المبحث الأول
في
شروط الصيغة وحكم الشروط المقترنة بها

قدمنا أن صيغة التصرف هي المعبرة عن إرادة المتصرف، وبها يوجد التصرف في الخارج ولولاها ما وجد، وهذه الصيغة تصدر على أشكال مختلفة حسب اختلاف طبيعة العقود والتصرفات وما قرره لها الشارع من أحكام.

فتارة تكون منجزة، وأخرى معلقة: أو مضافة، وكل منها قد يكون مقيداً بشرط أو مطلقاً عن القيود.

فالصيغة المنجزة: هي مادلت على وجود التصرف، ووجود حكمه في الحال.

والمضافة: هي ما أفادت وجود العقد في الحال، وتخلف حكمه إلى زمن مستقبل.

والمعلقة: وهي ما دلت على وجود التصرف مرتباً على وجود شيء آخر سيوجد في المستقبل فهي تفيد تعليق وجوده على وجود شيء آخر بأداة من أدوات الشرط مثل: إن، وإذا، ومتى ما، وكلما.

والأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة ولم يخرج عن هذا الأصل إلا الوصية والإيصاء فان طبيعتهما تأبى التنجيز، فالوصية لا تكون إلا مضافة لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، ولا يوجد مانع يمنع من تعليقها على الشرط ما دامت لا تفيد التمليك إلا بعد الموت[1].

---

(١) والمادة الرابعة من القانون تشير إلى ذلك « تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ».

فيصح أن تكون مطلقة عن التعليق. كأن يقول جعلت هذه الأرض لفلان بعد موتي، كما يصح أن تكون معلقة على شرط. كأن يقول: إن ملكت هذه الدار فقد جعلتها مأوى للغرباء بعد وفاتي، أو إن رجعت سالماً من سفري فأرضي هذه وصية لفلان.

والوصية بعد هذا قد تكون مطلقة عن التقييد بالشرط. وقد تكون مقترنة به.

والفرق بين تعليقها على الشرط واقترانها به: أن التعليق هو ترتيب وجود الوصية على وجود الشرط، فالصيغة المعلقة لا تنشىء الوصية في الحال، ولكن بعد تحقق الشرط.

وأما الاقتران بالشرط فهو تقييد الصيغة المنشئة للوصية بشرط يظهر أثره في أحكامها فقط، فالوصية موجودة مع الاقتران، غير موجودة مع التعليق.

ثم إن الشروط المقترنة بالوصية منها ما هو معتبر في نظر الشارع، ومنها ما هو ملغى لا اعتبار له، والفقهاء جميعاً ساروا على هذا الأصل. وهو أن من الشروط شروطاً صحيحة، وأخرى غير صحيحة، وإن[1] اختلفوا في تحديد دائرة كل نوع.

---

(١) للفقهاء في مسألة الشروط المقترنة بالعقود آراء ثلاثة. رأي يجعل الأصل فيها الحظر فلا يبيح منها إلا ما ورد به نص خاص، وهم الظاهرية، ورأي آخر يقابله فيجعل الأصل فيها الإباحة فلا يمنع منها إلا ما ورد النهي عنه بخصوصه أو كان مخالفاً لمقتضى العقد. وهم الحنابلة وعلى رأسهم ابن تيمية وابن القيم، ورأي ثالث يتوسط فيجعل الأصل. فيها الحظر لكنه يستثني أنواعاً يصححها. وهي ما كان موافقاً لمقتضى العقد أو مؤكداً له أو ما ورد به نص أو جرى به عرف وهم الحنفية، ويقرب منهم المالكية والشافعية. كما شرحنا ذلك في كتابنا المدخل للتعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ص ٤٧٥ وما بعدها الطبعة الأخيرة، ومع أن هذا هو الاصل العام عند الفقهاء في الشروط المأخوذ من تفريعاتهم إلا أننا نجد بعضهم قد خالفه في الوقف والوصية. =

وعلى سنن الفقهاء سار **قانون الوصية** في تقسيم الشروط المقترنة بها فقسمها إلى قسمين: صحيحة وباطلة، وأوجب الوفاء بالنوع الأول ما دام العمل به محققاً للغرض الذي من أجله اشترط، وألغى الشرط غير الصحيح، والشرط الذي أصبح لا يحقق المصلحة المقصودة منه، ولكنه ضيق دائرة الشرط الصحيح بما وضعه فيه من قيود بينما وسع في دائرة الشرط الباطل متعديا بذلك حدود مذهب الحنفية الذي كان معمولا به قبل صدوره.

فعرف الشرط الصحيح بما **كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو غيرهما** ولم يكن منهياً عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة:

والباطل ما عدا ذلك وهو ما كان منهياً عنه أو منافياً لمقاصد الشريعة أو لم يكن فيه مصلحة لأحد. فالشرط الذي فيه مصلحة للموصى مثل ماذا أوصى بوصايا وشرط في تنفيذها أن يبدأ بوصاياه بالحقوق التي عليه ولم يؤدها.

= فالحنفية بينما يعرفون الشرط الباطل في قاعدتهم السابقة: بأنه ما كان مخالفاً لمقتضى العقد ولم يرد به شرع ولا جرى به عرف ولم يكن فيه مصلحة لأحد ويحكمون عليه بالإلغاء وحده وعدم تأثيره في العقد المقترن به إذ بهم يطلقونه في باب الوقف ويقصدون منه: أنه ما كان مخلا بأصل الوقف أو منافلياً لحكمه. ويجعلونه مؤثراً في الوقف فيبطله ما عدا وقف المسجد على الرأي الراجح، وكذلك الوصية أرادوا به ما كان ـ مخالفاً لمقتضى العقد كما يؤخذ من فروعهم، وهذا يدلنا على أن الوقف والوصية لها اعتبار خاص من جهة أثر الشروط. فقد توسعوا في الشرط الصحيح فيهما نظراً للغرض من تشريعهما وهو بر المحتاجين وتدارك ما فاته من عمل الخير..

وكذلك الإمامان: ابن تيمية وتلميذه ابن القيم نجدهما في قاعدة الشروط العامة فتحا باب الشروط على مصراعيه. وصححا كل شرط ما لم يرد بخصوصه نهي خاص أو كان مناقضاً لمقتضى العقد، وفي الوقف والوصية ضيقاً دائرة الشروط الصحيحة لتتسع دائرة الشروط الباطلة لمنع الناس مما استرسلوا فيه من نفنتهم في الاكثار من الشروط المانعة والمحرمة، فعرفا الشرط الباطل، بأنه ما نهى عنه أو كان مخالفاً لمقتضى العقد أو مقاصد الشرع فكلمة مقاصد الشرع كلمة واسعة المدلول ألغت كثيراً من شروط الموصين والواقفين كشرط عدم التزوج أو التزوج بواحدة معينة في بقاء الاستحقاق.

ومثال الشرط الذي يكون فيه مصلحة للموصى له... اشتراط أن يكون للأرض الموصى بها حقوق الارتفاق على أرض أخرى، أو أن يشترط تسديد ديون الموصى له من المرتب الموصى به أولا ثم يسلم إليه الباقي، أو أن تكون تكاليف نقل المليكية من تركة الموصى.

ومثال الشرط الذي يكون فيه مصلحة لغيرهما اشتراط تسديد دين الموصى له من مرتبه أولا، فإنه فيه مصلحة للدائنين، ومثل ما إذا أوصى بمنفعة دار لجهة من جهات البر على أن من لا يجد مسكناً من ذريته في هذه البلدة يكون له الحق في سكنها إن كان بها متسع..

ومثال الشرط المنهى عنه أن يوصي لفلان بمال بشرط بقائه على ما هو عليه من المنكرات. أو يوصي لولده بشرط أن يقاطع والدته.

ومثال الشرط المنافي لمقاصد الشريعة أن يوصي لزوجته بمال بشرط ألا تتزوج بعده.

ويؤخذ من هذا أن صحة الشرط في نظر القانون تدور مع وجود المصلحة المشروعة فيه لأحد طرفي العقد أو غيرهما.. فالشرط الخالي عن المصلحة عبث لا فائدة فيه فيكون باطلاً، والشرط الذي يتحقق به مصلحة في وقت من الأوقاف ويخلو عنها في وقت آخر يكون صحيحاً واجب الوفاء به في وقت ثبوت المصلحة، وباطلاً في وقت خلوه عنها، والشرط المنهي عنه أو المنافي لمقاصد الشارع لا توجد فيه مصلحة مشروعية فيكون باطلاً. وهذا ما قرره القانون في مادته الرابعة[1].

---

(١) ونصها «مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة إلى المستقبل أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته ما دامت المصلحة فيه قائمة ولا يراعي الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه، والشرط الصحيح هو ما=

ثم إن الشرط الباطل لا يؤثر في نفس الوصية فيلغى وحده وتبقى هي صحيحة وقد يؤثر فيها بالبطلان.

والحد الفاصل في ذلك، هو أن الشرط إذا جعل الوصية متمحضة للمعصية ولا يمكن صرفها لغير ذلك بطل الشرط والوصية معاً، كما إذا أوصى لفاجر على أن يبقى على فجوره، فإن هذا الشرط كشف عن غرضه من الوصية وهو إعانته على الفجور، ولا يمكن صرف الوصية لشيء آخر.

وأما إذا لم يجعلها كذلك يبطل الشرط وحده وتبقى الوصية صحيحة. كما إذا أوصى لزوجته بشرط أن تبقى من غير زواج بعده، فإن اشتراط عدم التزويج لا يمحض الوصية للمعصية.

وعلى ذلك يمكننا أن نقول إنه يشترط في الصيغة لصحة الوصية ألا تكون مقترنة بشرط باطل يجعلها متمحضة للمعصية بعد أن تكون واضحة الدلالة على ما أريد بها.

ومما ينبغي ملاحظته أن القانون أخذ أحكام المادة السابقة من مذهب الحنفية ومما ذهب إليه ابن تيمية وتلميذه كما أشارت إليه مذكرته التفسرية حيث قالت: إن الشرط الباطل عند الحنفية ما كان مخالفاً لمقتضى العقد كما إذا أوصى بأرض على أن يستغلها على وجه معين، أو أن تكون من بعده لشخص غير ورثة الموصى له، وعند ابن تيمية وابن القيم. هو ما كان مخالفاً لمقتضى العقد أو لمقاصد الشارع كما إذا أوصى لامرأة بشرط ألا تتزوج وما شاكل ذلك.

= كان فيه مصلحة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهياً عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة.