التحايل على أحكام المواريث عبر الوصية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني: دراسة مقارنة

Circumvention of Inheritance Provisions via Wills in Islamic Jurisprudence and Yemeni Law: A Comparative Study

د. هادي حزام حسن الصرابي: أستاذ الفقه المقارن المشارك، مركز الدراسات والاستشارات القانونية والتحكيم، جامعة صنعاء، اليمن.

Dr. Hadi Hezam Hassan Al-Surabi: Associate Professor of Comparative Jurisprudence, Center for Legal Studies, Consultation, and Arbitration, Sana'a University, Sana'a, Yemen.

Email: dr.hadialsurabi@gmail.com

تاريخ الاستلام:	2026-07-25	تاريخ القبول:	2026-08-13	تاريخ النشر	2026-09-01

الملخص:

تناقش الدراسة موضوع التحايل على أحكام المواريث عبر الوصية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، حيث تناولت المقصود بالتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، وأنواعه، وصور الحيل الظاهرة للتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية الجائرة، كالوصية بأكثر من الثلث والوصية لوارث، وصور الحيل المستترة للتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية المستترة، كالبيع الصوري، والهبة عبر الوصية، وإقرار المريض بدين في مرض الموت. وخلص الباحث إلى أن المقصود بالتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية هو الأثر المترتب على التبرع بالوصية عبر وسائل خفية وملتوية؛ لإبطال أحكام المواريث الملزمة، بقصد حرمان بعض الورثة أو إنقاص أنصبائهم المقدرة شرعًا وقانونًا، وأن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث؛ منعًا للحيلة الظاهرة على أنصباء الورثة، وأن الوصية لوارث نافذة موقوفة على إجازة الورثة، وأن البيع الصوري عبر الوصية لا ينعقد، ويرجع إلى حكم الوصية، وأن الهبة التي يحتفظ فيها الواهب بالعين وينتفع بها إلى حين الوفاة لا تحقق نقل الملكية حقيقة، وتخضع لحكم الوصية وضوابطها منعًا للتحايل، وأن إقرار المريض مرض الموت بدين يكون صحيحًا إذا انتفت تهمة التحايل والإضرار بالورثة، ولا يكون صحيحًا إذا وجدت التهمة والحيلة، وأن المشرع اليمني أكد منع التحايل على أحكام المواريث بالحيل الظاهرة والباطنة. وأوصى الباحث بتعديل المادة (469) من القانون المدني اليمني، بإضافة معايير محددة لتعريف مرض الموت، وثمن المثل، ومقدار الغبن اليسير والفاحش، والقرائن التي يثبت بها التواطؤ على حرمان الورثة؛ حتى لا يُستغل غموض هذه المصطلحات في تمرير بيع صوري أو بيع محاباة، وإضافة مواد تتناول أحكام الصورية.

الكلمات المفتاحية: التحايل، الميراث، الوصية المستترة، البيع الصوري، الفقه الإسلامي.

Abstract:

This study examines the issue of circumventing the rules of inheritance through wills in Islamic jurisprudence and Yemeni law. It addresses the concept of circumventing the rules of inheritance through wills, its types, and the forms of overt schemes used to circumvent inheritance rules through improper wills, such as bequeathing more than one-third of the estate and making a will in favor of an heir. It also examines the forms of covert schemes used to circumvent inheritance rules through concealed wills, including sham sales, gifts disguised as wills, and the acknowledgment by a person suffering from a terminal illness of a debt during the illness preceding death. The researcher concludes that circumventing the rules of inheritance through a will refers to the effect resulting from making a testamentary disposition through hidden and deceptive means with the purpose of nullifying the mandatory rules of inheritance, thereby depriving some heirs or reducing their shares as prescribed by Islamic law and statutory law. The study further finds that Islamic jurists unanimously agree that bequeathing more than one-third of the estate is impermissible, in order to prevent overt circumvention of the heirs' prescribed shares, and that a will made in favor of an heir is valid subject to the approval of the other heirs. It also concludes that a sham sale disguised as a testamentary disposition is not legally effective and is instead subject to the rules governing wills; that a gift in which the donor retains possession of the property and continues to benefit from it until death does not constitute a genuine transfer of ownership and is therefore subject to the rules and conditions governing wills in order to prevent circumvention; and that an acknowledgment of debt by a person suffering from a terminal illness is valid where there is no suspicion of circumvention or harm to the heirs, but is invalid where such suspicion or fraudulent intent exists. The study further finds that the Yemeni legislator has affirmed the prohibition of circumventing inheritance rules through both overt and covert schemes. The researcher recommends amending Article (469) of the Yemeni Civil Code by establishing specific criteria for defining terminal illness, fair market value, the degree of minor and gross unfairness in price, and the presumptions by which collusion to deprive heirs can be established, so that the ambiguity of these terms cannot be exploited to facilitate a sham sale or a sale made on preferential terms. The researcher also recommends adding provisions addressing the legal rules governing sham transactions.

Keywords: Circumvention, Inheritance, Concealed Bequest, Fictitious Sale, Islamic Jurisprudence.

المقدمة:

يُعدّ نظام المواريث في الشريعة الإسلامية من أدق الأنظمة التشريعية وأحكمها عدالة، حيث تولى المولى سبحانه وتعالى تقدير الأنصبة وتوزيع التركات بنفسه، مخرجاً هذا النظام من دائرة الأهواء البشرية والنزعات الشخصية. ولما كانت المواريث قائمة على قواعد قطعية الثبوت والدلالة، فإن الشريعة أحاطتها بضمانات تحمي حقوق الورثة وتمنع الجور بينهم، وتحذر التعدي على حدود الله التي شرعها، قال تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ [النساء: 14].

ومع ذلك، قد تتنازع النفس البشرية نوازع الميول أو الخصومة، فيسعى البعض إلى مجافاة هذه القسمة الإلهية بطرق ملتوية. وتأتي "الوصية" في مقدمة الأدوات التي قد تُستغل انحرافاً عن مقاصدها الشرعية؛ فبعد أن شُرعت الوصية قربةً لله وتداركاً لما فات الإنسان في حياته من أعمال البر، أو لسد حاجة غير وارث، حولها البعض إلى وسيلة لحرمان وارث، أو تفضيل آخر، أو تهريب أموال التركة. ومن هنا يسعى الباحث الى دراسة موضوع التحايل على أحكام المواريث عبر الوصية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، مع تحليل الأقوال وترجيح الراجح منها بما يحقق مقاصد الشريعة في العدل وحفظ الحقوق.

مشكلة الدراسة وتساؤلاتها:

تتمثل مشكلة الدراسة في الإجابة عن التساؤل: ما مدى التحايل على أحكام المواريث عبر الوصية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني؟، وذلك من خلال الإجابة على تساؤلات الدراسة/

1. ما المقصود بالتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني وأنواعه؟
2. ما صور الحيل الظاهرة للتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية الجائرة؟
3. ما صور الحيل المستترة للتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية المستترة؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الى تحقيق الأهداف الآتية:

- التعرف على المقصود بالتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني وأنواعه.
- بيان صور الحيل الظاهرة للتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية الجائرة.
- توضيح صور الحيل المستترة للتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية المستترة.

منهج الدراسة وأدواته:

اعتمد الباحث في كتابة هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، الذي يقوم على دراسة موضوع التحايل على أحكام المواريث عبر الوصية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، حيث قام بجمع عناصر الموضوع معتمدا على كتب الفقه والقانون واللغة وأقوال الفقهاء وتحليلاتهم وتخريج الأحاديث الواردة في الدراسة، وفهرسة الدراسة بطريقة علمية بحثية، وبيان النتائج التي توصل إليها الباحث والوصول إلى الأحكام المتعلقة بالتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية.

أهمية موضوع الدراسة:

تكمن أهمية البحث في إبراز عظمة الشريعة في وضع حلول للنزاعات التي تحدث في الأحكام المتعلقة بالتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية، وتحقيق المقاصد الشرعية من ذلك وتزويد الباحثين والأمناء الشرعيين والمحامين والقضاة بدراسة تتناول القضايا المتعلقة بهذا الموضوع.

أسباب اختيار الموضوع:

- كثرة النزاعات والخصومات في المحاكم اليمنية فيما يتعلق بقضايا التحايل على أحكام المواريث عبر الوصية.
- جهل البعض بالأحكام الشرعية والقانونية المترتبة على التحايل على أحكام المواريث عبر الوصية.
- مساهمة الباحث في توضيح أحكام مسائل التحايل على أحكام المواريث عبر الوصية

هيكل الدراسة:

- المقدمة.
- المبحث الأول: المقصود بالتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية.
- المبحث الثاني: صور الحيل الظاهرة للتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية الجائرة.
- المبحث الثالث: صور الحيل المستترة للتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية المستترة.
- الخاتمة.

المبحث الأول: المقصود بالتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية

المطلب الأول: المقصود بالتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية لغة واصطلاحاً

أولاً: التحايل:

في اللغة: والحِيَلُ والحِوَل: جمع حِيلة. وَرَجُلٌ حُوَلٌ وحُوَلَة، مثل همزة، وحُولة وحُوَّل وحَوَالِيٌّ وحُوَالِيٌّ وحَوَلْوَل: مُحْتال شَدِيدُ الِاحْتِيَالِ[1] والحيلة في اللغة أيضاً: الحذق في تدبير الأمور[2]، وهي اسم من الاحتيال وهي التي تحول المرء عما يكرهه إلى ما يحبه، وجمعه حِيَل[3]. وفي الاصطلاح: هي إبراز عمل ممنوع شرعا في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتد به شرعا في صورة عمل معتد به[4]، وتعرف بأنها: إظهار أمر جائز ليتوصل به إلى أمر محرم يبطنه[5]، وهي تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود[6].

ثانياً: الأحكام:

في اللغة: الأحكام جمع حكم وقد وردت كلمة الحكم بضم الحاء وسكون الكاف في اللغة العربية بمعانٍ متعددة، منها القضاء، سواء ألزم أم لم يلزم، فالحكم مصدر قولك حكم بينهم، أي قضى، ومنهم: من فسر الحكم بالقضاء العدل لا بالقضاء مطلقاً، والحكم: العلم والفقه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا﴾[مريم: 12]، أي: آتيناه علماً وفقهاً وفهماً للأحكام، والحكم: الحكمة وهي العلم، والحكمة إتقان الفعل والقول، وأصل استعمال الحكم موضوع لمنع يقصد به الإصلاح، والمنع من الفساد[7].

في الاصطلاح: معناه عند الأصوليين: يُعرّف الحكم بأنه: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً[8].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب (185/11)، مادة حول، 1414هـ.

(2) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (157/1).

(3) البركتي، التعريفات الفقهية، (ص:83)، 2003م.

(4) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، (2/ 322)، 2004م.

(5) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (3/ 127)، 1991م.

(6) ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان (الأشباه والنظائر لأبن نجيم)، (ص:350)، 1419هـ.

(7) ابن منظور، لسان العرب (141/12-143)، مادة حكم؛ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (145/1)، الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، (190/1).

(8) الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، (95/1)، 1996م؛ الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، (25/1)، 1998م؛ زيدان، الوجيز في علم أصول الفقه، (ص/25)، 1417ه.

معناه عند الفقهاء: يُعرّف الفقهاء الحكم بأنه: أثر خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً، أو وضعاً كالواجب، والمحرم، ونحو ذلك[1].

ثالثاً: الميراث:

الإرث والجمع مواريث: **في اللغة:** وَرِثَ فلانٌ أَباه يَرِثُهُ وِراثَةً ومِيراثاً ومَيراثاً، صار إليه ماله بعد موته[2]. **وفي الاصطلاح:** هو حق قابل للتجزئة يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها كالزوجية أو الولاء[3].

ونصت المادة رقم (299) من قانون الأحوال الشخصية أن الإرث: "هو عبارة عن انتقال الأموال والحقوق الخاصة بالميت إلى من يرثه"[4].

رابعاً: الوصية:

في اللغة: العهد بالشيء عهداً مقترناً بوعظ، تقول أوصاه بمعنى ووصاه وأوصى لفلان إذا عهد إليه بأمر وأوصيته ووصيته إيصاء وتوصية بمعنى وتواصى القوم وأوصى بعضهم بعضاً وأوصى إليه وله بشي ووصى: جعله له والوصاة والوَصاية والوصاية والوصية: ما أوصيت به، سميت وصية لاتصالها بأمر الميت، والجمع: وصايا[5].

في الاصطلاح: هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء أكان ذلك في الأعيان أم في المنافع.[6] **وتعرف أيضاً بأنها:** الأمر بالتصرف بعد الموت والوصية بالمال: هي التبرع به بعد الموت.[7]

وعرفها القانون اليمني في المادة (227) من قانون الأحوال الشخصية بأنها[8]: تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، ويخرج ما يجب الإيصاء به كتجهيز الميت والزكاة والحج والديون المتعلقة بالذمة من رأس التركة.

---

(1) الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، (8/1)، 1993م؛ خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، (ص/100)، 1986م؛ زيدان، الوجيز في علم أصول الفقه(ص/24).

(2) ابن منظور، لسان العرب، (199/2)، الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، (1024/2).

(3) البقري، شرح الرحبية بحاشية العلامة البقري، (ص:29)، 2004م.

(4) قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م.

(5)الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (ص:1343)، 2005م؛ الزيات وآخرون: المعجم الوسيط(1038/2).

(6) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، حاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: 1021هـ)، (182/6)، 1313هـ.

(7) ابن قدامه، المغني شرح مختصر الخرقي (المغني لابن قدامة)، (137/6)، 1985م.

(8) قانون الأحوال الشخصية رقم (20) لسنة 1992م.

مما سبق يتضح أن المقصود بالتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني هو: الأثر المترتب على التبرع بالوصية عبر وسائل خفيّة وملتوية؛ لإبطال أحكام المواريث الملزمة، بقصد حرمان بعض الورثة، أو إنقاص أنصبائهم المقدرة شرعاً وقانوناً.

المطلب الثاني: أنواع التحايل في الفقه الإسلامي

أختلف الفقهاء في تقسيم الحيل الى أنواع متعددة ويمكن إجمالها إلى نوعين رئيسيين هما حيل مشروعة وحيل محرمة، وذلك على النحو الاتي:

النوع الأول: الحيل المشروعة:

هي الحيل التي تتخذ للتخلص من المآثم للتوصل إلى الحلال، أو إلى الحقوق، أو إلى دفع باطل، وهي الحيل التي لا تهدم أصلا مشروعا ولا تناقض مصلحة شرعية[1]. ولها ثلاث صور[2]:

- **الصورة الأولى:** أن تكون الطريق مشروعة، وما تفضي إليه مشروع وضعت له أصلاً، وهذا النوع لا خلاف في حلّه. ومن الأمثلة عليه جميع الأسباب التي جعلها الشارع بحيث تكون مفضية إلى مسبباتها كعقد الزواج المفضي إلى إباحة الاستمتاع ونحو ذلك من العقود المشروعة.
- **الصورة الثانية:** أن تكون الطريقة مشروعة، ولكنها لم توضع بالقصد الأول لذلك المقصود شرعاً بل وضعت لغيره؛ فيجعلها المتحيل طريقاً يسلكه للوصول إلى هذا المقصود الصحيح، أو قد تكون وضعت له ولكنها خفية لا ينتبه إليها.

والفرق بين هذا النوع والذي قبله؛ أن الطريق في الذي قبله نصبت مفضية إلى مقصودها ظاهراً فسار عليها السالك على اعتبار أنها طريق معهودة، والطريق في هذا النوع نصبت لتكون مفضية إلى غيرها فيتوصل بها إلى ما لم توضع له أو تكون مفضية إليه بخفاء. ومثاله: أن المرأة إذا خافت أن يتزوج عليها زوجها فالحيلة في منع هذا الزوج من الإقدام على هذا الفعل أن تشترط هي أو وليها في العقد أنه متى تزوج عليها فأمرها بيدها.

(1) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، (318/2)؛ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (127/3)؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر لأبن نجيم، (ص:350).

(2) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، (323/2)، ابن قيم الجوزية، (3/ 260)؛ الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (330/18)؛ فستق، الحيل في الفقه الإسلامي وأثرها في كتاب الأيمان والطلاق، (33/1)، 2015م.

- **الصورة الثالثة:** أن يكون الطريق محرماً في نفسه، والمقصود به حقاً ومن أمثلة هذا النوع: أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً، ويجحد الطلاق ولا بينة لها؛ فتقيم شاهدين يشهدان أنه طلقها ولم يسمعا الطلاق منه.

ففي هذا المثال نلحظ أن الغاية والقصد هي الوصول إلى الحق، وليس إسقاط الواجب ولا إبطال الحق؛ ولكن يحرم هذا النوع من الحيل بالنظر إلى الوسيلة، على اعتبار أن من شرط صحة العمل، شرط صحة الوسيلة والمقصد، ولما كان المقصد صالحاً والوسيلة ممنوعة؛ كان الكل ممنوعاً.

النوع الثاني: الحيل المحرمة:

هي الحيل التي تتخذ للتوصل بها إلى محرم، أو إلى إبطال الحقوق، أو لتمويه الباطل أو إدخال الشبه فيه. وهي الحيل التي تهدم أصلا شرعيا أو تناقض مصلحة شرعية. والحيل المحرمة منها ما لا خلاف في تحريمه ومنها ما هو محل تردد وخلاف[1]. ولها ثلاث صور[2]:

- **الصورة الأولى:** أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها محرم. ومثاله من طلق زوجته ثلاثا وأراد التخلص من عار التحليل، فإنه يحال لذلك بالقدح في صحة النكاح بفسق الولي، أو الشهود فلا يصح الطلاق في النكاح الفاسد.
- **الصورة الثانية:** أن تكون الحيلة مباحة في نفسها ويقصد بها محرم. كمن يسافر لقطع الطريق، أو قتل النفس المعصومة.
- **الصورة الثالثة:** أن تكون الحيلة لم توضع وسيلة إلى المحرم بل إلى المشروع، فيتخذها المحتال وسيلة إلى المحرم. كمن يريد أن يوصي لوارثه، فيحتال لذلك بأن يقر له، فيتخذ الإقرار وسيلة للوصية للوارث.

ونقتصر في هذا البحث على تناول الحيل المحرمة التي يقصد بها التحايل على أحكام المواريث من خلال الوصية، سواءً كانت الحيل الظاهرة أو الحل المستترة.

(1) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، (320/2)؛ ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، (255/3).

(2) ابن عاشور: (323/2)؛ ابن قيم الجوزية: (255/3)؛ الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية، (330/18)؛ ابن قدامه: المغني لابن قدامة، (43/4)؛ فستق: الحيل في الفقه الإسلامي وأثرها في كتاب الأيمان والطلاق، (34/1).

المبحث الثاني: صور الحيل الظاهرة للتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية الجائرة

المطلب الأول: التحايل على أحكام المواريث بالوصية بأكثر من الثلث لأجنبي

اتفق الفقهاء[1] على عدم جواز الوصية بأكثر من ثلث التركة، لما فيه من جور وتعدي على حقوق الورثة وأنصبائهم، واستدلوا بقوله تعالى:﴿غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ﴾ [النساء: 12]، وبقوله صلى الله عليه وسلم لسعد أبن أبي وقاص: «فَالثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ»[2]، ولما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ، عِنْدَ وَفَاتِكُمْ، بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ»[3].

موقف القانون اليمني:

أكد المشرع اليمني في قانون الأحوال الشخصية [4] في المادة (232) على أن: يشترط في الموصى به: ... 3- أن يكون في حدود ثلث التركة إذا كان للموصي ورثه.

ونصت المادة (236): لا تصح الوصية لغير الوارث فيما زاد على ثلث التركة إلاَّ بإجازة الورثة وتصح بكل التركة لمن لا وارث له، ويخرج الثلث من ثلث المال الحاضر فإن كان له مال غائب فيخرج الثلث منه عند حضوره.

ونجد أن المشرع اليمني حرص أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة إذا كان للميت ورثة آخرون، وهو قيد شرعي وقانوني يهدف لمنع الميت من الإضرار أو التحايل على أنصباء الورثة بالزيادة على ثلث التركة بما فيه من تعدي وظلم على حقوقهم.

المطلب الثاني: التحايل على أحكام المواريث بالوصية لوارث

اختلف الفقهاء في حكم الوصية للوارث على قولين:

---

(1) ابن قدامة: المغني لأبن قدامة، (139/6)؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (78/4)، 1994م؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ (187/6)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص266)؛ ابن حزم: المحلى بالآثار، (356/8)؛ الغامدي: الخلاصة في علم الفرائض، (ص81)، 1426م.

(2) أخرجه البخاري: (ت: 870)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، (3/4)، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يكففوا الناس، (حديث رقم: 2742)، طوق النجاة، 1422هـ.

(3) أخرجه ابن ماجة (ت:273هـ)، سنن ابن ماجه (3904/2)، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث (حديث رقم:2709).

(4) قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م.

- **القول الأول:** ذهب المالكية[1] في قول لهم، والشافعية[2] في قول، والحنابلة[3] في قول لهم، والظاهرية[4]، الى أن الوصية للوارث غير صحيحة وتقع باطلة حتى ولو أجازها الورثة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ﴾[النساء: 12]، وقوله تعالى ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[البقرة: 182]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[5].
- **القول الثاني:** ذهب الحنفية [6] وقول للمالكية [7] والشافعية [8]، وقول للحنابلة [9]. إلى أن الوصية لوارث صحيحة؛ لكنها موقوفة على إجازة بقية الورثة فإن أجازها الورثة نفذت، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ» [10]، وبالمعقول: إذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث، والوصية للوارث، كان ذلك تنفيذًا منهم لفعل الموصي، ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصى له، لأن المنع هو حق للورثة، ولأنه محجور عليه لأجلهم لئلا يفضل بعضهم على بعض، فإذا أجازوا فقد تركوا حقوقهم فجاز ذلك لهم، وأن المنع هو لحق الورثة، فإذا أجازوه فإنما تركوا ما كان لهم من حق الفسخ فصحّ بتركهم الفسخ فعل الميت، وصاروا كأنهم أذنوا له أن يوصي بأكثر من ثلثه، وصار الميت كأنه أوصى بما له أن يوصي، وهو الثلث الذي لا اعتراض لهم فيه [11].

(1) ابن جزي: القوانين الفقهية، (ص266)؛ أبن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، (1024/2).

(2) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (73/4)؛ النووي: (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، (422/15).

(3) ابن قدامة: المغني لأبن قدامة، (141/6)؛ البهوتي: (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (340/4).

(4) ابن حزم: (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، (356/8).

(5) أخرجه أبو داود: (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، (114/3)، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث (حديث رقم: 2870).

(6)الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ(182/6)؛ السرخسي(ت:483هـ)، المبسوط(175/27).

(7) ابن جزي: القوانين الفقهية، (ص266)؛ أبن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، (1024/2).

(8) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (73/4)؛ النووي: المجموع شرح المهذب، (422/15).

(9) ابن قدامة: المغني لأبن قدامة، (141/6)؛ البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، (340/4).

(10) أخرجه أبو داود: (ت: 275هـ)، المراسيل، (ص256)، كِتَابُ الطَّهَارَةِ، مَا باب جَاءَ فِي الْوَصَايَا (حديث رقم: 349)، 1418ه؛ البيهقي: (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، (431/6) كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين (حديث رقم: 12535)، 2003م.

(11) البغدادي: (ت: 422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (1007/2)، 1999م.

موقف القانون اليمني:

أكد المشرع اليمني في قانون الأحوال الشخصية [1] في المادة (231) على أن: يشترط في الموصى له: ... د- أن لا يكون وارثاً عند موت الموصي. ونصت المادة (234): لا تصح الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة. كما نصت مادة (235): لا تصح الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه إلا لمبرر يعوقه عن التكسب كالأعمى والأشل وأمثالهما مع الفقر.

من خلال نصوص المواد السابقة يؤكد المشرع اليمني منع الوصية لوارث أو من يدلي بوارث إلا بشرط إجازة الورثة، للوصية لمنع التحايل على أنصباء الورثة، ولا تنفذ الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة كون المال حق لهم، ولهم حق التصرف فيه.

الراجح: القول الثاني وهو أنها صحيحة موقوفة على إجازة بقية الورثة، فإن أجازوها نفذت وإن ردوها بطلت. ووجه الترجيح في ذلك يعود إلى إمكانية الجمع بين الأدلة الشرعية؛ إذ يُقَيَّد العموم الوارد في حديث «فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»، بما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم من استثناء إرادة الورثة، ولأن النهي عن الوصية للوارث إنما شُرع صيانةً لحقوق بقية الورثة ودفعاً للضرر والحسد بينهم، فكان الحق في ذلك متعلقاً بهم، وهو ما تتفق معه القواعد المقاصدية في إعمال العقود والتصرفات وتغليب الصلة والتراضي بين الأقارب، وهذا ما أخذ به المشرع اليمني في قانون الأحوال الشخصية.

المبحث الثالث: صور الحيل المستترة للتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية المستترة

المطلب الأول: التحايل على أحكام المواريث بالبيع الصوري عبر الوصية

الفرع الأول: مفهوم البيع الصوري:

الصورية هي: وضع ظاهري يخفي حقيقة العلاقة القانونية بين المتعاقدين، وهي على هذا النحو تفترض تصرف ظاهر، واتفاق مستتر، ويكون شأن الاتفاق المستتر إما محو كل أثر للتصرف الظاهر، وإما تعديل بعض أحكامه. ويتعين لتحقيق الصورية أن تتوافر على الأقل معاصرة ذهنية بين التصرف الظاهر والاتفاق المستتر، وإلا كنا بصدد اتفاق جدي سابق تعدلت[2].

أما البيع الصوري: لم يذكر الفقهاء تعريفا للبيع الصوري على وجه الخصوص، وإنما أورد الفقهاء تعريفاً لمخالفة الإرادة الظاهرة للإرادة الباطنة كبيع التجزئة بحيث إذا أظهر العاقدان عقدا

(1) قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م.

(2) مرداوي: الصورية في التعاقد "دراسة مقارنة"، (ص10).

في الأموال، وهما لا يريدانه، أو ثمنا لمبيع وهما يريدان غيره، أو أقر أحد لآخر بحق وقد اتفقا سرا على بطلان ذلك الإقرار الظاهر[1]، وسمى المعاصرون هذا العقد الظاهر بالعقد الصوري[2].

ويعرف عقد البيع الصوري بأنه: الاتفاق على إظهار عقد غير مقصود للمتعاقدين وذلك إما لدفع ضرر، أو خشية سلطان ظالم، أو التحايل على طرف آخر ربما لأكل حقه بالباطل[3].

وصورة البيع الصوري عبر الوصية هنا كما لو قام بكتابة جميع أملاكه لبناته وله إخوة رجالاً ونساءً أو تواطئ أحد الورثة مع المورث ليبيع له ممتلكاته بيعا صوريا بقصد حرمان بقية الورثة لمشاكل بينه وبينهم أو لعقوق أحدهم قصداً للإضرار به، أو لكونه غير مؤتمن على التركة لإسرافه، أو أن يلجئ المورث وهو عاجز عن الإيصاء لوراثته إلى وصية يسترها في شكل تصرف آخر، كبيع أو هبة، ويحتفظ في هذا التصرف بحيازة العين وبحقه في الانتفاع بها إما عن طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز الترف في العين وإما عن بها إما عن طريق الإجار مدى الحياة أو من طريق أخر[4].

الفرع الثاني: شروط البيع الصوري

نذكر هنا أهم شروط البيع الصوري، وذلك على النحو الآتي:

1. وجود عقدين أحدهما حقيقي والآخر صوري.
2. إخفاء العقد الحقيقي وإظهار العقد الصوري.
3. أن يكون أحد العقدين متعارضا مع الآخر.
4. أن يتعاصر العقد الحقيقي مع العقد الصوري.[5]

الفرع الثالث: حكم البيع الصوري عبر الوصية

البيع الصوري ينبني على إرادتين، ظاهرة وباطنة – كما أوضحنا –، واختلف الفقهاء في بناء البيع الصوري عبر الوصية، فهل يبنى على الإرادة الباطنة أم الظاهرة؟ وذلك على قولين:

(1) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (199/5)؛ الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (352/2)؛ ابن قدامه: المغني لابن قدامة، (162/4).

(2) الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية الكويتية، (175/5).

(3) دودين: الحيل وأثرها في الميراث والوصية "دراسة فقهية مقارنة"، (ص47).

(4) محمود: التحايل للإضرار بأحد الورثة "دراسة فقهية مقارنة"، (ص226).

(5) حميش ودكيماش: الصورية في التعاقد، (ص17-19).

القول الأول: ذهب المالكية[1] والحنفية[2] والحنابلة[3] إلى أن العبرة في العقود مبنية على الإرادة الباطنة والنيات، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾[النساء: 12]، ولما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»[4]، وإعمالاً بالقاعدة الفقهية "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"[5].

القول الثاني: ذهب الشافعية [6] إلى أن العبرة بالإرادة الظاهرة دون النظر إلى نية العاقد وقصده، واستدلوا بأن الصيغ موضوعة لإفادة المعاني وتفهيم المراد منها عند إطلاقها فلا تترك ظواهرها ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق وأراد به الظهار أو عكسه تعلق باللفظ دون المنوي، ولأن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ ولأنا أجمعنا على أن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له في اللغة فيطلق اللفظ لغة على ما وضع له.

موقف القانون اليمني:

أكد المشرع اليمني في القانون المدني[7] في المادة (182) على أن: حكم الهزل ما هو منصوص عليه في الفقرات التالية: ... ج- إذا كان المتعاقدان هازلين في عقد يقبل النقض كان العقد صورياً وإذا تصرف من صار إليه إلى من لا يعلم بالهزل فللمتصرف إليه أن يتمسك بالعقد إلى أن يقوم الدليل على هزليته فيكون له الرجوع على الهازلين بالتعويض لما لحقه من ضرر وغرامة ما لم يثبت أن المتصرف الأول كان حسن النية فيكون الرجوع على المتصرف الثاني وحده.

ونصت المادة (183): كل عقد قصد به الحيلة لإخفاء عقد حقيقي فالعبرة بالعقد الحقيقي صحة وبطلاناً.

(1) أبن عبد البر: (ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، (723/2).
(2) السرخسي: (ت: 483هـ)، المبسوط، (122/24)؛ الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (273/5).
(3) ابن قدامه: المغني لابن قدامة، (162/4)؛ البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، (150/3).
(4) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، (1/ 6)، باب بدء الوحي، (حديث رقم: 1).
(5) أفندي: (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (21/1).
(6) النووي: المجموع شرح المهذب، (9/ 172).
(7) القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م.

كما نصت المادة (464): يصح بيع الوالد ماله لولده المشمول بولايته وبيعه مال أحد الولدين للآخر بشرط القبول من منصوب القاضي الذي يقبل البيع عن الصغير ثم يسلمه بعد ذلك لوالده ليحفظه لولده، ويشترط أن لا يكون البيع منطوياً على حيلة وحكم الوصي المختار حكم من اختاره.

ونصت المادة (469): بيع المريض مرض الموت لوارثه موقوف على إجازة سائر الورثة وبيعه لغير وارثه بثمن المثل أو بغبن يسير صحيح والغبن اليسير هو ما لم يكن خارجاً عما يقرره العدول، أما بيعه لغير وارثه بغبن فاحش فيأخذ فيه ما نقص من ثمن المثل حكم الوصية، ما لم يظهر تواطؤ على حرمان الورثة.

من خلال نصوص المواد السابقة يؤكد المشرع اليمني على اعتبار العقد الحقيقي لا العقد الصوري الذي هدفه التحايل، ومواجهته للبيع الذي قد يتخذ كستارٍ لحرمان الورثة، فهي توقف بيع المريض في مرض الموت لوارثة على إجازة سائر الورثة، فلا يكتسب الوارث المشتري أثراً نهائياً بمجرد عقد البيع. كما تميز بين البيع الحقيقي لغير الوارث بثمن المثل أو بغبن يسير، وبين البيع بغبن فاحش؛ فالفرق الناقص عن ثمن المثل يأخذ حكم الوصية، مع إبقاء قيد التواطؤ على حرمان الورثة. وبذلك يكشف النص البيع الصوري أو البيع المحابي من خلال صفة المشتري، حالة البائع، مقدار المقابل، ووجود الحيلة على الورثة.

والراجح: القول الأول؛ أن العبرة في العقود مبنية على الإرادة الباطنة والنيات، فلا ينعقد البيع الصوري عبر الوصية، وترجع الوصية إلى إجازة الورثة إذا كانت أكثر من الثلث أو لغير وارث، وتفذ في حدود الثلث كما أوضحنا سابقاً.

ووجه الترجيح:

أن البيع الصوري عقد ظاهر، والوصية مستترة فلا ينفذ البيع وتبقى الوصية، تحقيقاً لمقاصد التشريع في إقامة العدل ومنع الغش، حيث تُفسر النصوص والعقود بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، إعمالاً للقاعدة الفقهية: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"[1].

المطلب الثاني: التحايل على أحكام المواريث بالهبة عبر الوصية

أولاً: مفهوم الهبة

(1) أفندي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (21/1).

تُعرف بأنها: تمليك العين بلا عوض [1]، وتعرف بأنها: تمليك في الحياة بغير عوض [2].

وعرفها القانون اليمني في المادة (168) من قانون الأحوال الشخصية بأنها [3]: الهبة هي عقد تبرعي يملك به مال أو تباح به منفعة حال الحياة.

ثانياً: حكم الهبة

اتفق الفقهاء[4] على جواز الهبة في الحياة بمال معين واستدلوا بقوله تعالى:﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾[النساء: 4]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «تهادوا تحابوا» [5].

ثالثاً: شرط قبض الهبة في حياة الواهب

اتفق الفقهاء [6] لاشتراط صحة الهبة أن يقبضها الموهوب له في حياة الواهب، فإن مات الواهب قبل القبض، فقد أختلف الفقهاء في مدى صحة عقد الهبة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية [7] والشافعية [8] والمالكية في قول [9] والحنابلة في أظهر القولين [10] إلى أن يشترط لصحة عقد الهبة قبول الموهوب له الهبة وقبضها في حياة الواهب وإلا بطل العقد، وصارت التركة ملكا لجميع الورثة، وتقسم عليهم ، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾[الشورى: 49]، ولما روي عن النعمان

(1) ابن نجيم: (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (283/7)، حاشية: منحة الخالق لابن عابدين.
(2) ابن قدامه: المغني لابن قدامة، (41/6).
(3) قانون الأحوال الشخصية رقم (20) لسنة 1992م.
(4) السرخسي: المبسوط، (48/12)؛ الحطاب: (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (50/6)؛ الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (3/ 558)؛ ابن قدامه: المغني لابن قدامة، (41/6).
(5) أخرجه البخاري: (ت: 256هـ)، صحيح الأدب المفرد، (ص221)، بَابُ قَبول الهدية.
(6) السرخسي: المبسوط، (48/12)؛ الحطاب: (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (50/6)؛ الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (558/3)، ابن قدامه: المغني لابن قدامة، (41/6).
(7) السرخسي: المبسوط، (48/12)، ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (284/7).
(8) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (565/3)، النووي: المجموع شرح المهذب، (381/15).
(9) ابن جزي: القوانين الفقهية، (ص242)، ابن رشد: (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (114/4).
(10) ابن قدامه: المغني لابن قدامة، (41/6)؛ البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، (150/3).

بن بشير، أن أباه أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني نحلت ابني هذا غلاما، فقال: «أكل ولدك نحلت مثله»، قال: لا، قال: «فارجعه»[1].

القول الثاني: ذهب المالكية [2] والشافعية في قول [3] إلى أنه لا يشترط القبض لصحة عقد الهبة، وإنما هو من شروط التمام، ويجبر الواهب على الإقباض، ومن حق الموهوب له المطالبة بقبض الهبة فإن تراخى حتى فات القبض بمرض أو إفلاس على الواهب، سقط حقه، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[المائدة: 1]، ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» [4].

الراجح: القول الأول، وهو وجوب قبض الهبة حال الحياة؛ لتناسب تبرعات الهبة في الحياة، وإذا لم يقبض في الحياة فلا تنتقل الملكية إليه.

ثالثاً: صورة التحايل على أحكام المواريث بالهبة عبر الوصية

من أشهر صور التحايل على أحكام المواريث بالهبة عبر الوصية هي الهبة مع الاحتفاظ بالانتفاع مدى الحياة، وتُعدّ هذه الصورة من أشهر صور التحايل، حيث يبرم المالك عقد هبة لأحد الورثة أو لغيرهم، ويشترط فيه استمرار حيازته وانتفاعه بالعين طيلة حياته، على أن تنتقل الملكية للموهوب له بعد الوفاة، وذلك للالتفاف على قاعدة عدم جواز الوصية للوارث أو تجاوز قيد الثلث، ويطلق عليها الهبة الصورية [5].

وقد أوضحنا سابقاً أن الهبة هي تمليك في الحياة بغير عوض، وأنها جائزة ويلزم لصحتها أن يقبضها الموهوب له في حياة الواهب، وهي في هذه الصورة تتنافى مع ما ذكرناه، فلا تُعدّ هبة ناجزة نافذة في الحال إجماعاً [6]، بل تأخذ حكم.

موقف القانون اليمني:

(1) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، (3/157-158)، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهبة للولد، (حديث رقم: 2586).

(2) ابن جزي: القوانين الفقهية، (ص242)؛ ابن رشد: (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (4/114).

(3) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (3/565)؛ النووي: المجموع شرح المهذب، (15/381).

(4) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، (3/158)، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، (حديث رقم: 2589).

(5) حميش ودكيماش: الصورية في التعاقد، (ص31).

(6) السرخسي: المبسوط، (12/48)، الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (6/50)؛ الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (3/558)؛ ابن قدامه: المغني لابن قدامة، (6/41)؛ ابن القطان: (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، (2/186).

أكد المشرع اليمني في قانون الأحوال الشخصية [1] في المادة (186) على أن: الهبة للوارث ووارثه في حياته تأخذ حكم الوصية إلاّ فيما أستهلكه الموهوب له في حياة الواهب حقيقة أو حكما مع مراعاة أحكام المادة (183).

ونصت المادة (183) على أنه: تجب المساواة في الهبة والمشتبهات بها بين الأولاد وبين الورثة بحسب الفريضة الشرعية.

وكما نصت المادة (185) أن: الهبة في مرض الموت وما في حكمه كالمبارز، ومن خرج لملاقاة العدو ومن أصيب في حادث مهلك تأخذ حكم الوصية، ومرض الموت هو المرض المخوف المتصل بالوفاة.

ونصت المادة (180) أنه: إذا مات الموهوب له قبل قبول الهبة بطلت، أما إذا مات بعد القبول قام ورثته مقامه في قبض الموهوب.

من خلال نصوص المواد السابقة، يؤكد المشرع اليمني على أن الهبة هي عقد تبرعي يملك به مال أو تباح به منفعة حال الحياة، وجواز اعتبار التصرف الحقيقي للهبة لا التصرف الصوري الذي هدفه التحايل، ومواجهته للهبة التي قد تتخذ ستاراً لحرمان الورثة عبر إلباسها لباس الوصية، فهي تجعل هبة الوارث أو هبة المريض مرض الموت آخذةً لحكم الوصية لدرء المحاباة، مع التأكيد على لزوم شرط قبض الهبة وحيازتها في حياة الواهب لتكون ناجزة نافذة في الحال، ولما كان بقاء العين تحت الواهب ينتفع بها طيلة حياته يُخرج التصرف عن حقيقة الهبة ويُلحقه بالوصية الصورية فتأخذ حكمها.

المطلب الثالث: التحايل على أحكام المواريث بالإقرار بدين في مرض الموت عبر الوصية

أولاً: مفهوم الإقرار بدين في مرض الموت

الإقرار معناه هو: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه[2]. **وعرف القانون اليمني الإقرار في المادة (78) من قانون الإثبات بأنه** [3]: إخبار الإنسان شفاها أو كتابة عن ثبوت حق لغيره على نفسه.

ومرض الموت معناه هو: هو المرض الذي يعجز الرجل أو المرأة عن ممارسة أعمالها المعتادة ويتصل به الموت قبل مضي سنة من بدئه [4].

(1) قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م.
(2) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (268/3).
(3) قانون الإثبات اليمني المعدل رقم (5) لسنة 1996م.

وعرف القانون اليمني مرض الموت في المادة (470) من القانون المدني بأنه [1]: مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه ظن الهلاك ويتصل بالوفاة. **ويعرف الدين بأنه:** ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل[2]. **ويعرف أيضاً بأنه:** عبارة عن مال حكمي في الذمة ببيع أو استهلاك وغيرهما[3].

مما سبق يتبين أن الإقرار بدَين في مرض الموت هو: إخبار الشخص بوجود حق مالي للغير على نفسه، وهو في مرضٍ يمنعه من ممارسة أعماله المعتادة.

ثانياً: صورة التحايل بالإقرار بدين في مرض الموت عبر الوصية

أن يعمد المريض إلى تحرير سند أو وثيقة إقرار كتابي يتضمن اعترافًا صريحًا بوجود دين مالي لمدين مفترض (سواء كان وارثًا أو غير وارث) وهو غير مدين به في الواقع، يعادل قيمة أعيان التركة أو جزءًا منها، وذلك استغلالا لمرتبة الديون في الشريعة، بهدف تقديم هذا الدين الصوري على حقوق الورثة الشرعيين [4].

ثالثاً: حكم التحايل بالإقرار بدين في مرض الموت عبر الوصية

من خلال الصورة السابقة للتحايل على أحكام المواريث بالإقرار بدين عبر الوصية فقد اتفق الفقهاء[5] على جواز الإقرار بدين في مرض الموت، إذا لم يكن عليه دين في الصحة.

واختلف الفقهاء في حكم إقرار المريض مرض الموت بدين لوارث على ثلاثة أقوال على النحو الآتي:

- **القول الأول:** ذهب الحنفية[6]، والحنابلة[7]، وقول في مذهب الشافعية[8] إلى عدم صحة إقرار المريض في مرض الموت بدين لوارث إلا بإجازة بقية الورثة، وحجتهم أن المريض مُتهم بمحاباة

(4) الزُّحَيْلِيّ: الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، (2978/4).
(1) القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م.
(2) أفندي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (128/1).
(3) البركتي: التعريفات الفقهية، (ص98).
(4) حميش ودكيماش: الصورية في التعاقد، (ص37).
(5) ابن القطان: الإقناع في مسائل الإجماع، (186/2)؛ ابن المنذر: (ت: 319)، الإجماع، (ص87).
(6) السرخسي: المبسوط، (195/17)؛ ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (254/7).
(7) ابن قدامه: المغني لابن قدامة، (157/5)؛ البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، (457/6).
(8) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (271/3)؛ النووي: المجموع شرح المهذب، (293/20).

بعض الورثة وقصد حرمان الآخرين أو تفضيل أحدهم على حساب بقية التركة، لقوله صلى الله عليه وسلم لأبو هريرة: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ، عِنْدَ وَفَاتِكُمْ، بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ»[1].

- **القول الثاني:** ذهب الشافعية [2] في الراجح عندهم والظاهرية [3] إلى صحة الإقرار للوارث وللأجنبي مطلقاً، وحجتهم أن المريض مرض الموت يمرّ بظروف إيمانية تجعله أقرب إلى التوبة والآخرة وأبعد عن الكذب والتزوير؛ فالمرض المخوف حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر، فلا يُفترض فيه قصد الظلم وحرمان الورثة.
- **القول الثالث:** ذهب المالكية [4] إلى التفريق بين المتهم وغير المتهم، حيث أنه يُرد إقرار المريض لكل من يُتهم بمودته ومحاباته (وارثاً كان أم غير وارث) إلا إذا أجازه الورثة. ويبطل الإقرار لمن تُوجد فيه التهمة، ويصح لمن تنتفي عنه، وقالوا إن التفرقة بحسب الواقع، وأن التهمة بالمحاباة قد تقع للوارث، وقد تقع لغير الوارث كالصديق الملاطف أو القريب غير الوارث.

موقف القانون اليمني:

أكد المشرع اليمني في قانون الأحوال الشخصية[5] في المادة (247) على أن: إذا أوصى بأن يعطى فلان ما أدعى أو ما في دفتره فيعتبر هذا في حكم الإقرار بالدين ما لم يكذبه الظاهر ويخرج من رأس التركة فإذا كذبه الظاهر أعتبر وصية ويخرج من الثلث لغير الوارث.

والراجح: القول الثالث؛ القائل بالتفصيل والتفرقة بين الإقرار بدين في مرض الموت المظنون فيه التهمة بالمحاباة وغير المظنون فيه التهمة، بصرف النظر عن صفته كونه وارثاً أو أجنبياً، ولأن العلة المؤثرة في تقييد تصرفات المريض مرض الموت هي قصد الإضرار بالورثة والتهمة بالمحاباة، فإن الحكم ببطلان الإقرار ينبغي أن يرتبط بوجود التهمة الواقعية الملموسة؛ فإذا ثبتت التهمة بقرائن الأحوال بَطَل الإقرار، وإذا انتفت العلة تماماً لعدم وجود التهمة وجب القول بصحة الإقرار إعمالاً للأصل وهو شغل الذمة وسلامة تصرفات المكلف، وهو هنا متحقق، وإن وجدت التهمة بطل الإقرار ويرجع إلى إجازة الورثة.

الخاتمة:

تناول البحث المقصود بالتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني وأنواعه وصور الحيل الظاهرة للتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية الجائرة،

(1) أخرجه ابن ماجة: سنن ابن ماجه، (3904/2)، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، (حديث رقم: 2709).
(2) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (271/3)؛ النووي: المجموع شرح المهذب، (293/20).
(3) ابن حزم: المحلى بالآثار، (106/7).
(4) ابن جزي: القوانين الفقهية، (ص207)؛ بالقرافي: (ت: 684هـ)، الذخيرة، (154/7).
(5) قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م.

كالوصية بأكثر من الثلث والوصية لوارث، وصور الحيل المستترة للتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية المستترة، كالبيع الصوري عبر الوصية والهبة عبر الوصية وإقرار المريض بدين في مرض الموت، يمكن في ضوء ذلك عرض أبرز النتائج والتوصيات التي خلص إليها البحث على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

1. تبين أن المقصود التحايل على أحكام المواريث عبر الوصية هو: الأثر المترتب على التبرع بالوصية عبر وسائل خفيّة وملتوية؛ لإبطال أحكام المواريث الملزمة، بقصد حرمان بعض الورثة، أو إنقاص أنصبائهم المقدرة شرعاً وقانوناً.
2. تبين أن كل وسيلة ظاهرها الإباحة وقصد بها إبطال حق مقرر أو تهريب مال من التركة تُعد حيلة محرمة، ولو اتخذت شكل عقد صحيح في ظاهره.
3. تبين أن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث لمنع الحيلة الظاهرة على أنصباء الورثة.
4. تبين أن الفقهاء اختلفوا في أثر الوصية لوارث؛ والصحيح أنها نافذة موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازها جميع الورثة بعد وفاة الموصي نفذت، وإن لم يجيزوها بطلت، لأن المقصود من المنع حماية حقوقهم من المحاباة والتحايل.
5. تبين أنه لا ينعقد البيع الصوري عبر الوصية، وترجع الوصية إلى إجازة الورثة إذا كانت أكثر من الثلث أو لغير وارث، وتنفذ في حدود الثلث، لأن العبرة في العقود مبنية على الإرادة الباطنة والنيات.
6. تبين أن الهبة لا تكون ناجزة إلا بالقبض في حياة الواهب؛ وبناءً عليه، فإن الوصية الزائدة والهبة التي يحتفظ فيها الواهب بالعين وانتفاعه بها إلى الوفاة لا تحقق نقل الملكية حقيقة، وتخضع لحكم الوصية وضوابطها منعاً للتحايل.
7. تبين أن إقرار المريض مرض الموت بدين صحيح إذا انتفت تهمة التحايل والأضرار بالورثة، وعدم صحته إذا وجدت التهمة والحيلة.
8. تبين أن المشرع اليمني أكد على منع التحايل على أحكام المواريث بالحيل الظاهرة كالوصية بأكثر من الثلث أو الوصية بوارث، ومنع الحيل المستترة للتحايل على أحكام المواريث عبر الوصية المستترة، كالبيع الصوري عبر الوصية والهبة عبر الوصية وإقرار المريض بدين في مرض الموت.

ثانياً: التوصيات:

1. يوصى بتعديل المادة (469) من القانون المدني اليمني بإضافة معايير محددة لتعريف مرض الموت، وثمن المثل، ومقدار الغبن اليسير والغبن الفاحش، وبيان القرائن التي يثبت بها التواطؤ على حرمان الورثة؛ حتى لا يستغل غموض هذه المصطلحات في تمرير بيع صوري أو بيع محاباة، وإضافة مواد تتناول أحكام الصورية.
2. يوصى بإلزام الموصي أو الواهب الراغب في ترتيب أثر مالي بعد وفاته بتوثيق التصرف وإثبات حيازته الفعلية، وبيان المقابل المالي أو محل الهبة وقيمتها، وعدم احتفاظه بالعين وبكامل منافعها إذا كان يقصد نقل ملكيتها حال الحياة؛ فذلك إجراء وقائي يكشف الهبة المستترة ويمنع تحويلها إلى وصية مستترة.
3. يوصى بإعداد دليل إجرائي موحّد للمحامين والقضاة والأمناء الشرعيين وموثقي العقود يتضمن قائمة تحقق إلزامية تشمل: تحديد صفة المستفيد وارِثاً أو غير وارث، احتساب الثلث، التحقق من إجازة جميع الورثة، فحص القبض في الهبة، تقدير ثمن المثل، والتحقق من حقيقة الدين ومن وجود التواطؤ؛ لضمان كشف الحيل قبل ترتيب آثارها القانونية.
4. يوصى بتكليف الباحثين والجهات التشريعية بإجراء دراسات مقارنة وإعداد مقترحات تنظيمية تبحث في قضايا التحايل على أحكام المواريث، بما يحقق التكافل دون إهدار الحقوق المقررة.

قائمة المراجع والمصادر:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المراجع والمصادر

1. ابن جزي: محمد بن أحمد (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، د.ن، د.ت.
2. ابن حزم: علي بن أحمد (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت.
3. ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد (2004م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: دار الحديث، د.ط، (ت: 595هـ).
4. ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد (2004م). مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ط، (ت: 1393هـ).
5. ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله (1980م). الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، (ت: 463هـ).
6. ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد (1985م). المغني لابن قدامة، ط1، دار إحياء التراث العربي، (ت: 620هـ).

7. ابن القطان: علي بن محمد بن عبد الملك (2004م). الإقناع في مسائل الإجماع، ط1، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، (ت: 628هـ).
8. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر (1991م). إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلمية، (ت: 751هـ).
9. ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت.
10. ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم (2004م) الإجماع، ط1، تحقيق: أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان، القاهرة: دار الآثار للنشر والتوزيع، (ت: 319هـ).
11. ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم (1414هـ). لسان العرب، ط3، بيروت: دار صادر، (ت: 711هـ).
12. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم (1419هـ). الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط.
13. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، حاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
14. أبو داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: المكتبة العصرية، د.ط، د.ت.
15. أبو داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق (1418هـ). المراسيل، ط1، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، (ت: 275هـ).
16. أفندي: علي حيدر خواجه أمين. (1991م). درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط1، ترجمة: فهمي الحسيني، دار الجيل، (ت: 1353هـ).
17. لآمدي: سيف الدين علي بن أبي علي (1996م). الأحكام في أصول الأحكام، ط1، بيروت: دار الفكر.
18. الأوقاف الكويتية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، الكويت: دار السلاسل، د. ت.
19. البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (1422هـ). الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، ط1، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، طوق النجاة، (ت: 256هـ).
20. البخاري: محمد بن إسماعيل (1997م). صحيح الأدب المفرد، ط4، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، دار الصديق للنشر والتوزيع، (ت: 256هـ).
21. البركتي: محمد عميم الإحسان (2003م). التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، د.ط.

22. البقري: محمد عمر. (2004م). شرح الرحبية بحاشية العلامة البقري، ط11، علق عليهما وأخرج أدلتهما: مصطفى ديب البغا، دمشق: دار القلم.
23. البغدادي: عبد الوهاب بن علي (1999م). الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ط1، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، (ت: 422هـ).
24. البهوتي: منصور بن يونس (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
25. البيهقي: أحمد بن الحسين (2003م). السنن الكبرى، ط3، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، (ت: 458هـ).
26. الحطاب: شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن (1992م). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دمشق: دار الفكر، (ت: 954هـ).
27. حميش ودكيماش: ياسمين وجويدة. (2022/2021م). الصورية في التعاقد، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية.
28. خلاف: عبد الوهاب. (1986م). علم أصول الفقه، ط20، بيروت: دار القلم للطباعة والنشر.
29. دودين: باسل أحمد سالم. (2019م). الحيل وأثرها في الميراث والوصية: دراسة فقهية مقارنة، فلسطين، جامعة القدس.
30. الرازي: فخر الدين محمد بن علي (1993م). المحصول في علم أصول الفقه، ط1، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود؛ وعلي محمد معوض، مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز.
31. الزحيلي: وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دمشق: دار الفكر، د.ت.
32. الزيات أحمد؛ وإبراهيم مصطفى؛ وحامد عبد القادر؛ ومحمد النجار، المعجم الوسيط، القاهرة: دار الدعوة، د.ط، د.ت.
33. الزيلعي: عثمان بن علي (1313هـ). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، حاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (ت: 1021هـ)، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، (ت: 743هـ).
34. زيدان: عبد الكريم. (1417هـ). الوجيز في علم أصول الفقه، ط6، بيروت: مؤسسة الرسالة.
35. السرخسي: محمد بن أحمد (1993م). المبسوط، بيروت: دار المعرفة، د. ط، (ت: 483هـ).

36. الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد. (1994م). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، (ت: 977هـ).
37. الشوكاني: محمد بن علي. (1998م). إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، ط1، تحقيق وتعليق: أحمد عزو عناية، القاهرة: دار السلام.
38. الفيروزآبادي: مجد الدين أبو طاهر (2005م). القاموس المحيط، ط8، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، بيروت: مؤسسة الرسالة، (ت: 817هـ).
39. الفيومي: أحمد بن محمد (ت: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، د.ت.
40. فستق: سارية محمد خير. (2015م). الحيل في الفقه الإسلامي وأثرها في كتاب الأيمان والطلاق، إشراف: صلاح عبد التواب سعداوي، جامعة المدينة العالمية – ماليزيا، د.ط.
41. القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس. (1994م). الذخيرة، ط1، تحقيق: محمد بو خبزة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، (ت: 684هـ).
42. الغامدي: ناصر بن محمد بن مشري. (1426م). الخلاصة في علم الفرائض، ط4، مكة: دار الطيبة الخضراء.
43. محمود: نغم إسماعيل. (2023م). التحايل للإضرار بأحد الورثة: دراسة فقهية مقارنة، القاهرة: جامعة الأزهر.
44. مرداوي: عرفات نواف فهمي. (2010م). الصورية في التعاقد: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فلسطين: جامعة النجاح.
45. النووي: محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر – بيروت، د.ط، د.ت.

ثالثاً: القوانين

1. اليمن (1992): قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م.
2. اليمن (1996): قانون الإثبات اليمني المعدل رقم (5) لسنة 1996م.
3. اليمن (2002): القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م.