الفصل الرابع

القيود الواردة على تملك العقار بغير المعاوضة في الفقه الإباضي والقانون الحديث في سلطنة عمان (الميراث – الهبة – الوصية)

هناك طرق بينها الباحث في الفصلين السابقين يكتسب بها المرء ملكية العقار أو المنقول، وفي هذا الفصل يستعرض الباحث القيود التي ترد على اكتساب ملكية العقار بغير عوض من ذلك الميراث، والهبة، والوصية وسيتناولها الباحث في ثلاثة مباحث .

المبحث الأول: مفهوم التملك بغير عوض في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان

خصص الباحث هذا المبحث لمفهوم التملك بغير عوض في الفقه والقانون في سلطنة عمان تناول في المطلب الأول مفهومها من الناحية الفقهية، وفي المطلب الثاني مفهومها من الناحية القانونية، والمطلب الثالث خصصه للمقارنة بينهما، وقد جعل الباحث تقسيم هذه المطالب إلى فروع الفرع الأول عن الميراث والفرع، والثاني عن الهبة، والفرع الثالث عن الوصية في كل مطلب.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المطلب الأول: مفهوم التملك بغير عوض في الفقه الإباضيّ

جاء هذا المطلب لتبيين؛ مفهوم التملك من الناحية اللغوية والفقهية ومشروعيته حسب التقسيم الآتي :

الفرع الأول: الميراث

أولا: التعريف

أ) **في اللغة:** الميراث لغة مصدر (ورث) يرث إرثاً وميراثاً، يقال ورث فلان، قريبه وورث أباه [282].

وقد ورد في اللغة على معنيين [283]:

الأول: البقاء سمي الله تعالى (الوارث) أي الباقي بعد فناء الخلق .

الثاني: "انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين " سواء كان مادياً كالأموال، أو معنوياً كالمجد والأخلاق، والعلم .

ب) **في اصطلاح الفقهاء:** هو "حقّ قابل للتجزء ثبت لمستحقّه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما، ونحوهما "[284].

وعُرِّفُ أيضاً: "ما ينتقل جبراً بالموت إلى المورَث من تركة مورثه، بحدود شرعية"[285].

---

[282] ابن منظور .*كتاب لسان العرب* مرجع سابق . ج 15 . ص . مادة ورث.

[283] اطفيش. *شرح كتاب النيل وشفاء العليل* . مرجع سابق . ج15 ص334.

[284] المرجع نفسه. ج15 ص331 .

[285] المرجع نفسه. ج15 ص334 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ثانيا : المشروعية :

فالميراث من الأسباب المكسبة للمال، وهو ثابت بنصّ القرآن القطعي، وله أحكام توقيفية لم تعلل قال تعالى:﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾[286]، وبهذه الأحكام يستحقُّ الوارث نصيبه من التركة. وعلى ذلك كان من أسباب التملك الإرث بحسب أحكامه المفصَّلة في الكتاب، والسنّة، وإجماع الصحابة.

والإرث سبب مشروع للملكية، فمن ورث شيئاً مَلَكَه ملكاً مشروعاً. فيكون الإرث سبباً من أسباب التملك التي أذِنَ الشرع الإسلامي بها.

وحدد الفقهاء للميراث أركان وهي المورِث، والوارث، والموروث، وكذلك شروط لابدّ من تحققها، وهي موت المورث، وحياة الوارث، والعلم بالجهة أو السبب الموجب للميراث كالقرابة، والنكاح والولاء .

الفرع الثاني : الهبة

أولاً: التعريف

أ– في اللغة : الهبة العطية الخالية من الأعواض فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا .[287]

---

[286] القرآن. سورة النساء .4. 11.

[287] ابن منظور ، *لسان العرب* . مرجع سابق . ج1 . ص803 . مادة وهب .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ووهب لك الشيء يهبه وهباً ووهباً – بالتحريك- وَهَبِهُ، والاسم الموهوب، والموهبة بكسر الهاء فيهما ولا يقال وهبكه واوهبت له وموهبه وهبا إذا أعطيته .[288]

ب) في الاصطلاح: عَرَّفَها الفقهاء بأنَّها تمليك عين بغير عوض جاء في كتاب متن شرح النيل " وهي تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة وتصح في كلِّ مملوك" [289]، معناها: الهبة هي التبرع من جائز التصرف في حياته لغيره، بمال معلوم أو غيره، بلا عوض.

قال تعالى: ﴿رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ ﴾[290]، والهبة تمليك إنسان مالا لغيره في الحياة بلا عوض [291].

ثانياً المشروعية: والهبة مستحبة إذا قصد بها وجه الله، كالهبة لصالح، أو فقير، أو صلة رحم، فعن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "تهادوا تحابوا "[292]. وعن عائشة ﷺ قالت: [293]"كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقبل الهدية ويثيب عليها ". وتكره إن كانت رياءً وسمعة ومباهاة.

---

[288] الفيروز أبادي، *القاموس المحيط* .مرجع سابق . ج1 . ص143 . باب الياء فصل الواو .

[289] اطفيش. *شرح كتاب النيل وشفاء العليل*. مرجع سابق .ج 12 .ص5 .

[290] القرآن. سورة آل عمران .3. 38.

[291] اطفيش . *شرح كتاب النيل وشفاء العليل*. مرجع سابق ج 12. ص6 .

[292] لم أجد تخريجا لهذا الحديث تخريجا وإنما ورد كثير في كتب الفقه عند بحثهم لمشروعية الهبة . ابن بركة :*كتاب الجامع* .مرجع سابق . ج2 . ص 414.

[293] السخاوي، أبو الخير مُحَمَّد بن عبدالرحمن بن مُحَمَّد المتوفى 902 هـ . 2003 م. *كتاب فتح المغيث بشرح الفية الحديث للعراقي*. تحقيق علي حسن علي. الطبعة الأولى .ج 1. ص132.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفرع الثالث : الوصية

أولاً: التعريف .

أ– في اللغة : أصل الوصية من الوصل، الواو والصاد والياء أصل يدل على وصل شيء بشيء ووصيت الشيء وصلته، ويقال "وصية" بالتشديد، و "وصاة" بالتخفيف بغير همز. [294]

ب) في الاصطلاح الفقهي تعريفات متعددة أوردها صاحب كتاب شرح النيل وشفاء العليل " الوصية شرعا عهد خاصّ إلى ما بعد الموت، وقد يصحبه التبرع" [295]، وأيضاً "الوصية تبرع بحقّ مضاف إلى ما بعد الموت بتقييد ولا تعليق عتق" [296]، والتعريف الأنسب بأنها تصرف في التركة يضاف إلى ما بعد الموت، واستخدام يضاف بدلاً من مضاف لما سيكون عليه حال التركة عند نفاذ الوصية، وهو ما اختاره، وأضاف بعضهم كلمة تبرع .

ثانياً : المشروعية .أتت مشروعية الوصية في الإسلام من أدلّة استند لها الفقهاء منها في القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ

---

[294] ابن منظور، *لسان العرب* . مرجع سابق. ج15 . ص394 . الفيروز أبادي . *القاموس المحيط* . مرجع سابق . ج1 . ص173.

[295] اطفيش. *شرح كتاب النيل وشفاء العليل* .مرجع سابق . ج12. ص260 .

[296] المرجع نفسه . ج12.ص261 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾[297]، فبها استدلَّ الفقهاء على مشروعية الوصية، وكذلك مما روي عن النبي ﷺ في وجوب الوصية، ومن إجماع الفقهاء على مشروعيتها[298].

المطلب الثاني: مفهوم التملك بغير عوض في القانون في سلطنة عمان

من المقرر أنّ الميراث، والهبة، والوصية طريق من طرق إكتساب الملكية. وفي سلطنة عمان نظم قانون الأحوال الشخصية أحكام الميراث، وجاء قانون المعاملات المدنية مكملاً غير خارج عنه فيما ورد به من أحكام كما سيوضحه الباحث فيما يتناوله فيه من جزئية مفهوم التملك بهذه الطريق، وجاء هذا المطلب؛ لتبيين مفهوم التملك من الناحية القانونية ومشروعيتها في القانون حسب التقسيم الآتي :-

الفرع الأول: الميراث

أولا: التعريف في الاصطلاح القانوني

هو نظام مؤداه انتقال حقوق التركة من السلف – حال الممات – إلى خلفه العام : والخلف العام هو الوارث الذي تحققت حياته في لحظة وفاة المورث، وقد ورد تعريف للميراث في قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان في المادة 232 " التركة ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق " [299].

وبناءً على ذلك يعد الميراث الذي توافرت شروطه المحددة شرعاً. من أسباب انتقال الحقّ بقوة القانون من المورث إلى الوارث، فإذا كان شخصاً واحداً انتقلت إليه التركة في شكل ملكية خاصة مفرزة. وإذا

---

[297] القرآن . سورة النساء .4 .12 .

[298] العوتبي . أبي المنذر سلمه بن مسلم بن ابراهيم الصحاري . *1411هـ – 1990 م .كتاب الضياء . وزارة التراث القومي والثقافة – سلطنة عمان. ج19 ص179 .*

[299] *قانون الاحوال الشخصية.* 1997م. الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 97/32 . الناشر وزارة العدل والأوقافي سلطنة عمان سنة 1418هـ- .المطابع العالمية –روي – سلطنة عمان .ص68.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

كانوا أكثر من شخص انتقلت إليهم في صورة ملكية شائعة لكلٍّ منهم حصة فيها. وينقل الميراث حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه. التي لا تنتهي بوفاة صاحبها. كحقّ الارتفاق الذي ينتقل مع انتقال العقار المخدوم.

ثانيا : المشروعية

ثبتت مشروعيته في قانون المعاملات المدنية بما جاء في المادة 859 " يملك الوارث بطريق الميراث العقارات، والمنقولات، والحقوق الموجودة بالتركة، وذلك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة تطبيقاً لها"[300].

الفرع الثاني : الهبة .

الهبة عقد من العقود الناقلة للملكية، وطريق من طرق اكتسابها، وردت في قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان في القسم الخاصّ بالعقود، والباحث أورده هنا؛ لأن السمة الغالبة أنه عقد بغير عوض لذلك أورده الباحث في هذا القسم من البحث .

أولا: التعريف : والهبة هي كما وردت في قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان في المادة 447 هي "الهبة عقد تمليك حق لآخر حال حياة المالك دون عوض" [301]، وبهذا يتضح أن عقد الهبة سببا صحيحاً لكسب الملكية، وعقد ناقل لها .

الثاني : المشروعية: الهبة أقرها قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان وقد نظَّم أحكامها في المواد من (447) إلى(467) من القانون .[302]

---

[300] المقصود به قانون الاحوال الشخصية رقم97/32 الصادر بتاريخ28 من محرم 1418هـ الموافق 4 من مايو 1997 م.

[301] *الجريدة الرسمية في سلطنة عمان* . مصدر سابق. العدد 1012.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

فمشروعية الهبة في القانون في سلطنة عمان أتت مع إثبات مشروعيتها في المادة (447) منه إذ عرّفت عقد الهبة وبذلك كانت بداية لتشريع بقية أحكامه وكان ذلك في ثلاثة فروع من القانون كان الأول في التعريف والأركان، والثاني في الآثار، والثالث في حكم الرجوع عن الهبة.

الفرع الثالث : الوصية

أولا : التعريف جاء تعريف الوصية في قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان في المادة (888)[303] والتي نصّتْ:

"1- الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.

2- يملك الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به وفقاً لأحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة تطبيقاً لها" .

وباستقراء هذه المادة في الفقرة الأولى فإنها عرّفت الوصية؛ أما في الفقرة الثانية فبيّنت حكم الوصية وهو من الآثار يأتي بيانه فيما بعد، كما عرّفتْ المادة (198) من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان "الوصية تصرف على وجه التبرع مضاف إلى ما بعد الموت"[304]. فكلا التعريفين الأول في قانون المعاملات المدنية، والثاني في قانون الأحوال الشخصية اتفقا على أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

---

302 *الجريدة الرسمية في سلطنة عمان* . مصدر سابق. العدد 1012.

303 المرجع نفسه. العدد 1012 .

304 *قانون الاحوال الشخصية في سلطنة عمان*، مرجع سابق ص60-67 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ثانيا : المشروعية تناول التشريع القانوني في سلطنة عمان مشروعية الوصية في قانون المعاملات المدني الحديث العهد والذي أحال إلى أحكامها في الفقه الإسلامي والقوانين الخاصة بها، ويقصد بذلك قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 32 لسنة 1997م والذي نظَّم أحكام الوصية في المواد من (198) وحتى (231) منه، وهذه المواد جاءت أكثر تفصيلاً ودقةً فعرف الوصية بانها تصرف على وجه التبرع مضاف إلى ما بعد موت الموصي، وأتت المواد الأخرى لتبيين أحكامها كما سنرى في القيود التالية.[305]

المطلب الثالث : المقارنة بين الفقه والقانون لمفهوم التملك بغير عوض

الفرع الأول : الميراث

1- جاءت أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية في تبيين مفهوم الميراث من تعريف ومشروعية فتبين منها أن مشروعية الميراث ثبتت بالكتاب والسنة، ثم أتت القوانين في سلطنة عمان بهذا التقنين منطلقة من الشريعة الإسلامية وخصوصاً أن قانون الأحوال الشخصية جاء مفصلاً لأحكام الميراث أما قانون المعاملات المدنية فقد بين تعريف الميراث ومشروعيته، وأحال أحكامه إلى الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة به، ويقصد به قانون الأحوال الشخصية.

2- باستقراء التعريفات والمشروعية الواردة في القانون في سلطنة عمان للميراث يجدها الباحث لم تخرج عمّا جاء في الفقه الإسلامي.

---

[305] *قانون الاحوال الشخصيةفي سلطنة عمان*، مرجع سابق ص60 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الفرع الثاني : الهبة

بداية تجب الإشارة إلى أن قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان رقم 29 لسنة 2011م قد اهتم بوضع تعريف محدد للهبة، وذلك لأهميتها للتفريق بينها وبين غيرها من التصرفات كالبيع والوصية فقد نصّت المادة (447) من ذات القانون على: " الهبة عقد تمليك حقٍّ لآخر حال حياة المالك دون عوض " وباستعراض نصّ المادة يتبين أن المشرع العماني عند قيامه بتعريف الهبة قرر أنها عقد من عقود التملك، ولكن مع وضع شرطين لازمين للتعريف بين عقد الهبة وبين غيرها من التصرفات، وهما :

1- ضرورة أن يكون نقل الحق للموهوب في حياة المالك .

2- ألا يكون هذا التمليك بمقابل .

ومن ثم فإن هذين القيدين ركنان أساسيان في انعقاد الهبة فلا يكفي أحدهما لقيام الآخر، بل يجب أن يكون هذان الشرطان متلازمين.

الفرع الثالث : الوصية

1- باستقراء ما ورد في التعريفات الفقهية والقانونية للوصية نجد أنَّ كلَّ التعريفات كانت تعرفه بأنها عقد مؤجلٍ لما بعد الموت وإن اختلفت الألفاظ فالقوانين سواء كان قانون المعاملات المدنية والذي جاء تعريفه مطابقاً لما ورد في قانون الأحوال الشخصية الذي هو المأخوذة كلّ أحكامه، وتعريفه من الفقه الإسلامي.

2- باستقراء ما ورد في مشروعية الميراث نجد أنها وردت بنصّ القرآن الكريم وفقهاء الشريعة الإسلامية فصلوا أحكامها ووردت في كتبهم، وكذلك القوانين في سلطنة عمان فقانون المعاملات المدنية بعد أن

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أورد تعريفها بيّن أنها وفق أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة الصادرة. وهو ما بينّه الباحث بأنه المقصود بقانون الأحوال الشخصية .

3- مما تقدم يتضح أن القانون في سلطنة عمان لم يخرج في تعريفه، ومشروعيته للميراث عمَّا ورد في الفقه الإسلاميّ.

المبحث الثاني: القيود الواردة على التملك بغير عوض في الفقه الإباضي والقانون في سلطنة عمان

خصص الباحث هذا المبحث للقيود الواردة على التملك بغير عوض في الفقه والقانون في سلطنة عمان وقد عُرِضَ في المطلب الأول في القيود الفقهية، وفي المطلب الثاني القيود القانونية، وفي المطلب الثالث المقارنة بينهما وقد جعل الباحث تقسيم هذه المطالب إلى فروع الفرع الأول عن الميراث، والفرع الثاني عن الهبة، والفرع الثالث عن الوصية.

المطلب الأول : القيود الواردة على التملك بغير عوض في الفقه الإباضي

الفرع الأول : الميراث

وحتى تنتقل ملكية العين إلى الوارث وجب انتفاء الموانع، وتحقق الشروط؛ لذلك يتناولها الباحث في ثلاثة قيود وهي على النحو التالي :

القيد الأول : وهي قيود يجب انتفاؤها والمتمثلة في موانع الميراث المتفق عليها، وهي :[306]

---

[306] الراشدي، العلامة ابي الحسن سفيان بن محمد بن عبدالله . *كتاب كشف الغوامض من فن الفرائض* . الطبعة الاولى 1395هـ – 1975.م ص9 الى ص11. اطفيش . *شرح كتاب النيل وشفاء العليل* . مرجع سابق. ج15. ص362.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

1- **القتل** فلا يرث القاتل المقتول عمداً أو خطأ إذ جاء نصاً في ذلك كما ورد "فيما باشره بيده أو فعله مأموره إذا كان له عليه سلطان" [307]، وقد استند الفقهاء في ذلك في الحديث الشريف فيما رواه الربيع عن ابن عباس ﷺ جميعاً عنه عليه الصلاة والسلام قال : "لا يرث القاتل المقتول عمداً كان أو خطأ " [308].

2- **اختلاف الملة** فلا يرث الكافر المسلم بإجماع الفقهاء ولا المسلم الكافر على القول الصحيح لما ورد في الحديث الشريف الذي ورد في صحيحي مسلم والبخاري عن أسامة بن زيد أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : "ولا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر" واللفظ لمسلم[309].

3- **الرق** فلا توارث بين حرّ ورقيق ولو مدبر أو موصً بعتقه وعند الإباضية المكاتب حر وهو الذي اشترى نفسه من سيده، ولم يسدد الثمن [310]،

القيد الثاني : وجود سبب للميراث أورده الفقهاء كقيد تمثل في [311] :

1- **النكاح** وحدده الفقهاء بالنكاح أي التزويج، فيرث الزوج زوجته والزوجة زوجها جاء في كتاب شرح النيل " السبب ما يلزم من وجوده، الوجود ومن عدمه العدم لذاته كالنكاح، فإنه سبب الإرث بين الزوجين "[312].

---

[307] المرجع نفسه. ص11. اطفيش . *شرح كتاب النيل وشفاء العليل* . مرجع سابق. ج15. ص362.

[308] الفراهيدي، *مسند الامام الربيع* .مرجع سابق. ص*597* .

[309] الراشدي، *كتاب كشف الغوامض من فن الفرائض* مرجع سابق . ص11. اطفيش . *شرح كتاب النيل وشفاء العليل* . مرجع سابق. ج15. ص362.

[310] المرجع نفسه. ص10.

[311] المرجع نفسه. ص12.

[312] اطفيش، *شرح كتاب النيل وشفاء العليل* . مرجع سابق. ج15. ص367.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

2- **النسب** وهو القرابة بين الوارث والموروث وله طريقان الفرض والتعصيب، وهذا في الوارث أما أن يكون من ذوي السهام المقدرة والمفروضة أو من درجة العصبة. وجاء في كتاب كشف الغوامض "يرث به نوعان الأول من يستحقّه بلا واسطة، وهم البنون، والبنات: والاباء، والامهات، والثاني من يستحقّه بواسطة كابن الابن وان سفل، وأب الأب وان علا "[313].

القيد الثالث وهو في الحقوق المتعلقة بالتركة؛ لأنها مقيدة لتملك الميراث، وهي :

1- **الحق المتعلق بدين التركة** [314]كحقّ جناية ارتكبها المورث وكالمرهون فلا تنتقل التركة الا بسداد الرهن وقيمة الجناية .

2- حقّ متعلق بالميت التجهيز من كفن وحنوط، واجرة غسل، وحمل، ودفن .

3- **الديون المرسلة في الذمة** وذلك أنه من المقرر فقهاً أن الدين الذي في ذمة الشخص ينتقل بوفاته إلى تركته فلا تنتقل التركة كملكية إلى الوارث إلا بعد سداد الديون .

4- **الوصية** وهي قيد على انتقال التركة إلى الوارث حتى تنفذ .

الفرع الثاني : الهبة [315].

القيد الأول : وهي شروط يجب توفرها في الواهب :

1- أن تكون بطيب نفس واهبها .

2- أن تكون من جائز التصرف، وهو الحرّ المكلف الرشيد.

3- أن يكون الواهب مختاراً، فلا تصحّ من المكره.

---

[313] الراشدي، *كشف الغوامض من فن الفرائض* .مرجع سابق. ص18 . اطفيش، *شرح كتاب النيل وشفاء العليل* .ج15. ص369 .

[314] المرجع نفسه.ص15 .

[315] اطفيش، *شرح كتاب النيل وشفاء العليل* .مرجع سابق .ج 12ص7 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ومن العرض السابق يتبين أن الفقهاء قد بحثوا في أمر الإرادة الخاصة بمصدر الهبه فقرروا أنه تصح الهبة منه و لكن بشرط أن تكون بإرادة حرة خالية من أي عيوب تشوبها .

القيد الثاني : وهو شرط يجب توافره في الموهوب فلا بدَّ أن يكون الموهوب مما يصحّ بيعه، فما لا يصحّ بيعه لا تصحّ هبته، مثل: الخمر، والخنزير.

القيد الثالث : وهو شرط متعلق بالموهوب له، فيجب أن يقبل الموهوب له الشيء الموهوب، فإذا رفض الموهوب له الهبة لا يصحّ إيقاعها، والعلة في ذلك كون الهبة عقد تمليك يخضع لقاعدة الإيجاب، والقبول من دون مقابل فيجب أن يصدر الإيجاب، ويجب أن يعقبه قبول.

القيد الرابع : قيود متعلقة بعقد الهبة ذاته يمكن إيجازها في الآتي:-

أ- أن تكون الهبة حالَّة منجزة فلا تصحّ الهبة المؤقتة لكون الهبة لا تنعقد الا بعقد تملك والتملك لا يصح مع التاقيت و يجب أن يكون العقد هبة ناقلة للملكية بصفة دائمة.

ب- أن تكون الهبة بدون عوض لأنّها تبرع من الواهب.

الفرع الثالث : الوصية .

تعتبر الوصية سبباً لكسب ملكية الشيء الموصي تتحقق بوفاة الواصي وانتقال التركة إلى الورثة إلا الموصى به، ولكن للوصية شروط يجب تحققها يتناولها الباحث بإيجاز حتى تتبين ماهي القيود الواردة عليها والفقه الإسلامي لم يترك الحرية فيها للموصي، بل قيدها بقيود، وهي:

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

1- القيد الأول وهو المتعلق بالصيغة : فالأصل فيها أن تكون منجزة في جميع التصرفات إلا الوصية لطبيعتها الخاصة يكون فيها مضافا إلى ما بعد موت الموصي وبالتالي فهي مؤجلة الإنجاز حتى وفاة الموصي إلا أن الفقهاء اختلفوا في توافق الإرادتين إلى رأيين وهما:

أ- الرأي الأول ذهب إلى أن الوصية تلزم بالموت ولا تحتاج إلى قبول، ولا ترتد بالرفض، وسندهم في ذلك أن ملك الموصى له يثبت كالإستخلاف في الميراث [316].

ب- الرأي الثاني ذهب إلى القول أنه يحقّ للموصي له الرد فلا يدخل شيء في ملك الانسان جبراً والموصى له يعطى حقّ الردّ دفعاً للضرر كالمنة، والمتفق عليه أن القبول لا يكون إلا بعد الوفاة، ولا يشترط أن يكون فوراً وإنّما يصح بعد التراخي كما أن القبول، من الصبي غير المميز يكون من الولي عليه. والباحث يذهب مع انصار هذا الرأي الثاني الأرجح من الناحية المنطقية والقولية.

والباحث يؤيد الرأي الأول بأن العبرة بوقت صدور التصرف فطالما صدرت الوصية عن شخص كامل الأهلية يعد تصرفه صحيحاً .

القيد الثاني وهو المتعلق بالموصي: فجاءت شروط يجب توفرها، وهي [317]:

1 – سلامة العقل فوصية المجنون تبطل لعدم الأهلية، وكلّ فاقد للأهلية، ولكن يبقى الخلاف لو فقد الموصي الأهلية بعد الإيصاء وقبل الموت، فورد في ذلك من الأقوال ما يأتي :

أ – متى صدرت الوصية صحيحة لا تبطل بزوال الأهلية بعد ذلك .

---

[316] ابن بركة ،*كتاب الجامع* . مرجع سابق .ج2 ص562 . اطفيش ، *شرح كتاب النيل وشفاء العليل* . مرجع سابق . ج12. ص263 .

[317] ابن بركة ، *كتاب الجامع* .مرجع سابق ج2 ص563 . اطفيش، *شرح كتاب النيل وشفاء العليل* . مرجع سابق ج12 ص264 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ب – ورد قول آخر بعدم جواز الوصية اذا طرأ على الموصي مما يفقد الأهلية .

2 – البلوغ : الوصية تبرع مالي، وهي من التصرفات الضارة لعدم مقابلتها بعوض دنيوي محض، وغليه فالوصية الصادرة من الصبي غير البالغ المميز باطلة بطلاناً مطلقاً .

3 – الرضا : لابدَّ من توافر رضا الموصي بالإيصاء كما هو الحال في باقي التصرفات خاصة الهبات، والتبرعات والا فهي غير صحيحة .

القيد الثالث وهو المتعلق بالموصى له [318]: وجاءت شروط في ذلك :

1 – أن يكون موجوداً عند إنشاء الوصية ووجوده حقيقةً، أو حكماً ومعلوماً وأهلاً للتملك والاستحقاق وأن لا يكون جهة معصية ولا قاتلاً للموصي أو وارثا له .

2 – عدم جواز الإيصاء لوارث، وهذا من أهمّ القيود لحرية الموصي في الإيصاء بأمواله واذا كان الموصي له وارثا' ففي ذلك للفقهاء آراء وهي:–

أ – الرأي الأول عدم جواز الوصية للوارث، وهو أنه ليس للوارث الحقّ في الوصية.

ب– الرأي الثاني عدم جوازه فيما زاد على الثلث، وهذا الرأي يذهب إلى أن الوصية للوارث صحيحة متوقفة على إجازة باقي الورثة، وعليه فإذا أجاز الورثة الوصية بعد وفاة الموصي كانت صحيحة. أما إذا أجازها بعض الورثة، و رفضها بعضهم الآخر نفذت في حصص من قبلها.

---

[318] ابن بركة ، *كتاب الجامع* .مرجع سابق .ج2 ص564 . اطفيش، *شرح كتاب النيل وشفاء العليل* . مرجع سابق . ج12 ص265.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ومنشأ الخلاف في ذلك في تفسير الآيات، واعتماد الأحاديث، في قول الله تعالى :﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[319]، وقال رسول الله – صلى الله عليه و سلم – : "إن الله أعطى لكلّ ذي حقّ حقّهُ فلا وصية لوارث"[320]، وروي عن إبن عباس قوله : قال رسول الله – صلى الله عليه و سلم – : "لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة"[321]، كما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قوله – صلى الله عليه و سلم – : "لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة."[322]

فكان الاختلاف هل الآية منسوخة بآية المواريث أو لا، فجاء قول محاولا التوفيق بينهما، وبيَّن أنه لا يوجد مخالفة بين الآيتين، و أن معناها : كتب عليكم ما أوصى الله تعالى من توريث الوالدين و الأقربين من قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾[323]. أي كتب على المحتضر أن يوصى للوالدين و الأقربين بتوفية ما أوصى الله به لهم، و ألا ينقص من أنصبتهم[324].

و طبقاً لما سبق فإن الإباضية لا يرون الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة، ومن أجازها فمن نصيبه بقدر حصته وفي ذلك من التطبيق الكثير، ولأن الارشيف القديم للمحاكم في سلطنة عمان لم يسعفني في استخراج شيء من تلك الأحكام رأيت أن استشهد ببعض الجوابات وهي عادة ما تطرح في فقه أهل عمان على وقائع، جاء في جوابات العلامة نور الدين السالمي لسؤال وجّه له عن إجازة الورثة في حياة

---

[319] القرآن. سورة البقرة 2 . 180 .

[320] الفراهيدي، *مسند الامام الربيع بن حبيب* . مرجع سابق . ص577 .

[321] المرجع نفسه . ص577 .

[322] السالمي، *شرح الجامع الصحيح مسند الامام الربيع بن حبيب الفراهيدي* .مرجع سابق . ج3. ص463 .

[323] القرآن. سورة النساء .4 .11.

[324] السالمي . *شرح الجامع الصحيح مسند الامام الربيع بن حبيب الفراهيدي* .مرجع سابق . ج3. ص437 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الموصي الزائد عن الثلث في الوصية ".....وحاصل الجواب أنه إذا كان الإذن فيما يجهلون فلهم الرجوع بعد الموت بسبب الجهالة، وإن كان فيما يعلمون قدره ففيه قولان "[325].

القيد الرابع وهو المتعلق بالموصى به : أن يكون مالا قابلاً للتوارث متقوماً، وقابلاً للتمليك وموجوداً عند الوصية وغير مشغول بدين، ولا تزيد عن ثلث التركة [326].

وذلك في اشتراط حدود للوصية هي عدم تجاوز الموصى به ثلث التركة، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء[327] مستندين على حديث سعد بن أبي وقاص إلى الرسول – صلى الله عليه و سلم – قال سعد – ﷺ – : "جاءني رسول الله صلى الله عليه و سلم، يعودني من وجع اشتّد بي، فقلت يا رسول الله، إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى، و أنا ذو مال، و لا يرثني إلا إبنة لي، فأتصدق بثلثي مالي، قال :كلا، فقلت، فالشطر، قال : كلا، قلت فالثلث يا رسول الله، قال : "الثلث، و الثلث كثير، إنك إنْ تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"[328].

يتضح من هذه الحديث أن ما زاد عن ثلث التركة إنما هو خالص للورثة، فإن رفضوه لا يجوز لأحد أن ينفذ عليهم ذلك، لذا يستحب في الفقه الإسلامي أن يوصي الإنسان بما دون الثلث، سواء كان الورثة أغنياء، أم فقراء.

---

325 السالمي، العلامة نور الدين عبدالله بن حميد المتوفى 1332 هـ. 1999م . *جوابات الإمام السالمي* . الطبعة الثانية. ج 4. ص79.

326 المرجع نفسه . ج4. ص79 .

327 السالمي، *شرح الجامع الصحيح مسند الامام الربيع بن حبيب الفراهيدي* .مرجع سابق . ج3. ص442 .

328 الفراهيدي، *مسند الامام الربيع بن حبيب* . مرجع سابق . ص578 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المطلب الثاني : القيود الواردة على التملك بغير عوض في القانون في سلطنة عمان

الفرع الأول : الميراث

القيد الأول: لا تؤول التركة للورثة إلا بعد سداد ما عليها من التزامات، ويكون للورثة ما بقي منها كلّ حسب نصيبه المقرر شرعاً، وهذا وفق أحكام المادة (882) من قانون المعاملات المدنية [329] .

القيد الثاني لا تنتقل التركة إلى الورثة، قبل انقضاء الميعاد المحدد للمنازعات المتعلقة بجرد التركة، ويجوز تسليم الورثة الأشياء والنقود التي لا تستلزمها تصفية التركة أو بعضها، وذلك بصفة مؤقتة مقابل تقديم كفالة أو بدونها وهو ما جاء وفق احكام المادة (883) من قانون المعاملات المدنية[330] .

القيد الثالث لا سلّم الوارث نصيبه مفرزاً من التركة إذا كان هذا الوارث ملزما بالبقاء في التركة على الشيوع بناءً على اتفاق أو نصّ قانوني، وهو ما نظمته أحكام المادة (855) من قانون المعاملات المدنية.[331]

الفرع الثاني: الهبة.

القيد الاول: لا تنعقد الهبة إلا بتحقق الإيجاب والقبول وتتم باستكمال إجراءات نقل الملكية المقررة قانوناً، ويكفي في الايجاب من الوصي، أو ولي القاصر، ووصول المال إلى حوزته وهو ما نظمته أحكام المادة (449) من قانون المعاملات المدنيةفي سلطنة عمان[332] والتي نصّت على: "تنعقد الهبة بالإيجاب

---

[329] *الجريدة الرسمية لسلطنة عمان*. مرجع سابق .العدد1012 .

[330] المرجع نفسه.العدد1012 .

[331] المرجع نفسه .العدد1012 .

[332] المرجع نفسه.الصفحة نفسها.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

والقبول إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو وصيه والمال الموهوب في حوزته وكذا لو كان الموهوب له صغيراً يقوم الواهب على تربيته".

وباستعراض هذه المادة يتبين أن المشرع قد اهتم بصيغة انعقاد الوصية ولم يضعها في صيغة مجردة بل اطلقها واطلق سبل التعبير عنها وقد اجازت أن تنعقد الوصية بالعبارة وهو ما يطلق عليه لفظ القول أو بالكتابة، وقد اهتم المشرع أيضا بوضع العاجز الذي يريد أن يوصي فسمح له بذلك باستخدام الاشارات المفهمة الواضحة الدلالة القوية المعنى .

القيد الثاني: لا ينفذ عقد الهبة إذا كان المال الموهوب لا يملكه الواهب إلا بإجازة المالك ويتمُّ القبض برضاه، وهو ما نظمته أحكام المادة (450) من قانون المعاملات المدنيةفي سلطنة عمان[333]والتي نصّت على: "لا ينفذ عقد الهبة إذا كان المال الموهوب غير مملوك للواهب مالم يجزه المالك، ويتم القبض برضاه".

القيد الثالث إذا كانت الهبة معلقة على شرط، وليست بنية التبرع فيعتبر هذا الالتزام عوضاً وتنفذ الهبة وهو ما نظمته أحكام المادة (448) من قانون المعاملات المدنيةفي سلطنة عمان[334]والتي نصّت على: "يجوز للواهب دون التجرد عن نية التبرع أن يشترط على الموهوب له التزاماً معيناً، ويعتبر هذا الإلتزام عوضاً ".

القيد الرابع : هذا قيد يرد على الهبة استنتجه الباحث من تعريف الهبة وفقا لقانون المعاملات المدنية في القيود التي ترد عليها وذلك على النحو التالي :-

أولاً- نصت المادة (449) من قانون المعاملات المدنية العماني على :-

---

333 المرجع نفسه. الصفحة نفسها.

334 *الجريدة الرسميةفي سلطنة عمان*. مرجع سابق. العدد 1012 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أ- تنعقد الهبة بالإيجاب، والقبول وتتم بالقبض، وباستكمال الإجراءات المقررة قانوناً لنقل الملكية .

ب- يكفي في الهبة مجرد الإيجاب إذا كان الواهب وليُّ الموهوب له، أو وصيّه والمال الموهوب في حوزته وكذا لوكان الموهوب له صغيراً يقوم الواهب على تربيته "، وباستعراض المادة سالفة الذكر يتضح الآتي:-

1- قرر المشرع العماني أن الهبة لا تنعقد إلا بالإيجاب، والقبول وفي هذه الحالة يجري على عقد الهبة ما يجري عليه العمل في عقود البيع والشراء .

2- المشرع العماني قيد سير عقد الهبة بضرورة استكمال الإجراءات المقررة قانوناً لنقل الملكية بحيث لا يمكن للموهب له ممارسة سلطته الفعلية على المال الموهوب إلا بعد القيام بنقل ملكية ذلك المال من الواهب إلى الموهوب له، وبمجرد نقل الملكية ينعقد العقد، وتنتقل كافة الحقوق، والواجبات على ذلك المال من الواهب إلى الموهوب له .

3- إنّ المشرع العماني وخروجاً من القاعدة الأصلية في العقود من ضرورة وجوب الايجاب ويقابله قبول قررَّ أنه يمكن الاستغناء عن القبول في حالة ما إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو كان الموهوب له خاضعاً لوصاية الواهب ولكن بشرط أن يكون المال الموهوب في يد الواهب، وفي حوزته .

ثانياً- نصّت المدة (450) من قانون المعاملات المدنية العماني على :

" لا ينفذ عقد الهبة إذا كان المال الموهوب غير مملوك للواهب مالم يجزه المالك ويتم القبض برضاه ".

وهنا قرر المشرع العماني بأنه يجب أن يكون المال الموهوب ملك للواهب فإذا لم يكن هذا المال مملوك للواهب ففي هذه الحالة يعلّق عقد الهبة على شرط في حالة تحققه صحّ العقد، أما اذا لم يتحقق

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

بطل العقد ألا وهو قبول المالك لهذا العقد فإذا قبل المالك هذا العقد نفذ عقد الهبة اما إذا رفضه بطل هذا العقد واعتبر كأن لم يكن .

ثالثاً- تنصّ المادة (453) من قانون المعاملات المدنية العماني على: " اذا توفي احد طرفي الهبة أو اعسر الواهب قبل قبض الموهوب بطلت الهبة ".

وهنا يتضح أن المشرع العماني قيد استكمال الهبة في حالة ما إذا توفي احد طرفي عقد الهبة، أو اعسر الواهب، وكل هذا بشرط أن تكون تلك الأحداث قبل قبض الموهوب، فإذا حدثت قبل قبض الموهوب بطل عقد الهبة .

القيد الخامس : وهو القيد الوارد في المادة (204) من قانون الأحوال الشخصية العماني، والمشار إليه اعلاه والتي نصّت على: "لا تسمع دعوى الوصية أو الرجوع عنها الا بالبينة ".

ويقصد بالبينة هنا هي الدليل سواء كان مكتوباً أو مسموعاً، أو مقروءً، ومن ثم قرر أنه لا تسمع الدعوى في اثبات الهبة، أو الرجوع عنها إلا بالبينة، وهي المشار إليها في القاعدة الفقهية " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

الفرع الثالث : الوصية .

القيد الأول حدد قانونُ الأحوال الشخصية في سلطنة عمان للوصية أركاناً وهي :

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

أولاً: الصيغة: فقال الوصية تنعقد بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما، فبالإشارة المفهومة، ولا تسمع دعوى الوصية أو الرجوع عنها الا ببينة، وهو ما نظّمته أحكام المادتين (203) و(204) من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان [335].

وأتت المادة (889) من قانون المعاملات المدنية حاسمة للبينة المطلوبة في الرجوع عن الوصية وذلك بالنصِّ على [336]"أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية، أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية محررة بخط المتوفى، وعليها إمضاؤه، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقة على توقيع الموصي عليها".

ثانياً: ويتعلق بالموصي وهو أن يكون ممّن له أهلية التبرع، ولو صدرت في مرض الموت، وكذلك للموصي تعديل الوصية، أو الرجوع عنها كلاً أو بعضاً ويعتبر تفويت الموصي للمال الذي أوصى به رجوعاً منه عن الوصية، وهذا ما نظّمته أحكام المادة (205) من قانون الأحوال الشخصية المشار إليه [337] والتي نصَّت على:

" 1- تصح الوصية ممن له أهلية التبرع ولو صدرت في مرض الموت .

1- للموصي تعديل الوصية، أو الرجوع عنها كلها أو بعضها .

2- يعتبر تفويت الموصي للمال المعين الذي أوصى به رجوعاً منه عن الوصية " .

---

[335] *قانون الاحوال الشخصيةفي سلطنة عمان* . مرجع سابق. ص61 .

[336] الجريدة الرسميةفي سلطنة عمان ، مرجع سابق . العدد 1012.

[337] *قانون الاحوال الشخصيةفي سلطنة عمان*. مرجع سابق. ص61.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وباستعراض المادة سالفة البيان يتبين انّها تتحدث عن الموصي والشروط التي يجب توافرها فيه من ضرورة أن يكون ممن له أهلية التبرع ولو كان التصرف أثناء مرض الموت هذا من جهة ومن جهةٍ أخرى له الحقّ في تعديل الوصية، أو الرجوع عنها كلها، أو بعضها .

ثالثاً: ويتعلق بالموصى له أن يكون من يصحّ تملكه ولو مع اختلاف الدين والجنسية ولا تصح الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة الراشدين فتنفذ في حصّة من أجازها، وتصح لشخص معين، ولو كان منتظر الوجود، وكذلك لجهات البّر والمؤسسات العلمية شريطة وجودها وقت إنشاء الوصية، وكذلك يشترط قبول الشخص المعين للوصية عند الوفاة وإذا قبلها في حال الحياة يشترط استمراره بعد موت الموصي بقبولها، وإذا كان الموصى له جنيناً أو فاقدَ الأهلية فلمن له الولاية على ماله قبول الوصية، أو ردها بعد إذن القاضي، وقد نظّمت هذه الأحكام المتعلقة بالموصى له المواد من (206) إلى (219) من قانون الأحوال الشخصية .[338]

رابعاً: وهذا الركن الخاصّ بالموصى به، وهو أن يكون ملكاً للموصي، ومحله مشروعاً، ويصح أن يكون شائعا، أو معيناً، ومن أوصى لشخص، ثم أوصى لآخر صار للآخر منهما، ويجوز أن يكون عقاراً، أو منقولاً، أو منفعةً، وهذا ما نظّمته المواد من (220) إلى (223) من ذات القانون .[339]

القيد الثاني وهو ما نظّمته المادة (224) من قانون الأحوال الشخصية المشار إليه وهو إذا كانت قيمة المال المعين الموصى بمنفعته، أو الإنتفاع به أقلّ من ثلث التركة سلمت العين للموصى له، لينتفع بها

---

[338] *قانون الاحوال الشخصية في سلطنة عمان*. مرجع سابق. ص62-64.

[339] المرجع نفسه . ص65 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

حسب الوصية وإذا كانت أكثر من ثلث التركة خُيّر الورثة بين إجازة الوصية، أو إعطاء الموصى له ما يعادلُ ثلث التركة منفعةً، أو انتفاعاً .[340]

القيد الثالث وهذا في الوصية بالتنزيل وذلك بإلحاق شخص غير وارث بميراث الموصي، وبنصيب معين من الميراث، فالمنزَّل يستحقّ نصيب المنزِّل منزلته ذكراً كان، أو أنثى، وفي حدود الثلث إلا إذا أجازها الباقون من الورثة فتنفذ في حصص من أجازها، وهو ما نظّمته المادتان (226) و (227) من قانون الأحوال الشخصية المشار إليه .[341]

القيد الرابع وهو ما حددته المادتان (229) و (230) من قانون الأحوال الشخصية المشار إليه على وجوب الوصية للأقربين وإذا لم يوصِ لهم وأوصى لغيرهم على سبيل التبرع رُدَّ ثلثا الوصية إليهم، وأحكام الوصية الواجبة تخضع لأحكام هذا الباب، أي مما ذكره الباحث من أحكام فيه .[342]

المطلب الثالث: مقارنة القيود الفقهية والقانونية الواردة على التملك بغير عوض

تجب الإشارة إلى أنه قد سبق أن أوضح الباحث في المبحثين السابقين القيود التي وردت في تملك العقار بغير عوض سواء كانت تلك القيود واردة في المذهب الإباضيّ، أو كانت في التشريع الوضعي في سلطنة عمان من ناحية أخرى.

وفي هذا المطلب يتناول الباحث مقارنة القيود التي وردت في تملك العقار بغير عوض، وهي الميراث، والهبة، والوصية، من جهة الفقه الإسلامي بمنظور المذهب الإباضيّ، و من جهة التشريع الحديث في سلطنة عمان وذلك بعد ما تمت دراستها في المطلب السابق.

---

[340] *قانون الاحوال الشخصية في سلطنة عمان* ، مرجع سابق. ص65 .

[341] المرجع نفسه. ص66.

[342] المرجع نفسه. ص67.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الفرع الأول : الميراث

1- حتىّ يمكن نقل الملكية إلى الوارث ولا بدَّ من وجوب انتفاء الموانع، وتحقق الشروط، وقد قام الباحث بالبحث في كتب الميراث الفقهية وبها المطولات الشيء الكثير، ولم يتوسع في قانون المعاملات المدني في سلطنة عمان والذي بدوره أحال إلى قانون الأحوال الشخصية.

2- وجد الباحث في قانون المعاملات المدنية، وكذلك قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان أنهما قد حددا موانع الميراث كما هو متفق عليه، وبما يتساير وأحكام الرأي الفقهي المعتمد عند الإباضية إلا في ميراث الجدّات فقد حدد ذلك بمذهب المتوفى كما جاء في الفقرة ج من المادة 281 من القانون المشار اليه"، وبذلك جاء القانون متماشياً مع ما عليه أحكام القضاء في المحاكم في سلطنة عمان لأن بها تمازج من مختلف المذاهب الفقهية، والقانون قد جاء للجميع، والتعايش بينهم منذ القدم .

الفرع الثاني: الهبة

1- قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان أوضح الشروط الواجب توافرها في الهبة، واعتبرها عقداً من العقود التي تتطلب إيجاب وقبول مع توافر الأهلية الكاملة للواهب والموهوب إليه، وأن تكون الصيغة منجزة، ومما يصح بيعه، وأن تكون بغير عوض، وهو ما اتّفق عليه الفقهاء، وجرى العمل به في محاكم السلطنة .

2- ورد في قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان لا تتمُّ الهبة إلا بالتسجيل، وهذا عكس ما اتّفق عليه فقهاء المذهب الإباضي .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

3- إن قانون المعاملات المدنية العماني قد أورد بعض الأحكام فيما كان محلّ خلاف بين الفقهاء، وهو متى يحقُّ الرجوع، ومتى ينفذ عقد الهبة؟ واذا كان معلقاً على شرط، واذا وهب مالاً لا يملك، فإنه معلقٌ على إجازة المالك، وهذا كلّه محاولة من القانون لضبط التباين في الاحكام الصادرة من المحاكم، ولا يكون لها اجتهاد والقانون كذلك لم يخرج عن ما ورد في كتب الفقه الإسلامي للمذهب الإباضي.

الفرع الثالث : الوصية

1- أتت أقوال علماء الفقه الإباضي كما سبق أن أوضحها الباحث في البحث أن الوصية عقد مؤجل إلى ما بعد الموت، ولكنهم جعلوا لها أحكاماً وقيوداً منها المتعلق بالموصي، والموصى له، والموصى به، وجرى العمل به في المحاكم في سلطنة عمان وجاء مطابقاً لما ورد من أقوال في كتب الفقه للمذهب الإباضي، والعمل به في القضاء والمحاكم على أن الوصية لغير الوارث، وكذلك لجهة البرّ في حدود الثلث نافذ في التركة، ولا يسمح بالاعتراض من قبل الوارث .

2- اختلف الفقهاء في ما إذا كانت الوصية للوارث، أو جاوزت الثلث فالذي اعتمد من الأقوال، وجرت عليه الأحكام أنها لا تنفذ إلا بإجازة الورثة ومن أجازها منهم فيكون في نصيبه بقدر حصّته، ومن لم يجز لا تلزمه .

3- اختار قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان التعريف الأقرب إلى التعريف الذي ورد في أحكام الفقه الإباضي كما رأينا ذلك، وأن قانون المعاملات المدنية لم يتوسع في أحكام الوصية، بل أحال إلى أحكام الفقه الإسلاميّ وإلى القوانين الخاصة .

4- لقد صدر في سلطنة عمان قانون الأحوال الشخصية عام 1997م، وورد فيه الكثير من الأحكام الموسعة للوصية التي جاءت متوافقة مع أحكام الفقه الإباضي .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

5- جاء في قانون الأحوال الشخصية تقييد لبعض الأحكام التي كانت غير مستقرة فيها الأحكام القضائية قبل صدوره، وجزم القانون ذلك بقول واحد يعد خارجا عن أقوال وآراء فقهاء الإباضية كالوصية الواجبة، والرجوع عن الوصية، وإثبات الوصية في مرض الموت.

المبحث الثالث: آثار القيود الواردة على التملك بغير عوض

المطلب الأول : آثار القيود الفقهية

الفرع الأول : الميراث

أتت القيود في الشريعة الإسلامية، وبينها الفقهاء في كتبهم، وهي قيود كما رأينا بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه فنجد نتيجة لتلك القيود آثاراً عدة، نوجزها في التالي :

1- يمنع الوارث من الميراث إذا تسبب بموت مورثه سواء كان عمداً أو خطأ، وهو ما اتفق عليه فقهاء الإباضية.

2-كذلك يمنع من الميراث إذا ارتدّ الوارث عن دين مورثه في حياته، وقبل موت المورث .

3 - وكذلك إذا كان المورث حراً والوارث مملوكاً، وفي ذلك تفصيل جاء في كتب الفقه ومما ورد في كتب الفقه نظماً [343]:

ويمنع الشخص من الميراث ... واحدة من علل ثـــــلاث

رقّ وقتل واختلاف ديــن ... فافهم فليس الشكّ كاليقين

---

[343] الشقصي، خميس بن سعيد بن علي بن مسعود المتوفى سنة . *منهج الطالبين وبلا غ الراغبين* .الناشر وزارة التراث القومي والثقافة – سلطنة عمان – مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه – شارع خان بسيدة الحسين ج20 ص240 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الفرع الثاني: الهبة

بتتبع الباحث للقيود التي وردت على عقد الهبة وجد أنَّ تلك القيود تكون مانعاً من انتقال الملكية إلى الموهوب له، وذلك بسبب عدم تحققه، وقد فصَّل فقهاء الشريعة الإسلامي في المذهب الإباضي هذه الأحكام.

كما أوجب الفقهاء أن يكون التصرف واقعاً على مالٍ يجوز إصدار الهبة في حقه، ويجوز بيعه، وكل هذه القيود لا تستقيم إلا إذا صدر هذا التصرف من شخص بالغ رشيد متمتع بكامل الأهلية خالٍ من أي عيب يفقده أهلية التصرف مثل الجنون، و العته، فاذا صدرت هذه التصرفات من مجنون، أو معتوه فلا تصح ويبطل التصرف.

تنتج القيود الواردة على الهبة أثراً وأحكاماً يبينها الباحث في ما يلي :-

1- تلزم الهبة إذا قبضها الموهوب له بإذن الواهب، وليس للواهب الرجوع فيها إلا إذا كان أباً، فإن له الرجوع فيما وهبه لابنه، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: "لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده".[344]

3- يجب على الأب المساواة بين أبنائه في الهبة، فلو خصَّ بعضهم بها، أو فاضل بينهم في العطاء دون رضاهم لم يصح ذلك، وإن رضوا صحت الهبة، وذلك لحديث النعمان بن بشير ﷺ: أنَّ أباه تصدق عليه ببعض ماله، فقال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أكلَّ ولدك أعطيتَ مثله؟"[345] قال: لا، قال: "فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم " وفي رواية: "لا تشهدني على جور".[346]

---

[344] ابن بركة، *كتاب الجامع* . مرجع سابق . ج2. ص415 .

[345] ابن بركة، *كتاب الجامع* . مرجع سابق. ج2. ص216 .

[346] نفس مرجع. ج2. ص216 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

4- إذا فاضل الأب في مرض موته بين أبنائه، أو خَصَّ أحدهم بعطية دون الآخرين، لم يصح إلا إذا أجاز ذلك بقية الورثة.

5- تصح الهبة المعلقة، كأن يقول: إذا قدم المسافر، أو نزل المطر، وهبتك كذا.

6- تصح هبة الدين لمن هو في ذمته، ويعتبر ذلك إبراء له.

7- لا ينبغي ردُّ الهبة والهدية، وإن قَلَّتْ، وتسنُّ الإثابة عليها؛ لفعله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فعن عائشة ﵂ قالت: "كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقبل الهدية، ويثيب عليها"[347].

الفرع الثالث : الوصية .

تنتج القيود الواردة على الوصية آثاراً وأحكاماً يبينها الباحث في ما يلي:

1- منع الفقهاء الوصية للوارث إلا إن كانت عن ضمان أو أجازها الورثة ومن أجازها يسقط من نصيبه من التركة بقدر حصته من الوصية.

2- إن تصرفات كامل الأهلية صحيحة حتى لو فقد الأهلية بعد ذلك التصرف .

3- إذا زادت الوصية على الثلث تحصر في الثلث إلا إذا أجازها الورثة ومن أجازها منهم من نصيبه وأوضح الفقهاء ما يقدم منها في المحاصصة.

[347] نفس مرجع. ج2. ص216

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المطلب الثاني: آثار القيود القانونية

الفرع الأول : الميراث

بتحقق تلك القيود سواء أكانت متوجبة؛ لتحققها لحصول الوارث على نصيبه من التركة أو مقيدة بتحققها؛ لاكتسابه ملكية ما آل إليه من تركة كانت منقولة أو عقاراً، وله التصرف فيها بالتصرفات المقررة للملكية، وتنتقل إليه منافعها، وحقوقها المقررة بموجب القسمة حسبما سلف بيانه من مواد قانونية، وما أرجعت إليه من قوانين أخرى منظّمة.

جاء في ما سلف بيانه من قيود بينها قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان آثار تمنع انتقال الميراث، أو بمعنى آخر يحرم الوارث من التركة إذا توفرت في الوارث منها إذا قتل الوارث مورثه سواء كان فاعلاً أصلياً، أو شريكاً أو متسبباً، وكان القتل خطأ أو عمد إذا كان عند ارتكابه الفعل عاقلا بالغاً حدّ المسؤولية الجزائية، وكذلك لا يرث إذا كان الوارث مختلف دينه عن المورث، وكذلك اذا مات متوارثان لا يعلم أيهما مات أولاً فلا توارث بينهما، وهذا ورد في أحكام المواد (272)، (273)، من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 32 لسنة 1997 م.[348]

الفرع الثاني : الهبة

ينفذ عقد الهبة بانتفاء تلك القيود التي ألزم القانون تحققها سواء واجب تحققها لنفاذ الهبة وتملك الموهوب للمال الموهوب، أو كانت واجبة التحقق لنفاذ ذلك العقد، فما ينتج عن ذلك من آثار قد جاء في قانون المعاملات المدنية في سلطنة عمان عدة آثار للهبة عموماً، وما يعني الباحث منها ما يختصّ بتلك القيود

---

[348] *قانون الأحوال الشخصيةفي سلطنة عمان*. مرجع سابق. ص80.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الواردة أعلاه ما نظمته المواد من (460) إلى (464) من ذات القانون [349]،وهو انتقال ملكية المال الموهوب إلى من وُهبت له، بعد أداء ما شرط عليه اذا وجد ذلك في العقد كما أنه ليس للواهب الرجوع في الهبة بعد القبض، إلا اذ لم يلتزم الموهوب له بما اشترط عليه، وإن كان نفذ جزءاً منه فيدرك الواهب مالم ينفذ أي كانت الهبة بعوض أما إذا كانت الهبة إلى جهة برّ، أو كانت صدقة، أو ما وهب الدائن من دين للمدين، فلا يملك الرجوع فيه.

ولقد قام الباحث بإيجاز هذه الأحكام المترتبة على هذه القيود في الآتي :-

أولاً: وهو ما نصت المادة (449) من قانون المعاملات المدنية العماني [350]على :-

"أ- تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض وباستكمال الإجراءات المقررة قانونا لنقل الملكية .

ب- يكفي في الهبة مجرد الإيجاب إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو وصيّه والمال الموهوب في حوزته، وكذا لو كان الموهوب له صغيراً يقوم الواهب على تربيته"، وباستعراض المادة سالفة الذكر يتضح الآتي:

1- قرر المشرع العماني أن الهبة لا تنعقد إلا بالإيجاب، والقبول، وفي هذه الحالة يجري على عقد الهبة ما يجري عليه العمل في عقود البيع والشراء.

2- إلا أن المشرع العماني قيد سير عقد الهبة بضرورة استكمال الإجراءات المقررة قانونا لنقل الملكية بحيث انه لا يمكن للموهب له ممارسة سلطته الفعلية على المال الموهوب إلا بعد القيام بنقل ملكية ذلك المال من الواهب إلى الموهوب له، وبذلك وبمجرد نقل الملكية ينعقد العقد، وتنتقل كافة الحقوق والواجبات على ذلك المال الواهب إلى الموهوب له .

---

[349] *نفس المرجع*. العدد 1012 .

[350] *نفس المرجع*. العدد 42/1012.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

3- إلا أن المشرع العماني وخروجاً من القاعدة الأصلية في العقود من ضرورة وجوب الإيجاب ويقابله قبول قرر أنه يمكن الاستغناء عن القبول في حالة ما اذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو اذا كان الموهوب له خاضعاً لوصاية الواهب، ولكن بشرط أن يكون المال الموهوب في يد الواهب وفي حوزته .

ثانياً- ما نصت عليه المدة (450) من قانون المعاملات المدنية العماني على :-

" لا ينفذ عقد الهبة اذا كان المال الموهوب غير مملوك للواهب مالم يجزه المالك ويتم القبض برضاه ".

وهنا قرر المشرع العماني بأنه يجب أن يكون المال الموهوب ملك للواهب فإذا لم يكن هذا المال مملوك للواهب ففي هذه الحالة يعلق عقد الهبة على شرط في حالة تحققه صحّ العقد أما إذا لم يتحقق بطل العقد ألا وهو قبول المالك لهذا العقد فإذا قبل المالك هذا العقد نفذ عقد الهبة اما إذا رفضه بطل هذا العقد واعتبر كان لم يكن .

ثالثاً- تنص المادة 453 من قانون المعاملات المدنية العماني "إذا توفي احد طرفي الهبة أو أعسر الواهب قبل قبض الموهوب بطلت الهبة".

وهنا يتضح أن المشرع العماني قد قيد استكمال الهبة في حالة ما اذا توفي احد طرفي عقد الهبة أو أعسر الواهب وكل هذا بشرط أن تكون تلك الأحداث قبل قبض الموهوب، فاذا حدثت قبل قبض الموهوب بطل عقد الهبة.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفرع الثالث : الوصية

ما سبق بيانه من قيود اشترطها القانون في الوصية، وقد ذكر لها احكاما تبطلها، وتبين أحكامها أسميناها بآثار القيود، أي الناتجة عنها نوضحها حسب التسلسل الوارد في موادّ قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان وهي :-

1- حدد القانون في المادة (228) مبطلات الوصية في الحالات التالية [351]:

- رجوع الموصي عن الوصية .
- وفاة الموصي له حال حياة الموصي.
- اكتساب الموصى له صفة الوارث للموصي.
- ردّ الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي .
- قتل الموصى له الموصي سواء أكان الموصى له فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم متسبباً عمداً كان القتل أو خطأ، شريطة أن يكون عند ارتكاب الفعل عاقلاً بالغاً حد المسؤولية الجزائية .
- هلاك الموصى به المعين، أو استحقاقه من قبل الغير.
- ارتداد الموصي أو الموصى له عن الإسلام مالم يرجع إليه .

2- إذا ضاق الثلث عن استيفاء الوصايا المتساوية رتبةً، ولم يجز الورثة الراشدون ما زاد على الثلث يقسم على الموصى لهم قسمة عرماء أي تقع المحاصة في قيمته بينهم، وهذا ما نظمته المادة 231 [352] من قانون الأحوال الشخصية المشار إليه .

---

[351] *قانون الاحوال الشخصيةفي سلطنة عمان* ، مرجع سابق ص66-67.

[352] *قانون الاحوال الشخصية في سلطنة عمان* ، مرجع سابق ص67 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

باستقراء ما جاء في القانون مما ذكر أعلاه نجده وضع حكماً للوصية نتيجة القيود سالفة البيان، وهي أنه تبطل في حالات معينة، وتحصص إذا زادت على الثلث .

المطلب الثالث: مقارنة آثار القيود الفقهية والقانونية

الفرع الأول : الميراث

1) يتتبع الباحث الآثار الواردة على القيود الفقهية والقانونية حتى تنتقل ملكية التركة إلى الوارث يجد أن هي الآثار نفسها والتي جاءت في كتب الفقه الإسلامي .

2) الآثار التي أنتجتها القيود الفقهية هي نفسها الموانع التي أنتجتها القيود القانونية .

3) يخلص الباحث إلى عدم وجود فرق في ما أنتجته القيود القانونية عن القيود الفقهية؛ لأن القانون في سلطنة عمان أخذ أحكامه من الفقه الإسلامي والذي لم يخرج عما جاء في كتب المذهب الإباضيّ .

الفرع الثاني: الهبة

1- بيّن الباحث أنّ هناك آثاراً وردت على القيود الواردة على التملك بالهبة بيّنها الفقهاء في أقوالهم، وهي تمنع الموهوب له من تملك ما وهب له فتمنع التملك نتيجةً لعدم تحقق تلك القيود .

2- جاء القانون في سلطنة عمان مبيناً لأحكام الهبة ومنظماً لأحكامها .

3- خلص الباحث إلى أنَّ الآثار المترتبة على القيود الواردة على التملك بالهبة في القوانين في سلطنة عمان جاءت منسجمة مع ما ورد في الفقه الإسلاميّ.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

4) الهبة عقد نهائي لا يمكن الرجوع فيه فاذا قبلها الموهوب له لا يمكن الرجوع و سندها في ذلك قول رسول الله ﷺ " العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه"[353].

و لكن على الرغم من تلك القاعدة العامة إلا أن الشرع قد اورد عليها استثناءً، وهي حالة ما إذا كانت الهبة صادرة من الوالد، وفي هذه الحالة يجوز له الرجوع فيها، وسندها الشرعيّ قول رسول الله ﷺ "لا يحل للرجل أن يعطي العطية، ويرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده"[354].

أ- يجب على الأب المساواة بين ابنائه في الهبة فلو خصّ بعضهم بها، أو فاضل بينهم في العطاء دون رضاهم لم يصحّ ذلك، ولكن إذا رضوا صحت الهبة، وسندها في ذلك ما جاء في حديث النعمان بن بشير ﵁ أن أباه تصدق عليه ببعض المال فقال له النبي ﷺ: "أكل ولدك أعطيت مثله؟ قال لا قال فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم".

ب- تصحُّ الهبة المعلقة كأن يقول إذا قدم المسافر، أو نزل المطر، وهبتك كذا .

لا ينبغي ردُّ الهبة، وإن قلَّتْ وتسنُّ الإثابة عليها لفعله ﷺ فعن عائشة ﵂ قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهبة ويثيب عليها[355].

---

[353] ورد ذلك في كتب الفقه ولم اجد له تخريج عند فقهاء الإباضية. وقد في كتاب منهج الطالبين وبلاغ الراغبين للشقصي. مرجع سابق. ج9. ص636.

[354] ابن بركة. *كتاب الجامع* . مرجع سابق . ج2. ص216 .

[355] ابن بركة. *كتاب الجامع* . مرجع سابق . ج2. ص216 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الفرع الثالث: الوصية

خلص الباحث إلى أنّ الآثار المترتبة على القيود الواردة على التملك بالوصية لا تختلف عمَّا ورد في القوانين في سلطنة عمان كبطلان الوصية للوارث، والمحاصصة فيما زاد على الثلث، ولم يجزه الورثة البالغون، أما في حق فاقد الأهلية فلا يمكن إجازتها حتى يستردوا أهليتهم، وذلك لأنّ أحكام الوصية أخذت كلّها من كتب الفقه الإسلاميّ.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA