



DATA ENTERED



الجامعة الإسلامية العالمية
اسلام آباد
كلية الشريعة والقانون

٢٢٢٤

مَرْصُومُ الْمَوْزُوفِ ابْنِ عَلِيٍّ الْحَكَّامِ

في

الشريعة والقانون

تحت إشراف :

فضيلة الاستاذ الدكتور شرف الدين الخطاطب حفظه الله تعالى

الإعداد :

عبد الغني عبد الستار

لنيل درجة ماجستير في الشريعة

١٩٩٠ م ١٤١٠ هـ

MS
٢٩٧٤١٧

01/09/2010
٢٤

DATA ENTERED

ع ب م

١- نفقة
٢- عنوان
٣- مرقم الموز وأثره

[Handwritten signature]



Accession No. T-224

ED

M.D
[Handwritten signature]

DATA ENTERED

Amz 17/01/14

ملكا
مكتبة
مكتبة
مكتبة

١٣١ ١٣١ ١٣١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَبِالْحَمْدِ لِلَّهِ

توقيعات اللجنة

د. أحمد حسن

د. محمد كمال

د. محمد عبد الله

رَبِّ اَرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيْنِي صَغِيرًا

الْاَهْلَاءُ

اِلَى

اَبْنِي وَ اُمِّي

حَفِظَهُمَا اللهُ تَعَالَى



قل
رَبِّيَ عَلِيًّا
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

فهرس الموضوعات

.....	الفهرس
.....	المقدمة
٨	الباب الأول : فى تعريف مرض الموت وأقسامه وأهلية
١	المريض
	- الفصل الأول : فى تعريف مرض الموت فى الشريعة
٢	والقانون
٣	- المبحث الأول : تعريف مرض الموت عند فقهاء الشريعة
٧	- المبحث الثانى : تعريف مرض الموت فى القانون الوضعى
٩	- الفصل الثانى : فى أقسام الأمراض بنسبة مرض الموت ..
١١	- المبحث الأول : الأمراض غير المخوفة
١٤	- المبحث الثانى : الأمراض المخوفة
١٥	- المبحث الثالث : هل هناك أى فرق بين القانون الشرعى
	والقانون الوضعى بنسبة أقسام مرض
٢٠	الموت
٢١	- المبحث الرابع : فيمن يلحق بالمريض مرض الموت ..
	- الفصل الثالث : فى أهلية المريض ..
٢٢	- المبحث الأول : أهلية المريض
٢٤	- المبحث الثانى : تحديد تصرفات المريض
٢٩	- المبحث الثالث : حقوق الدائنين والورثة

- ٤٣ الباب الثاني : فى عقود المريض
- ٤٤ - الفصل الأول : بيع المريض
- - المبحث الأول : بيع المريض لأجنبى و هو غير
- ٤٥ مدين
- ٥١ - المبحث الثانى : بيع المريض لأجنبى و هو مدين
- ٥٤ - المبحث الثالث : بيع المريض لو ارت
- ٥٧ - الفصل الثانى : فى الشفعة و الاجارة
- ٥٨ - المبحث الأول : شفعة المريض
- ٦٤ - المبحث الثانى : اجارة المريض
- ٦٩ - الفصل الثالث : فى زواج المريض
- - المبحث الأول : الفرق بين زواج المريض و زواج
- ٧٠ الصحيح
- - المبحث الثانى : زواج المريض بمهر المثل و مع
- ٧٤ المحابة
- ٧٨ - المبحث الثالث : زواج المريض مع الدخول و بدونه
- ٨٠ - المبحث الرابع : زواج المريض فى القانون
- ٨١ - الفصل الرابع ، و فيه مباحث
- ٨٢ فى طلاق المريض و لعانه
- ٨٣ - المبحث الأول : فى طلاق الفار
- ٩٧ - المبحث الثانى : متى تكون الزوجة فارة
- ٩٨ - المبحث الثالث : متى لا يعتبر المريض فارا

- ١٠٥ - المبحث الرابع : لعان المريض
- ١٠٨ - المبحث الخامس : طلاق المريض في القانون
- ١١٠ - الفصل الخامس : في خلع المريض
- ١١١ - المبحث الأول : الخلع في المرض
- المبحث الثاني : اذا خلعت المريضة على مثل مهرها
- ١١٣ أو أقل
- المبحث الثالث : اذا خلعت المريضة على أكثر من
- ١١٧ مهرها
- ١١٩ - المبحث الرابع : في ارث المختلفة
- ١٢٢ - الباب الثالث : في اقرارات وتبرعات المريض
- ١٢٣ - الفصل الأول : التعيين لاقرار المريض
- ١٢٦ - الفصل الثاني : في الاقرار للأجنبي
- ١٢٧ - المبحث الأول : الاقرار بمال أجنبي
- ١٣١ - المبحث الثاني : الاقرار بدين لأجنبي
- ١٣٧ - المبحث الثالث : الاقرار بدين وعين ووديعة
- ١٣٨ - الفصل الثالث : في الاقرار لوارث
- ١٣٩ - المبحث الأول : الوارث في الاقرار
- ١٤٣ - المبحث الثاني : الاقرار بمال لوارث
- ١٥١ - المبحث الثالث : الاقرار بدين لوارث
- ١٦١ - المبحث الرابع : الاقرار بنسب
- ١٦٦ - المبحث الخامس : الاقرار للزوجة

١٧٤	- المبحث السادس : اقرار المريض في القانون
١٧٥	- الفصل الرابع : في تبرعات المريض :
١٧٧	- المبحث الأول : هبة المريض في الشريعة والقانون
١٩٥	- المبحث الثاني : كفالة المريض
١٩٨	- المبحث الثالث : وقف المريض في الشريعة والقانون
	- المبحث الرابع : وصية المريض في الشريعة
٢١١	
٢١١	خاتمة البحث

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن

هدانا الله . والملاة واللام على صفوة الأنبياء والمرسلين،

وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد ،

فنحن نعرف أن الانسان يتقلب في حياته بين الصحة والمرض،

والسلامة والخطر، ولكل حالة تأثيرها على الانسان وتمرفاته

والتزاماته .

ويعني هنا الانسان في مرضه، وعلى وجه الخصوص (مرض

الموت) فلقد وضعت الشريعة الاسلامية قواعد معينة تنظم أحكام

المريض بمرض الموت، وتابعها في ذلك القانون في مركز خاص

فلا هو بالسليم المعافى، ولا الميت، فصار لذلك مقيد التمرفه

كما منح ورثته وغرماءه حق الاعتراض على تمرفاته ونقضها بعد

موته، أو وقفها حال حياته، متى كانت مضره بهم .

وهذا الوضع الخاص رتب آثارا هامة مما جعل تمرفات

المريض لا تأخذ شكلا واحدا، فبينما يكون بعضها نافذا مثلا، يتوقف

البعض الآخر على اجازة الورثة أو الغرماء .

ولما كان المرض عارضا انسانيا، قل أن ينجو منه انسان،
والمريض لابد أن يتصرف بحكم وجوده حيا . فمن هنا صار الوضع
دقيقا، وزاد من ذلك القانون الوضعى لكثير من الأحكام الفقهية،
وان لم يستوعبها كلها .

ويمور بعض العلماء القضية قائلا : " لما كان الموت حلة
لخلافة الورثة والغرماء فى المال ، وان الموت يبطل أهلية التملك،
لذا فيخلف المريض الذى توفى أقرب الناس اليه ، ولما كانت
الذمة تخرب بالموت ، من هنا يعير المال الذى هو محل قضاء الدين،
مشغولا بالدين ، فيخلف الغريم المريض على أمواله " .

ويرى آخرون بأن الدين يتعلق أملا بالذمة، فاذا مرض
الانسان مرض الموت، ضمت أمواله الى ذمته . ومن هنا أصبح الدين
من أسباب الحجر . فاذا مات المريض فقد غرقت ذمته، وأصبحت
مشغولة بالدين .

وخلال الدراسة للشرعة والقانون، وجدت أن القانونيون
الانجليزى لم يبحث عن هذا الموضوع، والقانون الباكستانى يطابق
كثيرا مع مذهب الأخاف .

وهذا الموضوع لا يكاد يوجد مجتمعا في شكل مؤلف بجمع
أشتاته . وهذا الأمر يسبب معوبة لمن يرغب في دراسته والتعريف
على أحكامه، وبخاصة في زمننا هذا، حيث ان الوقت قد أصبح
له قيمة هائلة، حتى ان انسان هذا العصر لا يتحمل اضاعته ولو
توان قليلة، اضافة الى ما يطلبه من أشياء مرتبة جاهرة سهلة
الحصول، لا يكلف كبير العناء، فكل هذا دفعني الى اختيار موضوع
" مرض الموت وأثره على الأحكام في الشريعة والقانون " حسب
ما يعنى ومعنى .

ولقد التزمت في البحث منهج الأخاف، وسرت في التخطيط
على ضوء ما ذكره، لكنى لم أهمل المذاهب الأخرى ما استطعت .
كما التزمت مذهب الأخاف أولا، وجعلته الأصل، وذكرت المذاهب
الأخرى بعد ذلك، مؤيدة أو معارضة . وقد وجدت من المناسب
تلخيص الأبحاث في نهايتها، خدمة لمن يريد أن لا يقرأ البحث
مطولا .

وأخيرا لقد جعلت البحث في مقدمة وخاتمة، بينهما ثلاثة
أبواب، وما توفيقى الا بالله .

وقد كنت أعرف أن أمامي مشكلة كبيرة يعجب ازالتها، وهي

عدم توفر المراجع الكافية التي تجعل بحثى كاملاً ، لكنى بذلت كل جهدى للتغلب على هذه المشاكل .

وقد كان لمساعدة أستاذى الفاضل ، الدكتور شرف الدين الخطاب ، حفظه الله ، دور كبير فى انجاز ما قمت به ، فسلولوا مساعداته وارشاداته ، لبقيت هذه الفكرة فكرة كما هى ، ولم تأخذ شكل رسالة علمية . فالفضل والشكر لله أولاً ، ثم لفخيلة الأستاذ ثانياً ، لما بذل من وقته الثمين وجهده المشكور .
وأدعو الله سبحانه أن يجزيه على هذا خير الجزاء ،
ويجعل فى صفحات أعماله يوم الجزاء .
اللهم اجعل هذا خيراً لى فى الدنيا والآخرة

الطالب

عبد المليم

ماجستير فى الشريعة

الباب الأول

تعريف مرض الموت وأقسامه وأهلية المريض

- الفصل الأول : تعريف مرض الموت في الشريعة والقانون
- الفصل الثاني : أقسام الأمراض بنسبة مرض الموت
- الفصل الثالث : أهلية المريض

.....

الفصل الأول

تعريف مرض الموت في الشريعة والقانون

- - المبحث الأول : تعريف مرض الموت عند فقهاء الشريعة .
- - المبحث الثاني : تعريف مرض الموت في القانون الوضعي .

.....

المبحث الأول

تعريف المريض بمرض الموت

قد عرّف الفقهاء المريض بمرض الموت بتعريفات مختلفة :

تعريف الحنفية :

يقول السرخسي : " أن يكون صاحب فراش ، قد أضناه المرض ، فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فلا يكون فاراً وان كان يشتكى ويحتم ، لأن الانسان في العادة قل ما يخلو عن نوع مرض في باطنه ، ولا يجعل بذلك في حكم المريض ، بل المريض انما يفارق الصحيح ، في أن الصحيح يكون في السوق و يقوم بحوائجه ، والمريض يكون صاحب فراش في بيته . وهذا ، لأن ما لا يمكن الوقوف على حقيقته يعتبر فيه السبب الظاهر و يقام ذلك مقام المعنى الخفي تيسيراً " (١)

خلاصة هذا القول ، ان المريض مرض الموت هو الذي عجز عن

القيام بمصالحه .

وأما صاحب تبيين الحقائق فقد استعرض ما ورد من أقوال في تعريف المريض بمرض الموت فقال : " بأن يكون صاحب فراش ، وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت ، كما يعتاده الأصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف ، والذي يقضى حوائجه في البيت و هو يشتكى لا يكون

(١) المبسوط ١٦٩/٦ ، الطبعة الثالثة ١٣٩٨ هـ ، بيروت .

فارا، لأن الانسان قلما يخلو عنه ...

... وقيل : المريض من لا يقدر على أداء الصلاة جالسا ،

و قيل : من لا يقدر أن يقوم إلا أن يقيمه غيره . وقيل : من

لا يقدر على المشي إلا أن يهأى بين اثنين . واختلفوا في المسلول

والمفلوج وأمثالهما . قيل : ما دام يزداد ما به فهو مريض ، وإلا

فهو صحيح .

وذكر محمد بن سلمة : ان كان لا يرجى برؤه بالتداوى فهو

مريض، وإلا فهو صحيح .

وقال الهندواني : " ان كان يزداد أبدا فهو مريض ، وان كان

يزداد مرة ويقل أخرى فهو صحيح ... " (!)

تعريف الشافعية :

عرف الإمام الشافعي مرض الموت بقوله : " كل مرض كان الأغلب

منه الموت مخوف " (!) أى المرض الذى يكون الغالب منه الموت .

تعريف المالكية :

عرف المالكية مرض الموت بأنه " ما حكم أهل الطب بأنه يكثر

الموت فى مثله ولو لم يغلب " (!)

(١) الأم ١٠٧/٤ ، دار المعرفة ، بيروت .

(٢) تبين الحقائق ٢٤٨/٢ ، مكتبة امدادية ، باكستان .

(٣) حاشية الدوقى ٣٠٦/٣ .

وتعريف المالكية هو الأكثر معقولة، حيث جعل الكلمة في المرض

للخبير به .

تعريف الحنابلة :

قد اشترط ابن قدامة الحنبلي لمرض الموت شرطين، هما :

١ - أن يتصل بمرضه الموت . ولو مع في مرضه الذي أعطى فيه ، ثم

مات بعد ذلك ، فحكم عطيته حكم المحيح، لأنه ليس بمرض الموت .

٢ - أن يكون مخوفاً^(١) . أي مرض الموت هو كل مرض اتصل بالموت وكان

مخوفاً .

من هذين الشرطين يمكن استخلاص تعريف مرض الموت بأنه المرض

الذي يكون الغالب منه الموت .

تعريف الامامية :

قد وصف الحلبي الامامي مرض الموت فقال : " ... لا يؤمن معه

من الموت غالباً^(٢) . أي المرض الذي لا يؤمن معه الموت غالباً . فيكون

تعريفهم كتعريف الأحناف والشافعية .

(١) المغنى ٨٤/٦ .

(٢) شرائع الاسلام ٢٦١/٢ .

التعريف الحديث :

مرض الموت هو الذى يخاف فيه الموت فى الأكثر، الذى يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره ان كان من الذكور، ويعجزه عن رؤية المصالح الداخلة فى داره ان كان من الاناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، صاحب فراش كان أو لم يكن .
وان امتدّ به مرضه دائما على حال، ومضى عليه سنة، يكون فى حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، ما لم يشتد مرضه و يتغير حاله (!)

هذه هى أهم التعريفات التى ذكرها الفقهاء لمرض الموت والتعريف المختار عندى هو تعريف المالكية، حيث جعل تعريف مرض الموت بناء على ما يحدده الخبرة من الأطباء العدول .

المبحث الثانى

تعريف مرض الموت فى القانون الوضعى

- أما تعريف مرض الموت الذى ظهر فى كتب القانون فكما يلى :
- كل شخص يتأكد أنه سيحضره الموت يقال له مريض بمرض الموت (١)
 - و ذكر فى كتاب آخر ، هو المريض المتيقن بموته ، وليس المراد أنه يموت فوراً . ولكن ، لو قال انه لا ترجى الحياة فى هذا الوقت فلا يعتبر أنه فى مرض الموت ، لأنه يحتمل أن يكون صحيحاً ، لهذا لا يقبل قوله (٢)

تعريف مرض الموت فى القانون الباكستانى :

- مرض الموت المرض الذى فيه خوف الهلاك غالباً ، والذى يعترسه المريض المتيقن بموته ، اذ أصابه مرض لا يرجى مع وجوده حياته . وهذا المرض يؤدى الى موته عموماً . ولو مات بسبب غير هذا المرض السدى أصابه ، فيعتبر موته ناتجاً عن ذلك المرض ، وتطبق عليه أحكامه (٣)
- هنا نرى أن تعريف مرض الموت فى الشريعة أوسع منه فى القانون . لأن فى الشريعة بمجرد أن اعتراه مرض ، ثم طال به ، ولم

1) Cross on Evidence P- 575

2) Outline of the Law of Evidence P = 172

3) Islamic Law_Personal P = 832

يمت في خلال السنة يعتبر ذلك بمرض الموت ، بخلاف ما في القانسون ،

اذ أن مجاله غيِّق . لأنه ينحمر فيمن يتقن بموته .

الفصل الثانى

فى أقسام الأمراض بنسبة مرض الموت

- المبحث الأول : الأمراض غير المخوفة .
- المبحث الثانى : الأمراض المخوفة .
- المبحث الثالث : الفرق بين القانون الشرعى والقانون الوضعى بنسبة أقسام مرض الموت .
- المبحث الرابع : فيمن يلحق بالمرضى مرض الموت .

.....

الفصل الثانى

فى أقسام الأمراض بالنسبة للموت وعدمه

قسم ابن قدامة المرض الى أربعة أقسام،^(١) واليك بيانها :

- ١ - غير مخوف، مثل وجع العين والضرى .
 - ٢ - الأمراض الممتدة، كالجزام .
 - ٣ - من تحقق تعجيل موته ... مثل من ذبح .
 - ٤ - مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه يقينا، لكنه يخاف ذلك كالبرص .
- أما جمهور الفقهاء فقد قسموا الأمراض الى مخوفة وغير مخوفة، ولكن كل التقسيمات ليس لها أهمية فى الحياة العملية، لأن المرض المخوف اليوم يمكن أن يصبح غير مخوف فدا عند توفر العلاج، بل ان نوعا من المرض يمكن أن يكون مخوفا لشخص دون غيره، نظرا الى ما يرافق المرض من مضاعفات وقوة بدن، وتقبل العلاج وعدمه .

وأخيرا، فان الكلمة الأخيرة فى المرض ونوعه تكون للطبيب

كما قال المالكية فى تعريف مرض الموت .

(١) انظر المغنى ٨٤/٦ ، ٨٥ .

والآن نناقش تقسيم الجمهور للأمراض :

١ - الأمراض غير المخوفة .

٢ - الأمراض المخوفة .

المبحث الأول

الأمراض غير المخوفة

مذهب الأحناف :

ان الأمراض غير المخوفة عند الأحناف هي الأمراض الستة
لا يخاف منها الهلاك على صاحبها غالباً، ولا تتمثل بالموت .
قال صاحب جامع الفصولين : " ... و من يذهب و يجيء ففى
حوائجه و يحتم كل يوم، فهو كمحيح ... و كذا صاحب جرح و وجع
لم يجعله صاحب فراش، فهو كمحيح ... ان الانسان لا يخلو من مرض
ما، فما دام يخرج فى حوائج نفسه لا يعتد مريضاً عادة ... " (!)
وفى المحموم قال ابن عابدين : " ... و الحاصل أن المحموم،
اذا كان يقدر على القيام بمصالحه لا يكون مريضاً، والآ فـهـو
مريض ... " (!)

مذهب الشافعية :

يقول الامام الشافعى : " المرض مرضان . فكل مرض كان
الأغلب منه أن الموت مخوف منه فعطية المريض ان مات فى حكم الوفايا،
و كل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوف فعطية المريض فيه كمعطية

(١) جامع الفصولين ٢٢٨/٢ - ٢٢٩

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٩٠/٣

الصحيح وان مات منه ... * (١)

ويقول صاحب المذهب مثل ما قال الامام الشافعي حيث يقول:
 * ... فأما غير المخوف، فهو كالجرب و وجع الضرس و المداغ اليسير
 و حمى يوم أو يومين ، و اسهال يوم أو يومين من غير دم ... ، لأن هذه
 الأمراض يؤمن معها معالجة الموت . فاننا اتصل بها الموت ، علم أنه
 لم يكن موته من هذه الأمراض، وان أشكل شيء من هذه الأمراض رجع فيه
 الى نفسين من أطباء المسلمين ... * (٢)

مذهب المالكية :

في المذهب المالكي، قال صاحب حاشية الدسوقي : " مرض غير مخوف
 مثل وجع العين و الضرس و المداغ اليسير و حمى يوم بعد يوم من كل
 ما لا ينشأ عنه موت عادة " . (٣)

مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة^(٤) في المذهب الحنبلي كما قال المالكية فـ

المذهب المالكي .

(١) الأم ١٠٧/٤ .

(٢) المذهب ٤٥٣/١ .

(٣) حاشية الدسوقي ٣٠٧/٢ .

(٤) المغنى ٨٤/٦ .

مذهب الزيدية :

في المذهب الزيدي احالة على الأطباء لتحديد المرض المخوف

من غيره .

قال صاحب البحر : " المرض أجناس : منها الحمى، فلا يخاف

المطبقة في يوم ولا يومين، فلا يعتبر حينئذ الثلث، اذ لا يضعفه ولا

يخشى تلفه في ذلك ... ويرجع في الخوف وعدمه الى أهل المعرفة في

الطب ... " (!)

ولعل هذا أفضل غايط، خصوصاً ونحن نعلم أن الشر يختلف

في القابلية والتحمل للمرض، فنقول الأطباء من اصحاب الخبرة هو

الاسلم .

مذهب الامامية :

قال صاحب شرائع الاسلام بما قال به جمهور الفقهاء وختم

كلامه بقوله : " ولو قيل : يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت

سواء كان مخوفاً في العادة أو لم يكن، لكان حسناً " (!)

(١) البحر الزخار ٢١٦/٦ .

(٢) شرائع الاسلام ٢٦١/٢ .

المبحث الثاني

الأمراض المخوفة

قد تقدم تعريف المرض المخوف عند الفقهاء ، وحيث ان هذه
الأمراض تتحول الى غير مخوفة لتوفر العلاج المناسب والطبيب الحاذق،
فينبغي أن تكون الكلمة للطبيب العدل المؤتمن، وليس للفقهاء .
وقد وضع الفقهاء جداول أسماء الأمراض المخوفة، ثم منقوها
أحيانا بمخوف ابتداءً بـ "ن" النهاية أو العكس، أو مخوف بداية ونهاية،
لما ليس فيه نفع كبير، إلا أنهم استبعدوا الأمراض المزمنة والممتدة
مع غلوها، كما تحدثوا عن الشخوخة والهرم .
وستحدث عن آراء الفقهاء في أنواع الأمراض .

رأى الأحناف :

يقول صاحب تبیین الحقائق من الأحناف : " ... واختلفوا في
المسلول والمفلوج وأمثالهما .^(١)^(٢)

قيل : " ما دام يزداد ما به فهو مريض، وإلا فهو صحيح ."^(٣)

و ذكر محمد بن طلحة : " ان كان لا يرجى برؤه بالتداوى فهو

(١) السّل : انتزاع الشيء وإخراجه في رفق، والسّل والمل والسّلال؛
الداة . وفي التهذيب : داة يهزل ويضنى ويقتل، وفي الحديث :
غبار ذيل المرأة الفاجرة يورث السّل (لسان العرب ١١/٣٣٨ - ٣٤١) .
(٢) " وقد قلج فالجا فهو مفلوج، وفي حديث أبي هريرة : " الفالج : داة
الأنبياء، هو معروف، يرعى بعض البدن " (اللسان ٢/٣٤٦) .
(٣) تبیین الحقائق ، ٢/٢٤٨ .

مريض، والآ فهو صحيح * .

وقال الهندواالى : " ان كان يزداد فهو مريض، وان كان يزداد مؤه

و يقل أخرى فهو صحيح * (١)

وزاد صاحب البحر : " شروطا أخرى، منها أن يتناول مرضه^(٢)

وأن يصير صاحب فراش، فهو مريض، والآ فهو صحيح * .

وقد نقل صاحب البحر في مدة التناول قولين : الأول مدة سنة،^(٣)

والثاني ما يعتبره العرف تطاولا * .

أما ابن عابدين فنقل أن مدة التناول سنة، حيث قال : قلت،

وحامله أنه ان صار قديما بأن تطاول سنة ولم يحمل فيه ازدياد

فهو صحيح، أما لو مات في حالة الازدياد الواقع قبل التناول أو بعده

فهو مريض (٤)

وهذا ضابط جيد .

رأى الشافعية :

قسم الشافعية الأمراض المخوفة الى ثلاثة أقسام، كما نقل ذلك

البجيرى (٥)

(١) انظر هذه الآراء في تبیین الحقائق ٢٤٨/٢ .

(٢) البحر الرائق، مطبعة المكتبة الماجدية، باكستان، ٤٧/٤ .

(٣) الممدد الطابق .

(٤) حاشية ابن عابدين، المطبعة الثانية، دار الفكر، ١٣٨٦ هـ، ٢٨٥/٢ .

(٥) حاشية البجيرى، الطبعة الأخيرة، ١٣٦١ هـ، ٢٧٦/٢ .

١ - قسم مخوف ابتداءً و دواما كالقولنج .

٢ - قسم مخوف دواما لا ابتداءً كالاسهال .

٣ - قسم مخوف ابتداءً لا دواما كالفالج .

والقسم الأول لا علاقة لنا به هنا، أما القسم الثاني كالاسهال، فقد ذكر الامام الشافعي أنه خلال اليومين الأولين لا يكون مخوفاً، فان استمر و صارت له مضاعفات كمنع النوم أو الزحير فهو مخوف، ولم يقيده بزمان لكنه وضع قاعدة فقال : " وما أشكل من هذا أن يخلو بين مخوفة وغير مخوفة ، سئل عنه أهل العلم به " (١).

وأما اذا تطاول المرض كالفالج، فهو غير مخوف، لأنه الغالب فيه التطاول، كما قال الامام الشافعي (٢).

رأى الحنابلة :

لم يفرق الحنابلة كما فرّق الشافعية، لكنهم قالوا كالأحناف : بأن من أضناه المرض، بحيث صار صاحب فراش فهو مخوف، والآفلا .

قال ابن قدامة : " الأمراض الممتدة كالجزام وحمى الريح والفالج في انتهائه، والصل في ابتدائه وحمى الغب، فهذا الضرب ان أضنى صاحبها على فراشه، فهو مخوف ، وان لم يكن صاحب فراش بل كان يذهب

(١) الأم ١٠٧/٤ .

(٢) المصدر السابق .

و يجيء فمطاياها من جميع المال . قال القاضي : " هذا تحقيق المذهب فيه . وقد روى عن أحمد في وصيته : المجنوم والمفلوج من الثلث ، وهو محمول على أنهما مارا صاحب فراش

و ذكر أبو بكر وجهين في صاحب الأمراض الممتدة : أن عطيته من سلب المال ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه يخاف تعجيل الموت فيه ، وإن كان لا يبيح فهو كالهرم .

ولنا : أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف فأشبهه صاحب الحمى
الدائمة ... (١)

رأى المالكية :

وقال المالكية يمثل من سبقهم من غير زيادة .
جاء في المدونة : " قلت : أ رأيت أن تطلقها و هو مقعد أو مفلوج أو أجزم أو أبرص أو مسلول أو محموم حتى ربح ، أو به قروح أو جراحة ، قال : سئل ما لك عن أهل البلاء ، مثل المفلوج أو المجنوم أو الأبرص أو ما أشبه هؤلاء في أموالهم إذا أعطوها أو تصدقوا بها في حالاتهم ، قال مالك : " ما كان من ذلك أمرا يخاف على صاحبه منه ، فلا يجوز له إلا في ثلث ماله ، وما كان من ذلك لا يخاف على صاحبه منه ، فرب مفلوج يعيش زمانا ، ويدخل ويخرج ، ويركب ويسافر ، ... و يقبل

(١) المنقذ ، الطبعة ١٤٠١ هـ ، الرياض ، ٨٤/٦ .

و يدبر ، فهؤلاء وما أشبههم يجوز قضاؤهم في أموالهم من جميع المال .
و منهم من يكون ذلك منه قد أضاء فيكون مرضاً من الأمراض قد ألزمه
البيت والفراش، يخاف عليه منه، فهذا لا يجوز قضاؤه إلا في ثلثه^(١).

رأى الزيدية :

قسم علماء الزيدية الأمراض كما قسمها الشافعية، فقال ابن

مفتاح : " ١٠٠٠ الأمراض مقسمة الى :

١ - مخوف لا ابتداء والانتها ، وذلك كالحمى والرعاف والاسهال

المطبقات . وجعل أبو مضر من هذا القسم البرطام - نوع

من الجنون - و نوات الجنب والطاعون .

٢ - والى عكسه كالرمد ووجع الضرس والمصاع .

٣ - أو مخوف لا ابتداء دون الانتها كالفالج .

٤ - والى عكسه وهو المل وأوجاع الرئة والكبد^(٢).

وإذا تكرنا أن المرجح في المخوف هو أهل المعرفة في الطب

كما نقل ذلك صاحب البحر الزخار^(٣) فيصح الحاق المرض المزمن بالمخوف

والحجر على صاحبه، بناء على شهادة طبيبين .

(١) المدونة مجلد ٣٦/٢ ، طبعة جديدة ، بيروت .

(٢) شرح الأزهار ٤٤٤/٢ ، طبع ١٣٤٠ هـ ، بمصر .

(٣) البحر الزخار ٣١٧/٦ ، الطبعة الثانية ١٣١٤ هـ ، بيروت .

رأى الامامية :

أما الامامية فعندهم في أصل المسألة - أي حكم المريض - خلاف كبير، وفي الحاق أحد بالمريض مثل ذلك .^(١) لذلك كان طبيعيا أن تكون الأمراض مزمنة كذلك .

وقد جاء في شرائع الاسلام : " كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم والأورام السودائية والدموية، والسعال المنتن والذي يمازجه دهنية أو براز أسود يغلى على الأرض وما شاكله " (٢)

والذي أراه في هذا الموضوع هو أن يترك تحديد مرض الموت لأهل الخبرة من الأطباء الشفقات العدول الذين لديهم خبرة كثيرة في هذا المجال .

(١) شرائع الاسلام ، ٢٦١/٢ ، الطبعة المحققة الأولى ، ١٣٨٩ هـ ، النجف .
(٢) المعدر السابق .

المبحث الثالث

أقسام الأمراض بنسبة مرض الموت فى القانون

لا يوجد تقسيم مرض الموت فى القانون لأن يعتبره من كان مريضاً

و هو متيقن بموته يقيناً كاملاً .

ذكرت فى القانون أسباب مختلفة لمرض الموت، والمريض بمسرح

الموت إنما يكون فيمن تيقن بموته . وإذا كان عند المريض شك أنه يمكن

أن يصح فلا يعتبر المريض مريضاً بمرض الموت، ولو مات به (!)

وهذا خلاف الشريعة التى اهتمت بتقسيم الأمراض كما سبق أن

بيننا .

المبحث الرابع

فيمن يلحق بالمرضى مرض الموت

ورد في تعريف المريض : أنه من أضناه المرض و غلب فيسه
الهلاك و اتصل مرضه بالموت . و هذه أمارات مادية على حالة معينة ،
هى المرض و ما يصاحبه من حالة نفسية و تصرف متأثر بهذه الحالة .
فإذا وجدت حالة - غير المرض - بحيث تجعل صاحبها فى مثل
حالة المريض و مثل تصرفه ، فتكون هذه الحالة ملحقه بالمرض ، وتأخذ
حكمه ، و ان كان صاحبها ليس بمرض . و قد اتفق الفقهاء قديما و حديثا
على ذلك ، و ان اختلفوا فيما يلحق من الحالات و ما لا يلحق .

قال ابن حزم الظاهري : بأن تصرفات المريض كالمجيب ، لذلك
كان من الطبيعى أن يرفض القول : بأن تصرفات الحامل كتصرف المريض ،
حيث يقول : " ... و أما قول مالك و الليث فى الحامل فقول أيضا ،
لا نعلم عن أحد قبلهما ، و أطرف شيء احتجاج بعضهم لهذا القول
بقوله تعالى : " حملت حملا خفيفا فمرت به ، فلما أثقلت ... " (!)
فقلنا : يا هؤلاء ، و من لكم بأن الاثقال هو ستة أشهر ؟ ثم
هيك أنه اثنان لا ما قبله ، فكان ماذا ، و من أين وجب منعها من التصرف
فى جميع مالها اذا أثقلت ؟ (٢) .

(١) الأعراف ١٨١ .

(٢) المحلى ٣٥٣/١ ، مطبعة دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

فابن حزم - بناءً على عدم تفرقه بين أحكام المريض والمحيي -

فهو لا يعرف إلا إلحاقاً .

والآن ، نتحدث عن ضوابط إلحاق .

ضوابط إلحاق :

١ - خوف الهلاك غالباً :

(أ) مذهب الأخاف :

وضع الأخاف قاعدة لمن يلحقها لأصحاء بالمرض ، بحيث تكون تصرفاتهم

خاضعة لما تخضع له تصرفات المريض بمرض الموت . وهذه القاعدة هي غلبة

حالة الهلاك (!)

(ب) مذهب الشافعية :

اعتبر الإمام الشافعي غلبة الخوف عليه هي الأساس ، فقال : " ...

وليس يخلو المرء في حال أبداً من رجاء الحياة و خوف الموت ، لكن إذا كان

الأغلب عنده وعند غيره الخوف عليه ، فعطيته عطية مريض . وإذا كان

الأغلب عنده وعند غيره الأمان عليه مما نزل به من وجع أو آسار أو حال

كانت عطيته عطية الصحيح ... " (٢)

(ج) مذهب المالكية :

اعتبر الدسوقي المالكي كثرة الموت لا غلبته وهو يقول : " ... بدليل

تمثيله للقسمين حكم الطب ، أي أهله العارفون به ، بكثرة الموت به ، أي سببه أو منه

ولو لم يغلب " (٢)

- (١) المبسوط ١٦٨/١
- (٢) الأمل ١٠٨/٤
- (٣) حاشية الدسوقي ٣٠٦/٣

٢ - خوف التلف :

أما الحائلة فالقاعدة عندهم : " خوف التلف " (١)

فكل من يخاف عليه التلف فهو ملحق بالمريض، وإن كان صحيحاً .

وكذلك قال المالكية والزيدية (٢) (٣) .

ومع تقارب آراء الفقهاء فيما تقدم، إلا أنهم خلال تطبيق القواعد

يتفاوتون من مذهب لآخر، بل التفاوت داخل المذهب واقع نتيجة التطبيق .

فلنستعرض هذه الحالات مع عرض أقوال الفقهاء فيها .

(١) المحكوم عليه بالقتل :

- عند الأخاف :

قال الأخاف أن من حكم عليه بقصاص أو حد ، فهو يلحق بالمريض (٤)

• لخوف الهلاك غالباً .

- عند المالكية :

رأى المالكية (٥) في هذه المسألة رأى الأخاف لخوف الهلاك غالباً .

- عند الشافعية :

أما صاحب معنى المحتاج والبجيرى من الشافعية فقد اشترطوا

التقديم للقتل، حيث يقول البجيرى : " ... وتقديم لقتل : هو أعم

(١) المغنى ٨٧/٦ .

(٢) المدونة مجلد ٣٥/٢ .

(٣) البحر الزخار ٣١٦/٦ .

(٤) المبسوط ١٦٨/٦ .

(٥) المدونة ٣٥/٢ .

من قوله لقصاص أو رجم . و ظاهر تعبيرهم بالتقديم أن ما قبله ، ولو بعد الخروج من الحبس إليه ، لا يعتبر . و هو ظاهر لبعد السبب حينئذ وأنه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرعه بعدم التقديم محسوبا من الثالث ... (١) أى مريضا .

الآن الإمام الشافعى قال : " ... لو قدم فى قصاص لضرب عنقه ان عطيته عطية الصحيح ، لأنه قد يعفى عنه " (٢) وهذا ممكن فى القصاص ، حيث يتوقع العفو فى أية معاهدة ، ولعل من الأفضل أن يقال : ان قتل فهو كالمرضى ، وان عفى عنه فصحيح .

— عند الحنابلة :

أما الحنابلة فقد ماووا بين من حبس للقتل ، أو تقدم له ، أى أن من حبس للقتل يلحق بالمرضى لخوف التلف . وفى ذلك يقول ابن قدامة : " ... اذا قدم ليقتل فهو حالة خوف سواء أريد قتله للقصاص أو لغيره " (٣) عند الامامية :

(٤) أما الامامية فهم مع الأحناف والمالكية لخوف الهلاك غالبا .

-
- (١) حاشية البجيرى ٢٧٧/٣ .
 - (٢) الأم ١٠٨/٤ .
 - (٣) كشاف القناع ٣٢٥/٤ .
 - (٤) المغنى ٨٧/٦ .
 - (٥) شرائع الاسلام ٢٦١/٢ .

والرأى الراجح هو رأى الأحناف والمالكية والامامية الذى

يلحق بالمريض لخوف الهلاك غالبا .

٢ - المرأة الحامل :

- عند الأحناف :

(١)

يشترط الأحناف للحامل أن يأخذها الطلق لتأخذ حكم المريض .

ويتفق سائر المذاهب مع الأحناف فى اعتبار الحمل حالة الخطر تلحق

صاحبها بالمريض، إلا أنهم يختلفون فى الشروط والتفاصيل .

- عند الشافعية :

قال الشافعية أيضا باعتراف الطلق للحامل، لا مجرد الحمل (٢)

نقل صاحب المذهب فى الحامل اذا ضربها الطلق قولين : انها

مريضة، والآخر انها صحيحة (٣)

- عند الحنابلة :

وقال الحنابلة بمثل قول الشافعية و بمثل تفصيلاتهم (٤)

- عند المالكية :

وقال المالكية : تعتبر الحامل مريضة متى مضى على حملها ستة

أشهر (٥)

-
- (١) المبسوط ١٦٨/٦ .
 - (٢) مغنى المحتاج ٥٢/٣ .
 - (٣) المذهب ٤٥٣/١ .
 - (٤) المغنى ٨٦/٦ .
 - (٥) حاشية الدسوقي ٣٠٦/٣ .

- عند الإمامية :

وانفرد صاحب شرائع الاسلام الإمامي بعد اعتبار الطلق على
للحجر (١) .

ومن استعراض كل ما تقدم يمكن القول بأن اشتراط الطلاق
يبدو معقولا ومنسجما مع ضوابط المرض، والآ فمجرد الحمل أو قضاء
سنة أشهر، لا يكون خطرا ولكن الخطر يقترب مع الولادة، ويشتد عندها
الآ إذا حدث أمر طارئ فتعتبر عند ذلك مريضة لذلك الأمر، كالنزف
مثلا، أو لاجتماع أكثر من سبب .

٣- راكب السفينة اذا اضطرت :

- رأى الأحناف :

من ركب سفينة أو ما في حكمها، فهاج البحر و اضطرت ، فراكبها
في حكم المريض، كما قال صاحب البدائع : " ... لأنه يخشى عليه منها
الموت غالبا ... " (٢)

- رأى الشافعية :

وقال الشافعية مثل ما قال الأحناف حيث قال صاحب مغنى المحتاج :

" ... واضطرب ريح و هيجان موج في راكب السفينة، في بحر أو نهر عظيم

(١) شرائع الاسلام ٢٦١/٢ .

(٢) البدائع والمنائع ٢٢٤/٣ .

كالنيل والغرات ، وان كان يحسن السباحة ، نعم ان كان ممن يحسنها
وهو قريب من الساحل لا يكون مخوفا كما قاله الزركشى ، ولا خوف ان
كان البحر ساكنا ... (١)

ان كون الراكب يحسن السباحة أو لا يحسن قد يغلب النجاة ،
ولكن اذا غرق من يحسن السباحة فهو مريض ، واذا نجا من لا يحسن
السباحة فهو صحيح .

- رأى الحنابلة :

ولم يخرج الحنابلة عما قاله الأخناف والشافعية ، ولم يزيدوا
شيئا (٢)

- رأى المالكية :

أما المالكية فعلى حسب قاعدتهم ، يجب أن يلحق راكب السفينة
متى اضطرت بالمريض ، لأنه يغتر بسبب ذلك الوفاة . أما الدسوقي فقال ،
... " وملج ، أى سائر فى اللجة ببحر ملح أو غيره ولو عائما أحسن
العموم ، وأما من لا يحسن العموم فانه يحجر عليه ان كان بغير سفينة ،
لأنه ان كان بها ولو حصل الهول أو الفزع بشدة الريح أو غيرها ... " (٣)

(١) مغنى المحتاج ٥٢/٣ .

(٢) المغنى ٨٧/٦ .

(٣) شرح الدسوقي ٣٠٧/٣ .

- رأى الامامية :

انفرد صاحب شرائع الاسلام الامامى بالقول بعدم الحجر لأنه لا يطلق عليه اسم المرض (!)

والرأى الراجح هو أن راكب السفينة اذا اضطرت وتعرضت للخطر يلحق بالمريض ، وهكذا قال الأحناف والشافعية والحنابلة .

٤ - المقاتل فى الحرب :

نظرا لتطور ومائل الحرب التى جعلت غلبة احتمال القتل لكل مشارك فيها فى كل لحظة، فلذا يمكن اعتبار سائر المشاركين فيها محجورا عليهم حتى تضع الحرب أوزارها أو تعقد هدنة . وقد نظر الفقهاء قديما الى حالة الحرب ومائلها .

- عند الأحناف :

اعتبر الأحناف المحصور فى القتال غير محجور عليه^(٢)، واشتراطوا اختلاط المتحاربين للحجر^(٣)

- عند الشافعية :

قال الشافعية كما قال الأحناف، واشتراطوا التكافؤ بين المقاتلين أو قرب ذلك^(٤)

-
- (١) شرائع الاسلام ٢٦١/٢ .
 - (٢) البدائع والمنايع ٢٢٤/٣ .
 - (٣) حاشية ابن عابدين ٦٦١/٦ .
 - (٤) الأتم ١٠٨/٤ .

- عند الحنابلة :

مثل قول الشافعية قال الحنابلة، غير أنهم زادوا أن الفرقسة الغالبة و من فيها لا يحجر عليها لعدم خوف الهلاك والتلف (١)

- عند المالكية :

أما المالكية فقد اعتبروا من حضر القتال مجورا عليه بشرط أن لا يكون في صف النظارة، الاحتياط في الموقوف الخلفية، والرد وهم من أوكل اليهم ردّ الهارب أو ردّ سلاحه له (٢)

وهذا الشرط لا يبقى له لزوم نظرا إلى الأسلحة الحديثة التي تهدر دماء كل مشترك في الحرب أينما كان، ولا فرق بين قريب و بعيد .

• - تفشي الباء، كالطاعون :

- عند الأحناف :

إذا عرضنا على قاعدة الأحناف، وهي : " غلبة خوف الهلاك " (٣)، فإن الباء كالكوليرا والطاعون، إذا أخذ شكل الباء في مكان ما، فإن غلبة الهلاك تصبح قائمة حتى ينحسر الباء .

- عند الشافعية :

قال الشافعية مثل ما قاله الأحناف، حيث قال صاحب مغنى المحتاج،

-
- (١) المغنى ٨٧/٦ .
 (٢) المدونة ٣٥/٣ .
 (٣) المبسوط ١٦٨/٦ .

"... و منه الطاعون، و هو هيجان الدم فى جميع البدن و انفتاحه، و ان

لم يصب المتبرع، اذا كان مما يحصل لأمثاله كما قاله الأنرعى " (!)

و قال البجيرى : بأن من مات خلال ظهور الطاعون، و لو بغيسره،

فهو مريض، و تمرقه من الثلث " (!)

- عند الخنابلة :

أما الخنابلة فقد اعتبروا حالة تفشى الوباء من المرض فى

قول، و فى آخر أنه من الصحة، ولكن الأول هو الأقوى كما يبدو .

قال ابن قدامة : "... اذا وقع الطاعون ببلدة، فمن أحمد أنه

مخوف، و يحتمل أنه ليس بمخوف، فانه ليس بمرض ... " (!)

- عند المالكية :

واشترط صاحب الفتح من المالكية أن يذهب ثلث الناس فى الوباء

حتى يحجر على الباقيين (٤)

و هذا التحديد غريب، فمن أين جاء تحديد الوباء بأنه أهلك

ثلث الناس ؟ .

- عند الزيدية :

و قال الزيدية فى تفشى الطاعون قولين : أحدهما أنه يحجر على

-
- | | | |
|-----|---------------|-------|
| (١) | مغنى المحتاج | ٥١/٢ |
| (٢) | حاشية البجيرى | ٢٧٧/٢ |
| (٣) | المغنى | ٨٨/٦ |
| (٤) | فتح العلى | ٤١٧/١ |

الأصحاء أيضا، حيث قال صاحب شرح الأزهار : " ... أنا وقع الطاعون
 في البلد ونشأ الوباء، فهل يكون مخوفا في حق من لم يصبه ؟، فيه وجهان؛
 أصحهما مخوف " (!)

والرأي الراجح هو رأي الأحناف والشافعية القائل أنه
 في حكم المرض .

(١) شرح الأزهار ٤٤٤/٣ .

الفصل الثالث

في أهلية المريض

- - المبحث الأول : أهلية المريض
- - المبحث الثاني : تحديد تصرفات المريض
- - المبحث الثالث : حقوق الدائنين والورثة

.....

أهلية المريض

قد عرف الأُمويون أهلية المريض بمرض الموت، فقال صاحب

التوضيح : " و منه المرض ، و هو لا يناقئ الأهلية ، لكنه لما فيه من العجز

شرعت العبادات فيه للقدره الممكنة . ولما كان سبب الموت هو علة للخلافة ،

يَا ن سبب تعلق حق الوارث والغريم ، فيوجب الحجر اذا اتصل بالموت . (!)

و المراد بهذا التعريف لأهلية المريض ، (أن مرض الموت) لا يؤثر فى

أهلية الوجوب، ولا في أهلية الأداء، لأن مناط الأولى الإنسانية والذمة،

و مناط الثانية العقل والتمييز . و المرض لا ينافي شيئا من ذلك كله .

والأهلية بنوعها فإنه قد يمنع التكليف لمنافاته لشرط من شروطه . فالمرض

يعد عجزاً حكماً يرفع التكليف الجازم بالنسبة لبعض العبادات، حيث إذا ترك

المريض العبادة لم يكن آنما، لأنه غير مطالب بها حال المرض . وأما

إذا أدى العبادة فانها تمح و تهجزى ، لأنه قد تبين أنه لم يكن عاجزا ،

فكان الأبناء اسقاطا للواجب ، وعلى ذلك جاز للمريض الفطر والقصر

والجمع للصلاة، والتيمم وترك الجمعة والجماعة وغير ذلك من العبادات

التي ورد النص يرفع الالتزام فيها عن المريض .

و المرض يعتبر مانعا من موانع التمريض التي تتقرر لمصلحة

الدائنين والورثة، و تفصيل هذا المنع من التصرف سيأتى فى المبحث الثانى.

(١) التوضيح على متن التنقيح لمدر الشريعة، ٢/٧٧٨، الطبعة الثانية، باكستان.

نور الحنفية

والمنع من التصرف في هاتين الحالتين لا يرجع الى انعدام أهلية
 التصرف لدى المريض، لأن مناطها العقل والتمييز، والمرض لا ينافيهما
 وليس مرده الى انتفاء شرط من شروط التكليف الأخرى، كالقدر والاختيار
 وغيرهما، ولكنه قيد على حرية التصرف شرح حماية لمصلحة الدائنين
 والورثة، فلا ينافي الأهلية كما لا ينافي منع المدين المفلس من التصرف
 أهلية الأبناء عنده .

المبحث الثاني

تحديد تصرفات المريض

تحديد تصرفات المريض يعنى الحجر على المريض ، أى منع المريض

من التصرفات .

وضح صاحب حاشية الدسوقي الحجر على المريض قائلا : " الحجر

على المريض المخوف أى المخوف عليه الموت من ذلك المرض ... والحاصل

أن المريض لا يحضر عليه فى مداويه و مؤنته و لافى المعاوضة المالية ،

ولو بكلّ ماله . وأما التبرعات فيحجر عليه فيها اذا كانت بزائد عن

الثلث . وأما تبرعه بالثلث فلا يحجر عليه فيه ، و من قبيل التبرعات

كالنكاح والخلع ، فيمنع من ذلك كمنع التبرعات ، وكذلك صلح القصاص

فإذا جنى جناية و مرض ، وأراد أن يمالح بالدية فلا يمكن من ذلك اذا

كانت أزيد من الثلث ، ويمكن ارباب الجناية من القصاص قوله فمن

ثلثه ، أى فتنفذ تلك المحاياة من ثلثه ... " (!)

قد تكون التصرفات معلقة على الموت ، حيث لا تنفذ الا بعد وقوعه ،

وقد اتفق الفقهاء على أن التصرفات ، وفى هذه الحالة تأخذ حكم الوصية

فى جميع أحكامها و شرائطها (٢)

الأنهم اختلفوا فى التصرفات التى تصدر منه منجزة فى الحال

(١) حاشية الدسوقي ٣٠٧/٢ .

(٢) المغنى ٧١/٦ .

من حيث صحتها و تقييدها و إطلاقها .

و عند جمهور الفقهاء أن المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق

الدائنين، و تتعلق بالثلثين حقوق الوارثين، و نأخذ رأى المذاهب فيه :

ـ رأى الأحناف :

قال الكاسانى^(١) : " هبة المريض فى معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث

و تبرعات المريض مرض الموت تعتبر بالومايا . "

و قال أيضا صاحب تبیین الحقائق : " حكم هذه التصرفات كحكم الوصية

حتى تعتبر من الثلث، و مزاحمة أصحاب الومايا فى الضرب لاحقيقة الوصية ، لأن

الوصية ايجاب بعد الموت ، و هذه التصرفات منجزة فى الحال، و انما اعتبرت

من الثلث لتعلق حق الورثة بهما، فمار مجورا عليه فى حق الزائد على الثلث ،

و كذا كل تصرف ابتداء المريض ايجابه على نفسه كالضمان و الكفالة، فهو

فى حكم الوصية ، لأنه تبرع كالهبة . و كل ما أوجبه بعد الموت فهو من الثلث^(٢) .

ـ رأى الشافعية :

قال صاحب منى المحتاج : " و المريض للورثة فيما زاد على الثلث

لا تنفذ وصية^(٣) .

و أيضا قال صاحب المذهب : " . . . التبرعات المنجزة فى المرض،

(١) البدائع و المنايع ٢٢٢/٧ .

(٢) تبیین الحقائق ١١٦/٦ .

(٣) منى المحتاج ١٦٥/٢ .

فان كانت فى وقت واحد نظرت، فان كانت هبات أو محاباة قسم الثلث بين
الجميع لتساويها فى اللزوم ... » (١)

- رأى المالكية :

قال الدسوقي : ^(٢) " يحجر المريض اذا كانت بزائد عن الثلث ... » .

ونقل صاحب المدونة : " قال مالك : ما كان من ذلك أمرا يخاف
على صاحبه منه فلا يجوز له إلا فى ثلث ماله ... و منهم من يكون ذلك
منه قد أغناه فيكون مرغبا من الأمراض ، قد ألزمه البيت والفساد
يخاف عليه منه ، فهذا لا يجوز قضاؤه إلا فى ثلثه " (٣)

- رأى الحنابلة :

وقال ابن قدامة : " و جملة ذلك أن التبرعات المنجزة كالعتق
والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة والوقف والابراء من الدين
والعفو عن الجناية الموجبة للمال، اذا كانت فى الصحة فهى من رأس
المال، لا تعلم فى هذا خلافا . وان كانت فى مرض مخوف اتصل به الموت
فهى من ثلث المال فى قول الجمهور ... لما روى أبو هريرة رضاه الله عنه
قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ان الله يصدق عليكم عند
وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم " (٤) رواه ابن ماجه . وهذا

(١) المذهب ٤٥٤/١ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣٠٧/٢ .

(٣) المدونة ٣٦/٢ .

(٤) سنن ابن ماجه ١٠٤/٢ ، حديث رقم ٢٧٠٩ ، باب الوصية بالثلث ، كتاب الوصية .

يدل بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث * (١)

- رأى المالكية :

نقل صاحب شرائع الاسلام في كتابه هذه العبارة : "أما منجزات المريض اذا كانت تبرعا كالمحابة في المعاوضات والهبة والعشيق والوقف فقد قيل : انها من أصل المال، وقيل من الثلث . وانفسق القائلان على أنه لو برء لزمت من جهته وجهه الوارث أيضا . والخلاف فيما لو مات في ذلك المرض ، ولا بد من الاشارة الى المرض الذي معه يتحقق وقوف التصرف على الثلث * (٢)

والقول الأصح في مذهب الامامية، هو أن تصرفات المريض في الثلث .

- رأى الظاهرية :

ذهب الظاهرية الى أن لا فرق بين تصرفات المريض مرض الموت وغيره، فله أن يبيع ويشتري ويهب كما قال ابن حزم : " فكل ما أنفقوا في أموالهم من هبة أو صدقة أو محابة في بيع أو هدية أو اقرار، كان كلّ ذلك لوارث أو لغير وارث ، أو اقرار لوارث أو عتق أو قضاء بعض غرمائه دون بعض، كان عليهم دين أو لم يكن، فكله نافذ من رؤوس أموالهم ... و لا فرق في شيء أصلا، وصاياهم كوصايا الأصحاء و لا فرق * (٣)

(١) المغنى ٧١/٦ .

(٢) شرائع الاسلام ٢٦١/٢ .

(٣) المحلى ٣٤٨/١، دار الآفاق الجديدة، بيروت .

رأى الجمهور هو رأى معقول و مقبول، لأن فيه حماية حقوق الدائنين

والورثة، خلافا لرأى الظاهرية .

المبحث الثالث

حقوق الدائنين والورثة

ان الشخص اذا اعتبر مريضا بمرض الموت فان حقوق الدائنين والورثة تتعلق بأمواله عند بدء هذه الحالة . ذلك أن هذا المرض لما كانت الوفاة فقد اعتبر المريض ميتا عند وجود هذا المرض ، حماية لحقوق الدائنين والورثة لأنه الأمور تسند الى أسبابها ، فكأنها وجدت عند وجود هذه الأسباب حكما .

وهنا نجد أن سبب الوفاة هو مرض الموت ، فكأن الوفاة حدثت عند حدوث هذا المرض بحكم الشرع ، وان تأخرت الوفاة عن المرض من حيث الواقع .

كما جاء في كشف الأسرار على أصول الامام فخر الاسلام : " و لكونه من أسباب تتعلق حق الوارث والغريم بالمال كان من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يقع به صيانة حق الوارث والغريم ، وهو مقدار الثلثين في حق الوارث لتعلق حقه بهذا القدر ، وجميع المال في حق الغريم ان كان الدين مستغرقا ، حتى لا يؤثر المرض ، أى في الحجر فيما لا يتعلق به حـق غريم ، مثل ما زاد على الدين ، و لا وارث مثل ما زاد على ثلثي ما بقى من الدين ، أو على ثلثي الجميع ان لم يكن عليه دين " (١)

و تبرير ذلك ، أن الشخص اذا كان في حالة مرض الموت فإنه لا يتصرف ، تصرفات من يرجو الحياة ، في أمواله ، بل يتصرف كما لو كان الموت واقعا ،

(١) كشف الأسرار على أصول الامام فخر الاسلام ١٤٢٧/٤ .

به لا محالة، فاعتبر ميتاً في هذه الحالة، و تعلقت حقوق الدائنين و الورثة بأمواله حتى لا يأتى من التصرفات ما يضرّ بهم .

المطلب الأول : حقوق الدائنين .

حقوق الدائنين تأتى بعد حقوق المريض الخاصة، فإذا كان المريض مديناً . منع التصرف الضار بمصلحة الدائنين، و عليه إذا كان المريض مديناً بدين مستغرق منع من التبرعات أو ما فى حكمها كالهبة و الوقف و الوصية بشئ من أمواله، و البيع أو الشراء بالمحاباة، و يكون تصرفه موقوفاً على إجازة الدائنين بعد وفاة المريض .

وإن كان المريض مديناً بدين غير مستغرق، اعتبر تصرفه مع غير الوارث نافذاً إذا لم يشتمل على عين فاحش . أما إذا حدث التصرف مع وارث فله حكم الوصية . ينفذ من الثلث بعد وفاة الديون و يتوقف على إجازة الورثة فيما يزيد عن الثلث .

و هكذا، جاء أيضاً فى كشف الأسرار^(١) أن الحقين يختلفان فى معنى التعلق . فحق الدائنين الغرض من تعلقه بالمال التمكن من الاتساف، و لذا تعلق حق الدائن بمال المريض معنى لا صورة . بمعنى أنه لم يتعلق بأعيان الأموال و ذواتها، و لكنه تعلق بماليتها، أى مقدار ما فيها من مالية و هو قيمتها التى يقومها به المقومون . و لذا يسمح للورثة بعد مسوت

(١) كشف الأسرار على أصول الامام فخر الاسلام ١٤٣١/٤ .

مورثيهم أن يستخلصوا التركة من ديونهم و يؤدوا الدين للدائنين كما
 يصح لهم أن يشتروا بعض أعيان التركة بقيمتها و يجبر الدائنون على
 قبوله و لو كانت حقوق الدائنين متعلقة بذوات التركة ما عاغ للورثة
 أن يأخذوا و يؤدوا الدين بغير رضاهم .

قد علمنا أن حقوق الدائنين تقدم على الوصية مطلقا ، فلهؤلاء أن
 يستوفوا ديونهم قبل تنفيذ الوصية و لو لم يبق للموصى له شيء ، و لما
 كنا افترضنا أن حقوق الغرماء تتعلق بأموال المريض مرض الموت عند
 بدء المرض .

المطلب الثاني : حقوق الورثة .

قد علمنا أن حقوق الورثة تتعلق بثلاثى تركة المريض بعد وفاة
 الديون و تنفيذ الوصايا ، فان لم يكن هناك ديون و لا وصايا استحقوا
 التركة كلها . و هذا ما ذهب اليه صاحب كشف الأسرار ، حيث قال : " و هو
 مقدار الثلثين فى حق الوارث ليتعلق حقه بهذا القدر " (!)
 و انا تأتى حقوق الورثة بعد حقوق الدائنين و الموصى لهم و بناء
 عليه لا يضر كل تصرف المريض بحقوق الورثة يكون صحيحا نافذا لا اعتراض
 لأحد عليه ، و ان كان التصرف ضارا بحقوقهم كان لهم مع انفاذه حصال

(١) كشف الأسرار ١٤٢٧/٤ .

حق ابطاله بعد الموت ان كان مما يقبل الفسخ كالتبرعات •

الباب الثاني

في عقود المريض

- الفصل الأول : بيع المريض
- الفصل الثاني : في الشفعة والاجارة
- الفصل الثالث : في زواج المريض
- الفصل الرابع : في طلاق المريض ولعانه
- الفصل الخامس : في خلع المريض

.....

الفصل الأول

بيع المريض

- - المبحث الأول : بيع المريض لأجنبي وهو غير مدين
- - المبحث الثاني : بيع المريض لأجنبي وهو مدين
- - المبحث الثالث : بيع المريض للوارث

.....

المبحث الأول

بيع المريض لأجنبي وهو غير مدين

فى هذا المبحث مطالب كثيرة :

المطلب الأول : بيع المريض بمثل القيمة أو بفن يسير وهو غير مدين :

هذا البيع حق المريض ، لأنه لا ضرر فيه ، ولأن ما خرج من أمواله دخل محله عوض مناسب ، وله حق التصرف بثلك أمواله . وأما الباقي فهو حق ورثته ، وليس له حق التصرف الذى يعود بالضرر عليهم (١) ويستثنى من ذلك ، البيع لو ارث عند أبى حنيفة رحمه الله كما جاء فى المجلة : " اذا باع المريض فى مرض موته شيئاً لأجنبي بثمن المثل صحّ بيعه ، وان باعه بدون ثمن المثل و سلم المبيع ، كان بيعه محاباة يعتبر من ثلك ماله ، فان كان من الثلك واقفاً بها صحّ ، وان كان الثلك لا يفى بها لزم المشتري اكمال ما نقص من ثمن المثل واعطائه للورثة ، فان أكمل لزم المبيع ، والاّ كان للورثة فسخه ... " (٢)

قال الدكتور السهوى : " ان الورثة اذا طعنوا فى تصرف مورثهم بعد موته فعليهم أولاً أن يثبتوا أن البيع قد وقع من مورثهم خلال مرض موته ، ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ، الاّ أن التاريخ العرفى للبيع حجة عليهم حتى يثبتوا أنه مقدم ، وأن البيع وقع فى المرض ، فان

(١) المبسوط ٢٧/١٨ ، وحاشية الدسوقي ٣٠٧/٣ ، والانصاف ١٧١/٧ ، والمهذب

٣٥٣/٢ ، والبحر الزخار ٣١١/٦ .

(٢) المجلة ، المادة ٣٩٤ .

أثبتوا ذلك فيقتضى أن الثمن موري، إلا أن المشتري من حقه أن يثبت أنه دفع ثمنا لا يقل عن قيمة المبيع، ولا يحق له التملك بأقرار البائع بالمبيع وقبض الثمن، لأنه اقرار مريض لا يعتد به والشبهة قائمة .

فإن عجز المشتري عن إثبات ذلك، أو ثبت أنه دفع أقل من قيمة المبيع اعتبر البائع كله في المورة الأولى في حدود زيادة قيمة المبيع على الثمن في الثانية تصرفا مضافا الى ما بعد الموت، فتسرى عليه أحكام الوصية (!)

المطلب الثاني : بيع المريض مع المحابة .
وجاء في المجلة (٢) : " وان باعه بدون ثمن المثل وسلم

المبيع، كان بيع محابة يعتبر من ثلث ماله، فإن كان الثلث وافيا بها صح، وان كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري اكمال ما نقص من ثمن المثل واعطاؤه للورثة، فان أكمل لزم البائع، والا كان للورثة فسخه " .
وضع الدكتور السنهوري هذه العبارة قائلا : ان في بيع المريض

مع المحابة حالتان :

الأولى : بيع المريض بمحابة، ولكن دون ثلث التركة .

فلو استطاع المشتري أن يثبت أنه دفع ثمنا للمريض، ولكن كان هذا الثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، ولكن بما لا يجاوز

(١) الوسيط، مجلد أول ٣٢٧/٤ - ٣٢٨، الطبعة ١٩٦٠م، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، بالقاهرة .
(٢) المجلة، المادة ٣٩٤ .

المحابة

ثلث التركة، فإن البيع يكون صحيحاً هنا، نافذاً دون حاجة إلى إجازة الورثة، علماً بأن التركة تقدر بقيمتها وقت الموت لا وقت البيع، وتدخل فيها قيمة المبيع ذاته (١).

الثانية : بيع المريض بمحاباة ، بحيث زادت على ثلث ماله .

قال الدكتور السهوري : " وإذا لم يستطع المشتري أن يثبت أنه دفع ثمننا إلا مبلغاً هو أقل من قيمة المبيع وقت الموت بما يجاوز ثلث قيمة التركة وقت الموت أيضاً، فإن البيع في هذه الحالة لا يكون نافذاً في حق الورثة فيما يجاوز ثلث التركة إلا بإجازتهم " (٢).

وهذه الإجازة يجب أن تصدر من أهل للتبرع أولاً، عالم به، وأن تقع الإجازة بعد موت المورث لاقبله، وإلا فيجب أن تجدد كما أن إجازة بعض الورثة دون البعض نافذة في حق المجهيز فقط . ولذا كان من حق المشتري انذار الورثة ليجهزوا البيع أو ينقضوه، وبإمكان المشتري اللجوء للقضاء لتحديد ميعاد لذلك، فإذا سكت الوارث ثلاث أو أربع سنوات مع ظهور العقيد، ولم يظمن الوارث بذلك فيعتبر سكوته إجازة ضمنية للعقيد الصادر في مرض موت مورثه على أنه ان تعدد بيع المريض

(١) الوسيط مجلد أول ٢٣٠/٤ .
(٢) المصدر السابق ٢٣١/٤ .

فالكّل شركاء فى الثلث، و لا عبرة لتقدم بيع على آخر .

المطلب الثالث : بيع المريض من غير ثمن .

اذا باع المريض من غير ثمن

وجاء فى المجلة : " اذا وهب أحد فى مرض موته شيئا لأحد ورثته، فبعد وفاته لم تجز الورثة الباقيون، فلا تمح تلك الهبة . وأما لو وهبه و سلم لغير الورثة، فان كان ثلث ماله ماعدا لتنام الموهوب تمح، وان لم يكن ماعدا ولم تجز الورثة الهبة تمح فى المقسدار الماعدا، ويكون الموهوب له مجبورا على رد الباقي " (١)

وقسر هذا الرأى الدكتور الشهورى فقال : " اذا عجز المشتري أن يثبت أنه دفع ثمنا ما للمريض عوضا عما اشترى، اعتبر ذلك منه هبة من غير ثمن . فاذا كانت قيمة العمين لا تزيد على ثلث التركة نفذ التصرف دون حاجة لائن المورثة . أما اذا زادت قيمة العمين على ثلث التركة فالتصرف يتوقف فيما زاد على اجازة الورثة . فان لم يجيزوا وجب على المشتري أن يرد الى التركة ما جاوز الثلث، أى ما يكمل الثلثين، سواء كان المشتري وارثا أو أجنبيا " (٢)

(١) المجلة المادة ٨٧٩ .

(٢) الوسيط، مجلد أول ٢٢٢/٤ .

المطلب الرابع : بيع المريض مع المحابة ولم يكن لديه وارث .

قد علمنا أن بيع المريض مع المحابة صحيح ان كان من ثلث التركة . وان جاوزه فهو موقوف على اجازة الورثة، وان لم يكن لديه وارث فليست موقوفة، بل صحت كالهبة ، كما ورد ذلك في المجلة " انا وهب من لا وارث له جميع أمواله لأحد في مرض موته وسلمها، فيصح، وبعد وفاته ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته " (١)

وقد وافق الدكتور السنهوري هذا القول حيث ذكر : " وبيت المال لا يعتبر وارثا، فالبيع في مرض الموت للزوجة صحيح اذا لم يكن للزوج وارث آخر. ولذلك لا يصح لبيت المال أن يطعن في العقد بحجة أن له ثلاثة أرباع التركة، لأن بيت المال ليس لوارث، بل الحكومة تحقق التركة اذا خلت من الورثة، أو وجد منهم فقط من لا يمكن الرد عليه، لا من طريق الارث، بل لا اعتبارها مالا لا مالك له ...

وهذا الحكم يتفق مع ما جاء في الفقه الاسلامي من أن بيت المال يأخذ المال من جهة أنه لا مالك له " . (٢)

المطلب الخامس : بيع المريض لأجنبي بفن فاخس، ولم يكن مدينا :

قد سبق أن من حق المريض أن يتصرف بثلث أمواله محابة أو غيرها، ان كان ذلك مع أجنبي، وما يعادل ثلث تركته . فان لزم

(١) المجلة المادة ٨٧٨ .

(٢) الوسيط ٢٢٩/٤ - ٢٣٠ .

يكن لديه وارث ولا دائن، فليس هناك مانع كما قدمنا . إلا أنه متى وجد وارث فمن حقه أن يعترض على البيع ويطلب إلى المشتري إكمال الثمن حتى يملأ إلى الثلثين، فتكون المحاباة في الثلث، وإلا فسخ البيع. قد ذكر صاحب جامع الفصولين هذه المسألة قائلا: ".... مريض مديون باع ما قيمته ألف بخمسمائة من أجني، ولا مال سواه فتتخذ المحاباة بقدر الثلث، ثم يخير المشتري بين فسخ وإتمام الثلثين، وليس له رد بعض المبيع بخلاف الموهوب له" (١).

وبمثل ذلك قال الإمام الشافعي: "إلا أنه نظر إلى المبيع وقت البيع لا وقت الوفاة، واحتسب المحاباة على هذا الأساس، ويبدو (٢) أن هذا القول أسلم، لأن المحاباة كانت وقت البيع وليس وقت الوفاة إذ قد ترتفع الأسعار فيتضرر المشتري إذا ما أخذنا بقول الأحناف، وهو لا ذنب ولا محاباة . كما أن الحنابلة (٣) منعوا أيضا المحاباة بأكثر من الثلث . والحجة أن المحاباة نوع تبرع وعطاء، والمريض من حقه أن يتصرف بثلث ماله .

(١) جامع الفصولين ٢٣٤/٢ .
 (٢) الأم ١٠٢/٤ .
 (٣) المغنى ٧١/٦ .

المبحث الثاني

بيع المريض لأجنبي وهو مدين

بيع المريض مع دينه يختلف باختلاف الحالات . فأتما أن يكون دينه مستغرقاً لأمواله أو غير مستغرق ، وأتما أن يبيع بمثل القيمة أو بفن يسير أو فاحش .

المطلب الأول : بيع المريض لأجنبي بمثل القيمة مع دين غير مستغرق .

أنا باع المريض لأجنبي بمثل القيمة والدين غير مستغرق فإن بيع المريض بمثل القيمة لا يترتب عليه الضرر بالدائن، لأن ما خرج من أمواله دخل محلّه عوض مناسب، ولأن تعلق حق الدائنين واقع بأموال المريض لا بذات الأشياء . لهذا جاز للورثة استخلاص الشركة بسداد ما عليها من الديون، كما يمح لهم أن يشتروا بعض أعيانها بقيمتها ففى حياة المريض، وكلّ هذا يدلّ على تعلق حق الدائنين بمالية المريض دون الأعيان .

وما تقدم يبدو محل اتفاق لعدم تصوّر المضرّر (!)

وقد ورد فى المجلّة : " أنا باع المريض فى مرض موته شيئاً لأجنبي بثمان المثل صحّ بيعه " (!)

(١) حاشية الدسوقي ٢/٢٠٧ ، والمهذب ٢/٢٥٢ ، والبحر الزخار ٦/٣١٩ ، والامّ ١٠٢/٤ .

(٢) مجلّة الأحكام، المادة ٣٩٤ .

المطلب الثاني : بيع المريض لأجنبي بغبن يسير والدين غير مستغرق .

من المعروف أن الحجر على المدين بشكل عام لا يكون إلا إذا استغرق

الدين أمواله كلها، أو زاد عليها (١)

وفي جامع الفصولين : " وإن لم يكن الدين مستغرقا وخرجت

المحابة من الثلث سلم له المبيع بغير شيء كالوصية للأجنبي " (٢)

وذلك لأن في التركة ما يفي بالدين، لأنه لم يستغرقها كلها

ولا كان الغبن فاحشا .

المطلب الثالث : بيع المريض لأجنبي بغبن فاحش والدين مستغرق .

ما دام الدين يستغرق التركة، فالغبن - حتى ولو كان يسيرا -

فللغرماء نسخه، إلا إذا زاد المشتري أو نقي البائع بما يزيل الغبن

لأن حق الغرماء تعلّق بالقيمة والمالية، فيجب أن تسلم لهم .

ورد في جامع الفصولين : " وإن كان عليها دين مستغرق لا تجوز

المحابة، ويمحّ البيع سواء المحابة بغبن فاحش أو يسير، فالمشتري

يتم القيمة أو يفتح البيع، لأن وفاء الدين مقدم على الارت " (٣)

قال خالداتاسي في شرح المجلة : " لو باع شيئا من ماله بدون

ثمن المثل، ولو كان الغبن يسيرا، ثم مات في مرضه عن تركته مستغرقة

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٢٧٣/٢ - ٢٧٥ .

(٢) جامع الفصولين ٣٠/٢ .

(٣) المصدر السابق .

بالدين بأن كانت معاوية للدين أو أقلّ ، فلا تنفذ وصايا من الثلث...^(١)

فعلّمنا أن المريض إذا باع لأجنبي شيئاً من ماله بمحاسبة

فاحشة أو يسيرة ، وكان مديوناً بدين مستغرق لماله فلا تصحّ المحاسبة .

(١) شرح المجلة لخالدة تاسي ٤١٤/٢ .

المبحث الثالث

بيع المريض لوارث

المطلب الأول : بيع المريض لوارثه بمثل القيمة أو بأكثر .

يرى الامام أبو حنيفة رحمه الله أن هذا البيع غير جائز دفعا للتهمة . وأما أصحابه فقالوا بصحة ذلك ، والفتوى على رأي الامام .^(١)
وقد جاء في المجلة : " اذا باع شخص في مرض موته شيئا من ماله لأحد ورثته فيصير ذلك موقوفا على اجازة سائر الورثة ، فـإن أجازوا بعد موت المريض ينفذ البيع ، وإن لم يجيزوا لا ينفذ " .^(٢)
أما باقي الفقهاء فقد انصب اهتمامهم على بيع المحاباة فشرطوا له اجازة الورثة ، وأنهم من ذلك أنهم لا يمانعون بالبيع بمثل القيمة^(٣)

و من باب الأولى أن يصح البيع بأكثر من القيمة إذ المحاباة غير متمسكة أصلا .

المطلب الثاني : بيع المريض لوارثه مع المحاباة .

إن الوارث قد حدد نصيبه في أموال مورثه ، وقد منعت الشريعة الوصية للوارث حتى لا يؤثر بعض الورثة على بعض . وحيث إن المحاباة تعنى بيع حاجة بأقل من ثمنها ، لذلك فقد أصبح الموضوع له مسـورة

(١) فتاوى أنقروى ٢٥٩/١ .

(٢) المجلة ، المادة ٣٩٣ .

(٣) كشف القناع ٣٢٧/٤ ، والمنعنى ٩٢/٦ ، والانصاف ١٧٢/٧ .

البيع ومعنى التبرع، ولهذا كان الاتفاق بين الفقهاء على منع ذلك
إلا إذا رضى الورثة بهذا البيع، لأنهم تنازلوا عن حقهم وأسقطوه،
ولهم الحق في ذلك •

وقد ورد في فتاوى أنقروى: "بيع المريض من وارثه لم يجز
بلا إجازة بقية الورثة، وكذا المحاباة معه لم تجز" (١).

وفي الانصاف الحنبلى: "وان حابى وارثه فقال القاضى يبطل
فى قدر المحاباة ويصح فيما عداه وهو الصحيح من المذهب... وعنه
لا يمحى البيع مطلقا، اختاره فى المحرر وعنه يدفع قيمة باقيه أو يفسخ
البيع •

قال الحارثى: "ويأتى فى باب الوصايا أن الأشهر للأصحاب
انتفاء النقود عند عدم الإجازة، فيقيد ما قال هنا من البطلان بعدم
الإجازة" (٢).

وفي الكشاف: "ولو حابى المريض وارثه بطلت تصرفاته فى قدرها
أن لم تجز الورثة، لأن المحاباة كالوصية، وهى لو ارت باطلة، فكذا المحاباة،
وصحت فى غيرها، وهو ما لا محاباة فيه بقسطه، لأن المانع من صحة البيع
المحاباة، وهى هنا مفقودة، فعلى هذا لو باع شيئا بنصف ثمنه

(١) فتاوى أنقروى ٢٥٩/١، وجامع الفصولين ٢٤٦/٢ •

(٢) الانصاف ١٧٢/٧ - ١٧٣ •

فله نصفه بجميع الثمن، لأنه تبرع له بنصف الثمن، فبطل التبرع فيما
تبرع به .

وللمشتري الفسخ، لأن المفقة تبعضت في حقه فشرع له ذلك
دفعاً للضرر . فان فسخ و طلب قدر المحاباة أو طلب الامضاء في الكل،
و تكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك * (١)

قد علمنا أن بيع المريض لوارثه إما أن يقع بمثل الثمن أو بأكثر
منها أو أقل . فإذا باع المريض لوارثه بمثل القيمة فقد منع أبو حنيفة
ذلك دفعاً للتهمة على حين إجازة أصحابه .

وأما جمهور الفقهاء، فالذي ظهر لي أنهم لا يمانعون البيع بمثل
القيمة، ومن باب أولى إذا باع بأكثر من القيمة .
وهذا الرأي - أي رأي الجمهور - أقوى ، لأن نقصان الورثة لم يتم
في هذا البيع .

(١) كشف القناع ٣٢٧/٤ - ٣٢٨ .

الفصل الثاني

في الشفاعة والاجارة

- - المبحث الأول : شفاعة المريض
- - المبحث الثاني : اجارة المريض

.....

المبحث الأول

شفعة المريض

المطلب الأول : وراثة الشفعة .

معروف في الفقه أن الحقوق والمنافع هي محلّ خلاف بين الفقهاء

في انتقالها إلى الورثة وعدمه، ومن هذه الحقوق حق الشفعة .

في الصفحات التالية سنرى اختلاف الفقهاء في الشفعة، هل تورث

أم لا ؟ .

- عند الأحناف :

قال الأحناف إن حق الشفعة لا يورث . فمتى مات الشفيع قبل

تملك العقار المشفوع به سقط حقه بالشفعة، ومن ثمّ لم يكن لورثته حق

المطالبة بالشفعة .

وقد ورد في المجلة ما نصه : " لو مات الشفيع قبل أن يكون

مالكا للمشفوع بتسلمه بالتراخي مع المشتري، أو بحكم الحاكم لا ينتقل

حق الشفعة إلى ورثته " (!)

- عند الجمهور :

قال المالكية والشافعية والحنابلة بشرط المطالبة قبل الوفاة

بأن الشفعة تورث، وكذلك هو رأي الشيعة الإمامية .

(١) المجلة، المادة ١٠٣٨ .

يقول ابن قدامة وهو يستعرض أحوال طلب الشفعة فقال : "الأول،
أن يموت قبل الطلب بها فتسقط ولا تنتقل إلى الورثة ... الثاني، أنا
طالب بالشفعة ثم مات، فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولاً واحداً
ذكره أبو الخطاب .

وقد ذكرنا نمرأحمد عليه لأن الحق يتقرر بالطلب، ولذلك لا
يسقط بتأخير أحد بعده وقبله يسقط . وقال القاضي : يصير الشقي
ملكاً للشفيع بنفي المطالبة، وقد ذكرنا أن الصحيح غير هذا، فإنه لو
صار ملكاً للشفيع لم يصح العفو عن الشفعة بعد طلبها كما لا يصح
العفو عنها بعد الأخذ بها .

فإذا ثبت هذا، فإن الحق ينتقل إلى جميع الورثة على حسب
مواريثهم، لأنه حق مالي موروث فينتقل إلى جميعهم كما نرى الحقوق المالية
وسواء قلنا : الشفعة على قدر الأملك أو على عدد الرؤوس، لأن هذا
ينتقل إليهم من مورثهم، فإن ترك بعض الورثة حقه توافر الحق على
سائر الورثة، ولم يكن لهم أن يأخذوا إلا الكل أو يتركوا كالشفعاء
إذا عفا بعضهم عن شفعته، لأننا لو جوزنا أخذ بعض الشقي المبيع
تبعضت المفعة على المشتري، وهذا ضرر في حقه" (!)

و نقل ابن قدامة أن الشفيع ان أشهد على طلبه الشفعة

كان لورثته المطالبة بها ، لأن الاشهاد على الطلب عند البيع

مقام الطلب ، فلا تسقط الشفعة (!)

فان أنن الشريك في البيع أولاً ، وحين وقع البيع طلب ا

فله ذلك . وقد نقل ابن قدامة أن هذا ظاهر المذهب الحنبلي ، و

مالك والشافعي والأحناف .^(٢)

ثم نقل عن أحمد رواية بحقوق الشفعة ، وعلل بأنه أهل

كما لو أخرج المطالبة بعد البيع .

و علل الأول ، بأنه اسقاط لحق قبل وجوبه ، فلا :^(١)

وقال الامامية بأن الشفعة تورث في أصح القولين لعموم أدلة

الارث ، وهي كالمال تنقسم بين الورثة ، ولكن لو عفا البعض دون غيره

فلمن طلبها أن يأخذ الكل أو يدع حذرا من تبعض المفقة على المشتري .^(٤)

ولا شك أن الحقوق والمنافع هي أضعف من الأموال ، ولهذا

نحتاج للطلب للتأكد والنبوت ، ومن هنا يكون قول الأحناف بعدم

ارث الحقوق والمنافع معقولا اذا لم يطلب المريض ذلك ، لأنه لم ينسب

له شيء كي ينتقل الى ورثته .

(١) المغنى ٢٧٦/٥ .

(٢) فتح العلى ٣٠٦/١ .

(٣) المغنى ٣٧٨/٥ .

(٤) الروضة البهية ، وقف على اخراجه وتمجيحه العلامة الشاذلي ٢٧/٢ .

تمجيحه العلامة الشاذلي

لكننا نقول مع باقي الفقهاء أنه متى طلب الـ

ثم مات قبل تمامها فإن حق الشفعة ينتقل إلى ورثته

طلبوا، وإن شأؤوا تركوا .

المطلب الثاني : بيع المريض لأجنبي والشفيع وارث

قد علمنا أن من حق المريض أن يبيع بمثل القيمة، و

أن يظن في هذا البيع، خصوما إذا كان البيع لأجنبي، لا

لا ضرر فيه، لا لوارث ولا لدائن . وفي هذا البيع حا

الأولى : فإذا باع المريض الدار لأجنبي بمثل القيمة، و

وارث، فلا شفعة للوارث عند أبي حنيفة، وعند الـ

تجب الشفعة، كما ورد ذلك في الفتاوى الهندية، حيه

ما نمه : " ... ولو باعها (الدار) من أجنبي

شفيعها، لا شفعة للوارث عنده (عند الإمام)، لأنه

كأنه باعها من وارثه ابتداء، وعندهما تجب الشفـ

إذا باع بمثل القيمة، فأما إذا باع وحاسي، بأن

بألفين وقيمته ثلاثة آلاف، فإن باع من الوارث وشفـ

أجنبي، فلا شك أنه لا شفعة له عند أبي حنيفة . وعندهما

البيع جائز، ولكن يدفع قدر المطالبة فتجب الشفعة ١١١

والأصح هو ما ذهب إليه أبو حنيفة . وكذا في المبسوط، ولو
 باع من أجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله، لكن
 الشفيع يأخذها بتلك المفقة بالتحول إليه أو بمفقة مبتدأة مقدرة
 سواء أجازت الورثة أو لم تجز، لأن الإجازة محلها العقد الموقوف
 والشراء وقع نافذا من المشتري، لأن المحاباة قدر الثلث، وهي نافذة
 في الألفين، فلفت في حق المشتري فتلفو في حق الشفعة ... ولو كان
 أحد الشفيعين وارثا، أخذها الآخر . (!)

والحنابلة فرقوا بين ما إذا كان البائع المريض متهما بنقل
 المبيع لوارثه مع المحاباة في ذلك، أو لم يكن متهما .
 وفي ذلك يقول صاحب كشف القناع : " ولو باع المريض أجنبيا
 ثقما وحاباه في ثمنه، وله، أي الأجنبي، شفيع وارق أخذها، إن لم
 يكن حيلة على محاباة الوارث .

فإن كان كذلك، لم يصح . لأن الوسائل لها حكم المقاصد ...
 ولأنه إنما منع منها في حق الوارث، لما فيها من التهمة من إيصال
 المال إلى بعض الورثة المنهى عنه شرعا . وهذا معدوم فيما إذا أخذ
 بالشفعة . (!)

الآن أن المرداوي الحنبلي ذكر وجه آخر في المسألة، وهو أن

(١) الفتاوى الهندية، ١٩٦/٥ .

(٢) كشف القناع ٣٢٨/٤ .

لا شفعة فقال : " وان باع المريض أجنبيا وحاباه ، وكان شفعه وارثا ،
فله الأخذ بالشفعة ، لأن المحاباة لغيره ... وقيل لا يملك الوارث الشفعة
هنا . (١)

الثانية : فانما باع المريض لوارث ، والشفيع أجنبى فلا يصح البيع عند
أبى حنيفة . لأن بيع العين لوارث فاسد عنده إلا اذا أجازت
الورثة . وعند صاحبين : البيع جائز ، والشفعة واجبة
هذا اذا كان البيع من غير محاباة . (٢)

وعند غير الأخناف ، البيع صحيح والشفعة واجبة حسب قواعدهم
فان حابى وارثه فى البيع صح البيع وجبت الشفعة عند الحنابلة . فقال
طاح كشاف القناع : " وان كان للوارث المحابى شفيع فله أخذ الشقص
الذى وقعت فيه المحاباة ، لأن الشفعة تجب بالبيع الصحيح ، وقد وجد
فان أخذه الشفيع فلا خيار للمشتري لزوال الضرر عنه ، لأنه لو فسخ
البيع رجع بالثمن ، وقد حصل له من الشفيع " (٣)

-
- | | | |
|---------------------|-------|---|
| (١) الانصاف | ١٧٣/٧ | . |
| (٢) الفتاوى الهندية | ١٩٦/٥ | . |
| (٣) كشاف القناع | ٣٢٨/٤ | . |

المبحث الثاني

اجارة المريضالمطلب الأول : وراثة الاجارة .

تعتبر الاجارة من المنافع، وفي أمرها اختلف الفقهاء، هل
تورث الاجارة أم لا ؟ .

- عند الأحناف :

الاجارة من المنافع، وهي لا تورث عند الأحناف ما دامت مجردة،
سواء كانت لمدة معينة أو مطلقة . فان انقضت حق تملك في أعين
قائمة أو في دين مستحق فان هذا الحق يصبح قابلاً للوراثة .
ويعلّل الأحناف ذلك بأن المنافع عبارة عن أعراض تتجدد بتجدد
الزمن، وتتغير بتغير الوقت، فكل وقت يمرّ تتجدد فيه منفعة وتنقضي
فهى أعراض لا بقاء لها ولا استمرار .

وقال السرخسي، وهو يتحدث عن حق المريض في التصرف بالمنافع،
ما نصه : "... لأن تصرف المريض حصل فيما لاحق لغرمائه ولا لورثته
وهي منفعة الأرض التي توجد في حياته ، فان حق الورثة انما يتعلق بما
يتصور بقاءه بعد موته، وحق الغرماء انما يتعلق بما يمكن ايفاء الدين
منه " (١)

(١) المبسوط ١٢٨/٢٣ .

- عند الجمهور :

الإجارة من المنافع، فهي تورث عند الجمهور . فلو مات المستأجر قبل نهاية العقد فلورثته أن يحلوا محله . وذلك لأن المنافع عندهم معتبرة من الأموال، وهم يدللون على ذلك بصحة استثنائها في عقد البيع كما ورد في المغنى : " أن المعقود عليه المنافع، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك وأبو حنيفة ، وأكثر أصحاب الشافعي . وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين ... " (١)

قال الامام الشافعي في كتاب الأتم : " فهي منفعة معقولة من عين معروفة، فهي كالعين " (٢)

وقد صرح الحنابلة أن عقد الإجارة يقع على المنافع لا الأعيان، كما يقول الأخاف .

ويقول ابن قدامة : " ... ولنا أن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد، وذلك هو المنافع بون الأعيان، ولأن الأجر في مقابلة المنفعة، ولهذا تضمن بون العين . وما كان الموض في مقابلته فهو المعقود عليه، وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة ومنتأها، كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمعقود عليه الشجرة " (٣)

(١) المغنى ٤٣٤/٥ .

(٢) الأتم ٢٦/٤ .

(٣) المغنى ٤٣٤/٥ - ٤٣٥ .

والذى يظهر لنا أن تكيف الأحناف لأثر الإجارة يبدو سليماً من الوجهة النظرية، لكنه من الناحية العملية يسبب اشكالات كثيرة ومتاعب . لهذا رأيناهم يخرجون على ما قرروه ويقولون بأثر عقد الإجارة استحساناً كمن يستأجر أرضاً سنة فيموت قبل حصاد الزرع قالوا باستمرار العقد .

المطلب الثانى : إجارة المريض .

قد علمنا أن المنافع لا تورث عند الأحناف، وعند الجمهور تورث، لأنها ليست بأموال عند الأحناف وأنها أموال عند الجمهور .
 فلهذا قال الأحناف : " أن المريض لو أجر نفسه أو عيناً من أعيانه لما يقل عن أجر المثل فهو من كل ماله وليست من ثلثه .
 يقول صاحب الفصولين : " تبرع المريض بالمنافع يعتبر من كل ماله، فلو أجر المريض بيته فهو أجر المثل لا يعتبر من الثلث، إذ لو أعارها جاز " (!)

وقال ابن عابدين : " مريض أجر داره بأقل من أجره المثل، قالوا : جازت الإجارة من جميع ماله ولا تعتبر من ثلث، لأنه لو أعارها وهو مريض جازت، فالإجارة بأقل من أجر المثل أولى . قال الطرسوسى :

(١) جامع الفصولين ٢٤٦/٢ .

وهذه المسألة خالفت القاعدة، فإن الأصل أن المنافع تجري مجرى الأعيان، وفي البيع يعتبر من الثلث اعتباراً للفرع بالأصل، والفرق أن البيع عقد لازم يتعلق بعين المال، وقد تعلق به حق الورثة والغرماء، والإجارة تتعلق بالمنفعة * (١).

إننا إذا سلمنا أن المنافع ليست بأموال، وأن الورثة والغرماء لا يحق لهم الاعتراض على ذلك، فكيف يكون استئجار المريض بأكثر من الثمن، وهو تفريط في أموال الورثة والغرماء كما يجاراه عينا بأقل من أجره المثل، أعتقد أن استئجارات المريض تتبع قواعد المحاباة، لأنه تصرف بأموال للورثة حقها كما للغرماء، وهذا التصرف مضر بالطرفين، لذلك لا يكون كما يجاراه عينا لغيره .

المطلب الثالث: الإجارة تبطل بالموت .

كما عرفنا أن الأحناف يرون أن الإجارة عقد على منفعة تتجدد ساعة فساعة، فإذا مات أحد طرفي العقد بطلت .

قال ابن عابدين: " إن الإجارة تنفخ بالموت، فلا يتصور التعلق بعده " (٢).

(١) رد المختار ٦٨٠/٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٨٠/٦ .

يكيف الأحناف المسألة على أساس ملك العين وما يحدث فيها من
منفعة تبقى بعد وفاة المنتفع، لأنه أما أن تنتقل بالعقد الأول أو بعقد
جديد . أما انتقالها طبقاً للعقد الأول فغير ممكن، لأن عقد الإجارة وقع
على منفعة، وهي ملك لصاحب العين وليست منها، وإن انتقلت بعقد
جديد فلم يحصل ذلك .

ـ عند الجمهور :

اعلم أن المقصود بإجارة المنافع عند الجمهور هو مورد العقد
عند الجمهور (١)

وأن الجمهور يرون أن الإجارة من الأموال، لذلك تورث . فإذا
تم عقد إجارة بين طرفين، ثم مات أحدهما قبل انقضاء العقد يحلّ
الوارث محلّ مورثه في بقية العقد، وكانت له منفعتها بطريق الميراث،
فتبقى العين في يد الورثة ليستوفوا منها المنفعة حتى نهاية العقد .
وقد قال الإمامية بمثل قول الجمهور، ونصه ما يلي : " ولا
تبطل الإجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد، سواء في ذلك موت
المؤجر والمستأجر إلا أن تكون العين موقوفة على المؤجر وعلى من
بعده من البطون فيؤجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فيبطل
الانتقال الحق إلى غيره ... " (٢)

(١) معنى المحتاج ٢٢٢/٢ ، والمعنى ٤٢٤/٥ .

(٢) الروضة البهية ٢/٢ .

المبحث الأول

المسفرق بين زواج المريض و زواج المصح

زواج المريض جائز عند الأخاف من حيث المبدأ ^(١)، وكذا قال الشافعية ^(٢) والحنابلة ^(٣) والظاهرية ^(٤) والزيدية ^(٥) والامامية ^(٦) . وقال المالكية ^(٧) ببطلانه .

وحيث ان الزواج من الحوائج الأصلية للانسان، فلا يستغنى عنه، بل قد تزداد الحاجة اليه بسبب المرض، والمريض غير مجبور من التزام الدين بمباشرة ما هو من حوائجه كالتطبيب والغذاء ^(٨) لهذا، فزواج المريض جائز .

وخالف في ذلك المالكية فقالوا بفساده، حيث ذكر في المدونة ما نقه : " قلت : أرايت لو أن رجلا نكح امرأة من مرضه ذلك ؟ . قلت : قال مالك : لا يقر على نكاحه ولا ميراث لها وان لم يطلقها، فلا صفاق لها إلا أن يكون دخل بها فلها الصفاق في ثلث ماله مبداً على الوصايا، ولا ميراث لها " ^(٩) .

-
- (١) البدائع والمنائح ٢٢٥/٧، والمبسوط ٣٠/١٨ .
 - (٢) الأم ١٠٣/٤ .
 - (٣) المغنى ٨٤/٦ .
 - (٤) المحلى ٢٥/١٠ .
 - (٥) البحر الزخار ٣١٩/٦ .
 - (٦) الكافي لأبي جعفر ١٢١/٦ .
 - (٧) المدونة ٣٧/٣ .
 - (٨) المبسوط ٣٠/١٨ .
 - (٩) المدونة ٣٧/٣ .

وقد أورد ابن حزم أدلته على طريقته بأسهاب، فقال : " ...
 وراعى آخرون المضارة كما روينا من طريق أبى عبيد ... قال : سألت
 القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن تزويج المريض فقالا جميعا :
 ان لم يكن مضارا جاز تزويجه، وان كان مضارا لم يجز ولها نصف
 المصداق فى ثلث ماله ... قال معمر وقال قتادة : ان كان تزويجها من
 حاجة اليها فى خدمته، أو فى قيام بأمره فانها ترثه ... قال سعيد
 فى روايته : سمعت الشعبي يقول : تزويج المريض جائز و نراؤه و بيعه .
 قال أبو محمد : " أباح الله تعالى و رسوله صلى الله عليه وسلم
 النكاح و لم يخص فى القرآن و لا فى السنة صحيحا و صحيحة من مريض
 و مريضة، و ما كان ربك نسيا، و ما نعلم للمخالف (المالكية) حجة
 أصلا، لا من قرآن و لا من سنة ، و لاهن قول صحابى، و لا من رأى يعقل ،
 غير أن بعضهم احتج بأنه ليس له أن يدخل على أهل الميراث ممن
 يشركهم فيه، و أهل هذا القول يقولون : " أن أقر فى مرض موته و هو
 موثق بالموت بأبن أمة له لم يزل يقول انه عبده، فأقر عند موته
 أنه ابنه، فان اقراره نافذ و يرث ماله .

فأجازوا أن يدخل على أهل الميراث من يحرمهم الكل، و منعه أن
 يدخل عليهم من يخطئون العير، و هذه غاية التخليط ... و قالو قسمنا
 نكاح المريض على طلاقه، نقلنا : قسم الخطأ على الخطأ ثم أخطأتم

فى القياس، لأنكم أجزتم طلاق المريض وورثتموه بعد ذلك، فان أردتم
إصابة القياس فأجزوا نكاحه وامنعوه الميراث ... » (١)

وقال ابن قدامة الحنبلى : " حكم النكاح فى المرض والمعدة
سواء فى صحة العقد وتوريث كل واحد منهما من صاحبه فى قسول
الجمهور، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك أى الزوجين كان
مريضا مرضا مخوفا حال عقد النكاح فالنكاح فاسد لا يتوارثان به
إلا أن يميها، فيكون لها المسمى فى ثلثه مقدما على الوصية ...

ولنا : أنه عقد معاوضة، يصح فى الصحة فيصح فى المرض
كالبيع، ولأنه نكاح صدر من أهله فى محله بشرطه، فيصح كمال الصحة.
وقد روينا أن عبد الرحمن بن أم الحكم تزوج فى مرضه ثلاث
نسوة، وأصدق كل واحدة ألفا ليفيق بهن على امرأته، ويتركها فى
ميراثها، فأجير ذلك، وإذا ثبتت صحة النكاح ثبت الميراث بعموم
الآية » (٢)

وقال صاحب الكافى من الإمامية : " سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن المريض، أله أن يطلق امرأته فى تلك الحال ؟ قال :
لا، ولكن له أن يتزوج ان شاء، فان دخل بها ورثته، وان لم يدخل

(١) المحلى ٢٥/١٠ - ٢٧

(٢) المغنى ٣٢٦/٦

بها فنكاحه باطل • (!)

(١) الكافي لأبي جعفر ١٢١/٦ •

المبحث الثاني

زواج المريض بمهر المثل ومع المحاباة

قد تقدم أن الفقهاء يتفقون، باستثناء المالكية، على أن المريض أهل للزواج، لأنه من حوائجه الأصلية، التي لا يحجر عليه فيها .

فإن كان هذا الزواج بمهر المثل فليس لأحد من الورثة أو غيرهم حق الاعتراض عليه، لأنه تصرف مشروع لا محاباة فيه، والإنسان مطلق على أمواله، يتصرف بها بما لا يضر الآخرين من ورثته أو غرمائه .

فإن تزوج مع المحاباة في المهر، فما الحكم ؟

من تزوج امرأة في مرض موته وحاباها، بأن أمهرها أكثر من مهر مثلها فهذا عقد فيه محاباة، ويتبع قواعد المحاباة بشكل عام .

فعند الأحناف العقد صحيح، والزيادة والمحاباة باطلة إن لم تجزها الورثة .

— عند الأحناف :

قال ابن عابدين : " والسبب المعروف كنكاح مشاهد أن بمهر المثل جاز، أما الزيادة فباطلة ، وإن جاز النكاح ، أي إن لم تجزها الورثة لكونها وصية لزوجته الورثة " (!)

(١) حاشية ابن عابدين ٦١١/٥ .

- عند الشافعية :

وقال الشافعية بمثل قول الأحناف، حيث قال الامام الشافعي:

"... يجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى... رأيتهنّ

زاد على صداق مثلها، فالزيادة محاباة، فإن صحّ قبل أن يموت

جاز لها من جميع المال، وإن مات قبل أن يصحّ بطلت عنها الزيادة

على صداق مثلها، وثبت النكاح وكان لها ميراث .

... وأخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمر بن دينار

أنه سمع عكرمة بن خالد يقول : أراد عبد الرحمن بن أم الحكم في شكواه

أن يخرج امرأته من ميراثها منه فأبى فنكح عليها ثلاث نحوه وأصدقهنّ

ألف دينار، كلّ امرأة منهنّ، فأجاز ذلك عبد الملك بن مروان وشارك بينهما

في الثمن .

قال الشافعي : " أرى ذلك صداق مثلهنّ، ولو كان أكثر من صداق

مثلهن لجاز النكاح وبطل ما زادهنّ على صداق مثلهنّ إذا مات في

مرضه ذلك، لأنه في حكم الوصية، والوصية لا تجوز لو ارت... " (!)

- عند الإمامية :

وفي تزويج المريضة نفسها بأقل من مهر المثل نقل صاحب

شرائع الاسلام الخلف في المسألة، فقال بمثل قول الشافعية في قول

فقال : " أمّا منجزات المريض اذا كانت تبرها كالمحابة فى المعاوضات والهبة والعق والوقف ، فقد قيل : انها من أمل المال ، وقيل : من الثلت . واتفق القائلان : على أنه لو برء لزمت من جهته وجهة الوارث أيضا ، والخلاف فيما لو مات فى ذلك المرض ، ولا بد من الاشارة الى المرض الذى معه يتحقق وقوف التعرف على الثلت " (١)

- عند الحنابلة :

وقال الحنابلة بمثل قول الأخاف والشافعية فيما اذا تزوج

المريض وزاد فى مهر مثلها " (٢)

- عند الزيدية :

وقال الزيدية بأن المحابة من الثلت كما قالوا بأن المهر كله

من الثلت .

قال صاحب البحر الزخار : " للمريض أن يتزوج فى مرضه لعموم

((فانكحوا ما طاب لكم)) ، ولقول معاذ فى مرضه : " زوجونى ، لا ألقى

الله أعزيا .

والزائد على مهر المثل من الثلت ، ان هو محابة . بل كله

من الثلت . قلنا كالبيع لاثرت ، قلنا : النكاح يوجب التوارث كالنمب " (٣)

(١) شرائع الاسلام ٢٦١/٢ .

(٢) المغنى ١٨/٦ ، و الانصاف ١٧٧/٧ .

(٣) البحر الزخار ٣١١/٦ .

وهكذا يبدو أن زواج المريض بأكثر من مهر المثل مسألة تعدد
 فيها اجتهاد الفقهاء في المذهب الواحد . لكننا ان أخضعناها لقواعد
 المحاباة فليس للمريض أن يحابي إلا بقدر الثلث ، وما زاد فلا يفسد
 إلا باقرار الورثة ، ورضاهم هذا بالنسبة للمريض . أما المريضة فتأنيها
 كذلك حسب القواعد ، لولا أنها بإمكانها أن لا تتزوج ، فتزوجه يفسد و
 كإيجارها لنفسها ، بأقل من أجر المثل أو عدم إيجارها لنفسها .

المبحث الثالث

زواج المريض مع الدخول أو بدونه .

قد علمنا أن الفقهاء، باستثناء المالكية، يعتبرون زواج المريض

صحيحاً، ويرتبون عليه نتائج، ومنها الارث .

وفى ذلك يقول ابن قدامة : " حكم النكاح فى المرض والمعدة

سواء فى صحة العقد وتوريث كل واحد منهما من صاحبه فى قول الجمهور،

وبه قال أبو حنيفة (١)

(٢)

وقال مالك : " أى الزوجين كان مريضاً مرضاً مخوفاً حال عقسه

النكاح، فالنكاح فاسد لا يتوارثان به إلا أن يصيبها، فيكون لها المسمى

فى ثلث ماله مقدماً على الوصية . وعن الزهرى ويحيى بن سعيد مثله

... ، وقال ربيعة وابن أبى ليلى : " المداق والميراث من الثلث " .

وقال الأوزاعى : " النكاح صحيح ولا ميراث بينهما " . وعن

القاسم بن محمد والحنن : إن قصد الإضرار بورثته، فالنكاح باطل، وإلا

فهو صحيح .

ولنا : أنه عقد معاوضة، يصح فى الصحة فيصح فى المرض كالبيع،

ولأنه نكاح مدر من أهله فى محله بشرط، فيصح كمال الصحة، وقد

روينا أن عبد الرحمن بن أم الحكم تزوج فى مرضه ثلاث نجوة، أمـ

(١) حاشية ابن عابدين ٦١١/٥ .

(٢) المدونة ٣٧/٢ .

كل واحدة ألفا ليضيق بهنّ على امرأته ويشركنها في ميراثها، فأجيز ذلك .

وإذا ثبتت صحة النكاح ثبت الميراث لعموم الآية .
ولا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده لعموم الآية، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى لبروع بنت واشق بالميراث وكان زوجها مات عنها قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها صداقا . ولأن النكاح صحيح ثابت فيورث به كما بعد الدخول . (١)

أما المالكية فقد اعتبروا عقد الميراث باطلا، فإن لم يدخل الميراث بها فلا ميراث لها، أما أن دخل فلها المداق من الثلث (٢).
وقال الإمامية بمثل قول مالك في عدم توريث زوجة المريض التي تزوجها في مرضه، وزادوا بأن لا مهر لها كذلك، وقد جاء في التهذيب: "... عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج، فإن تزوج ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه، فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث" (٣).

(١) المغنى ٢٢٦/٦ - ٢٢٧ .
(٢) المدونة ٢٧/٣ .
(٣) تهذيب الأحكام ٧/٨ .

المبحث الرابع

زواج المريض في القانون

الزواج الذي كان الزوج فيه مريضا بمرض الموت، أو كانت الزوجة

مريضة بمرض الموت فاسد، ولكن يكون صحيحا إذا دخل بها، أو صح من

المرض أحد الزوجين الذي كان مريضا بمرض الموت .

الزواج في مرض الموت فاسد، والرضا من المرأة في مرض الموت ليس

صحيحا . فإذا مات الزوج قبل الدخول بها لا تستطيع الزوجة أن تأخذ

المهر، وليس لها حق في التركة .

ولكن، لو صح الزوج أو دخل بها ومات، فللزوجة حق المهر

ونصيب في التركة، لأن الزواج صحيح (!)

١) Islamic Law Personal P 834

الفصل الرابع

فى طلاق المريض و لعانته

- - المبحث الأول : فى طلاق الفار
- - المبحث الثانى : متى تكون الزوجة فارة
- - المبحث الثالث : متى لا يعتبر المريض فارا
- - المبحث الرابع : لعان المريض
- - المبحث الخامس : طلاق المريض فى القانون

.....

الفصل الرابع

فى طلاق المريض ولعائسه

ان طلق المريض زوجته فاما ان يقع ذلك بمبادرة منه أو من زوجته، ثم يموت أحدهما فيمتحق الآخر ارثه باعتبار صاحبه فارا .
 وهذا الطلاق اما ان يقع قبل الدخول أو بعده، وصفة الطلاق إما رجعى وإما بائن، وهو أو هي إما أن يموت فى العدة أو بعد انقضائها . وقد يكون أو تكون مكرهين على الطلاق أو باختيارهما .
 وفى المباحث التالية نتناول هذا الموضوع بالدراسة .

المبحث الأول

طلاق الفسار

ندرس في هذا المبحث متى يكون الزوج المريض فارا بطلاقه ،
وفيه مطالب :

المطلب الأول : طلاق المريض زوجته قبل الدخول .

نقل السرخسي : " قال الأحناف والشافعية وقولا لأحمد ،
لا عدة عليها ولا ميراث لها ، ولها نصف المداق ، وهذا مذهب
الجمهور " (!)

وقد تناول هذا الموضوع أيضا ابن قدامة فقال : " ... ولو
طلق امرأته ثلاثا في مرضه قبل الدخول بها ، فقال أبو بكر فيها أربع
روايات :

الأولى : لها المداق كاملا والميراث ، وعليها العدة ، اختارها أبو بكر
وهو قول الحسن وعطاء وأبي عبيد ، لأن الميراث ثبت للمدخول
بها لفراره منه وهذا فار ، وإذا ثبت الميراث ثبت وجوب
تكميل المداق ، وينبغي أن تكون العدة عدة الوفاة ، لأننا
جعلناها في حكم من توفي عنها ، وهي زوجة المريض ، ولأن الطلاق
لا يوجب عدة على غير المدخول بها .

(١) المبسوط ١٥٦/٦ .

الثانية : لها الميراث والمداق و لا عدة عليها ، وهو قول عطاء ، لأن
العدة حق عليها ، فلا تجب لفراره .

الثالثة : لها الميراث ونصف المداق ، وعليها العدة ، وهذا قول مالك
في رواية أبي عبيد عنه ، لأن من ترك يجب أن تعقد ، و لا
يكمل المداق ، لأن الله تعالى نهي عن تنصيفه بالطلاق قبل
المسيء ، و لا تجوز مخالفته .

الرابعة : لا ميراث لها و لا عدة عليها ، ولها نصف المداق ، وهو قول
جابر والنخعي وأبي حنيفة والشافعي وأكثر أهل العلم .
قال أحمد : قال جابر بن زيد : لا ميراث لها و لا عدة عليها ،
قال الحسن : ترك . قال أحمد : أذهب إلى قول جابر ، وذلك
لأن الله تعالى نهي عن تنصيف المداق ونهي العدة عن
المطلقة قبل الدخول ، لقوله تعالى : " وان طلقتموهن من
قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " (١)
وقال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عسدة
تعتمدونها " (٢) .

و لا يجوز مخالفة نص الكتاب بالرأي والتحكم ، وأما الميراث

(١) البقرة ، الآية ٢٣٣ .

(٢) الأحزاب ، الآية ٤١ .

فإنها ليست بزوجة ولا معتدة من نكاح فأشبهت المطلقة في
الصحة، والله أعلم * (١)

والرأى الأول غريب، لأنه إضافة مخالفة للنصوص القرآنية
المريضة، فإنه ماوى بين المرأة المدخول بها وغير المدخول بها، مع
أن الشريعة فرقتهما بينهما .

وأما الثانى فقد خالف النعم المريح في المداق . وأما
الثالث فقد أوجب العدة خلافا للنعم، وأما الرابع فقد ماوى بين
المطلقة في الصحة والمرض .

وما يمكن أن تستريح له النفس أن نقول : لها نصف المداق
وليس عليها العدة بحسب النعم، ولها الميراث باعتباره قارا .
وقال مالك : " قلت : أ رأيت أن تطلق رجل امرأته وهو مريض
قبل البناء بها ؟ قال مالك : نصف المداق، ولها الميراث إن مات من
مرضه ذلك . قلت : فهل يكون على هذه عدة الوفاة أو عدة الطلاق ؟
قال : قال مالك : لا عدة عليها ، لا عدة وفاة ولا عدة طلاق " (٢)

وقال الشافعى : " ... وإن طلقها قبل أن يميتها ، فلها نصف ما
مضى لها ، إن كان مسمى لها شيئا ولها المتعة إن لم يكن مسمى لها

(١) المغنى ٢٣١/٦ - ٢٣٢

(٢) المدونة ٢٤/٣

شيئا ولا عدة عليها من طلاق ولا وفاة ولا ترثه، لأنها لا عدة عليها^(١) .

المطلب الثاني : طلاق المريض زوجته طلاقا رجعيا ، ومات في العدة .

إذا طلق المريض زوجته طلاقا رجعيا ثم مات خلال عدتها ورثته

نظرا لقيام الزوجية بينهما ، بحيث يمكنه مراجعتها من غير عقد جديد ولا رضاها .

جاء في تبیین الحقائق^(٢) : " والطلاق الذي لك فيه الرجعة ترك به

في جميع الوجوه ، سواء كان الطلاق بئوالها أو لا ، أو كان التعلق بفعلها

أو بفعله ، والفعل مما لها منه بد أو لم يكن لا يستثنى من عمومه إلا

قيام العدة ، فانه مشروط فيهما جميعا " .

إلا أنه لو طلقها واحدة في صحته وأخرى في مرضه ثم لم

يمت حتى انتهت عدتها فلا ترث منه كما نقل ابن قدامة^(٣) ، لأن الوفاة

جاءت متأخرة .

وقد تحدث الكاساني عن شرائط استحقاق الارث فعدّ نوعين :

١ - الأول : نوع يعم أسباب الارث كلها ومنها الأهلية .

٢ - الثاني : نوع يخصّ النكاح .

وعن النوع الثاني قال : " ... وأما الذي يخصّ النكاح فشرطان :

(١) الأتم ٢٥٥/٥ .

(٢) تبیین الحقائق ٢٤٥/٢ .

(٣) المغنى ٢٣٢/٦ .

١ - قيام المدة حتى لو مات الزوج بعد انقضاء عدتها لا تترتب، وهذا قول عامة العلماء . وقول ابن أبي ليلى : هذا ليس بشرط، وترتب بعد انقضاء المدة ما لم تتزوج، والمصحح قول العامة لأن جريان الارث بعد الابانة والثلاث ثبت بخلاف القياس باجماع الصحابة، وهم شرطوا قيام المدة على ما روينا عنهم، فصار شرطاً بالاجماع غير معقول، فيتبع معقد الاجماع .
ولأن المدة اذا كانت قائمة كان بعض أحكام النكاح قائماً من وجوب النفقة والسكنى والفرائض وغير ذلك، فأمكن ابقاؤه في حق حكم الارث . فالتوريث يكون موافقاً للأصول واذا انقضت المدة لم يبق شيء من علائق النكاح فكان القول بالتوريث نصب شرع بالرأى، وهذا لا يجوز ...

٢ - عدم الرضا منها بسبب الغرقة، وشرطها فان رضيت بذلك لا تترتب، لأنها رضيت ببطلان حقها، والتوريث ثبت نظراً لها لميانسة حقها، فاذا رضيت باسقاطه لم تنطبق مستحقة للنظر، وعلى هذا تخريج ما إذا قال لها في مرضه أمرك بيدك أو اختياري، فاختارت نفسها أو قال لها : طلقني نفسك ثلاثاً ففعلت ... أنها لا تترتب، لأنها رضيت بسبب بطلان الارث، وما هو سبب البطلان وهو ما أتى به الزوج ما رضيت به فترتب ... (!)

(١) البدائع والمنايع ٢٢١/٢ .

و مما تقدم يبدو أن توريث المطلقة رجعيًا في عدتها محل اتفاق،
 وهو معقول ، لأن الزوجة ما زالت على ذمة الزوج ، لذلك لا يحق لها الزواج
 من غيره . فإذا رغبت في إسقاط حقها و تنازلت عنه بطلبها الطلاق فلا
 شيء لها لإسقاطها حقها .

المطلب الثالث : إذا طلق المريض زوجته طلاقاً بائناً .

إذا طلق المريض زوجته طلاقاً بائناً ، ثم مات ، فإما أن يقع ذلك خلال

العدة أو بعد انتهائها .

وقد قال الأحناف بأنها تترك خلال العدة فقط،^(١) وقال مثله الحنابلة^(٢).

وقال الشافعي بعد الإلزام، بينما ذهب بعض أصحابه إلى إرثها^(٣)

أما المالكية فقالوا بإرثها^(٤)

قال الكاساني الحنفى : " ... وإن كانت من طلاق بائن أو ثلاث

وإن كان في حال المرض، فإن كان برضاها لا تترك بالاجماع، وإن كان بغيب

رضاها فإنها تترك من زوجها عندنا . وعند الشافعي لا تترك .

ومعرفة هذه المسألة مبنية على معرفة سبب استحقاق الإرث و شرط

الاستحقاق ووقته .

(١) البدائع والمنايع ٢١٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٤٥/٢ .

(٢) المغنى ٢٣٠/٦ .

(٣) الأم ٢٥٥/٥ .

(٤) المدونة ٣٤/٣ .

أما السبب فنقول : لا خلاف في أن سبب استحقاق الارث في حقها
النكاح، فان الله عز وجل أدار الارث فيما بين الزوجين على الزوجية
بقوله سبحانه وتعالى : ((ولكم نصف ما ترك أزواجكم ...)) (!)

ولأن سبب الارث في الشرع ثلاثة لا رابع لها .

- أولا : القرابة .

- ثانيا : الولاء .

- ثالثا : الزوجية .

واختلف في الوقت الذي يصير النكاح سببا لاستحقاق الارث . فعند

الشافعي هو وقت الموت . فان كان النكاح قائما وقت الموت ثبتت الارث بوالا
فلا .

واختلف كذلك مشايخنا المتقدمون، فقال بعضهم - وهو طريق

المتأخرين منهم - ان النكاح القائم وقت مرض الموت سبب لاستحقاق الارث،
وهو ثبوت حق الارث من غير ثبوت الملك للوارث أصلا، لا من كل وجه ولا
من وجه .

وجه قول الشافعي : أن الارث لا يثبت إلا عند الموت ، لأن المال

قبل الموت ملك المورث، بدليل نفاذ تصرفاته، فلا بد من وجود السبب عند

الموت، ولا سبب هنا إلا النكاح، وقد زال بالإبانة والثلاث، فلا

يثبت الارث . ولهذا لا يثبت بعد انقضاء العدة، ولا يرث الزوج منها
بلا خلاف ولو كان النكاح قائما في حق الارث، لأن الزوجية لا تقوم بأحد
الطرفين، فدل على أنها زائلة .

ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم والمعقول . أما الاجماع
فانه روى عن ابن سيرين أنه قال : كانوا يقولون و لا يختلفون، من فسر
من كتاب الله تعالى رد إليه ، أى من طلق امرأته ثلاثا في مرضه فانها
ترثه ما دامت في العدة . وهذا منه حكاية عن اجماع الصحابة، ومثله
لا يكذب.

وكذا روى توريث امرأة الفار عن جماعة من الصحابة من غير
تكبير، مثل عمر و عثمان و علي و عائشة و أبي بن كعب رضي الله عنهم،
فانه روى عن ابراهيم النخعي أنه قال : جاء عروة البارقي الى شريح
بخمس خصال من عند عمر رضي الله عنه، منهن : أن الرجل اذا طلق امرأته
وهو مريض ثلاثا، ورثت منه ما دامت في عدتها .

و روى عن الشعبي أنه قال : ان أم البنين عينة بنت حصين
كانت تحت عثمان رضي الله عنه . فلما احتضر طلقها، وقد كان أرسل
اليها بشرى، فلما قتل أتت عليا رضي الله عنه فذكرت له ذلك . فقال
رضي الله عنه : تركها حتى انا أشرف على الموت طلقها فورثها .

و روى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلية فمضى
مرضه آخر تطليقاته الثلاث، وكانت تحته أم كلثوم بنت عقبة أخت عثمان
ابن عفان، فورثها عثمان رضي الله عنه .

و روى أنه قال : ما أتهمه، ولكن أريد أن تكون سنة .

و روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها

قالت : إن المطلقة ثلاثا و هو مريض تركه ما دامت في العدة .

و روى عن أبي بن كعب رضي الله عنه : تركه ما لم تتزوج " (١)

و أيضا قال الكاساني : " ... و إن كانت هذه الأسباب في حال

المرض فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الطلاق، إنها ترك منه عندنا

خلافا للشافعي رحمه الله، و لا يترك هو منها بالاجماع ... و ييسر

الزوج منها إن كان سبب الفرقة منها في مرضها، و ماتت قبل انقضاء

عدتها لوجود سبب الاستحقاق في حقها، و هو النكاح في وقت الاستحقاق،

و هو مرض موتها لوجود سبب إبطال حقه منها في حال المرض .

و القياس فيما إذا ارتدت في مرضها، ثم ماتت في العدة

أن لا يرثها زوجها، وإنما يرثها استحصانا .

وجه القياس : أن الفرقة لم تقع بفعلها، لأن فعلها الـ

والفرقة لا تقع بها، وإنما تقع باختلاف الدينين، و لا منيع لها فسي

(١) البدائع والمنايع ٢١٨/٣ - ٢١٩ .

ذلك فلم يوجد منها في مرضها ابطال حق الزوج ليرد عليها فلا يرث منها .
وجه الاستحسان : ما ذكرنا ولا نعلم أن الفرقة لم تقسم
بفعلها ، فإن الردة من أسباب الفرقة ، وقد حصلت منها في حال تعلق
حقه بالارث و هو مرض موتها فيرث منها * (١)

قال الشافعي : " غير أني أيا قلنا قلنا فاني أقول : لا ترث المرأة
زوجها إذا ما طلقها مريضا ، طلاقا لا يملك فيه الرجعة ، فانقضت عدتها
ونكحت ، لأن حديث ابن الزبير متصل - قال ابن الزبير : " وأما أنا
فلا أرى أن ترث مبثوثة " - و هو يقول ورثها عثمان في العدة
وحديث ابن شهاب منقطع ... وأيهما قلت فلو طلقها و قد أصابها وهي
مملوكة أو كافرة و هو مسلم ، طلاقا لا يملك فيه الرجعة ، ثم أسلمت هذه
وعتقت هذه ، ثم مات مكانه ، لم ترثناه ، لأنه طلقها ولا معنى لفراره
من ميراثها ... * (٢)

قد تقدم أن المذهب المالكي يقول بارت المطلقة وبالزامها
بالعدة إذا كان دخل بها . قال مالك : " وإن طلقها طلاقا بائنا و هو
مريض و قد دخل بها كان عليها عدة الطلاق ولها الميراث * (٣)

(١) البدائع والمنايع ٢٢٠/٢ .

(٢) الأم ٢٥٤/٥ - ٢٥٥ .

(٣) المدونة ٢٤/٢ .

وقد ذهب الامامية الى أن المطلقة ترث خلال سنة من حين الطلاق بشرط أن لا تتزوج كما جاء في اللمعة الدمشقية: " و يكره للمريض الطلاق فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره، وترثه هي في البائن والرجعى الى سنة من حين الطلاق للنحو والاجماع، وربما علل بالتهمة بإرادة إسقاط ارثها، فيؤاخذ بنقيض مطلوبه، وهو لا يتم حيث تأله الطلاق أو نخالعه أو تبارثه، والأقوى عموم الحكم لا طلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره أو يبرأ من مرضه فينتفى ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في أثناء السنة (١) ورأى الأخاف أقوى الآراء، ومعهم الخنابلة، وهم القائلون بأنها ترث خلال العدة فقط .

المطلب الرابع : اذا علق الرجل طلاق امرأته على شرط فوجد في مرضه .

عند الأخاف ان المرأة لا ترث في هذه الحالة باستثناء زفر. قال صاحب البدائع: " ... فان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض، فان كان التعليق بأمر مساوى بأن قال لها : اذا جاء رأس شهر كذا فأنت طالق، فجاء وهو مريض، ثم مات وهي في العدة، فلا ترث عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر ترث " (٢)

(١) اللمعة الدمشقية ٤٨/٦ ، و شرائع الاسلام ٥٨/٢ .

(٢) البدائع والمنايع ٢٢٢/٢ .

و نقل ابن رجب الحنبلى فى المسألة قولين : " ... اذا علق طلاق
امراته فى صحة على صحة ، فوجدت فى مرضه ، ولم يكن من فعله ترثه أم
لا ؟ على روايتين ، والمنصوص أنها ترثه فى رواية صالح ومهنا والأخرى
مخرجة من مسألة قذفها فى الصحة و ملاعتها فى المرض " (!)
و نقل ابن قدامة : أنه لو قال فى صحته : اذا مرضت فأنت
طالق ، فحكمها حكم طلاق المريض " (٢)

عند الامام الشافعى فلم يورثها و هو قال : " اذا قال الرجل
لامراته و هو مريض : ان دخلت دار فلان أو خرجت من منزلى فأنت طالق ،
و لم يبق له عليها من الطلاق الا واحدة ، ففعلت ذلك طلقت ثم مات لم
ترثه فى العدة بحال ، لأن الطلاق وان كان من كلامه كان من فعلها وقع .
و كذلك لو قال لها : اختارى نفسك ... و كذلك لو قال لها :
ان شئت فأنت طالق ثلاثا ، ففعلت و كل ما كان من هذا كان يتم بها ، و هى
تجد منه بدا ، فطلقت منه طلاقا لا يملك فيه الرجعة لم ترثه ، و لسم
يرثها عندى فى قياس جميع الأقاويل ، و كذلك لو سألتها أن يطلقها ثلاثا
فطلقها ثلاثا لم ترثه " (٣)

(١) القواعد ٢٨٨ ، الطبعة الأولى ١٣٩١ هـ ، مكتبة الكليات الأزهرية .

(٢) المفتى ٢٣٢/٦ .

(٣) الأُم ٢٥٥/٥ .

القذف والملاعنة :

و مما يلحق بما تقدم ما اذا قذف زوج زوجته فلم يلاعن حتى مرض

فمات، فهل تترك أم لا ؟ .

و أساس القضية أن الزوجة مضطرة للملاعنة، حتى تدفع تهمة الزنا عن نفسها، وبذلك تصبح ملجأة من الرجل الذي اتهمها، فتكون مسؤوليته عليه لا عليها .

وقد حكم الأخناف - باستثناء محمد - بأن لها الارت (١)، وعللوا

ذلك بأن الاجاء كان من الرجل للمرأة .

أما الامام محمد فقال : أن لعانها متأخر عن لعانه، وبه يكون

الفرق فلا تترك، لكن لعانها وان تأخر فهي مضطرة، والرجل مغير .

ويرد هنا بأن الفراق يتم بقرار القاضي و يستند الى البينة،

ولا بينة هنا الا حلف الرجل و ملاعنته، ورد المرأة على ذلك . فبان

كان القذف في المرض فلا خلاف في ارتها .

المطلب الخامس : اذا طلقها في مرضه ثم أوصى لها .

اذا طلق المريض زوجته، ثم أوصى لها بأكثر من ارتها منه، ثم

مات عنها مريضا، فهل تنفذ الوصية أم تعطى الارت ؟ .

(١) فتح القدير ١٢/٤ .

قال الأخاف - باستثناء زفر - بأن لها أقل من الميسرات^(١)
والوصية نظرا إلى أن الزوج متهم بإيصال المال الزائد لزوجته عن
هذا الطريق .

وقال زفر بأن المانع من صحة الوصية هو الارث، وقد بطل
بالطلاق .

والجواب : هذا حين لا تكون ثمة تهمة، وهي ثابتة هنا .
وقال الحنابلة بمثل قول الأخاف، وعللوا بمثل تعليلهم^(٢)

(١) تبیین الحقائق ٢٤٧/٢ .
(٢) المغنی ٧٢/٦ .

المبحث الثاني

متى تكون الزوجة فارة

كما يكون الزوج فارا من توريث زوجته من ماله، فقد تكون الزوجة فارة كذلك حين يمدد عنها ما يفصلها عن زوجها، وهي مريضة أو في حكمها .

وقد نقل ابن عابدين: أن المرأة المريضة متى باشرت بسبب الفرقة من زوجها، ثم ماتت قبل انقضاء العدة ورثها زوجها، ومثّل لذلك باختيار نفسها في خيار البلوغ أو فعلت مع ابن زوجها ما يوجب حرمتها على الزوج أو ارتدت كذلك (!)

وقال الحنابلة بمثل قول الأخنأى كما عللوا بمثل تعليلهم .
قال المرادوى: " وإن فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها لم يسقط ميراث زوجها مراده ما دامت في العدة و مراده أيضا إذا كانت متهمّة في فسخه، أما إذا كانت غير متهمّة ... فالصحيح من المذهب انقطاع الارث، وعنه لا ينقطع، وهو ظاهر كلام المصنف هنا . (!)

(١) حاشية ابن عابدين ٣٩٥/٢ .

(٢) الانصاف ٣٥٨/٧ .

المبحث الثالث

متى لا يعتبر المريض المطلق فاراً

قد علمنا أن المريض إذا طلق زوجته فمات في مرضه أنه فار من توريثها ولكن هناك حالة كثيرة ينتقن فيها سوء القصد فلا تترك زوجة المريض مع حصول الطلب في المرض، واليك بيانه .

المطلب الأول :

أنا حملت الابنة بناء على طلبها ورغبتها فلا تترك، وبسبب ذلك انتقاء سوء القصد عن الزوج، وقال بهذا الأخاف^(١) والحنابلة^(٢) . قال صاحب جامع الفصولين من الأخاف : " ... لو أبانها فماتت في مرضه بأمها لا تتركه، فلو أبانها بأمها فماتت في العدة تتركه عندنا، لا لو مات بعد مضيها . وقال مالك وابن أبي ليلى : " تتركه، والأصل أن أحد الزوجين لو باشر الفرقة بعدما تعلق حق الآخر بماله ورثة الآخر، وإنما يتعلق الحق إذا صار بحال كان الغالب منه حال الهلاك لمرض أو غيره ، لا بأصل المرض إذ لا يطمح من مرض ما، وليس كله يفضي إلى الهلاك ... ثم من لم يحكم المريض لو طلقها وماتت في العدة تتركه بهذه الجهة أو بجهة أخرى " ^(٣)

(١) تبیین الحقائق ٢٤٧/٢ .

(٢) الانصاف ٣٥٤/٧ .

(٣) جامع الفصولين ٢٣٨/٢ - ٢٣٩ .

وقال صاحب الانصاف الحنبلى : " وان أبانها فى مرض موته
 باختيارها بأن سألتها الطلاق، انقطع التوارث لزوال الزوجية بأمر لا
 يهتم فيه . وعن أحمد أنها تركت فى هذه المسائل، لأنه طلاق فى مرض
 موته . وأصح الروايتين أنها لا تركت " . (١)

ويبدو أن قول الامام أحمد رحمه الله بارتها استنادا لذات
 المرض أنسب بالموضوع وأعلق بالعلة، فمن المعروف أن مرض المسكوت
 هو سبب تعلق حق الوارث والغريم حتى حجر على المريض فى كثير من
 التصرفات بسبب المرض ذاته، لا بسبب التهمة وعدمها، والآن لا نضطرنا
 للحجر على المليم حين يهتم فى التصرف باعتبار الاتهام علة .
 لهذا، فكل التعليل يعتمد الى ذات المرض يكون ألصق بالموضوع
 من سواء، والمرضى لا يعتبر سببا للحجر الا من حيث انه مظنة التهمة،
 والتعليل يتعلق بالمظنة لا بالمثنة، كما قال الأصوليون .
 ونقل الطوسى الامامى : " أنها تركت ان سألتها الطلاق، والحجة
 عموم الأخبار الواردة بالوراثة " . (٢)

المطلب الثانى :

اذا طلق الطلاق على فعل لها منه بدّ ففعلته فلا ارث لها

(١) الانصاف ٢٥٥/٧ .

(٢) الخلائق ٤٥٦/٢ .

عند الأحناف والحنابلة^(١) . وعند الشافعية من باب أولى لأنهم لا يرثون زوجة المريض إذا طلقها ، فكيف يرثون من جاءت بالطلاق بفعلها ؟

قال ابن عابدين : " ... وفي غيرها لا يرث وهو كما إذا كانا في الصحة أو التعليق فقط ، أو بفعلها ولا منه بد أو التعليق بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت كما في البحر ... " ، فالتعليق هنا لا يحمل على عمومته حتى يشمل فعل نفسه ، لأن التعليق به إذا وجد في الصحة فقط ، أي وجد في المرض ورثت منه ... قوله : أو بفعلها ولا منه بد مطلقا ، سواء كان التعليق والشرط في المرض أو أحدهما أو لا^(٢) . وقال صاحب الانصاف : " وان طلقها في مرض الموت المخوف طلاقا لا يترتب فيه ... أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ، ففعلت ... فهو كطلاق الصحيح في أصح الروايتين ، وهنا مسائل منها ... أو علقه على فعل لها منه بد ، ففعلته عالمة ، فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح كما صححه المنصف وصححه صاحب الهداية ... والرواية الثانية : هو كطلاق المتهم فيه ، اختاره صاحب

(١) حاشية ابن عابدين ٣٩١/٢ .

(٢) الانصاف ٣٥٤/٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٩١/٢ .

المستوعب والشيخ تقي الدين (١)

المطلب الثالث : اذا اختلعت على مال .

ناقش الأحناف مسألة ما اذا رغبت زوجة المريض بأنها الزوج على طريق الخلع، وهو يدخل في القسم الأول، حيث انها رغبت ففسى انهاء الزواج من قبلها وبذلك لذلك المال، فلا تترك منه لمقدم توفر سوء القصد من جانبه .

جاء في فتح القدير: "... فان طلقها ثلاثا بأمرها ... أو اختلعت منه، ثم مات وهي في العدة لم ترثه ... وكذا اذا اختلعت منه في مرضه ثم مات وهي في العدة لم تترك، لأنها رضيت بأبطال حقها ... وأما في الخلع فلأن التزام المال علة العلة، لأن شراء الطلاق ومباشرة آخر وصفى العلة كمباشرتها بخلاف مباشرة بعض العلة ... " (٢).

وقد جاء في تبیین الحقائق: " ولو أبانها بأمرها أو اختلعت منه أو اختارت نفسها تفويضه ولم تترك"، لأنها رضيت بإبطال حقها لرضاها بالمبطل، فيكون رضا ببطلانه، وهو قابل له فينعدم التعدي والتأخير لحقها اذا كان متعديا بخلاف ما اذا

(١) الانصاف ٣٥٤/٧ .

(٢) فتح القدير ٤/٤ - ٥ .

طلقت نفسها ثلاثا فأجاز حيث ترك، لأن المبطل للارث أجازته ...
 وقال مالك: "لها الميراث في جميع ذلك، لأن عبد الرحمن
 قال لتماضر: انا طهرت فأذنيني، فطهرت فأعلمته، فطلقها البتة،
 فورث عثمان ولم يعتبر رضاها به مبطلا".

قلنا: "ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل للارث، وإنما
 فيه اعلام بطهارتها عن الحيض وبمثلته لا يبطل ارثها" (!)

المطلب الرابع: انا حملت الفرقة بسبب الجب والعنة .

انا كان الزوج محبوبا أو عينا بحيث لا ينفع في معاشرة
 النساء، وطلبت الزوجة الفراق، وكان الزوج مريضا، فمات وهي
 في العدة، فهل ترك منه أم لا ؟ .

جاء في فتح القدير: ... لو حملت الفرقة في مرضه بسبب
 الجب والعنة وخيار البلوغ والعق لم ترك لرضاها بالمبطل. وان
 كانت مضطرة، لأن سبب الاضطراب ليس من جهة الزوج فلم يكن جانيا
 في الفرقة، بخلاف ما لو طلقت نفسها ثلاثا، فأجاز الزوج في مرضه
 حيث ترك، لأن المبطل للارث أجازته ... وفي الفرقة بسبب الجب

(١) تبين الحقائق ٢٤٧/٢ .

والعنة واللعان لا يرثها، لأنها طلاق، فكانت مضافة إليه * (١) .
ويمكن أن يرد هنا أنها مضطرة للفراق، لكنه من جهة أخرى،
لم يضطرها الزوج للفراق، فبإمكانها العيش معه، وبالتالي لا يكون
فارا، فلا ترث لأنه لم يكن متجنبيا في الفرقة .
و هكذا يبدو أن الفراق بسبب الجب والعنة لا توارث فيه،
ان وقع في المرض لا من قبل الزوج ولا الزوجة، لعدم التجنى من
قبل الزوج ، فلا يكون فارا . وبالنسبة للزوج لا يرث لأنه أوقع
الطلاق .

المطلب الخامس : اذا توسطت الردة بين الطلاق والموت .

لو أن مريضا طلق زوجته فارتدت فمات الزوج فلا ترثه .
قال صاحب تبیین الحقائق : " ... أو أبانها فارتدت فأسلمت
فمات، لم ترث ... لأن بالارتداد أبطلت أهلية الارث، اذ المرتد
لا يرث أحدا، ولأنها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق
الارث، فلم يبق النكاح سببا في حق الارث في حقها، فبطل من كل
وجه .

(١) فتح القدير ٥/٤ .

فانا أسلمت بعد ذلك، لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة، حيث

تعود انا أسلمت، لأن سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج، لأنها تكون

مجبوسة بحبس القاضى، فانا أسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة".^(١)

المبحث الرابع

لعان المريض

من المعروف أن اللعان يحقه قذف الزوج زوجته بالزنا ،
ونظرا لعدم توفر الشهود فيمار إلى اللعان ، لذلك فمن المحتمل
أن يحصل القذف واللعان في المرض كما يمكن أن يقع القذف في الصحة
بينما يقع اللعان في المرض .

الأول : إذا وقع القذف واللعان في المرض .

فقد قال الأحناف : " بأنها ترك بالاتفاق . قال المرغسي ،
" وأذا قذف المريض امرأته ، ولا عنها و فرّق بينهما ، ثم مات فلها
الميراث منه ، لأن سبب الفرقة من الزوج ، وهو قذفه إياها بعد
تعلق حقها به " (١)

وقال صاحب الشرائع من الإمامية : " ولو قذفها وهو مريض
فلاعنها فبانت باللعان ، لم ترثه لاختصاص الحكم بالطلاق . وهل
التوريث لمكان التهمة ؟ قيل : " نعم ، والوجه تعلق الحكم
بالطلاق في المرض ، لا باعتبار التهمة " (٢)

التعليل غريب ، فحصره في الطلاق التزام بعرفية النسي ، مع

(١) المبسوط ١٦٤/٦

(٢) شرائع الإسلام ٢٧/٣ .

أنه من المعروف أن الأصل التهمة، فمتى كان الزوج أو الزوجة متهمًا بالفرار، ورثه الثاني لموء قمده، لذلك كان الحكم يتبع هذا الشرط، فمتى توفر حصل التوارث .

الثاني : إذا كان القذف في المحبة ، واللعان في المرض .

قال الكاساني : " ... وان كان القذف في المحبة ، واللعان في المرض ورثت في قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف، وعند محمد لا تترك . ووجه قوله : أن سب الفرقة وجد من الزوج في حال لم يتعلق حقها بالارث ، وهو حال المحبة ، والمرأة مختارة فسي اللعان ، فلا يضاف إلى الزوج .

ولهما : أن فعل المرأة يضاف إلى الزوج ، لأنها مضطرة في المطالبة باللعان لا ضرارها إلى دفع العار عن نفسها ، والزوج هو الذي ألجأها إلى هذا ، فيضاف فعلها إليه ، كأنه أوقع الفرقة في المرض " (!)

وقال الإمام الشافعي : بأن اللعان إذا وقع من الطرفين فلا ميراث ، وان وقع القذف أو بعض اللعان ورثت فقط ، فقال : ولو قذفها وهو مريض أو صحيح فلم يلاعنها حتى مرض ، ثم مات وكانت

(١) البدائع والمنايع ٢٢٢/٣ .

زوجته، وكذلك لو التمن فلم يكمل اللعان حتى مات، كانت زوجته
 ترثه، ولو أكمل اللعان وقعت الفرقة ولم ترثه، وإن كان مريضاً
 حين وقعت الفرقة في واحد من القولين، وذلك أن اللعان حكم
 الله تعالى به يحده السلطان إن لم يلتعن، وإن الفرقة لزمته
 بالمنة أحب أو كره، وأنهما لا يجتمعان بحال أبداً، فحالهما إذا
 وقع اللعان غير حال الأزواج^(١).

وهذا القول يتمشى مع القول بأن اللعان إذا اكتمل مسن
 الطرفين حصلت الفرقة بينهما، وليس قرار القاضى هو الذى فسّر
 بينهما .

المبحث الخامس

طلاق المريض في القانون

إذا طلق المريض بمرض الموت طلاقاً بائناً أو لعن عليها أو

أولى وثبت طلاقه .

في هذه الحالة تترك الزوجة في العدة لا بعد العدة، والزوج

لا يرثها .

إذا طلق الزوج في حالة أنها في مرض الموت فيترك الزوج

إذا يكون الخلع والزوجة في مرض الموت، فالزوج يرثها، ولكن موقوفة

على اجازة ورثتها .

إذا طلق الزوج طلاقاً بائناً وثبت هذا الطلاق، تفسخ حقوق

الوراثة، ولكن هناك استثناء لحماية الزوجة ان طلق الزوج و هو مريض

بمرض الموت فالمطلقة تترك .

إذا طلق المريض بمرض الموت هو يقال فار، فالزوجة تترك

ان مات الزوج قبل انتهاء العدة، ولكن الزوج لا يرثها، لأنه بنفسه

هو الذي فسخ الزواج .

إذا طلق المريض بمرض الموت طلاقاً بائناً، ولكن صح من المرض

ومات في عدتها بمرض آخر، فالزوجة لا تترك، لأنه مات بمرض آخر،

ليس بمرض الموت .

لو سألت الزوجة طلاقاً رجعيًا، وهو طلقها طلاقاً بائناً فيثبت

• حقوقهما في الشركة أثناء العدة .

(١)
إذا خلعت أو فسخ الزوج ببلوغها فليس لها حقوق الشركة .

١) Islamic Law Personal P 635 - 636

الفصل الخامس

في خلعة المريضة

- - المبحث الأول : الخلع في المرض
- - المبحث الثاني : اذا خلعت المريضة على مثل مهرها أو أقل
- - المبحث الثالث : اذا خلعت المريضة على أكثر من مهرها
- - المبحث الرابع : في ارت المخلعة

.....

المبحث الأول

الظلم في المرض

الظلم عمل مشروع، وهو وسيلة لحل عقد الزواج وتخليص عممة

المرأة من الزوج، وهو مشروع من المحيح والمريض إلا أنه ممن
المريض بشروط .

يقول صاحب البحر الرائق من الأحناف: "وكانت المريضة

فلو اختلعت صحيحة، والزوج مريض فالظلم جائز^(١) . وبمثل هذا

التعميم قال الشافعية^(٢) والحنابلة، فيقول ابن قدامة: " ... ان

المخالعة في المرض صحيحة، سواء كان المريض الزوج أو الزوجة،

أو هما جميعاً، لأنه معاوضة في المرض كالبيع، ولا نعلم لهذا خلافاً^(٣) .

وفي المذهب المالكي: وقد سئل مالك: قلت: أرايت ان

اختلعت المريضة من زوجها في مرضها بجميع مالها، أ يجوز هذا

في قول مالك أم لا ؟ قال: " قال مالك: لا يجوز ذلك، قلت: فهل

يرثها ؟ قال مالك: لا يرثها " .

قال ابن القاسم: " وأنا أرى ان كان صالحها على أكثر من

ميراثه منها، أن ذلك غير جائز، وأن صالحها على مثل ميراثه

(١) البحر الرائق ٧٥/٤ .

(٢) الأم ٢٠٠/٥ .

(٣) المغنى ٨٨/٧ .

منها أو أقل من ميراثه منها فذلك جائز . قلت : و لا يتوارثان ؟
 قال : لا ، قلت : أ رأيت ان اختلعت المرأة بمالها من زوجها والزوج
 مريض ، أ يجوز ذلك في قول الامام مالك أم لا ؟ قال : نعم
 ذلك جائز ولها الميراث ، ان مات ، ولا ميراث له منها ان ماتت
 هي . (١)

ورأى مالك فيه غرابة ، لذلك لا عجب ان رفضه ابن القاسم ،
 لأنه اما أن يكون الخلع بأصله مشروعاً أو لا يكون ، والاتفاق على
 أنه مشروع .

(١) المدونة ٣٥١/٢ .

المبحث الثاني

إذا خلعت المريضة على مثل مهرها أو أقل

- مذهب الأخاف :

إذا خلعت المريضة على مثل مهرها فعند الأخاف ينظر إلى

ثلاثة أمور :

١ - إلى ميراثه منها .

٢ - وبدل الخلع .

٣ - وثلاث مالها ، فيجب الأقل .

قال صاحب البحر الرائق : " ... وأما المريضة فقال فسي

جامع الفصولين : مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ، ثم ماتت ينظر^(١)

إلى ثلاثة أشياء :

١ - إلى ميراثه منها .

٢ - وإلى بدل الخلع .

٣ - وإلى ثلاث مالها . فيجب أقلها .

في هذه الصورة ، لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقة (خلع) ،

والنصف الآخر وصية ، وهو لغير وارث ، فصَحَّ من الثلث ...

ولو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى

قلَّ أو كثر ، ولا ارت بينهما ، مات في العدة أو بعدها " (٢)

(١) جامع الفصولين - ٢٣٦/٢ - ٢٣٧ .

(٢) البحر الرائق ٧٥/٤ .

وورد في البحر الرائق خلع المريضة مرض الموت صحيح،
وان كان على مال يعتبر من ثلث مالها، فان ماتت فهي في العدة
فلمخالعها الأقل من البذل، ومن الثلث، وان برئت من مرضها
فله جميع البذل المسمى (١)

- مذهب الشافعية :

قال الشافعية بجواز غير المقيد فقال الشافعي رحمه الله :
"والخلع في المرض والصحة جائز كما يجوز البيع في المرض
والصحة، سواء أيهما كان المريض أو أحدهما دون الآخر، أو هما
معاً . ويلزم فيه ما سمي الزوج من الطلاق . قال : فان كان
الزوج المريض فخلعها بأقل من مهر مثلها ما قتل أو كثر فالخلع
جائز، وان مات من المرض، لأنه لو طلقها بلا شيء كان الطلاق
جائزاً .

قال : " وان كانت هي المريضة، وهو صحيح أو مريض،
فسواء، وان خلعت به مهر مثلها أو أقل فالخلع جائز " (٢)

- مذهب الحنابلة :

أمّا الحنابلة فجعلوا المقاييس ليس مهر المثل، وانما مقدار

(١) البحر الرائق ٧٥/٤ .

(٢) الآم ٢٠٠/٥ .

ما يترك الزوج منها، فإن كان الخلع مثل ذلك أو أقلّ صحّ .

فقال ابن قدامة : " ... ثم خالعت المريضة بميراثه منها

فما دونه صحّ ولا رجوع " .

ولنا : على أنه لا يعتبر مهر المثل : أن خروج البضع

من ملك الزوج غير متقوم بما قدمنا، واعتبار مهر المثل تقويم

له، وعلى إبطال الزيادة أنها متهمة ... وأما قدر الميسرات

فلا تهمة فيه، فإنها لو لم تخالعه الوارث ميراثه ^(١) .

- مذهب المالكية :

قال ابن القاسم المالكي ^(٢) : بمثل قول الحنابلة .

ويبدو أن الحنابلة ومعهم ابن القاسم المالكي نظروا إلى

ما سيرسه الزوج من زوجته المريضة، لو ماتت قبله فجعلوه الأمان

في الخلع، لا مهر المثل ولا الثلث كما قال الأخناف .

وهذا الأصل يبدو سليما، لأن الزوج رضى بالخلع دون أن

يغرم شيئا، فما كان سيأتيه ارثا حصل عليه عن طريق الخلع إلا

أن المريضة ومن يرثها ربّما تضرّر خصوما إذا زاد بدل الخلع

عن مهرها كثيرا .

(١) المغنى ٨٨/٧ .

(٢) المدونة ٣٥١/٢ .

وهكذا يبدو وكأن الحنايلة نظروا الى مملحة الزوج فقط،

بينما نظرا لأخاف لمملحة الزوجة .

المبحث الثالث

إذا خالعت المريضة على أكثر من مهرها

- مذهب الأخاف :

إذا خالعت المريضة على أكثر من مهرها فأكثر عند الأخاف موقوف على اجازة الورثة كما قال صاحب البحر الرائق ... ولو أكثر فالزيادة على قدر ارثه لا تنظم له إلا باجازة الورثة « (١)

- مذهب الشافعية :

وقال الشافعية بأن الزائد عن مهر المثل يكون من الثلث لأنه بالخلع صار الزوج أجنبيا كما ورد في الأم : " فان كانت هي المريضة فخالعته بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من ميرهنها قبل أن تصحّ جاز لها مهر مثلها من الخلع، فكان الفضل على مهر مثلها وصية يخص أهل الوطيا بها " (٢)

- مذهب الحنابلة :

أما الحنابلة فقد قالوا بأن من خالعت بأكثر من مهرها فذلك محاباة ، فللزوجة الأقل من العوض أو ميراثه منها . يقول ابن قدامة : " ... أن يخالعها في ميسر ضيقا بأكثر من مهرها ، فمذهب أحمد

(١) البحر الرائق ٧٥/٤ .

(٢) الأم ٢٠٠/٥ .

أن لورثتها ألا يعطوه أكثر من ميراثه منها، يكون له الأقل من
العوض أو ميراثه منها ... (١)

وفى تحليل ذلك يقول ابن قدامة : " وعلى إبطال الزيادة
أنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل إليه شيئا من مالها
بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه، وهو وارث لها فبطل
كما لو أوصت له، أو أقرت له . وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه،
فإنها لو لم تخالعه لورث ميراثه " . (٢)

- مذهب المالكية :

يعتبر الإمام مالك رحمه الله خلع المريضة بجميع مالها
غير جائز، وقال ابن القاسم : " أن كان مالها على أكثر من ميراثه
منها، فإن ذلك غير جائز . أما على مثل ميراثه منها أو أقل
فجائز " . (٣)

ورأى الأخناف هنا أصح ، ويبدو أي أكثر من مهرها موقوف
على اجازة الورثة .

-
- (١) المغنى ١٥/٦ .
 - (٢) الممدر السابق ٨٨/٧ .
 - (٣) المدونة ٣٥١/٢ .

المبحث الرابع

في ارت المختلعة

- عند الأخاف :

يرى الأخاف أن المختلعة لا تترك ولو حصل الخلع في المرض، لأنها اختارت الانفعال ورضيت به طائعة وليس للزوج سوء قصد حتى يعتبر فارا .

قال السرخسي : " وأذا اختلعت نفسها من زوجها في مرضه أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها، فلا ميراث لها منه، لأن وقوع الفرقة بفعلها، أما بقبولها البدل أو بايقاعها الطلاق على نفسها، وهذا أبين في إسقاط حقها من سؤال الطلاق " (!)

- عند الشافعية :

قد قال الإمام الشافعي بعدم الارت على التعميم، فقال : " ... ولا تترك المختلعة في مرض ولا في صحة زوجها ولا يرثها وليسو مات أحدهما، وهي في العدة " (!)

- عند المالكية :

وقال المالكية بأن المختلعة تترك أن كان زوجها مريضا، فقال : " قلت : أ رأيت أن اختلعت منه في مرضه، فمات من مرضه ذلك، أ تتركه "

(١) المبسوط ١٦٠/٦ .

(٢) الأم ٢٠٠/٥ .

أم لا في قول مالك ؟ قال : قال مالك : نعم ترثه ، قلت : وكذلك ان جعل امرها بيدها أو غيرها فطلقت نفسها وهو مريض أو ترثه في قول مالك ؟ قال : قال مالك نعم ترثه ، قلت : وهو لم يفر منها انما جعل ذلك اليها ففرت بنفسها ، قال : قال مالك كل طلاق وقع فمضى المرض فالميراث للمرأة اذا مات من ذلك المرض ، وبسببه كان ذلك لها (!)

الآن مالكا نفسه حين مثل عن المريضة تخالع زوجها بجميع مالها ، فقال : بعدم الجواز من جهة ، وبعدم ارثها لزوجها (٢)

- عند الخابلة :

وقال الخابلة بعدم ارثها منه ، فلو خالعها في مرضه ثم أوصى لها بمثل ميراثها جاز .

يقول ابن قدامة : " فأما ان أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح ، لأنه لا تهمة في أنه أبانها ليعطيها ذلك ، فانه لو لم يبنها لأخذته بميراثها ، وان أوصى لها بزيادة عليه ففلورثة منعها . ذلك لأنه اتهم في أنه قصد ايصال ذلك اليها ، لأنه لم يكن له سبيل الى ايصاله اليها ، وهي في حاله فطلقها ليوصل ذلك اليها

(١) المدونة ٣٥١/٢ .

(٢) المصدا السابق ٣٥٢/٢ .

فمنع منه كما لو أوصى لوارث (١)

و رأى الجمهور باستثناء المالكية - أقوى، لأن المختلعة اختارت

الانفصال ورضيت به، وليس للزوج سوء قصد حتى يعتبر فارا •

(١) المغنى ٨١/٧ •

الباب الثالث

في اقرارات وتبرعات المريض

- الفصل الأول : التعمين لاقرار المريض
- الفصل الثاني : في الاقرار للأجنبي
- الفصل الثالث : في الاقرار للوارث
- الفصل الرابع : في تبرعات المريض

.....

الفصل الأول

التعيين لأقرار المريض

.....

الفصل الأول

في تعيين اقرار المريض

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فيرى الظاهرية أن اقرار المريض يقبل في كل ماله . و فرق الأحناف بين الاقرار الأجنبى والاقرار للوارث، وكذا المالكية والحنابلة والشافعية على ما سنرى مفصلاً في الصفحات التالية .

قال ابن حزم في المحلى^(١)، والملخص أنه يرى أن لا فرق بين اقرار المريض وبين اقرار الصحيح، وهو يلتزم هذا النهج والتسوية بشكل عام . وقد عزز قوله في مساواة اقرار المريض بالصحيح بما نقله عن ابن عمر وعن طاووس والحن و عطاء وميمون والشافعية وأبى سليمان، ونقل أن طائفة قالت : لا يجوز اقرار المريض أصلاً، ونقل ذلك عن عطاء الذي قال : لا يجوز اقرار المريض بالدين . ونقل عن شريح أنه كان يجيز اعتراف المريض عند موته لغير الوارث، ولا يجيزه للوارث إلا ببينة، ونقل هذا عن الحكم والشمبي وهو قول أبى حنيفة، إلا أنه يقدم دين الصحة على تعيين المرض .

(١) المحلى ٢٥٤/٨ - ٢٥٦ .

وبعد أن استعرض آراء الأحناف والمالكية يعقب ابن حزم على ذلك، بأنها أقوال مبنية على الظنون الزائفة والتهمة الفاسدة لا تحفظ عن أحد من السابقين، ثم يبدأ مناقشة الموضوع بقوله: "ولا يخلو إقرار المريض عندهم إذا اتهموه فيه من أن يكون عندهم هبة أو يكون وصية". فان كان هبة فالحبة عنده لبعض الورثة دون بعض جائزة من رأس المال، وما جاء قط فرق بين هبة المريض وبين هبة الصحيح، وإن كان وصية فوصية الصحيح والمريض سواء، لا تجوز إلا من الثلث. فظهر أن تفريقهم فاسد... والإقرار إنما هو إخبار بحق ذكره، وليس عطية أصلاً ولا وصية". (١)

أما الإمامية فعندهم اعتبار التهمة كما جاء في اللعنة الدمشقية، وإقرار المريض من الثلث مع التهمة (٢)، أي إن كان متهماً فمن الثلث مطلقاً. أما إن لم يكن متهماً فمن الأصل، سواء كانت لوراث أو لأجنبي، وسواء في ذلك الدين والعين.

(١) المحلى ٢٥٥/٨ ، ٢٥٦ .
 (٢) اللعة الدمشقية ٣٨٧/٦ .

الفصل الثانى

فى الاقرار للأجنبى

- - المبحث الأول : الاقرار بحال لأجنبى .
- - المبحث الثانى : الاقرار بالدين لأجنبى .
- - المبحث الثالث : الاقرار بالدين والعين والوديعة .

.....

المبحث الأول الاقرار بمال لأجنبي^{*}

- مذهب الأخاف -

قال الأخاف ان الاقرار للأجنبي بمال جائز .

وقال المرخى أن اقرار المريض لأجنبي جائز من جميع المال، حتى لو أحاط بأمواله، لأنه من حوائجه الأصلية، وحوائجه مقدمة على حق الورثة، ثم هو يكيف المألة على الوجه الآتى : ... اذا عرفنا هذا فنقول : هو مالك لا يجاب مقدار الثلث لأجنبي بطريق الهبسة والوصية فتنتفى التهمة عن اقراره له فى ذلك القدر، واذا صحّ اقراره بين أن ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصحّ اقراره ففى ثلث ما بقى باعتبار أنه يملك الحق فيه بطريق الاستثناء . ثم لا يزال يدور هكذا هكذا، حتى يأتى على جميع المال الى ما لا يمكن ضبطه . فلهذا صححنا اقراره للأجنبي بجميع المال (!)

وقد جاء فى المجلة، والتعليق عليها : " ... اقرار المريض بعين أو دين لأجنبي، أى لمن أم يكن وارثه فى مرض الموت صحيح وان أحاط بجميع أمواله (!) "

(١) المبسوط ٢٥/١٨ .

(٢) المجلة، المادة ١٦٠١ .

ـ مذهب الشافعية :

قال الشافعية بمثل قول الأحناف بالنسبة للاقرار للأجنبي

قال صاحب نهاية المحتاج : " و يمحّ اقرار المريض مرض الموت لأجنبي
بمال عين أو دين ، فيخرج من رأس المال بالاجماع ، كما قاله الغزالي ؛
" نعم للوارث تحليف المقر له على الاستحقاق ، فان نكل حلف
بطل الاقرار كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله ، خلافا للفقهاء . ويؤيد
ما قررناه قولهم : تتوجه اليمين في كل الدعوى لو أقر بمطلوبها
لزمته ، وما يأتي في الوارث ، وكون التهمة فيه أقوى غير منافي
توجيه اليمين .

قوله : بمال عين ، أى غير معروفة بالمظن لما سيأتى من أنّ
المعروف به ينزل الاقرار بها على المريض ... قوله : لزمته أى
الدعوة ، بمعنى ما ادعى به عليه انا أنكره فتوجه اليه اليمين ،
لأنه لو أقر لزمه ما ادعى به عليه . قوله : وما يأتي ، أى في قوله ؛
لانتهاه الى حالة يصدق فيها الكاذب . وقوله : غير منافي توجيه
اليمين ، أى وذلك لأنه وان وصل الى تلك الحالة يحتمل أن اقراره
غير مطابق للواقع . ومن ثمّ قال الشارح : فالظاهر أنه محقق (١)

(١) نهاية المحتاج ٦١/٥ ، ٧٠ .

- مذهب الحنابلة :

عند الحنابلة أيضا جائز الاقرار بمال للأجنبي، كما ورد في الانصاف: " وان أقر لمن لا يرثه صح، في أصح الروايتين، وهو المذهب، وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : " هذا المشهور والمختار عند الأصحاب "، والأخرى لا يصح بزيادة على الثلث، فلا محاصة، فيقدم دين الصحة، فلا يحسم المقر له غرماء الصحة، بل يبدأ بهم " . (١)

- مذهب المالكية :

عند المالكية أيضا، أن الاقرار للأجنبي جائز، كما نقل ذلك الخرشى : ومريض ان ورثه ولد لأبعد أو لملاطفة، يعنى أن المريض الذى يرثه ولد أو ولد ولد، يصح إقراره لرجل بعيد، وارث له كم أو لمديق ملاطف، اذ لا تهمة حينئذ، وسواء كان الولد ذكرا أو انثى، وهو كذلك . وأما ان كانت ورثته أبوين أو زوجة أو عصبة ونحوهم لم يجز إقراره ... وبعبارة قوله : لأبعد، أى لو ارث أبعد، كم أقر له وله بنت . وأما عكسه فيمنع ... أى لمن لم يرثه . وكذلك يصح إقرار المريض اذا ورثه ولد أو ولد ولد

(١) الانصاف ١٣٤/١٢ .

لقريب لا يرثه ، كخالف لا يريد به الأجنبي ، لأنه يوم حينئذ أنه
يشرط في صحة إقراره له أن يرثه ولد وليس كذلك ، فان إقراره
للأجنبي جائز مطلقا . فان قلت : لم اعتبر في صحة الإقرار للقريب
غير الوارث أنه يرثه ولد ، واعتبر في صحة الإقرار للوارث ألا بعد أن
يرثه وارث أقرب ، وان لم يكن ولد ، قلت لأن التهمة في الأول أقوى
من التهمة في الثاني أو لمجهول حاله ، وسواء أوصى أن يتمدق به
عن صاحبه أو يوقف له كما في البيان ، وبعبارة أو لمجهول
حاله ، أي لم يعلم هل هو قريب أو صديق ملاطف أو أجنبي ، فانه لا بد
في صحة الإقرار له من أن يرثه ولد ، فيكون حينئذ إقراره من رأس
المال ، سواء أوصى أن يتمدق به عنه ، أو يوقف له . (١)

و خلاصة ما تقدم ، أن إقرار لأجنبي جائز ، وهذا رأى جمهور

الفقهاء .

(١) الخرشي ٨٨/٦ .

المبحث الثاني

الاقرار لأجنبي باستيفاء الديون

- مذهب الأحناف -

فرق الأحناف بين دين الصحة والمرض ، فقدموا الأولى على

الثانية في ما لو أقر المريض بهما .

فقال صاحب تبیین الحقائق : " دين الصحة وما لزمه فسي

مرضه بسبب معروف قدّم على ما أقرّ به في مرض موته ، وقال الشافعي

رحمه الله : " دين الصحة ودين المريض يتويان ، لأنهما استويا فسي

سبب الوجوب ، وهو الاقرار في محله ، وهو الذمة ، ان هي محل الوجوب

في حالة الصحة والمرض ، فيستويان في الوجوب ، وصحته بصدوره عن

عقل ودين ، لأنهما يحملانه على الصداق ، ويزجرانه عن الكذب ، وهذا

المعنى لا يختلف في الصحة والمرض ، بل في حالة المرض يزداد رجحان

جهة الصدق ، لأن المرض سبب التورع والانابة ، فاذا استويا في سبب

الوجوب والمحل استويا في الاستيفاء ، ولهذا يتويان اذا كان

وجوبه بسبب معروف كشراء بمثل القيمة و كالتزوج بمهر المثل .

ولنا : أن الاقرار غير المعتبر اذا كان فيه ابطال حق

الغير . ألا ترى أنه اذا رهن مينا أو أجره ، ليس له أن يتصرف فيه

لما فيه من ابطال حق الغير ، وهنا أيضا في اقراره ذلك ، لأن حق

أصحاب الديون تعلق بماله استيفاء، ولهذا منع من التبرع والمحاباة مطلقا في حقهم غير مقدر بالثلث، بخلاف ما اذا كان سببها معروفا كالنكاح المشاهد وغير مما ليس من التبرعات، كالبيع المشاهد والاتلاف المشاهد، لأنه لا تهمة فيه، وإنما التهمة في الاقرار .

والبيع لا يبطل حقهم أيضا، لأن حقهم في المالية، وهي باقية وفي النكاح ان كان يبطل، لكن حقه فيه من الحوائج الأصلية كأكله ولبسه وضمن الأنوية وأجرة الطبيب ونحو ذلك، فيتقدم على حقوق الغرماء، بخلاف حالة الصحة، حيث ينفذ في حق الغرماء اقراره لأن حقهم في ذمته، ولم يتعلق بماله . ولهذا لم يمنع من التبرعات مطلقا لقدرته على الاكتساب، وحالة المرض حالة عجز، فيمنع حتى لو أقر بعين في يده لآخر لا يصح في حق قسرماء الصحة والمرض بأسباب معلومة، ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض، لأن فيه ابطال حق الباقيين، إلا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقض ثمن ما اشترى فيه، وقد علم ذلك بالبينة، لأنه لم يبطل حقهم، وإنما حوّل من محلّ أخرجه عن ملكه الى محلّ حصنه، فصار كما لو ردّ عسيّن ما استقرض من المقرض أو ردّ المبيع بعيب، وهذا لأن اخراجه عسيّن ملكه بما يعادله من العوض لا يعدّ اخراجا، بخلاف ما اذا تزوج امرأة

وأعطاها المهر حيث يكون لهم أن يشاركوا المرأة فيما قبفت .

وكذا اذا استأجر عينا وأوفى أجرتها ، فانهم يشاركونه ، لأنه أخرج عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به ، لأن المنافع لا يتعلق حقهم بها ، فصار كأنه قضى حق بعض الغرماء ، ولهم فيه أن يشاركوه فكذا هنا ، فان قيل : يمحّ اقراره لوارث آخر ، وفيه ابطال حق غيره من الغرماء بالمزاحمة أيضا ، بل أولى لأنه أدنى من العجب .

قلنا : استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا ، والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجوبا ، فيضاف الى الموت . ولهذا لو شهد بالنسب قبل الموت ، ثم مات المشهد عليه وورث المشهد له منه المال ، ثم رجعا لم يضمن شيئا ، لأنه ورث بالموت . فأما الدين فلا يجب بالموت بل بالاقرار ، فيمنع من ذلك في حقهم . ودين المرض اذا كان مسببه غير معروف لا يمنع صحة الاقرار ، لأن أحوال المرض كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الحبر ، فيحتوى فيها السابق واللاحق ، كما أن أحوال المحقة كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الاطلاق ، بخلاف حالة المحقة مع حالة المرض ، لأنهما مختلفان صفة من الاطلاق والحبر ، فيقدم دين الاطلاق على ما أقر بما في يده يقبل اقراره به ، ويقدم فيه دينه في حالة الان لا لما ذكرنا ، وكذا هذا .

فإذا صح إقراره نفذ من جميع المال ، والقياس أن لا ينفذ إلا من الثلث ، لأن الشرع قصر تصرفه على الثلث ، وعلق حق الورثة بالثلثين ، فكذا إقراره ، ولكن ترك بالأثر ، وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال : إذا أقر المريض بدين ، جاز ذلك عليه في جميع تركته ، والأثر في مثله كالخبر ، لأنه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيحمل على أنه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية ، لأن فيه تفرغ نتمه ورفع الحائل بينه وبين الجنة ، فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه على ما بيّنا ، لأن شرط تعلق حقهم الفراغ من حقه ، ولهذا ، يقدم كفته عليهم وأخير الارث عن الديون التي أقر بها في حالة المرض لما بيّنا آنفاً .^(١)

- مذهب الشافعية :

ليس فرق عند الشافعية بين ديون الصحة والمرض في الإقرار كما جاء في نهاية المحتاج : " ولو أقر في صحته بدين لشخص وفي المرض بدين آخر لم يقدم الأول ، بل يتويان كما لو أقر بهما في الصحة أو مرضه بدين شخص لم يقدم الأول في الأصح " .^(٢)

- مذهب الحنابلة :

رأى الحنابلة مثل رأى الشافعية ، كما جاء في الانصاف .^(٣)

-
- | | | |
|-------------------|-----------|---|
| (١) تبين الحقائق | ٢٣/٥ - ٢٥ | • |
| (٢) نهاية المحتاج | ٧٠/٥ | • |
| (٣) الانصاف | ١٣٤/١٢ | • |

فان ثبت عليه دين المصحة ثم أقر بدين في مرض موته، واتسع ماله
 لهما تساويا، وان ضاق عنهما فظاهر كلام الخرقى والتميمي أنهما
 يتحاطان فيه، لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال، فتساويا
 كدين المصحة . وقال القاضى : قياس المذهب أنه يقدم الدين
 الثابت على الدين الذى أقر به في المرض، لأنه أقر بعد تعلّق
 حق الأجنبى بماله، فلم يشارك المقر له من ثبت حقه قبل التعليق
 كما لو أقر بعد الفس . وإن أقر لهما جميعا في المرض تساويا
 ولم يقدم السابق منهما، لأنهما تساويا في الحال، فأشبه غريمى المصحة .

- مذهب المالكية :

جاء في الخرقى أن المعتبر في المذهب المالكى الاتهام وعدمه .
 فانما أقر لمن لا يتهم قبل اقراره برئ من الدين، سواء كان نفسى
 المرض أو المصحة، وان كان اقراره لمن يتهم له لم يقبل اقراره .
 فالإبراء بالتهمة وعدمها . فان اقراره لأجنبى جائز مطلقا .^(١)

- مذهب الإمامية :

وقال الإمامية بالمساواة بين دين المصحة والمرض كالشافعية .
 قال الطوسى : " انا أقر بدين في حالة صحته، ثم مرض فأقر "

(١) الخرقى ٨٨/٦ .

بدين آخر في حال مرضه، نظر . فان اتسع المال لهما استوفيا معا ،
 فان عجز المال قسم الموجود على قدر الدينين ... دليلنا : قوله
 تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ كَثِيرٍ ﴾ (١) . ولم يفضل أحسد
 الدينين على الآخر ، فوجب أن يتساويا فيه أيضا ، فانهما دينان ثبتا
 في الذمة ، فوجبا أن يتساويا في الاستيفاء ، لأن تقديم أحدهما على
 الآخر يحتاج الى دليل . (٢)

وأصح الأقول ، أن ديون الصحة تقدم على ديون المرض إن لم
 يتسع ماله لهما ، وإن اتسع ماله لهما تساويا .

(١) سورة النساء ١١ .
 (٢) الخلاف ١٥٤/٢ .

المبحث الثالث

الاقرار بدين وعين ووديعة

ان المريض اذا أقر بدين أولاً، ثم بوديعة بعد ذلك، فهمسسا دينان . لكن اذا تقدم الاقرار بالوديعة على الدين، فهي أولى .

كما قال السرخسي : " وكذلك لو أقر بدين، ثم بوديعة، لأنه لما سبق الاقرار بالدين فقد ثبت في ذمته على أن يتعلق شركته عند موته، وما في يده تركته من حيث الظاهر، فاقراره بعد ذلك بوديعة بعينها لا يكون صحيحا في ابطال ما كان بفرض الثبوت، فهو كالثابت لثقرر سببه وتعلق الدين بالمال عند الموت لخراب الذمة . وسبب الموت هو المرض، فيستند حكم الخراب الى أول المرض، ويمير كأن الدين كان معلقا بهذه العين حين أقر بأنه وديعة، فلا يقبل اقراره في ابطال حق الغير منه . واذا لم يقبل اقراره بذلك صار هو مستهلكا للوديعة بتقديم الاقرار بالدين عليها، والاقرار بالوديعة المستهلكة اقرار بالدين، فكأنه أقر بالدينين، فيتحصان (١) .

(١) المبسوط ٢٥/١٨ .

الفصل الثالث

فى الاقرار للسوارت

- - المبحث الأول : الوارت فى الاقرار
- - المبحث الثانى : الاقرار بحال لوارت
- - المبحث الثالث : الاقرار بدين لوارت
- - المبحث الرابع : الاقرار بالنسب
- - المبحث الخامس : الاقرار للزوجة
- - المبحث السادس : اقرار المريض فى القانون

.....

المبحث الأول

الوارث في الاقرار

- عند الأحناف -

قال الأحناف بأن الوارث في الاقرار هو من قام به سبب من أسباب الارث، ولم يمنع من ارثه مانع عند الوفاة .

قال صاحب تبیین الحقائق: " واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الاقرار، لأنه تصرف في الحال، فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له، جاز الاقرار له، وان صار وارثا له بعد ذلك، ولكن شرطه أن يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار ... وكذا لو أقر لأجنبية، ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها . وأما إذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو أقر لأخيه المحبوب بابنه ثم مات ابنه " (١).

- عند الحنابلة -

ذكر صاحب الانصاف: " وان أقر لوارث فصار عند الموت غير وارث لم يصح اقراره، وان أقر لغير وارث صح وان صار وارثا نقي عليه، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب .

(١) تبیین الحقائق ١٨٢/٦ .

قال في الفروع ، " اعتبر بحال الاقرار لا الموت على الأصح .

وصححه الناظم و جزم به في المنور و منتخب الآدمي وغيرها .
 واختاره ابن أبي موسى وغيره ، وقدمه في الهداية والمنفى
 الكافي والشرح ، وشرح ابن منجا وغيرهم . وقيل : الاعتبار بحال
 الموت . فيصح في الأولى ولا يصح في الثانية ، كالوصية ، وهو رواية
 منصوبة ذكرها أبو الخطاب في الهداية ، ومن بعده وأطلقهما في
 المذهب والتلخيص والمحرر والرهائيتين والحاوي الصغير ، وقسّم
 في المستوعب : " أنه إذا أقر لوارث ثم بطل عند الموت غير وارث ، المصة
 و جزم ابن عبدوس في تذكّرتّه ، وصاحب الوجيز بالصحة فيهما . قال
 في الفروع : " و مراد الأصحاب والله أعلم ، بعدم المصة لا يلزم
 لا أن مرادهم بطلانه ، لأنهم قاسوه على الوصية . ولهذا أطلق في
 الوجيز الصحة فيهما " . (١)

خلاصة هذا الكلام : أن الوارث هو من كان وارثا وقت الاقرار

لا الوفاة .

- عند الشافعية ،

قال صاحب نهاية المحتاج ، ^(٢) " المبرة في قوله وارثا بحال

(١) الانصاف ١٣٧/١٢ .

(٢) نهاية المحتاج ٧٠/٥ .

الموت كما هي الوصية ، اذ المانع الارث ، وهو يتعلق بحالصة الموت لا بحالة الاقرار، حتى لو أقرّ لزوجته ثم أبانها، أو لآخيه ثم ولد له ابن نفذ قطعا .

وهذا يعنى أن الشافعية لا ينظرون الى التهمة وعدمها، بل ينظرون الى السبب، وهو الوفاة، فلا ارث قبل الوفاة . اذن، فان أقرّ له وهو يرثه لاقية لذلك، حتى يرثه فعلا كما أنهم قالوا بصحة الاقرار للوارث كالأجنبي، بينما فرق غيرهم بين الاثنين .

- عند المالكية :

قال المالكية^(١) بمثل قول الشافعية بأن الوارث في الاقرار من كان وارثا عند الوفاة .

- عند الامامية :

يتحدث الطوسي عن الاقرار للوارث، فقال : " وعلى هذا لا فرق بين حال الاقرار وبين حال الوفاة ، فانه يثبت الاقرار، وكلّ من قال لا يصحّ الاقرار للوارث فان ما اعتبر حال الوفاة كونه وارثا، لا حال الاقرار " .^(٢)

عند الامامية يصحّ الاقرار للوارث والأجنبي، فعندهم لا فرق

(١) حاشية الدسوقي ٣١١/٢ .
(٢) الخلاف ١٥٥/٢ .

ما بين من كان وارثاً عند الاقرار والوفاء ، لأن صفة الورثة غير

مانعة من الاقرار .

قول الأخاف والحنابلة أقوى ، وهو أن الوارث عند الاقرار

لا عند الوفاة .

المبحث الثاني

الاقرار بمال لوارث

- مذهب الأحناف :

قال صاحب تبیین الحقائق : " وان أقر المريض لوارثه بطل
الآن أن يصدق به بقية الورثة . وقال الشافعي : " بجواز اقراره لـ
بناء على أصله ، أنه لا يجبر عليه فيما فيه فكاك رقبته لما فيه
من اظهار حق ثابت عليه . وجانب المدق راجع فيه ، فجاز كاقتراره
لأجنبي ولوارث آخر ، وبوديعة مستهلكة للوارث ، وهي معروفة بسان
أودعها على رؤوس الأشهاد .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : " لا وصية لوارث ، ولا اقرار

له بالدين " .

وقول ابن عمر : " انا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث
فانه جائز ، وان أحاط ذلك بماله . وان أقر لوارث فغير جائز إلا
أن يصدق الورثة ، ولأن فيه إيثار بعض الورثة بماله بعدما تعلق
حق جميعهم به ، فلا يجوز لما فيه من ابطال حق البقية ، كالوصية له ،
وانما تعلق حقهم به لاستغنائه عنه عند الموت ، فلا يمكن من ابطال
حقهم بالاقرار لو رثته ، كما لا يمكن بالوصية لهم ، وهو القياس ففى
الاقرار للأجنبي ، إلا انا تركناه ، لأنه لو لم يقبل اقراره لامتنع

الناس عن معاملته خذرا من اتصاء أموالهم فيفسد عليه طريق التجارة والمداينة ، فيخرج حرجا عظيما ، فلا يجبر عليه في حقه حاجته الى المعاملة ، كما لا يجبر عليه في حقه من التبرع الى الثالث ، لحاجته الى التقرب الى الله تعالى فيه ، بخلاف الوارث لأن المعاملة معه نادرة ان يمكن التحرز عنه من غير حرج ، فلا يؤدي الى سد بابها ، والاقرار بالنسب من حوائجه الأصلية ، لأنه يحتاج الى بقاء نسله ، وحاجته مقدمة على حق الورثة ، ولأن الاقرار بالنسب ليس فيه ابطال حقهم قصدا ، وانما يطل حقهم بالموت بشرط أن يتحدد بينهما ، وفي الاقرار يبطل في الحال باقراره قصدا ، فافترق ولا تهمة في الاقرار بالوديعة المستهلكة على المفعة التي ذكرناها ، فيقبل اقراره ، لأن رده كان للتهمة ، فانتفى الحكم بانتفائها . ألا ترى أننا لو كذبناه فمات ، وجب الضمان من ماله ، لأنه مات مجهلا ، وعليه بينة ، فلا فائدة في تكذيبه ، حتى لو كانت الوديعة غير معروفة ، لا يقبل اقراره باستهلاكها إلا أن يصدقه بقية الورثة ، لأن الحجر كان لحقهم ، فاذا صدقوه فقد أقروا باستقدمه عليهم ، فيلزمهم ، وكذا لو كان له دين على وارثه ، فأقر بقبضه لا يمح إلا أن يصدقه البقية" (!)

وزاد جامع الفصولين بأن المقر له ان فقد مئة الارث صح
 الاقرار له كأن يقر مريض لأخ ثم يولد له ابن، فيصح الاقرار للأخ
 لأنه خرج من الارث (!)

وجاء في المجلة : " اذا أقر أحد في مرض موته بعين أو
 دين لأحد ورثته، ثم مات يكون اقراره موقوفا على اجازة باقى الورثة،
 فان أجازوه كان معتبرا، والا فلا " . (٢)

اذا كان للمريض وارث واحد :

حين يكون للمريض وارث واحد، فالأموال ستؤول اليه ارثا ان
 لم تمل اليه اقرارا، لذلك جاء في المجلة : " اقرار من لم يكن
 له وارث أو لم يكن له وارث سوى الزوجة أو المرأة التى لم يكن لها
 وارث سوى زوجها في مرض الموت، يعتبر اقراره على أنه وصية. فاذا
 نفى الملك من لاوارث له في مرض موته عن جميع أمواله، وأقر
 بها لغيره فيصح، وليس لأمين بيت المال أن يتعرض لتركته بعد
 وفاته، كذلك لو نفى الملك عن جميع أمواله في مرض موته من لاوارث
 له سوى زوجته وأقر به لها، أو نفى الملك من لاوارث لها سوى

(١) جامع الفصولين ٢٥٢/٢ .
 (٢) المجلة، المادة ١٥٩٨ .

زوجها عن جميع أموالها وأقرت به له يمحّ، وليس لأمين بيت المال أن يتمرّض لتركه أحدهما بعد الوفاة . (١)

الاستثناء :

تقدم أن اقرار المريض للوارث باطل إلا أن يجيز الورثة ذلك إلا أن الأحناف استثنوا ثلاث حالات، جوزوا فيها اقرار المريض لوارثه، وهي (٢) :

١ - إذا كان للوارث وديعة معروفة عند مورثه بأن أودع عنده خمسة آلاف روبية مثلاً، على يد شهود، سواء كان ذلك في صحته أو مرضه فأقر المريض بأنه استهلكها نفذ، ولو عارض الورثة فيه، وحينئذ يثبت للمقر له استيفاء هذا المبلغ من التركة قبل التقسّم لها عليهم، لأنّ قضاء الديون مقدم على الارث .

وسبب استثناء هذه المسألة : أن الضمان واجب في تركته، وإن لم يقرّ، لأن الوديعة متى كانت معروفة ومات المودع مجهلاً لها، ولم توجد في تركته، ثبت للمودع أخذ بدلها، لأن الأمانات تضمن بموت الأمين غير مبين لها، فلا قرار وعدمه سواء بالنسبة للضمان .

٢ - إذا كان للمورث وديعة عند الوارث، فأقر وهو مريض بأنه قبضها

(١) المجلة، المادة ١٥٩٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦١٤/٥ .

منه صحّ هذا، وان لم تمدقه الورثة فلا حق لهم في مطالبتهم بها .

والسبب في ذلك : أنه اذا مات ولم يقر بالقبض فادعى الوارث أنه سلمها له في حياته صدق في دعواه من غير اقامة البينة، لأنه أمين، وحكمه ما ذكر . ولذا، كان هذا الحكم غير خاسم بالوديعة، بل هو شامل لجميع الأمانات كالعارية و مال الشركة والمضاربة . فمتى أقر بقبضها من وارثه، نفذ، وان لم تمدقه الورثة .

٢ - اذا أقر بقبض ما قبضه الوارث من مديونه بطريق الوكالة، فماذا فرضنا أن المورث كان دائنا لشخص، ووكل وارثه في قبض الدين منه، ثم أقر وهو مريض به، بأنه استلم الذي قبضه وارثه من مديونه بطريق الوكيل نفذ هذا الاقرار، وان لم تمدقه الورثة، لأن الوكيل أمين في مال الموكل، فيكون السبب ما ذكر في سابقتها .

- رأى الحنابلة : في الاقرار لو ارث بحال :

قال صاحب منتهى الارادات : وان أقر بحال لو ارث لم يقبل

الآبينة أو اجازة * (١)

(١) منتهى الارادات ٦٨٦/٢ ، والانساف ١٢٥/١٢ .

يقول ابن قدامة : " وان أقر لوارث وأجنبي بطل في حق

الوارث، وصح في حق الأجنبي، ويحتمل أن لا يمح في حق الأجنبي، كما

لو شهد بشهادة يجزئ الى نفسه بعضها بطلت شهادته في الكل. وكما

لو شهد لابنه وأجنبي ...

ولنا : انه اقرار لوارث وأجنبي فيصح للأجنبي دون الوارث

كما لو أقر باللفظين أو كما جحد الأجنبي الشركة ويفارق الاقرار

الشهادة لقوة الاقرار، ولذلك لا تعتبر فيه العدالة " (١).

- رأى المالكية :

قال الدسوقي : " ان المريض اذا أقر أمّا أن يقّر :

١ - لوارث قريب أو بعيد .

٢ - أو لقريب غير وارث أصلا .

٣ - أو لصديق ملاطف .

٤ - أو لمجهول حاله لا يدري هل هو قريب أو ملاطف أو أجنبي .

٥ - أو يقّر لأجنبي غير صديق .

فان أقر لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوي، كان ذلك

الاقرار باطلا، وان أقر لوارث بعيد كان صحيحا، ان كان هناك وارث

أقرب منه، سواء كان ذلك الأقرب جائزا للمال أم لا . وان أقسّر

(١) المغنى ٢١٥/٥ - ٢١٦ .

لقريب غير وارث، كالخال، أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله، صح الاقرار
ان كان لذلك المقر ولدا وولد ولد، والآ فلا . وأما لو أقر لأجنبي
غير صديق، كان الاقرار لازما، كان له ولد أم لا . (١)

- رأى الشافعية :

قال الشافعية بمحض اقرار المريض للوارث . فقد جاء فى نهاية
المحتاج (٢) : " ومن جرى الاقرار منه فى مرض مماته لوارث لم يعترض
عليه، بل هو مقبول كالأجنبي . ولعموم أدلة صحة الاقرار، ولأنه
انتهى الى حالة يصدق فيها الكذب، فالظاهر أنه لا يقر إلا بتحقيق ."

- رأى الامامية :

قال الامامية مثل الشافعية بجواز الاقرار للوارث، فنقل
الطوسى : " يمح الاقرار للوارث فى حال المرض ... قال أبو اسحاق
المروزى : الممالة على قول واحد، وهو أنه يمح اقراره .
دليلنا أنه لا مانع يمنع منه، والأصل جوازه . وأيضا قوله
تعالى : ((كونوا قوامين بالقسط، شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين
والأقربين)) (٣) والشهادة على النفس هو الاقرار، وذلك عام فسى

(١) حاشية الدسوقي ٣١١/٢ .
(٢) نهاية المحتاج ٧٠/٥ .
(٣) النساء، الآية ١٣٥ .

جميع الأحوال لكل أحد . والتخصيم يحتاج الى دلالة . وأيضا قوله تعالى : ((قالوا أقررنا ، قال فاشهدوا))^(١) . وهذه أيضا عاملة وعلى المسألة اجماع الفرقة " .^(٢)

(١) آل عمران ٨١ .
(٢) الخلاف ١٥٥/٢ .

المبحث الثالث

الاقرار بدين لسوارث :

- مذهب الأحناف :

قال الأحناف بأن اقرار المريض بأنه مدين لوارثه باطل إلا أن أبا يوسف قال : " ان كان جرى الدين في الصحة ، والاقرار في المرض جاز ذلك " . وقد نقل هذا المرخى في المبسوط : " وان لزمه الدين في صحته ، رد . لما روى عن أبي يوسف أنه ... ، اذا أقر باستيفاء دين ، كان له على الوارث في حال الصحة يجوز ، لأن الوارث لما عامله في الصحة فقد استحق براءة ذمته عند اقراره باستيفاء الدين منه ، فلا يتغير ذلك الاستحقاق في مرضه ، كان صحيحا في حق غرماء الصحة .

لكننا نقول : اقراره بالاستيفاء في الحاصل اقرار بالدين ، لأن الديون تقضى بأمثالها ، فيجب للمدين على صاحب الدين عند القبض ، مثل ما كان له عليه . ثم يميز قاصدا بدينه ، فكان هنا بمنزلة الاقرار بالدين ، فلا يصح . بخلاف اقراره بالاستيفاء من الأجنبي ، لأن المنع هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين .

انما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونه منه ، فلم يماذف اقراره بالاستيفاء محلا تعلق حقهم به ، فأما حق الورثة فيتعلق بالميسر

والدين جميعا ، لأن الورثة خلافة ، والمنع فى الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة ، فاقارره بالاستيفاء فى هذا كالاقرار بالدين ، لأنه يصادف محلا هو مشغول بحق الورثة فلا يجوز مطلقا * . (١)

ـ مذهب الحنابلة :

يقول الحنابلة ان اقرار المريض لوارث بدين لا يلزم باقى الورثة الا ببينة . قال ابن قدامة : * وان أقر لوارث لم يلزم باقى الورثة قبوله ، الا ببينة . وبهذا قال الشريح وأبو هاشم وأبو أنية والنخعي ويحيى الأنمارى وأبو حنيفة وأصحابه ، وروى ذلك عن القاسم ومالك .

وقال عطاء والحنن واسحاق وأبو ثور : * يقبل ، لأن من صح الاقرار له فى المحلة صح فى المرض كالأجنبى . وللشافعى قولان كالمذهبيين . وقال مالك : يصح اذا لم يتهم ، ويبطل ان اتهم ولنا : أنه ايمان له الى وارثه بقوله فى مرض موته فلم يصح بغير رضا بقية الورثة كهيته ، ولأنه مجبور عليه فى حق ، فلم يصح اقراره له كالمصطفى فى حق جميع الناس ، وفسق الأجنبى فان هبته له تصح . وما ذكره مالك لا يصح ، فان التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها ، فوجب اعتبارها بمظنتها وهو الارث ، وكذلك اعتبر

(١) المبسوط ٣٢/١٨ .

فى الوصية والتبرع وغيرها * (١).

- مذهب المالكية :

يعتبر المالكية فى الاقرار التهمة وعدمها، أما بالنسبة
للاقرار بدين للوارث، فالتهمة قائمة . لذلك قال مالك : لا يجوز
الاقرار الا ببينة ، كما جاء فى المدونة : " قلت : أ رأيت ان أقر
لوارث بدين فى مرضه الذى مات فيه، أ يجوز ذلك فى قول مالك؟
قال : قال مالك : لا يجوز ذلك الا ببينة ، وقال الشريح الكندى
لا يجوز اقرار الميت بدين لوارث ، وقال ابن وهب ، وقال ابراهيم

النخعى : لا يجوز الا ببينة * (٢).

فان أقر لوارث، وكان المريض مدينا، قال مالك : قلت : أ رأيت
ان هلك رجل وعليه دين رجل ببينة، فأقر فى مرضه بدين لصديق
ملاطف أو لامرأته ، والدين الذى عليه ببينة يتفرق ماله ؟ قال : قال
مالك : لا يقبل قوله . قال : ولقد سئل مالك عن رجل كان عليه دين
وأقر لأخت له بدين عليه، قال مالك : لا يجوز ذلك الا أن يكون لها
بينة على الدين . فقيل لمالك : انها قد كانت تقضى منه فى حياته .
قال : ان كانت لها بينة أنها كانت تقضى (سحنون) معنى قول مالك
أن ذلك لها، ويلزمه الاقرار لها بالدين * (٣).

-
- (١) المغنى ٢١٤/٥ .
 - (٢) المدونة ٢١٣/٤ .
 - (٣) المصدر السابق ٢١٤/٥ .

- مذهب الشافعية :

قال الرملى الأنصارى فى كتابه : ان المريض ان كان له دين على وارثه و كان مضمونا من قبل أجنبى فأقر المريض بقبضه من الوارث ، فانه لا يبرأ ، وفى الأجنبى وجهان .

قال الرملى الأنصارى : " ولو كان للمريض دين على وارثه ضمنه أجنبى ، فأقر بقبضه من الوارث لم يبرأ . وفى الأجنبى وجهان ذكرهما فى الجواهر أوجهما براءة الأجنبى . وقد نظربعضهم فى عدم براءة الوارث ، والنظر ظاهر ، ان هذا لا يزيد على الاقرار له بدين^(١) .

- مذهب الامامية :

عند الامامية عدة آراء فى اقرار المريض ، لكنهم من حيث الأصل يجمعون على صحة الاقرار للوارث .

فان كان الاقرار بدين للوارث فقد اختلفت نقولهم ، وقد ورد فيمن لا يحضره الفقيه : " روى الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن اسماعيل بن جابر ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين عليه ، فقال : يجوز اذا كان الذى أقر به دون الثلث ... وعن منصور بن حازم قال : سألت أبا عبد

(١) نهاية المحتاج ٢٠/٥ .

الله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً، فقال:
ان كان الميت مريضاً فاعط الذي أوصى له". (١).

وجاء في الوسائل أنه جائز فيما دون الثلث: عن اسماعيل
ابن جابر قال: سألت أبا عبدالله عن رجل أقر لوارث له وهو مريض
بدين له عليه. قال: يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث". (٢).
ومن استعراض كل ما تقدم يمكن أن نقول القول: ان اقرار
المريض بدين أو بقبضه هو محل تهمة، لأنه يقر في وقت تعلق بأمواله
حق سائر ورثته، وقد يريد بذلك تخليص وارثه من الدين فيقر لـه
فيمنع من ذلك. وهذا ينسجم مع سائر التصرفات المماثلة. فان وجدت
بينة على صحة ذلك، فيمكن الأخذ بها كما قال الحنابلة والمالكية.

المطلب الأول: اذا كان الدين والاقرار في المرض.

اذا كان الأمر كذلك فهو لا يجوز إلا أن تجيز ذلك الورثة. قال
الكاساني: " فان أقر به لوارث فلا يصح إلا بإجازة الباقيين عندنا
وعند الشافعي يصح. ووجه قوله رحمه الله ان جهة الصحة للاقرار هي
رجحان جانب المدق على جانب الكذب. وهذا في الوارث مثل ما
في الأجنبي، ثم يقبل اقرار الأجنبي، كذا الوارث.

(١) من لا يحضره الفقيه ١٧٠/٤
(٢) وسائل الشيعة ٣٧٧/١٣

ولنا : ما روى عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا : انا أقر المريض لوارثه لم يجز ، وانا أقر لأجنبي جاز . ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك ، فيكون اجماعا ولأنه متهم في هذا الاقرار لجواز أنه أثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الاحسان ، وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به ، فأراد تنفيذ غرضه بصورة الاقرار من غير أن يكون للوارث عليه دين ، وكان متهما في اقراره فيرد ، ولأنه لما مرض مرض الموت فقد تعلق بالورثة بماله ، ولهذا لا يملك أن يتبرع بشيء عليه من الثلث مع ما أنه خالص ملكه لاحق لأجنبي فيه . فكان اقراره للبعض ابطلا لحق الباقيين ، فلا يصح في حقهم ، ولأن الوصية لم تجز لوارث فالأقرار أولى ، لأنه لو جاز الاقرار لارتفع بطلان الوصية لأنه يميل الى الاقرار اختيارا للايثار بـل هو أولى من الوصية ، لأنه لا يذهب بالوصية إلا الثلث ، وبالأقرار يذهب جميع المال . فكان ابطال الاقرار ابطلا للوصية بطريق أولى .^(١)

المطلب الثاني : انا أقر المريض بدين لوارث وأجنبي .

قال السرخسي ببطلانه حيث قال : " ولو أقر المريض بدين لوارثه

(١) البدائع والمنايع ٢٢٤/٧ .

ولأجنبي فإقراره باطل لما فيه من منفعة الوارث، فانما يحمل الأجنبي بهذا الاقرار يشاركه الوارث فيه، بخلاف ما اذا أوصى لوارثه وأجنبي فان الوصية تمنح في نصيب الأجنبي، لأن ذلك انشاء عقد . فإنا صحناه في حق الأجنبي لم ينتفع به الوارث، والاقرار اخبار بدين مشترك بينهما، فاذا صحناه في نصيب الأجنبي انتفع الوارث بالمشاركة معه في ذلك . فان كان كاذبا بالشركة بينهما أو أنكر الأجنبي الشركة، وقال لى عليه خمائة ولم يكن بينى وبين وارثه هنا شركة، لم يمتح اقراره أيضا في قول أبى حنيفة وأبى يوسف . وصح في قول محمد رحمه الله في نصيب الأجنبي .

وجه قوله : انه لهما بالمال وادعى عليهما الشركة ففى المقررة ، وقد صدقاه فيما أقر وكذباه فيما ادعى عليهما أو أنكر الأجنبي الشركة التى ادعاها اليه فلم تثبت الشركة بقوله . واذا لم تثبت الشركة بقى اقراره للأجنبي صحيحا ، لأن المانع من صحة الاقرار كان منفعة الوارث ، وعند انتفاع الشركة لانفعة للوارث فى محصة اقراره للأجنبي .

وجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف : أن الاقرار وقع فاسدا بمعنى من جهة المقر ، وهو قصد الى ائتمال المنع الى وارثه . فلا ينقلب صحيحا لمعنى من جهة المقر له ، لأن فساد من مانع من

ميرورته دينا في ذمة المقر، وليس للمقر له ولاية على ذمته في الزام
 شيء، فلا تقدر على تصحيح اقراره لما فيه من الزام الدين في ذمته.
 وكلام محمد رحمه الله ليس بقوى، لأنه ما أقر لهما إلا بصفة
 الشركة بالمال بينهما، ولا يمكن اثباته مشتركا لما فيه من منفعة
 الوارث، ولا يمكن اثباته غير مشترك، لأن ذلك غير ما أقر به. وهذا
 بخلاف ما لو أقر بالمال مؤجلا، لأن الاجل ليس بصفة للمال، وكيف
 يكون صفة للمال وهو حق من عليه المال ؟ .

أ لا ترى : انه بعد طول الأجل يبقى المال كما كان ، فاما
 هنا كونه مشتركا بينهما صفة لهذا الدين ، فلا يمكن اثباته بدون هذه
 الصفة ، لأن الدين انما وجب بحسب ، واذا وجب مشتركا بذلك السبب
 لا يصير غير مشترك مع بقاء ذلك السبب ما دام دينا ، لأن ايقاع الشركة
 يكون بالقسمة ، وقسمة الدين لا تجوز . فانما ثبت أنه لا يمكن اثباته غير
 مشترك كان تجاحدهما وتصادقهما على الشركة سواء (!)

المطلب الثالث : اذا أقر المريض لابنه الذي لا يرثه ثم طاروارثا .
 افترض الأخاف أن مريضا أقر لابنه النمراني بدين وهو
 لا يرثه ، ثم أسلم بعد ذلك ، فهل يحل الاقرار أم لا ؟ .

نقل الكاساني : " ولو أقر المريض بدين لابنه النمراني ثمّ أسلم، لم يجز اقراره عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر يمحّ وجه قوله : أن الاقرار يعتبر حال وقوعه، وأنه غير وارث وقت الاقرار، فاعتراض الورثة بعد ذلك لا يبطل الدين الثابت .

ولنا : أن الورثة وإن لم تكن موجودة عند الاقرار لكن سببها كان قائما، وهو القرابة، لكن لم يظهر عملها للحال لمائسح وهو الكفر، فعند زوال المانع يلحق بالعدم من الأصل، و يعمل السبب من وقت وجوده، لا من وقت زوال المانع كما في البيع بشرط الخيار أن عند سقوط الخيار يعمل السبب، وهو البيع في الحكم من وقت وجوده لا من وقت سقوط الخيار . والجامع أن العامل عند ارتفاع المانع ذات البيع وذات القرابة، فتستند السببية الى وقت وجود ذاته فيظهر أنه أقر لوارثه فلم يمحّ، أو يقال ان الاقرار للمريض لوارثه انما يردّ للتهمة . وسبب التهمة وقت الاقرار موجود، وهو القرابة، بخلاف ما اذا أقر لامرأة أجنبية، ثمّ تزوجها، لأن هناك سبب القرابة لم يكن موجودا وقت الاقرار، لأن السبب هو الزوجية، ولم تكن وقت الاقرار، وانما وجد بعد ذلك وبعد وجودها لا تحتمل الاستناد فيقتصر على حال وجودها . ولم يكن ذلك اقرارا لوارثه، فيصح ويثبت الدين في ذمته، فلا يسقط بحدوث الزوجية وعلى التقريب الثاني لم يوجسد

سبب التهمة وقت الاقرار فيمّح " (١).

المبحث الرابع

الاقرار بنسب

- مذهب الأخاف -

الاقرار بالنسب عند الأخاف مقبول في الصحة والمرض وان كان

في الظاهر سيدخل المقرب له ليزاحم الورثة .

يقول الكاساني : " ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره بالنسب

حتى يصح من الصحيح والمريض جميعا ، لأن المرض ليس بمانع لعينه ، بل

لتعلق حق الغير أو التهمة ، فكل ذلك منعدم . أما التعلق فظاهر العدم

لأنه لا يعرف التعلق في مجهول النسب ، وكذلك معنى التهمة لأن الارث

ليس من لوازم النسب . فان لحرمان الارث أسبابا لا تنفذ في النسب

من القتل والرق واختلاف الدين والدأر ، والله أعلم " . (١)

ونقل صاحب البحر الرائق الشروط : " وان أقر بخلام مجهول

يولد مثله لمثله أنه ابنه ، وصدقه الغلام وان كان له نسب معروف

لا يصح اقراره . وكذا اذا لم يولد لمثله أو لم يصدقه وهو يعبر ،

والأصح وتشتط هذه الشروط الثلاثة في صحة الاقرار بالولد خلا

أن لا يكون المقر ثابت النسب عند الغير ... وصح اقراره بالولد

والوالدين بالشروط المتقدمة . والزوجة ان كانت خالية عن الزوج

(١) البدائع ٢٢٨/٧ .

وعده وليس تحت المقر أختها ولا أربع مواها ، وإقرارها بما عدا
الولد وبه ان شهدت قابلة أو صدقها الزوج ان كان لها زوج أو كانت
معتدة و مطلقا ان لم تكن كذلك ، أو كانت أودعت أنه من غيره ولا
بد من تصديق المقر له في الجامع إلا في الولد ، انا كان لا يعتبر
عن نفسه ... وصح التصديق بعد موت المقر إلا تصديق الزوج بعينه
موتها .

وان أقر بنسب على غيره كالأخ والعم والجد وابن الابن
لا يصح في حق غيره ، ويصح في حق نفسه حتى تلزمه الأحكام من
النفقة والحضانة والارث انا تماذا على . فان لم يكن له وارث
غيره قريب أو بعيد ورثه ، وإلا فلا . (١)

- مذهب الحنابلة :

الاقرار من قبل المريض بنسب عند الحنابلة فيه روايتان :
بالقبول وعدمه .

قال المرداوى : " وان أقر المريض بوارث صح . هذا المذهب
بلا ريب . قال المصنف والشارح : هذا أصح . قال في المحرر : وهو
الأصح . قال ابن منجا : هذا المذهب وهو أصح . قال في الفروع :

(١) البحر الرائق ٢٥٥/٧ .

فيصح على الأصح . قال الناظم : هذا أشهر القولين من نفي الامام
 أحمد رحمه الله . قال في الخلاصة : فان أقر بوارث صح في الأصح .
 وقال ابن رزين : هذا أظهر " (!) إلا أن ابن قدامة نقل الروایتين
 في المسألة فقال : ويصح اقرار المريض بوارث في احدى الروایتين
 والأخرى لا يصح . لأنه اقرار لوارث ، فأصح الاقرار له بمال .
 والأول أصح ، لأنه عند الاقرار غير وارث ، ويصح كما لو لم يصر
 وارثا ، ويمكن بناء هذه المسألة على ما انا أقر لغير وارث ، ثم
 صار وارثا . فمن صحّ ثم صحه ، ومن أبطله أبطله " (!)

- مذهب الشافعية :

ليس فرق في الاقرار بنسب بين صحيح ومريض عند الشافعية ،
 كما جاء في المذهب : " ان أقر رجل على نفسه بنسب مجهول يمكن
 أن يكون منه ، فان كان المقر به صغيرا أو مجنونا ثبت نسبه ،
 لأنه أقر له بحق . وثبت كما لو أقر له بمال ، فان بلغ الصبي
 أو أفاق المجنون وأنكر النسب لم يسقط النسب ، لأنه لنسب حكم
 بشبوته ، فلم يسقط برده . وان كان المقر به بالغ عاقلا ، لم يثبت
 إلا بتمديقه ، لأن له قولا صحيحا ، فاعتبر تمديقه بالاقرار كما

(١) الانصاف ١٣٩ / ٢٢ ، ١٤٠ .
 (٢) المغنى ٢١٦ / ٥ .

لو أقر له بمال " (١).

- رأى الجمهور صحيح ، هو أن الاقرار بالنسب من حق المريض ،
فمرضه لم يمنعه من ذلك . وعند الحنابلة أنه لا يصح ، وهو الأضعف .

الرجوع فى الاقرار بالنسب :

قال الأحناف بقبول الرجوع من المقر بالنسب عن اقراره .
وجاء فى البدائع : " ولو أقر بأخ فى مرض الموت وصدقه المقر
له ، ثم أنكر المريض بعد ذلك ، وقال ليس بينى وبينك قرابة بطل
اقراره فى حق الميراث أيضا . حتى أنه لو أوصى بعد الانكسار
بماله لانهان ثم مات ، ولا وارث له ، فالمال كله للموصى له بجميع
المال ، لأن الانكار منه رجوع ، والرجوع عن مثل هذا الاقرار صحيح ،
لأنه يشبه الوصية ، وان لم يكن وصية حقيقة فى الوصية . والرجوع
عن الوصية صحيح . ولو أنكر وليس هناك موصى له بالمال أصلا ،
فالمال لبيت المال لبطال الاقرار ، لا بالرجوع ، والله أعلم " (٢).

وقال الشافعية فى الرجوع بقولين : رفض الرجوع وقبوله .
يقول صاحب المذهب : " وان أقر بنسب بالغ عاقل ، ثم رجع

عن الاقرار وصدقه المقر له فى الرجوع ، ففيه وجهان :

-
- | | |
|-------|-------------|
| ٢٥١/٢ | (١) المذهب |
| ٢٢٩/٧ | (٢) البدائع |

١ - أنه يسقط النسب، وهو قول أبي علي الطبري، كما لو أقر

له بمال ثم رجع في الإقرار، وصدقه المقر له في الرجوع.

٢ - وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفراييني رحمه الله : أنه

لا يسقط لأن النسب إذا ثبت لا يسقط بالانقاف على نفيمه

كالنسب الثابت الفرائي " (١).

والرأي الثاني موافق لرأي الأخاف .

إذا أقر لأجنبي، ثم أقر له بنسب :

لو أن رجلاً أقر لصغير بمال ثم أقر ببنته منه بعد ذلك،

ثبت النسب دون المال .

يقول ابن عابدين: " وإن أقر لأجنبي مجهول نسبه ثم أقر

ببنته، وصدقه وهو من أهل التصديق، ثبت نسبه مستنداً لوقعت

العلوق . وإذا ثبت، بطل إقراره لما مرّ . ولولم يثبت بأن كذبه

أو عرف نسبه صح الإقرار لعدم ثبوت النسب " (٢).

(١) المذهب ٣٥١/٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦١٦/٥ .

المبحث الخامس

الاقرار للزوجة

المطلب الأول : اذا أقر المريف لامرأة ثم تزوجها .

— مذهب الأخاف :

الوارث عند الأخاف هو من كان كذلك وقت الاقرار . وجبت ان المرأة التي يقر لها أجنبية فالأقرار صحيح ، وان صارت بعد ذلك وارثة ، لأن الاقرار سبق الزوجية التي هي سبب الارث . وعلى رأى زفر الاقرار باطل لأنه يعتبره عند الموت ، وقد صارت وارثة . وجاء فى البدائع والضائع : " ولو أقر المريف لامرأة أجنبية بدين ، ثم تزوجها جاز اقراره ، لأن الوصية انما تصير ملكا عند موت الموصى ، فيعتبر كونها وارثة له حينئذ ، وهى وارثة عند موته ، لأنها زوجته ، فلم تصح الوصية . فأما الاقرار فاعتباره حال وجوده ، وهى أجنبية حال وجوده . فاعتراض الزوجية بعد ذلك لا يبطله ، وكذا لو وهب لها هبة فى مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة ، لأن تبرعات المريف مرض الموت تعتبر بالوصايا . (!) وأيضا جاء فى تبين الحقائق : " وان أقر لأجنبية ، ثم نكحها صح ، بخلاف الهبة والوصية ، حيث لا يصحان لها ، كما لا يصح

للوارث . وقال زفر : يبطل الاقرار لها أيضا ، لأنها وارثة عند الموت ، فحصلت التهمة وهي المعتبرة في الباب ، فمار كما اذا وهبها أو أوصى لها وهي أجنبية ، ثم تزوجها فانها لا تجوز * . (١)

ـ مذهب الحنابلة :

عند الحنابلة قولان ، قالوا بأن الاقرار صحيح . وفي قولهم الآخر قالوا بعدم الجواز .

قال ابن قدامة : " اذا أقر لامرأة بدين في المرض ثم تزوجها جاز اقراره ، لأنه غير متهم ... وذكر أبو الخطاب رواية مخالفة لما قلنا ، وهو قول سفيان الثوري والشافعي ، لأنه معني يعتبر فيه عدم الميراث . فكان الاعتبار فيه بحالة الموت كالوصية . ولنا : أنه قول تعتبر فيه التهمة ، فاعتبرت حال وجوده دون غيره كالشهادة ، ولأنه اذا أقر لغير وارث ، ثبت الاقرار ، وصح لوجوده من أهله خاليا عن تهمة . فيثبت الحق به ولم يوجد مسقط لسه ، فلا يسقط . واذا أقر لوارث وقع باطلا لاقتران التهمة به ، فلا يصح بعد ذلك ، ولأنه اقرار لوارث فلم يصح كما لو يستمر الميراث * . (٢)

(١) تبیین الحقائق

• ٢٥/٥ ، ٢٦

(٢) المغنی

• ٢١٥/٥

- مذهب الشافعية :

الوارث في الاقرار عند الشافعية هو من كان كذلك زمن الوفاة لا زمن الاقرار ، كما تقدم في الاقرار للوارث . لذلك فان من يقر لامرأة أجنبية ، ثم يتزوجها يكون قد أقر لوارث ، لأنها وان لم تكن وارثة ابتداء ، لكنها صارت كذلك انتهاء ، ولأنه مما يعتبر فيه بحال الوفاة كالوصية لذلك فالأقرار لها اقرار للوارث .
الآن الشافعية لهم في الاقرار لوارث قولان : أحدهما الجواز .

- مذهب المالكية :

عند المالكية ، المعتبر في الوارث في الاقرار هو حاله الوفاة لا حالة الاقرار مثل الشافعية . فمن أقر لامرأة ثم تزوجها فهو اقرار لوارث انتهاء . فتطبق عليه ما على الوارث قبولا أو رثا من حيث الاتهام وعدمه .

- مذهب الامامية :

كما تقدم أن الامامية لا يفرقون بين الوارث زمن الاقرار أو الموت نظرا لالتزامهم بصحة الاقرار للوارث ، لذلك فهم يقولون بصحة الاقرار لمن يقر لأجنبية ، ثم يتزوجها أو العكس ، لأنهم لا يمانعون أصلا بالاعتراف للوارث ، فمن باب أولى لغيره .

المطلب الثانى : اذا أقر المريض لزوجة بمهر :

ـ مذهب الأحناف :

قال الأحناف : اذا أقر المريض بمهر مثلها لزوجته صح اقراره ، فان زاد على ذلك فالزيادة باطلة ، كما ورد فى الفتاوى الهندية : " ولو أقر من مرض موته بدين من مهر لامرأته ، يصدق الى تمام مهر مثلها ، وتحاص عُرْماء الصحة ، كذلك فى خزائن المفتين .
ولو أقر لها بزيادة على مهر مثلها ، فالزيادة باطلة ، كذا فى المبسوط : " رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم فى مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياة الزوج ، لا تقبل . والمهر لازم باقراره ، كذا فى الخلاصة (!)

ـ مذهب الحنابلة :

قال الحنابلة لصحة الاقرار ، كما نقل ابن قدامة : " فان أقر لامرأته بمهر مثلها ، أو بونه صح فى قولهم جميعا ، لا تعلم فيه مخالفا الا الشعبى . قال : لا يجوز اقراره لها ، لأنه اقرار لو ارت .

ولنا : انه اقرار بما تحقق جبهه و علم وجوده ، ولم تعلم

البراءة منه . فأشبه ما لو كان عليه دين ببينة، فأقر بأنه لم يوفه
وكذلك أنه اشترى من وارثه شيئا، فأقر له بعثمان مثله، لأن القول
قول المقر له في أنه لم يقبض ثمنه ، وإن أقر لامرأته بدين سوى
الصداق لم يقبل " . (١)

وجاء في المنتهى : " فلو أقر لزوجه بمهر مثلها لزمه
بالزوجة باقراره " (٢) لأنه لو لم يقر بذلك وطلبت الزوجة بالحق
أخذته . إذن ، فهو حق منشأ الزوج ، والاقرار لم يزد فيه شيئا
جديدا .

- مذهب الشافعية :

إن الشافعية رأوا أن للوارث في الاقرار قولين : أحدهما
صحة ذلك، لا فرق بين صحيح ومريض . فإن كان الاقرار بمثل المهر
فهو ينبغي أن يكون مقبولا ، فإن الفقهاء النحن يرفضون الاقرار للوارث
كالأحناف والحنابلة قبلوا ذلك . فمن باب أولى أن يقبله الشافعية
والإمامية الذين يرون صحة الاقرار للوارث . والذين يعتبرون
الوارث في الاقرار ، من كان كذلك وقت الوفاة لا وقت الاقرار .
فينبغي أن يصح الاقرار للزوجة بمهر المثل على أن للورثة أن

(١) المغنى ٢١٤/٥ .

(٢) منتهى الارادات ٦٨٦/٢ .

يحلّفوها على ذلك .

ـ مذهب المالكية :

تقدم أن المالكية يعتبرون في الاقرار للوارث التهمة وعدمها ،
فإذا أقر المريض لمن يتهم فيه بطل الاقرار ، وإن كان لمن لا يتهم
في اقراره له جاز . وحيث أن المرأة من الورثة ، لذلك قال مالك :
إن كان الزوج يبغضها صح الاقرار . جاء في المدونة : " الرجل
يقر لامرأته في مرضه بالمهر يكون عليه أو بالدين . قال : ينظر
في ذلك : فإن كان لا يعرف منها اليه ناحية ، ولا انقطاع ، ولـه
ولد من غيرها جاز ذلك ، وإن يعرف انقطاع منه اليها ومسودة ،
وقد كان الذي بينه وبين ولده متفاقما ، ولعل لها الولد الصغير ،
قال مالك : فلا أرى أن يجوز ذلك " (١)

المطلب الثالث : إذا أقر المريض لمطلقته بدين :

ـ عند الأحناف :

إذا طلق المريض زوجته ثلاثا ، ثم أقر لها بدين ، فالحالة
تختلف فيما إذا كان أقر لها في العدة أو بعدها . وما إذا كان
الطلاق لسؤالها أو عدمه ، قال صاحب تبيين الحقائق : " ولو أقرّ

لمن طلقها ثلاثاً في المرض فلها الأقل من الارث والدين . هذا اذا
 طلقها بسؤالها . وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث ، بالغاً ما بلغ ،
 ولا يصح الاقرار لها ، لأنها وارثة ، اذ هو فار ... بخلاف ما اذا
 طلقها بسؤالها ، فانها لا ترث ، لكن لما أقر لها بالدين بقيساً
 متهمين فيه ، لأن الزوجين قد يتفقان على الطلاق لينفتح باب الاقرار
 لها ، فتعطى أقلهما ردّاً لقصدهما " . (١)

وجاء في المجلة : " اذا أقر المريض بدين ، أو أوصى بوصية
 لمن طلقها بائناً بطلبها في مرض موته ، فلها الأقل من الارث ومن
 الدين ، أو الوصية ان مات في عدتها ، وان طلقها بلا طلبها فلها
 الميراث بالغاً ما بلغ ، وان مات في عدتها " (٢)
 وعلى كل ، فحيث تكون التهمة ومع بقاء حقها في ماله فلها
 الأقل ، وما سوى ذلك حيث لا تهمة ولا احتمال ارث فلها ما أقرّ
 به .

— عند الخابلة :

عند الخابلة الوارث في الاقرار هو من كان كذلك وقت الاقرار
 لا وقت الوفاة . فانما طلق مريض زوجته أولاً ، ثم أقر لها بدين ، فان
 كان لا يريد التحايل فحسب قواعد المذهب كما تقدم ، صح اقراره ،

(١) تبين الحقائق ٢٦/٥ .
 (٢) المجلة ، المادة ٥٦٦ .

لأن الاقرار وقع بعد الطلاق ، فلم يكن اقرارا لوارث .

- عند المالكية والشافعية :

من المعروف ، أن الوارث في الاقرار هو من كان كذلك زمن الوفاة لا زمن الاقرار في المذهبين . فان كان كذلك وسبق الطلاق الاقرار فقد وقع لأجنبية ، فيصح حسب قواعد المذهب الشافعي .

وفي المذهب المالكي : ان مات وترك ، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا حتى لقد ذهب مالك الى أن زوجة المريض ان مات عنها ، وتزوجت عدة مرات ورثت الجميع لا فهي اذن وارثة ، فتطبق عليها قاعدة التهمة وعدمها . وفي المذهب الشافعي أنها تركت في الرجعي ، وخلال العدة دون الباقي .

- عند الامامية :

عند الامامية ليس فرق بين من كان وارثا حالة الاقرار أو حالة الوفاة . لذلك ، فمن طلق زوجته ، ثم أقر لها قيل : اقراره . لأنها بالطلاق صارت أجنبية ، كما أنها لو بقيت وارثة لما كان هناك مانع من صحة الاقرار بجواز ذلك في المذهب . (١)

(١) الخلاف ١٥٥/٢ .

المبحث السادس

اقرار المريض فى القانون

اذا كان هناك الدين لا يثبت الا باقرار المريض بمرض الموت
 اذا كان لوارث لا يصح ، وان اجاز الورثة فيصح ، وان كسان
 لأجنبى فيصح فى رأس المال ، وليس فقط فى الثلث . ولكن هذا
 يؤخر حتى يؤدى ديون الصحة أو الديون الثابتة (١) .

الوارث فى القانون :

هو الذى يكون عند وقت الاقرار لا وقت الوفاة (٢)
 وهذا رأى القانون يطابق رأى الاخاف والحنابلة الذى
 قد تقدم .

١) Islamic Law -Personal

P - 637

2) " " "

"

الفصل الرابع

في تبرعات المريض

- - المبحث الأول : هبة المريض في الشريعة والقانون
- - المبحث الثاني : كفالة المريض
- - المبحث الثالث : وقف المريض في الشريعة والقانون
- - المبحث الرابع : وصية المريض

.....

المبحث الأول

هيئة المريض

ويحتوى على مطالب :

- - المطلب الأول : هيئة المريض لأجنبي .
- - المطلب الثانى : هيئة المريض لوارث .
- - المطلب الثانى : متى تبطل عطية المريض .
- - المطلب الرابع : هيئة المريض فى القانون .

.....

المبحث الأول

هبة المريض

هذا البحث يشتمل على مطالب كثيرة، لأن هبة المريض يمكن أن تكون لأجنبي أو لوارث . والواهب لا يخلو إما أن يكون له من يرثه أو لا يكون . والواهب المريض، أما أن يكون مديناً أو غير مدين ، ودينه إما أن يكون مستغرقاً أو لا . والموهوب قد يكون ديناً أو غيره ، والواهب إما أن يموت قبل القبض أو بعده، كما أن الواهب يمكن أن يكون عائلاً أو غير عائد .

المطلب الأول : هبة المريض لأجنبي .

الفرع الأول : هبة المريض لأجنبي من ثلث ماله أم من الكل .

اتفق جمهور الفقهاء^(١) على أن هبة المريض للأجنبي تكون من ثلث أمواله، ولكن عند الظاهرية^(٢) وقول الامامية^(٣) أن هبة المريض تكون من رأس ماله .

جاء في الفتاوى الهندية : " لا تجوز هبة المريض ولا صدقة

(١) جامع الفصولين ٢٥٧/٢٠، والفتاوى الهندية ٤٠٠/٤، والمهذب ٤٥٣/١، والخرشى ٣٠٦/٥، والمغنى ٧١/٦ .
 (٢) المحلى ٣٥٣/١ .
 (٣) شرائع الاسلام ٢٦١/٢، والخلاف ٢٤١/٢ .

الآ من الثلث، لأن حق الورثة يتعلق بمال المريض، وقد تبرع بالهبة،

فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له، وهو الثلث". (١)

ويقول ابن قدامة الحنبلي: "إن التبرعات المنجزة كالعتق،

والمحابة والهبة المقبوضة... إذا كانت في الصحة فهي من

رأس المال، لأنعلم بهذا خلافاً، وإن كانت في مرض مخوف، اتصل

به الموت، فهي من ثلث المال في قول جمهور العلماء .

وحكى عن أهل الظاهر في الهبة، أنها من رأس المال، وليس

بصحيح، مما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم: "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم

زيادة لكم في أعمالكم". (رواه ابن ماجه) (٢) وهذا يدل

بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث .

وروى عن عمران بن حصين: "أن رجلاً من الأنصار أعتق

سنة عبيد له في مرضه، لا مال له غيرهم، فاستدعاهم رسول الله صلى

الله عليه وسلم، فجزّاهم ثلاثة أجزاء، واقترع بينهم، فاعتق

اثنين و أرق أرحمة". (٣) (متفق عليه) .

(١) الفتاوى الهندية ٤٠٠/٤ .

(٢) سنن ابن ماجه ١٠٤/٢ .

(٣) صحيح مسلم ١٣٩/١١ - ١٤٠ .

واذا لم ينفذ العتق مع سرايته، فغيره أولى، ولأن هذه
الحال الظاهر منها الموت، فكانت عطية فيها في حق ورثته
لا تتجاوز الثلث كالوصية * (١)

أما ابن حزم الظاهري فقد درس القضية بطرح الآراء والأدلة
للمعارضين، ثم نسخها من أصولها، فهو يقول : " ... ثم سأله عن
مال المريض، لمن هو؟، أله أم لورثته؟، فان قالوا : بل له
كما هو للمحيح، قلنا : فلم تمنعوه ماله دون أن تمنعوا المحيح،
وهذا ظلم ظاهر . ولو قالوا : بل هو للورثة، لقالوا : الباطل،
لأن الوارث لو أخذ منه شيئا لقضى عليه برده ... ولو كان ذلك
لما حلّ للمويع أن يأكل منه هو ومن تلزمه نفقته من غير
الورثة، ولا ندرى من أين أطلقوا للمريض أن يأكل من ماله ما شاء
ويلبس ما شاء، وينفق على من إليه من عبيد وأماء . وان أتى
على جميع المال، ومنعوه من المدقة بأكثر من الثلث، ان هذا لعجب
لا نظير له .

فظهر فساد هذا القول جملة وتعمية عن أن يوجد من أحد
من المحابة رضي الله عنهم، وانما وجد عن نفر يسير من التابعين

(١) المغنى ٧١/٦ .

مختلفين ... قال أبو محمد : وجدناهم يشنعون بآثار لا حجة
لهم في شيء منها ، يجب التنبيه عليها بحول الله تعالى ، منها
الأثر ... ، وهو مرسل من طريق قتادة : لا تعرض أحدا بخسل
بحق الله ، حتى إذا حضره الموت أخذ يدغدغ ماله ، ها هنا
وها هنا . ثم لو صح ، لم يكن فيه حجة في المنع من التصرف
بالحق في المال . ومنها : ما حدثناه حمام ... ، عن أبي بكر
المديني ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن الله قد تصدق
عليكم بثلاث أموالكم عند موتكم ، رحمة لكم وزيادة في أعمالكم
وحسناتكم ...

وعن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم : " إن الله
تصدق عليكم بالثلاث من أموالكم " .

عن ابن جريح ، سمعت سليمان بن موسى يقول : سمعت أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال : " جعلت لكم ثلاث أموالكم زيادة
في أعمالكم " .

عن أيوب ، عن أبي قلابة ، أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من الله تعالى : " جعلت لكم طائفة من مالك عند موتك

أرحمك به .

قال أبو محمد : وهذا كله ، لا متعلق لهم بشيء منه أصلاً . أما خبر أبي بكر فمن طريق حفص بن عمر الشامي ، وهو متروك . وأما حديث أبي هريرة فمن طريق طلحة بن عمرو ، وهو ركن من أركان الكذب ، والآخرون مرسلان .

ثم لو صحت ، لما كان لهم بها متعلق أصلاً ، لأنه ليس فيها إلا أن الله تعالى جعل لنا عند موتنا ثلث أموالنا . وهذا معنى صحيح ، وهو بلا شك الوصية التي لا تنفذ البتة إلا عند الموت ، وليس في شيء من هذه الأخبار ذكر للمريض أصلاً ، لا ينسب ولا بدليل ، فيبطل تمويههم بها ، ونسألهم عن تصديق بثلاث ماله ، وهو صحيح ، ثم مات بغتة ، أثر ذلك أو أعتق جميع ملكية كذلك أيضاً .

فمن قولهم : إن كل ذلك نافذ من رأس ماله ، فنقول لهم قد خالفتم جميع هذه الآثار . لأن هذا ، فعل المدقة والعسق عند موته ، كما في الآثار المذكورة ، وليس في شيء من تلك الآثار أنه أيقن بأنه يموت إذا أعتق أعبده إنما فيها عند موته فقط . فظهر خلاصهم للآثار كلها (١) .

(١) المحلي ٣٥٤/١ - ٣٥٥ .

ولا يكتفى ابن حزم بما تقدم حتى يدرس كل الآثار التي وردت في الهبة أو العطاء أو الوصية ، وأن يقول رأية في كل أثر، فقد ذكر الخبر الذي ورد في الوصية، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن وقاص، وهو يسأله : بماذا يتمدق ؟، فقال : "الثلث، والثلث كثير" ، فقد ذكر الخبر ومن رواه، ثم يعقب بأن هذا لاجبة للجمهور فيه ، لأنه ان ورد بلفظ المدقة فانه يعنى الوصية، ثم اثار الى أن الجمهور يعنى بالمرض الذي يتصل بالموت، بينما في الخبر أن سعدا سيبقى حتى ينفع الله به قوماً، ويضر آخرين، وأنه في هذه الحالة تكون تصرفاته من كل ماله عند الجمهور، وليس من الثلث، وهذا صحيح طبعا .

ثم يزيد وجهاً جديداً، أن الخبر نقل من أولاد سعد ابن أبي وقاص، وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له يوماً : ان صدقتك من مالك، وان نفقتك على عيالك صدقة، وان ما تأكل امرأتك من مالك صدقة، ثم ينقل أن هذا عليه جميع أهل الاسلام أنه من رأس مال المريض، مات أو عاش .

ثم لا يكتفى بهذا، حتى يأتي الى خبر نخل المديق للسيدة عائشة، رضى الله عنها، عشرين وسقا من نخله، ثم رجوعه عن ذلك

قبل موته، فيعقب على هذا بأنه فضيحة الدهر، لأنه ليس فيه هبة أصلاً، ولا مرض، وإنما نحلها هذا في محته، ثم رجع عنه قبل وفاته .

ويخلص إلى القول بأن جميع تصرفات المريض من رأس ماله إلا العتق، فإنه من الثلث، أخذنا من خبر اعتاق المبيد السدي فعله الأنصاري . وقد اعترف ابن حزم بمحته، إلا أنه رفض الاحتجاج به عن طريق القياس، لأنه باطل كله في نظره .

كما أن الخبر ليس فيه ذكر للمريض، وإنما فيه عند موته، وهو وصية حسب الاسناد عن عبد الوهاب الثقفي عن أيوب . وزاد أن في الخبر أن الأنصاري لم يكن لديه مال سواهم . قال: نحن نقول بذلك فيمن ليس له مال، ولم يكتف بذلك، بل راح ينفذ كل خبر منقول عن المحابة رضي الله عنهم بالطمع في الرواة، والمألة وإن أظننا فيها، فهي تصور عقلية ابن حزم، وقدرته على المناقشة، وأسلوبه في الاحتجاج، كما تبين مقدار علم الرجل بالأخبار .

أما الإمامية، فنقلوا الخلاف في الهبة، أي من رأس المال أم من الثلث ؟ .

فقال صاحب الروضة : " ولو وهب أو وقف أو تمصدق فمضى

مرض موته، فهي من الثلث على أجود القولين ... * (١)

وقال الطوسي: " تصرف المريض فيما زاد على الثلث، إذا

لم يكن منجزاً، لا يصح بلا خلاف . وإن كان منجزاً مثل العتاق

والهبة والمحابة، فلا صحابنا فيه روايتان . أحدهما يصح

والأخرى لا يصح . وبه قال الشافعي وجميع الفقهاء وليس

يذكروا فيه خلافاً ... * (٢)

ومن قال بأن الهبة والعطية من الثلث، قال: " بأن ما

يزيد عن ذلك يصح بإجازة الورثة كما في الوصية، لأن هبة

المريض وإن تجزأت فهي كالوصية حكماً * (٣)

والرأي الراجح هو رأي الجمهور، أن هبة المريض وعطاياه،

تصح من ثلث أمواله قياساً على الوصية، وللمصلحة الدائنين والورثة.

الفرع الثاني: هبة كل ماله إذا لم يكن له وارث .

قد علمنا أن هبة المريض من الثلث، إذا كان هناك وارث له.

فإن لم يكن له وارث، فإن هبته تكون من رأس ماله، بل لو وهب

(١) الروضة البهية ٢٦٠/١ .

(٢) الخلاف ٢١١/٢ . وشرائع الإسلام ٢٦١/٢ .

(٣) الفتاوى الهندية ٤٠٠/٤ . حاشية البجيرى ٢٧٦/٢، الأم ٤٠٢/٤،

حاشية الدسوقي ٩٨/٤، الانعاف ١٦٦/٢، المغنى ٧٢/٦، شرائع

الإسلام ٢٦١/٢، والمجلة مادة ٨٧٩ .

جميع أمواله وسلمها، صح ذلك منه، وليس لبيت المال حق الاعتراض
كما جاء في المجلة : " انا وهب من لا وارث له جميع أمواله لأحد
في مرض موته، وسلمها فيصح . وبعد وفاته ليس لأمين بيت المال
المداخلة في تركته " . (١)

هذا انا كانت الهبة لأجنبي، فإن كانت لوارث، وليس هناك
من يشاركه، كزوج مريض، وهب كل أمواله لزوجته أو العكس، صح
ذلك أيضا . كما جاء في المجلة : " انا وهب، وسلم كل من
الزوج والزوجة جميع ماله لصاحبه في مرض موته، ولم يكن له
وارث سواه، فيصح . وبعد الوفاة ليس لأمين بيت المال المداخلة
في تركته " . (٢)

المطلب الثاني : هبة المريض لوارث :

هبة المريض لوارث، فيه مسائل . من هو الوارث في الهبة؟،
فنحدد من هو الوارث في الهبة، ونحدد كمية الهبة والعطية للوارث.

-
- (١) المجلة، المادة ٨٧٧
 - (٢) المصدر السابق ٨٧٨

الفرع الأول : الوارث في الهبة :

يعتبر الوارث في الهبة هو من كان كذلك وقت مورثه لا وقت

الهبة (١)

أما اجازة الورثة، فمع توفر الحياة للواهب المريـض

لا تثبت الورثة لأحد، فان وقعت الاجازة ممن ميرثون، فهي

اسقاط لحق لم يثبت بعد، ولذلك يجب أن تقع الاجازة بعد

الوفاة، لا قبلها. ومن تمح اجازته ؟ (٢)

ويترتب على ما تقدم، لو أن مريضا وهب امرأة مالا، ثم

تزوجها، بطلت الهبة، لأنها صارت وارثة عند الموت. وعلى

العكس لو أهدها، وهي على عصمته، ثم طلقها، وأنقضت العدة،

ثم مات، استحققت الهبة، لأنها لم تكن وارثة عند الوفاة (٣)

الفرع الثاني : كمية الهبة والعطية للوارث .

إذا كان لمريض وارث واحد، فلو أعطاه كل ماله فلا بأس

لأنه ميرثه، وكما تقدم في المجلة (٤)

(١) البدائع والمنايع ٢٢٧/٧ .

(٢) رد المختار ٦٥٩/٦، وجامع الفصولين ٢٤٨/٢ .

(٣) رد المختار ٦٥٩/٦ .

(٤) المجلة، المادة ٨٧٧، ٨٧٨ .

لاحق لبيت المال في الاعتراض ، لأنه غير مشارك ، فان كان للمريض أكثر من وارث ، فورد في المجلة : " اذا وهب أحد في مرض موته شيئا ، لأحد ورثته ، وبعد وفاته ، لم تجز الورثة الباقون فلا تصح تلك الهبة " (١)

وفي جامع الفصولين : " وهب شيئا لوارثه في مرضه ، أو أوصى له وأمر بتنفيذه ، قال ابن الفضل : كلاهما بطلا ، فلو قال الورثة : أجزنا ما أمر به الميت ، تنصرف الاجازة الى الوصية ، لأنهما مأمورة لا الى الهبة . ولو قال الورثة : أجزنا ما فعله الميت ، تنصرف اليهما جميعا " (٢)

وقال الامام الشافعي : " وما كان من عطية بتات في مرضه لم يأخذ بها عوضا أعطاه اياها ، وهو يوم أعطاه ممن يرثه ، لو مات ، أو لا يرثه فهي موقوفة . فاذا مات ، فان كان المعطى وارثا له حين مات ، أبطلت العطية ، لأنى اذا جعلتها من الثلث لم أجعل لوارث في الثلث شيئا من جهة الوصية ، وان كان المعطى حين مات المعطى غير وارث أجزتها ، لأنها وصية لغير وارث " (٣)

-
- | | |
|---------------------|---------|
| (١) المجلة ، المادة | • ٨٧٦ |
| (٢) جامع الفصولين | • ٢٥٧/٢ |
| (٣) الأم | • ١٠٢/٤ |

وقال المرنابى الحنبلى : * وذكر ابن رزين : المخوف عرفنا
أو بقول عدلين ، قوله : فعطاياء كالوصية ، فى أنها لا تجوز لو ارت
ولا تجوز لأجنبى بزيادة على الثلث إلا بإجازة الورثة * (!)

خلاصة ما تقدم أن أكثر الفقهاء باستثناء الظاهرية وقول
للإمامية يعتبرون الهبة للوارث فى المرض بمنزلة الوصية ، فلا تمح
قلت أو كثرت إلا بإجازة الورثة .

الفرع الثالث : إذا كان المريض مدينا :

قد تقدم فى الهبة والعطية لمن ليس عليه دين ، فإن كان
المريض مدينا ، فاما أن يستغرق الدين أمواله أو لا يستغرقها . فإذا
كان المريض مدينا بدين مستغرق ، فمن المعلوم أن الهبة لا تنفذ ،
لأن ذلك يضر بالتائنين ، ويفوت عليهم فرصة الحصول على أموالهم .
جاء فى المجلة : * إذا وهب من استغرقت تركته بالديون
أمواله لوارثه أو لغيره ، وسلمها ، ثم توفى ، فلا أصحاب الديون
الغاء الهبة وإدخال أمواله فى قسمة الغرماء * (!)

هذا معقول ، لأن مطلحة التائنين أقوى من هبة المريض

(١) الانصاف ١٦٦/٧ ، والمغنى ٧٢/٦ .

(٢) المجلة ، المادة ٨٨٠ .

و هو مدين بدين .

المطلب الثالث : متى تبطل عطية المريض :

قد علمنا أن المريض إذا وهب شيئاً لوارثه، وهو من كان كذلك بعد الوفاة، بطلت الهبة إن لم يجز ذلك بقية الورثة .

فإن وهب المريض لأجنبي، فإما أن يقبضه قبل وفاته أو لا يقبضه . فإن قبضها الموهوب له في حياة المريض جازت عند الأخاف، فقد ورد في الفتاوى الهندية : " ولا تجوز هبة المريض ولا صدقته إلا مقبوضة ، فإذا قبضت جازت من الثلث ، لأن حق الورثة يتعلق بمال المريض ، وقد تبرع بالهبة فليزِم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له ، وهو الثلث . وإذا كان هذا التصرف هبة عقداً شرط سائر شرائط الهبة ، ومن جملة شرائطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب^(١) ويبدو أن هذا الشرط ليس محل خلاف^(٢) إلا ما ذكره في المدونة عن الإمام مالك من عدم جواز القبض خلال المرض " قلست : رأيت ما وهب المريض فبثله في مرضه أو تمتدق به فبثله أو يقدر الموهوب له أو المتمدق عليه أن يقبض ذلك قبل موت المريض ؟ قال :

(١) الفتاوى الهندية ٤٠٠/٤ .

(٢) القواعد ، لابن رجب ٨٨ ، الأم ١٠٤/٤ ، والمغنى ٦٤١/٥ .

* لا يجوز ذلك له ، وللورثة أن يمنعوه . قلت : وهذا قول مالك ، قال : نعم ، إلا أن تكون له أموال مأمونة مثل ما وصفت لك ففى الأموال المأمونة ، فيكون له أن يقبض ذلك ، وكذلك هذا فى المعتق . ألا ترى أنه يعتق عبده فى مرضه ، فيقتله ، فإذا كانت له أموال مأمونة من دور أو أراضين ، تمت حرية العبد مكانه ، فكذلك الهبة والصدقة . (١)

وجوز ذلك ابن رجب ، وقال بنقاهه (٢)

ويبدو أن الإمام مالك يحتاط للورثة من جهة ، وهو لا يريد نفاذ الهبة ، ثم نقضها من جهة ثانية ، فمتى وجد فى أموال المريض متاعا للهبة كالأراضى والدور ، أنفذها . والآفهى موقوفة على شفاء المريض أو وفاته .

والغريب فى الأمر أن المالكية يعتبرون الهبة لازمة بمجرد القول . فإذا حصل الإيجاب والقبول ، لزم التسليم ، حتى لو مات الموهوب له ، حل ورثته محله فى القبض والمطالبة .

جاء فى المدونة : " كل من وهب هبة لرجل ، فمات الموهوب له قبل أن يقبض نورثته مكانه يقبضون هبته ، وليس للواهب أن

(١) المدونة ١٤/٦ .

(٢) القواعد فى الفقه الإسلامى ، ٨٨ .

يُمتنع عن ذلك» (١).

أما وفاة الواهب قبل القبض فتبطل الهبة، لأن الهبة عندهم من المعروف (٢) الذي يبطل بالوفاة .

ويبدو أن بطلان الهبة قبل القبض إذا مات الواهب ولم يقبض، هو رأي الأخناف والشافعية (٣) كذلك وحجتهم أنها مصلحة، والملا يبطالها الموت كالنفقات، ولا تنقلب وصية لأنها يراد منها التملك للحال لا بعد الوفاة (٤).

ونقل ابن قدامة الحنبلي في قبض الهبة ومحتها تفصيلاً، فإن كانت في مقيل أو موزون فلا تصح إلا بالقبض، أما غيرها فتصح ولو لم يحصل القبض .

قال ابن قدامة : " ولا تصح الهبة والمدقة فيما يكال أو يوزن إلا يقبضة ... وهو قول أكثر الفقهاء ، منهم النخعي والثوري والحنن بن صالح وأبو حنيفة والشافعي (٥) .
وقال مالك وأبو ثور : " يلزم بمجرد العقد لعموم قوله

-
- (١) المدونة ١٢٠/٦ .
 - (٢) المقدر السابق ١٢٥/٦ .
 - (٣) الأم ١٠٤/٤ .
 - (٤) الفتاوى الهندية ٤٠٠/٤ .
 - (٥) الأم ١٠٤/٤ .

عليه السلام : " العائد في هبته كالعائد في قبضه ، ولأنه ازالة ملك بغير عوض ، فلزم بمجرد العقد كالوقف و العتق ، و ربما قالوا تبرع فلا يعتبر فيه القبض كالوصية والوقف .
ولأنه عقد لازم ينقل الملك فلم يقف لزومه على القبض كالبيع .

ولنا : اجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فان ما قلناه مروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف ... قال المروزي : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أن الهبة لا تجوز إلا بمقبوضة ، ولأنها هبة غير مقبوضة فلم تلزم كما لو مات قبل أن يقبض ، فان مالكا يقول : لا يلزم الورثة التسليم .

والخبر محمول على المقبوض ، ولا يمح القياس على الوقف والوصية والعتق ، لأن للوقف اخراج ملك الى الله تعالى ، فخالف التمليكات والوصية تلزم في حق الوارث ، والعتق انقاط حق وليس بتمليك ، ولأن الوقف والعتق لا يكون في محل النزاع في المكيل والموزون ، ويصح في غير ذلك بغير قبض اذا قبل ، كما يمح في البيع

....

وروى عن على وابن مسعود رضى الله عنهما قالا : " الهبة جائزة اذا كانت معلومة، قبضت أو لم تقبض، وهو قول مالك وأبى ثور، وعن أحمد رواية أخرى ... لا تلزم الهبة فى الجميع إلا بالقبض، وهو قول أكثر أهل العلم ... " (١)

رأى الجمهور أصح، ومنهم الأخاف والثافعية وقول لأحمد، أنهم اشترطوا القبض لصحة الهبة قبل وفاة الواهب، والزائد عند الخابلة أن هبة المكيل والموزون لا تصح إلا مقبوضة .

وأما المالكية فقالوا : بعدم جواز قباض المريض هبة لأحد قبل موته وإن قال بلزومها، ولورثة المريض منعه من القبض إلا اذا وجدت فى أموال المريض أموال مضمونة كالسور والأراضى، فله أن يقبض هبته .

المطلب الرابع : هبة المريض فى القانون :

الهبة فى مرض الموت كالوصية، وتحدد الهبة كما تحدد الوصية .

هبة المريض لو ارث لا تصح إلا باجازه الورثة، وهبته

(١) المفتى ٦٤٩/٥ - ٦٥٣ .

(١)
 لأجنبي تمح في الثلث، والزائد لا يصح إلا بأجازة الورثة .
 ورأى القانون مطابق برأى جمهور الفقهاء في الشريعة .

.....

المبحث الثاني

كفالة المريض

كما نعرف، الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
بدين أو عين أو نفس أو عمل (١).

نظرا الى هذا التعريف فهي صحيحة من المريض، لأنّه
أهل للالتزام على أن لا تتجاوز ثلث أمواله، فان تجاوزته فهي
كشأن سائر التبرعات لا تنفذ إلا بإجازة الورثة .

وقد نص على ذلك الأحناف (٢)، وورد في المجلة : " الكفالة
بالمال في هذا المبحث في حكم الدين الأملى، بناء عليه لو تكفّل
أحد دين وارثه أو طلبه في مرض موته لا يكون نافذا، وأنا كفّل
للأجنبي فيعتبر من ثلث ماله " (٣).

قال الحنابلة بمثل قول الأحناف، فقد نقل ابن قدامة :
ان كان مرض الموت المخوف فحكم ضمانه حكم تبرعه، يحسب من ثلثه،
لأنه تبرع بالتزام مال لا يلزمه ولم يأخذ عنه عوضا فأصبح
الهيئة (٤).

-
- (١) فقه السنة لسيد سابق ٢٢٢/٢ .
(٢) رد المختار ٦٨٠/٦ .
(٣) المجلة، المادة ١٦٠٥ .
(٤) المغنى ٦٠٠/٤ ، والانصاف ١٩١/٥ .

قال مالك في المدونة بمثل قول الحنابلة ، حيث قال : قلت
 أ رأيت المريض اذا تكفل بكفالة ، أ تجوز كفالته ؟ قال ذلك جائز
 في ثلثه ، ألا ترى أن مالكا قد قال في المرأة تكون تحت الزوج
 فتتكفل بكفالة ، أن ذلك في ثلثها اذا لم تتجاوز الثلث ، لأنها
 محجورة عن جميع مالها . وكذلك المريض قد حبر عليه جميع
 ماله ، وانما يجوز له من ماله الثلث ، والكفالة معروف ، فانما
 يجوز ذلك في ثلثه ، كما يجوز للمرأة ذات الزوج معروفها في ثلثها
 عند مالك . (١)

وجميع ما تقدم اذا كانت كفالة المريض لأجنبي ، فان
 كانت لوارث فيجب أن يلاحظ وجود وارث آخر مشارك وعدمه .
 فاذا وجد وارث آخر ، فيجب أن يجيز ذلك ، فقد جاء
 في جامع الفصولين : " مريض كفل عن وارثه أوله تبطل " ، وفي
 الجامع الصغير : " كفالة المريض تعتبر من الثلث " (٢)
 الكفالة تعتبر من التبرعات ، ولهذا جائزة من الثلث
 عند جمهور الفقهاء .

(١) المدونة ٢٧٧/٥ .
 (٢) جامع الفصولين ٢٤٧/٢ .

المبحث الثالث

وقف المريض

- المطلب الأول : الوقف للأجنبي .
- المطلب الثاني : الوقف للوارث .
- المطلب الثالث : وقف المريض المدين .
- المطلب الرابع : وقف المريض في القانون .

.....

المبحث الثالث

وقف المريض

في هذا المبحث مطالب، بشأن اذا كان الواقف مريضاً،
فهو اما أن يقف على وارث أو أجنبي، واما ما يقفه فاما
أن يكون أكثر من ثلث ماله واما أن يكون أقل، والواقف
اما مدين أو غير مدين .

المطلب الأول : الوقف للأجنبي :

الوقف هو حبس العين والتمدد بالمنفعة (١)

وقف المريض يعامل كوصيته، فينفذ من الثلث للأجنبي، واما
ما زاد على ثلث ماله فيحتاج الى اجازة الورثة، فان أجازوه،
والأ فبطل .

قد ورد في جامع الفصولين وقف داره في مرضه جاز من
الثلث ولو لم يخرج منه، واجازة الورثة جاز، ولو لم يجيزوا
بطل فيما زاد على الثلث، ولو أجاز بعضهم لا بعضهم جاز بقدر

(١) فقه السنة ٥١٥/٣ .

ما أجزوا بطل الباقي إلا أن يظهر للميت مال غير ذلك ، فينفسد
الوقف في الكل ... " (١)

ونقل ابن قدامة الخبلى مثل قول الأحناف : " ومن وقف
في مرضه الذي مات فيه ، أو قال هو وقف بعد الموت ، ولم يخرج
من الثلث وقف منه بقدر الثلث ، إلا أن تجيز الورثة .

وجملته أن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره
من ثلث المال ، لأنه تبرع فاعتبر في مرض الموت من الثلث كالمعتق
والهبة . وأنا خرج من الثلث أجاز من غير رضى الورثة ولزم ،
وما زاد على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث ، ووقف
الزائد على اجازة الورثة لا نعلم في هذا خلافا عند القائلين
بلزوم الوقف ، وذلك لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود الممرض
فمنع التبرع بزيادة على الثلث كالمعطي والعق .

فأما إذا قال هو وقف بعد الموت ، فظاهر كلام الخرقى
أنه يصح هذا ، ويعتبر من الثلث كسائر الومايا ، وهو ظاهر كلام
الامام أحمد . وقال القاضى : لا يصح هذا ، لأنه تعليق للوقف
على شرط ، وتعليق الوقف على شرط غير جائز ، بدليل ما لو علقه
على شرط في حياته ، وحمل كلام الخرقى على أنه قال : قفوا بعد

(١) جامع الفصولين ٢٤٣/٢ .

موتى فيكون وصية بالوقف لا يقانا . وقال أبو الخطاب : قول

الخرقي هذا ، يدل على جواز تعليق الوقف على شرط .

ولنا : على صحة الوقف المعلق بالموت ما احتج به الامام

أحمد من عمر رضى الله عنه : وصى ، فكان فى وصيته : هذا ما أوصى

به عبد الله ، عمر ، أمير المؤمنين ، ان حدث به حدث ، أن ثمننا

صدقة ، وذكر بقية الخبر ... ورواه أبو ناود بنحو من هنا .

وهذا نص فى مآلتنا .

وقفه هذا كان بأمر النبی صلى الله عليه وسلم ولأنه

اشتهر فى المحابة ، فلم ينكر ، فكان اجماعا ، ولأن هذا التبرع

معلق بالموت ، فصح كالهبة والصدقة المطلقة . أو نقول : صدقة

معلقة بالموت ، فأصبحت غير الوقف ، ويفارق هذا التعليق على شرط

فى الحياة بدليل الهبة المطلقة والصدقة وغيرها . وذلك لأن

هذا وصية ، والوصية أوسع من التصرف فى الحياة ، بدليل جوازها

بالمعدوم والمجهول . وللمجهول وللحمل وغير ذلك ، وبهذا تبين

فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقية الشروط . (!)

وقال المالكية بمثل قول الأحناف والحنابلة : مع شرط

فى طبيعة المال . قال الدسوقي : "وقف تبرعه المريض أن تبرع

ولو بثلثه ، ولا ينفذ إلا أن يكون تبرعه من مال مأمون ، أى لا يخشى تغيره ، وهو العقار ، كدار وأرض وشجر ، فلا يوقف تبرعه ، بل ينفذ الآن ، حيث حمله الثلث ، بأن يأخذه المتبرع له به ، و لا ينتظر به الموت . فان حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلاً ، فان مات لم يمت غير ما نفذ ، وان صح نفذ الجميع ، وان مات من وقف تبرعه لعدم أمن ماله فمن الثلث يوم التنفيذ ان حمله ، والآفا حمله .

حاصله ، أن للمريض مرضاً مخوفاً اذا تبرع فى مرضه بشئ من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف ، فان مات قوّم بعد موته ، ويخرج كله من ثلثه ، وان وسع ثلثه كله ، والآ أخرج ما وسعه الثلث فقط ...

لأنه معروف ، صنع فى مرضه ، وكل معروف ، صنع فى المرض فانه ينفذ من الثلث (١)

والملاحظ ، أن المالكية لا يشترطون فى وقف المريض التسليم ، بل لا يجوزون القبض وأخذ الخلة ، لأن وقف المريض عندهم مسن باب الوصية التى لا تقبض فى حياة الموصى (٢) ، وبمثل ذلك قال

(١) حاشية الدسوقي ٢٠٢/٢ .
(٢) المبنونة الكبرى ١٠٢/٦ .

الزيدية (١) والامامية (٢) .

المطلب الثاني : الوقف للوارث .

قال الأخناف أنه جائز في الثلث، ونقل ابن عابدين، فقال،
 «الوقف في مرض موته كهبية فيه . أقول : " إلا أنه إذا وقف على
 بعض الورثة ولم يجره باقيهم لا يبطل أصله، وإنما يبطل مسا
 جعله من الغلة لبعض الورثة نون بعض، فيصرف على قدر موارثهم
 عن الواقف ما نام الموقوف عليه حيًا . ثم يصر بعد موته إلى
 من شرطه الواقف، لأنه وصية ترجع إلى الفقراء وليس كوصية
 لوارث ليبطل أصله بالرد، ثم عليه هلال رحمه الله قال
 الشيخ الامام ابن الفضل : " الوقف على ثلاثة أوجه، أما في المحبة
 أو في المرض أو بعد الموت، فالقبض والافراز شرط في الأول،
 كالبية نون الثلث لأنه وصية " . وأما الثاني فكالأول، وإن كان
 يعتبر من الثلث كالبية في المرض . وذكر الطحاوي أنه كالمضاف
 إلى ما بعد الموت، وذكر السرخسي أن الصحيح أنه كوقف المحبة
 حتى لا يمنع الارتفاع عند أبي حنيفة، ولا يلزم إلا أن يقول فسي

(١) البحر الزخار .

(٢) الروضة البهية ٢٦٨/١ .

حياتى وبعد مماتى .

وبه علم أن المراد بالقبض قبض المتولى، وهو مبنى على قول محمد باسقاط التسليم والافراز كما مريانه، وأن الخلاف فى كون وقف المرض كوقف الصحة أو كالمضاف الى ما بعد الموت، ثمرته فى كونه لا يلزم على قول الامام ، فانما مات يورث عنه كوقف الصحة أو يلزم فلا يورث كالمضاف ... أو أجازة الوارث لم يخرج من الثلث، والّا بطل ،الّا أن يظهر له مال آخر اسعاف وخانية ، ولو أجاز البعض، أى بعض الورثة ، جاز بقدره ، أى نفذ مما زاد على الثلث ما أجازة ، وبطل باقى ما زاد ... (!)

وقال ابن قدامة قولين لأحمد فى الوقف على الوارث، فقال " واختلفت الرواية عن أحمد فى الوقف فى مرضه على بعض ورثته، فعنه لا يجوز ذلك ، فان فعل وقف على اجازة سائر الورثة .

قال أحمد فى رواية اسحاق بن ابراهيم فيمن أوصى لأولاد بنيه بأرض توقف عليهم، فقال : ان لم يرثوه فجائز فظاهر هذا أنه لا يجوز الوقف عليهم فى المرض، اختاره العكبرى وابن عقيل ، وهو مذهب الشافعى .

والرواية الثانية ، يجوز أن يقف عليهم ثلثه كالأجنب ،
فانه قال فى رواية جماعة ، منهم الميمونى ، يجوز للرجل أن يقف
فى مرضه على ورثته ، فقليل له ، أليس تذهب أنه لا وصية لوارث ،
فقال : نعم ، والوقف غير الوصية لأنه لا يباع ولا يورث ولا يميز
ملكاً للورثة ينتفعون بخلته .

وقال فى رواية أحمد بن الحسن ، فانه صرح فى مسألتيه
بوقف ثلثه على بعض ورثته دون بعض ، فقال : جائز . قال الخبرى
وأجاز هذا الأكثرون ، واحتج أحمد بحديث عمر رضى الله عنه ،
أنه قال : هذا ما أوصى به عبدالله ، عمر ، أمير المؤمنين ، ان حدث
به حدث أن ثمنًا صدقة ، والعبد الذى فيه ، والسهم الذى بخيبر ،
ورقيقه الذى فيه ، والمائة وسق الذى أطعمنى محمد صلى الله عليه
وسلم تليه حفصة ما عاشت ، ثم يليه نوى الرأى من أهله ، لا يباع
ولا يشتري ، ينفقه حيث يرى من المائل والمحروم ونوى القرى ،
ولا حرج على من وليه ان أكل أو اشترى رقيقاً .

رواه أبو داود بنحو من هذا ، فالحجة أنه جعل لحفصة

أن تلى وقفه وتأكل منه وتشتري رقيقاً .

قال الميمونى : قلت لأحمد ، انما أمر النبى صلى الله عليه

وسلم عمر بالايفاف وليس فى الحديث الوارث .

قال : فاذا كان النبی صلی اللہ علیہ وسلم أمرہ ، وهو
 ذا قد وقفها على ورثته وحبس الأصل عليهم جميعا ، ولأن الوقف
 ليس فى معنى المال ، لأنه لا يجوز التصرف فيه ، فهو كمتق الوارث
 ولنا : أنه تخصيص لبعض الورثة بماله فى مرضه فمنع
 منه كالهبات ، ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعین لا تجوز
 بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث .

وأما خبر عمر ، فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه ، والنزاع
 إنما هو فى تخصيص بعضهم ، وأما جعل الولاية لحفصة فليس ذلك
 وقفا عليها . فلا يكون ذلك واردا فى محل النزاع ، وكونه انتفاعا
 بالغلة لا يقتضى جواز التخصيص بدليل ما لو أمى لورثته بمنفعة
 عبد لم يجز . ويحتمل أن يحمل كلام أحمد فى رواية الجماعة
 على أنه وقف على جميع الورثة ليكون على وفق حديث عمر وعلى
 وفق الدليل الذى ذكرنا .

فإن وقف داره وهى تخرج من الثلث بين ابنه وبنته
 نفعين فى مرض موته ، فعلى رواية الجماعة يمح الوقف ، ويلسزم .
 لأنه لما كان يجوز له تخصيص البنت بوقف الدار كلها ، فبمنفعتها
 أولى . وعلى الرواية التى تمرناها ان أجاز الابن ذلك جواز ،

وان لم يجزه بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت، وهو العس، ويرجع الى الابن ملكا، فيكون له النصف وقفا، والعس ملكا مطلقا . والثالث للبنت جميعه وقفا، ويحمل أن يبطل الوقف نسي نصف ما وقف على البنت، وهو الربع، ويبقى ثلاثة أرباع السندار وقفا، ونصفها للابن، وربعها للبنت، والربع الذى بطل الوقف فيه بينهما أثلاثا ... (١)

أما الشافعية فقالوا : " والمريض مرض الموت يعتبر وقفه من الثلث " (٢)

وقال مالك : " ان وقف المريض على وارثه باطل، قل أو كثر، لأنه وصية وقف على الورثة كلهم أو بعضهم، والوصية للوارث نسي المذهب المالكي كما تقدم باطل، فبطل الوقف لو ارت .
الآن أن الخرشى ينقل أنه لو وقف المريض على أولاده وأولاد أولاد، ونزريتهم وعقبهم، فإن الوقف يصح، والحجة أنه تعلق به حق الغير . فيكون الملك وقفا للذكر فيه مثل حظ الانثيين، ويدخل فيه جميع الورثة " (٣)

(١) المغنى ٦٢٨/٥ - ٦٣٠ .

(٢) مغنى المحتاج ٣٧٧/٢ .

(٣) الخرشى ٨٥/٧، وحاشية الدسوقي ٨٣/٤ .

المطلب الثالث : وقف المريض المدين .

المدين بمعنيين ، أنه محيط بأمواله أو لا محيط بأمواله .

أولا : إذا كان الوقف مدينا بدين محيط بأمواله .

إذا كان الوقف مدينا بدين محيط بأمواله فوقه منقوض إلا

أن يجيز ذلك غرماؤه ، فإن لم يجيزوه بيعته الأعيان الموقوفة

لوفاء ما عليه من الدين . قال بهذا الأحناف ، فقد نقل صاحب

جامع الفصولين : " ... مريض وقف دارا وعليه دين يحيط بماله ،

ينقض الوقف ويباع ... " (!)

وجاء في حاشية ابن عابدين : " وبطل وقف راهن معسر ،

ومريض مديون بمحيط أى بدين محيط بماله ، فإنه يباع وينقض الوقف .

وفي الفواكه البدرية : " الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ

الاعتناق والايقاف ، والوصية بالمال والمحابة في عقود المعوض

في مرض الموت إلا بإجازة النائنين ... " (!)

وسبب ذلك ، أن الدين تعلق بأموال المريض ، ومنها الموقوف ،

فلا يمح الوقف إلا باذن الغرماء .

(١) جامع الفصولين ٢٤٤/٢

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٩٢/٤

يقول الزيدية باعتبار وقف المريض المدين متوقف على قضاء

الدين لا على اجازة الغرماء .

يقول صاحب الأزهر : " ... وكذا وقف المريض المستغفر

بالدين موقوف على قضاء الدين لا على اجازة الغرماء فلا حكم لها . لأن المانع الدين ، وهو باق ، والاجازة لا تسقط . وفي المحجور المانع هو الحجر ، والاجازة ترفعه ، ولا يقال : ان الاجازة لحقت الوقف هنا ، ولا تلحقه الاجازة ، لأن الوقف هنا وقع ممن المالك ، والاجازة وقعت ممن له الحق بالشئ الموقوف . فانما أجاز أسقط حقه ، وهو الحجر .

هذا يستقيم اذا كان الوقف من الورثة ، أما اذا كان ممن

المريض وأجاز الغرماء فقد رضى الغرماء ببقاء الدين في ذمته (١)

ثانيا : اذا كان الواقف مدينا بدين غير محيط بأمواله .

اذا وقف مريض بعض أمواله وكان مدينا بدين غير محيط

بأمواله ، فان أجاز الغرماء وقفه نفذ ، وان لم يجيزوا أخرج ما

يفى بالدين أولا ، ثم ينظر الى نسبة الموقوف الى المال المتبقى

ويلاحظ فيه ما تقدم من حيث كونه لأجنبي أو وارث ، وبالثلث

(١) شرح الأزهر ٤٥٩/٢ .

أو أكثر .

كما قل ابن عابدين : " وإذا مات المريض وعليه ديون غير محيطة بالتركة ، ولم يجز الدائنون الوقف تخرج الديون أولاً ، أى يبطل من الوقف بقدر ما يفي بأدائها .

وهذا الحق مقرر للدائن ، إذا وقع الوقف في حال الصحة .

فالأصل ، أن وقف المدين غير المحجور عليه نافذ على قول جمهور الفقهاء خلافاً لمالك ، غير أن المفتى أبا سعود أفتى بأن وقف المدين الهارب من الديون لا يصح ولا يلزم (!) وهذا موافق لمذهب مالك .

المطلب الرابع : وقف المريض في القانون .

رأى القانون في وقف المريض أن وقف المريض صحيح ففى الثلث . وان يزد من الثلث فيعتبر بأجزة الورثة " (!)

وهذا الرأي يطابق مع رأى جمهور الفقهاء في الشريعة .

.....

(١) حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٤ .

(٢) Islamic Law Personal P - 142

المبحث الرابع

وصية المريض

- المطلب الأول : وصية من لا وارث له .
- المطلب الثاني : وصية المريض لأجنبي .
- المطلب الثالث : وصية المريض لوارث .

.....

المبحث الرابع

وصية المريض

وصية المريض يمكن أن تكون لأجنبي أو لوارث ، وبثلث ماله أو أكثر، وما زاد على الثلث ، إما أن يجيزه الورثة أو لا ، كل هنا ندرس وفيه مطالب :

المطلب الأول : وصية من لا وارث له .

قد علمنا في الهبة أن الأخاف لا يعتبرون بيت المال وارثا كما جاء في المجلة : * أنا وهب من لا وارث له جميع أمواله لأحد في مرض موته ، وسلمها ، فيصح . وبعد وفاته ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته* (!)

ونعرف أيضا أن هبة المريض تقاس على الوصية ، لذلك فمما قيل في الهبة يقال في الوصية . فبإمكان المريض الذي لا وارث له أن يوصي بكل ماله .

أما الحنابلة فقد قالوا بمثل قول الأخاف واعتبروه هو

المذهب، ثم نقلوا فيه قول آخر .

(١) المجلة، المادة ٨٧٧ .

يقول المرئى ، " فأما من لا وارث له ، فتجوز وصية بجميع ماله . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وعنه الإمام أحمد ، لا تجوز الا بالثلث . نص عليه فى رواية ابن منصور . . . وبناهما القاضى على أن بيت المال ، هل هو جهة ومطلحة أو وارث ؟ . فان قيل : هو جهة ومطلحة جازت الوصية بجميع ماله ، فان قيل هو وارث فلا تجوز الا بالثلث " (!)

المطلب الثانى : وصية المريض لأجنبى .

وصية المريض للأجنبى يمكن أن يكون بالثلث أو بأكثر من

ثلث .

أولا ، وصية المريض بالثلث .

الوصية بالثلث أو أقل جائزة اتفاقا (١) لمن ليس عليه

دين ، لأن هذا حق الموصى يضعه حيث أراد خارج ورثته ، والنصوص

على ذلك وافرة .

ثانيا ، وصية المريض بأكثر من الثلث .

الوصية حق المريض ، أى يوصى بثلث ماله ، فان كانت الوصية

(١) الانصاف ١٩٢/٧ .

(٢) البدائع ٣٦٩/٧ ، والانصاف ١١٦/٧ ، ومائى الشيعة ٣٨٢/١٣ .

بأكثر من الثلث، فهل تبطل أو تتوقف على اجازة الورثة . فقال
الأحناف^(١) والشافعي^(٢) في قول وأحمد في ظاهر المذهب^(٣) وبمعنى
المالكية^(٤) أن الوصية تنفذ فيما زاد على الثلث باجازه الورثة
وهم من أهل الاجازة أى أهل التبرع . فان أجازوا جميعا نفذت
في كل ما أوصى به ، وان أجاز بعضهم نفذت بالنسبة له فقط .
والحجة ، أن منع الزيادة على الثلث كان لحق الورثة
كما ورد في حديث سعد بن أبي وقاص ، فاجازتهم تدل على رضاهم ،
فتصح الوصية كلها بالثلث والزيادة .
وقال الامامية بمثل قول الأحناف من أن المريض لا يحق
له الايحاء بأكثر من الثلث إلا باجازه الورثة^(٥)
وصية المريض بأكثر من الثلث تحتاج الى اجازة الورثة ،
ووقت الاجازة مهم فيه ، واختلف الفقهاء بالنسبة الى وقت الاجازة .
نقل الكاساني هذا الاختلاف ، فقال : " وجه قول ابن أبي
ليلي ، ان اجازتهم في حال الحياة ما دفت محلها ، لأن حقهم يتملق

-
- (١) البدائع ٣٦١/٧ .
(٢) مغنى المحتاج ٤٧/٣ .
(٣) الانصاف ١١٢/٧ .
(٤) الخرشى ١٨٠/٨ .
(٥) شرائع الاسلام ٢٦١/٢ .

بماله فى مرض موته، إلا أنه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت
 إلا بالموت . فإذا اتصل به الموت تبين أنه كان مرض الموت
 فتبين أن حقهم كان متعلقا بماله، فتبين أنهم أسقطوا حقهم
 بالاجازة فجازت اجازتهم .

ولنا : ان حقهم انما يثبت عند الموت ، لأنه انما يعلم
 يكون المرض مرض الموت عند الموت ، فإذا مات الآن ، علم كونه مرض
 الموت ، فيثبت حقهم الآن ، إلا أنه اذا ثبت حقهم عند الموت
 استند الحق الثابت الى أول المرض ، والاستناد انما يظهر فى
 القائم لا فى الماضى ، وإجازتهم قد مضت لغوا ضاعا لانعدام
 الحق حال وجودها ، فلا تلحقها الاجازة . (١)

وقال الحنابلة بقول الجمهور، وعللوا ... ولنا أنهم
 أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه، فلم يلزمهم كالمرأة اذا أسقطت
 صداقها قبل النكاح ، أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع،
 ولأنها حالة لا يحل فيها رد المثل للوصية، فلم يحل فيها اجازتهم
 كما قيل الوصية . (٢)

وقال الامامية بمثل قول مالك (٣) بمحة ذلك ، وان كانت

٢٧١/٧	٠	(١) البدائع
١٤/٦	٠	(٢) المغنى
٧٥/٦	٠	(٣) المبسوط

الاجازة في حياة الموصى ، وساقوا الدليل ... دليلنا اجماع الفرقة ،
 وأيضا فان هذا المال الذى أوصى به لا يخرج من بين الموصى والورثة
 لأنه اما أن يرا فيصح ويكون المال له ، أو يموت فيكون المال
 للورثة .

فان كان للموصى ، فقد أوصى به ، وان كان للورثة ففسد
 أجازوه . وأيضا فان كل خبر روى عن النبى صلى الله عليه وسلم
 أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة ، إلا أن تجيز الورثة عامة
 في الاجازة في الحال وبعد الوفاة (!)

ويبتدو أن الاجازة حال حياة المريض الموصى تقع
 على مال لم ينتقل اليه ملكه من جهة ، ونظرا لأن الوصية تمليك
 بعد الموت فليس للموصى له حق التصرف . إلا أنه يمكن أن نكيف
 المسألة على الوجه التالى : فنقول ان الشريعة منعت الورثة حق
 رفض الوصية للأجنبى بما يزيد على الثلث ، وللوارث ولو بالقليل ،
 فاذا أجاز الورثة الوصية في حياة الموصى فقد تنازلوا عن هذا
 الحق ، وهو حق المعارفة الذى جاء لحفظ مصلحتهم وحقوقهم . فلما
 تركوا استعماله صح منهم ، مثلهم كمثل حق الشفعة ، يسقط ما حبه

وان كان هذا محل خلاف .

المطلب الثالث : وصية المريض لوارث .

اذا أوصى المريض لأحد ورثته ، فما حكم هذه الوصية ؟ أ هي

باطلة أم جائزة ؟

الوصية جائزة بشرط ، وهو مذهب الجمهور ، ويتلخص فسي أن
الوصية نافذة بشرط إجازة الورثة . الى هذا الرأي ذهب كل من
الأحناف^(١) وجمهور الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) وبعض المالكية^(٤) .

يقول الكاساني الحنفى : " ... لأن الوصية للوارث ليست
وصية باطلة ، بدليل أنه لو اتمل بها الإجازة جازت ، والباطل
لا يحتمل الجواز بالإجازة ، وبه تبين أن الوارث محل للوصية ،
لأن التمصرف المضاف الى غير محله يكون باطلا ، دل على أنه محل ،
وأن الإضافة اليه وقعت صحيحة ، إلا أنها تبطل في حتمه بمسرد
الباقيين ... " (٥)

-
- | | | |
|---------------------|-----------------|--------|
| ١) البدائع والمنتقى | ٢٣٨/٧ | • |
| ٢) مغنى المحتاج | ٥٤/٣ ، والاقناع | ٥٩/٢ • |
| ٣) الانصاف | ١٩٣/٧ | • |
| ٤) حاشية الدسوقي | ٤٢٧/٤ | • |
| ٥) البدائع والمنتقى | ٢٣٨/٧ | • |

وجاء في حاشية الدسوقي : " والحاصل أن الوصية بزائد

الثالث أو لوارثه على هذا القول صحيحة متوقفة على الإجازة " (١)

ونقل ابن قدامة عن أحمد قولا : " بأن الوصية باطلّة

وان أجازها الورثة إلا أن يعطوها عطية مبتدأة " (٢)

والوصية جائزة بدون الشرط وهو مذهب الإمامية ؛ فقال

القوسى : " يصح الوصية للوارث مثل الابن أو الأبوين وغيرهم،

وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا لا وصية للوارث .

دللنا اجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضا قوله تعالى :

((كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين

والأقربين)) (٣)، وهذا نص، فان ادعوا أن هذا منسوخ بقوله عليه

الصلاة والسلام : " لا وصية لوارث " ، قلنا : هذا خبر واحد ، ولا

يجوز نسخ القرآن بخبر الواحد بلاخلاف .

فان ادعوا اجماع على صحة الخبر، قلنا : لا نسلم ذلك

على أن في أصحابنا من منع نسخ القرآن بالسنة، وان كانت مقطوعا

بها .

-
- | | | |
|-------------------|-------|---|
| (١) حاشية الدسوقي | ٤٢٧/٤ | • |
| (٢) المغنى | ٦/٦ | • |
| (٣) البقرة | ١٨٠ | • |

وإذا منع ذلك ، وليس في القرآن ما يدل على نسخه ، فوجب حمل الآية على ظاهرها . فان حملها انسان على الوالدين والأقربين اذا كانوا كفارا غير وارثين ، قيل : هذا تخصيص بغير دليل « (!)

كما نقل صاحب الروضة البهية جواز الوصية مطلقا (٢) .

وبهذا الاختلاف ، نستعرض أن وصية المريض لو ارت جائرة بشرط اجازة الورثة عند جمهور الفقهاء ، وبدون الشرط أى جائرة مطلقا عند الامامية .

ورأى الجمهور أصح ، لأن فيه حفاظة حق الورثة .

.....

-
- | | | |
|---|-------|------------|
| • | ٢٠٨/٢ | (١) الخلاص |
| • | ٤٢/٢ | (٢) الروضة |

الخلاصة

وبعد الانتهاء من هذا البحث فانه يمكن لنا أن نخرج

بالنتائج الآتية :

(١) انه باستعراض تعريفات الفقهاء لمرض الموت ، فان تعريف المالكية له ، يعد أكثر معقولية ، حيث جعلت الكلمة لأهل الخبرة ، وهم الأطباء ، وان اشترطوا كثرة الموت لا غلبته .

و تعريف القانون ليس معقولا ، لأن فقهاء القانون الانجليزى اشترطوا باتصال الموت فورا ، وهذا التعريف يخبرنا فقط حالة الموت يعنى الشخص سوف يموت ، وهو لا يمح أى فى حالة الموت ، وليس فى مرض الموت ، وبهذا التعريف الضيق ، لا يستطيع الشخص فى مرض الموت عند القانون أن يتصرف ، مثل البيع والاجارة والشفعة والنكاح والكفالة والوقف وغيرها . فلهذا تستطيع أن نقول ، تعريف مرض الموت فى القانون الانجليزى ضيق وليس بمعقول .

(٢) قسم الفقهاء الأمراض الى مخوفة وغير مخوفة ، ناظرين بذلك الى ايمالها للموت وعدمه . والملاحظ أن هذا التقسيم غير ثابتة فما هو مرض الموت اليوم يمكن أن يصبح ليس كذلك ، بغفل تقدم الطب

وكشف أسوية جديدة ، ولهذا فالمعول عليه كما قال المالكية

والزيدية ، هو قول الطبيب في ذلك .

أما الأمراض المزمنة ، كالشلل والسل ، فالقاعدة ، أنها تستمر

طويلا ، فإذا أزممت ، فصاحبها يعامل كالصحيح ، وإن اشتدت وتزايدت

فصاحبها مريض على شرط أن تشمل بالموت .

وقد حدد لها الأحناف مدة سنة . وتحديد الأحناف بمدة

سنة ليس معقولا ، لأن إذا اشتد المرض ، وازداد ، ولكن مضى مدة

سنة ، وبعد مضى هذه المدة مات المريض ، فعند الأحناف لا يعتبر

مريضا . وهذا غريب . فلهذا لاعتبر مدة سنة ولكن نشتط

ازدياد المرض . فإن اشتد وازداد المرض حتى مات صاحبه نعتبره

مريضا من وقت الاشتداد ، سواء مات خلال عام أو أكثر ، وهذا

يبدو أكثر قبولا من التحديد بعام .

وفي القانون ، لا يوجد تقسيم لمرض الموت ، لأن يعتبره من

كان مريضا فهو متيقن بموته بيقين كامل ، والقانون في هذا

المجال ضيق .

(٣) فيمن يلحق بالمريض مرض الموت . في هذا ، رأى الأحناف راجح

عندي ، فقال الأحناف أن كل شخص غلبت عليه حالة الهلاك يلحق

بالمريض وان كان صحيحا .

ثم عدلوا ذلك جزئيا ، فقالوا كل شخص يخاف عليه الهلاك غالبا يلحق بالمريض . لأن عندما ننظر الى هذه الضوابط للحاق فنستعرض أن شخصا لو كان مريضا فعلا ، وهو لا يعلم ذلك ، أو لا يعرف خطورة مرضه ، هل يؤثر ذلك على تصرفاته أو لا ؟ ، لأن عند أكثر الفقهاء كل من يخاف أى هو يعرف بمرضه ويخاف أن يموت يلحق بالمريض ، ولكن ما الحكم الذى لا يعرف خطورة مرضه ، فلماذا جاء سؤال فى ذهننا ، هل فى حالة مرض ، العبرة لمرضه فعلا أو لشعوره ؟ وأيضا لو كان الشخص خاليا من المرض ، لكنه يتوهم أنه مريض و يتصرف وهو يشعر أنه مريض ، فهل يعامل كمريض أو صحيح ؟ فنقول فى المريض : يجب أن يتحقق المرض وهو الأصل ، وما يلحق بالمريض ننظر الى حالته النفسية أى أن المرض يظهر على بدنه فعلا أو نفسيا ، وهذا كله يبدو من ضوابط وضع من الأخاف .

(٤) أهلية المريض . قال الفقهاء الأصوليون ان المرض لا ينافى الأهلية ، ولكن قد علمنا أن المرض يعتبر مانعا من موانع التصرف التى تتقرر فى مملحة الدائنين والورثة .

ولكن هذا المنع ليس بمعنى أن أهليته تكون ناقصة ، لأن

مناطق العقل والتمييز ، والمرض لا ينافيهما ، وليس مرده السى

انتفاء شرط من شروط التكليف الأخرى كالقدر والاختيار وغيرهما ،

فلا ينافى الأهلية ، وهذا بمعنى أن تصرفات المريض صحيحة .

(٥) تحديد تصرفات المريض . قال جمهور الفقهاء ان المريض تكون

تصرفاته صحيحة و سليمة ، فاذا مات فى مرضه وتصرفه فى الثلث،

واذا زاد على الثلث موقوفة على اجازة الورثة والدائنين، وهذا

معقول جدا ، لحماية حقوق الورثة والدائنين ، ولهذا جعلت الشريعة

لهم حق الرد والاجازة .

(٦) بيع المريض ، ان بيع المريض صحيح اذا كان ليس بفن فاحش

أى ليس نقما فى البيع . واذا كان البيع لوارث فهو موقوفة

على اجازة الورثة ان كان زائدا على الثلث قيا على الوصية .

(٧) شفعة المريض . بالنسبة لورثة الشفعة ، فرأى الجمهور راجح .

فعندهم أن الشفعة تورث ، باعتبار أن الشفعة حق متصل بالمال ،

مغز الى تملكه ، فيثبت فيها الارث كما يثبت فى الأعيان . وبالنسبة

لشفعة المريض فجائزة ، ان لم تكن هناك محاباة ، وسبب ذلك صحة

البيع للوارث بمثل القيمة ، وهذا رأى المأجبين .

(٨) فى اجارة المريض . رأى الجمهور أقوى فى أنها تورث حتى اذا

مات المستأجر مثلا قبل انتهاء العقد ، فورثته يحلون محله ، لأن

المنافع من الأموال في نظرهم .

(٩) زواج المريض ، فيه رأى الجمهور أقوى ، وهو زواج المريض

صحیح ، وحجتهم ، أن الزواج من الحوائج الأملية للإنسان ، والمريض

أكثر حاجة اليه من غيره .

(١٠) طلاق المريض ، وفي طلاق المريض الذى يتم قبل الدخول أو بعده ،

فان وقع قبل الدخول فقد قال جمهور الفقهاء لأعدة عليها ولا ميراث

لها ، ولها نصف المداق . وبعد الدخول عليها عدة ولا ميراث لها

ولها المداق .

(١١) الخلع في المرض . عند جمهور الفقهاء الخلع في المرض مشروع ،

أى جائز .

(١٢) اقرار المريض ، رأى الجمهور أقوى ، لأن فيه حماية حقوق

الدائنين والورثة ، فهم قد فرقوا بين الاقرار للأجنبي والوارث ،

فقالوا ان كان للأجنبي فهو من رأس ماله بشرط أن لا يكون المريض

مدينا ، وان كان للورثة فهو من ثلث ماله ، والزائد موقوف على

اجازة الورثة . وبالنسبة الى تحديد الوارث في الاقرار فسرأى

الحنابلة أقوى ، وهو أن الوارث من كان وارثا زمن الاقرار

لأن التهمة تحقق زمن الاقرار وليس عند الوفاة .

(١٣) هبة المريض . رأى الجمهور فيه أمح ، وهو أن هبة المريض وعطيته تمح من ثلث ماله ، وهبة للوارث لاتمح إلا بأجازة الورثة وهبته للأجنبي تمح في الثلث ، والزائد لايمح إلا بأجازة الورثة .

(١٤) يرى جمهور الفقهاء أن كفالة المريض تعتبر من التبرعات ، فلها جائزة من الثلث . والزائدة لاتنفذ إلا بأجازة الورثة .

(١٥) وقف المريض ، رأى الجمهور فيه أمح ، وهو أن وقف المريض صحيح في الثلث ، وإن يزد فيعتبر بأجازة الورثة .

(١٦) وصية المريض ، وبالنسبة لوصية المريض للأجنبي بثلث أمواله أو أقل ، يتفق الفقهاء على مشروعته ، لكنه إن أوصى بأكثر من الثلث فقد قال جمهور الفقهاء ، الوصية جائزة بشرط أن يجيزها الورثة ، وإلا محت في الثلث فقط .

أما وصية المريض لوارث فرأى الجمهور أقوى ، وهو أنها جائزة بشرط اجازة الورثة ، لأن فيه شرط الاجازة من قبل الورثة وهذا الشرط يحفظ حقوق الورثة .

تمّ هذا البحث بحمد الله تعالى ، وأدعو الله أن ينفعني به وأن يعم نفعه جميع المسلمين ، وطلّى الله على محمد وعلي وآله وصحبه وسلم .

المراجع

القرآن والحديث :

- (١) القرآن الكريم .
- (٢) صحيح مسلم ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٢ هـ ، دار الفكر ، بيروت .
- (٣) سنن ابن ماجه ، الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القرويني ، دار احياء التراث العربى .

أصول الفقه :

- (١) التوضيح على متن التنقيح ، لمدر الشريعة ، العلامة الفقيه عبيد الله بن مسعود ، الطبعة الثانية ، باكستان .
- (٢) كشف الأسرار على أصول الامام فخر الاسلام ، عبدالعزيز البخارى ، الطبعة ١٣٠٧ هـ ، بمعرفة حسن حملى الزينوى بقمطنينية .

الفقه الحنفى :

- (١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الشيخ زين الدين الشير باسن نجيم ، المكتبة الماجدية ، كوتيه ، باكستان .
- (٢) بدائع المنافع فى ترتيب الشرائع ، الامام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٢٨ هـ / ١٩١٠ م ، ايج ايم كمنى ، أدب منزل باكستان جوك ، كراتشى .

(٣) تبیین الحقائق ، شرح كنز الدقائق ، العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، مكتبة امدادية ، ملتان
باكستان .

(٤) جامع الفمولين ، الشيخ محمود بن اسماعيل ، الشهير بابن قاضي ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية ، اسلامي
كتب خانه ، علامه بنوري تاون ، كراتشي ،
باكستان .

(٥) حاشية ابن عابدين ، محمد أمين ، الشهير بابن عابدين ، الطبعة
الثانية ، ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ م ، دار الفکر ،
بيروت .

(٦) الفتاوى الهندية ، العلامة الهمام ، مولانا الشيخ نظام و جماعة من
علماء الهند الاعلام ، الطبعة الثالثة ،
مكتبة ماجدية ، كويت ، باكستان .

(٧) فتاوى أنقروى ، شيخ الاسلام محمد بن حسين الأنقروى ، المتوفى
١٠٩٨ هـ ، التركى .

(٨) فتح القدير ، الشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، دار
احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

(٩) المبسوط للسرخسى ، شمس الدين السرخسى ، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ ،
دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت
لبنان .

.....

الفقه الحنبلي :

- (١) الانصاف ، علاء الدين أبي الحسن ، علي بن سليمان المرلووي الحنبلي ،
الطبعة الثانية ، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م ، دار احياء التراث العربي .
- (٢) القواعد في الفقه الاسلامي ، الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، الطبعة الأولى ، ١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م ، مكتبة الكليات الأزهرية .
- (٣) كتاب القناع ، الشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، الناشر : مكتبة النصر الحديث ، الرياض .
- (٤) المغني لابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ، بين قدامة المقدسي ، الطبعة ١٤٠١ هـ ، مكتبة الرياض الحديث ، الرياض .
- (٥) منتهى الارادات ، لتقي الدين محمد بن أحمد ، الفتوح الحنبلي المصري ، عالم الكتب .

الفقه الشافعي :

- (١) الاقناع ، شمس الدين محمد بن أحمد الشريفي الخطيب ، دار المعرفة ، بيروت .
- (٢) الأم ، الامام الشافعي رحمه الله ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- (٣) حاشية البجيرمي ، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٦٦ هـ / ١٩٤٠ م ، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده ، بمصر .

- (٤) مغنى المحتاج ، لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .
- (٥) المذهب ، الشيخ الامام الزاهد الموافق أبى اسحاق ابراهيم بن على ابن يوسف الفيروزآبانى الشيرازى ، طبع بمطبعة عيسى البابى الحلبي و شركاؤه ، بمصر .
- (٦) نهاية المحتاج ، الى شرح المنهاج ، شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى ، الناشر ، المكتبة الاسلامية لماحبها الحاج رياض الشيخ .

الفقه المالكي :

- (١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي ، طبع بدار احياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبي و شركاؤه ، بمصر .
- (٢) الخرشي على مختصر سيدى خليل ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله ابن على الخرشي المالكي ، مطبعة دار الفكر .
- (٣) فتح العلى المالك ، أبو عبد الله الشيخ محمد أحمد عيش ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٧٨ هـ / ١٩٥٨ م ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده ، بمصر .
- (٤) المدونة الكبرى ، الامام مالك بن أنس رحمه الله ، طبعة جديدة ، بالأوفست ، دار صادر ، بيروت .

الفقه الامامي :

- (١) تهذيب الأحكام ، شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي ،
الطبعة الثالثة ، دار الكتب الاسلامية ، تهران .
- (٢) الخلاف ، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، شركة دار المعارف
الاسلامية .
- (٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، الشهيد السعيد زين الدين
الجميعي العاملي ، مطابع دار الكتاب العربي ، بمصر ،
مؤسسة مصرية للطباعة الحديثة .
- (٤) شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، أبو قاسم نجم الدين جعفر
ابن الحسن ، الطبعة المحققة الأولى ، ١٢٨٩ هـ ، مطبعة
الآداب في النجف ، الاشراف .
- (٥) الفروع من الكافي ، أبي جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق ، تاريخ
الطبعة ١٣٩١ هـ ، ناشر : دار الكتب الاسلامية ، تهران .
- (٦) اللمعة الدمشقية ، للشهيد السعيد محمد بن جمال الدين مكي العاملي ،
دار احياء التراث العربي ، بيروت .
- (٧) من لا يحضره الفقيه ، رئيس المحدثين ، أبو جعفر الصدوق محمد بن
علي بن الحسين ، الطبعة الخامسة ، دار الكتب
الاسلامية ، تهران .
- (٨) وسائل الشيعة ، الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي ، دار احياء
التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

.....

الفقه الزيدي :

- (١) البحر الزخار ، أحمد بن يحيى بن المرتضى ، الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ
١٩٧٥ م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
- (٢) شرح الأزهار ، الامام أحمد بن يحيى المرتضى ، الطبعة ١٣٤٠ هـ ، وزارة العدل ، مطبعة المعارف ، بمصر .

الفقه الظاهري :

- (١) المحلى لابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، دار
الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

كتب الفقه على المذاهب الأربعة :

- (١) فقه السنة ، السيد سابق ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
- (٢) الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن الجزيري ، الطبعة ١٩٦٩ م ،
دار احياء التراث العربي ، بيروت .

المجلات :

- (١) مجلة الأحكام ، قديمى كتب خانة ، آرام باغ ، كراتشي .
- (٢) شرح المجلة ، محمد خالد الأتاسي ، مكتبة اسلامية ، ميزان ماركسيست ،
كويتة ، باكستان .

.....

المعجم :

- (١) لسان العرب ، الامام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم
ابن منظور الأفریقی المصری ، دار صادر ، بیروت .

القانون :

- (١) الزیط ، عبد الرزاق السنهوری ، دار احیاء التراث العربی ، بیروت
لبنان .

- 2) Cross in Evidence, by Cross, 6 th Edition, 1985, London, Butterworths.
3) Out Line of The Law of Evidence, by Cross & Wilkins, 5 th Edition, London, Butterworths.
4) Islamic Law - Personal (Mohammadon Law), by B.R. Verma, 6th Edition 1986 .

.....

