت؛ فالغلة كلها للموصى له، أو المعتبر في تنفيذها الأمران معاً، وهما وقت القبول ووقت الموت لكون القبول شرطاً في تنفيذها والملك بالموت فمن راعى الأمرين معاً أعطى للموصى له منها ثلثها، ومراعاة الأمرين معاً هو المشهور وأعدل الأقوال عند سحنون^(٢).

أما الحنابلة فمع أنهم يرون أن الموصى له لا يملك الموصى به إلا بالقبول بعد موت الموصي، إلا أن جمهورهم يرون أن الاعتبار في قيمة الوصية وخروجها من الثلث وعدم خروجها بحالة الموت؛ لأنها حال لزوم الوصية، فتعتبر قيمة المال فيها، فينظر كم كان الموصى به وقت الموت، فإن كان ثلث التركة أو دونه نفذت الوصية واستحققه الموصى له كله، فإن زادت قيمته حتى صار معادلاً لسائر الأموال أو أكثر منه أو هلك المال كله سواء فهو للموصي له، ولا شيء للورثة فيه^(٣).

أما النماء فالصحيح من المذهب عندهم أن ما حدث قبل قبول الموصى له من نماء منفصل فهو للورثة، وإن كان متصلاً تبع الموصى به^(٤).

وفي المذهب قول آخر بأن الموصى له يملك الموصى به بموت الموصي، قال في الهداية: «وإذا قبل الوصية ملكها من حين موت الموصي في أحد الوجهين، وفي الآخر لا يملكها إلا من وقت القبول أو ما إليه في رواية ابن منصور، فقال: الوصية والهبة واحد، وللوجهين فوائد: أحدها: لو حدث نماء بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له، كالثمرة والنتاج والكسب فهو للموصى له على الوجه الأول، وللورثة على الوجه الثاني^(٥).

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (١٦٩ / ٨).

(٢) انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤٢٤ / ٤).

(٣) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٥٢٢ / ٦)، والمغني لابن قدامة (١٩٣ / ٦).

(٤) انظر: الممتع في شرح المقنع، (٢٣٢ / ٣)، والشرح الكبير على متن المقنع (٤٥٠ / ٦)، وحاشية ابن قائد على منتهى

الإرادات (٤٤٢ / ٣)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٣٤٦ / ٤)، والمغني لابن قدامة (١٥٨ / ٦).

(٥) الهداية على مذهب الإمام أحمد، (ص: ٣٤٥).

أما الشافعية فتختلف رؤيتهم إلى ما زاد على المال بعد الوفاة، فهم يرون أن الوصية إن كانت بسهم منسوب إلى المال، كأن يوصي بربع ماله أو ثلثه مثلاً انصرف ذلك إلى ما يملكه من مال عند الموت؛ لأن ملك الموصي له يثبت عنده أو أثره، وبه تلزم الوصية من جهة الموصي، وكذلك ما إذا كانت الوصية بغير ذلك فالعبرة أيضاً بقيمتها عند الموت.

وقد اتبع الشافعية في بيان طريقة قسمة المال بين الموصي له والورثة طريقة خاصة، فقالوا يجب مراعاة قيمة الموصي به عند الموت، وأن لا يكون للموصي له أكثر من نصف ما يكون للورثة على أية حال، وذلك بأن تعتبر قيمة الموصي به بحسب الأسعار في وقت الموت إن احتيج إلى ذلك، أما قيمة ما عداه من التركة، فالمعتبر فيها أقل قيمة كانت له فيما بين الوفاة، ووقت تقسيم التركة، وإنما اعتبرت له أقل قيمة كانت له في هذه الفترة؛ لأن قيمته إذا زادت عما كانت عليه عند الوفاة فهي زياده حدثت من مال مملوك للورثة، فهي لهم لا يصح أن يشركهم فيها الموصي له، وإذا نقصت عما كانت عليه فهو نقص حصل قبل قبضهم، فلا يحتسب عليهم ولا يدخل في ضمانهم ولا يؤخذون بما لم يقبضوه^(١).

وبناء على ذلك يجب أن يوازن بين الموصي به مقوما بقيمته عند الموت، وبين ما يبقى للورثة من التركة بعده مقوماً بأقل قيمة تكون له فيما بين الموت وتسليم الورثة لما بقي لهم، فلا يجوز أن يتجاوز الموصي به نصف ما أعطي الورثة على هذا الاعتبار^(٢).

بعد هذا التفصيل الفقهي والمقارنة بنص المادة القانونية، يتضح ما يلي :

١- لم تحدد المادة الوقت الذي يعتبر فيه تحديد الثلث، وإن كان الظاهر أنها تعبر وقت الوفاة لا وقت التقسيم، وهي بذلك تتفق مع الحنابلة .

٢- جرت المادة القانونية على خلاف رأي الجمهور في النظر إلى زوائد الموصي به في فترة ما بين الموت وتقسيم التركة، فهي ترى أنها ملك خاص للموصي له، وهذا يتفق مع رأي الشافعية، وأحد الأقوال في مذهب المالكية والحنابلة، وإن كانت المادة لم تنص على طريقة الشافعية في التقسيم كما مر ذكرها.

(١) مغني المحتاج (٤ / ٧٩)، والغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤ / ٩)، وأسنى المطالب (٣ / ٣٧)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٣ / ٣٣٨)، وأحكام الوصية بحوث مقارنة، (ص ٣٧٣) .

(٢) أحكام الوصية بحوث مقارنة، (ص ٣٧٧).

والذي يظهر لي - والله أعلم - أن هذا القول الذي اختاره القانون قول وجيه، فإن ملك الموصى به ينتقل إلى الموصى له بموت الموصي، ولا يدخل ملك الورثة إلا برده، فكأن الوصية إيدان بخروج هذه الجزء من التركة المتعلق بها حقوق الورثة، فناسب أن يكون للموصى له غنمها، وعليه غرمها.

المبحث الثالث أحكام الموصي له والموصى به

المطلب الأول : أحكام الموصي له.

ثمة مسألتان يختص بهما موضوع البحث تدخلان تحت هذا المطلب، هما :

أولاً: الوصية للمعدوم :

تناولت المادة (٢٣٦) رأي القانون في ما يتعلق بمسألة الوصية للمعدوم، وقد جاء فيها: «تصح الوصية بالأعيان للمعدوم، ولما يشمل الموجود والمعدوم ممن يحصون، فإن لم يوجد أحد من الموصي لهم وقت موت الموصي، كانت الغلة لورثته، وعند اليأس من وجود أحد من الموصي لهم، تكون العين الموصي بها ملكاً لورثة الموصي.

وإن وجد أحد من الموصي لهم عند موت الموصي أو بعده، كانت الغلة له إلى أن يوجد غيره فيشترك معه فيها، وكل من يوجد منهم يشترك فيها مع من يكون موجوداً وقت ظهور الغلة إلى حين اليأس من وجود مستحق آخر، فتكون العين والغلة للموصي لهم جميعاً ويكون نصيب من مات منهم تركته عنه».

من الواضح أن هذه المادة ترى جواز الوصية للمعدوم، والمراد بالمعدوم من لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية، ولكن يحتمل أن يوجد في المستقبل، سواء أوجد عند الوفاة أم لم يوجد إلا بعدها، كأن يوصي لمن يولد لفلان، ولم يكن له ولد عند إنشاء الوصية، ولم يولد له ولد عند وفاة الموصي، أو ولد له ولد ومات. وقد أجازت هذه المادة إنشاء الوصية مع كل هذه الفروض. أما النظر الفقهي للمسألة، فإن جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣) يرون عدم صحة الوصية للمعدوم^(٤).

(١) قره عين الأختار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، (٧/ ٢٥٤)، والبنية شرح الهداية (١٣/ ٤٧٠)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (٤/ ٤٧١)،

(٢) انظر: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (٣/ ٢٣٨).

(٣) الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات، (٢/ ٤٩٦).

(٤) انظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٢/ ٣٣٤).

ويرى المالكية صحة الوصية للمعدوم، ومنشأ ذلك أنهم يشترط في الموصى له أن يكون ممن يتصور منه أن يملك، وعلى ذلك تصح الوصية للحمل الثابت، ولحمل سيكون، وكذلك الوصية للميت صحيحة بشرط أن يعلم الموصي بكونه ميتاً، ويصرف المال الموصى به في دين الميت إن كان عليه دين، وإلا فهو لوارثه، وسواء علم الموصي أن على الموصى له ديناً، أو له وارث، أو لا، قالوا: وبیت المال وارث شرعي، فيدفع له حيث لم يكن له وارث، ولا عليه دين، فإن لم يعلم بموته، فإنها لا تصح إذ الميت لا يصح تملكه^(١).

أما القانون فعند التحليل نجد أنه يفرق بين أن يكون المعدوم معيناً وغير معين، فقد نصت المادة (٢١٨) (على اشتراط أن يكون الموصي له موجوداً إذا كان معيناً، وهذا يتفق مع رأي الجمهور، فإن لم يكن معيناً كطلبة العلم، فلا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية، ولا وقت موت الموصي).

ومن هنا نلاحظ أن القانون قد أجاز الوصية للمعدوم غير المعين آخذاً بمذهب الإمام مالك، مخالفاً بذلك جماهير الفقهاء.

والذي يظهر لي هو رأي الجمهور؛ لأن تملك غير الموجود لا معنى له، ولأن الوصية شابته الميراث، ولا يكون إلا لمتحقق الحياة، ولما يترتب على جواز هذه الوصية من حبس المال مدة طويلة انتظاراً لمن سيوجد في المستقبل.

ثانياً : الوصية للحمل

فصلت المادة (٢٤٥) من القانون الكويتي مسألة الوصية للحمل، وكيفية التحقق من وجوده، وقد جاء فيها :

تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية:

(١) إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لخمس وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية.

(٢) إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية، ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بئنة، فتصح الوصية إذا ولد حياً لخمس وستين

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، (٨/ ١٧٠)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (٢/ ١٠١٨)، وأسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، (٣/ ٢٧٩)، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (٢/ ٢٢٥).

وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة. وإذا كانت الوصية لحمل من معين، اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبه من ذلك المعين، وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حيا، فتكون له. انتهى.

الوصية للحمل: مثل أن يقول: أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة، والقانون يتفق مع الرؤية الفقهية العامة بجواز الوصية للحمل، فقد اتفق الفقهاء على صحة الوصية للحمل بعين أو بمنفعة؛ لأن الوصية كالميراث ينتقل الملك فيها بالخلفية، والحمل يرث، فيصح أن يوصي له^(١).

غير أن المادة القانونية تشير إلى مسألة أخرى، وهي مسلك التحقق من وجود الحمل الموصى له، وهي تفرق بين أن يقرّ الموصي بوجود الحمل، أو لا يقر، على النحو المذكور.

وتفسير ذلك أن القانون قد عمل في حالة الإقرار بما قرره ابن عبد الحكم المالكي^(٢) من أن الحمل لا يمكث أكثر من سنة، فإن لم تلد لسنة، فقد تبين الخطأ في الإقرار بوجود الحمل أصلا. أما في حالة عدم الإقرار فقد اشترط أن يولد حيا لـ (٢٧٠) يوما من وقت الوصية، وهذا أخذ بالغالب في مدة الحمل شرعاً، وذلك إن كانت المرأة تحت رجل، لأن احتمال حدوث الحمل بعد الوصية وارد.

ولذلك قرر القانون أنها إن كانت معتدة لوفاة أو فرقة بائنة، فتصح الوصية إذا ولد حيا لسنة شمسة فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة؛ لأن احتمال حدوث الحمل بعد موت الزوج غير وارد في المباح، فينتظر إلى سنة، لاحتمال وجود الحمل من الزوج من الناحية الطبية، فإن ولدت بعد ذلك تبين طبا أنه ليس من الزوج !.

هذه فلسفة القانون في كيفية التحقق من وجود الحمل حال الوصية، غير أنها لا تتفق مع الوجهة الفقهية.

فإن الحنفية يجيزون الوصية للحمل بشرط أن يولد لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي أو من وقت وجود الوصية قولان في المذهب، وعللوا ذلك بأنها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الموت، أو من وقت الوصية على اختلاف الروايتين تيقنا أنه كان موجودا إذ المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، وإذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في البطن لاحتمال أنها

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٦ / ١٨٠)، والعدة شرح العمد (ص: ٣٢٣)، ومختصر الإنصاف والشرح الكبير، (ص: ٦٣٢)، والفقهاء الإسلاميين وأدلته للزحيلي، (١٠ / ٧٥٠٢).

(٢) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ١٤٢).

علقت بعده^(١).

ويرى الشافعية والحنابلة أن الوصية تصح لحمل موجود حال الوصية يقيناً، بأن انفصل وبه حياة مستقرة لدون ستة أشهر من الوصية، أو لأربع سنين فأقل ولم تكن المرأة فراشا لزوج أو سيد، وأمكن كون الحمل منه، وثمة وجه عند الحنابلة لأقل من سنتين^(٢).

وبهذا نرى أن الجمهور يشترطون تحقق الحمل عند الوصية، ومسلك التحقق من ذلك أن يولد لأقل من ستة أشهر من الوصية، وبذلك فقد خالف القانون مسلك الجمهور في هذه المسألة، ففرق بين الإقرار وغيره، واعتمد عند الإقرار أن تلد المرأة لأقل من سنة، وقد اعتمد في هذا على قول ابن عبد الحكم المالكي، وهو اختيار ابن رشد رحمهما الله^(٣)، غير أنهما حددا سنة قمرية لا شمسية!.

والذي تميل إليه النفس في هذه المسألة هو قول الجمهور، لأنه أدق في تحقق وجود الحمل المعين، ولاحتمال أن يحدث الحمل بعد الوصية.

لكن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من القول بامتداد مدة الحمل ما لم تكن المرأة فراشا إلى سنتين أو أربع، هو قول بعيد، لا يستند إلى دليل صحيح.

وقد أورد ابن حزم -رحمه الله- الأخبار التي اعتمد عليها من قال بذلك من الفقهاء، وقال معلقاً عليها: «وكل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق، ولا يعرف من هو؟ لا يجوز الحكم في دين الله تعالى بمثل هذا»^(٤).

ثمة مسألة أخرى أثارها المادة القانونية، وهي أنه إذا كانت الوصية لحمل من معين، فإنه يشترط لصحة الوصية ثبوت نسبه من ذلك المعين، وهذا يتفق مع ما صرح به الشافعية.

قال في أسنى المطالب: «وإن أوصى للحمل أي: لحمل فلانة من زيد اشترط أيضاً لحوقه به وعدم نفيه عنه، فإن لم يلتحق به بأن كانت الوصية بعد زوال الفراش، فأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الفراق ولدون ستة أشهر من وقت الوصية أو أمكن لحوقه به فنفاه باللعان لم تصح

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٧/ ٣٣٦).

(٢) انظر: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (٣/ ٢٣٨)، والتدريب في الفقه الشافعي، (٢/ ٣٦٥)، والمغني لابن

قدامة (٦/ ١٨٠)، والعدة شرح العمد (ص: ٣٢٣).

(٣) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ١٤٢).

(٤) المحلى بالآثار (١٠/ ١٣٣).

لعدم ثبوت النسب»^(١).

خلاصة القول أن القانون خالف رأي الجمهور في تفاصيل هذه المادة القانونية، وأنه بني جزءاً منها على رأي الفقيه المالكي ابن عبد الحكم، وجزأها الآخر على قول الشافعية.

المطلب الثاني: الموصى به

يدخل تحت موضوع البحث في هذا المطلب مسألة تنفيذ الوصية إذا كان في التركة دين أو مال غائب :

المادة (٢٥٣) إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود، أو بعين، وكان في التركة دين أو مال غائب، فإن خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة، استحقه الموصى له، وإلا استحق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة، وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفي حقه. انتهى.

إذا كانت موجودات التركة كلها مالاً حاضراً، لا غائب منها ولا دين لها على أحد، يأخذ الموصي له سهمه من كل المال، ولا إشكال.

أما إذا كان بعض مال التركة حاضراً، وبعضها ديوناً، أو مالاً غائباً، فإن تنفيذ الوصية يختلف بحسب الأحوال، إذ قد يكون في التركة دين على أجنبي، أو دين على وارث، على النحو الآتي :
إن كان في التركة دين على أجنبي، أو مال غائب، فثمة أربعة أحوال :
أولاً: أن يكون الموصي به مالاً مرسلاً كالف دينار مثلاً:

هنا يرى القانون في المادة (٢٥٤) أنه إن كان الموصي به يخرج من ثلث المال الحاضر من التركة، أخذه الموصي له، إذ لا ضرر في أخذه على الورثة، حيث يبقى لهم ثلثا المال الحاضر^(٢).

وإن كان لا يخرج من الثلث، استوفى الموصي له منه بقدر ثلث الموجود، وكان الباقي للورثة، وكلما حضر شيء، استوفى الموصي له ثلثه حتى يكمل حقه، وهذا رأي الحنفية^(٣).

ثانياً : أن يكون الموصى به عينا معينة، كدار معينة أو نقود معينة كهذه النقود، أو النقود الودیعة عند فلان.

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٣٠)، وانظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٦ / ٩٩)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٢ / ٥١٧).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٧٦)، و الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦ / ٦٧٢).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٧٦).

هنا يرى القانون في المادة (٢٥٣) أنه إن خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة، استحقه الموصى له، وإلا استحق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة، وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفي حقه، وهذا هو مذهب المالكية^(١).

ويرى الجمهور أن يملك ثلث الدار ويظل الباقي -وهو ثلثا الدار - موقوفاً، وكلما حضر شيء من الدين ملك الموصى له فيما يقابل ثلثه من الدار، حتى يُستوفي الدين^(٢).

والذي يظهر أن رأي المالكية رأي وجيه، لأن بقاء العين موقوفة يؤخر القسمة، وقد يضر التأخر بالورثة، وفي تملكهم الباقي من العين رفع للضرر عنهم، ولا ضرر فيه على الموصى له؛ لأنه يستعيز عن باقي حصته بقيمته، والقاعدة العامة أنه لا ضرر ولا ضرار.

ثالثاً: أن تكون الوصية بسهم شائع في التركة كالربع أو الثلث:

ففي هذه الحال يرى القانون في المادة (٢٥٥) أن يستوفي الموصى له سهمه من المال الحاضر، وكلما حضر شيء من المال الغائب، استوفى سهمه منه، وهو الربع في هذا المثال، وهذا متفق عليه فقهاً، وهو واضح من خلال عرض ما مضى من أقوال الفقهاء.

رابعاً: أن تكون الوصية بسهم شائع في نوع من المال كربع منازل في الجهة الفلانية، أو ربع أمواله التجارية أو ديونه على التجار.

فإن كان النوع الموصى بسهم فيه غائباً، أو بعضه حاضراً والآخر غائباً، فقال الحنابلة وزفر: يأخذ الموصى له في هذه الحال نسبة سهمه في الجزء الحاضر من ذلك النوع فقط، وكلما حضر شيء من المال الغائب، أخذ بنسبة سهمه منه، ويكون الباقي للورثة^(٣).

وقال الحنفية ما عدا زفر: يأخذ الموصى له كل ما يحضر من المال الغائب أو الدين، إلى أن يستوفي حقه كله، ولا يشاركه أحد من الورثة في شيء منه ما دام يخرج من ثلث الحاضر من التركة.

وبالرأي الثاني أخذ القانون في المادة (٢٥٥).

وفي ضوء هذه الرؤى الفقهية التي اختارها القانون في هذه المسائل بنى رؤيته لمسألة ما إذا كان الدين على أحد الورثة في المادة (٢٥٦) فلا أرى داعياً لإعادتها.

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (١٨٦ / ٨)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٠١١ / ٢).

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٢٧٠ / ٧).

(٣) ينظر المرجع السابق

والمقصود أن القانون قد لفق كيفية تقسيم الوصية إذا كان في التركة دين أو مال غائب من آراء
فقهية متعددة، ولم يلتزم مذهبا واحدا في كافة صورها.

المبحث الرابع الوصية بالمنافع

المطلب الأول: الوصية بالمنفعة لمعين مدة محددة.

اتفق جماهير العلماء من أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم على جواز الوصية بالمنافع؛ لأنها كالأعيان في تملكها بعقد المعاوضة والإرث، فصحت الوصية بها كالأعيان^(١). وقد عالج القانون الكويتي مسألة الوصية بالمنفعة، وفيما يلي عرض لبعض مسائل هذا الباب بما يتناسب مع موضوع البحث :

المسألة الأولى: الوصية بالمنفعة لمعين مدة محددة :

المادة (٢٦٠) أ/ إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة محددة المبدأ والنهائية، استحق الموصي له منفعة في هذه المدة. ب/ فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصي بطلت الوصية، وإذا انقضى بعضها استحق الموصي له المنفعة في باقيها. ج/ وإذا كانت المدة معينة القدر غير محددة المبدأ، بدأت من وقت وفاة الموصي.

هذا التفصيل الذي ذهب إليه القانون في الفقرتين الأوليين موافق لمذهب الحنفية^(٢).

أما مضمون الفقرة الثالثة فموافق لما قرره الشافعية^(٣).

أما الحنفية فيقولون: تبدأ المدة من وقت القسمة؛ لأنه وقت تنفيذ الوصية واستقرار الملك. وبهذا يتبين أن القانون قد لفق أحوال استحقاق الموصي له المنفعة بحسب المدة من المذهبين الحنفي والشافعي.

المسألة الثانية: تقدير المنفعة

تناولت المادة (٢٧٢) كيفية تقدير المنفعة، وهذا نصها :

يحسب خروج الوصية بالمنافع والحقوق من ثلث التركة كما يلي: أ/ إذا كانت الوصية بالمنافع مؤبدة، أو مطلقة، أو لمدة حياة الموصي له، أو لمدة تزيد على عشر سنين، ففي الوصية بجميع منافع العين، تعتبر المنافع مساوية لقيمة العين نفسها، وفي الوصية بحصة نسبة من المنافع تعتبر

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٦/ ١٨٢).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية، (١٠/ ٤٨٦).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية (٧/ ٢٦٣).

مساوية لنظير هذه النسبة من المعين. ب/ إذا كانت الوصية بالمنافع لمدة لا تزيد على عشر سنين، قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة. ج/ إذا كانت الوصية بحق من الحقوق العينية، قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به، وقيمتها بدونه. مضى أن الوصية تنفذ من ثلث التركة، فإذا كانت بالأعيان قدرت الأعيان بنفسها وخرجت من الثلث.

وإذا كانت الوصية بالمنافع، فللفقهاء في تقدير المنفعة آيان :
الأول: رأي الحنفية والمالكية : وهو النظر إلى الأعيان التي أوصى بمنفعتها أيًا كانت مدة الانتفاع، فإن كانت رقابها(ذواتها) تخرج من الثلث، جازت ونفذت، وإن لم تخرج من الثلث، نفذ منها بقدر الثلث فقط، وتوقف الزائد على إجازة الورثة، فالمعتبر عندهم قيمة العين.^(١)
قالوا: لأن الوصية بالمنفعة تمليك الرقبة في حق ملك المنفعة؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع بالعين إلا بصيرورته أخص بملك الرقبة كالإجارة، فكانت وصية بملك الرقبة في حق الانتفاع لا مطلقاً^(٢).
والثاني: رأي الشافعية والحنابلة: وهو أن الوصية بالمنفعة تقدر بقيمة المنفعة الموصى بها في مدة الوصية؛ لأنها هي الموصى بها.^(٣)

إلا أن الحنابلة قالوا: إن كانت الوصية مقيدة بمدة، قوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة، ثم تقوم المنفعة في تلك المدة فينظر؛ كم قيمتها؟
وإن كانت الوصية مطلقة في الزمان كله، فلهم فيها قولان.

ف قيل: تقوم الرقبة بمنفعتها جميعاً، ويعتبر خروجها من الثلث؛ لأن عبدا لا منفعة له، وشجرا لا ثمر له، لا قيمة له غالباً، وهذا يتفق مع مذهب الحنفية والمالكية، وقيل: تقوم الرقبة على الورثة، والمنفعة على الموصى له، وصفة ذلك أن يقوم العبد بمنفعته، فإذا قيل: قيمته مائة، قيل: كم قيمته لا منفعة فيه؟ فإذا قيل: عشرة، علمنا أن قيمة المنفعة تسعون^(٤).

وعند المقارنة نجد أن القانون أخذ برأي تفصيلي من مجموع الرأيين، وهو قريب الشبه بمذهب الحنابلة، فقضى بأن المنفعة إن كانت مؤبدة أو مطلقة، أو لمدة حياة الموصى له، أو لمدة تزيد على عشر سنين، فإنها تقدر بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها، وهذا موافق للرأي

(١) انظر: البناية شرح الهداية (١٣/ ٤٨٧).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٧٠)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٥٣).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير (٧/ ١١٦).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٦/ ١٨٣).

الأول، وللقول الأول عند الحنابلة في الوصية المطلقة، أما إذا كانت الوصية بالمنافع لمدة لا تزيد على عشر سنين، فقد قدرها بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة، وهذا موافق للرأي الفقهي الثاني.

أما إذا كانت الوصية بحق من الحقوق، والحقوق من أنواع الوصية بالمنافع، فإنه تقدر قيمته بالفرق بين قيمة العقار مثلاً محملاً بهذا الحق، وقيمه غير محمل بهذا الحق، فإذا كان الفرق ألفاً مثلاً كان هذا الفرق هو قيمة الحق الموصى به، وبذلك تكون نسبته إلى قيمة التركة عامه، وقد استمد القانون رأيه في هذا من مذهب الشافعية كما ذكرت المذكرة التفسيرية^(١).

وبذلك يكون القانون قد اعتمد في هذا المادة رؤية ملفقة من المذهبين الحنفي والشافعي، ولو أنه اعتبر المذهب الحنبلي أصلاً لكان حسناً، لاشتماله على كل هذه المواد^(٢).

وعلى كل فقد أحسن القانون في اختبار رأي الحنفية في المسألة الأولى، فإن الوصية بمنفعة العين على التأييد تفويت للمقصود منها فناسب أن تقدر بقيمة العين إذ هي كالمعدومة، لكن جعل الفارق بين إلحاق المسألة بالوصية على التأييد أو كونها مؤقتة بعشر سنوات هو نوع من التقدير القانوني المحض لم يخضع فيه القانون لمذهب فقهي، فالمحصلة أن المادة لم تطبق مذهباً فقهيّاً بتمامه.

(١) انظر: الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، (ص ١٥٨).

(٢) انظر: شرح قانون الوصية، (ص ١٦٠).

الفصل الثاني أحكام المواريث في قانون الأحوال الشخصية الكويتي

وفيه مبحثان :

- المبحث الأول : الحقوق المتعلقة بالتركة وما يمنع الشخص من الميراث، وفيه ثلاثة مطالب :
- المطلب الأول : ما يؤدي من التركة مرتبا .
- المطلب الثاني : القتل.
- المطلب الثالث : ميراث المرتد .
- أحكام الرد وميراث ذوي الأرحام، وفيه مطلبان :
- المطلب الثاني : الرد .
- المطلب الثاني : ميراث الجد.
- المطلب الثالث : ميراث ذوي الأرحام.

المبحث الأول الحقوق المتعلقة بالتركة وما يمنع الشخص من الميراث

المطلب الأول: ما يؤدي من التركة مرتباً

يقصد بالتركة عند جمهور الفقهاء خلافا للحنفية: ما تركه الميت من أموال وحقوق^(١). أما الحنفية: فيرون أنها ما تركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال^(٢)، فالأصل عند الحنفية أن الحقوق لا يورث منها إلا ما كان تابعا للمال أو في معنى المال، كحق التعلي وحقوق الارتفاق، أما حق الخيار وحق الشفعة وحق الانتفاع بالعين الموصى به فلا تورث عندهم.

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ١٩٧)، ولوامع الدرر في هتك استار المختصر (١٤/ ٥٦١)، وإعانة الطالبين (٣/ ٢٧٨).

(٢) انظر: قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار (٧/ ٣٥٠)، والبحر الرائق، (٨/ ٥٥٧).

وقد تناولت المادة (٢٩١) الحقوق المتعلقة بالتركة، وما يؤدي منها على وجه الترتيب على النحو التالي:

- أ- يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي: أولاً: ما يكفي لتجهيز الميت، وتجهيز من مات قبله ممن تلزمه نفقته بالقدر المشروع. ثانياً: ديون الميت. ثالثاً: الوصية الواجبة. رابعاً: الوصية الاختيارية في الحد الذي تنفذ فيه. خامساً: الموارث بحسب ترتيبها في هذا القانون.
- ب- إذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي: أولاً: استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره. ثانياً: ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية.
- ج- إذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة، أو ما بقي منها إلى الخزنة العامة. هذه هي الرؤية القانونية فيما يقدم من الحقوق المتعلقة بالتركة، أما الرؤية الفقهية، فبيانها كالاتي:

ذهب جماهير الفقهاء من الحنفية في المشهور، والمالكية، والشافعية إلى أنه يتم ترتيب الحقوق على النحو التالي:

- ١- الحق المتعلق بعين التركة، كالزكاة، والجناية، والرهن.
 - ٢- مؤن التجهيز بالمعروف.
 - ٣- الديون المرسلة في الذمة.
 - ٤- الوصايا بالثلث فما دونه لأجنبي.
 - ٥- الإرث. ^(١)
- ونلاحظ أن الجمهور يرون البدء بالديون المتعلقة بأعيان التركة قبل الوفاة، كالزكاة، والجناية، والرهن لأن المورث في حال حياته لا يملك التصرف في الأعيان التي تعلق بها حق الغير، فأولى ألا يكون له فيها حق بعد وفاته.

وذهب الحنابلة إلى أنه يتم ترتيب الحقوق كما يلي:

- ١- ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن بالقدر المشروع.
- ٢- ديون الميت.
- ٣- تنفيذ وصاياه.

(١) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٥٥٧)، تبين الحقائق (٦/ ٢٢٩)، و الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦/ ٧٥٩)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ١٩٧)، ولوامع الدرر (١٤/ ٥٦١)، وإعانة الطالبين (٣/ ٢٦١)، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٢/ ٣).

٤- الإرث. (١)

وهنا يرى الحنابلة البدء بتكفين الميت وتجهيزه مقدما على غيره، كما تقدم نفقة المفلس على ديون غرمائه، ثم بعد التجهيز والتكفين تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله. يبدو جليا أن القانون قد خالف مذهب الجمهور وعمل بمذهب الحنابلة في مسألة ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة، فقدم تجهيز الميت على ما سواه، كما ألحق بذلك تجهيز من تلزمه نفقته عملا بقول الحنفية في هذه الجزئية. (٢)

والذي يظهر لي أن قول الجمهور هو قول وجيه، لأن الحق المتعلق بالأعيان كالزكاة والرهن لا يملك المورث التصرف فيها في حال حياته، فأولى ألا يكون له فيها حق بعد وفاته. مسألة أخرى أثارها المادة القانونية، وهي التصرف في مال من لا وارث له، على النحو المذكور، وعند المقارنة نجد أن هذا يتفق مع الوضع الفقهي العام، في توريث العصبات عند فقد أصحاب الفروض، وجواز زيادة الوصية عن الثلث في هذه الحالة، وكون بيت المال وارث من لا وارث له. (٣)

المطلب الثاني : موانع الميراث.

يدخل تحت عنوان هذا المطلب مما يتفق مع موضوع بحثنا مسألة قتل الوارث لمورثه : وقد تناولت المادة (٢٩٢) مسألة كون القتل العمد مانعا من موانع الميراث، وهذا نصها : من موانع الإرث قتل المورث عمدا، سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق، وبلا عذر وكان القاتل عاقلا، بالغا حد المسؤولية الجنائية، ويعد من الإعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي. يرى القانون إذن أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان، سواء أكان بالمباشرة أم بالتسبب.

أما الرؤية الفقهية، فبيانها كما يلي :

تتفق المذاهب الفقهية الأربعة في الجملة على أن القتل مانع من الميراث، واستدلوا بقوله - عليه السلام - « لا يرث القاتل »؛ ولأنه حرم الميراث عقوبة له؛ لأنه استعجل ما أخره الله فمنع من

(١) انظر: حاشية الروض المربع (٦/ ٨٨)، وحاشية اللبدي على نيل المآرب (١/ ١١٧).

(٢) انظر: مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، (ص: ٢١٥).

(٣) انظر: قره عين الأخيار (٧/ ٢٥٢)، وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٥٥)، وبحر المذهب للرويانى (٨/ ١٢).

الميراث، وسدا للباب في الباقي^(١).

واختلفوا في صفة القتل المانع :

فمذهب الحنفية أن القتل المانع هو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة : ويشمل القتل العمد وشبهه، والخطأ وما يجري مجرى الخطأ^(٢).

رأي المالكية :

يرى المالكية أن القتل المانع من الإرث هو قتل العمد العدوان سواء أكان مباشرة أم تسبياً، ويشمل الأمر به والمحرض عليه، والمسهل له، والشريك، وواضع السم في الطعام أو الشراب، والريئة (من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل)، وشاهد الزور إذا بني الحكم على شهادته، والمكره إكراهها ملجئاً على قتل معصوم الدم، وحافر البئر لمورثه، وواضع الحجر في طريقه، فيصطدم به فيموت، أما القتل خطأ، فلا يمنع من ميراث المال، ويمنع من إرث الدية^(٣).

رأي الشافعية :

يرى الشافعية أن القاتل لا يرث مطلقاً سواء أكان مباشرة أم تسبياً وإن كان مكرهاً، أو حاكماً، أو شاهداً، أو مزكياً أو كان قتله بسبب، أو شرط، أو مباشرة، وإن لم يضمن كأن كان قتله بحق لنحو قود أو دفع صيال، لمصلحة كضرب الأب والزوج والمعلم أم لا، من مكلف أم من غير مكلف^(٤). رأي الحنابلة:

يرى الحنابلة أن القتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقصاص أو دية أو كفارة، فيشمل العمد وشبه العمد والخطأ، وسواء كان بمباشرة أو سبب، وكذا قتل الصبي والمجنون والنائم^(٥).

موقف القانون في ضوء الوضع الفقهي :

حين نحلل موقف القانون في ضوء هذا التفصيل الفقهي نلاحظ أن القانون قد اعتمد على قول المالكية في اعتبار القتل المانع هو العمد مباشرة أم بالتسبب، وعدم الاعتداد بالقتل الخطأ،

(١) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٣٠٤)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ٢٢٢)، وفتح الوهاب (٢/ ١١).

(٢) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٣٠٤).

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ٢٢٢)، مواهب الجليل (٦/ ٤٢٢)، والشامل في فقه الإمام مالك (٢/ ٩٩٦).

(٤) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٢٦)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ٢٥٩).

(٥) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ٤٩٢).

وشبه العمد، وهو بذلك يخالف رأي الجمهور الذين يعتبرون القتل الخطأ وشبه العمد مانعين من الميراث، لعموم قوله ﷺ « ليس لقاتل شيء »^(١)، وهو من ناحية أخرى قول ملفق إذ تبني القانون رأي الجمهور من تقسيم القتل إلى ثلاثة أنواع وهي العمد، وشبه العمد والخطأ، بخلاف المالكي حيث القسمة لديهم ثنائية (عمد، خطأ) فألحق المالكية شبه العمد بالعمد.

المطلب الثالث : ميراث المرتد

تناولت المادة (٢٩٤) حكم ميراث المرتد، وقد جرت في شطرها الأول على أنه :
أ- لا يرث المرتد من أحد.

وهذا يتفق مع ما اتفق عليه الفقهاء من أن المرتد لا يرث أحداً، لكن استثنى الحنابلة ما لو أسلم قبل قسمة الميراث^(٢). أما مسألة مال المرتد، وهل يرثه المسلمون أم لا ففيه الخلاف :
رأي القانون :

ب- مال المرتد قبل الردة أو بعدها يكون لورثته المسلمين عند موته، فإن لم يكن له ورثة من المسلمين، يكون ماله للخزانة العامة. ج- إذا تجنس المرتد بجنسية دولة غير إسلامية يعتبر في حكم المتوفى ويؤول ماله لورثته المسلمين. د- إذا عاد المرتد إلى الإسلام بعد تجنسه بجنسية دولة غير إسلامية يكون له من ماله ما بقي بأيدي ورثته، أو بالخزانة العامة.

أما الفقهاء فقد وقع الخلاف بينهم على النحو التالي :

١- يرى أبو حنيفة أن يرث الورثة المسلمون من الرجل المرتد ما اكتسبه في حال الإسلام، وأما ما اكتسبه في حالة الردة، فيكون فيئاً لبيت مال المسلمين، وأما المرتدة، فجميع تركتها لورثتها المسلمين، بينما لم يفرق الصاحبان بين المرتد والمتردة، فالرأي عندهما أن جميع التركة في الحالتين لورثتهما المسلمين^(٣).

٢- يرى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن المرتد لا يرث ولا يورث كالكافر الأصلي، وأن ماله يبقى موقوفاً لدى الحاكم، فإن عاد إلى الإسلام فهو له، وإن مات مرتداً فماله فيء لبيت مال المسلمين^(٤).

(١) أخرجه أبو داود، أول كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، برقم (٤٥٥٦)، (٦ / ٦٢١).

(٢) انظر: الممتع في شرح المقنع (٣ / ٤٠٧).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية (٧ / ٢٧٨).

(٤) انظر: البناية شرح الهداية (٧ / ٢٧٨)، وشرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤ / ٧٧)، الجوهرة النيرة على مختصر

محصلة الأقوال أن الردة في الجملة تمنع الإرث، وأن المرتد لا يرث أحداً، ولا يرثه أحد عند الجمهور خلافاً للحنفية، حيث يورث عند الصاحيين مطلقاً، ويورث فقط ماله الذي اكتسبه حال الإسلام عند أبي حنيفة.

وبذلك يتضح أن القانون خالف رأي الجمهور في هذه المسألة، وعمل بمذهب صاحبي أبي حنيفة.

والذي يظهر لي أن قول الجمهور هو قول وجيه، لعموم قوله ﷺ : «لا يَتَوَرَّاثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَى»^(١)، والمرتد لم يصر من أهل ملة الإسلام في شيء، فالذي أراه أن اختيار القانون في المسألة غير سديد.

وقد عمل القانون في الفقرة الثالثة من المادة برأي الجمهور في أن مال المرتد يوقف، ويتنظر به إسلامه، وهو اختيار موفق، لما يترتب عليه من ترغيبه في الإسلام، وإنقاذه من الكفر، وقد تمهل النبي ﷺ بغنائم حنين رجاء إسلام هوازن، لولا أنهم أبطأوا.

القُدوري (٢/ ٢٧٧)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ٦٦)، وروضة الطالبين (٦/ ٣٠)، والشرح الكبير على متن المقنع (٧/ ١٦٧).

(١) أخرجه أحمد، أول مسند عبد الله بن عمرو بن العاص f، برقم (٦٦٦٤)، وصححه الشيخ أحمد شاكر، (٦/ ٢١٩).

المبحث الثاني أحكام الرد وميراث ذوي الأرحام

المطلب الأول : الرد

يقصد بالرد في باب الميراث عند الفقهاء: دفع ما فضل من فروض أصحاب الفروض والسهام المقدرة على أصحاب هذه السهام مره أخرى بنسبه سهامهم الأصلية، وبذلك يستحقون الميراث في هذه الحاجة فرضاً ورداً.^(١)

وقد تناول القانون مسألة الرد في المادة (٣١٨) :

أ- إذا لم تستغرق الفروض التركة، ولم توجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

ب- يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب، أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام.

الرؤية الفقهية لمسألة الرد :

اختلف العلماء في أصل القول بالرد على قولين :

القول الأول: أنه لا يوجد الرد في تقسيم التركة، بل يستوفي أصحاب الفروض فروضهم، فإذا لم يكن ثمة عاصب يرد الباقي إلى بيت المال، وهذا مذهب زيد بن ثابت ؓ، وإليه ذهب مالك والشافعي^(٢)، لكن المعتمد عند المتأخرين من فقهاء المذهبين أنه إذا لم ينتظم بيت المال يرد الباقي على أهل الفروض غير الزوجين، بنسبة فروضهم، فإن لم يكونوا فعلى ذوي الأرحام.

واستدل زيد رضي الله عنه ومن تابعه بأن الله تعالى قد بيّن نصيب كل وارث بالنص، فلا يجوز لأحد كائناً من كان أن يزيد على ما حدده الله، وأي زيادة لم يقم عليها دليل شرعي تعتبر تعدياً لحدود الله، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾^(٣)، وقد قال ﷺ بعد نزول آية الموارث: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى

(١) فقه الموارث والوصية في الشريعة الإسلام، د/ نصر فريد واصل، (ص ١٩٣).

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ٢٤٧).

(٣) [النساء: ١٤]

كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقُّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»^{(١)(٢)}.

القول الثاني: ما ذهب إليه الجمهور من فقهاء الصحابة والتابعين من أنه يُرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية والحنابلة، وبه قال متأخرو المالكية والشافعية نظرا لفساد بيت المال، أي عدم وجود الجهة التي تستحق أن ترد إليها أموال المسلمين^(٣).

القول الثالث: قول عثمان ؓ أنه يُرد على جميع أصحاب الفروض حتى الزوجين، لأن النقص يشملهم لو عالت الفريضة، فكذا يشملهم عند الرد لتحقيق العدالة^(٤).

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: لا يرد على ثلاثة: الزوجين والجدّة^(٥).

واستدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(٦)، فإن الباقي بعد أصحاب الفروض يرد على ذوي الرحم من أهل القرابة، ونظراً لأن أصحاب الفروض من ذوي الرحم، وهم أقرب درجة من ذوي الأرحام في الميراث حيث يشتركون جميعاً في قرابه الرحم فيقدمون عليهم في الميراث، ولهذا رد المال الباقي على أصحاب الفروض تطبيقاً لقاعده المواريث أن القريب مقدم على البعيد.

وجاء في السنة: أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمِّي بِجَارِيَةٍ، وَإِنَّهَا مَاتَتْ، قَالَ: فَقَالَ: «وَجَبَ أَجْرُكَ، وَرَدَّهَا عَلَيْكَ الْمِيرَاثُ»^(٧)، فجعل حقها في الجارية كلها، ولولا الرد لوجب لها نصفها فقط.

موقف القانون:

فصل القانون في شأن الرد على الزوجين، فأجاز الرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، إذا لم يوجد عصبه، كما أنه أجاز الرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبه من النسب، أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام، فيكون الرد على الزوجين مؤخرًا

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، برقم (٢٨٧٠)، (٣/ ١١٤).

(٢) الوسيط في أحكام الميراث والوصية، (ص ٩٨).

(٣) قره عين الأخيار (٧/ ٣٨٢)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٧٨٨)، وروضة الطالبين، (٦/ ٦)، والعزير شرح الوجيز (٦/ ٤٥٣).

(٤) انظر: البحر الرائق (٨/ ٥٧٨)، وفقه المواريث والوصية في الشريعة الإسلام، (ص ١٩٤).

(٥) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٧٦٣).

(٦) [الأحزاب: ٦/ ٣٣].

(٧) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب قَضَاءِ الصَّيَامِ عَنِ الْمَيِّتِ، برقم (١٥٧ - ١١٤٩)، (٢/ ٨٠٥).

في القانون عن ميراث ذوي الأرحام.

وهذا التفصيل لم يقل به الفقهاء على النحو السابق، ففي حالة عدم وجود العصبة النسبية أجاز الرد على غير الزوجين، وهذا رأي الجمهور، أما قول القانون بالرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد ذوو الأرحام، فيتفق نسبياً مع مذهب عثمان الذي أجاز الرد على جميع ذوي الفروض، لكنه أيضاً لم يشترط عدم وجود ذوي الأرحام.

لكن قول القانون ربما يتفق من باب المصلحة مع ما أفتى به متأخرو الحنفية والشافعية من الرد على الزوجين إذا لم يكن من الأقارب سواهما، لفساد الإمام وظلم الحكام، لكن لا يمكن إغفال أن هؤلاء العلماء لم يردوا على الزوجين لأنهما مقدمان عندهم على بيت المال، وإنما لعدم وجود بيت المال الذي يصدق عليه شرعاً أنه بيت مال يستحق أن توضع فيه أموال المسلمين، وبالتالي فهي فتوى حتمتها ملابسات خاصة لدى أولئك الفقهاء، وليست تقريراً لحكم شرعي عام!

المطلب الثاني: ميراث الجد العاصب

جاء في المادة (٣١٠) :

أ. إذا اجتمع الجد مع الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب، كانت له حالتان:

(١) أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط، أو ذكوراً وإناثاً، أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث.

(٢) أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور، أو مع الفرع الوارث من الإناث.

ب. على أنه إذا كانت المقاسمة، أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس.

ج. ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الأخوة أو الأخوات لأب.

الرؤية الفقهية لمسألة لميراث الجد مع الإخوة:

لا خلاف بين الفقهاء في ميراث الجد العاصب إذا لم يكن معه أخوة ولا أخوات، فله الحالات التي تكون للاب لأن للجد عند فقد الأب كثيراً من الأحكام الشرعية التي للأب، وهو يسمى أباً مجازاً عند عدم وجود الأب الحقيقي، ولذلك ينطبق عليه قوله تعالى: ((ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد، فإن لم يكن له ولد، وورثه أبواه فلا مه الثلث [النساء: ١١]).

أما إذا كان مع الجد أخوة وأخوات أشقاء أو لأب فهو موضع خلاف بين الفقهاء، فإن اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات الشقيقات أو لأب، فما الحكم؟ هل يرث الجد معهم أو يسقطهم؟ فيه خلاف.

أما إن اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأم، فلا خلاف في أنهم يسقطون بالجد العاصب، كما يسقطون بالأب.

وسبب الخلاف بين الفقهاء عدم وجود النصوص القاطعة في المسألة ومن أجل ذلك كان لهم فيها مذاهب شتى أشهرها^(١):

المذهب الأول: لأبي بكر الصديق، ومن تابعه من الصحابة كابن عباس وابن عمر وأبي سعيد الخدري ومعاذ ابن جبل وأبي موسى الأشعري وعائشة، ومن التابعين كالحسن وابن سيرين رضي الله عنهم أجمعين: من عدم توريث الأخوة الأشقاء أو لأب مع الجد، كما لا يرثون مع الأب، بل الجد يستقل بالمال كالأب، فالجد يحجبهم. وهو رأي أبي حنيفة. ودليلهم: من القرآن والسنة.

أما من القرآن: آيات كثيرة أطلق فيها على الجد لفظ الأب، مثل قوله تعالى: {واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحق ويعقوب} [يوسف: ٣٨/ ١٢] فيجب أن يأخذ الجد حكم الأب من حجه للإخوة مطلقاً.

لذا قال عمر: كيف يكون ابني ولا أكون أباه؟!

وقال ابن عباس: ألا يتقي الله زيد بن ثابت، يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أب الأب أباً. وأما من السنة: فالحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلاولى رجل ذكر» والجد أولى من الإخوة.

المذهب الثاني: وهو مذهب علي وزيد بن ثابت وفريق من الصحابة رضي الله عنهم: فقد قالو بتوريث الإخوة مع الجد، فلا يحجب الجد الإخوة الأشقاء أو لأب، بل يقاسمهم في الميراث، وهو مبدأ مقاسمة الجد.

وهو رأي الجمهور (المذاهب الثلاثة والصاحبين) وبه أخذ القانون الكويتي، ودليلهم ما يأتي: أولاً. إن ميراث الإخوة الأشقاء ولأب ثبت بالقرآن، فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع، وليس هناك واحد منهما.

(١) شرح السراجية: ص ١٤٢ - ١٥٤، الباب: ١٩٩/ ٤، القوانين الفقهية: ص ٣٩٠، الشرح الصغير: ٦٣٤/ ٤ - ٦٤٠،

مغني المحتاج: ٢١/ ٣، ٢٣، المغني: ٢١٥/ ٦ - ٢٢٨.

ثانياً. إن الجد والإخوة متساوون في سبب الاستحقاق؛ إذ كل منهم يدلي إلى الميت بدرجة واحدة هي الأب.

طريق التوريث:

اختلف القائلون بتوريث الجد مع الإخوة في طريقة التوريث على عدة مذاهب أشهرها طريقة علي وطريقة زيد رضي الله عنهم:

[المذهب الأول. وهو قول علي رضي الله عنه]

للجد مع الإخوة ثلاث حالات:

١ - فرض السدس له: يقاسم الجد الإخوة ما لم ينتقص حقه من السدس، فإذا انتقص، يعطى السدس.

٢ - يرث بالتعصيب: فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض. فلو كان معه إناث من الأخوات أو أخت واحدة، فللأخوات الثلثان في حالة التعدد، والنصف في حالة الانفراد، والباقي للجد تعصياً.

٣ - المقاسمة: يقاسم الجد الإخوة على أنه واحد منهم، وله ضعف الأنثى. فإذا كان مع الجد أخ شقيق وأخ لأب، كان المال نصفين بينه وبين الشقيق، والإخوة لأب أو الأخوات لأب المحجوبون لا يحسبون في القسمة مع الأشقاء.

٤ - لا يعصب الجد الأخوات: فتكون الأخت صاحبة فرض، فلو كان مع الجد أخت شقيقة وأخت لأب، فللأولى النصف وللثانية السدس، وللجد الباقي.

المذهب الثاني : لزيد بن ثابت رضي الله عنه: وقد أخذ بها جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وقد ذهب فيها إلى:

١ - للجد مع الإخوة أفضل الأمرين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال، إذا لم يكن معهم صاحب فرض.

فيجعل الجد في القسمة كأحد الإخوة، ويقسم المال بينهم وبين الأخوات، للذكر مثل حظ الأنثيين، ويجعل نصيبه مع الإخوة كواحد منهم ما دامت المقاسمة خيراً له فإن نقصت عن ثلث المال، أعطيناه الثلث.

وإذا كان معه أخ واحد، أخذ نصف المال.

والحاصل: إذا لم يكن معهم ذو فرض للجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث جميع المال.

٢ - الإخوة والأخوات لأب يشتركون في القسمة مع الأخوة الأشقاء، إضراراً للجد، أي يعدون عليه مع الأشقاء، فإذا أخذ الجد نصيبه، فبنو العلات لا شيء لهم، والباقي بعد نصيب الجد لبني الأعيان، يتقاسمونه بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وهي مسألة (المعادّة).

٣ - إذا وجدت أخت شقيقة واحدة فتأخذ فرضها، ويأخذ الجد نصيبه، فإن بقي شيء فللأخوات لأب، وإلا فلا شيء لهم.

٤ - إذا وجد معهم ذو فرض: فإما أن يكون للجد السدس فرضاً، وإما أن يكون له الحظ من أمور ثلاثة: هي المقاسمة، أو ثلث الباقي، أو سدس جميع المال، وذلك إن بقي بعد الفروض أكثر من السدس.

وفي مذهب زيد لا يجعل الأخت الشقيقة أو لأب صاحبة فرض مع الجد، بل يجعلها معه عصبية، إلا في مسألة الأكرية، فإنه يجعلها معه صاحبة فرض، ويقتسمان مجموع النصيبين للذكر مثل حظ الأنثيين.

[موقف القانون من مقاسمة الجد لإخوة].

نص القانون الكويتي (م ٣١٠) على مقاسمة الجد للإخوة.

فقد جعل القانون للجد مع الإخوة حالتين:

الأولى: أن يكون الموجود مع الجد من الإخوة والأخوات وارثاً بالتعصيب، ذكوراً فقط، أو ذكوراً وإناثاً، أو إناثاً عصبية مع الغير كأخ شقيق؛ أو أخ شقيق مع أخت شقيقة، أو أخ لأب مع أخت لأب؛ أو أخت شقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن.

فيجعل الجد كالأخ، ويرث معهم بالتعصيب، ويقاسمهم ما لم ينقص عن السدس، فإن نقص عنه يعطى عندئذ السدس فرضاً

فلو كان مع الجد أقل من خمسة كانت المقاسمة خيراً، وإن كان معه خمسة كانت المقاسمة والسدس سواء

وإن كان معه ستة فأكثر، كان السدس خيراً له من المقاسمة، فيعطى السدس فرضاً. ولا يحسب على الجد الإخوة لأب مع الإخوة الأشقاء؛ لأنهم محجوبون بالأشقاء، ففي جد وأخ وشقيق وإخوة لأب، لكل من الجد والشقيق النصف، ويسقط الإخوة. الثانية: أن يكون الموجود من الأخوات مع الجد وارثاً بالفرض: كأخت شقيقة أو لأب أو أكثر، ولا معصب مع الجد.

فيرث الجد بالتعصيب، ويأخذ ما بقي بعد الفروض، ما لم ينقص عن السدس، فإن نقص عنه،

فإنه يعطى السدس.

ففي جد وأخت شقيقة أو لأب، يكون للأخت النصف فرضاً، والباقي للجد تعصيباً. وفي جد وأختين شقيقتين أو لأب، للأختين الثلثان فرضاً، والباقي للجد تعصيباً. وفي أخت شقيقة، وأخت لأب، وجد، للشقيقة النصف فرضاً، وللأخت لأب السدس فرضاً تكملة للثلثين، وللجد الباقي تعصيباً وهو أن الجد لا يعصب الأخوات المنفردات. فقد نص القانون : بإعطاء الجد السدس على كل حال، سواء أكان معه ذو فرض أم لا.

ففي الفقرة (١) من المادة (٣١٠)

نص على الحالة الأولى المتقدمة، وهو رأي أكثر الفقهاء ما عدا أبا حنيفة. ويتفق مع مذهب ابن مسعود وزيد بن ثابت في أن الجد يقاسم الأخوات إذا كن عصبة مع البنات. وفي الفقرة (٢) من المادة المذكورة: نص على الحالة الثانية السابقة، وهو أخذ بمذهب علي وابن مسعود في أن الجد لا يعصب الأخوات المنفردات، بل يأخذن نصيبهن بالفرض، ويكون هو عصبة.

وفي الفقرة (٣) من المادة نفسها: نص على أنه لا ينقص نصيب الجد عن السدس سواء أخذ بالمقاسمة أو بالتعصيب.

وهذا مأخوذ من مذهب علي الذي يجعل فرض الجد السدس.

وفي الفقرة (٤) من المادة: نص على عدم اعتبار الإخوة والأخوات لأب مع الأشقاء. وهذا مأخوذ من مذهب علي وابن مسعود في أن الإخوة لأب لا يعتبرون في المقاسمة إذا كانوا محجوبين بالإخوة الأشقاء

والخلاصة ان القانون قد أخذ بقول غير المفتى به في مذهب أبي حنيفة بل بقول الصحابين^(١)، وفي جزئية ميراث الجد إذا وجد معه أخت شقيقة أو لأب تعصبت عصبة مع الغير فالمفتى به عند الحنفية أن يأخذ السدس، ولكن القانون الكويتي ذهب إلى أنه يقاسمها بشرط أن لا ينزل عن السدس، وبهذا جمع ولفق بين مذهب علي رضي الله عنه وزيد بن ثابت، يقول الشيخ أحمد الغندور: (وتوريث الجد مع الإخوة بطريق المقاسمة بوصفه أخاً مأخوذ من مذهب الإمام علي بن أبي طالب، فيما عدا حالة ما إذا وجد فرع من الإناث فقد أخذ فيها بمذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه)^(٢).

(١) «حاشية ابن عابدين = رد المحتار ط الحلبي» (٦/ ٧٨٦)

(٢) (أحكام الوصية والميراث والوقف)، د. أحمد الغندور، دكتور زكي الدين شعبان، مكتبة الفلاح، الكويت: حولي،

المطلب الثالث : ميراث ذوي الأرحام

المقصود بذوي الأرحام عند علماء الميراث كل قريب ليس بذوي فرض ولا عصبه، مثل أولاد البنات، وأولاد الأخوات، وبنات العمات، والجد غير الوارث والجددة والوارثة وما شاكلهم من كل من لا يرثون بالفرض ولا بالتعصيب^(١).

وقد جاءت تفاصيل ميراث ذوي الأرحام في بضع مواد من القانون الكويتي، فبدأ بالمادة (٣١٩) على النحو التالي :

أ- إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض النسبية، ولا من العصبات النسبية، كانت التركة أو الباقي منها، لذوي الأرحام.

ب- ذوو الأرحام هم الأقارب من غير أصحاب الفروض، أو العصبات النسبية. يرى القانون توريث ذوي الأرحام عند عدم وجود أصحاب الفروض أو العصبات النسبية، أما الوضع الفقهي فهو كما يلي :

انعقد الإجماع على أن ذوي الأرحام لا يرثون ما دام هناك وارث للميت غير أحد الزوجين سواء كان بالفرض أو بالتعصيب، وإنما الخلاف في أنهم يرثون أو لا يرثون حيث لم يكن هناك وارث أصلاً أو كان الوارث أحد الزوجين. وللعلماء في هذه القضية رأيان :

الرأي الأول: ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من أن ذوي الأرحام يرثون جميع التركة إذا لم يكن ثمة وارث أصلاً، ويرثون ما بقي منها إذا كان الوارث أحد الزوجين^(٢). وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بأدلة، منها:

قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(٣)، وجه استدلالهم بهذه الآية أنها نصت على أن بعضهم أحق ببعض، ولم تقيد هذه الأحقية، فتشمل بهذا الميراث، وتتناول بعمومها جميع أنواع الأقارب ألا أنها لم تخص نوعاً معيناً منهم، وبذلك فإنها تشمل كل من تحقق فيه وصف القرابة سواء أكان من ذوي الأرحام أم من غيرهم.

ط. ١٠، (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م)، ص ٣١٤.

(١) الوسيط في أحكام الميراث والوصية، (ص ١٠٦).

(٢) انظر: قره عين الأختيار (٧/ ٣٥٦)، والاختيار لتعليل المختار (٥/ ١٠٥)، حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات

(٣/ ٥٤٢)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٣١٧).

(٣) [الأحزاب: ٦/ ٣٣].

ومنها: "مَنْ تَرَكَ كَلًّا فَلْيَإِيَّ -وربما قال: "إلى الله وإلى رسوله"- ومن ترك مالا فلورثته، وأنا وارث مَنْ لا وارث له: أعقل له، وأرثه، والخال وارث مَنْ لا وارث له: يَعْقِلُ عنه، ويرثه" (١)
ودلالة الحديث على المقصود واضحة حيث إن النبي ﷺ عليه أثبت الميراث للخال، وهو من ذوي الأرحام، وقد أفتى عمر ؓ بمضمون هذا الحديث، وذلك عندما سئل عن من قتل ولم يترك إلا خاله.

قالوا إن المسلم يتصل رحمه بسببين: الإسلام والنسب، أما بيت المال فإنما يتصل بسبب واحد وهو الإسلام، ولا شك أن من يتصل بسببين أحق بالميراث ممن يتصل بسبب واحد. (٢)
الرأي الثاني: ما ذهب إليه المالكية والشافعية من أنهم لا يرثون مطلقاً، وإنما توضع التركة بكاملها في بيت المال إذا لم يوجد وارث أصلي، أو ما بقي منها بعد أصحاب الفروض الذين لم تستغرق فروضهم التركة، وهذا هو رأي المتقدمين منهم، أما المتأخرون فقد أفتوا بتوريث ذوي الأرحام؛ لفساد بيت المال (٣).

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة منها: أنه لا يوجد نص من كتاب ولا سنه يدل على توريث ذوي الأرحام كما أنه لا يوجد إجماع أيضاً يدل عليه.
ومنها: ما روي عَنْ عَطَاءٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَكِبَ إِلَى قُبَاءَ يَسْتَحِيرُ فِي مِيرَاثِ الْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ فَأُنْزِلَ عَلَيْهِ: لَا مِيرَاثَ لَهُمَا (٤).

ومنها: حديث «أنا وارث من لا وارث له» (٥)، فإن هذا الحديث صريح في أن من مات ولم يترك وارثاً فإن الذي يرثه هو بيت المال.

والذي يظهر هو القول بتوريث ذوي الأرحام لقوة أدلته، وسلامتها من المعارض الصحيح نقلاً وعقلاً، فإن حديث العممة والخال مرسل لا يقوى على المعارضة، وعلى فرض صحته، فمعناه لا

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام، برقم (٢٨٩٩)، (٤/ ٥٢٦).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١٠٥/ ٥) الوسيط في أحكام الميراث والوصية، (ص ١٠٦)، فقه الموارث والوصية في الشريعة الإسلامية، (ص ١٩٩).

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢٠٧/ ٨)، ومسائل أبي الوليد ابن رشد (١/ ٤٥١)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٣١٧)، والاختيار لتعليل المختار (١٠٥/ ٥)، ومغني المحتاج (١٣/ ٤)، وروضة الطالبين (٦/ ٦)، وحاشية البجيرمي (٣/ ٢٤٩).

(٤) أخرجه أبو داود في المراسيل، ما جاء في الفرائض، برقم (٣٦١)، (ص: ٢٦٣).

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام، برقم (٢٨٩٩)، (٤/ ٥٢٦).

سهم لهما، ولكن يورثون للرحم^(١).

وفي الاستدلال بحديث «أنا وارث من لا وارث له» نظر؛ لأن استدلال المانعين به مبني على أن الخال لا يرث، وقد أثبت النص خلافه، فيكون المعنى أن بيت المال واث من وارث له من عصبه أو رحم.

موقف القانون :

وافق القانون (م ٣١٩) القول الراجح في المسألة، لكن ثمة قضية أخرى فصلتها مواد القانون، وهي كيفية توريث ذوي الأرحام.

كيفية توريث ذوي الأرحام بين الفقه والقانون :

للفقهاء في توريث ذوي الأرحام ثلاثة مذاهب، وسأحاول فيما يلي إجمالها مبينا مدى التوافق بينها وبين الموقف القانوني في المواد (٣٢٠-٣٢٧).

المذهب الأول: مذهب التسوية :

وهي أن يسوى بين ذوي الأرحام في اقتسام التركة، لا فرق بين القريب والبعيد والذكر والأنثى في العطاء؛ لأنهم يستحقون الإرث بوصف الرحمية، والجميع في هذا الوصف سواء، وقد هجرت هذه الطريقة عند الفقهاء، لبعدها عن المعقول، ومخالفتها لمبادئ الشريعة في الميراث، ولم يقل بها إلا اثنان فقط: هما حسن بن ميسر، ونوح بن ذراح^(٢).

المذهب الثاني: مذهب أهل التنزيل :

وهو مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وحاصله أننا ننزل ذوي الأرحام منزلة من أدلوا به للميت درجة، فيقدم السابق للميت، فإن استووا جعلنا المسألة لمن أدلوا به، وهو أول وارث بالفرض أو التعصيب مما يلي ذوي الأرحام، وحينئذ يعطى نصيب كل وارث بفرض أو تعصيب لمن أدلى به، فإن أدلى بعاصب أخذه عصبوبة، وإن أدلى بذوي فرض أخذه فرضاً ورداً. واستثنوا من هذه القاعدة: الأخوال والخالات، فإنهم يُنزلون منزلة الأم، وكذلك الأعمام لأم والعمات، ينزلون منزلة الأب، فمن مات عن خالة وعمة، كان للخالة الثلث بمنزلة الأم، وللعمة الثلثان بمنزلة الأب الذي يأخذ الباقي.

(١) انظر: المراسيل لأبي داود، (ص: ٢٦٤).

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، (١٠ / ٧٨٥٧).

وطريقة التنزيل هي قول علقمة ومسروق والشعبي والنخعي وحماد ونعيم وشريك وابن أبي ليلى والثوري، وغير الحنفية على المعتمد^(١).

غير أن الحنابلة يسوون بين ذوي الأرحام ذكوراً وإناثاً، فيعطون نصيب المدلى به من صاحب الفرض أو العصة إلى ورثته من ذوي الأرحام، ذكورهم وإناثهم سواء، إن كانوا من جهة واحدة كابن العمّة وبناتها، فالقسمة بينهما بالسوية، لا يفضل ذكر على أنثى.

وحجة أهل التنزيل: هي أن نسبة الاستحقاق في الإرث لا يمكن إثباتها بالرأي، وليس عندنا نص أو إجماع في بيان نصيبهم من التركة، فلا سبيل لنا إلا إقامة المدلى مقام المدلى به، فيعطى نصيبه^(٢).

المذهب الثالث: مذهب أهل القرابة، وهو مذهب الحنفية:

وهذا المذهب يورث ذوي الأرحام على ترتيب العصابات، فيجعل أولاهم من كان من ولد الميت وإن سفلوا، ثم ولد أبويه أو أحدهما وإن سفلوا، ثم ولد أبوي أبويه وإن سفلوا كذلك أبداً، لا يرث بنو أب أعلى، وهناك بنو أب أقرب منه، وإن نزلت درجاتهم.

وقد سمي أصحاب هذا المذهب بأهل القرابة؛ لأنهم يقدمون في الإرث الأقرب، فالذي يليه في القرابة، قياساً على العصابات^(٣).

قال العلماء: مذهب أهل التنزيل أقيس من مذهب أهل القرابة، وآثار المورثين من الصحابة تشهد لأهل التنزيل، لكن الفتوى عند الحنفية على مذهب القرابة^(٤).

موقف القانون :

خالف القانون الكويتي رأي الجمهور، وأخذ بطريقة أهل القرابة، وذلك واضح في المواد (٣٢١-٣٢٤).

ومن الجدير بالذكر أن طريقة الحنفية ليست واحدة فثمة خلاف بين أئمتهم في بعض تفاصيل الطريقة، ينبني عليها اختلاف في بعض المسائل، ولأن القانون قد غاير في اختيار الآراء أحياناً، فسأوضح ذلك الاختلاف كما أروده العلماء على وجه الإيجاز :

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٦/ ٣١٩)، ومعونة أولى النهى (٨/ ١٩٩).

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (١٠/ ٧٨٥٨).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٦/ ٣١٩)، وحاشية اللبدي على نيل المآرب (٢/ ٢٧٩).

(٤) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٦/ ٤٥)، و النجم الوهاج في شرح المنهاج (٦/ ١٢٧)، ونهاية المطلب (٩/ ٢٠١).

قال أهل القرابة: إن اختلفت درجات ذوي الأرحام، فالأقرب إلى الميت أولى ذكراً كان أو أنثى، فنقدم بنت البنت على بنت بنت البنت، وعلى ابن بنت البنت، وإن لم تختلف، فإن كان فيهم من يدلي بوارث، فهو أولى، فتقدم بنت بنت الابن على بنت بنت البنت؛ لأنها تدلي بوارثة، هذا إذا أدلى بنفسه بالوارث.

أما إذا أدلى بواسطة، كبنت بنت بنت الابن، مع بنت بنت بنت البنت، فلا أصحاب أبي حنيفة، فيه اختلاف، قال أبو يوسف: النظر إلى أبدانهم دون من يتوسط بينهم من الآباء والأمهات؛ فإن كانوا ذكورا، أو إناثا، سوي بينهم، فإن اختلفوا فللذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال محمد: ينظر من المتوسطين بينهم، وبين الميت، من ذوي الأرحام، فإن اتفقوا، ذكورة وأنوثة، فالجواب كذلك، وإن اختلفوا فإما أن يكون الاختلاف في بطن واحد أو أكثر.

فإن كان في بطن واحد، قسمنا المال بين أعلى بطون الاختلاف، وجعلنا كل ذكر بعدد أولاده الذين يقسم ميراثهم ذكورا، وكل أنثى بعدد أولادها الذين يقسم ميراثهم إناثا، ويقسم المال بين الذكور والإناث الحاصلين من هذا التقدير، للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم ما أصاب كل واحد من الصنفين، يقسم على أولاده، للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن كان الاختلاف في أكثر من بطن واحد، قسمنا المال بين أعلى بطون الاختلاف، كما ذكرنا، فما أصاب كل واحد من الصنفين، قسم على أولاده الذين فيهم الاختلاف، على النحو المذكور في البطن الأول، وهكذا يفعل حتى تنتهي القسمة إلى الأحياء^(١).

أما القانون فقد اختار في التوزيع رأي أبي يوسف؛ لأنه المفتى به في المذهب لوضوحه، ولأنه الأيسر، وإن كان قول محمد أصح^(٢).

لكن القانون أحيانا يعمل بطريقة محمد، وهاك أمثلة للتوضيح :

١- مات عن ابني بنت بنت بنت، وبنت ابن بنت بنت، وبنتي بنت ابن بنت :
في هذه الصورة ينزل القانون على رأي أبي يوسف فلا يعتد بالإدلاء بجهتين؛ لأن جهة القرابة وهي البنوة واحدة، فهو يورث بجهة واحدة، ولا يعتبر تعدد الجهات في ذوي الأرحام.
لكن محمداً يعتبر الجهات المتعددة ويورث بها، وذلك في أعلى جهة وقع فيها الاختلاف بالذكورة والأنوثة، ويجعل الأصل موصوفاً بصفة، متعددات بتعدد فرعه، فيقسم المال على الدرجة الثانية التي وقع فيها الاختلاف، وفيها ابنان، أحدهما كابنين، واحد من قبل الأب، وواحد من

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز، (٦ / ٥٤١).

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (١٠ / ٧٨٥٩).

قبل الأم، وبنت كبتين، واحدة من جهة الأب، وواحدة من جهة الأم، فيقسم المال عليهم من أربعة، للابن الأول سهم، وللثاني اثنان؛ لأنه كابنين، وللبنت واحد؛ لأنها كبتين، ويجعل الذكور طائفة، والإناث طائفة، فينتقل نصيب الابن وهو اثنان إلى ابنه، ونصيب البنت وهو واحد إليه أيضاً، فيتم له ثلاثة أرباع، ربعه من جهة أمه، ونصفه من جهة أبيه، ولابن ابن البنت الربع نصيب أبيه، فالقاعدة عنده جعل الذكور طائفة، والإناث طائفة، ويعطى نصيب كل طائفة إلى فروعها بحسب صفاتهم^(١).

٢- مات عن خال لأب، وهو في الوقت نفسه عمه لأم، وعم آخر لأم، وخال آخر لأب. هنا يعتبر القانون تعدد جهة القرابة لتعدد جانب (حيز) القرابة، خلافاً للمذكور في المسألة الأولى إذا لم يكن فيها تعدد الجانب (الحيز). فالخال الأول له جهتا قرابة من حيزين مختلفين، إذ هو قريب للميت من جهة أمه على أنه خال لأب، وقريب له من جهة أبيه باعتباره عمه لأم، وهنا يقرر القانون أنه يرث بجهتين لاختلاف جانب القرابة، فتقسم التركة على الوجه التالي: كأن في المسألة عمين لأم، وخالين لأب، للعمومة الثلثان، وللخوالة الثلث.

فالخال الأول يشارك الخال الآخر في الثلث، فله نصفه أي السدس، وهو يشارك أيضاً العم الآخر في الثلثين، فله نصفهما أي السدسان، وبذلك يكون له نصف التركة: سدسها باعتبار الخوالة، وثلثها باعتبار العمومة، والخال الثاني له السدس فقط، والعم الثاني له الثلث فقط^(٢). فالقانون لم يعتبر تعدد الجهات، في المسألة الأولى إذ لم يختلف الجانب (الحيز) أخذاً بالرواية الأولى عن أبي يوسف، وحينما اعتبر تعدد الجهات إذا اختلف الجانب، كما في المسألة الثانية أخذ بالرواية الثانية، وهي رأي باقي أئمة الحنفية، يقول القانون (م ٣٢٦): لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوي الأرحام إلا عند اختلاف الجانب.

٣- يرى أبو يوسف أن للذكر ضعف الأنثى، وإن استووا في القرابة قسم المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو كانوا من فروع أولاد الأم. فأولاد الأم وإن كانوا في ميراث الفريضة متساوين بنص القرآن، لكنهم في توريث ذوي الأرحام تطبق عليهم القاعدة العامة وهي للذكر ضعف الأنثى.

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (١٠ / ٧٨٦٤).

(٢) انظر: نفس المرجع، (١٠ / ٧٨٦٧).

ويرى محمد أنه يطبق على أولاد الإخوة لأم نفس المبدأ الذي يطبق على آبائهم، وهو التسوية بين ذكورهم وإناثهم^(١).

وقد أخذ القانون برأي أبي يوسف، إذ لا نص في التسوية بينهم، يقول القانون (م ٣٢٧): "في إرث ذوي الأرحام، يكون للذكر مثل حظ الأنثيين".

محصلة القول في موقف القانون :

يمكننا أن نجمل موقف القانون من توريث ذوي الأرحام في النقاط التالية :

١- جرى القانون بتوريث ذوي الأرحام في المادة (٣١٩) علي رأي عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم ، وهو الراجح في المسألة.

٢- خالف القانون الجمهور في طريقة توريث ذوي الأرحام، فأخذ بطريقه أهل القرابة، وهي مذهب الحنفية.

٣- وقد اختلف صاحباً أبي حنيفة - أبو يوسف ومحمد بن الحسن - في طريقه توريث ذوي الأرحام، فأختار القانون مذهب أبي يوسف علي مذهب محمد لوضوحه، ولأنه الأيسر وإن كان قول محمد هو الأصح^(٢).

٤- لم يطرد القانون قاعدة أبي يوسف في تفاصيل طريقة التوريث، وإنما قدم عليها رأي محمد أحياناً، وقد ظهر ذلك في العديد من المواضع أبرزها مسألة فروع أولاد الأم.

ومن هنا فإن رؤية القانون لتوريث ذوي الأرحام لم تلزم مذهباً واحداً، وإنما لفقت من رؤى فقهية متعددة.

(١) نفس المرجع، (١٠ / ٧٨٦٩).

(٢) ينظر: الغندور، الوصية والميراث والوقف، ص ٣٦٢.

الخاتمة

وتشتمل على أهم النتائج :

من خلال ما سبق من طرح ومناقشات يمكننا أن نخلص إلى النتائج السابقة :

- ١- يتجه رأي جماهير الفقهاء للقول بالمنع من التلفيق، ومن العلماء من جوزه بشروط أهمها أن يكون اتفاقاً دون القصد إلى تتبع رخص المذاهب.
- ٢- خالف القانون (م٢١٣) رأي جمهور الفقهاء في الاعتداد بالوصية المكتوبة دون إشهاد، وهو مذهب الحنابلة وجمع من المحققين، وقد ظهر من خلال البحث قوة هذا الرأي من حيث الدليل والنظر.
- ٣- خالف القانون (م ٢١٤) آراء الفقهاء في سماع دعوى الرجوع عن الوصية، فلم يعتبر الشهادة بالرجوع القولي عن الوصية بعد وفاة الموصي.
- وتظهر نتائج المقارنة أن القانون قد لفق هذه المادة من رؤيتين فقهييتين، رؤية الحنابلة، ورؤية الفقيه المالكي عليّ بن عبد السلام التسولي، حيث عمل بمذهب الحنابلة في اعتبار ثبوت الوصية بالكتابة دون الإشهاد عليها، وعمل بمذهب التسولي في عدم اعتبار الشهود في مسألة الرجوع عن الوصية المكتوبة.
- والذي يظهر للباحث من خلال المناقشة أن هذه المادة القانونية تحتاج إلى إعادة نظر في مسألة إثبات الرجوع عن الوصية بشهادة العدلين، لتدرج ولو تحت بند الضرورة، مع أخذ الحيلة التامة في التأكد من عدالة الشهود.
- ٤- في المادة (٢١٦) خالف القانون كافة المذاهب الفقهية في تعريف الشرط الصحيح الذي يصح اقتران الوصية به، إذا لاحظنا رأي كل مذهب على حدة، وقد لفق القانون رأيه من قول الحنفية، ورأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.
- ويرى الباحث من خلال المناقشة أنه يجب إعادة النظر في هذه المادة ليضاف إلى تعريف الشرط الصحيح قيد آخر، وهو «ألا يكون الشرط منافياً لمقصود الشارع من عقد الوصية أو لمقتضاها».
- ٥- اختارت المادة (٢٢٥) جواز الوصية بتقسيم التركة، خلافاً لرأي الجمهور، وقد ظهر من خلال البحث أن رأي الجمهور له حظ من النظر.

٦- ناقشت المادة (٢٢٧) مسألة منع القاتل من الوصية، وقد ظهر من خلال المقارنة أن القانون لا يتفق في صياغة هذه المادة مع مذهب فقهي محدد، وإنما لفقها من آراء المذاهب الأربعة، فليست بصحيحة على مذهب منها.

٧- خالفت المادة (٢٣٥) رأي جمهور العلماء، فقررت أنه الموصى له إذا ردّ الوصية كلها أو بعضها بعد الموت والقبول، وقبل منه ذلك أحد من الورثة، انفسخت الوصية، وقد ظهر من خلال المناقشة أن رأي الجمهور رأي وجيه من الناحية الفقهية.

٨- جرت المادة القانونية (٢٣٥) على خلاف رأي الجمهور في النظر إلى زوائد الموصى به في فترة ما بين الموت وتقسيم التركة، فهي ترى أنها ملك خاص للموصى له، وقد ظهر من خلال المناقشة أن الباحث يميل إلى هذا الرأي.

٩- خالف القانون (٢١٨م) رأي جماهير الفقهاء، فأجاز الوصية للمعدوم غير المعين آخذاً بمذهب الإمام مالك، وقد ظهر من خلال البحث أن رأي الجمهور له وجهته، لما يترتب على رأي المالكية من حبس المال فترات طويلة انتظاراً لمن يتوقع وجوده في المستقبل.

١٠- خالف القانون (٢٤٥م) رأي الجمهور في مسألة التحقق من وجود الحمل الموصى له، وقد ظهر من خلال المناقشة ميل الباحث إلى رأي الجمهور، لأنه أكثر دقة في التحقق.

كما ظهر من خلال البحث أيضاً أن القانون قد لفق جزئيات هذه المادة من رأي الفقيه المالكي ابن عبد الحكم في مسألة التحقق من وجود الحمل، ومن رأي الشافعية في مسألة ثبوت نسب الحمل المعين.

١١- ناقش القانون في المواد (٢٥٣-٢٥٦) مسألة كيفية تنفيذ الوصية إذا كان في التركة دين أو مال غائب، وقد لوحظ من خلال البحث أنه لفق صورها من رؤى فقهية متعددة، فقد اعتمد في بعض تلك الصور على مذهب الحنفية، وبعضها على مذهب المالكية، وخالف رأي الجمهور في بعضها، ووافقه في بعض آخر.

١٢- ناقش القانون (٢٦١م) مسألة الوصية بالمنفعة لمدة محددة، وقد يتبين من خلال المقارنة أنه قد لفق أحوال استحقاق الموصى له المنفعة بحسب المدة من المذهبين الحنفي والشافعي.

١٣- تناولت المادة (٢٧٢) كيفية تقدير المنفعة الموصى بها، وقد تبين من خلال المقارنة أن القانون لفق أحوال ذلك التقدير من رأي الحنفية والشافعية، وأن القانون لو التزم في تلك الأحوال مذهب الحنابلة لكان حسناً لاشتمال تفرعاته على كل تفاصيل المادة المذكورة.

١٤- خالف القانون (م ٢١٩) رأي الجمهور في مسألة ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة، وقد ظهر من خلال البحث أن رأي الجمهور رأي وجيه.

١٥- تناولت المادة (٢٩٢) مسألة كون القتل مانعا من موانع الميراث، وقد جنح القانون فيها إلى رأي المالكية في عدم الاعتداد بالقتل الخطأ وشبه العمد، وقد ظهر أن قول الجمهور قول وجيه، يؤيده الدليل .

١٦- خالف القانون في فقرته الثانية من المادة (٢٩٤) رأي جمهور الفقهاء في أن المرتد لا يرثه أحد من المسلمين، وعمل بمذهب صاحبي أبي حنيفة، وقد ظهر من خلال البحث أن اختيار القانون مخالف للدليل، وأن رأي الجمهور رأي سديد يؤيده الدليل.

١٧- أخذ القانون في مسألة الجد باختيار الصاحبين من الحنفية خلافاً لقول الجمهور، وهي طريقة علي رضي الله عنه، ولكنه علاوة على ذلك لفق بين هذا القول ومذهب زيد رضي الله عنه، وكان الأسلم له لو احتار طريق الإمام أبي حنيفة وابن تيمية وابن القيم من حجب الجد للأخوة كالأب، أو طريقة المذاهب الثلاث من كالمالكية والشافعية والحنابلة من طريقة زيد رضي الله عنه.

١٨- خالف القانون (م ٣١٨)، رأي جمهور الفقهاء، فأجاز الرد على أحد الزوجين، ويظهر من خلال المقارنة أنه لا يتفق مع طريقة فقهية محددة، فقد اشترط للرد على أحدهما عدم وجود العصبات وأولي الأرحام، ولم يقل به أحد.

١٩- اختار القانون (م ٣١٩) القول الراجح في مسألة توريث ذوي الأرحام، فقال بتوريثهم، لكنه خالف رأي الجمهور في طريقة توريثهم، فقد اختار رأي الحنفية العاملين بمذهب أهل القرابة، وقد كان مذهب أهل التنزيل أقيس.

كما ظهر من خلال الدراسة أن صاحبي أبي حنيفة قد اختلفا فيما بينهما في كيفية التوريث، وأن القانون تأرجح بين رأييهما فاختر هذا تارة، وهذا تارة أخرى، ومن ثم فإن رؤية القانون لتوريث ذوي الأرحام لم تلزم مذهبا واحداً، وإنما لفقت من رؤى فقهية متعددة.

أهم المراجع

- القرآن الكريم.

(أ) كتب التفسير :

١- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.

٢- تفسير ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٩ هـ.

(ب) كتب الحديث وشروحه:

٣- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، عام النشر: ١٣٨٧هـ.

٤- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٥- سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأخير (المتوفى: ١١٨٢هـ)، دار الحديث، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٦- سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون طبعة.

٧- سنن الترمذي،: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

٨- المراسيل، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي

- السَّجِسْتَانِي (المتوفى: ٢٧٥هـ)، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.
- ٩- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
- ١٠- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (شرح النووي على مسلم)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢.
- ١١- موطأ مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، عام النشر: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.
- (ج) كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية:
- ١٢- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ١٣- عمدة التحقيق في التقليد والتكليف، لمحمد سعيد الباني، مطبعة حكومة دمشق، ١٣٤١هـ.
- ١٤- المنشور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
- ١٥- الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.
- (د) كتب الفقه الحنفي:
- ١٦- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.
- ١٧- الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- ١٨- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: ٢٠٠٤م - ١٤٢٤هـ.
- ١٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، زين الدين بن إبراهيم بن

محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

٢٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢١- البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٢٢- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.

٢٣- التجريد للقدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)، دار السلام - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

٢٤- التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

٢٥- تيسر التحرير، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمرير بادشاه الحنفي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)، ٢٥٤/٤.

٢٦- الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

٢٧- الحجة على أهل المدينة، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣هـ.

٢٨- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٢٩- شرح مختصر الطحاوي للجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.

- ٣٠- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، دار المعرفة، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ٣١- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ٣٢- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، حمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٣٣- القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد، محمد بن عبد العظيم المكي الرومي الموروي الحنفي الملقب بابن مُلّا فَرُوخ (المتوفى: ١٠٦١هـ)، دار الدعوة - الكويت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨.
- ٣٤- الباب في الجمع بين السنة والكتاب، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (المتوفى: ٦٨٦هـ)، دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٣٥- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٣٦- مختصر القدوري في الفقه الحنفي، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٣٧- مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح، حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي (المتوفى: ١٠٦٩هـ)، المكتبة العصرية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
- هـ) كتب الفقه المالكي:
- ٣٨- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ٣٩- أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: ١٣٩٧هـ)، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية.

- ٤٠- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٤١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الرابعة، ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م.
- ٤٢- بلغة السالك لأقرب المسالك = حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد الصاوي، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٤٣- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
- ٤٤- الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١هـ)، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.
- ٤٥- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، دار المعارف، الطبعة: بدون طبع وبدون تاريخ.
- ٤٦- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبع، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٤٧- الذخيرة للقرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
- ٤٨- شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: ١٠٩٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
- ٤٩- الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبع وبدون تاريخ.
- ٥٠- شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي

الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

٥١- شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بزروق (المتوفى: ٨٩٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

٥٢- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، (١٦٩ / ٨).

٥٣- لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي (١٢٠٦ - ١٣٠٢ هـ)، الناشر: دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م.

٥٤- المدونة (٣٣٠ / ٤)، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

٥٥- مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، دار الجيل، بيروت - دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

٥٦- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

٥٧- نفائس الأصول في شرح المحصول، القرافي، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.

(و) كتب الفقه الشافعي :

٥٨- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥٩- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: ١٣١٠هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

- ٦٠- بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ) دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م.
- ٦١- البيان في مذهب الإمام الشافعي، الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨ هـ)، دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- ٦٢- التدريب في الفقه الشافعي المسمى بـ «تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي»، ومعه «تمة التدريب» لعلم الدين صالح ابن الشيخ سراج الدين البلقيني - رحمه الله -، سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، دار القبلتين، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.
- ٦٣- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦ هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- ٦٤- حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِي المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١ هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ٦٥- الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠ هـ)، دار النشر: دار الفكر - بيروت، بدون طبعة.
- ٦٦- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦ هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.
- ٦٧- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
- ٦٨- الفتاوى الفقهية الكبرى، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى: ٩٧٤ هـ)، المكتبة الإسلامية، بدون طبعة.
- ٦٩- فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين (هو شرح للمؤلف على كتابه هو المسمى قرّة العين بمهمات الدين)، زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي (المتوفى: ٩٨٧ هـ)، دار بن حزم، الطبعة: الأولى.
- ٧٠- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين

- أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- ٧١- كفاية النبيه في شرح التنبيه، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: ٧١٠هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م ٢٠٠٩ (١٤٣/١٢).
- ٧٢- المجموع شرح المذهب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر، بدون طبعة.
- ٧٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٧٤- المذهب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بدون طبعة.
- ٧٥- النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدّميري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ)، دار المنهاج (جدة)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٧٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ٧٧- نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ز) كتب الفقه الحنبلي
- ٧٨- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- ٧٩- التحقيق في بطلان التلفيق- نص رد على فتيا للشيخ مرعي الحنبلي، العلامة أبو العون محمد بن أحمد السفاريني، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- ٨٠- حاشية اللبدي على نيل المآرب، عبد الغني بن ياسين بن محمود بن ياسين بن طه بن أحمد اللبدي النابلسي الحنبلي (المتوفى: ١٣١٩هـ)، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- ٨١- الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات، د/ عبد العزيز بن عدنان العيدان، د/ أنس بن

- عادل اليتامي، دار الركائز للنشر والتوزيع - الكويت، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م
- ٨٢- الروض المربع بشرح زاد المستنقع، منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١ هـ)، دار الركائز للنشر والتوزيع - الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٨ هـ.
- ٨٣- رؤوس المسائل الخلافية على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل، أبو المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي (٤٣٩ هـ)، مكة المكرمة، ١٤٢٨ هـ.
- ٨٤- الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢ هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون طبعة.
- ٨٥- عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠ هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
- ٨٦- الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨ هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م.
- ٨٧- الفروع وتصحيح الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣ هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٨٨- القواعد النورانية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨ هـ)، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ.
- ٨٩- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ)، دار الكتب العلمية، بدون طبعة.
- ٩٠- المبدع في شرح المقنع، براهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

- ٩١- مختصر الإنصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني)، محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي (المتوفى: ١٢٠٦هـ)، مطابع الرياض - الرياض، الطبعة: الأولى
- ٩٢- مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ)، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م.
- ٩٣- المستوعب، الشيخ الإمام نصير الدين محمد بن عبد الله السامري الحنبلي (٥٣٥ - ٦١٦ هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكة المكرمة، ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م.
- ٩٤- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٩٥- معونة أولى النهى شرح المنتهى، «منتهى الإرادات»، محب الدين أبو عبد الله محمد بن محمود بن الحسن المعروف بابن النجار (المتوفى: ٦٤٣هـ)، ٨٩٨ - ٩٧٢ هـ.
- ٩٦- المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- ٩٧- الممتع في شرح المقنع، زين الدين المُنَجِّي بن عثمان بن أسعد ابن المنجي التنوخي الحنبلي (٦٣١ - ٦٩٥ هـ)، يُطلب من: مكتبة الأسد - مكة المكرمة، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.
- ٩٨- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، مع حاشية المنتهى لابن قائد النجدي، عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن قائد (ت: ١٠٩٧ هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م.
- ٩٩- الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م.

(ح) كتب الفقه الظاهري:

١٠٠- الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ)، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

١٠١- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(ط) كتب الفقه المعاصرة:

١٠٢- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر دُيَّان بن محمد الدُّيَّان، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢ هـ.

١٠٣- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر.

(ي) كتب الموارث والوصية:

١٠٤- أحكام الوصية بحوث مقارنة، الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ.

١٠٥- الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، أ.د/ خالد بن علي بن محمد المشيقح، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- قطر، الطبعة الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م، (٦ / ٤٩).

١٠٦- شرح قانون الأحوال الشخصية، د/ مصطفى السباعي، المكتب الإسلامي، دار الوراق، الطبعة السابعة، ٢٠٠٠ م.

١٠٧- شرح قانون الأحوال الشخصية، د/ مصطفى السباعي، المكتب الإسلامي، دار الوراق، الطبعة السابعة، ٢٠٠٠ م.

١٠٨- شرح قانون الوصية، الشيخ محمد أبو زهرة، مكتبة الأنجلو المصرية - القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م.

١٠٩- الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة بن مصطفى الزُّحَيْلِي، دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الرابعة.

١١٠- فقه الموارث والوصية في الشريعة الإسلام، د/ نصر فريد واصل، المكتبة الوقفية، القاهرة.

١١١- الوسيط في أحكام الميراث والوصية، د/ عبد السلام محمود أبو ناجي، الجامعة

٤٥٧ _____ المواد التي إختار فيها قانون الأحوال الشخصية الكويتي غير قول الجمهور ..
د. راشد إبراهيم الشريدة

المفتوحة، طرابلس.

١١٢- الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، د/ أحمد محمود الشافعي، ١٤١٤هـ -

١٩٩٤م.

