

استخلاف المنافع بالوصية

Succession of benefits through Will

Assist. Lect. Noor A. Taher
Assist. Lect. Malak Abdul-Latif

م. م نور عقيل طاهر^(١)
م. م ملاك عبد اللطيف^(٢)

الملخص

يعني الاستخلاف حلول شخص محل آخر في الحقوق والواجبات، و يتحدد انتقال الحقوق و الواجبات بالمنافع بعدة وسائل و تطبيقات من بين تلك الوسائل و التطبيقات تبدو لنا الوصية بالمنفعة، إذ إن الوصية بالمنفعة تعني ان يوصي شخص لآخر بان تنتقل له ملكية الموصى به بعد وفاته، فالمعروف إن الوصية تعني انتقال للحقوق من السلف الذي هو الموصى إلى الخلف الذي هو الموصى له بلا عوض، فهي تمليك بعد الوفاة.

فالاستخلاف بهذا الوصف يمكن إن ينشأ بين شخصين حي و متوفى على عكس القاعدة المعروفة من كون الاستخلاف يمكن ان يقع بين الأحياء فقط، وخصوصا الاستخلاف بالمنفعة. وعليه فان بحثنا لموضوع الاستخلاف بسبب الوصية بالمنفعة يتطلب منا إن نلقي الضوء على مفهومها وأثارها و امتدادها في الواقع القانوني من حيث ظهورها و انتهائها.

Abstract

Means the Succession of another person's solutions in the rights and oblegations, and the transfer of rights and oblegations is determined by the benefits of various means and applications of these, which is recommended for him without compensation, it is ownership after death.

١- كلية القانون / جامعة اهل البيت-الإسلام.-

٢- كلية القانون / جامعة اهل البيت-الإسلام.-

The difference in this description can arise between living and deceased people, contrary to the known rule of the fact that differentiation can occur between the living only, and especially the benefit.

The succession of the deceased to the recommended benefit did not happen without the intervention of the will of the forefathers, for the intentional separation, the origin of the commandment, Non-voluntary The originator is the death of the person.

Therefore, our research on the subject of fragmentation because of the commandment of benefit requires us to shed light on the concept and effects and extension in the legal reality in terms of appearance and termination.

المقدمة

وأما بعد. . . فإنَّ الله تعالى استخلف جنس بني آدم في هذه الأرض فجعل لهم سلطانا و سخره لمنافعهم و مكنهم من الانتفاع بما أعطاه من قوى جسمانية و عقلية تمكنهم من الانتفاع ذلك ﴿وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه﴾.

وأما المنافع المستخلفة في الوصية يعني وجود من يعقب غيره في حقوقه و واجباته في منفعة العين، فالمنفعة تنتقل من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر بالعقد بين الأحياء كما تنتقل بين المتوفي والحي. فالأعيان في العادة تقصد لمنفعتها وان كانت تقصد لماليتها أيضا، وان المنفعة الناتجة عن العين تمثل غاية فطرية يسعى إليها الفرد.

فالاستخلاف في المنافع يعني أن يتعلق حق شخص باستيفاء المنفعة الناتجة عن العين بموجب خلافته لمالك العين في منافعها دون رقيبتها، فيصبح حقه في المنفعة شخصا لا عينيا لأنه انصب على العين، فالعين تبقى مملوكة لسلفه و بالتالي تكون الرابطة بين شخصين لا سلطة لشخص على شيء. و كما يمكن أن يكون مصدر الاستخلاف هو العقد، فان الإرادة المنفردة يمكن أن تكون هي الأخرى مصدرا للاستخلاف و لا فرق في ذلك بين ان تكون تلك الإرادة قد نقلت الخلافة من السلف الى ذمة الخلف ترعا أو معاوضة، و ما انتقلت فيه الحقوق بين ذميتين لحيين او لمتوف و حي.

فالوصية بالمنفعة هي من الإرادات التي يكون مقتضاها التملك فيما بعد الوفاة بدون عوض، فالوصية من قبيل التبرعات، و الوصية بالمنافع من قبيل مصادر الاستخلافات بين الأحياء و الأموات التبرعية، الا ان ذلك لا ينفي امكان ان يكون هنالك عوض بين الطرفين عملا بمبدأ سلطان الإرادة.

و يستوي في قيام الاستخلاف و نقله للحق بين طرفيه ان يكون قد نقل حقا في استيفاء المنفعة بين الأحياء او بين الحي والمتوفى، اذ يترتب على انتقال المنفعة احكام تتعلق بالمنفعة نفسها و يكون الضابط فيها إرادة السلف من دون ان تكون حياة السلف و استمرارها شرطا في ترتب الاستخلاف او انقضائه بصورة عامة إلا إذا كانت المنفعة مؤقتة بحياة السلف، الا انه قد يحصل ان تكون المنفعة مؤقتة بحياة الخلف، كما في الوصية بالمنفعة لشخص محدد.

المبحث الأول: مفهوم المنافع المستخلفة بالوصية

ان الخلف لا يحل محل سلفه في حقوقه والتزاماته المالية كافة ولا يسأل عن ديونه الا اذا توافرت شروطه وانتفت موانعه، و ان نشوء مركز الخلف و قيام حقه بالاستخلاف قد ينشأ بسبب الوفاة او فيما بين الاحياء، وهنا تبرز صعوبة تكييف الوصية فهي خليط من قدرة إرادة الموصي على إنشائها ومن واقعة مادية هي وفاة الموصي^(٣)، اذ ان الوصية اما ان تكون بعين محددة او بحق معلوم يتمحض منها خلف خاص، او ان تكون بكسر من التركة او كاملها فيتتمحض عنها الخلف العام، ويعرف القانون الانكليزي الى جانب الوصية بحصة شائعة والوصية بحق محدد الوصية المركبة (Composite will)، وهي وصية بحصة شائعة لشخص و وصية بحق محدد لشخص آخر فيأخذ الموصى له الثاني الموصى به ومن ثم يأخذ الأول الباقي^(٤)، والحقيقية ان الوصية عمل مركب من إرادة وواقعة مادية، و من ذلك فاننا سنبحث في الوصية بالمنافع على اساس الرأي الذي يكييفها بانها ارادة، اذ لولا تلك الارادة التي رتب للخلف الموصى له المنفعة لم يكن للواقعة المادية لوحدها والتمثلة بالوفاة من اثر منشئ للاستخلاف وعلى أساس ذلك سوف نقسم المبحث الى مطلبين نيين في الأول تعريف المنافع المستخلفة بالوصية وبالثاني نحدد شروطه.

المطلب الأول: تعريف المنافع المستخلفة بالوصية

ان مفهوم الوصية عند الفقهاء المسلمين لا يخرج عن ثلاثة مفاهيم، فقد يراد منها صفة التصرف الشرعي من حيث المطلوب الفصل او الترك او من الترخيص وهو الحكم التكليفي، وقد يراد منها صفة التصرف الشرعي الذي يتصف بما نتيجته موافقته للطلب او عدم موافقته وهو الحكم الوصفي، وقد يطلق عليها ويراد منها الاثر المترتب على التصرف باعتبار ما ثبت له من صفات كثبوت الملكية مثلاً وعدم ثبوتها.

ومع ذلك عرف فقهاء المسلمين الوصية بتعاريف مختلفة في الصياغة ولكن متشابهة في المعنى، فمنهم من عرفها بأنها تملك مضاف ما بعد الموت بطريق التبرع سواء أكان الموصى به عيناً أم منفعة، ومنهم من عرفها بأنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.

أما عن مشروعية الوصية بالمنافع فقد اختلف الفقهاء في حكم مشروعية الوصية بالمنافع على قولين: القول الأول^(٥)، وهو القول بصحة الوصية بالمنافع التي يجوز بها الانتفاع، وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء واستدلوا على ذلك بأن ملك المنفعة لا يتبع الرقبة إذا أفرد المنفعة بالوصية فقد جعله مقصوداً بالتمليك، و له هذه الولاية ذلك إن الموصى له لما ملك المنفعة حال حياته بعقد الإجارة والإعارة، فلأن يملكها بعقد الوصية أولى، كما ان المنافع يجوز تملكها بعوض وبغير عوض، كالأجارة والعارية، لأن

٣- د. مصطفى إبراهيم الزلي، أصول الفقه الإسلامي في نسخته الجديد، ط ٥، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، ١٩٩٩، ص ٢٤٦.

٤- أنظر في ذلك: Janet Finch, and Others, Wills inheritance and families, Clarendon press, Oxford, 1996, p. 186.

٥- البدايع، المصدر السابق، ج ٧، ص ٣٥٤-٣٥٥. مغني المحتاج المصدر السابق، ج ٣، ص ٤٥. و روضة الطالبين المصدر السابق، ج ٦، ص ٣٥٤١١٧ الكافي المصدر السابق، ج ٤، ص ٤٨١.

الوصايا بمنافع الأعيان جائزة كالوصايا بالأعيان؛ فلما صحَّ عقد الإجارة عليها، فأولى أن تصح الوصية بها^(٦).

أما القول الثاني فيذهب إلى أن الوصية بالمنافع لا تصح، واستدلوا بالقول أن الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث؛ لأنَّ الوصية نفاذها عند الموت، وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة؛ لأنَّ الرقبة ملكهم، فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث، فلا تصح؛ ولأنَّ الوصية بالمنافع في معنى الإعارة، إذ الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض، والوصية بالمنفعة كذلك، والعارية تبطل بموت المعير، فالموت لما أثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته؛ فلأنَّ يمنع من الصحة أولى وقد رد على ذلك، بأنَّ القول يكون الوصية وقعت بمال الوارث فممنوع، وقوله: إنَّ الوارث ملك الرقبة عند موت الموصي مسلّم، لكن ملك المنفعة لا يتبع ملك الرقبة إذا أفرد المنفعة بالوصية، فقد جعله مقصوداً بالتصريح، وله هذه الولاية، فلا يبقى تبعاً لملك الذات، بل يصير مقصوداً بنفسه، بخلاف الإعارة؛ لأنَّ المعير وإن جعل ملك المنفعة مقصوداً بالتصريح، لكن في الحال لا بعد الموت؛ لأنَّه إنما يعار الشيء للانتفاع به حال الحياة عادة لا بعد الموت، فينتفي العقد بالموت، وأما الوصية فتمليك بعد الموت، فكان قصده تمليك المنفعة بعد الموت، فكانت المنافع مقصودة بالتصريح بعد الموت، وهذا هو الفرق^(٧).

وهناك عدة أنواع للوصية بالمنافع هي الوصية بالإقراض لشخص، و الوصية بالحقوق دار حديث طويل في الفقه حول مشروعية كل نوع منها ما يهمننا منه هو إجازة كم كبير من فقهاء المسلمين لتلك الوصية و بالتالي يمكن أن يثبت للموصى له الخلف في هذه الحال خلافة في المنفعة وحدها دون العين على رأي القائلين بإمكان ذلك.

إما قانوناً فإن فقهاء القانون الوضعي لم يخرجوا في تعريفهم للوصية عن الإطار الذي رسمه فقهاء المسلمين. فهي تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت، فيما أضاف آخرون إلى عبارة (تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك) عبارة (بلا عوض)، و تلك لا تخرج من كون الوصية تصرف بإرادة منفردة لا يحتاج بالضرورة إلى قبول من الطرف الأخر، و لم يفرق فقهاء القانون الوضعي بين ان تقع على رقبة العين أم على منفعة فهم يحكمون بصحة ذلك من عدمه إلى رأي فقهاء المسلمين و ترجيحاً لهم حول ذلك^(٨)، و بالتالي فإن الرأي القانوني في وصية المنافع يكون تكراراً للرأي الشرعي بما، الأمر الذي يسعفنا فيه هو إمكان أن يصبح الموصى له خلفاً للموصي مال العين أو مالك منفعتها و ذلك لصحة ان تكون المنافع محلاً للإيصاء شرط الاتخالف الشروط العامة للموصى به او المستخلف فيه بشكل اوسع، فلا بد ان تكون صالحة لان تصبح مستخلفاً فيه - كما بينا في شروط المستخلف فيه سابقاً- و عليه فالاستخلاف يقوم بسبب الارادة المنفردة للموصي السلف في هذه الحالة.

٦- حاشية الدسوقي، المصدر السابق، ج ٤، ص ٤٤٨٤. و اللباب، المصدر السابق، ج ٤، ص ١٨٣.

٧- البدائع، المصدر السابق، ج ٧، ص ١٣٩.

٨- د. مصطفى الزلمي: احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن و القانون، ط ١٠، شركة الخنساء، بغداد، بدون سنة طبع، ص ١١.

المطلب الثاني: شروط تحقق الاستخلاف

يمثل الاستخلاف نيابة الخلف عن سلفه ولا يتحقق بدون شروط، بل توجد جملة من الشروط و التي لا تمثل جزءاً منه بل وصفاً خارجاً عنه لا يتحقق بدونه، فلا تقوم فكرة الاستخلاف إلا بعد إن يستوفي كل ما من شأنه أن يدخل في الاستخلاف، فلا بد أن يقع الاستخلاف على محل مستوف لشروط معينة، وكذلك الحال بالنسبة لكل من السلف و الخلف، فلا يقع الاستخلاف من الجميع بدون نظر و لا بالنسبة للجميع بدون قيد، و عليه فإننا وبتابع التقسيم الثنائي سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول سيكون محلاً لشروط المستخلف فيه، بينما سيكون الفرع الثاني موطناً لمناقشة شروط أشخاص الاستخلاف، وكما في الآتي.

الفرع الأول: شروط المستخلف فيه

يشترط في محل الاستخلاف أو موضوعه أو المستخلف فيه عدد من الشروط التي ينبغي القول بها، لكي يمكن إن يكون ذلك المال الذي تحصلت فيه الخلافة محلاً للاستخلاف. فالمنفعة محل الاستخلاف لا بد أن تتوفر فيها جملة من الشروط لكي تنتقل من السلف إلى الخلف، فهي في البداية تستلزم وجود طريق ناقل للمنفعة، كان يكون بطريق التعاقد في الخلافة بسبب خاص أو الواقعة في الخلافة بسبب عام، و من ثم لا بد من ثبوت المنفعة في ذمة السلف للقول بانتقالها للخلف و هذا هو الشرط الأول من شروط المستخلف فيه و هو أن يكون ثابتاً بذمة السلف^(٩). إذ يشترط لنقل المنفعة من ذمة إلى ذمة أخرى، أن يكون الحق ثابتاً في ذمة السلف (The benefit must be exist in the action of the testator) لا ينازعه فيه أحد. وتطبيقاً لذلك لو باع المنتفع حق منفعته من غيره وباع مالك الرقبة حق ملكية الرقبة من الغير، فان مشتري حق المنفعة خلف خاص لبائعها ومشتري حق الرقبة خلف خاص لمالك الرقبة وكلا الحقيقتين في ذمة السلف قبل التعاقد^(١٠).

أما الشرط الثاني للمستخلف فيه فهو قابلية المنفعة للانتقال، إذ انه يلاحظ في الواقع القانوني انه من الممكن أن يحول دون انتقال بعض الحقوق أو الالتزامات الشخصية مانع قد يكون قانونياً أو اتفاقياً أو إرادياً، وكل مانع يحول عن انتقال الحق أو الالتزام يجعل الحق أو الالتزام غير قابل للانتقال، وإذا انتفى المانع أو زال وجوده عاد الممنوع أي عادت للحق أو الالتزام قابليته للانتقال، و ينطبق هذا الأمر على المنفعة، فكل منفعة يوجد مانع قانوني أو اتفاقي أو إرادي من انتقالها كان لا تكون مشروعة أو ممنوعة اتفاقاً فان الحديث عن إمكان ورود الاستخلاف في منفعة ممنوعة غير وارد إذ لا يمكن إن تكون محلاً للاستخلاف.

ذلك أن المانع سواء كان قانونياً أو اتفاقياً أو إرادياً إنما يعطل إرادتي الإنشاء و الاستخلاف

٩- د. ياسين محمد الجبوري، المصدر السابق، ص ٣١٣.

١٠- محمد عبد اللطيف، المصدر السابق، ص ٤٢٦.

إذ غالباً ما تختلط إرادة إنشاء التصرف القانوني مع إرادة نقله إلى الغير في العقود الناقلة للملكية أو التصرفات الناقلة للحقوق والالتزامات الشخصية في الخلافة الناقلة والتنازل عن الإيجار والوفاء مع الحلول في الخلافة المنشئة.

فإرادة الإنشاء تكون ذات نطاق داخلي فلا يتعدى أثرها المتعاقدون، أما الإرادة التي يحتج بواسطتها المتصرف له قبل الاغيار فهي إرادة ذات نطاق خارجي يتولد منها ما يحتج به هذا الخلف على غير المتعاقدين أو ما يحتج به الغير نحوه^(١١).

أما الشرط الثالث للمستخلف فيه فيتعلق بالطريق القانوني الناقل للمنفعة، إذ أن انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر ليس بالأمر الذي يسهل تصوّره من الناحية القانونية^(١٢)؛ لأن انتقال الحقوق أو الالتزامات يجب أن يسبقه التراضي على الانتقال إما بعقد ناقل للملكية أو بالحوالة، وحيث أن إرادة إنشاء العقد هي غالباً ما تكون نفسها إرادة انتقاله.

والطريق الناقل لا يخرج عن كونه إما طريقاً إرادياً أو طريقاً قانونياً، فالطريق الإرادي إما أن يكون ناقلاً بدون حلول أو يكون طريق ناقل بحلول، فالطريق الإرادي الناقل للحق أو الالتزام بدون حلول شخص محل شخص آخر فإن الخلف يستخلف صفة مركز سلفه في المنفعة المستخلف فيها، ويحتج به هذا الخلف تجاه الاغيار على وفق مقتضيات الحال بتاريخ ثابت، لأنه يرد على حق شخصي^(١٣).

أما الطريق الإرادي الناقل للحق بالحلول الشخصي أو ما يمكن أن يسمى بالخلافة المنشئة فعلى وفق هذا الطريق يخلف الخلف الخاص سلفه دون ان يستحث التزام السلف بتسليم الحق المستخلف فيه إلى هذا الخلف ولعل من أهم أمثله الوفاء مع الحلول، (Payment with Subrogation) فيرجع الموفي على المدين لا بصفته دائماً له فحسب وإنما بصفته خلفاً خاصاً للدائن بدليل انتقال التأمينات إليه، فإن كان للمدين منفعة قبل الدائن فإن هذه المنفعة تنتقل إلى الموفي و بالتالي يكون خلفاً بالمنفعة عن طريق إرادي^(١٤).

أما الطريق الثاني الذي من الممكن ان تنتقل به المنفعة إلى الخلف فتتمثل بالطريق القانوني، اذ تنتقل الحقوق والالتزامات في بعض الحالات التي لا تستطيع الإرادة نقلها إلى ذمة أخرى، بواسطة القانون، و تنتقل المنفعة المستخلف فيها من السلف إلى الخلف بالطريق القانوني بإحدى وسيلتين، كما هي الحال في الطريق الأول الإرادي، بدون حلول الأمر الذي يجعلنا أمام خلافة ناقلة^(١٥).

أما الطريق القانوني الناقل بالحلول الشخصي و الذي تكون بموجبه الخلافة منشئة لا ناقلة ويتم هذا بان يعطي المشرع على سبيل الاستثناء شخصاً معيناً حق اقامة دعوى مباشرة على مدين مدينه فمثل هذه الدعوى المباشرة هي المثال على الطريق القانوني الناقل بالحلول الشخصي.

١١- شامل رشيد ياسين الشبيخلي، عوارض الاهلية بين الشريعة والقانون، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٩٤ هـ، ١٩٧٤م،

ص ٦.

١٢- ياسين محمد الجبوري، المسوط في شرح القانون المدني، ج١، مجلد ١، القسم الثالث، ص ٥.

١٣- محمد نصر الدين زغلول، شرح القانون المدني (الارادة في العمل القانوني وعبوها)، بدون ذكر المطبعة ومكان وسنة الطبع، ص ٢٩.

١٤- الدكتور ياسين محمد الجبوري، المسوط، ج١، مجلد ١، قسم ٣، المرجع السابق، بند (٣٧)، ص ٥٢.

١٥- د. علي كاظم الرفيعي، المسؤولية القانونية لمؤسسي الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية الادارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، العدد (٢٥)، تموز، ١٩٩٨، ص ١١٣.

فالدعوى المباشرة هنا اذن هي استثناء حقيقي من قاعدة نسبية العقد اذ ينتفع شخص أجنبي من عقد لم يكن طرفاً فيه، والدعوى المباشرة ليست الا منحة من المشرع ويترتب على ذلك عدم جواز التوسع فيها ولا القياس عليها، ويمكن تصور الاستخلاف في المنفعة هنا فيما لو كان العقد المبرم بين الدائن و مدينه السلف علاقة تدخل المنفعة فيها^(١٦).

و من هنا يبدو لنا انه يشترط في المنفعة اضافة الى نشوئها من وعاء يصلح لان تنشأ منه المنفعة، و من ثم تنشأ المنفعة التي يجب ان تنتقل بصورة من صور انتقالها و طرقها من السلف الى الخلف.

الفرع الثاني: شروط أشخاص الاستخلاف

الاستخلاف في المنافع نيابة بين سلف و خلف على مال يكون محلاً للاستخلاف أطلقنا عليه تسمية المستخلف فيه.

فهناك بعض الشروط التي ينبغي توافرها في كل من السلف و الخلف لكي يكون لأحدهما ان يخلف الآخر في منفعة العين التي يملكها الثاني وهذه هي شروط أشخاص الاستخلاف بالمنافع فالسلف هو المالك للذات أو المنفعة التي استخلف خلفه فيها، و يشترط فيه عدة شروط: أول تلك الشروط العقل: فلا يصح ذلك في المجنون، لنفي التكليف عنه، وعدم الأخذ بمقاصده وأقواله وأفعاله، كما إن الاستخلاف لا يصح من الساهي، أو الغافل، أو السكران^(١٧).

و بعد العقل تنتقل إلى شرط البلوغ: فلا يصح الاستخلاف من الصبي في المنافع لان المنفعة تطلق على الفوائد سواء كانت عينية ام عرضية، وان كل منافع الاعيان مستحقة لصاحبها من العين بعقد المالك، ولا يستطيع ان يبرم غير البالغ عقد المالك، ولو كان مميزاً، لان غير المميز فاقد لأهلية التصرف، والمميز غير البالغ ليس أهلاً للتبرعات، ولا فرق بين ان يكون الصبي مأذوناً له بالتجارة، او غير مأذون له، و الى هذا ذهب العلماء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية والأمامية والزيدية^(١٨).

و من ثم يلي شرط العقل شرطاً آخر يتمثل بالاختيار: فلا يصح الاستخلاف من المكره لأنه ليس أهلاً للتبرع، ومن شروط السلف في الاستخلاف الذي يتم بدون مقابل كالوقف و الوصية بالمنافع ان تقع هذه التصرفات من أهل للتبرع، إما إذا كان الاستخلاف بمقابل فلا بد ان يحصل من مختار له كما في الإجارة و المساقاة و المزارعة^(١٩).

كما ان السلف في الاستخلاف بالمنافع على وجه الخصوص كما هو في الاستخلاف بشكل عام ينبغي الا يكون محجوراً عليه لسفه أو إفلاس.

١٦- د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، لدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ٣١٨.
١٧- ابو جعفر منصور الحسن بن يوسف بن مظهر الاسدي العلامة الحلبي، تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامية، ج٣، تحقيق ابراهيم البهادري، اعتماد للطباعة، قم، ١٩٩٩، ص ٢٩٥.
١٨- احمد فرج حسين و اخر، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الاسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ١٩٧.
١٩- وجداني فخر، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية، ج٦، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، بدون تاريخ، ص ٣٨.

إلا ان فقهاء المسمين ومنهم الحنفية، الشافعية، المالكية، والحنابلة، الأمامية حرصوا بأن وصية السفية بالمنافع تجوز في حدود الثلث إذ كانت كوصية الرشداء العاقلين^(١٠)، الأمر الذي يجعل شرط إلا يكون السلف محجورا شرطا نسبيا لا ينطبق على جميع حالات الاستخلاف بالمنافع.

و لم يختلف فقهاء القانون الوضعي عن فقهاء المسلمين في شروط السلف الذي يخلفه غيره في منفعة عينه، فالسلف كل من يخل غيره محله في أمواله أو حقوقه القابلة للاستخلاف، و يشترط فيه ان يكون مالكا للعين ذات المنفعة أو المنفعة، و ان يكون ذو أهلية تسمح له بإبرام العقد الذي ينشئ المنفعة أو ينقلها إلى ذمة الخلف، فالمؤجر في عقد الإيجار لا بد أن يملك أهلية القيام بإعمال الإدارة لان الإيجار يعتبر من جهة المؤجر من الأعمال الجاري و المتعلقة بإدارة الأموال^(١١)، إلا انه ينبغي ملاحظة ان هنالك حالات لا تشترط فيها في المؤجر أهلية الإدارة و حسب بل تشترط ان تتوافر في المؤجر أهلية التصرف، و ذلك في الإيجارات التي يكون فيها المستأجر خلفا لمدة تزيد على عدد محدد من السنين، كأن يكون تسع سنين كما هي الحال لدى شراح القانون الفرنسي الأقدمين^(١٢).

فالوصية بالمنافع إنما يكون استخلافا بتبرع و بدون مقابل كأصل.

إما بالنسبة للخلف، الذي يخلف غيره في المنفعة فيكون كل من يخلف سلفه في حقوق المنفعة القابلة للاستخلاف، سواء كان سبب الخلافة تصرفا بان يكون الخلف خاصا، أو أن الخلف قد خلف سلفه في المنفعة لانتقالها إليه بالخلافة العامة، فإنه يشترط فقهاء المسلمين في ذلك الخلف أن يكون أهلا لتملك المنفعة، بأن يكون أنسانا أو سواه، كالفقراء، والمدارس، لإمكان أن يكون هؤلاء من الخلف في المنافع كالوصية بالمنافع^(١٣).

كما اشترطوا الا يكون محل الاستخلاف أي المستخلف فيه عاصياً أو جهة معصية، فيكون غير مشروع لانتفاء حلية محله، إضافة إلى أن الخلف يجب إن يكون أهلا لتملك المنفعة، فلا تكون المنفعة غير مقدوره بالنسبة له، إلا أن جانبا آخر من الفقه و هو الرأي الراجح يذهب إلى أن المنفعة تقصد لحاجتها، فالحاجة هي مناط تلك المنفعة لذلك فان كل محتاج لها يكون أهلا لان يتملكها، ولا يشترط في ذلك أهلية معينة تتوافر لدى الخلف لكي يستطيع أن يصبح خلفا لسلفه في المنفعة لان المنافع أصلا لا يجوز تملكها منفصلة عن العين على رأي الحنفية، إلا أن الحاجة و الضرورة هنا هي ما دعت إلى القول بصحة تملك المنافع منفصلة عن عينها، فمثلا في عقد الإيجار تملك المنفعة يعني الفقير عن شراء دار للسكنى و هو غير قادر على دفع ثمنها^(١٤).

٢٠- محمد عبيد عبد الله الكبيسي، احكام الوقف في الشريعة الاسلامية، المصدر السابق، ص ٣٢٥

٢١- د. محمد كامل مرسي باشا، عقد الإيجار، المصدر السابق، ص ٣٦. أحمد شرف الدين، المصدر السابق، ص ٤٧. و عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، عقد الإيجار، المجمع العلمي العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص ١١٥.

٢٢- أنظر في ذلك: Trasbot, Lacte de administratoim en driot private francais, 1931, no 123.

٢٣- الحاجب المالكي، جامع الامهات، ط ١، تحقيق الاخضر الاخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨، ص ٤٤٨.

٢٤- انظر في ذلك: Joseph Svchacht, An Introduction to Islamic Law, First published, Oxford, At the Clarendon Press, 1964, P. 152.

أما بالنسبة للفقهاء الوضعي و رجاله، فقد عرفوا الخلف Successor بوجه عام على انه كل من يخلف سلفه في مركزه القانوني فيما يتصل بحقوق والتزامات معينة بالذمة، أو هو بكلمات أخرى هو الشخص الذي يحتل مركز من سبقه قانوناً في الحقوق والتزامات او من تنتقل اليه تلك الحقوق والتزامات و هذا الخلف ينقسم الى الخلف العام Universal Successor أي الخلف في الذمة لا في العقد. أما الخلف الخاص Particular Successor فهو من يتلقى من سلفه شيئاً معيناً او من ينتقل له الحق بالملكية في شيء معين فيخلفه في صفته السابقة، فيخلفه في المنفعة المترتبة على العين التي يملكها إذا كان السلف مالكا للعين التي ينتفع بها الخلف، أو أن يخلفه في المنفعة التي يملكها كحق شخصي، إذا كان السلف مالكا للمنفعة وحدها دون الرقبة.

و يشترط في الخلف لكي ينتقل له الحق في المنفعة بموجب الاستخلاف ان يكون الخلف موجودا و أهلا لذلك الاستخلاف.

فالوصية بالمنافع يشترط فيها ان يكون الخلف إضافة إلى وجوده من غير جهات المعصية، لان ذلك الاستخلاف إنما نشأ قرابة الى الله تعالى وان لا يكون العرف في المعصية مثل نسخ كتب الضلال ونشرها وشراء آلات الملاهي ونحو ذلك

و مما تقدم يتبين لنا ان شروط السلف و الخلف تتحقق بان يصدر الاستخلاف من شخص يملك اهلية لنقل المنفعة أو إنشائها، و بمواجهة شخص له أهلية تمكنه من أن يكون خلفا لسلفه في تلك المنفعة، فان استوفيت تلك الشروط كان للخلف ان يخلف سلفه في المنفعة التي أنشأها الأخير أو نقلها له

المبحث الثاني: آثار المنافع المستخلفة بالوصية

أن إيذاء شخص بالمنفعة لشخص آخر بان تنتقل لذلك الأخير بعد وفاته منفعة عين ما يؤدي بالحصلة الى استخلاف الموصى له و هو الشخص الثاني للموصي و هو الشخص الأول بحيث يصبح الموصى له خلفا للموصي - فان ملك المنفعة هو ما ينتقل للموصى له بعد وفاة الموصي لان الوصية بالمنافع تصرف في المنفعة مضاف إلى ما بعد الموت، و بعد أن عرفنا الوصية كسبب من أسباب تحقق الاستخلاف سنعمد في هذا الفصل إلى بيان أثرها عندما يتحقق الاستخلاف بسببها و ذلك من خلال مسألتين مهمتين تتعلق الأولى بأثرها من حيث ملكية الخلف الموصى له للموصى به المستخلف فيه، و الثانية هي مسألة تصرف الموصى له بتلك المنفعة، و سنتناول ذلك من خلال المطالبين الآتيين.

المطلب الأول: ثبوت ملكية الخلف (الموصى له بمنفعة العين) بالمنفعة

من المعروف ان الوصية تخرج من ثلث التركة بعد وفاة الموصي، وإن إخراج المنفعة الموصى بها من التركة تكون على رأيين، الأول بان تكون الأعيان المنتجة لتلك المنفعة تمثل ثلث التركة لان المنافع لا توجد استقلالاً بل ترتبط بأعيانها^(٢٥)، فالمنفعة مستقلة لا قيمة لها حسب أنصار هذا الرأي، فإذا أوصى شخص بمنفعة داره لشخص آخر و كان الدار لا يخرج من ثلث التركة الا نصف الدار، كان للموصى له نصف منافع الدار.

٢٥- و هو رأي الحنفية و المالكية، انظر: البدائع، ج ٧، المصدر السابق، ص ٣٥٢. ر تبين الحقائق، ج ٥، المصدر السابق، ص ١٠٥.

و دليلهم في ذلك هو المعقول إذ يترتب على الوصية بالمنافع منع العين الموصى بمنفعتها عن الوارث، و تفويت المقصود منها و هو الانتفاع بها، و المعروف أن الأعيان إنما تقصد لمنفعتها، فان بقيت العين على ملك الوارث كانت بمنزلة العين التي لا نفع لها، و عليه فلا بد من خروج العين الممنوعة منفعتها من ثلث المال.

إما الرأي الثاني فيذهب الى ان تقدير المنفعة يكون بتقدير قيمتها فان كانت قيمتها في مدة المنفعة - ان كانت المنفعة مؤقتة بمدة- في حدود الثلث أخرجت من التركة لان الموصى به هو المنفعة لا العين^(٢٦). إلا أن هنالك من ذهب إلى التفرقة بين الوصية بالمنفعة المقيدة بمدة معلومة و بين الوصية بالمنفعة مطلقة الزمان.

فإذا كانت الوصية مقيدة بمدة معلومة قدرت قيمة المنفعة نفسها في تلك المدة و انتقل الحق في استيفاء المنفعة التي هي في حدود الثلث من الذمة الورثة الى ذمة الموصى له.

أما إذا كانت الوصية بالمنفعة مطلقة بان لم تحدد لها مدة فقد اختلف الرأي في بيان تقديرها و انتقالها الى الخلف على رأيين، الأول يرى أن رقبة العين تُقوّم بمنفعتها و تُخرج من الثلث، اذ أن أمل الورثة فيها معدوم و بعيد التحقق.

أما الرأي الثاني فيذهب الى ان الرقبة تقوم على الورثة و المنفعة على الموصى له، فمثلا إذا كانت قيمة الرقبة مائة ألف دينار و كانت قيمة الرقبة وحدها عشرة آلاف دينار فتكون قيمة المنفعة تسعون ألف دينار^(٢٧).

و بعد ان تُخرج المنفعة من التركة تصبح من حق الموصى له و يكون هذا الأخير خلفا للموصى في تلك المنفعة، و عليه فان للموصى له بالمنفعة ان يستوفي تلك المنفعة.

و قد ظهرت عدة آراء في تملك الموصى له بالمنفعة و ملكه استيفائها، فقد ذهب الرأي الأول إلى أن الموصى له الخلف يملك استيفاء المنافع الناتجة عن العين، و يستطيع استيفائها كيفما كان ذلك ملائما، فإذا كانت الوصية غير مقيدة بنوع خاص من أنواع الانتفاع كان للموصى له ان ينتفع بالمنفعة بطريقتين: الأول هو طريق الاستعمال الشخصي، و يكون ذلك بان يقوم باستيفاء المنافع بنفسه، و طريقة استيفاء الموصى له المنافع بنفسه يختلف حسب نص الوصية^(٢٨).

فان لم تكن الوصية محددة بنوع خاص من الانتفاع كان للموصى له أن ينتفع بالموصى به على الوجه الذي يختاره و ذلك الرأي هو موضع اتفاق فقهاء المسلمين، إذ يذهب فقهاء المسلمين إلى أن عدم التقييد و التخصيص للطريقة التي يتم بها استيفاء الموصى له بالمنفعة يجعل ذلك الأخير هو الذي يختار الطريقة التي يستوفي بها المنفعة التي استخلف فيها بموجب الوصية بالمنفعة^(٢٩).

٢٦- المهذب، ج ٣، المصدر السابق، ص ٧٤٦. و روضة الطالبين، ج ٦، المصدر السابق، ص ١٨٩. و المقنع، ج ٢، المصدر السابق، ص ٣٨١. و الإنصاف، ج ٧، المصدر السابق، ص ٢٦٦.
 ٢٧- المهذب، ج ١، المصدر السابق، ص ٤٥٢. و المغني، ج ٦، المصدر السابق، ص ٩٢.
 ٢٨- البدائع، ج ٥، المصدر السابق، ص ٣٥٢.
 ٢٩- الحاوي الكبير، ج ٨، المصدر السابق، ص ٢٢٠. و المحلى، ج ٩، المصدر السابق، ص ٣٢١. و شرائع الإسلام، ج ٢، المصدر السابق، ص ١٩٦. و شرح كتاب النبل، ج ٢، المصدر السابق، ص ٣١٠. و ما بعدها.

أما إذا كانت الوصية مقيدة بنوع من أنواع الانتفاع فهناك في هذا الأمر رأيين، الأول أن الموصى له إذا تم تقييد طريقة استيفائه بالمنفعة عن طريق الاستعمال الشخصي بنوع محدد من أنواع الاستيفاء فإن على الموصى له أن يتقي بذلك القيد، وليس له أن ينصرف من هذا القيد إلى التصرف بالموصى له، فهو ملزم بالقيد الذي وضعه الموصى لأن الخلف كان قد ملك المنفعة بلا عوض، وبالتالي ليس له أن يملكها إلى الغير بالتصرف بها بغير عوض.

أما الرأي الثاني في القيد الذي يضعه الموصى عندما يوصي للموصى له خلفه باستيفاء المنفعة بالطريقة الأولى وهي طريقة الاستعمال الشخصي للمنفعة، فيذهب إلى القول أن الموصى له يملك الانتفاع على أي وجه شاء وليس لقيد الموصى من أثر لأن الموصى إنما نقل ملك المنفعة إلى الموصى له ومن ملك شيئاً ساغ له الانتفاع به على أي نحو شاء دون تدخل أحد^(٣٠).

هذا هو الطريق الأول في قيام الموصى له باستيفاء المنفعة بنفسه أما الطريق الثاني فيكون بان يستوفي المنفعة بالتصرف بها إلى الغير وهو ما سنبحثه في الفرع التالي.

وإن استيفاء الموصى له بالمنفعة بنفسه قد يصطدم بعدة عقبات من هنا إن المنفعة الموصى بها تكون مشتركة بين الموصى له والخلف بالمنفعة وبين ورثة الموصى، كمن يوصي بمنفعة دار ويتبين بعدئذ أن المنفعة المستحقة للموصى له هي منفعة نصف الدار، ففي استيفاء المنفعة المشتركة عدة خيارات، الأول أن تقسم غلة المنفعة المشتركة بين المشتركين، كان ترزح الأرض وتوزع الغلة الناتجة بعد حصاها بين المنتفعين المشتركين^(٣١).

أما الخيار الثاني فهو بتقسيم العين نفسها بين المشتركين بمنفعتها فتقسم العين بشرط كونها من الأعيان القابلة للتقسمة، إضافة إلى ضرورة ألا يترتب على قسمتها ضرر يصيب الورثة ولو مع بقاء المنفعة الأصلية لها.

أما الخيار الثالث فيتمثل بالمهاياة الزمانية أو المكانية بين المنتفعين المشتركين، فالمهاياة الزمانية تعطى بها العين إلى أحد الشركاء مدة محددة ثم تعطى إلى الآخر والآخر بقدرها.

أما المكانية ففيها يأخذ كل شريك جزءاً من العين محل الانتفاع في وقت واحد وينتفع بها. أما إذا كانت الوصية بحق لا يمكن قسمته ولا المهاياة فيه أو حدث في ذلك خلاف رد الأمر إلى القاضي المختص يحكم به كيفما حل النزاع^(٣٢).

ويثبت حق الموصى له في الموصى به حتى وإن تصرف الوارث بالعين التي الت له ملكية رقيتها، فمن المعروف أن الوصية بالمنفعة تعني انتقال المنفعة إلى الخلف الموصى له دون الرقبة، وإن الوارث يستطيع أن يتصرف بالعين الموصى بمنفعتها على بعض الآراء، إلا أنه على الرغم من ذلك نجد أن الخلف الموصى له يبقى مالكا للمنفعة ولا يسقط حقه فيها، وإن انتقلت العين إلى يد غير من أزم بالوصية،

٣٠- البدائع، ج ٧، المصدر السابق، ص ٣٨٦.

٣١- الباب، ج ٤، المصدر السابق، ص ١٨٤. و البدائع، ج ٧، المصدر السابق، ص ٣٥٣. و فتح القدير، ج ٩، المصدر السابق، ص ٤١١. روضة الطالبين، ج ٦، المصدر السابق، ص ١٩١-١٩٣. و المدونة، ج ٦، المصدر السابق، ص ٤٧. و د. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف، المصدر السابق، ص ٧٩، ٧٨. و مغني المحتاج، ج ٤، المصدر السابق، ص ٤٤٨.

٣٢- فتح القدير، ج ٩، المصدر السابق، ص ٤٠٩. و الإنصاف، المصدر السابق، ص ١٤٥.

اذ ان جانب من فقهاء المسلمين قد ذهبوا الى امكان ان يتصرف الوارث بالعين الموصى بمنفعتها، و تنقل عنهم مؤلفات الفقه الاسلامي ثلاثة اقوال.

القول الاول: يذهب الى صحة بيع الوارث للعين الموصى بها مطلقاً، وسواء كان البيع للموصى له بالمنفعة أو لغيره، وإلى هذا القول ذهب أبو يوسف من الحنفية وبعض الحنابلة وبعض الشافعية، اذ ذهبوا الى أن الامتناع كان لحق الغير به، وحق الغير هاهنا متعلق بالثلث لا بالثلثين؛ لأن الوصية تعلق بالثلث لا غير، فخلا الثلثان عن تعلق حق الغير بها، فكان لهم ولاية البيع^(٣٣).

اما القول الثاني: فيعارض امكان البيع معارضة مطلقة، و يذهب القائلون به الى انه لا يصح البيع مطلقاً؛ لأن ما لانفع فيه لا يصح بيعه كالحشرات و الميتات، وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة و بعض الحنابلة و بعض الشافعية وذلك بحجة أن حق الموصى له بالمنفعة تعلق بمنافع كل الدار—إذا كانت الوصية بمنافع الدار— وذلك بمنع جواز البيع، كما في الإجارة، فإن رغبة المستأجر ملك للمؤجر، لكن لما تعلق بها حق المستأجر منع جواز البيع ونفاذه بدون إجازة المستأجر هنا.

و يفصل القول الثالث بين ما إذا كان المشتري هو الموصى له بالمنفعة أو غيره، فإذا كان المشتري هو الموصى له بالمنفعة صح البيع وإن كان غيره لا يصح، وإلى هذا القول ذهب بعض الشافعية، وقد استدلو على ذلك بأن الموصى له بالمنفعة له الانتفاع بالعين دون غيره، فصح البيع له دون غيره^(٣٤). و يبدو لنا ان القول الذي يميز البيع للموصى له بالمنفعة دون غيره هو الراي الارجح، وذلك لأن الموصى له بالمنفعة له حق الانتفاع بالعين دون غيره، فيكون البيع له دون غيره، الأقرب إلى المعقول و الواقع، اذ ان ذلك يحول دون وقوع اشكاليات عملية تتمثل بصعوبة تسليم المبيع الى المشتري.

اما عن موقف الفقه الوضعي من ملك الموصى له لمنفعة الموصى فقد ذهب الى ان ملكية الموصى به تنتقل الى الموصى له بمجرد وفاة الموصي، اذ ان تصرف الاخير هو تصرف مضاف الى مابعد الموت، الا انه يلاحظ ان تلك الوصية لا تنفذ الا بعد ان يثبت كونها تمثل ثلث التركة او اقل من الثلث و بخلاف ذلك لا تنفذ الوصية الا بثلث التركة، اذ تنتقل ملكية المنفعة الموصى بها الى الخلف الموصى له بعد الوفاة بحدود ثلث التركة، و لم يبين الفقه الوضعي كيفية تقدير تلك المنفعة بل احالها الى الفقه الاسلامي بمذاهبه، و سبق و اشرنا الى اراء فقهاء المسلمين التي قيلت في هذه المسألة.

و لم يكن موقف المشرع العراقي مغايراً لراي الفقه الوضعي فيما يخص هذه المسألة، اذ ذهبت المادة (٦٩) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لعام ١٩٥٩ الى ان من شروط الموصى به ان يكون قابليته للتملك فنصت على ((يشترط في الموصى به ان يكون قابلاً للتملك))، و هذا الشرط يعني ان ملكية الموصى به تنتقل الى الموصى له بوفاة الموصي عن وصية صحيحة، و الاستخلاف يتحقق بعد وفاة الموصي لان الوصية و حسب نص المادة (٦٤) من القانون نفسه هي ((تصرف مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض)) و من الجمع بين نصي المادتين سالفتي الذكر يتبين لنا ان مقتضى الوصية هو التملك به وفاة السلف الموصي و لا فرق في ذلك بين ملكية

٣٣- البدائع ج ٧، المصدر السابق، ص ٣٥٢. الباب ٤، المصدر السابق، ص ١٨٣-١٨٤. و حاشية الدسوقي، ج ٤، المصدر السابق، ص ٤٤٨. و كشاف القناع، ج ٤، المصدر السابق، ص ٣٧٣. و مغني المحتاج، ج ٣، المصدر السابق، ص ٤٥. ٣٤- الشرح الكبير، ج ٧، المصدر السابق، ص ٣٧٣.

المنفعة و ملكية العين في انتقالها الى الخلف ما دامت قابلةً للتملك، فالموصى به و حسب نص الفقرة الاولى من المادة (١١٠٨) من القانون المدني العراقي و التي جاءت بالقول ((يكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به))، يكتسبه الموصى له بمقتضى الوصية، و نلاحظ ان ثمة فرق بين التعبير الذي جاء به قانون الاحوال الشخصية و التعبير الذي جاء به القانون المدني، اذ ان قانون الاحوال الشخصية يطلق لفظ التملك على الموصى به اما القانون المدني فيطلق لفظ الكسب على الموصى به، و الكسب هو طريق من طرق تحقق الملك^(٣٥)، فتعبير القانون المدني ادق من تعبير قانون الاحوال الشخصية، لان الاخير قد عبر عن الاثر تاركاً السبب و المدني عندما تناول موضوع انتقال الموصى به الى الموصى له تناوله من جانب طريق تحققه و هو الكسب، لذلك كان من الاجدر بالمشرع ان يوحد بين المصطلحات و نحن نرجح تعبير الكسب على تعبير التملك، و ذلك ان الوصية بالمنفعة ليست دائماً مما يعطي الموصى له ملكية الموصى به على الدوام فقد تكون المنفعة المكتسبة بموجب الوصية مؤقتة، فكسب الموصى له بالمنفعة ليس على وجه الدوام في جميع الاحوال، لذا كان تعبير الكسب اقرب.

و مما تقدم يتبين لنا ان الفقهاء قد ذهبوا الى ان المنفعة الموصى بها تصبح من حق الموصى له و له استيفائها بنفسه باتفاق الفقهاء بلا معارض و ذلك يعني ان انتقال خلافتها له يعني تحقق ملكه فيها فالموصى له مالك لمنفعة العين الموصى بها و له استيفاء تلك المنفعة كيف شاء، و عليه فاننا و من اجل استكمال ما بدأناه من اثر للوصية بالمنافع في انتقال ملك المنفعة الى الموصى له و هو تصرف الموصى له بالموصى له.

المطلب الثاني: تصرف الخلف (الموصى له بمنفعة العين) بالمنفعة

ان انتقال ملكية المنفعة من السلف الموصى الى الخلف الموصى له تعطيه حق استعمال و استغلال ملكه، فهل ان ملكية الموصى له للموصى به تعني ان للخلف ان يتصرف بالمنفعة الموصى بها ام ان ليس له ذلك بحجة ان تلك المنفعة اعطيت له ليستوفيتها بنفسه؟ و للاجابة عن هذا التساؤل لا بد ان نتناول ذلك من خلال موقف كل من الفقه الاسلامي و من ثم فقه القانون الوضعي و تشريعاته.

فيذهب فقهاء المسلمين الى ان تصرف الموصى له بالمنفعة الموصى بها له يختلف بين ما اذا كانت الوصية التي نشأ بموجبها حقه باستخلاف الموصى وصية مطلقة او وصية مقيدة، فالوصية بالمنفعة للخلف الموصى له إما أن تكون وصية مطلقة بدون قيد و إما أن تكون وصية قد وضعت فيها طريقة محددة للاستيفاء، و يختلف حق الموصى له بالتصرف وفق الصيغة التي جاءت بها الوصية منشئة حق الاستخلاف. ففي الوصية المطلقة و التي تحصل فيما إذا أطلق الموصى الانتفاع بعين من أعيان ماله لآخر دون أن يحدد اي نوع من انواع الانتفاع هو الانتفاع الذي على الموصى له ان ينتهجه من اجل استيفاء المنفعة، هل هو انتفاع بالاستعمال او انتفاع بالاستغلال، و كذلك من دون ان يكون هنالك تقييداً للانتفاع بقيد، كأن يوصى له بسكنى داره، أو بركوب سيارته، و كقوله: إن مت فثلث مالي للمساكين، ففي هذه الحالة نجد ان فقهاء المسلمين قد اختلفوا في منح الموصى له حق التصرف الى اتجاهين.

٣٥- لسان العرب، ج ١١، المصدر السابق، ص ٦٣٦.

الاتجاه الاول يذهب الى أن الموصى إذا أطلق حق الانتفاع للخلف الموصى له دون نص على الاستعمال والاستغلال فان الإطلاق ينصرف إلى التصرف فالموصى له ان يستغل الدار بان يتصرف بها بالاجارة لغيره ويتنفع بالأجرة الحاصلة له، وهذا هو رأي فقهاء المذهب الحنفي^(٣٦).

و ادلتهم في القول بانه في حالة اطلاق الموصى حق استيفاء المنفعة للخلف الموصى له دون نص على احد نوعي الانتفاع الاستعمال أو الاستغلال فان الاطلاق ينصرف إلى التصرف بالموصى به بالمعقول. اذ ان من المعقول عندهم ان اطلاق اللفظ ينصرف إلى الفرد الكامل وكانه ذكره ففي هذه الحالة قد ذكر الانتفاع مطلقا من غير نص على احد فردي الانتفاع هما الاستعمال والاستغلال ولاشك ان الاستغلال اكمل من الاستعمال، اي ان المقصود هنا هو التصرف وليس استيفاء الموصى له المنفعة بنفسه، لان التصرف بالموصى به اوسع نطاقا كما ان الاستغلال هنا ينصرف الى تصرف الموصى له بالمنفعة المستخلف فيها فينصرف اطلاق الانتفاع اليه.

اما الاتجاه الثاني فيرى أنصاره أن قيام الموصى باطلاق حق الانتفاع للخلف الموصى له دون قيد أو نص على نوع منفعة بعينه يجعل الوصية جائزة إذا تحملها الثلث وكان للموصى له وجوه الانتفاع بالاستعمال و التصرف مع مراعاة العرف في ذلك فله أن يسكن الدار، ويركب السيارة بنفسه، كما له أن يؤجر الدار للسكنى والسيارة للركوب بأجرة وتكون ملكا له، وهذا هو موقف فقهاء الجمهور من فقهاء المذهب المالكي، والشافعي والحنبلي والظاهري والزيدي والإمامي والإباضي^(٣٧).

و استدل جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم القول بان للموصى له حق استيفاء منفعة العين في حالة الاطلاق بالاستعمال و التصرف بالقياس.

اذ أنهم قاسوا الوصية بالمنفعة على الوصية بالعين بجامع حصول الملك فيهما وجواز المعاوضة حيث انه لما جاز للخلف الموصى له بالعين المعاوضة عليها لملكه لها بالوصية، فكذلك الخلف الموصى له بالمنفعة له المعاوضة عليها ايضا، لانه قد ملكها بالوصية^(٣٨).

و نستطيع القول بعد بيان موقف فقهاء المذاهب الاسلامية من مسألة قيام الموصى باطلاق لفظ الموصى للخلف الموصى له بالمنفعة دون ان يكون قد حدد اي من نوعي الانتفاع هو المقصود في وصيته عندما اوصى بالمنفعة للموصى له، فهو عندما لم يحدد اي نوع الانتفاع كان يقصد من وراء ذلك، فهو يعني ان استيفاء الخلف للمنفعة يكون بطريق اخر غير طريق استيفاء المنفعة بنفسه اي انه كان يقصد ان الخلف له حق التصرف بالمنفعة التي يملك بموجب الوصية.

اما عن رأي الفقه الوضعي و التشريعات من تصرف الخلف الموصى له بالمنفعة الموصى له بها فنجد ان من يبحث في هذه المواضيع يستشهد برأي الفقه الاسلامي و مذاهبه و الاراء المتعددة التي قيلت

٣٦- البحر الرائق، ج٨، المصدر السابق، ص٤٧٣؛ بدائع الصنائع، ج٧، المصدر السابق، ص٣٨٦.
 ٣٧- انظر في المذهب المالكي: حاشية الدسوقي، ج٤، المصدر السابق، ص٤٢٩-٤٣٠. و في المذهب الشافعي: الحاوي الكبير، ج٨، المصدر السابق، ص٢٢٠. و في المذهب الحنبلي: المغني، ج٦، المصدر السابق، ص٩٢؛ شرح منتهى الإرادات، ج٢، المصدر السابق، ص٤٥٣-٤٧٧. و في المذهب الظاهري: المحلى، ج٩، المصدر السابق، ص٣٢١. و في المذهب الزيدي: السيل الجرار، ج٤، المصدر السابق، ص٤٧٩-٤٨٦. و في المذهب الامامي: شرائع الإسلام، ج٢، المصدر السابق، ص١٩٦. و في المذهب الاباضي: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٢ أول، المصدر السابق، ص٣١٠.
 ٣٨- حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٢٩-٤٣٠؛ الحاوي الكبير، ج٨، ص٢٢٠؛ حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٣، ص١٧٢؛ المغني لابن قدامة، ج٦، ص٩٢؛ شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٥٣-٤٧٧.

بشأن ذلك، أما التشريعات فلم نجد فيها ما يخص احكام تصرف الموصى به بالمنفعة التي اكتسبها بموجب الوصية، و لذلك فاننا نتمنى على المشرع لو يعالج هذه المسألة اذ ان القواعد العامة في الوصية و التصرف بالمنافع قد لا تُسعفنا في كل الاحوال و الاحكام التي تخص هذه المسألة، خصوصا فيما يتعلق بتصرف الموصى له بالمنفعة بمعزل عن موافقة مالك رقبه العين مما سيؤدي الى حدوث اشكالات كان من الممكن تجنبها لو نُظمت احكام تصرف الموصى له بالوصية لتلافيها، و نقترح ان تكون هذه المعالجة ضمن قانون الاحوال الشخصية كونه الخاص و الذي تقيده احكامه العام، و تكون على الشكل الذي يمنح الموصى له الحق في التصرف بالمنفعة التي اكتسبها بموجب الوصية، بعقود المعاوضة كالاجارة و بعقود التبرع كالاغارة شرط ان تنتقل المنفعة الى خلف الموصى له لمدة لا تزيد عن المدة التي يكتسب بها الاخير منفعة العين محل الاستخلاف.

المبحث الثالث: انتهاء المنافع المستخلفة بالوصية

ان الاستخلاف كنظام قانوني ينتهي اما باسباب تعود الى السلف بان يقوم بتصرف معين يوقف فيه تلك الخلافة و ينهيها، فلا يعود الخلف قائما مقام سلفه في المنفعة بل تعود المنفعة و الحق في استيفائها الى السلف، يستوفيه بنفسه او يحل الغير محله و يستخلفه، و هنا تنتهي المنفعة بصورة اصلية. و في حالة اخرى يمكن ان تفوت المنفعة بصورة تبعية، فقد ينتهي الاستخلاف باسباب تعود للخلف نفسه مالك المنفعة، فموت الخلف مالك المنفعة يمكن ان يكون سببا من اسباب انتهاء الاستخلاف.

المطلب الاول: الانتهاء بصورة اصلية

يعد الرجوع سببا من اسباب انتهاء المنافع بالوصية اذ أن أثر الاستخلاف يتمثل بثبوت ملك الخلف للمنفعة التي استخلف فيها الناتجة عن العين محل الاستخلاف، اضافة الى حق الخلف في التصرف بالمنفعة المستخلف فيها و بالصورة التي انتقلت عليها تلك المنفعة إليه، و يترتب على ملك الخلف الموصى له بالمنفعة ان الاخير يتأثر برجوع الموصى عن وصيته، فالموصي قد يرجع عن وصيته ما دام حيا و هنا هو الاصل في الرجوع عن الوصية كسبب من اسباب انتهاء الاستخلاف، و قد يرد الرجوع بصورة تختلف عن الرجوع في الصورة الاولى و ذلك بان يتصرف الموصى بالمنفعة الموصى بها او يتصرف بمحل الاستخلاف تصرفا يترتب عليه زوال صفته او اسمه دون ان يكون قد رجع عن وصيته.

و ذهب فقهاء المسلمين الى ان رجوع الموصي عن وصيته مما ينهي الاستخلاف، فما دام الموصي حيا فان له ان يرجع عن وصيته كلها او بعضها، و كانت هذه المسألة محل اتفاق فقهاء المسلمين (٣٩)، و استدلوا على ذلك بما روي من القياس و المعقول.

فمن القياس نجد انهم قاسوا الوصية بالمنفعة على الهبة قبل القبض بجامع ان كلا من الوصية بالمنفعة -خصوصا- عقد تبرع، فجاز للموصي الرجوع عن وصيته قبل ان تصبح ناجزة اي قبل وفاته، فالرجوع عن الوصية قبل الوفاة يجتمع مع الهبة التي تحتاج الى القبض لتمامها، فان لم يجز القبض و انتقال الحياة من يد الواهب او خلفه الى يد الموهوب له او من يمثله و تراجع الواهب عن هبته فيصح ذلك الرجوع،

٣٩- علي الصعدي العدو المالكي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج٢، دار الفكر، بدون سنة طبع، ص٢٩٣. و شرائع الإسلام، ج٢، المصدر السابق، ص١٩٠. و بدائع الصنائع، ج٧، المصدر السابق، ص٣٧٨.

اما الهبة بعد القبض فلا يجوز التراجع عنها، و نحن هنا بصدد تراجع عن الوصية قبل لزومها بوفاة الموصي و هذا مما لا جدال فيه.

أما المعقول فقد اتفقت الآراء في هذا الجانب على ان مقتضى الوصية و مناطها ان المال يخرج من ملك الموصي الى ملك الموصى له بطيب نفس منه اما إذا لم تطب نفسه بنفوذ الوصية حال حياته كان ذلك اختياراً منه لاعادة ملكه ممن استخلفه فيه فكان رجوعه جائزاً^(٤٠).

كما استدلوا بان الوصية من العقود غير اللازمة و بالتالي فيجوز للموصى الرجوع في وصيته بالمنفعة على الخلف الموصى له اذا هو شاء ذلك و لا مانع من ذلك.

وان انعقاد اتفاق فقهاء المسلمين على صحة رجوع الموصي عن الوصية لحقه انعقاد الاتفاق على الكيفية التي يتحقق بها ذلك الرجوع، فقد اتفق الفقهاء على ان رجوع الموصي عن الايصاء للموصى له يدل على الاعراض عن الوصية بالمنفعة^(٤١)، و يحصل باحدى حالتين هما اما التصرف الصريح أو التصرف الضمني، و يتحقق التصرف الصريح باللفظ المباشر كمن يقول رجعت في وصيتي أو ابطلتها أو عن ما اوصيت به لشريكي في التجارة فهو لخادمي أو فهو لزوجتي و اولادي اي لورثته.

أما التصرف الضمني فيكون بالتصرفات التي تزيل اثر الوصية او تزيل الملك عن الموصى به بالفعل، و تكون على نوعين تصرفات إعتبارية و تصرفات مادية.

فالتصرفات الاعتبارية عبارة عن تصرفات ناجزة لازمة في حياة الموصي تقع على الموصى به و تزيل امكان تصرف الموصي بالموصى به لان حق التصرف فيه انتقل الى الغير، كمن يوصي بشيء الى فلان من الناس ثم يبيعه الى الغير او يقوم بمبته أو التصديق به الى جهة اخرى، و يعود سبب كون ذلك التصرف من التصرفات الناجزة اللازمة في حياة الموصي الى ان التصرف اذا كان من التصرفات المضافة الى ما بعد موت الموصي كان من قبيل التصرفات التي يشملها الرجوع الصريح و ليس الرجوع ضمناً.

اما النوع الثاني من التصرفات الضمنية التي تفيد الرجوع عن الوصية فهي تلك التصرفات المادية التي تؤثر في عين الموصى به كما لو اوصى بطعام فأكله أو بشيء فأتلفه، وان هذه التصرفات اذا تحققت فانها تنفذ و تؤدي الى انتهاء الوصية و تزيل امكان ان يقع الاستخلاف بين الخلف الموصى له للسلف الموصي اذا ما توفي السلف، و لا تعود الوصية اذا ما عادت ملكية الموصي للمنفعة التي تراجع عن الايصاء بها^(٤٢).

و على الرغم من انعقاد اتفاق الفقهاء على ان رجوع الموصي عن الوصية يكون باي نوعي التصرفات الصريحة او الضمنية مادية كانت ام اعتبارية و ان اثر ذلك الرجوع يكون في جانب اثناء الاستخلاف الذي تحققت جميع عناصره من حيث النشوء عدا عنصر واحد يتمثل بمسألة وفاة الموصي و حياة الموصى

٤٠- المغني، ج٦، المصدر السابق، ص٩٧. و السيل الجرار، ج٤، المصدر السابق، ص٤٧٥.

٤١- بدائع الصنائع، ج٧، المصدر السابق، ص٣٧٩. و مواهب الجليل، ج٦، المصدر السابق، ص٣٦٩. و التاج والإكليل، ج٦، المصدر السابق، ص٣٦٩. و المجموع (، ج١٥، المصدر السابق، ص٥٠٣. و المغني، ج٦، المصدر السابق، ص٩٧. و المحلى، ج٩، المصدر السابق، ص٣٤١. و البحر الزخار، ج٦، المصدر السابق، ص٣٢٠. شرائع الإسلام، ج٢، المصدر السابق، ص٤٦٩. ٤٢- مغني المحتاج، ج٣، المصدر السابق، ص٧١. فيذهب احد الفقهاء الى القول انه: "أجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم انه إذا اوصى لرجل بطعام فأكله أو بشيء فأتلفه أو تصدق به أو وهبه ان ذلك كله رجوع". أنظر في ذلك: الإجماع لابن مندر، المصدر السابق، ص٣٨.

له بالمنفعة بعده، وعدم امكان العودة عن ذلك الرجوع حتى لو رجع عن تصرفاته التي ادت الى الرجوع، اذ يجب ان تعتقد وصية جديدة لكي يثبت حقا للموصى له بالمنفعة.

الا ان ذلك الاتفاق لم يمنع ان يقوم خلاف بين اراء الفقهاء بشأن مسألة الايضاء بالمنفعة عين ما تم قيام الموصي بالتصرف بالموصى به تصرفا يترتب عليه زوال اسم الموصى به أو صفته كما لو اوصى بـدار فهدمها و جعلها محال تجارية، أو اوصى ببستان فقطع اشجاره و جعله عرصات فهل يترتب على ذلك اعتبار ان اقدام الموصي على مثل هذا التصرف يعد رجوعا منه ام لا؟ وما اثر ذلك على حق الموصى له؟

و في ذلك نجد ان فقهاء المسلمين قد انقسموا في رأيهم الى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب انصار الاتجاه الاول من فقهاء المسلمين الى ان التصرفات التي يوقعها الموصي على الموصى به تنقسم الى نوعين من التصرفات، فهي اما تصرفات تزيل ملك الموصي عن الموصى به أو تزيل عينه، و تصرفات تزيل اسم الموصى به و صفته^(٤٣).

الاتجاه الثاني: يرى اصحابه ان هذه التصرفات ونحوها على اختلاف ما تزيله من الموصى، فلا يوجد ثمة فرق بين ان تكون تلك التصرفات من المزيله لملك الموصى به وعينه، أو من التصرفات المزيله لاسمه و صفته، فكل تلك التصرفات تعد من قبيل التصرفات التي تغير من الموصى بحيث لا يبقى على حاله و قت الوصية به فلا يكون المحل الذي قامت عليه الوصية موجودا، و بالتالي تعد جميع تلك التصرفات رجوعا من الموصى وفسخا للوصية فلا يثبت للموصى له الحق في استيفاء المنفعة وبهذا قال جمهور الفقهاء^(٤٤).

و مما سبق من استعراض رأي الفقه الاسلامي من مسألة الرجوع عن الوصية نجد ان الفقه الاسلامي قد اتفق على صحة رجوع الموصي عن الوصية بالمنفعة في حال حياته اما بعد وفاته فلم يناقش الفقه ذلك، لعدم امكان تصورهما، و يكون ذلك الرجوع بعدة صور اتفقوا على قسم منها و تتمثل بالرجوع بالتصرفات الصريحة و الرجوع بالتصرفات الضمنية، اما الصورة التي لم يحصل اتفاق عليها فتمثلت بحالة تحقق الرجوع عند قيام الموصي على تغيير اسم و صفة الموصى به

اما عن موقف الفقه الوضعي من مسألة رجوع الموصي عن وصيته و اثر ذلك على انقضاء حق الموصى له بان يخلف سلفه في منفعة العين الموصى به، فلا نلاحظ ثمة فرق كبير بينه و بين رأي فقهاء المسلمين، ذلك ان احكام الوصية في القانون الوضعي مستقاة من الفقه الاسلامي و اراء فقهاء.

فقد ذهب الفقه الوضعي الى ان الوصية تنقضي اذا رجع الموصى عنها، و ان الرجوع في الوصية لا يمكن ان يُعتد به الا اذا كان ذلك الرجوع قد تم عن طريق كتابي يعدل قوة ما تثبت به الوصية، و يمكن ان تثبت الوصية بعدة طرق، فقد يتم اثبات الوصية بالسند العادي، كما يمكن ان يتخذ طريق الاثبات بالسندات الرسمية سبيلا في اثبات الوصايا، و قد يقوم الموصي بانشاء الوصية من دون ان يشبها

٤٣- حاشية الدسوقي ومعه الشرح الكبير، ج٤، ص٤٣٠.

٤٤- وهو رأي الحنفية: بدائع الصنائع، ج٧، المصدر السابق، ص٣٧٩. و الشافعية: مغني المحتاجين، ج٣، المصدر السابق، ص٧٢. و المغني، ج٦، المصدر السابق، ص٩٧ و ما بعدها. و الزيدية: البحر الزخار، ج٦، المصدر السابق، ص٣٢٠-٣٢١. و الامامية: شرائع الإسلام، ج٢، المصدر السابق، ص٤٦٩. و الاباضية: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٢، المصدر السابق، ص٣٧٧.

بأي سند رسمي كان أو عادي ففي هذه الحالة يمكن ان يكون الاثبات بالشهادة هو وسيلة الاثبات التي يمكن الاعتماد عليها لاثبات الوصية و انشاؤها من قبل الموصي.

فبالنسبة للسندات العادية يكون الاثبات من خلال كتابة نص الوصية بذكر المنفعة الموصى بها و مدتها او غرضها ان وجدت و توقع من الموصي أو تبصم بإمامه و ترسل الى الموصى له، من دون وجوب ان تستوفي شكلية معينة، فالوصية ليست من التصرفات الشكلية و لا يجب لانشائها ان تتخذ شكلاً محدداً لكتابتها.

اما السندات الرسمية، فتكون فيه الوصية قد كتبت مستوفية العناصر الضرورية لها من بيان الموصى به و الموصى له و نحوها بدليل يكتفي يتخذ صفة الرسمية من خلال تصديقه من قبل المحكمة المختصة نوعياً و مكانياً.

اما الطريق الثالث من طرق الاثبات و المتمثل بالشهادة فيتم اللجوء اليه عند عدم امكان اللجوء الى الطريقين السابقين لعدم وجود متسع من الوقت او لعدم وجود من يقرأ و يكتب أو لأي سبب منع من تدوين تلك الوصية، فيقول الموصي امام شاهدين على الاقل انه يوصي لصاحبه او لشريكه بكذا من امواله المنقولة، اما بالنسبة للاموال غير المنقولة فلا ينفذ عليها اي تصرف لم يستوف الشكل المطلوب (٤٥).

و بعد بيان طرق اثبات الوصية نعود لنستكمل موقف الفقه من الرجوع عن الوصية اذ لا ينتج الرجوع عن الوصية اثره اذا ما انشأ الموصي وصيته و وثقها بالسند الرسمي ثم تراجع عنها بالشهادة او بسند عادي فان ذلك الرجوع لا يعتد به و لا يعد صحيحاً و تبقى الوصية بالمنفعة قائمة بين الموصي و الموصى له حتى يتم الرجوع عنها و يوثق ذلك بسند رسمي.

والموقف نفسه يحسب للمشرع العراقي، فقد ذهب المشرع العراقي الى ان الوصية تبطل في عدة حالات اولها الرجوع عن الوصية، و ان تكون بالطريقة نفسها التي تثبت بها، خصوصاً ان كانت تزيد على خمسمائة الف دينار، اذ ان المشرع العراقي كان قد اشترط ان تتبع شكلية معينة لاثبات الوصية، بان تكون الوصية موقعة او محتومة او مبصومة اذا كانت قيمتها تقل على خمسمائة الف دينار و ان تكون مصدقة لدى كاتب العدل اذا كانت قيمتها تزيد على ذلك، و عليه فان اراد الموصي الرجوع عن الوصية اتبع الطريق نفسه الذي وثق به الوصية و هذا هو ما قصده المشرع من المادة (٦٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي و المادة (٧٢) من القانون نفسه، اذ تنص المادة الثانية و السبعون على ان ((تبطل الوصية في لحوال الآتية: ١- برجوع الموصي عما اوصى به، و لا يعتبر الرجوع الابدليل يعدل قوة ما تثبت به الوصية. . . .))، اما المادة الخامسة و الستون فقد نصت على انه ((١- لا تعتبر الوصية الا بدليل كتابي موقع من الموصي او مبصوم بختمه او طبعه إمامه فاذا كان الموصى به عقاراً او مالا منقولاً تزيد قيمته على خمسمائة دينار و جب تصديقه من الكاتب العدل. ٢- يجوز اثبات الوصية بالشهادة اذا وجد مانع ادبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.))

٤٥- مصطفى محمد جميل التلعفري، احكام و صكوك الوصية و الايصاء في الشريعة الاسلامية و القوانين العراقية، مديرية دار الكتب، الموصل، ١٩٨٦، ص٧٠.

كما يلاحظ ان المشرع العراقي قد وقف موقفا وسطا بين رأي فقهاء المالكي و بين موقف جمهور فقهاء المسلمين في اعتباره مسألة تصرف الموصي بالموصى به بمثابة الرجوع، اذ انه اعتبره من الاسباب التي تبطل بها الوصية، فتصرف الموصي بالموصى به بتصرف يعبر عن اسمه او صفاته مما يبطل الوصية الا انه ليس رجوعا بل هو سبب اخر بعرض الرجوع، كما انه اكد على ان الوصية تبطل اذا كان التصرف الذي اقدم عليه الموصي مما يزيل اسم الموصى به - و لا خلاف في هذا بينه و بين موقف الفقه الاسلامي - او كان التصرف مما يزيل معظم صفات الموصى به، و هنا يبدو لنا الموقف الوسطي للقانون بين الرايين الفقهيين، فليست العبرة بتغيير الصفة للقول ببطلان الوصية و بالتالي استبعاد قيام الاستخلاف، بل العبرة في كم هو مقدار تغير صفات الموصى به، فان زالت معظم تصرفات بطلت الوصية و متبعها الاستخلاف، و ان كان بالجزء القليل من صفات الموصى به لم تبطل الوصية و كان بالامكان تحقق الاستخلاف بناء على تلك الوصية بعد وفاة الموصي و استمرار حياة الموصى له، كل ذلك يمكن استنتاجه من نص الفقرة الثالثة من المادة (٧٢) ((٣- بتصرف الموصي بالموصى به تصرفا يزيل اسم الموصى به او معظم صفاته)).

المطلب الثاني: الانتهاء بصورة تبعية

قد ينتهي الاستخلاف بأسباب ارادية تعود الى استخدام السلف لإرادته في الرجوع عن ارادته السابقة، الا ان تلك الحالة ليست الحالة الوحيدة لانتهاء الاستخلاف، فقد ينتهي الاستخلاف لأسباب غير ارادية لا دخل لإرادة السلف او الخلف فيها، وهي موت مالك المنفعة، لذا فاننا في هذا المطلب سنحاول ان نبين اثر الموت في انهاء الاستخلاف و مدى كون ذلك الموت سببا في امتداد الاستخلاف الذي كان قائما بين الخلف مالك المنفعة الذي مات و بين السلف الى وريثة الخلف بعد موته. و ان موت الموصى له يعني عدم وجود الموصى له، و هنا لا بد من ملاحظة الاثر المترتب على ذلك، فهل ان شرط وجود الموصى له شرط ابتداء فقط، ام انه من الشروط التي لا بد ان تتوافر عند الابتداء و اثناء سريان الوصية؟ هذا من جانب، و من جانب اخر هنالك فرق بين ما اذا مات الموصى له عن وصية مؤقتة أو مؤبدة أو مطلقة (لم ينص الموصى على تأييدها ولا تأييدها)، و عليه فاننا سنناقش فرضية موت الموصى له في كل من هذه الصايات و نفردها لكل نوع من الوصية موضعا خاصا به مع مراعاة مناقشة ما تشابه منها في موضع واحد.

و عليه فقد بحث فقهاء المسلمين اثر موت الموصى له في الوصية المؤبدة و المؤقتة في موضع و اثر موت الموصى له في الوصية المطلقة عن التأقيت أو التأييد في موضع ثان، و هذا سيكون سياق بحثنا نحن ايضا لما اورده.

الفرع الأول: اثر موت الموصى له في الوصية المؤقتة و المؤبدة

لم يتفق فقهاء المسلمين على الحكم المترتب عن موت الخلف الموصى له بالمنفعة المؤقتة و المؤبدة على الورثة بل اختلفوا فيه الى راين:

الرأي الأول: يرى اصحابه من فقهاء الحنفية ان موت الموصى له في الوصية بالمنفعة المؤقتة بزمن كعام أو عشرة اعوام و كان موته قبل ان تنتهي تلك المدة فان استخلافه بالمنفعة ينتهي بموته و لا يخلفه فيها ورثته فيما بقى من المدة ويعود ملك المنفعة إلى ورثة الموصى بحكم الملك^(٤٦).

أما إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤبدة كأن كانت لمعين كأوصيت بمنافع دارى لمحمد ابدا، أو لموصوف محصور كأن يوصى لمساكين وفقراء أولاده ابدا فان الوصية تنتهي بموت الموصى له و ينتهي بذلك الاستخلاف و لا يقوم استخلاف لورثة الموصى ايضا لانتهاء الوصية بموت الموصى له و تبقى الوصية قائمة حتى اخر موصى له و تنتهي بموته ويعود الموصى به إلى مالك عينه^(٤٧).

و قد استدل هؤلاء الفقهاء فيما ذهبوا اليه من انه إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤقتة بزمن ومات الموصى له قبل انتهاء المدة فتنتهي بموته و لا خلافة لورثته فيها فيما بقى من المدة، و اذا كانت مؤبدة ومات الموصى له المعين أو المحصور فان استخلافه ايضا ينتهي بموته بأدلة من المعقول من وجهين، اولهما الصيغة التي اتت بها الوصية، فالوصية حينما نشأت حددت الموصى له اما بتعيينه او بوصفه، فكان الموصى له محصورا، و بذلك فان سبب استخلاف الموصى له في المنفعة هو الوصية التي حصرته و عليه فان موته يعني زوال صفة من الصفات التي اوردتها الوصية، فتنتهي بموته و لا يخلفه ورثته في المدة المتبقية ويعود ملك المنفعة إلى ورثة الموصى^(٤٨).

اما ثاني الوجهين فهو ان المنفعة ليست من الاموال لذلك فانها عندما يوصى بها للموصى له فهو يأخذها من ملك الموصى، و اذا مات و انتقلت الى ورثته فهي لا تنتقل باعتبارها مالا من ذمة الموصى له الى ذمة ورثته بل تنتقل الى الورثة من ملك الموصى لانها منفعة و تبقى في ملكه، و بذلك سيكون استحقاق الورثة للمنفعة من المالك بغير رضاه و هذا لا يجوز^(٤٩).

الرأي الثاني: و هو رأي الجمهور من فقهاء المالكية^(٥٠)، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والأمامية، والأباضية، و يذهب أصحاب هذا الرأي الى انه اذا كانت الوصية بالمنفعة مؤقتة بزمن ومات الموصى له قبل نهاية المدة فان ورثته يستخلفونه فيما بقى من المدة، لان تلك الوصية تبقى قائمة و لا تنتهي بوفاته، و بالتالي تنتقل إلى ورثته^(٥١).

اما إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤبدة لشخص معين أو لموصوف محصور فلا تنتهي بموت الموصى له بل يستخلفه ورثته فيها ثم يخلف كل من مات منهم وارثه بعد موته في ملك المنفعة و لا تنتهي الوصية. و قد استدل جمهور الفقهاء القائلون باستخلاف ورثة الموصى له لمورثهم بالمنفعة إذا مات الاخير قبل انتهاء المدة سواء اكانت مؤقتة أو مؤبدة لمعين أو موصوف محصور بدليلين هما بالقياس والمعقول،

٤٦- بدائع الصنائع، ج٧، ص٣٨٦؛ الهداية شرح البداية، ج٤، ص٢٥٣؛ حاشية رد المحتار، ج٦، ص٦٩٣-٦٩٤.

٤٧- بدائع الصنائع، ج٧، ص٣٤٣-٣٤٥.

٤٨- بدائع الصنائع، ج٧، ص٣٨٦.

٤٩- بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٨٦؛ الهداية شرح البداية، ج٤، ص٢٥٣؛ حاشية رد المحتار، ج٦، ص٦٩٣-٦٩٤.

٥٠- التاج والإكليل، ج٦، ص٣٧٤؛ المدونة الكبرى للإمام مالك، ج١٥، ص٣٥.

٥١- الشرح الكبير للدردير، ج٤، ص٤٤٨.

فقد قاسوا الوصية على الايجار، بجامع ان الموصى له كالمستاجر في تلك المنفعة في تلك المدة وجواز اجارته فيها لغيره، وانتقالها استخلاف وارثه له فيها ان مات قبل ان تنتهي تلك المدة (٥٢).

أما المعقول، فقد ذهبوا الى انه من المعقول كون الموصى له يملك المنفعة لا الانتفاع، و بالتالي فان هنالك ثمة فرق بين المنفعة و الانتفاع، فللموصى له ان ينتفع بالموصى به بنفسه وبغيره بالاجارة والاعارة والوصية بما فيستخلفه ورثته فيها إذا مات قبل انتهائه فيما بقى له من المدة، لان من مات عن حق فهو لورثته (٥٣).

اما إذا كانت الوصية لغير محصور لا يظن انقطاعه كأن يوصي للفقراء والمساكين أو لجهة عامة كالجامعات والمساجد فالها تكون مؤبدة عند الفقهاء، فتبقى الوصية بالمنفعة وقفا على الموصى له ما بقى، فينتفع بها الورثة دون انتهاء و يكون استخلافهم فيها استخلاف للموصى وليس استخلاف للموصى له لأنهم يستحقون الوصية بصفتهم او بذاتهم، ذلك ان الموصى لم يكن يقصد بهذه الوصية اشخاصا معينين و لم يقيد هذه الجهات بمدة محدودة ولا بحياة فلا يجوز حد لانتهائها (٥٤).

الفرع الثاني: اثر موت الموصى له إذا كانت الوصية مقيدة بانتفاعه وحياته

لم يختلف فقهاء المسلمين حول مسألة ما اذا مات الموصى له عن وصية المنفعة التي قيد فيها انتفاعه بحياته او كانت الوصية قد قيدت بانتفاعه وحده فقط، و ان كانت الوصية مطلقة في الزمان، اذ نجد ان جمهور الفقهاء ذهبوا الى ان الوصية اذا ما كانت قد قيدت بحياة الموصى له فان استخلافه ينتهي بموته و لا يكون لورثته ان يستخلفوه فيها، فقد جاء عنهم في تبرير ما ذهبوا اليه ان المنفعة الموصى بها مقيدة بحياة الخلف الموصى له و الصيغة واضحة و واضحة و صحيحة في ذلك و لو كان الموصى يريد ان يستخلف فيها غير الموصى له الذي حصره لكان قد اطلق ذلك في صيغته، لذلك فان استخلافه ينتهي بموته لا تورث عنه تلك المنفعة (٥٥).

كما ان لمنفعة بهذا التقييد تعتبر تمليك منفعة خاصة تنتهي بموت الموصى له أو بخراب الدار الموصى له بسكانها، لان المنفعة مقيدة بحياة الموصى له وقد انتهت بوفاته فلا استخلاف لورثته.

و نظر هؤلاء الفقهاء الى الوصية بالمنفعة لشخص قيدت بحياته او قيدت بانتفاعه ليست من باب التمليكات بل من باب الاباحات، و الاباحة لا يملكها الا من ابيحت له، و عليه فالموصى له يملك الانتفاع دون تملكها لغيره (٥٦).

و عليه و لكل ما تقدم من رأي الفقه الاسلامي نجد ان ماذهب اليه الفقهاء القائلين بان اثر موت الخلف الموصى له بالمنفعة إذا كانت الوصية مؤقتة بزمن أو مؤبدة أو مطلقة ينتقل الى ورثة الموصى له هو الاولى بالقبول، فاستخلاف الموصى له ينتهي بموته و يكون موجبا لقيام استخلاف بين ورثته و بين الموصى في المنفعة طيلة المدة المتبقية إذا كانت مؤقتة، كما يستخلفونه كذلك بعد وفاته إذا كانت مؤبدة،

٥٢- منح الجليل للشيخ عlish، ج٩، ص٥٦٨.

٥٣- المصدر نفسه، كشف القناع، ج٤، ص٣٧٥؛ شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٧٧.

٥٤- بتصرف. المدونة الكبرى، ج١٥، ص٧٢؛ المغني لابن قدامة، ج٦، ص٩٠.

٥٥- منح الجليل، ج٩، ص٥٦٧.

٥٦- حاشية قليوبي، ج٣، ص١٧١-١٧٢.

بخلاف المطلقة إذا قيدت بحياته أو بانتفاعه فقط فلا يستخلفونه فيها، و يعود السبب في ذلك الى ان صياغة الموصي لوصيته بإطلاقها من دون ان يحددها يعني ان الموصي كان قد أذن بتوارث المنفعة دون انتهاء، فمن يقول أوصيت بسكنى داري يكون قد إذن أن تنتقل منفعة داره الى الغير و بصيغة تحمل معنى التأييد لأنها أضيفت الى عام و لم تضاف الى مخصوص، كما ان المنفعة من الحقوق المالية و ليس من الحقوق التي لا تقو كالمال كما يذهب الحنفية دون الجمهور، و عليه فان المنفعة تمثل حقاً مالياً كسائر حقوقه المالية فيكون لورثته ان يستخلفونه فيه^(٥٧).

ثم ان الموصى له لما اعطى حق الانتفاع بالمنفعة الموصى بها فقد اعطى حق المعارضة عليها لتملكه اياها فصار حقاً له لم يستوفيه بوفاته فيكون لورثته ان يستوفونه فيما بقي من المدة.

اما عن موقف الفقه الوضعي و القانون من اثر موت الموصى له بالمنفعة على استخلافه فو الذي كان قد استمد من الفقه الاسلامي بالدرجة الاساس، فلم يبحث هذه المسألة بالخصوص الا انه اشار اليها عندما ناقش الفرق بين الوصية بالرقبة و الوصية بالمنفعة.

فقد ذهب رأي الى ان الوصية بالمنفعة لمعين او محصورين تختلف عن الوصية بالرقبة كون الاخيرة تنتقل بالوراثة اي ان الورثة فيها يخلفون مورثهم فيما ترك من ملكية رقبة، اما اذا كانت الوصية بالمنفعة فانه متى ما انتهى الامد المحدود للوصية بالمنافع تنتقل المنفعة تابعة للرقبة لملك الرقبة^(٥٨).

فالوصية بالمنافع ترد بعدة موارد، فقد تكون على وجه التأييد، و على جهة لا يظن انقطاعها، او تنتهي في مالها الى جهة لا يظن انقطاعها، فهي بعد موت الموصى له تكون بحكم الوقف، أو على التعيين وفقاً لأنها بعد ذلك تأخذ خواصه و احكامه، و على ذلك تكون العين موقوفة و تكون ملكيتها كملكية الوقف على مقتضى الاحكام المعمول بها اليوم.

اي ان لا استخلاف بين الموصى له و ورثته بل ان الموصى به ينتقل الى جهات البر التي ارادها الموصي في وصيته.

و هنالك الوصية لجهة يظن انقطاعها.^(٥٩) محصورة او غير محصورة، فهي كالوصية بالمنافع لمعين، يكون فيها الاستخلاف لمن تم تعيينهم في الوصية فان انقطعوا و لم تكن مدة الوصية قد انتهت صرفت الغلة قبل انتهائها لجهات البر التي يعم نفعها، و كذلك اذا وجدوا ثم انقطعوا و حصل اليأس من وجودهم قبل انتهاء المدة المقررة لهم فانه يصرف لجهة بر عامة حتى تنتهي المدة فتصرف الغلات بعدها لجهة البر المنصوص عليها اخيراً التي لا يظن انقطاعها، و الغلات مما يجوز الايصاء بها كونها قابلة للتملك^(٦٠)، و اذا كان ذلك هو حكم الانقطاع في الاول و الوسط فهو كذلك حكم انقطاعه في الاخر، فاذا انتت الجهة التي لا يظن انقطاعها فانه في هذه الحال تصرف الغلات الى جهات بر اعم نفعاً، لان الوقف ماله دائماً للفقراء و ان لم ينص على ذلك، و قد سبق و سلمنا انه وقف فيلزم الاخذ بحكمه، و عليه فلا يكون الورثة خلفاً لمورثهم الا اذا شملهم شرط الوصية فيكون لهم الاستخلاف في منفعة الوصية باعتبارهم

٥٧- د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و ادلته، ج ١٠، الطبعة ٤، دار الفكر، دمشق، ٢٠١١، ص ٧٥٢٢.

٥٨- محمد ابو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٥٠، ص ١٦٢.

٥٩- و يقصد بالانقطاع اليأس من وجود الموصى له م بالمنفعة المحصورون.

٦٠- محمد ميري جبار، الوجيز في قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، الطبعة ١، مطبعة الزوراء، بغداد،

من الجهات التي تنصرف إليها الوصية و ليس باعتبارهم خلفا لمورثهم الموصى له بالمنفعة الذي مات (٦١).

و مما تقدم يتبين لنا ان فقه القانون اتجه نحو انتهاء الاستخلاف بالنسبة للموصى له كآثر لموته و، و لا يكون لورثته ان يستخلفوه فيما كان له من منافع، الموقف الذي لم يجد ما يقابله في الاحكام التي جاءت بها مواد قانون الاحوال الشخصية العراقي اذ ان المشرع العراقي كان قد عالج جميع المواضيع المتعلقة بالوصية في قانون الاحوال الشخصية، الا انه لم يورد في طياته حكما لهذه الحالة و لا كثير من الحالات التي تخص الوصية بالمنافع، فقد اورد الفصل الاول في الباب الثامن من القانون المذكور احد عشر مادة في الوصية، لا يقترب من موضوع بحثنا منها الا المادة (٦٩) من القانون المذكور و التي تنص على ان ((يشترط في الموصى به ان يكون قابلا للتملك بعد موت الموصي))، و كذلك الفقرة (١) من المادة (١١٠٨) من القانون المدني العراقي التي تحيلنا عليها المادة (٧٣) من قانون نلالاحوال الشخصية، و التي جاء فيها انه ((يكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به))، و هاتين المادتين لا تسعفاننا بشيء في مسألة اثر الموت على استخلاف الموصى له، لذا كان من الاجدر بالمشرع ان يراعي بشمول هكذا حكم في معالجته للوصية او على الاقل ان يحيل العمل بحل النزاع الدائر بشأن احكام كهذه بقانون اخر يعالج فيه الوصية على سبيل التفصيل أسوة بنظيره المشرع المصري الذي شرع قانونا للوصية منذ العام ١٩٤٦ و هو قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦.

و نجد ان قانون الوصية المصري كان قد عالج في المادة (٢٧) منه الفرض الذي نحن بصدد البحث فيه في هذا الفرع، فقد بين حكم حالة موت الموصى له في الوصية بالمنفعة، فقد نصت هذه المادة انه ((إذا كانت الوصية . . بالمنافع وحدها و لم يوجد من الموصى لهم احد عند وفاة الموصي كانت لورثة الموصي. وان وجد بعده من المستحقين إلى حين انقراضهم فتكون المنفعة لورثة الموصي وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصي)).

كما بينت المادة (٢٨) منه انه ((إذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد انفراد بالغة أو العين الموصى بها إلا إذا دلت عبارة الموصي أو قامت قرينة على انه قصد التعدد ففي هذه الحالة يصرف للموصي له نصيبه من الغلة ويعطى الباقي لورثة الموصي و تقسم العين بين الموصي له و بين ورثة الموصي عند اليأس من وجود مستحق آخر)).

و بعد ذلك العرض نكون قد اتمنا بحثنا في اثر موت الموصى له على الاستخلاف، محاولين تسليط الضوء على نقطة مهمة اغفل المشرع العراقي معالجتها تتعلق باستخلاف ورثة الموصى له بالمنفعة من عدمه بعد موته، نتمنى من المشرع العراقي ان يلتفت لها خصوصا و انها مسألة ذات اهمية عملية كثيرة التحقق على وجه الخصوص في الايصاء بغلة البساتين او منافع الدور التي يعيش اصحابها في اماكن بعيدة عنها، يضاف الى ذلك ان الفقه الاسلامي و الفقه الوضعي و القوانين المقارنة كانت قد تناولت هذه المسألة و وضحت الاحكام الكفيلة بحلها.

الخاتمة

بعد أن إنتهينا من دراسة المنافع المستخلفة بالوصية، وإقتضت هذه الدراسة، البحث في بيان ماهية هذه المنافع بتعريفها و بيان سندها الشرعي و القانوني من خلال ما جاءت به كتب الفقه الاسلامي والفقه المدني والقانون في ذلك اضافة الى بيان شروط الاستخلاف و ملاكها، ومنتهمين إلى الاثار المترتبة بسبب المنافع المستخلفة و من ثم الحالات التي ينتهي بها، بعد ذلك نوجز أهم الثمار، والتوصيات التي توصلنا اليها فيما يأتي:

أولاً- النتائج:

١. ان الاستخلاف بالمنفعة فهو حلول شخص محل اخر في استيفاء حق شخصي للاول مع كل ما يترتب على ذلك الحق من اثار تنصرف الى الخلف، فالاستخلاف يحمل معنى حلول الشخص محل اخر في العلاقة القانونية التي تبقى عناصرها القانونية كما كانت قبل الانتقال.
٢. ان الارادة المنفردة مصدر للمنافع المستخلفة للوصية، اذ يمكن للسلف ان يرتب بموجبها حقاً للخلف بإرادته المنفردة دون ان يحتاج الى ارادة الطرف الاخر.
٣. إن قيام الشخص بالايصاء بمنفعة عين يملكها او بالايصاء بمنفعة يملكها لشخص يخلفه فيها بعد موته، فان موته و تنفيذ وصيته سيؤدي الى قيام إستخلاف بين الخلف الموصى له و بين السلف الموصي، ما كان ذلك الإستخلاف ليتحقق لولا ارادة الموصي التي انشئت تلك الوصية بالمنفعة.
٤. يتمثل اثر الاستخلاف في المنافع بانتقال الحق في استيفاء المنفعة من السلف الى الخلف، فيكون للخلف بموجب خلافته ان يستوفي المنفعة المستخلف فيها على مدة خلافته، فتبوت ملكية الخلف (الموصى له بمنفعة العين) بالمنفعة يمثل الأثر الأول والثاني هو تصرف الموصى له بالمنفعة
٥. قد ينتهي استخلاف المنفعة بين السلف و الخلف بارادة السلف، كما في الرجوع، وقد يكون غير اراديفموت مالكيها، خصوصاً و انما من الحقوق الشخصية، فيكون بقاء الاستخلاف في هذه الحالة من عدمه محل نظر و تمحيص لان اباحة الانتفاع حقاً شخصياً زال شخصه من الوجود.

ثانياً- التوصيات:

نقترح على المشرع العراقي ان يقوم بإصدار قانون خاص بالوصية اسوة بالمشرع المصري او ان يعدل في قانون الأحوال الشخصية بشكل يشمل فيه جميع احكام الوصية و بغير الصورة المقتضية التي يتناول فيها المشرع احكام الوصية و التي لا نجد فيها ما يخص الوصية بالمنافع و هي مدار بحثنا الا الترتير اليسير، اما فيما يخص المنفعة المستخلفة بالوصية فاننا نرى ما يلي:

- تتمنى على المشرع ان يوحد بين المصطلحات الخاصة بالموصى به بين ما جاء به القانون المدني و قانون الأحوال الشخصية العراقيين، فقد ذهبت المادة (٦٩) من قانون الاحوال الشخصية الى ان من شروط الموصى به ان يكون قابليته للتمليك فنصت على ((يشترط في الموصى به ان يكون قابلاً للتمليك))، و عرفت المادة (٦٤) من القانون نفسه الوصية ((تصرف مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض))، اما الفقرة الاولى من المادة (١١٠٨) من القانون المدني العراقي و التي جاءت بالقول ((يكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به))، و نلاحظ ان ثمة فرق

بين التعبير الذي جاء به قانون الاحوال الشخصية و التعبير الذي جاء به القانون المدني، اذ ان قانون الاحوال الشخصية يطلق لفظ التملك على الموصى به اما القانون المدني فيطلق لفظ الكسب على الموصى به، و الكسب هو طريق من طرق تحقق الملك، فتعبير القانون المدني ادق من تعبير قانون الاحوال الشخصية، لان الاخير قد عبر عن الاثر تاركا السبب، اما القانون المدني عندما تناول موضوع انتقال الموصى به الى الموصى له تناوله من جانب طريق تحققه و هو الكسب، لذا فاننا نأمل ان يستبدل تعبير التملك بالكسب.

• كما تمنى على المشرع ان يعالج مسألة التصرف بالمنافع الناتجة عن الوصية اذ ان القواعد العامة في الوصية لا تُسَعِّفنا في بيان الاحكام الخاصة بذلك، خصوصا فيما يتعلق بتصرف الموصى له بالمنفعة. بمعزل عن موافقة مالك رقبة العين مما سيؤدي الى حدوث اشكالات كان من الممكن تجنبها لو نُظِّمَتْ احكام تصرف الموصى له بالوصية لتلافيها، و نقترح ان تكون هذه المعالجة ضمن قانون الاحوال الشخصية كونه الخاص و الذي تقيده احكامه العام، و تكون على الشكل الذي يمنح الموصى له الحق في التصرف بالمنفعة التي اكتسبها بموجب الوصية، يعقود المعاوضة كالاجارة و يعقود التبرع كالاغارة شرط ان تنتقل المنفعة الى خلف الموصى له لمدة لا تزيد عن المدة التي يكتسب بها الاخير منفعة العين محل الاستخلاف.

• و نلاحظ ان المشرع العراقي لم يورد في قانون الاحوال الشخصية ما يسعفنا في مسألة اثر الموت على استخلاف الموصى له و قد كان من الاجدر به ان يراعي شمول هكذا حكم في معالجته للوصية او على الاقل ان يحيل العمل بحل التزاع الدائر بشأن احكام كهذه بقانون اخر يعالج فيه الوصية على سبيل التفصيل أسوة بنظيره المشرع المصري الذي شرع قانونا للوصية منذ العام ١٩٤٦ و هو قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦.

المصادر

١. ابو البركات احمد بن محمد العدوي الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، دار احياء الكتب العربية، القاهرة بلاسنة طبع.
٢. أبو جعفر منصور الحسن بن يوسف بن مظهر الأسدي العلامة الحلبي، تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامية، ج٣، تحقيق إبراهيم البهادري، اعتماد للطباعة، قم، ١٩٩٩.
٣. احمد فرج حسين وآخر، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
٤. برهان الدين علي بن الحسين بن ابي بكر المرغيناني، الهداية، شرح بداية المبتدئ، الجزء الثالث، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٥٥ هـ، ١٩٦٣.
٥. الحاجب المالكي، جامع الامهات، ط١، تحقيق الاخضر الاخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨.
٦. د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، عقد الايجار، المجمع العلمي العربي، بيروت، بدون سنة طبع.

٧. د. علي كاظم الرفيعي، المسؤولية القانونية لمؤسسي الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، العدد (٢٥)، تموز، ١٩٩٨.
٨. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسجته الجديد، ط ٥، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، ١٩٩٩.
٩. د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية، ١٩٨٧.
١٠. د. مصطفى الزلمي: أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن و القانون، ط ١٠، شركة الخنساء، بغداد، بدون سنة طبع.
١١. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ١٠، الطبعة ٤، دار الفكر، دمشق، ٢٠١١.
١٢. الدكتور ياسين محمد الجبوري، المبسوط، ج ١، مجلد ١، قسم ٣، المرجع السابق، بند (٣٧).
١٣. شامل رشيد ياسين الشبخلي، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، ط ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٩٤ هـ، ١٩٧٤ م.
١٤. علاء بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٢٨ هـ.
١٥. علي الصعيدي العدو المالكي، حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الرباني، ج ٢، دار الفكر، بدون سنة طبع.
١٦. مالك بن انس بن مالك الاصمعي، المدونة الكبرى، الجزء الرابع عشر، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٣ هـ.
١٧. محمد ابو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٥٠.
١٨. محمد بن عبد الله بن راشد البكري المالكي، كتاب لباب اللباب، ج ٧، المطبعة التونسية، تونس، ١٣٤٦ هـ. ج ٤، بلا سنة طبع.
١٩. محمد جمال الدين العاملي، الروضة، ج ٦، الطبعة الأولى، جامعة النجف الدينية، النجف، بلا سنة طبع.
٢٠. محمد ميرزي جبار، الوجيز في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، الطبعة ١، مطبعة الزوراء، بغداد.
٢١. محمد نصر الدين زغلول، شرح القانون المدني (الإرادة في العمل القانوني و عيوبها)، بدون ذكر المطبعة ومكان وسنة الطبع.
٢٢. مصطفى محمد جميل التلعفري، احكام و صكوك الوصية و الايصاء في الشريعة الاسلامية و القوانين العراقية، مديرية دار الكتب: الموصل، ١٩٨٦.
٢٣. منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧.
٢٤. موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة، المغني، الجزء الرابع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، بلا سنة طبع.

٢٥. موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج ٣، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، بلا سنة طبع.
٢٦. وجداني فخر، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية، ج٦، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، بدون تاريخ.
٢٧. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١، مجلد ١، القسم الثالث.
28. Janet Finch, and Others, Wills inheritance and families, Clarendon press, Oxford, 1996.
29. Trasbot, Lacte de adminstratoin en driot private francais, 1931.
30. Joseph Svchacht, An Introduction to Islamic Law, First published, Oxford, At the Clarendon Press,1964.