مجلة
الشؤون القانونية والقضائية

مجلة علمية محكمة دورية تعنى بالدراسات والأبحاث القانونية والقضائية

المدير المسؤول : أحمدناه بوكنين - رئيس التحرير : ابراهيم العسري - مدير التحرير : محمد بكشوا

دراسات و أبحاث:

الحقوق المالية للأقارب والأزواج بعد الوفاة في الفقه الإسلامي والتشريع المغربي (دراسة في أحكام الوصية وميراث الزوجين)	د. كمال بلحركـــــــة
مجلس المنافسة بين النص والواقع	ذة. نادية قايدي
المشاركة السياسية للمرأة	د. جابر غنيمي، د. محمد بوزويتينة ، د. ضياء نعمان.
ماهية النظام العام وتطور فكرته في التحكيم الدولي.	د.عبد الله بويه
الرقابة على صفقات الجماعات ضمن آليات تطوير التسويق الترابي	ذ. عبد الرزاق لكحيلي
قراءة في الوضعية الحقوقية للمرأة في ظل مدونة الأسرة بعد عشرين سنة من التطبيق	ذ. نور الدين اشنين
عودة الدولة التقليدية في زمن الجائحة	د. محمد بودعكات
التركات العقارية ذات العنصر الأجنبي	د. بكار الفيلالي، ذ. أشرف الجياطي
التطبيقات الإجرائية لمسطرة التنفيذ الزجري	د. محمد منار
القانون الدولي لحقوق الإنسان في دستور 2011: إعتراف يشوبه حذر	ذ. محمد عيلة
التحكيم في المادة العقارية	ذ. معروف عبد الحق
النموذج التنموي الجديد رهين تجويد دور المجتمع المدني في صناعة السياسات العمومية	ذ. عبد الرزاق لكحيلي
تداول الأدوات المالية في البورصة	د. صداق محمد، ذ. بوكنين جمعر
هبة الشريك لحصته الشائعة في القانون المغربي	د. بكار الفيلالي

العـــدد 18 ماي 2024

الثمن 100 درهم

مطبعة SO-M PRINT

مجلة الشؤون القانونية والقضائية العـــدد N° 18 Revue des affaires juridiques et judiciaires

Revue
des affaires juridiques et judiciaires

publication spécialisée périodique dédiée aus recherches et études juridiques et judiciaires

DIRECTEUR RESPONSABLE : AHMEDNAH BOUGNINE RÉDACTEUR EN CHEF : BRAHIM EL ASRI DIRECTEUR DE LA RÉDACTION : MOHAMMED BAKCHOU

Grounds of appeal against an international arbitration award under the Arbitration and Mediation Act 95.17

Abdellah BOUIH

Mai 2024

NUMÉRO : 18

Prix : 100 Dh

مطبعة SO-M PRINT

الحقوق المالية للأقارب والأزواج بعد الوفاة في الفقه الإسلامي والتشريع المغربي (دراسة في أحكام الوصية وميراث الزوجين)

ذ/د. كمال بلحركة

k.belherkate@uiz.ac.ma

أستاذ التعليم العالي، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – أكادير

مختبر القانون والمجتمع ، جامعة ابن زهر ، المغرب

أرخت أبدية عقد الزواج، وقدسية صلاته، وأحكامه[1]، بظلالها على الحقوق المالية للأقارب والأزواج، في أموال بعضهم بعد انتهاء رابطة الزوجية بالوفاة. حيث أوجبت الشريعة بالوفاة حقوقا مالية عديدة لأقارب وأزواج المتوفين، حرصا منها على تحقيق استمرار الصلات الأسرية والاجتماعية، واستقرارها بعد الوفاة، ومراعاة منها أيضا لقوة وشائج القربى والرحم، وخطورة وظائفها الاجتماعية والإنسانية، والأخلاقية، في تماسك المجتمع وتلاحمه.

ونرسم في هذا البحث بعضا من تلك الآثار في ثلاثة محاور، **الأول** في **الحق الشرعي للأقارب في الوصية** وتفضيلها لهم، و**الثاني في حقهم في الميراث**، والثالث في **إقرار الشريعة حق الأقارب والأزواج في الرقابة على أموال بعضهم**، حين منحتهم الحق في إبطال تصرفات بعضهم، بتهمة المحاباة أو التوليج أو التصيير، ونختم بمراعاة التشريع والقضاء المغربي لهذا الحق، في العديد من الأحكام والقرارات القضائية.

---

[1]- أنظر بحثنا: مبادئ الاستقرار الأسري والإنساني في أحكام الزواج وانحلاله، منشور في أشغال الندوة الوطنية: "**تعديل مدونة الأسرة: بين طموح الإرادة الملكية وانتظارات التنزيل**"، منشورات الكلية المتعددة التخصصات بالسمارة، جامعة ابن زهر – المغرب، نونبر 2023.

المطلب الأول: الحق في الوصية

"الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته"[1]، وهي منة من الله تعالى وتفضل منه على الإنسان بعد الوفاة؛ حيث له بابا لنيل الأجر والثواب، وأكرمه بتوثيق المحبة بالعطاء النافذ بالموت. وضبطتها الشريعة تديم المودة بين ذي القربى بعد الموت. وبإزاء تلك القيود، جاءت نصوص الوحي، واعظة ومذكرة بالغايات الأخروية والحسانية للوصايا، ومؤكدة على أولوية القريب بها على الغريب، ومحذرة من إضرارها بالورثة.[2]

أولا _الترغيب في الوصية للأقارب:

1- تفضيل الأقارب في الوصية:

تجوز الوصية للأجنبي وللقريب، ولكنها مستحبة للقريب وذي الرحم، لأن الله فطر الإنسان على حب الغنى والوجاهة لأهله وذوي رحمه وقرابته.[3] كما رغب العلماء في تفضيل ذي القربى على الغير في الوصية، قال ابن عبد البر القرطبي: "لا خلاف بين العلماء أن الوصية للأقارب أفضل من الوصية لغيرهم إذا لم يكونوا ورثة وكانوا في حاجة."[4]

2- جواز الوصية للقريب غير المسلم:

أجاز العلماء اتفاقا الوصية ولو كانوا كفارا على المسلمين، وقد تقدم بيان دليله في الترغيب في الإحسان لذي القربى، عموما ولغير المسلمين منهم خصوصا، ونقل ابن عبد البر أن لا خلاف "علمته بين العلماء في جواز وصية المسلم لقرابته الكفار؛ لأنهم لا يرثونه، وقد أوصت

---

[1]- مدونة الأسرة: القانون 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، ظهير رقم: 1.04.22 الصادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق 3 فبراير 2004. (المادة : 277)

[2]- كقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن الرجل ليعمل، أو المرأة، بطاعة الله ستين أو سبعين سنة، ثم يحضرهما الموت، فيضاران في الوصية، فتجب لهما النار. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** في حديث رسول: أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري، تحقيق وتعليق: بشار عواد معروف، آخرون، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي – لندن، الطبعة: الأولى، 1439 هـ - 2017 م ." (ج: 200/9)

[3]- في قول الصديق أبوبكر لعائشة رضي الله عنهما : "والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك."

[4]- (**التمهيد**: 193/9)

صفية بنت حيي رضي الله عنها لأخ لها يهودي"[1] وقال القاضي عبد الوهاب: "تجوز الوصية للمشركين ولو كانوا أهل حرب."[2]

3- وجوب الوصية للأقارب غير الوارثين:

اشترط كثير من العلماء في صحة الوصية ونفاذها، أن تكون لذي القربى، وهو قول قتادة والحسن البصري وإياس بن معاوية، سعيد بن المسيب، وابن حزم الظاهري. قال قتادة في قوله تعالى (ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين)[3]: نَسخ منها الوالدان، وتَرك الأقارب ممن لا يرث. وقال إياس بن معاوية: "هي . أي الوصية . للقرابة."[4]

وهو المشهور عن طاووس، رد الوصية للأقربين متى تركهم وأوصى لأجنبي، قال: "من أوصى فسمى غير قرابته، وترك قرابته محتاجين، ردت وصيته على قرابته. "وروي مثله عن الحسن البصري. وجابر بن زيد، وسعيد بن المسيب: "إذا أوصى لغير قرابته وترك قرابته، فإنه يرد إلى قرابته ثلثا الثلث، ويمضي ثلثه لمن أوصى له."[5]

وتشدد الإمام ابن حزم الظاهري في وجوب الوصية للقريب غير الوارث؛ فقيد جوازها للأجنبي باقترانها بالوصية لثلاثة من الأقارب فأكثر.[6]

4- تقديم الأقارب غير الوارثين على بيت المال:

وأجاز بعض المالكية الوصية بجميع المال لمن لا وارث له، وذلك تقديما لهم للموصى لهم على حق بيت المال في الميراث، رغم اعتباره عندهم عاصبا بنفسه لا مسقط له كليا إلا العصبة، أو الرد على أصحاب الفروض،

---

[1]- **أحكام أهل الذمة**: لأبي عبد الله ابن قيم الجوزية، دار ابن حزم – بيروت، الطبعة: الثانية، 1442 هـ - 2021. ج421/1. (**التمهيد**: 193/9)

[2]- **التاج والإكليل لمختصر خليل**:لأبي عبد الله المواق المالكي،دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994، (ج8/519-520)

[3]- سورة البقرة ، الآية: 180.

[4]- المحلى بالآثار لابن حزم الأندلسي الظاهري، دار الكتب العلمية - بيروت، سنة 1408 هـ - 1988م (ج:8/354).

[5]- وقد فصل ابن عبد البر في أقوال من اشترط الوصية للأقارب. (التمهيد: 193/9)

[6]- (المحلى: 354/8)

ثانيا : تقييد الوصية بما يحمي حق الورثة في المال

حماية لحقوق الأقارب في المال، قيدت الشريعة الوصية بمجموعة من الضوابط، منعا لإضرارها بحق الورثة في المال، ومنعا أيضا لاضرارها بالعلاقة وبين الورثة بعد الوفاة صيانة لصلة الأرحام ووشائج القربى. ومن صور تلك القيود.

1- تقييد الوصية بعدم الإضرار بالورثة:

الوصية صلة وثواب بعد الوفاة، لتدارك ما قد قصر فيه الموصي في حياته في البر بالأقارب وذوي الحاجة في المجتمع، وحرصا على دوام الصلة بين الميت وورثته، وللإحسان للأقارب وذي الرحم غير الوارقين فيه؛ تحقيقا للعدل والتوازن بين: الأقارب بالنسب، ومن الرضاع، والأزواج، والأصهار، في تداول وقسمة المال في الحياة وبعد الموت.

واحترازا من أن تكون الوصية مثارا للنزاع والإحن بين تلك الصلات، قيدتها الله تعالى بشرط عدم الإضرار بالورثة، بقوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار)[1] قال القرطبي: أي غير مُدخل الضرر على الورثة، وذلك لحقهم في المال؛ لا لحقوق الله تعالى. ونذكر من صور إضرار الموصي بالورثة على سبيل المثال[2]:

- أن يوصي بدين ليس عليه ليضر بالورثة.
- أن يزيد في الوصية على الثلث.
- الإقرار بدين لوارث.
- الإقرار بوارث.
- أو يوصي لوارث: إلا أن يجيزه الورثة، وإن أوصى لوارث فإنه يرجع ميراثا. وأجمع العلماء على أن الوصية للوارث لا تجوز.

---

[1]- سورة النساء، الآية: 12

[2]- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية . القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384 هـ - 1964م . (ج5/80)

2 - الثلث والثلث كثير في الوصية والوارثة واحدة:

عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال: "جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله، قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال رسول الله ﷺ: لا، فقلت: فالشطر؟ قال: لا. ثم قال رسول الله ﷺ: الثلث، والثلث كثير. إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس.[1]

والناظر في سبب ورود الحديث، أن الرسول ﷺ استكثر الوصية بالثلث؛ رغم ثراء الموصي؛ وأن وارثته ابنة وحيدة. مع العلم أن وصية سعد بالثلث؛ وحتى بالنصف لن تضيق عليها ميراثها، ولن تضرها. لكن الاستشراف النبوي، راعى أولوية الوارثة وعموم الورثة بالمال، فجعلهم أولى به من غيرهم، وأقر حق ابنة سعد في الانفراد بميراث أبيها، ورفاهيته ومجده ومكانته الاجتماعية والمادية، فاعتبر الوصية بالثلث كثيرة ومضرة بالوارثة الوحيدة. فقال له: الثلث والثلث كثير.

3- الوصية الواجبة لأبناء الابن وأبناء البنت:

الأصل في الأجداد رعايتهم وإحسانهم وعطفهم ولطفهم، بالسبط والحفيد الذي يتوفى أبوه أو أمه ويتركه يتيما، لأن الله تعالى أوجب الإحسان إلى اليتيم بعد ذي القربى في العديد من الآيات والأحاديث: **(يتيما ذا مقربة أو مسكينا ذا متربة ثم كان من الدين آمنوا وتواصوا بالصبر وتواصوا بالمرحمة)**[2] ، فبعد وفاة الأب صار الجد أبا، وبعد الأم تضحي الجدة أما لأنهما الأقرب؛ وهم الأولى بأداء الواجب الكفائي المجتمعي في رعاية اليتيم وكفالته، والذي أضحى في حقهم فرض عين، لأنهما آكد في حقهما حفظ قيم الرحمة والمودة، ونشرها بين الأبناء والأحفاد، وبين الأزواج وفي الأسر الناشئة بسببهما وفي ظل تربيتهما وعنايتهما.

ولكن نظرا لتهاوي القيم الأسرية والمعاني الجامعة بين ذوي القربى، في بعض العائلات، شاع إهمال الجد أو الجدة لأبناء أبنائهما الذين تقع وفاة أبيهما أو أمهما في حياة جديهما، أقر

---

[1] - رواه البخاري، الحديث: 3936. ومالك في المؤطأ، الحديث:

[2] - سورة البلد، الآية: 16

الفقهاء لهؤلاء الحق في الوصية الواجبة، كما تقدم في قول ابن حزم وغيره من الأئمة، وصارت على ذلك العديد من التشريعات والقوانين في البلدان الإسلامي.

ففي القانون المغربي أوجب الاجتهاد الفقهي الأسري الوصية لأبناء الابن وأبناء البنت بالشروط التالية[1]:

- ألا يكونوا وارثين في جدهم أو جدتهم.

- ألا يكون جدهم أو جدتهم وصية في ماله، أو خصهم بعطاء دون عوض في حياته. بمقدار الوصية.

- مقدارها نصيب أبيهم أو أمهم، من الميراث شريطة ألا يتجاوز الثلث.

- تقسم بينهم وفق ضوابط الميراث في المفاضلة، وفي الحجب يحجب كل أصل فرعه، دون فرع غيره.

4 - حق الموصي في الرجوع في الوصية، وحق الموصى له في عدم قبولها:

للشرع في رجوع الموصي في الوصية غايتان، الأولى تشجيع الناس على، والثانية: ضمانهم استرداد ما أوصوا به من مال متى أرادوا كليا أو جزئيا، فيأمنون بذلك الحاجة والفقر. أو إعادتهم الوصية بنفس المال لمحتاج طارئ، أو إبقاؤهم المال لأقاربهم الوارثين.

ويقابل هذا الحق شرط قبول الموصى له للوصية، فقد يوصى له باعتبار حاجته، فيصير غنيا بعد وفاة الموصي، فيتخلى عنها للورثة. لأنهم متى افتقروا صاروا أحوج إليها منه، فصاروا أولى بها من غيرهم. أو يعيد الوصية بها لأقارب من أوصى له، وفي ذلك تداول للمال وتوسيع للصلات الاجتماعية والعائلية.

[1]- مدونة الأسرة ، المواد: 369 - 372 .

المطلب الثاني: حقوق الزوجين في الميراث

على الزوجية والقرابة مدار الوجود الإنساني وجودا وعدما، وهما شرطا خلافة الإنسان لله في الأرض. وبهما أكرم الله الإنسان، وخصه وفضله على العالم، وجُعل بهما الميراث حرصا على بقاء الرابطتين حياة وموتا. فبهما وبالمال الصالح يُبقي الإنسان في الدنيا ذِكرا، وللآخرة أجرا ونورا، وبهما استمرار عمله ومجده وماله.

وقد وازنت الشريعة في قسمة المال بين طرفي الزوجية والقرابة، الوارثين وغير الوارثين، بتشريعها للإرث بإزاء الوصية؛ سبيلان لقسمة أموال أفراد الأسرة، حتى تُحقق دوام الصلة المالية والعائلية بعد الموت، فجُعل الميراث للأقارب والأزواج المسلمين، وجعلت الوصية لنظرائهم غير الوارثين، من ذوي الأرحام، أو الأقارب الذين يمنعهم الحجب، أو الإسلام؛ الذي يعد شرطا في الميراث.

ونبه الوحي أن الميراث؛ ليس الوسيلة الوحيدة لاستمرار الصلة بعد الموت، بقوله تعالى بعد بيان أنصبة الورثة وحقوقهم: (**آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا**)[1] فلن ينفع الإنسان بعد الموت، لا ماله ولا وارثوه، إنما ينفعه علمه، وصلاح ذريته، وما قدمه أو أخره من إحسانه؛ لذا قدمت الوصية على الميراث في جميع آي المواريث، وقدم الإحسان (الصدقة) على العلم والولد في الحديث: "**إِذا مَاتَ الإنْسَانُ انْقَطَعَ عنْه عَمَلُهُ إِلَّا مِن ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِن صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو له.**"[2] وعليه لاحق للميت تحديد الوارث من غير الوارث؛ ولا قسمة ماله بين ورثته في حياته، لأن الميراث (**فريضة من الله**)[3]

1- توارث الزوجين أثناء قيام الزوجية وبعد انحلالها:

توسعت الشريعة ولم تشدد في الإرث بعد انتهاء رابطة الزوجية، سواء بالموت أو باقي أنواع الفرقة والطلاق، وذلك تعظيما للميثاق الغليظ، ومراعاة للفضل الذي جمعهما، وصيانة للصلات التي تتولد عن الزوجية، سواء بمجرد العقد، أو بالدخول، أو الولادة. والتي يجب أن

---

(1) - سورة النساء، الآية:

(2) - رواه مسلم، الحديث: 1631.

(3) - سورة النساء، الآية:

تبقى سارية برحمتها وودها بين الأقارب والأصهار والأبناء بالنسب ومن الرضاع، لأن الموت غير منهي للصلات لا القرابية، ولا البرزخية لأن الميت تصله طاعات أهله ودعاؤهم.

وعليه حرصت الشريعة على توارث الزوجين في حالات خاصة بعد انحلال ميثاق الزوجية إكراما لرابطتها وآثارها ونتائجها، ونستعرض بعضا منها:

1.1 . توارثهما بموت أحدهما أثناء قيام الرابطة الزوجية:

أ . الإرث بمجرد عقد الزواج:

لا يشترط في الميراث الدخول ولا الخلوة، وعليه يتوارث الزوجان بموت أحدهما فور العقد، ولو لم يقع الدخول، ولو لم يلتقيا؛ كأن يكون العقد بالوكالة. تقديسا من الشريعة للزواج.

ب . التوارث في العقد المختلف في فساده:

كل زواج يفسخ بالطلاق فهو مختلف في فساده بين الفقهاء، كزواج المحرم، وزواج المرأة بغير ولي حالة وجوبه. وعليه فيتوارث فيه الزوجان متى مات أحدهما قبل فسخه، سواء تم الدخول أم لا.[1] ويستثنى من هذا زواج المريض كما سيأتي بيانه. أما الزواج المتفق على فساده فلا ميراث فيه.[2]

ج . توارث المتزوجين في المرض[3]: أجاز مالك والقاسم وسالم وابن شهاب زواج المريض؛ إن لم يكن مضاراً، أي إن كانت له حاجة لمن يقوم به أو في الإصابة جاز، وإن لم تكن له حاجة إلى شيء من ذلك فهو مضار. وذكر عن مطرف أنه أجاز ذلك جملة من غير تفصيل. ونحوه للمتيطي[4].

---

[1] - **المواريث والوصايا في مدونة الأسرة المغربية**، كمال بلحركة، الطبعة الأولى 2022، مطبعة سومبرانت، أكادير ، المغرب. (ص: 14-16)

[2] - الزواج المتفق فساده؛ يفسخ بغير طلاق، مثل زواج: المحرمة بنسب أو مصاهرة أو رضاع، والمعتدة، والخامسة، والجمع بين من يمنع الجمع بينهما، ولا يتوارث فيه الزوجان. ولو وقع الدخول قبل الفسخ.
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد للحطاب (906 - 954)، طبعة دار الفكر. بيروت (الطبعة الثانية. 1398). (ج:4/150)

[3]. قسم اللَّخْمِيّ نكاح المريض إلى ثلاثة أنواع: جائز، وممنوع، ومختلف فيه. فإن كان غير خوف أو مخوفاً متطاولاً كالسلِّ والجذام وتزوج في أوله جاز، وإن كان مخوفاً أشرف صاحبه على الموت لم يجز، واختلف إذا كان مخوفاً غير متطاول ولم يشرف صاحبه على الموت على ثلاثة أقوال، والمشهور من قول مالك وأصحابه أنه فاسد، ولا ميراث بينهما. (مواهب الجليل: 4/101 . 102)

[4]. مواهب الجليل، للحطاب: 4/102.

ولكن المشهور في المذهب المالكي أنهما لا يتوارثان ولو مات الصحيح فلا يرثه المريض[1]، واختارته مدونة الأسرة[2]، بعلة إدخال وارث للتضييق على الورثة.

ولكن هناك الرأي القائل بالجواز جدير بالاعتبار، ما لم تقم قرينة على شبهة الاضرار بالورثة، وذلك لتغير كثير من القيم الأسرية والاجتماعية، لأن للمريض حاجات خاصة لا يمكن أن تقوم بها إلا الزوجة. وفي الحالتين معا يمكن للزوج المريض الوصية لزوجه بثلث المال، إذ تجوز وصية المريض، وإن فسد زواجه.

1.2 . توارث الزوجين بموت أحدهما بعد انتهاء الرابطة الزوجية:

أ ـ ميراث المطلقة طلاقا رجعيا[3]: يتوارث الزوجان في الطلاق الرجعي، إذا مات أحدهما قبل انتهاء العدة، لأن الطلاق الرجعي غير مُنه لرابطة الزوجية. قال الشيخ خليل رحمه الله: "المطلقة الرجعية .. إذا مات زوجها عنها، انتقلت إلى عدة الوفاة، وتبطل العدة التي كانت فيها، لأن المطلقة طلاقاً رجعيا؛ حكمها حكم الزوجة في الإرث والنفقة والسكنى وهذا هو المشهور."

ب ـ ميراث المطلقة في مرض الموت ولو انتهت عدتها: مشهور مذهب مالك أن ترث المطلقة في مرض الموت زوجها مُطلقا، ولا يرثها إن ماتت قبله. سواء أكان الطلاق رجعيا أم بائنا، ولو تزوجت بعد انتهاء عدتها منه. ولا تعتد لوفاته لانتهاء رابطة الزوجية الموجبة للاعتداد [4].

---

[1]. شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م. (ج340/4)

[2]. مدونة الأسرة المغربية، المادة: 89: "يفسخ الزواج الفاسد لعقده قبل البناء وبعده، وذلك في الحالات التالية: . إذا كان الزواج في المرض المخوف لأحد الزوجين، إلا أن يشفى المريض بعد الزواج."

[3]. التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي: للشيخ خليل بن إسحاق الجندي، ضبطه وصححه: د/أحمد بن عبد الكريم نجيبويه، منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1: 1429-2008. (ج: 332/4).

لأن الرجعية مثل الزوجة فمن حق الزوج مراجعتها بدون عقد، وإنما يشهد على الرجعة فقط، حسب المادة 124 من مدونة الأسرة: "للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة: إذا رغب الزوج في إرجاع زوجته المطلقة طالقا رجعيا أشهد على ذلك عدلين، ويقومان بإخبار القاضي فورا. يجب على القاضي قبل الخطاب على وثيقة الرجعة، استدعاء الزوجة وإخبارها بذلك، فإذا امتنعت ورفضت الرجوع، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق."

[4]. (مواهب الجليل:150/4) ، نقلا عن التوضيح.

وترثه عقابا له بنقيض قصده الفاسد حرمانها من الميراث. وهو قضاء سيدنا عثمان بن عفان، ومذهب علي وعمر وعائشة رضي الله عنهم.[1]

ج ـ **ميراث الْمُختلعة والمملكة والمخيرة من المريض**[2] : قال الشيخ خليل: "في المدونة: ومن خالع زوجته من مرضه، فإن مات في مرضه ذلك ورثته، وإن ماتت هي لم يرثها..وترث ما خالعت به. وكذلك إذا ملكها في مرضه أو خيرها، وكذلك أي طلاق طلقها فإنها ترثه ولا يرثها."[3]

المطلب الثالث: الرقابة الأسرية والقضائية على العطايا الأسرية

نظمت الشريعة العطاء للأقارب وبين الأزواج، بقيدي العدل، والإشهار بالحيازة[4]. ولكن احتياطا من الشريعة لما قد يعتري العلاقة الأسرية بين الأزواج، أوبين الآباء والأبناء؛ من تكدر قد يدفع إلى حرمان بعضهم بعضا من المال في الحياة، أو في المرض، أو بعد الوفاة، وخصوصا في المرض أو تقدم السن، حيث يتهم المريض أو المسن أفراد الأسرة، أوبعضهم بالتقصير في العناية اللائقة به، مما قد يدفعه للتصرف في ماله بما يحرمهم منه أو من جزء منه، أو بتفضيل بعضهم في العطاء على بعض، فيغلفه في صورة تصرف مشروع كالبيع أو التصيير.

---

(1). "واستدل على وجوب إرثها بقضاء عثمان لامرأة عبد الرحمن، وهو في الموطأ وهو أن عبد الرحمن طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان ابن عفان منه بعد انقضاء عدتها ، وفي الموطأ أيضاً: أن عثمان ورث نساء ابن مكمل منه، وكان طلقهن وهو مريض. وبذلك قال عمر وعلي وعائشة. قال في الاستذكار: ولا أعلم لها مخالفاً من الصحابة إلا عبد الله بن الزبير." (التوضيح: 331/4)

(2). الخلع: بذل المرأة عوضا للزوج لطلاقها منه. ويسمى الزوج مخالعا، والمرأة مخالعة. (تخالع الراشدة عن نفسها، والتي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطالق، ولا تلزم ببذل الخلع إلا بموافقة النائب الشرعي) (مدونة الأسرة، المادة: 116).

التمليك: أن يُملك الزوج الزوجة عصمتها، فيجعل الطلاق بيدها توقعه بنفسها، متى أرادت.

التخيير: تفويض الزوج إلى الزوجة، أن تبقى في العصمة، أو تطلق نفسها طلقة واحدة أو ثلاثا. وينقضي حق الخيار بانقضاء المجلس.

(3). (التوضيح:279/4 . 280).

(4)- انظر بحثنا (مراعاة التماسك والاستقرار الأسري في العطايا الأسرية: الهبة للأبناء والزوجين نموذجا) بحث مقدم للمؤتمر الدولي لحوار الحضارات، الدوحة . قطر، ماي: 2024 ، وموقعي الإلكتروني (www.belherkate.ma)

وقد منحت الشريعة الحق للورثة في إبطال هذه التبرعات بعلة المحاباة، أو التوليج، أو التصيير، منعا لحرمان الورثة من الميراث أو التضييق عليهم فيه، واحترازا من كل تصرف في المال قد يكدر صفو واستقرار العلاقات الأسرية.

1 ـ تهمة التوليج:

التوليج من ولج بالتشديد يُولج توليجاً، وهو **العطية المستترة في صورة المعاوضة، طلبا لإسقاط الحيازة، أو دفع المعرة**[1] لأن البائع يريد إدخال ملكه في ملك المشتري مجانا بصورة البيع؛ وإن لم يكن بيعا حقيقيا. ومن صوره: أن يريد الإنسان تمليك داره، لولده أو زوجته مثلا بهبة، ويشق عليه الخروج منه ليصح الحوز. أو يريد الوصية لأحد الأبناء أو الزوجة أو الإخوة أو الأم؛ فيمنعه كونه وارثا.[2] أو غير ذلك مما يعرض له فيمنعه من العطية؛ فيعقدها في صورة عقد بيع، يشهد فيه على قبض الثمن.

لذا فمن حق الورثة الطعن في هذه العطية المستترة في بيع صوري، ويبطل البيع متى ثبتت صوريته. وقد سئل الإمام مالك عمن "**أشهد في صحته: إني بعت منزلي هذا من امرأتي، أو إبني، أو ابنتي، أو وارثي بمال عظيم، ولم ير أحد من الشهود الثمن، ولم يزل بيد البائع إلى أن مات؟** فقال: **لا يجوز هذا، وليس بيعا، وإنما توليج وخدعة ووصية لوارث، وكذلك إن ثبت أنه كان توليجا بشهادة الشهود، فيبطل اتفاقا.**"[3]

2 ـ تهمة المحاباة:

المحاباة هو البيع بأقل من الثمن أو أكثر منه، وله صورتان، **البيع بأقل من القيمة بكثير لنفع المشتري، أو بأكثر لقصد نفع البائع.**[4] وقد تكون للوارث أو للأجنبي، ومحاباة الأجنبي

---

[1]- البيان والتحرير في التوليج والمحاباة والتصيير: عبد السلام حادوش، مستشار بالمجلس الأعلى. الطبعة الأولى 1999 – 2000. مطبعة دار لسلام، الرباط المغرب. (ص: 297).

[2]- فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق لأبي عبد الله ميارة الفاسي، طبعة دار الكتب العلمية، بدون تاريخ. (ص:296 – 297، 405)

[3]- فتح العليم الخلاق ، ص: 297.

[4]- البيان والتحرير، ص: 255.

صحيحة متى حاز المبيع في قبل الموت والمرض والفلس، ومحاباته في المرض له حكم وصية[1] فيكون في حدود الثلث، ويتحاص معه إن ضاق عنها الثلث.

2.1. البيع والشراء من الوارث دون محاباة

أ. البيع في الصحة:

اتفق الفقهاء على جواز البيع للوارث والشراء منه في حال الصحة دون محاباة، لانتفاء التهمة من جهة، ولانتفاء الحجر على المالك في ماله، شريطة حيازة المشتري للمبيع، وخروجه من يد البائع. وفي رواية مالك متى لم ير الشهود الثمن ولم يخرج المال من يد المشتري حتى مات فهو خديعة ووصية لوارث.[2]

ب. البيع في المرض:

يرى **أبو حنيفة**: عدم جواز بيع ماله لوارثه، وللورثة رد ذلك إن فعل. وميز بعض الحنفية بين بيعه وشرائه، فأجازوا شراءه من الوارث دون بيعه منه. وأجازه **مالك والشافعي وأحمد**: يجوز له ذلك، وهو مذهب صاحبي بي حنيفة أبو يوسف ومحمد، ولا يجوز للورثة الاعتراض على ذلك. إلا أن المالكية قيدوه بشرط معاينة القبض، ولا يعتدون بإقرار المشتري بالقبض لتهمة المحاباة؛ وإلا لزم الوارث المشتري غرم الثمن مرة أخرى للورثة. وأفتى ابن عتاب وغيره من المالكية ببطلان البيع.

2.2. البيع والشراء من الوارث بمحاباة:

أ. في الصحة:

إذا حاز المشتري في الصحة، فلا حق للورثة، لأنها عطية صحيحة، ولكن إن أعطيت في الصحة، ولم يحزها إلا بعد المرض أو الموت، فيها ثلاثة أقوال الصحيح أولها:

أولها: يبطل البيع، ويُرد الثمن للمشتري، وترجع العطية للورثة.

---

[1]- البيان والتحرير، ص: 255.

[2]- الوصايا والتنزيل في الفقه المالكي، للأستاذ محمد التاويل. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، الطبعة الأولى: فيديبرانت، 1425هـ - 2004 م. (ص: 296 -297)

والثاني: صحة البيع، ولكن يستحق المشتري من الثمن قدر قيمته، والباقي يكون للورثة.

ثالثها: صحة البيع، ووجوب إتمام التمن الحقيقي.[1]

ب. في المرض:

الأصل بطلان البيع، ولكن يتوقف الأمر على إجازة الورثة، فإن قبلوه اعتبر عطية جديدة[2]، وإن لم يجيزوه بطل البيع وعاد المال للورثة وهو الصحيح من أقوال المالكية.[3]

3 _ تهمة التصيير:

التصيير **دفع المدين للدائن عقارا أو منقولا في دين سابق**.[4] وهو عقد جائز باعتباره وسيلة لقضاء الدين وبراءة الذمة، لكن سدا لذريعة توظيفه لستر الهبة أو الصدقة أو الوصية لوارث؛ وضع الفقهاء شروطا لصحته، متى عدمت بطل التصيير، ورجع إلى الورثة. وذلك احتياطا من صورية التصيير لحرمان الورثة من المال أو التضييق عليهم، لما اتخذه الناس طريقا للتستر على العطايا. لذاك اشترط الفقهاء لصحة عقد التصيير: أن يكون الدين ثابتا قبل التصيير، وحيازة المصير له فور العقد دون تراخ.[5] قال سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي[6]:

والعقـــــد لا يَـــــتم بالتصـــــير ... إلا مـــع الحـــوْز بـــلاَ تـــأُخير

وافســـــخْه للفســـــاد إنْ تـــــأخرا ... عــن وقتــه قــبْض الــذي تصــيرا

---

[1]- (الوصايا والتنزيل: 298)

[2]- وفي المعيار: "وسئل الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير عن: إجازة الورثة هل هي تقرير أو إنشاء عطية وما المشهور في ذلك من القولين؟ فأجاب: المشهور من القولين أنها إنشاء عطية لا تقرير، فتفتقر لما تفتقر إليه الهبات." المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: لأبي العباس الونشريسي (ت914)، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب. دار الغرب الإسلامي . بيروت لبنان (1401 - 1981). (ج: 9/367)

[3]- الصحيح من أقوال البطلان، ويرى البعض أن للمشتري ما دفع من الثمن والزائد للورثة. والبعض رأى تخيير المشتري في إتمام البيع بالثمن الحقيقي والباقي للورثة، (الوصايا والتنزيل: 298)

[4]- البيان والتحرير، ص: 314.

[5]- اختلف المالكية في اشتراط الحيازة في التصيير بين الزوجين دارا لسكنى أحدهما، فإن صيرها الزوج وسكنت معه فالتصيير صحيح اتفاقا لأن واجب السكنى على الزوج، وإن صيرتها له وسكنا فيها ففيها خلاف والمشهور المعمول به فساد التصيير ورجوع المال للورثة. (نوازل العلمي:12/2) . فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد: لمحمد بن أبي القاسم السجلماسي البجعدي الرباطي، ط1، مطبعة الدولة التونسية المحروسة سنة 1290 هـ . 1870م. (ص: 71)

[6]- فتح الجليل الصمد، ص: 70-71.

ثانيا ـ رقابة القضاء على التصرفات المالية الأسرية:

راعى المشرع المغربي استقرار ودوام الصلات الأسرية، باحتياطه من مساس العقود المالية بقدسية العلاقات الأسرية، من زواج، وقرابة، ومصاهرة، باعتبارها حاضنة المحبة الاجتماعية والإنسانية. حيث منع في قانون الالتزامات والعقود بالفصل (61) "التنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة، ولا إجراء أي تعامل في شيء مما تشتمل عليه؛ ولو حصل برضاه. وكل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا." وبالفصل (419) حين منح للورثة حق إبطال التصرفات والعقود الصورية لموروثهم.[1] وتشدده أيضا في ثبوت إبراء المريض، وإقراره للوارث، ولغير الوارث[2].

ونهج القضاء المغربي على إبطال مئات العقود الأسرية، بعلة الصورية؛ حماية لمال الأسرة، وسدا لذريعة صورية العقود، لما في ذلك من قطع لمثارات وأسباب الإحن، والضغائن، وقطع الأرحام بين الورثة: سواء أكانوا أزواجا، أم أبناء، أم إخوة، أم أقارب وذوي الرحم، اعتبارا من المشرع للزوم استمرار وتواصل الصلة ودوامها في الحياة وبعد الممات. ونورد جملة من قرارات القضاء المغربي بإبطال وتقييد العطاء بين الأقارب والأزواج:

1. إبطال الهبات بين الزوجين

- **إبطال جزء من عقد تصيير الزوج المريض لزوجته:** لوقوع التصيير قبيل وفاة الزوج المريض بثلاثة عشر يوما، وعدم تضمين مبلغ الدين في رسم التصيير، وعدم تناسب مبلغ الدين (600.000 درهم) مع قيمة عشرات الهكتارات المصيرة في مقابله والواقعة بمناطق سياحية وتجارية وزراعة بمدينة الفنيدق.[3]

---

[1]- قانون الالتزامات والعقود المغربي، الفصل **419**: الورقة الرسمية حجة، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات ..... إلا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أوصورية ... فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود، وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة.

[2]- الفصل **344**: الإبراء الحاصل من المريض في مرض موته لأحد ورثته، من كل أو بعض ما هو مستحق عليه؛ لا يصح إلا إذا أقره باقي الورثة.

الفصل **335**: الإبراء الذي يمنحه المريض في مرض موته لغير وارث، يصح في حدود ثلث ما بقي من تركته بعد سداد ديونه ومصروفات جنازته.

[3]- قرار 209 بتاريخ 20 مارس 2013 ، **(مجلة ملفات عقارية: العدد:3 ، سنة 2013)** ص:39 - 42 منشورات محمة النقض المغربية.

- **إبطال عقد هبة للزوجة والابن في المرض:** التشطيب على الهبة من الرسم العقاري، الواقعة عليه للمرض المخوف المتلبس بالواهب، حال عقده الهبة والمثبت بمعرفة أولي البصر من صنعة الطب.[1]
- **يتوقف هبة الموروث في المرض لزوجته أصلا تجاريا؛ على قبول الورثة:** صحة هبة الموروث في المرض متوقفة على إجازة الورثة.[2]

2- إبطال الهبات بين الأقارب

- **إبطال رسم هبة زينة دار بعلة عدم الحيازة حياة الواهبة:** لاتكون الهبة أو العطية إلا قبل الوفاة، وهي بذلك تصرف ينتج أثره قيد حياة المعطي أو الواهب متى استجمع شروطه في حين ان تبرع الهالك بزينة الدار التي يسكنها بعد مماته؛ بعد تصرفا لما بعد الموت، وبذلك لايمكن ان يكون عطية أو هبة، بل هو وصية.[3]

3- إبطال الهبة للأبناء

- **إبطال هبة عقد هبة لابنين بعلة المرض:** بطلان عقد الهبة للابنين، وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب عليه من الرسوم العقارية المقيد بها.[4]
- **إبطال عقد تصيير دار من الأب أحد أبنائه:** في مقابل ما قدم له من خدمات الأكل والمشرب والملبس، والغطاء والتطبيب، وذلك بتهمة التصيير، لانعدام الحيازة ببقاء المُصير مع زوجته وأبنائه في البيت المصير، وادائه لفواتير الماء والكهرباء والهاتف، والضريبة الحضرية ورسم السكن؛ الواجبة على العقار المصير، وتسلمه وجيبة كراء محل تجاري بسفلي العقار المصير.[5]

---

[1]- قرار بتاريخ 2013/3/5 ، قرار غير منشور.

[2]- قررا مؤرخ في: 2008/10/08. **(النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى(محمة النقض)، العدد:20 ، سنة 2009)** ص:28.

[3]- قرار بتاريخ 2012/7/7 ، **(قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية – العدد 9 سنة 2012)** ص: 140

[4]- قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط، بتاريخ 2000/07/22. (غير منشور)

[5]- قرار 693 بتاريخ 2012/2/7 ، **(مجلة ملفات عقارية: العدد:2 ، سنة 2012)** ص:90-93 منشورات محمة النقض المغربية.

4. إبطال قسمة الآباء للأبناء في الحياة

- **إبطال قسمة الأب لأملاكه بين ورثته:** اقتسام الأب أملاكه بين أولاده في حياته يعد عطية تجري عليها أحكام التبرعات. [1]
- **إبطال عقد قسمة للأم في حياتها لأملاكها بين الورثة:** اقتسام الأم لأملاكها على ورثتها قيد حياتها تُكيف أنها عطية.[2]

خاتمة

يستفاد مما تقدم حرص الشريعة عل بقاء وشائج الصلة بين الأزواج وذوي القربى، وضمان توازنها واستقراراها لأن بها يستقر المجتمع، اعتبارا من الشريعة للأسرة والعائلة محل ومشتل التنشئة الاجتماعية، ومحضن ومنبع القيم الإنسانية، ومتى اضطربت هذه العلاقات اضطربت العلاقات الاجتماعية، وقل الود والرحمة. وشاع الحقد والضغائن في المجتمع، وفقد قيمه وقيامه. فبالأخلاق والمحبة تبنى الحضارات الإنسانية، لأن عمرانها وروحها المحبة والصفاء، خرابها الحقد والضغينة.

---

[1]- قرار محكمة النقض بتاريخ 22 مارس 1983. غير منشور.

[2]- قرار مؤرخ في 2005/11/23، (**مجلة المحاكم المغربية، العدد المزدوج**: 133 -134، سنة: 2021) ص: 325