

الفصل الثامن

أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين

وفيه أربعة مباحث :

- المبحث الأول : أحكام الإقرار بحق المسنين .
- المبحث الثاني : أحكام الإيصاء بحق المسنين .
- المبحث الثالث : أحكام الهبات بحق المسنين .
- المبحث الرابع : أحكام الحجر بحق المسنين .

الفصل الثامن

أحكام العقود المالية بحق المسنين

تمهيد في التعريف بالعقود المالية وأنواعها والأصل في مشروعيتها ،
وحكم التجديد فيها - تقسيم :

(١) العقد في اللغة : نقيض الحل ، يقال : عقدت الحبل بمعنى شدته وربطت بين أطرافه . والعقد : العهد ، والجمع عقود ، وهي أوكد العهود ، ويقال : عهدت إلى فلان في كذا ، وتأويله : ألزمته ذلك ، فإذا قلت : عاقده أو عقدت عليه فتأويله : أنك ألزمته ذلك باستيثاق . وجعل بعض أهل اللغة العقد حقيقة في الربط بين طرفين فأكثر مجازاً في العهد الذي يتم بطرف واحد . والحق أنه حقيقة فيهما ^(١) .

والعقد في اصطلاح الفقهاء له إطلاقان : عام وخاص .

أما الإطلاق العام للعقد فيراد به : كل عهد يلزم به الإنسان نفسه ، أو يعهد إلى غيره فعله على وجه إلزامه إياه لإثبات أثر شرعي في محل معين ^(٢) .

وأما الإطلاق الخاص للعقد فيراد به : ربط القبول بالإيجاب على وجه يثبت أثراً شرعياً في المحل المعقود عليه ^(٣) .

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مختار الصحاح ، مادة : عقد ، تفسير الألوسي (٢٢/٢٣٩) .

(٢) انظر في هذا التعريف : أحكام القرآن للجصاص الحنفي (٢/٣٦٠) ، وهذا الإطلاق هو ما جرى عليه فقهاء الشافعية ، انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٠٣) .

(٣) وهذا الإطلاق هو ما جرى عليه الجمهور ، انظر : التعريفات للجرجاني مادة : عقد ، حاشية ابن عابدين (٢/٢٦١) ، حاشية الدسوقي (٣/٥) ، مجلة الأحكام العدلية ، مادة (١٠٣) .

(٢) والمال في اللغة : يطلق على كل ما يملكه الفرد أو الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان ، وقد أطلق في الجاهلية على الإبل ، والجمع : أموال . وسمي به لكونه مائلاً أبداً وزائلاً ، ولذلك سمي عرضاً ، وعليه دل من قال : المال قحبة^(١) ، تكون يوماً في بيت عطار ، ويوماً في بيت بيطار^(٢) .

والمال في اصطلاح الفقهاء : يطلق على كل ما يتمول شرعاً من المنافع والأعيان عند الجمهور ، أو من الأعيان فقط عند الحنفية^(٣) .

(٣) والمراد بالعقود المالية : تلك التي ترد على الأموال في مقصودها الأعظم ؛ ليخرج بذلك تلك العقود التي لا ترد على المال مطلقاً ، كالبيعة والشهادة

(١) القحبة - بفتح القاف وسكون الحاء - البغي ، والجمع : قحاب ، بكسر القاف ، وقاحت المرأة : كانت بغيًا ، لسان العرب ، مادة : قحب .

(٢) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المعجم الوسيط ، مادة : مول ، التعاريف لمناوي (ص ٦٨٨) .
(٣) يرى الجمهور أن المنافع من الأموال لإمكان تقويمها وهي وإن كانت معدومة إلا أنها في حكم الموجودة بحكم العادة المخلوقة ، ويرى الحنفية : أن المنافع ليست أموالاً لانعدامها حيث تحصل شيئاً فشيئاً . مرشد الحيران ، المواد (٢٦٣-٢٦٦) . وانظر في فقه المذاهب أيضاً في كتاب الإجازات : الهداية ٣/٢٣١ ، بداية المجتهد (٢/٢٢١) ، حاشية الدسوقي (٤/٢١٦) ، المهذب (١/٣٩٥) ، الجلال المحلي مع القليوبي وعميرة (٣/٦٨) ، كشاف القناع (٣/٤٦٩) ، المغني (٦/٨) .

هذا ، وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف المال ، ولا تخرج عن هذا المضمون ، فقال الحنيفة : المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن لاختاره لوقت الحاجة ، وثبتت المالية بتمول الناس كافة أو بعضهم . حاشية ابن عابدين (٤/٣) . وهذا التعريف نظر إلى قيمة المال في ذاتها . وقال المالكية : هو ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه . الموافقات (٢/١٠) . وقال ابن العربي : هو ما تمتد إليه الإطماع ويصلح عادة وشرعاً للانتفاع به - أحكام القرآن (٢/٦٠٧) ، وتعريف الشاطبي نظر إلى مشروعية التملك ، وتعريف ابن العربي نظر إلى قيمة المال والانتفاع به .

وقال الشافعية : هو ما له قيمة يباع بها ، وتلزم متلفه وإن قلت . حكاها السيوطي عن الشافعي ، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٢٧) ، وهو تعريف اهتم بالقيمة المالية .

وقال الحنابلة : هو ما يباح الانتفاع به مطلقاً أو يباح اقتناؤه بلا حاجة . شرح منتهى الإيرادات (٢/٣٧٧) ، وهو تعريف اهتم بالمشروعية .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —
واليمين والانتخاب ، أو التي ترد على المال عرضاً دون أن يكون هو
المقصود الأعظم كالنكاح والخلع .

وتنقسم العقود المالية إلى عقود أصلية ، وعقود تبعية :

أما العقود المالية الأصلية : فمنها المعاوضات كالبيع والإجارة ، ومنها
التبرعات كالهبة والوصية ، ومنها الإرفاقات كالقرض والإعارة .

وأما العقود المالية التبعية : فهي العقود التي لا تقصد لذاتها وإنما تقصد
لخدمة عقد مالي أصلي ، كالوكالة والكفالة والضمان والرهن والحوالة والوصاية^(١) .

(٤) وقد جاءت النصوص الشرعية في الكتاب والسنة بمشروعية التبادلات المالية
بين الناس ، في صورة البيع والإجارة والشركة والهبة والوصية ، وغير ذلك
مما ورد نصاً من عقود يمكن أن نطلق عليها اصطلاحاً : العقود المسماة ،
وحسبنا في ذلك قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ (البقرة: ٢٧٥) .
وقوله سبحانه : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ
بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (النساء: ٢٩) . وما أخرجه
ابن ماجه وابن حبان والبيهقي عن أبي سعيد الخدري ، أن النبي ﷺ : « إنما
البيع عن تراضٍ »^(٢) .

وقد كان تشريع الإسلام لتلك العقود من منطلق إقامة مصالح الناس في الدنيا
على استقامة ؛ نظراً لاحتياج كل أحد إلى ما في يد صاحبه ، فكان من الضرورة

(١) راجع في ذلك الغين وأثره في العقود - رسالة دكتوراه للمؤلف سنة ١٩٨٥م مقدمة لكلية الشريعة
بالقاهرة (ص ٦) وما بعدها .

(٢) سنن ابن ماجه (٧٣٧/٢) رقم (٢١٨٥) ، صحيح ابن حبان (٣٤٠/١١) رقم (٤٩٦٧) ، السنن
الكبرى (١٧/٦) ، وأخرجه عبد الرزاق مرفوعاً من حديث عبد الله بن أبي أوفى بلفظ : (البيع
عن تراضٍ) . المصنف (٥٠/٨) رقم (١٤٢٦٤) ، وأخرجه ابن أبي شيبة مرفوعاً من حديث
ميمون بن مهران بلفظ : (البيع عن تراضٍ) . مصنف ابن أبي شيبة (٤٩٠/٤) رقم ٢٢٤٢٢ ، كما
أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة موقوفاً على أبي هريرة . مصنف عبد الرزاق (٥١/٨) رقم
(١٤٢٦٧) ، مصنف ابن أبي شيبة (٤٩٠/٤) رقم (٢٢٤١٩) .

تنظيم صور تدوير وتبادل الأموال وفقاً لمعايير عادلة ، تحفظ للبشر إنسانيتهم وكرامتهم حتى لا يتحولوا بدونها همجاً يظلم القوي الضعيف .

(٥) هذا ، وقد ثار التساؤل حول قدرة المكلف شرعاً على استحداث ما يرضاه من عقود غير منصوص على جوازها بالاسم ، وأن يحدد شكلها ومضمونها بما ينص عليه من شروط تتفق ورغبته في آثار العقد الذي ينشئه ، وهو ما يطلق عليه في اصطلاح القوانين مبدأ سلطان الإرادة .

والمتبع للنصوص الشرعية و أقوال الفقهاء يجد أن الأصل في مشروعية العقود هو الرضا ، ومن ثم كان للإرادة الحق في إنشاء ما تراه من عقود ، بل وتقييد المطلق منها بما تضع من شروط ، ولا يمنع الإرادة من ذلك إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً ، وهذا ما سار عليه أكثر أهل العلم الشرعي ، وبه قال فقهاء المذاهب الأربعة^١ ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول .

(١) أما دليل الكتاب فمنه قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (المائدة:١). ولفظ العقود في هذه الآية عام يشمل كل عقد مسمى أو غير مسمى ، والأمر بالوفاء دليل علي الجواز « وكل شرط شرطه الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد »^٢ ، ولا يخص هذا العموم إلا بنص أو قياس صحيح .

ومن هذا الباب أيضاً قوله تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴾ (الإسراء:٣٤). أي الذي تعاهدون عليه الناس ، والعقود التي تعاملونهم بها ، فإن العهد والعقد كل منهما يسأل صاحبه عنه^٣ .

١١ شرح فتح القدير (٥/٢١٥) ، بدائع الصنائع (٥/١٧١) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٢٩٥) ، المهذب (١/٢٦٨) ، كشاف القناع (٣/١٨٩) ، القواعد النورانية لابن تيمية (ص ١٨٥) ، تفسير الطبري (٩/٤٥٢) ، أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٠٩) ، تفسير القرطبي (٢/٣٣٨ ، ٣٣٩) .

٢١ أحكام القرآن للجصاص (٢/٣٦٠) .

٣١ تفسير ابن كثير (٣/٥٦) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

(٢) وأما دليل السنة فمنه ما أخرجه الشيخان عن عقبه بن عامر رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج »^(١) . فهذا الحديث دليل على وجوب الوفاء بالشروط في العقود عامة وفي النكاح خاصة ، كما يدل على ذلك أيضاً كل الأحاديث الواردة بالوفاء بالعهود وأداء الأمانات ، والأحاديث التي تنهى عن الغدر والخيانة .

(٣) وأما دليل المعقول فهو أن العقود والشروط من المصالح التي تعود على الناس ، وقد جاءت الشريعة لإقامة مصالح الدين والدنيا ، فكان كل ما يقيهما على استقامة مشروعاً .

وقد ذهب ابن حزم الظاهري إلى أن الإرادة لاسلطان لها في إنشاء العقود ، ولا في تحديد آثارها ، إلا فيما ورد نص بإجازته باسمه ؛ استدلالاً بنصوص في الكتاب والسنة^(٢) .

أما دليhle من الكتاب فقوله تعالى : ﴿ أَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ (المائدة:٣) . وقال : اكتمال الدين بأحكامه التي لا نقص فيها ، وادعاء وجود عقد جديد اتهام بنقص الشريعة .

وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (البقرة:٢٢٩) وهذا نهي عن إضافة ما لم يرد ، ومن يفعل كان من الظالمين .

وأما دليhle من السنة فما أخرجه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها في قصة بريدة ، وفيها قول النبي صلى الله عليه وسلم : « ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق »^(٣) . فهذا نص على بطلان كل شرط لم يرد نص بجوازه ، وأن الشارع هو المنفرد بالتشريع ، فمن التزم بعقد أو شرط لم ينص عليه الشارع فهو مردود عليه .

(١) صحيح البخاري (٩٧٠/٢) رقم (٢٥٧٢) ، (١٩٧٨/٥) رقم (٤٨٥٦) ، صحيح مسلم (١٠٣٥/٢) رقم (١٤١٨) .

(٢) المحلى (٤١٢/٨) ، إحكام الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم (١٢/٥) .

(٣) صحيح البخاري (١٧٤/١) رقم (٤٤٤) ، (٧٥٩/٢) رقم (٢٠٦٠) ، (٩٠٣/٢) رقم (٢٤٢١) ، صحيح مسلم (١١٤١/٢) رقم (١٥٠٤) .

وقد ناقش الجمهور حجج ابن حزم ، وقالوا : إن الآية الأولى تثبت كمال الدين ولا تنفي إحداث العقود التي ورد بشأنها نصوص عامة لا تحددها بأسمائها ، أو أن الدين في الآية معناه العقيدة .

والآية الثانية : لا تدل على ما ذكر من النهي عن إضافة ما لم يرد من العقود ، وإنما تنص على عدم جواز مخالفة ما ورد .

وأما الحديث فالمقصود به الشرط الذي يخالف كتاب الله وشرطه ، أو يكون المراد بالحديث ما ليس في كتاب الله بإباحته .

وأما القول : بأن من التزم عقداً لم يرد في الشرع فقد خالف الشرع ، فيرد عليه بأنه يؤدي إلى التضييق والخرج ، وكلاهما مرفوع شرعاً بقوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْهِمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (الحج: ٧٨) .

(٦) والحديث عن احكام العقود المالية حديث طويل متنوع ، غير أننا لضرورة موضوع البحث سوف نقتصر على بيان الأحكام التي تمس المسنين باعتبار السن لا باعتبار الطوارئ الأخرى من المرض أو السفه أو خلل العقل .

وقد وجدت من تلك الأحكام ما يتعلق بالإقرار ، والإيضاء ، والهبات ، والحجر ، وسوف أتكلم عنها بإذن الله تعالى في المباحث الأربعة التالية :

المبحث الأول

أحكام الإقرار بحق المسنين

أتكلم في هذا المبحث عن التعريف بالإقرار وأحكامه العامة ، ثم أبين حكمه التكليفي بحق المسنين ، وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

التعريف بالإقرار وأحكامه العامة

(١) الإقرار في اللغة : الإثبات حساً ، والاعتراف قولاً ، وهو في الحسي من قر الشيء قراراً : إذا قام وثبت ، ومنه استقر بالمكان إذا وقف فيه ولم يرتحل عنه ، وقرار الماء وقرارته حيث ينتهي جريانه ويستقر ، ويقال : أقره إقراراً ، إذا أقامه وأثبته وجعله يستقر فيه .

وأما في القولي فيقال : أقر بالحق إذا أظهره بالقول ، فهو إخبار عما قر وثبت وتقدم ، ومعناه : الاعتراف وترك الإنكار^(١) .

والإقرار في اصطلاح الفقهاء : هو الإخبار بحق على نفسه لشخص آخر معلوم^(٢) .

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : قر ، النظم المستعذب شرح غريب المهذب (٣٤٣/٢) .
(٢) مجمع الأنهر (٢٨٩/٢ ، ٣٠٣) ، حاشية ابن عابدين (٤٤٨/٤) ، تبين الحقائق (٢/٥) ، مواهب الجليل (٢١٦/٥) ، الشرح الصغير (٥٢٥/٣) ، نهاية المحتاج (٦٤١/٥) ، كشف القناع (٤٥٢/٦) ، المبدع (٢٩٥/١٠) ، المحلى (٢٥٠/٨) .

والعلم هنا للشخص المقر له أما الحق المقر به فلا يشترط فيه العلم ، بل يصح ويلزم بالبيان ، فلو قال : لفلان عليّ شيء صح ويجبر على البيان ؛ لأن الإقرار من الحجج فيجب إعماله ^(١) .

(٢) والإقرار يظهر الحق ولا ينشئه ، فإذا علم المقر له كذب المقر في إقراره ، لم يحل له أخذ الحق محل الإقرار ديانة ؛ لأنه أخذ ما ليس حقه ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

وخالف في ذلك بعض مشايخ الحنفية ورواية ضعيفة عند الحنابلة حيث قالوا : إن الإقرار إنشاء وإثبات للحق وليس إظهاراً له ، فيصح للمقر له أن يأخذ الحق المقر به بتصديقه المدعي حقيقة أو تقديراً ولو كان المقر كاذباً ؛ لأنه أخذه عن طيب نفس منه ^(٢) .

ومن ثمرة الخلاف أيضاً : أن المريض مرض الموت إن أقر بدين أو عين لوارثه صح عند الجمهور ؛ لأنه إظهار حق ثابت ، وعند مشايخ الحنفية ومن وافقهم لا يصح ؛ لأن الإقرار إنشاء حق ، والوصية لا تجوز لوارث ^(٣) .

(٣) ويرجع سبب الإقرار إلى إرادة المكلف لإبراء ذمته من الإنكار والجحود ، ولذلك أجمع الفقهاء على وجوبه فيما يخص حقوق العباد ^(٤) ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول .

(أ) أما دليل الكتاب فمنه قوله تعالى : ﴿ وَلِيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾ (البقرة: ٢٨٢) . وهو أمر بالإملاك الذي هو إقرار ، وقوله تعالى : ﴿ بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ ﴾ (القيامة: ١٤) . أي شاهد على نفسه ، كما قال ابن عباس وقتادة ^(٥) ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْنُكُمْ مِّنْ كِتَابٍ

(١) وقال أبو يوسف : لا يصح الإقرار بالمجهول . الهداية (١٨٣/٣) ، شرح فتح القدير (٤٦٠/٧) .

(٢) المراجع الفقهية السابقة في تعريف الإقرار .

(٣) مجمع الأنهر (٣٠٣/٢) .

(٤) انظر سبب الإقرار في : شرح فتح القدير (٢٨١/٤) ، وانظر الإجماع في وجوب الإقرار بحق الغير في المراجع السابقة في تعريف الإقرار .

(٥) تفسير ابن كثير (٥٧٧/٤) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين .

وَحِكْمَةٌ تُمْرُ بِجَاءِكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنَنَّ بِهِءَ وَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ
ءَأَقْرَزْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَيَّ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَزْنَا قَالَ فَأَشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِّن

الشَّاهِدِينَ ﴿ آل عمران: ٨١﴾. فوجب الإقرار بالحق ؛ لأنه من هذا العهد .
وقوله تعالى : ﴿ وَءَاخِرُونَ أَعْرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَءَاخِرَ سَيِّئًا
عَسَى اللَّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْ ؕ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (التوبة: ١٠٢). فلم يستحقوا عفو الله
إلا بالاعتراف . يقول ابن كثير : هذه الآية وإن كانت نزلت في أناس معينين إلا أنها
عامة في كل المذنبين الخطائين المخلطين المتلوثين ^(١) .

وقوله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى
أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ (النساء: ١٣٥). فقوله تعالى : ﴿ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ ﴾
يعني اشهد الحق ولو عاد ضررها عليك فإن الله سيجعل لمن أطاعه فرجاً
ومخرجاً ^(٢) .

(ب) وأما دليل السنة فمنه ما أخرجه الطبراني في « مكارم الأخلاق » وابن حبان
والقضاعي عن أبي ذر رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وآله قال له : « قل الحق وإن كان
مرأاً » ^(٣) . وهذا أمر عام لجميع الأحكام ؛ لأن قول الحق على النفس هو
الإخبار بما عليها مما يلزمها التخلص منه بمال أو بدن أو عرض ، وقوله :
« ولو كان مرأاً » من باب التشبيه ؛ لأن الحق قد يصعب إجراؤه على النفس
كما يصعب عليها إساعة المر لمرارته ^(٤) .

وما أخرجه الشيخان عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، أن جارية وجد رأسها قد رض بين
حجرين فسألوها من صنع هذا بك ؟ فلان ؟ فلان ، حتى ذكروا يهودياً فأومأت
برأسها ، فأخذ اليهودي فأقر ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله أن يرض رأسه بالحجارة ^(٥) .

(١) تفسير ابن كثير (٥٠٧/٢) .

(٢) تفسير ابن كثير (٧٥٢/١) .

(٣) مكارم الأخلاق (١) ، صحيح ابن حبان (٧٦/٢-٧٩) رقم (٣٦١) مطولاً ، مسند الشهاب
(٣٧٨/١) رقم (٦٥١) .

(٤) سبل السلام (٨٩٧/٣) .

(٥) صحيح البخاري (٨٥٠/٢) رقم (٢٢٨٢) ، (١٠٠٨/٣) رقم (٢٥٩٥) ، صحيح مسلم
(١٢٩٩/٣) رقم (١٦٧٢) .

ففي هذا الحديث قد عمل النبي ﷺ بالإقرار في الدماء ، فكان العمل به في الأموال أولى .

ومن هذا أيضاً ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني ، وفيه قول القائل : إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته ، وإنني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاه ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم . فقال رسول الله ﷺ : « والذي نفسي بيده لأفضين بينكما بكتاب الله : الوليدة والغنم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » . فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت^(١) . قال ابن حزم : ففي هذا الحديث رجم النبي ﷺ بالإقرار ورد به المال ممن كان بيده إلى غيره^(٢) .

(ج) وأما دليل المعقول فهو أن عدم الإقرار نوع جحود وظلم ، وهو من استحلال أموال الناس بالباطل الذي نهى الله عنه ، فكان الإقرار تبرئة له من ذلك .

(٤) والإقرار بالنسب يدخل في الجملة ضمن الإقرار بالحقوق المالية ؛ لما يرتبه النسب من التزامات مالية ، ولذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الإقرار على النفس بالنسب إذا توافرت شروطه من جهالة النسب ، وعدم التنازع ، وأن يصدقه الواقع بحيث يقر بنسب من يولد مثله لمثله .

يقول ابن المنذر : أجمعوا على أن الرجل الذي قال : هذا اطفل ابني وليس للطفل نسب معروف ينسب إليه ، أن نسبه يثبت بإقراره^(٣) .

ويدل للجمهور : ما أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان وصححه عن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قال حين نزلت آية الملاعنة : « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته ، وأيما رجل

(١) صحيح البخاري (٩٥٩/٢) رقم (٢٥٤٩) ، (٩٧١/٢) رقم (٢٥٧٥) ، صحيح مسلم (٣/١٣٢٥) رقم (١٦٩٧) .

(٢) المحلى (٢٥٠/٨) .

(٣) الإجماع (ص ٨٦) رقم (٣٢٣) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : احكام العقود المالية والتوصايا بحق المسنين —

جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رءوس الأولين
والآخرين»^(١).

وذهب بعض الحنفية وهو القياس عندهم والمشهور عند المالكية إلى : عدم
قبول ادعاء أو استلحاق اللقيط إلا بينة من الشهود أو غيرهم ؛ لأن الأصل عدم
قبول دعوى إلا بشاهدي عدل ؛ لأنه يدعي أمراً جائز الوجود والعدم ، فلا بد
لترجيح أحد الجانبين على الآخر من وجود مرجح ، كما أنه لو ثبت النسب بمجرد
الدعوى لكثرت الدعاوى في ذلك وفسدت الأنساب ، ولذلك فإنه يحتاط في
النسب ما لا يحتاط في الأموال . وأجابوا عن حديث أبي هريرة سالف الذكر بأنه
نهى عن الإنكار بعد ثبوت النسب^(٢).

(٥) ويجب قبول الإقرار الصحيح والعمل به بلا خلاف في الجملة^(٣) ، فهو وإن
كان خبيراً يحتمل الصدق والكذب حسب الظاهر ، لكنه جعل حجة لظهور
رجحان جانب الصدق فيه ، إذ المقر غير متهم فيما يقر به على نفسه غالباً ،
ولأنه إذا وجب الحكم بالشهادة فلأن يجب بالإقرار ، وهو من الريبة أبعده ،
أولى .

والأصل أن الإقرار حجة بنفسه لا يحتاج لثبوت الحق به إلى القضاء ، فهو أقوى
ما يحكم به وهو مقدم على البينة إلا أن حجيته قاصرة ، يعني إنما تنفذ في حق
المقر خاصة ؛ لقصور ولاية المقر على غيره فيقتصر عليه^(٤).

(١) سنن أبي داود (٢٧٩/٢) رقم (٢٢٦٣) ، سنن النسائي (١٧٩/٦) رقم (٣٤٨١) ، سنن ابن ماجه
(٩١٦/٢) رقم (٢٧٤٣) ، صحيح ابن حبان (٤١٨/٩) رقم (٤١٠٨) ، وأعله ابن حجر في
تلخيص الحبير (٢٢٦/٣) .

(٢) انظر في فقه المذاهب : بدائع الصنائع (٢٠٠/٦) ، حاشية ابن عابدين (٣١٩/٣) ، (٤٥٦/٤) ،
بداية المجتهد (٣٥٧/٢) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (١٢٦/٤) ، المنتقى (٥/٦) ، المهذب
(٤٣٥/١) ، (٣٥١ ، ٣٤٥/٢) ، روضة الطالبين (٤٣٧/٥) ، مغني المحتاج (٤٢٢/٢) ، كشاف
القناع (٢٣٥/٤) ، المغني (٧٦٣/٥) ، مجموع الفتاوى (٣٧٤/٣١) ، المحلى (١٤٢١٠) .

(٣) انظر هذا الإجماع في الطرق الحكمية لابن القيم (ص ١٩٤) .

(٤) تكملة شرح فتح القدير (٢٦٤/٧) ، تبين الحقائق (٣/٥) ، بداية المجتهد (٤٧٢/٢) ، المهذب
(٣٤٣/٢) ، المبدع (٢٩٥/١٠) ، المحلى (٢٥٠/٨) .

يقول القاضي زاده : الإقرار حجة شرعية فوق الشهادة لانتفاء التهمة فيه غالباً ، ولا ينافي ذلك أنه حجة قاصرة على المقر وحده ، في حين أن الشهادة حجة متعدية ؛ لأن القوة والضعف وراء التعدية والاقتصار ، فاتصاف الإقرار بالاقتصار على نفس المقر ، والشهادة بالتعدية إلى الغير لا ينافي اتصافه بالقوة واتصافها بالضعف بالنسبة إليه ، بناء على انتفاء التهمة فيه دونها .^١

(٦) ولا خلاف بين الفقهاء على أن الإقرار لا يقع إلا في صورة تعبير خارجي عن إرادة حقيقية ، كما يجب أن يكون هذا التعبير واضحاً دون لبس ، ويكون باللفظ لمن يستطيع التكلم ، ويكون بالإشارة أو الكتابة لتعاجز عن النطق ، ولا عبرة بالإرادة الباطنة دون أن تخرج في شكل تعبير خارجي .

كما يجب أن تكون صيغة الإقرار صادرة من أهلها ، ويكون المقر أهلاً لذلك بالبلوغ والعقل ، وأن لا يشوب الإرادة ما يعيها من الإكراه ونحوه^٢ .

(٧) وإذا صح الإقرار بحق من حقوق العباد المالية لا يجوز الرجوع فيه بغير خلاف ؛ لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاطه بغير رضاه^٣ .

١ : تكملة شرح فتح القدير (٢٩٩/٧) .

٢ : المراجع الفقهية السابقة في تعريف الإقرار مع اختلاف في بعض الصفحات .

(٣) المراجع الفقهية السابقة . هذا ، وقد اختلف الفقهاء في حكم الرجوع في الإقرار بما يوجب الحد ، فذهب الجمهور إلى جواز الرجوع فيه قياساً على عدم جواز الرجوع في حقوق الآدميين ، ولما ثبت من تقريره - ماعزاً وغيره مرة بعد المرة لعله يرجع ، وفي أحد القولين لمالك وهو قول ابن حزم الظاهري ، وابن أبي ليلى ، وعثمان البتي : أنه لا يجوز لمن أقر بحد أن يرجع في إقراره - شرح فتح القدير (٤٥) ، بداية المجتهد (٤٣٩/٢) ، مغني المحتاج (٤/١٥٠) ، المغني (١٩١/٨) المحلي (٢٥٢/١٠) .

المطلب الثاني

الحكم التكليفي للإقرار بحق المسنين

لا يختلف الحكم التكليفي للإقرار بحق المسنين عن غيرهم من سائر المكلفين اللهم إلا في أمرين :

الأمر الأول : تأكيد حكم الوجوب بالإقرار بحقوق الآخرين ، فالإقرار إن كان واجباً في حق العامة من المكلفين إلا أنه في حق المسنين ونحوهم ممن لا يؤمل في الحياة طويلاً أكد ، استعداداً للموت بالخروج من المظالم قدر الاستطاعة .

يقول الإمام النووي : في مناسبة الاستعداد للموت : وعليه أن لا يقبل قول من يخذله في ذلك - أي الخروج من المظالم وفعل الواجبات ونحوهما - فإن هذا مما يتلى به ، قال : وهذا المخذل هو الصديق الجاهل العدو الخفي^(١) .

ويدل على هذا التأكيد من وجوب الإقرار : ما أخرجه الشيخان عن ابن مسعود ، أن النبي ﷺ قال : « إن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها ، وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها^(٢) . فلعله بالإقرار بحقوق الآخرين يكون من أهل الجنة .

وأخرج أحمد وأبو يعلى والترمذي وابن حبان والحاكم وصححوه عن أنس ابن مالك ، أن النبي ﷺ قال : « إذا أراد الله بعبد خيراً استعمله » . فقيل : كيف يستعمله ؟ قال : « يوفقه لعمل صالح قبل الموت »^(٣) .

(١) المجموع (١٠٣/٥ ، ١٠٤) .

(٢) صحيح البخاري (١١٧٤/٣) رقم (٣٠٣٦) ، (١٢١٢/٣) رقم (٣١٥٤) ، صحيح مسلم (٢٠٣٦/٤) رقم (٢٦٤٣) .

(٣) مسند الإمام أحمد (٩٣/١٩ ، ٩٤) رقم (١٢٠٣٦) ، مسند أبي يعلى (٤٠١/٦) رقم (٣٧٥٦) ، سنن الترمذي (٤٥٠٤) رقم (٣١٤٢) ، صحيح ابن حبان (٥٣/٢) رقم (٣٤١) ، المستدرک مع التلخیص (٤٩٠/١) رقم (١٢٥٧) .

وأخرج أحمد والطبراني والطحاوي والحاكم وصححه عن عمرو ابن الحمق رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا أحب الله عبداً عَسَلَهُ ». قالوا : وما عَسَلَهُ يا رسول الله ؟ قال : « يوفق له عملاً صالحاً بين يدي أجله حتى يرضى عنه جيرانه ». أو قال : « من حوله »^(١).

والعسل : طيب الثناء ، من عسل الطعام ، وقد شبه العمل الصالح الذي طاب به ذكره بعسل يجعل في الطعام ، والإقرار بحقوق الآخرين من هذا العمل الصالح .
الامر الثاني : الحذر من الإقرار والحرص على تحري براءته ، ذلك أن المسنين ربما تصرفوا بدعوى الإقرار بغير حق بما يضر الورثة تحت تأثير طيش أو هوى ، وهذا ما نجده كثيراً من إقرار بعض المسنين أنهم باعوا بعض عقاراتهم لزوجاتهم أو بعض ذويهم ، وأنهم قبضوا الثمن وما قضوه ، فيما يطلق عليه البيع الصوري .

وقد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أنه يشترط لصحة الإقرار انتفاء التهمة ؛ لأن التهمة تخل برجحان الصدق على جانب الكذب في الإقرار ، ولأن الإقرار نوع شهادة ففيه يشهد الإنسان على نفسه ، والشهادة ترد بالتهمة فكذلك الإقرار^(٢) .
وقد ذكر بعض الفقهاء من أمثلة الإقرار المشوب بالتهمة : الإقرار لمن بينه وبينه صداقة أو مخالطة^(٣) .

وذكر بعضهم أن المرأة لو أقرت أنه لا مهر لها على زوجها وأنها تسلمته منه ، أن ذلك لا يقبل إلا أن تقيم بينة أنها أخذته منه لمكان التهمة^(٤) .

(١) مسند الإمام أحمد (٣٦ : ٢٨٠) رقم (٢١٩٤٩) ، مسند الشاميين (١٩٠/١) رقم (١٨٣) ، شرح مشكل الآثار (٥٣/٧) ، المستدرک مع التلخیص (٤٩٠/١) رقم (١٢٥٨) .

(٢) ومع هذا الاتفاق إلا أنهم اختلفوا في صور ثبوت التهمة ، ويرجع في ذلك لكتب الفروع ، انظر : بدائع الصنائع (٧ : ٢٢٣) ، بداية المجتهد (٢ : ٤٧٢) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣ : ٣٩٧) ، الشرح الصغير (٣ : ٥٢٧) ، مواهب الجليل مع التاج والإكليل (٥ : ٢١٦) ، المنهذب (٢ : ٣٤٤ ، ٣٤٥) ، كشاف القناع (٦ : ٤٥٥) ، المبدع (١٠ : ٢٩٦ ، ٢٩٨) .

٣ : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣ : ٣٩٨) .

(٤) نقله مهنا عن الإمام أحمد . المبدع (١٠ : ٣٠١) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

وقال سفيان الثوري : إذا أبرأت المرأة زوجها في مرضها من صداقها أن ذلك لا يجوز^(١).

ويرى ابن حزم الظاهري : أنه لا مكان للرجم بالتهمة في باب الشهادة أو الإقرار ، لأنها رجم بالباطل ، وكل عدل مقبول لكل أحد ، وعليه يستوي في ذلك الآباء والأبناء وسائر الأقارب كالأباعد ولا فرق^(٢).

قلت : وكلام ابن حزم منتقض باشرطه العدالة التي تلزم صاحبها الصدق المطلق ، ولا يتوفر هذا الشرط الآن ، الأمر الذي يجب معه تحري الصدق ودفع التهم .

* * *

(١) المحلى (٣٥٣/٩) ، وروى عن النخعي أنه يقبل قولها ، نفس المرجع .

(٢) المحلى (٤١٥/٩) .

المبحث الثاني

أحكام الإيصاء بحق المسنين

أتكلم في هذا المبحث عن التعريف بالإيصاء وأحكامه العامة ، ثم أبين حكمه التكليفي بحق المسنين ، وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

التعريف بالإيصاء وأحكامه العامة

(١) الإيصاء في اللغة : هو الوصاية - بكسر وفتح الواو - وهو مصدر الفعل أوصى يوصي ، وهو الوصية ، بمعنى أن يعهد إلى غيره بشيء يجعله له ، أو يعهد إليه القيام بأمر من الأمور حال الحياة أو بعد الوفاة ، وقيل : هو طلب الشيء من غيره ؛ ليفعله على غيب منه حال حياته أو بعد وفاته .
والوصية والوصاة اسمان في معنى المصدر ، تقول : وصّى إليه وله بشيء أي جعله له ، ووصّى فلاناً أي جعله وصيه يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته .
والوصية مأخوذة من قولهم : وصيت الرجل أوصيه إذا وصلته ؛ لأن الموصي يصل ما كان منه في حياته بما بعده من مماته ^(١) .

واختلف الفقهاء في تعريف الإيصاء والوصية على مذهبين :

المذهب الأول : يرى أن كلاً من الإيصاء والوصية في الاصطلاح الشرعي بمعنى واحد كما هو الإطلاق اللغوي . وإليه ذهب أكثر المالكية ، وهو مذهب الحنابلة .

(١) لسان العرب ، تاج العروس ، المعجم الوسيط ، مادة : وصي ، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب (٤٤٩/١) .

حيث عرفها بعض المالكية بأنها : عقد يوجب حقاً في ثلث مال العاقد يلزم بموته ، أو يوجب نيابة عنه بعد موته^(١) .

وعند الحنابلة : هي أمر بالتصرف بعد الموت ، أو التبرع بالمال بعده^(٢) .
المذهب الثاني : يرى أن كلاً من الإيضاء والوصية ينفرد بحقيقة شرعية خاصة ،
وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية^(٣) .

أما الإيضاء : فهو طلب شيء من غيره ليفعله بعد موته ، كقضاء ديونه والقيام على دفنه .

وأما الوصية : فهي التملك المضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع .
وذهب بعض المالكية إلى أن الإيضاء أو الوصية قاصرة على التبرع المضاف إلى ما بعد الموت ، أما إقامة الغير مقامه بعد موته فلا يسمى إيضاء أو وصية وإنما هو وكالة^(٤) .

(٢) ومشروعية الوصاية بمعنى الإنابة بعد الموت جاءت على خلاف الأصل ؛
لحاجة الناس إليها . أما كونها خلاف الأصل فلأن صحة التصرفات تتوقف على الإرادة ممن يملكها ، ومن يملكها قد مات فمن من يستمد الوصي ولايته ؟ إلا أن الشرع اعتبر إرادة الموصي قبل وفاته كافية لولاية الوصي من بعده من باب التكريم والرحمة . وقد كان الصحابة رضي الله عنهم يوصي بعضهم إلى بعض من غير إنكار على أحد منهم في ذلك ، فقد أخرج ابن عساكر عن سفيان بن عيينة عن هشام ابن عروة قال : أوصى إلى الزبير سبعة من الصحابة منهم : عثمان ، والمقداد ، وعبد الرحمن بن عوف ، وابن مسعود ، فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على أيتامهم من ماله^(٥) .

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣٧٥/٤) ، البهجة في شرح التحفة (٣١٠/٢) .

(٢) الروض المربع (٣/٣) .

(٣) بدائع الصنائع (٣٣٣/٦) ، مجمع الأنهر (٦٩١/٢ ، ٧١٨) ، تبين الحقائق (١٨٢/٦) حاشية

ابن عابدين (٦٤٨/٦) المذهب (٤٤٩/١ ، ٤٦٣) حاشية القليوبي مع عميرة (١٥٦/٣ ، ١٧٧) .

(٤) انظر في ذلك : بداية المجتهد (٣٣٦/٢) ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي (١٨١/٢) .

(٥) تاريخ دمشق (٣٩٧/١٨) ، وانظر أيضاً : السنن الكبرى (٢٨٢/٦) ، فتح الباري (٢٣٠/٦) ، المذهب

(٤٦٣/١) ، مغني المحتاج (٧٣٠/٣) ، الكافي (٤٧٧/٢) ، منار السبيل لابن ضويان (٣٤/٢) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

وأخرج الحاكم والبيهقي عن عامر بن عبد الله بن الزبير ، أن ابن مسعود أوصى فكتب: إن حدث بي حادث الموت من مرضي هذا فمرجع وصيتي إلى الله سبحانه ، ثم إلى الزبير بن العوام وابنه عبد الله بن الزبير ، وإنهما في حلٍّ وبلٍّ مما وليا وقضيا ، ولا تزوج بنات عبد الله إلا بإذنهما ولا تحضن عن ذلك زينب^(١).

وتجب هذه الوصاية في حال تحتمها طريقاً لأداء الواجب ، كما لو كان محملاً بمظالم وديون مجهولة ، أو يعجز عنها في الحال فلزم عليه أن يوصي بأدائها عنه ، وتسن هذه الوصاية إذا لم تتحتم طريقاً لأداء الواجب ، كما في حال الإيصاء برعاية أولاده من بعده زيادة في الحيطة لهم^(٢).

(٣) وأما مشروعية الوصية بمعنى التبرع المضاف إلى ما بعد الموت فقد جاءت على وفق الأصل ؛ لإبرامها ممن يملكها وإن تأخر القبض إلى الموت ، ويدل على مشروعيتها الكتاب والسنة .

أما الكتاب فمنه قوله تعالى . ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (١١٣) فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿ (البقرة: ١٨٠، ١٨١) . وذلك على قول من رأى أن هذه الآية منسوخة فيمن يرث ثابتة ومحكمة فيمن لا يرث ، وهو مذهب ابن عباس والحسن وسعيد بن جبير ومسروق وطاوس وغيرهم^(٣).

وأما دليل السنة فمنه ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ قال : « ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه فيبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »^(٤).

(١) المستدرک (٣/٣٥٥) رقم (٥٣٧٣) ، السنن الكبرى (٦/٨٢) وقوله : « لا تحضن » أي لا تحجب عن ذلك ، ولا يقطع أمر دونها . غريب الحديث لابن سلام (٤/١١١) ، غريب الحديث للحري (٢/٩٠٠).

(٢) حاشية ابن عابدين (٦/٦٤٨) ، الشرح الصغير (٢/٤٦٥) ، حاشية القليوبي مع عميرة (٣/١٧٧) ، مغني المحتاج (٣/٧٣) ، المغني (٦/١٤٤) .

(٣) تفسير ابن كثير (١/٢٨٧) .

(٤) صحيح البخاري (٣/١٠٠٥) رقم (٢٥٨٧) ، صحيح مسلم (٣/١٢٤٩) رقم (١٦٢٧) .

ومعني الحديث: ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده، إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه؛ لأنه لا يدري متى تأتيه منيته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك^(١).

وأخرج الشيخان عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، أنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأصدق بثلاثي مالي؟ قال: «لا». قلت: أفأصدق بشطره؟ قال: «لا». قلت أفأصدق بثلثه؟ قال: «الثث، والثالث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس»^(٢).

وأخرج الدارقطني عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم؛ ليجعل لكم زكاة في أعمالكم»^(٣). وهو وإن كان ضعيف الإسناد إلا أن كثرة طرقه يقوي بعضها بعضاً، كما قال ابن حجر العسقلاني^(٤).

والحديث دليل علي شرعية الوصية بالثلث وأنه لا يمنع منه الميت، وظاهره الإطلاق في حق من له مال كثير ومن قل ماله^(٥).

(٤) واختلف الفقهاء في الحكم التكليفي للوصية التي هي التبرع المضاف للموت علي ثلاثة مذاهب:

المذهب الاول: يرى وجوب الوصية مطلقاً. وبه قال داود وابن حزم وأهل الظاهر، وروي عن ابن عمر وعبد الله بن أبي أوفى وطلحة بن مطرف وطاوس والشعبي^(٦).

(١) سبل السلام (٦٦٢/٣).

٢. صحيح البخاري (٤٣٥/١) رقم (١٢٣٣)، (١٤٣١/٣) رقم (٣٧٢١)، صحيح مسلم (١٢٥٠/٣) رقم (١٦٢٨).

(٣) سنن الدارقطني (١٥٠/٤)، كما أخرجه ابن أبي شيبة من حديث معاذ بن جبل موقوفاً. المصنف (٢٢٦/٦) رقم (٣٠٩١٧)، كما أخرجه الإمام أحمد من حديث أبي الدرداء مرفوعاً. المسند (٤٧٥/٤٥) رقم (٢٧٤٨٢)، كما أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة مرفوعاً. سنن ابن ماجه (٩٠٤/٢) رقم (٢٧٠٩). وكلها بألفاظ متقاربة.

(٤) بلوغ المرام مع سبل السلام (٩٦٩/٣) رقم (٩٠٨).

٥. سبل السلام (٩٧٠/٣).

(٦) المحلي (٣٥٦/٧)، (٣١٢/٩)، سبل السلام (٩٦٣/٣).

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين _____

وحجتهم : الأخذ بظاهر الأدلة سالفة الذكر ، ففي آية « البقرة » : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾ يدل على الوجوب ؛ لأن المكتوب مفروض .

وحديث ابن عمر في الصحيحين : « ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي » الحديث ^(١) ، يدل أيضا على الوجوب ؛ لأنه يعني أن ليس للمسلم حق في أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده .

واعترض الجمهور على « الاستدلال » من آية « البقرة » بأن الوجوب منسوخ بأية الميراث ، كما قاله أكثر المفسرين والمعتبرين من الفقهاء ، وأنها محكمة في أصل المشروعية لغير الوارثين ^(٢) ، ثم قوله تعالى في آخر الآية : ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (البقرة: ١٨٠) قرينة صارفة للوجوب ؛ لأن مرتبة التقوى أعلى من مرتبة أصل الإيمان .

وأما حديث ابن عمر في الصحيحين ففيه من القرائن ما يصرف الوجوب ، ومن ذلك قوله : « يريد أن يوصي » حيث جعل ذلك للإرادة ^(٣) .

المذهب الثاني : يرى استحباب الوصية مطلقاً . وهو قول جمهور الفقهاء ، ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والجماهير من العلماء ^(٤) .

وحجتهم : ما سبق من نصوص تدل على المشروعية ، وأنها محمولة على الاستحباب .

(١) سبق تخريجه قريباً في بيان مشروعية الوصية .

(٢) تفسير ابن كثير (٢٨٧/١) .

(٣) سبل السلام (٩٦٣/٣) .

(٤) الهداية (٢٣١/٤) ، مجمع الأنهر (٦٩١/٢) ، حاشية الدسوقي (٣٧٥/٤) الشرح الصغير (١٨١/٢) المذهب (٤٤٩/١) ، مغني المحتاج (٧٣/٣) ، المغني (١٤٤/٦) ، الروض المربع (٣/٣) ، سبل السلام (٩٦٣/٣) . قال ابن كثير : تستحب الوصية من الثلث استثناءً بأية الوصية وشمولها ، أي باعتبار القول بنسخها . تفسير ابن كثير (٢٨٧/١) . واشترط بعض السلف لاستحباب الوصية أن يترك مالا كثيراً ، روي ذلك عن علي وابن عباس وقتادة وغيرهم . تفسير ابن كثير (٢٨٨/١) .

المذهب الثالث : يرى أن الوصية واجبة بشرطين :

الأول : أن يكون عليه حق شرعي يخشى أن يضيع إن لم يوص به ، كوديعة ودين لله تعالى أو لآدمي .

الثاني : أن يكون معه مال ولم يمكنه تخليصه إلا إذا أوصى به .

وإليه ذهب الهاذوية وأبو ثور واختاره الصنعاني ، وقال : وما انتفى فيه واحد من هذين الشرطين فلا وجوب .^١

وحجتهم : أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن ما ذكروه صورة خاصة ، والبحث إنما هو في حكم الأصل .

والمختار في نظري : هو ما ذهب إليه الجمهور من القول باستحباب الوصية لا وجوبها ؛ لظهور أدلتهم .

(٥) ولا خلاف بين الفقهاء في تكييف عقد الوصية التي هي التبرع المضاف للموت ، وأنه من العقود الجائزة التي يصح فيها للموصي أن يرجع فيما أوصى^(٢) ، كما أجمعوا على أنه لا يجب للموصى له إلا بعد موت الموصي^(٣) .

وهل يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له ؟ مذهبان :

المذهب الأول : يرى أن قبول الموصى له شرط لصحة الوصية ، ويعتبر القبول بعد موت الموصي وهو أوان ثبوت حكمها ، ولا يصح القبول قبل ذلك . وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة^(٤) .

وحجتهم : القياس على الهبة ، وأنه لا يجبر أحد على التملك .

١ . سبل السلام (٣/٩٦٣) .

٢ . قاله ابن رشد ، واستثنى المدبر حيث اختلف فيه الفقهاء . بداية المجتهد (٢/٣٣٦) .

٣ . بداية المجتهد (٢/٣٣٦) .

٤ . الهداية (٤/٢٣٣) ، مجمع الأنهر (٢/٦٩٣) ، بداية المجتهد (٢/٣٣٦) ، الروض المربع (٣/٧) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

المذهب الثاني : يرى أن قبول الموصى له ليس شرطاً لصحة الوصية . وهو مذهب الشافعية والظاهرية^(١) .

وحجتهم : أن الوصية تصرف منفرد مضاف إلى ما بعد الموت فلا يشترط القبول .

وثمره الخلاف : فيما لو مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول . فعلى مذهب الشافعية والظاهرية يقوم ورثة الموصى له مقامه في القبول والرد ؛ لأنه خيار ثابت في تملك المال ، فقام الوارث مقامه كخيار الشفعة ، ولا يكون كذلك عند الحنفية والمالكية والحنابلة .

والمختار في نظري : هو ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط القبول حتى لا يجبر أحد على التملك .

(٦) وذهب أكثر الفقهاء إلى أن الوصية لا تجوز لو ارث بحال^(٢) ؛ لما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وصححه عن أبي أمامة الباهلي ، أن النبي ﷺ قال : « لا وصية لو ارث »^(٣) . واختلفوا هل تجوز الوصية لغير القرابة ؟ مذهبان :

المذهب الأول : يرى وجوب اشتمال الوصية لبعض الأقارب منهم الوالدان غير الوارثين وثلاثة على الأقل من غير الوارثين أيضاً ، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ،

(١) المذهب (٤٥٣/١) ، المحلى (٣١١/٩) .

(٢) ولم يخالف في ذلك إلا الهادوية حيث قالوا بنفوذ الوصية للوارث ، وادعوا فيها إجماع أهل البيت ، قال الصنعاني : ولا يصح هذا . سبل السلام (٩٧٠/٣) ، وانظر قول الراضية أيضاً في المحلى وحجتهم ظاهر الآية « الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ » (البقرة: ١٨٠) . المحلى (٣١٥/٩) .

(٣) سنن ابن ماجه (٩٠٥/٢) رقم (٢٧١٣) ، سنن الترمذي (٤٣٣/٤) رقم ٢١٢٠ ، مسند الإمام أحمد (٦٢٨/٣٦) رقم (٢٢٢٩٤) ، سنن أبي داود (١١٤/٣) رقم (٢٨٧٠) ، كما روي من حديث عمرو بن خارجة في سنن الترمذي (٤٣٤/٤) رقم (٢١٢١) ، وقال : حديث حسن صحيح ، سنن النسائي (٢٤٧/٦) رقم (٣٦٤١) ، مسند الإمام أحمد (٦٢٣/٢٩) رقم (١٨٠٨٣) ، ومن حديث أنس بن مالك في سنن ابن ماجه (٩٠٦/٢) رقم (٢٧١٤) .

ويختارهم الورثة أو الوصي . وهو مذهب ابن حزم الظاهري^(١) ، وبه قال الحسن وطاوس وإسحاق^(٢) .

وحجة اصحاب هذا المذهب : ظاهر الآية الكريمة : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة: ١٨٠) . والألف واللام تقتضي الحصر .

وأجيب عن ذلك : بما سبق من القول بنسخ الوجوب في هذه الآية بآية المواريث ونسخ الوجوب لا ينافي بقاء الجواز ، ولأن الله تعالى قال في آخر الآية : ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ فلم يكن الأمر على الوجوب ؛ لأن التقوى درجة أعلى من درجة الإيمان مناط التكليف .

المذهب الثاني : يرى مشروعية الوصية لغير القرابة مع الكراهة . وإليه ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة^(٣) .

وحجتهم : ما أخرجه مسلم عن عمران بن حصين، أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لا مال له غيرهم ، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً^(٤) .

ووجه الاستدلال من هذا الحديث : أن الذي انتفع بالوصية هم العبيد ، والعبيد من غير القرابة^(٥) .

(١) قال : فإن كان والداه أو أحدهما على الكفر أو مملوكاً ففرض عليه أن يوصي لهما أو لأحدهما إن لم يكن الآخر كذلك ، فإن لم يفعل أعطي أو أعطيا من المال ولا بد ثم يوصي فيما شاء بعد ذلك لثلاثة من أقاربه ، والأقربون هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب ، ومن جهة أمه كذلك أيضاً ، هو من يجتمع مع أمه في الأب الذي يعرف بالنسبة إليه ؛ لأن هؤلاء في اللغة أقارب . المحلى (٣١٤:٩) .

(٢) بداية المجتهد (٣٣٤/٢) .

(٣) المراجع الفقهية السابقة في الحكم التكليفي للوصية ، تفسير ابن كثير (٢٨٧/١) .

(٤) صحيح مسلم (١٢٨٨'٣) رقم (١٦٦٨) .

وصرح أبو داود بالقول الشديد في حديث أبي زيد ، قال : أعتق رجل من الأنصار ستة أعبد ولم يكن له مال غيرهم ، فقال النبي ﷺ : لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين . سنن أبي داود (٢٨/٤) رقم (٣٩٦٠) .

(٥) بداية المجتهد (٣٣٤/٢) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : احكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

والمختار في نظري : هو ما ذهب إليه الجمهور من مشروعية الوصية لغير الأقراب مع الكراهة ؛ لظهور حججهم .

(٧) واختلف الفقهاء إذا كان للموصي قرابة محتاجين في أثر إجازة الورثة لأحدهم ، وذلك على القول بعدم مشروعية الوصية لوارث ، على مذهبين ^(١) :

المذهب الأول للجمهور : أن الوصية تصح للوارث بإجازة سائر الورثة ، إذا كانت الإجازة بعد الوفاة ؛ لأنهم أسقطوا حقهم لأحدهم .

المذهب الثاني للظاهرية : وأحد القولين للشافعية اختاره المزني : أن الوصية لا تجوز للوارث ولو أجازها سائر الورثة ؛ لعموم النهي عن الوصية للوارث .

يقول ابن رشد : وسبب الخلاف : هل المنع لعللة الورثة أو عبادة ؟ فمن قال عبادة ، قال : لا تجوز وإن أجازها الورثة ، ومن قال بالمنع لحق الورثة : أجازها إذا أجازها الورثة .

وتردد هذا الخلاف راجع إلى تردد المفهوم من قوله ﷺ : « لا وصية لوارث » هل هو معقول المعنى أم ليس بمعقول ^(٢) ؟

(٨) ولا تجوز الوصية في أكثر من الثلث لمن ترك ورثة بالإجماع ^(٣) ؛ استدلالاً بما أخرجه الشيخان عن سعد بن أبي وقاص الذي طلب من النبي ﷺ أن يوصي بماله ، فقال له النبي ﷺ : « الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » ^(٤) .

واختلف الفقهاء في القدر المستحب الوصية به لمن له ورثة فيما دون الثلث ، على قولين :

(١) المراجع الفقهية السابقة في الحكم التكليفي للوصية .

(٢) بداية المجتهد (٢/٣٣٤) .

(٣) انظر هذا الإجماع في بداية المجتهد (٢/٣٣٥) ، سيل السلام (٣/٩٦٦) .

(٤) صحيح البخاري (٣/١٠٠٦) رقم (٢٥٩١ ، ٢٥٩٢) ، (٣/١٤٣١) رقم (٣٧٢١) ، صحيح مسلم

(٣/١٢٥٠) رقم (١٦٢٨) .

القول الأول : يرى أن القدر المستحب في الوصية هو الثلث ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة .^{١٠}

وحجتهم : ما أخرجه الدارقطني عن معاذ بن جبل ، أن النبي ﷺ قال : « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم » . قالوا : وصدقة الله تعالى مقبولة .

وأجيب عنه بأنه حديث ضعيف^{١١} ، غير أن ابن حجر قال : روي من طرق متعددة يقوي بعضها بعضاً^{١٢} .

القول الثاني : أن القدر المستحب من الوصية هو ما دون الثلث ، وهو مذهب الشافعية ، وروي عن ابن عباس وكثير من أهل السلف .^{١٣}

وحجتهم : ما ورد في حديث سعد بن أبي وقاص في الصحيحين ، أن النبي ﷺ قال : « الثلث كثير » ، فقد ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : لو غرض الناس في الوصية من الثلث إلى الربع لكان أحب إليّ ؛ لأن رسول ﷺ قال : « الثلث ، والثلث كثير » .^{١٤}

وقال قتادة : أوصى أبو بكر بالخمسة ، وأوصى عمر بالربع ، والخمسة أحب إليّ .

والمختار في نظري : هو ما ذهب إليه الشافعية القائلون بأن القدر المستحب من الوصية هو ما دون الثلث ؛ لظاهر الحديث : « الثلث كثير » .

(١٠) الهداية (٤/٢٣٢) ، مجمع الأنهر (٢/٦٩٧) ، بداية المجتهد (٢/٣٣٤) ، فروض المربع (٣/٥) ، سبل السلام (٣/٩٧٠) .

(١١) تقدم تخريجه عند الحديث عن الوصية في النقطة الثالثة .

(١٢) مجمع الزوائد (٤/٢١٢) ، بداية المجتهد (٢/٣٣٥) ، سبل السلام (٣/٩٦٦) .

(١٣) بلوغ المرام مع سبل السلام (٣/٦٦٩) رقم (٩٠٨) .

(١٤) المهذب (١/٤٥٠) ، بداية المجتهد (٢/٣٣٥) ، سبل السلام (٣/٩٦٦) .

(١٥) سبق تخريج هذا الحديث قريباً .

(١٦) بداية المجتهد (٢/٣٣٦) .

(١٧) بداية المجتهد (٢/٣٣٥) ، سبل السلام (٣/٩٦٦) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

(٩) واختلف الفقهاء في حكم الوصية بأكثر من الثلث إذا لم يكن للموصى وارث ، على مذهبين :

المذهب الأول : يرى عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث بحال . وهو قول المالكية والشافعية وإحدى الروايتين عند الحنابلة ، وهو مذهب الظاهرية ، وبه قال الأوزاعي^(١) .

وحجتهم : أن النبي ﷺ نهى سعد بن أبي وقاص عن الوصية بما زاد على الثلث ، والنهي يقتضي الفساد ، ولأن ماله ميراث للمسلمين ولا مجيز له منهم فبطلت .

المذهب الثاني : يرى مشروعية الوصية بكل المال إذا لم يكن له وارث . وهو مذهب الحنفية والمشهور عند الحنابلة ، وبه قال إسحاق ، وروي عن ابن مسعود^(٢) .

وحجتهم : أن المنع من الزيادة عن الثلث كان لحق الورثة ، وقد عدموا . يقول ابن رشد : وسبب هذا الخلاف هو اختلافهم في هذا الحكم هل هو خاص بالعلة التي علله بها الشارع أم ليس بخاص ؟ وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكفون الناس ، كما قال ﷺ : « إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس » . فمن جعل هذا السبب خاصاً وجب أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة ، ومن جعل الحكم عبادة وإن كان قد علل بعلة ، أو جعل جميع المسلمين في هذا المعنى بمنزلة الورثة قال : لا تجوز الوصية بإطلاق بأكثر من الثلث^(٣) .

والمختار في نظري : هو ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم القائلون بمشروعية الوصية بكل المال إذا لم يكن له وارث ؛ لأنه بالوصية أوصل المال إلى المسلمين من بعده ، ولعله يحسن اختيارهم ممن يترحمون عليه ، وهو أولى من ترك المال لغير وارث فيعيب به .

(١) بداية المجتهد (٣٣٦/٢) ، المهذب (٤٥٠/١) ، الروض المربع (٦/٣) ، المحلى (٣١٧/٩) .

(٢) المراجع السابقة في المذهب الأول ، وانظر أيضاً : الهداية (٢٣٢/٤) ، مجمع الأنهر (٦٩٣/٢) .

(٣) بداية المجتهد (٣٣٦/٢) .

المطلب الثاني الحكم التكليفي للإيصاء بحق المسنين

(١) لا يختلف المسنون عن غيرهم من سائر المكلفين في أحكام الإيصاء والوصية ، غير أنه في حق المسنين يتأكد الحكم ؛ لإدبارهم للعالم واستقبالهم للآخرة ، بحكم السنة الكونية ، وحتى يتمكنوا من تدارك تقصيرهم .

وقد كان النبي ﷺ كثيراً ما يسأل ربه عز وجل حسن الخاتمة ، الأمر الذي يستلزم أن تتواصى بالإقبال على الطاعات ، وأن يستحضر المسنون في أذهانهم أن هذا آخر أوقاتهم في دار الأعمال فيختمونها بخير فيوصون ببعض أموالهم في طرق الخير ، مقدمين الأقارب على الأبعد ، ولا يرجعون عن خير فعلوه .

وإذا كانت الوصية عند الجمهور سنة - لما أخرجه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ قال : « ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصوا فيه ، فبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » - فإن حال المسنين يستلزم التعجيل بالوصية إن لم يكن قد أوصى ، ولذلك جاء في رواية لمسلم عن ابن عمر ، بعد أن روى هذا الحديث ، قال : ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي ^(٢) .

(٢) يقول الشيرازي : وينبغي لمن رأى المريض - وفي حكمه الطاعنون في السن - يجنف في الوصية أن ينهأ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَةً ضَعِيفًا حَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴾

(النساء: ٩) .

(١) سبق تخريج الحديث قريباً من الصحيحين .

(٢) صحيح مسلم (٣/١٢٥٠) رقم (١٦٢٧) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

قال أهل التفسير : إذا رأى المريض يجنف على ولده أن يقول : اتق الله ولا توص بمالك كله ، ولأن النبي ﷺ نهي سعد بن أبي وقاص عن الزيادة على الثلث^(١) .

ويقول المرغيناني : ولا تجوز الوصية بما زاد عن الثلث ؛ لأنه حق الورثة ، وهذا لأنه انعقد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن المال فأوجب تعلق حقهم به ، وقد جاء في الحديث : « الحيف في الوصية من أكبر الكبائر » ، وفسروه بالزيادة على الثلث ، وبالوصية للوارث^(٢) .

يقول ابن كثير في تفسير الآية : ﴿ وَلِيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَةً ضِعَفًا ﴾ (النساء: ٩) ، قال ابن عباس : هذا في الرجل يحضره الموت ، فيسمعه الرجل يوصي بوصية تضر بورثته ، فأمر الله تعالى الذي يسمعه أن يتقي الله ويوفقه

(١) هنا كلام الشيرازي في المهذب (٤٥٠/١) ، وسيأتي بعد قليل كلام أهل التفسير من كتبهم ، وانظر حديث سعد بن أبي وقاص في : صحيح البخاري (١٠٠٦/٣) رقم (٢٥٩١) ، صحيح مسلم (١٢٥٠/٣) رقم (١٦٢٨) .

(٢) الهداية (٢٣٢/٤) . والحديث : « الحيف في الوصية من أكبر الكبائر » ذكره المرغيناني في الهداية ، كما ذكره السرخسي في المبسوط دون أن ينسبه لأحد ، وقال : والحيف هو الظلم والميل بمجاوزة الحد شرعاً بأن يوصي لبعض ورثته أو يوصي بأكثر من ثلث ماله على قصد الإضرار بورثته . المبسوط (١٤٤/٢٧) . وقال ابن حجر : هذا الحديث أخرجه الطبري في التفسير من حديث ابن عباس موقوفاً بلفظ : « الحيف في الوصية من الكبائر » وفي لفظ له : « الإضرار » بدل الحيف ، وأخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق كذلك ، وكذا النسائي والدارقطني والبيهقي ، وأخرجه الدارقطني والعقيلي والبيهقي مرفوعاً ، وفيه عمر بن المغيرة المصيبي وهو ضعيف . الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر (٢٨٩/٢) .

وقال الزيلعي : حديث « الحيف في الوصية من أكبر الكبائر » غريب وأخرجه الدارقطني في سننه عن عمر بن المغيرة ، عن داود بن أبي هند ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ قال : « الإضرار في الوصية من الكبائر » . قال الزيلعي : ورواه ابن مردويه في تفسيره بلفظ : « الحيف في الوصية من الكبائر » . نصب الرأية (٤٠١/٤) .

قلت : وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦٧٤/٢) رقم (٢٥٨ ، ٢٥٩) عن ابن عباس موقوفاً ، قال : « الجَنَفُ في الوصية والإضرار فيها من الكبائر » . وقال : سنده صحيح ، كما أخرجه عبدالرزاق والطبري عن ابن عباس موقوفاً بلفظ « الضرار في الوصية من الكبائر » . المصنف (٨٨/٩) في الحيف في الوصية ، تفسير الطبري (٦٥/٨) .

ويسدده للصواب ، فينظر لورثته ما كان يحب أن يصنع بورثته إذا خشي عليهم الضيعة .^(١)

وأخرج سعيد بن منصور عن الشعبي ، قال : ما من مال أعظم أجراً من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم عن الناس^(٢) .

وذكر القرطبي : في تفسير هذه الآية أنها تحذر من أصدقاء السوء الذين يغرون بالموصي ، ويستحثونه على الوصية بما يضر ورثته ، فيقول : قال جمع من المفسرين : هذه الآية في الرجل يحضره الموت ، فيقول له من بحضرته : إن الله سيرزق ولدك فانظر لنفسك ، وأوص بما لك في سبيل الله ، وتصدق وأعتق ، حتى يأتي على عامة ماله أو يستغرقه ، فيضر ذلك بورثته ، فنهوا عن ذلك بالحق ، ونزلت الآية تقول لهم : كما تخشون على ورثتكم وذريتكم من بعدكم فكذلك فاخشوا على ورثة غيركم ولا تحملوه على تبذير ماله^(٣) .

وروى سعيد بن جبير : عن ابن عباس قال : إذا حضر رجل الوصية فلا ينبغي أن يقول : أوصي بمالك فإن الله تعالى رازق ولدك ، ولكن يقول : قدم لنفسك واترك لولدك فذلك قوله تعالى : ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ ﴾^(٤) .

وقال مقسم وحضرمي : نزلت في عكس هذا ، هو أن يقول للمحضر من يحضره : أمسك على ورثتك وأبق لولدك فليس أحداً أحق بمالك من أولادك ، وينهاه عن الوصية فيتضرر بذلك ذوو القربى وكل من يستحق أن يوصى له ، فقيل لهم : كما تخشون على ذريتكم وتسرون بأن يحسن إليهم ، فكذلك سدودوا القول في جهة المساكين واليتامى ، واتقوا الله في ضررهم^(٥) .

(١) تفسير ابن كثير (١/٦٠٦) .

(٢) وقال : سنده صحيح . سنن سعيد بن منصور (٢/٦٥٧) رقم (٢٤٩) .

(٣) قال القرطبي : قاله ابن عباس وقتادة والسدي وابن جبير والضحاك ومجاهد . تفسير القرطبي

(٤/٢٦٦) ، وانظر أيضاً تفسير الطبري (٤/٢٦٦) .

(٥) تفسير القرطبي (٥/٥٢٢) .

(٥) تفسير القرطبي (٥/٥٢٢) .

وفي التوفيق بين القولين اختلف أهل العلم الشرعي على اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى اختلاف الأحوال ، يقول ابن عطية : هذان القولان لا يطرد واحد منهما في كل الناس ، بل الناس صنفان ، يصلح لأحدهما القول الواحد ، والآخر القول الثاني . وذلك أن الرجل إذا ترك ورثته مستقلين بأنفسهم أغنياء حسن أن يندب إلى الوصية ، ويحمل على أن يقدم لنفسه ، وإذا ترك ورثته ضعفاء مهملين مقلين حسن أن يندب إلى الترك لهم والاحتياط ، فإن أجره في قصد ذلك كأجره في المساكين ، فالمراعاة إنما هو الضعف^(١).

قال القرطبي : وهذا التفصيل صحيح ؛ لقوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص : « إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ». فإن لم يكن للإنسان ولد أو كان - وهو غني - مستقلاً بنفسه وماله عن أبيه فقد أمن عليه ، فالأولى بالإنسان حينئذ تقديم ماله بين يديه حتى لا ينفقه من بعده فيما لا يصلح فيكون وزره عليه^(٢).

الاتجاه الثاني : يرى مراعاة كل من الذرية والأقارب معاً ، حيث يرى الإمام الطبري في الجمع بين هذين القولين : عدم اختصاص كل قول بحال - كما اختار القرطبي - وإنما رأى إعمال القولين معاً ، فيما يمكن أن نسميه فقه الموازنات ، وذلك بمراعاة الذرية الضعاف والأقارب واليتامى والمساكين في آن واحد ، فيقول : والواجب أن يكون قوله تعالى : ﴿ وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ﴾ (النساء: ٩) تأديباً منه عباده في أمر الوصية بما أذنهم فيه ، إذ كان ذلك عقيب الآية التي قبلها في حكم الوصية وهي قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ (النساء: ٨). فكان أظهر المعاني إلحاق حكمه بحكم ما قبله مع اشتباه معانيهما ، وهو قول ابن زيد ،

(٢٠١) تفسير القرطبي (٥٢/٥) .

يقول : ﴿ وَنِيحَسَّ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَةً ضِعَفًا حَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴾ (النساء: ٩) . قال : يذكر هذا المسكين وينفعه ، ولا يجحف بهذا اليتيم ، ولا يضر به ؛ لأنه صغير لا يدفع عن نفسه ، فانظر له كما تنظر إلى ولدك لو كانوا صغاراً . والسديد من الكلام هو العدل والصواب (١) .

(٣) كما يتأكد الوجوب في حق المسنين بالإيصال برد المظالم وقضاء الديون المجهولة أو التي يعجز عنها في الحال ؛ لأن أداءها واجب ، وليس له من سبيل سوى الإيصال . كما يتأكد استحباب الإيصال على الأولاد الصغار ، ومن في حكمهم ، إذا خيف عليهم الحاجة والضياع ؛ لأن في هذا الإيصال صيانة وحفظاً لهم (٢) .

* * *

(١) تفسير الطبري (٧/٢٥٠ ، ٢٦) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٦/٦٤٨) ، الشرح الصغير (٢/٤٦٥) ، حاشية القليوبي مع عميرة (٣/١٧٧) ،
المغني (٦/١٤٤) .

المبحث الثالث

أحكام الهبات بحق المسنين

سأتكلم في هذا المبحث - بإذن الله تعالى - عن التعريف بالهبات وأحكامها العامة ، ثم أبين الحكم التكليفي للهبات بحق المسنين ، وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

التعريف بالهبات وأحكامها العامة

(١) الهبة في اللغة : هي العطية بلا عوض ، والتفضل على الغير بما ينفعه ولو بغير المال ، قال تعالى : ﴿ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنْتًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴾ (الشورى: ٤٩) . وهي مصدر وهب له الشيء وهباً وهبة أي أعطاه إياه بلا عوض ، فهو واهب ، ووهوب ، ووهاب ، ويقال : تواهب القوم ، أي وهب بعضهم لبعض ، واستوهب الهبة : سألها ، ويقال : هبني فعلت كذا ، أي احسبني واعددني . والهبة إما أن تتعدى باللام نحو وهبته لك ، وإما بمن نحو وهبته منك ، وحكى أبو عمرو بن العلاء : وهبتك ، كما في « القاموس »^(١) .

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، تاج العروس ، مادة : وهب .

والهبة في اصطلاح الفقهاء هي : تملك عين بعقد على غير عوض معلوم في الحياة^١.

هذا وقد درج كثير من الفقهاء على ذكر الهبة بلفظ الجمع ، فيقولون : كتاب الهبات^٢ ، حتى تشمل أنواعها من الهبة والصدقة والهبة والعطية ، ويدخل في ذلك أيضاً الإباحة والضيافة ونحوهما ، وكذلك البيع بالمحاباة بأقل من ثمن المثل بما لا يتغابن مع الناس فيه غالباً .

يقول ابن قدامة : وكلها تملك في الحياة بغير عوض ، واسم العطية شامل لجميعها ، وأما الهبة والصدقة والهبة فمتغايرة ، فإن النبي ﷺ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة^٣ ، وقال في اللحم الذي تُصدَّق به على بريرة : « هو عليها صدقة ولنا هدية »^٤.

ويفرق الفقهاء بين الهبة وبين الصدقة من حيث حقيقة كل منهما بأن الهبة تملك ؛ للمواصلة والوداد في الدنيا مع المهدي إليه ، بغير عوض ، دون اعتبار

١ ، ذكره الصنعاني في سبل السلام (٣/٩٣٧) ، وقد اخترته لوضوحه .

وعرفها الحنفية بأنها : تملك عين بلا عوض ، وقالوا : هذا تعريف الهبة المحضة العارية عن شرط العوض . مجمع الأنهر (٢/٣٥٢) ، وعند المالكية : هي تملك بلا عوض . مواهب الجليل (٦/٤٩) ، وعند الشافعية : تملك عين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً . مغني المحتاج (٢/٣٩٦) ، وعرفها الحنابلة بأنها : تملك في الحياة بغير عوض . المغني (٥/٣٧٩) .

(٢) انظر على سبيل المثال : المبسوط (١٢/٤٧) ، بدائع الصنائع (٦/١١٥) ، البحر الرائق (٧/٢٨٤) ، حاشية الدسوقي (٤/١٠٨) ، مواهب الجليل (٦/٤٩) ، المدونة الكبرى (١٥/١١٨) ، المهذب (١/٤٤٦) ، روضة الطالبين (٥/٣٦٤) ، مغني المحتاج (٢/٣٩٦) ، المغني (٥/٣٧٩) ، المحلى (٩/١١٦) .

(٣) أخرج البخاري عن أبي هريرة قال : كان رسول ﷺ إذا أتى بطعام سأل عنه أهديه أم صدقة ، فإن قيل : صدقة قال : لأصحابه كلوا . ولم يأكل ، وإن قيل : هدية ضرب بيده ﷺ فأكل معهم . صحيح البخاري (٢/٩١٠) رقم (٢٤٣٧) .

(٤) المغني (٥/٣٧٩) ، وأخرج الشيخان عن أنس بن مالك قال : أتني النبي ﷺ بلحم ، فقيل : تُصدَّق على بريرة . فقال : هو لها صدقة ، ولنا هدية . صحيح البخاري (٢/٩١٠) رقم (٢٤٣٨) ، صحيح مسلم (٢/٧٥٥) رقم (١٠٧٤) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

لحاجته أو عدما . أما الصدقة فهي تملك ؛ لابتغاء الثواب في الآخرة بغير عوض لذات وجه الله تعالى ، مع اعتبار حاجة الآخذ^(١) .

كما يفرق الفقهاء بين الهبة وبين الصدقة من حيث الأحكام فيما يختص بالرجوع^(٢) ، ذلك أن الهبة تُعْتَصَرُ^(٣) ، أي يمكن الرجوع فيها في أحوال ، والصدقة لا تُعْتَصَرُ بحال .

(٢) والأصل في العطايا المشروعية لأنه بذل وإسقاط ملك عن طيب نفس ، ويدل لذلك الكتاب والسنة .

(أ) أما دليل الكتاب فمنه قوله تعالى : ﴿ وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّن لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾ (النساء: ٤) . فأباح الله تعالى عطية النساء لأزواجهن .

ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ ﴾ (البقرة: ١٧٧) . فندب الله تعالى إلى بذل المال بدون مقابل وجهاً من وجوه البر .

ومنه قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾ (النساء: ٨٦) . وقد قيل : إن المراد بالتحية في الآية الهبة^(٤) .

(١) انظر هذا الفرق في : مواهب الجليل (٤٩/٦) ، الشرح الصغير (١٤٨/٤) ، كفاية الطالب الرباني (٣/٤) ، المغني (٣٧٩/٥) .

(٢) مواهب الجليل ، كفاية الطالب الرباني ، الشرح الصغير ، المغني . المراجع السابقة ، سبل السلام (٩٤٠/٣) .

(٣) الاعتصار افتعال من العصر ، ومن معانيه : المنع والحبس والارتجاع . لسان العرب ، مادة : عصر . والاعتصار اصطلاح شائع في كتب المالكية يقصد به كما يقول ابن عرفة : ارتجاع المعطي عطية دون عوض لا بطوع المعطي . شرح حدود ابن عرفة (ص ٥٥٩) ، مواهب الجليل (٦٣/٦) ، الشرح الصغير (١٥١/٤) ، بداية المجتهد (٣٣٢/٢) . ويعبر الفقهاء غير المالكيين عنه بالرجوع في الهبة . انظر مثلاً : مجمع الأنهر (٣٥٩/٢) ، مغني المحتاج (٤٠٢/٢) ، المغني (٣٧٩/٥) .

(٤) مغني المحتاج (٣٩٦/٢) ، وأكثر أهل التفسير على أن المراد بالتحية في الآية الكريمة : السلام . تفسير ابن كثير (٧٠٦/١) .

(ب) وأما دليل السنة فمنه ما أخرجه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت : إن الناس كانوا يتحرون بهداياهم يوم عائشة يبتغون بها - أو يبتغون بذلك - مرضاة رسول الله صلى الله عليه وسلم .^(١)

وأخرج البخاري عن عائشة قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها .

وأخرج البخاري عن أبي هريرة ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لو أهدى إلي كراع لقبته ، ولو دعيت إليه لأجبتة » .^(٢)

وأخرج البخاري في « الأدب المفرد » ، وأحمد وأبو يعلى وابن حبان برواة ثقات ، عن عبد الله بن مسعود ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أجيبوا الداعي ، ولا تردوا الهدية ، ولا تضربوا المسلمين » .^(٣)

(٣) وقد انعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها في الجملة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ (المائدة: ٢). ولأنها سبب التودد والتحاب ، وأخرج البخاري في « الأدب المفرد » وأبو يعلى والبيهقي عن أبي هريرة ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « تهادوا تحابوا » .

وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الهدية من المشركين ، فقد أخرج البخاري عن أبي هريرة تعليقا ، قال : أهديت للنبي صلى الله عليه وسلم شاة فيها سم . وعن أبي حميد تعليقا أيضا قال : وأهدى ملك أيلة للنبي بغلة بيضاء وكساه بردا .^(٤)

^(١) صحيح البخاري (٩١٠/٢) رقم (٢٤٣٥) ، صحيح مسلم (١٨٩١/٤) رقم (٢٤٤١) .

^(٢) صحيح البخاري (٩١٣/٢) رقم (٢٤٤٥) .

^(٣) صحيح البخاري (١٩٨٥/٥) رقم (٤٨٨٣) .

^(٤) الأدب المفرد (٦٧/١) رقم (١٥٧) ، مسند أبي يعلى (٢٨٤/٩) رقم (٥٤٠٢) ، مسند الإمام أحمد (٣٨٩/٦) رقم (٣٨٣٨) ، صحيح ابن حبان (٤١٨/١٢) رقم (٥٦٠٣) .

^(٥) كفاية الطالب الرباني (٣/٤) مغني المحتاج (٣٩٦/٢) .

^(٦) الأدب المفرد (٢٠٨/١) رقم (٥٩٤) ، مسند أبي يعلى (٩/١١) رقم (٦١٤٨) ، السنن الكبرى (١٦٩/٦) . قال ابن حجر : إسناده حسن . تلخيص الحبير (١٥٢/٣ ، ١٥٣) .

^(٧) صحيح البخاري (٩٢٢/٢) ، باب قبول الهدية من المشركين .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

وأخرج الشيخان عن أنس بن مالك ، أن يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها ، فجيء بها فقال : ألا نقتلها ؟ قال : « لا » . فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ^(١) .

وأقر النبي ﷺ الهدية للمشركين ، فقد أخرج الشيخان عن ابن عمر ، قال : رأى عمر حلة على رجل تباع ، فقال للنبي ﷺ : ابتع هذه الحلة تلبسها يوم الجمعة وإذا جاءك الوفود . فقال : « إنما يلبس هذا من لا خلاق له في الآخرة » . فأتني رسول ﷺ منها بحلل ، فأرسل إلى عمر منها بحلة ، فقال عمر : كيف ألبسها وقد قلت فيها ما قلت ؟ قال : « إني لم أكسكها لتلبسها ، تبعها أو تكسوها » . فأرسل بها عمر إلى أخ له من أهل مكة قبل أن يسلم^(٢) .

(٤) ولأن الهبة تبرع وفضل ، والله تعالى يقول : ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ^ع وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (التوبة: ٩١) ، فقد ذهب المالكية إلى جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود ، وبالجملة قالوا بصحة هبة كل ما لا يصح بيعه في الشرع من جهة الغرر^(٣) .

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أنه يشترط في الهبة ما يشترط في البيع ، فكل ما جاز بيعه جازت هبته ، وما لم يجز بيعه لم تجز هبته ؛ لأنه عقد يقصد به ملك العين فملك به ما يملك بالبيع^(٤) .

(١) صحيح البخاري (٩٢٣/٢) رقم (٢٤٧٤) ، صحيح مسلم (١٧٢١/٤) رقم (٢١٩٠) .

(٢) صحيح البخاري (٩٢٤/٢) رقم (٢٤٧٦) وترجم له باب الهدية للمشركين ، صحيح مسلم (١٦٣٨/٣) رقم (٢٠٦٨) .

(٣) بداية المجتهد (٣٢٩/٢) ، مواهب الجليل (٥٠/٦) ، كفاية الطالب الرباني (٤/٤) ، الفروق للقرافي (١٥٠/١) .

(٤) الهداية (٢٢٥/٣) ، بدائع الصنائع (١٢٢/٦) ، مجمع الأنهر (٣٥٦/٢) ، مجلة الأحكام العدلية مادة (٨٥٨) ، المهذب (٤٤٦/١) ، مغني المحتاج (٣٨١/٢) ، روضة الطالبين (٣٧١/٥) ، المغني (٣٨١/٥) ، المحلى (١١٦/٩) .

(٥) واختلف الفقهاء في صفة عقد الهبة ، هل هو عقد رضائي أو عقد عيني لا يتم إلا بالقبض ، على مذهبين :

المذهب الاول : يرى أن عقد الهبة عقد رضائي يتم بالإيجاب والقبول ، والقبض ليس شرطاً في صحته ، وإذا لم يتم القبض أجبر الواهب عليه كالبيع سواء ، فإن تأنى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة . وإليه ذهب المالكية^(١) ، وبه قال الظاهرية إلا أنهم قالوا : إن الهبة لا تسقط أبداً ، فإذا مات تعلقت بالتركة^(٢) .

وحجتهم : عموم الأدلة الآمرة بالوفاء بالعقود والعهود ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (المائدة: ١) . والعقد إنما يتم بالإيجاب والقبول .

المذهب الثاني : يرى أن عقد الهبة عقد عيني لا يتم إلا بالقبض مع الإيجاب والقبول ، فإذا تمت الصيغة بدون قبض لم يلزم العقد ولا يملك الموهوب له إلزام الواهب بالوفاء .

وهو مذهب الحنفية والشافعية ، والمشهور عند الحنابلة ، وفي رواية عندهم : يشترط القبض فيما يكال ويوزن دون غيره^(٣) .

وحجتهم : ما أخرجه مالك وعبد الرزاق والطحاوي والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها ، أن أباها نحلها جاداً عشرين وسقاً من ماله بالغابة ، فلما حضرته الوفاة قال : يا بنية ، إن أحب الناس إليّ غنىّ بعدي لأنت ، وإن أعز الناس عليّ فقراً بعدي لأنت ، وإنني كنت نحلتك جاداً عشرين وسقاً فلو كنت جدديته واحتزتيه ، وإنما هو اليوم مال

(١) المراجع السابقة للمالكية ، واستثنى المالكية من إيجاب الواهب على تسليم الهبة حال ركوبه الدين المستغرق أو كانت الهبة للولد ، إذ يجوز الرجوع في هبة الولد .

٢ : قال ابن حزم : تتم الهبة باللفظ ، ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها ، وتلزمه من رأس ماله بعد وفاته ، وهو قول أبي سليمان وأصحابنا - المحلي (٩ : ١٢٠) .

(٣) المراجع السابقة للمذاهب المذكورة .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

الوارث ، وإنما هما أخواك وأختاك فاقسموه على كتاب الله . قالت : يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته ، إنما هي أسماء فمن الأخرى ؟ قال : ذو بطن بنت خارجة فإني أراها جارية^(١) .

وما أخرجه الحاكم والبيهقي عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة رضي الله عنها قال لها : « إني قد أهديت إلى النجاشي أواق من مسك وحلة وإني لأرى النجاشي قد مات ، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترد ، فإذا ردت فهي لك » . أو قال : « لَكُنَّ » . فكان كما قال ، هلك النجاشي ، فلما ردت الهدية أعطى كل امرأة من نسائه أوقية من ذلك المسك وأعطى سائره أم سلمة ، رضي الله عنهن ، وأعطاهما الحلة^(٢) .

وهذا واضح الدلالة في أن الهدية إذا لم تقبض لم تتم ، حيث حال دون نفاذها في هذا الحديث موت الموهوب له قبل القبض .

قال الكاساني : روي عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، أنهم قالوا : لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة . ولم يرد عن غيرهم خلافه ، فكان إجماعاً .

قال : ولأن الهبة عقد تبرع فلو صححت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية المطالبة بالتسليم على الواهب فتصير عقد ضمان ، وهذا تغيير المشروع^(٣) .
والمختار في نظري : هو ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط القبض لتمام الهبة ؛ رحمة بالواهب وربما كان قد تعجل باللفظ .

(١) الموطأ (٧٥٢/٢) رقم (١٤٣٨) ، مصنف عبد الرزاق (١٠١/٩) رقم (١٦٥٠٧) ، شرح معاني الآثار (٨٨/٤) رقم (٥٤٠٤) ، السنن الكبرى (١٦٩/٦) ، وفي غير الموطأ : « جداد » بدل « جاد » . والجداد بمعنى المجدود : أي نخل يُجدُّ منه ما يبلغ عشرين سقاً ، والجد والجداد : القطع . النهاية (٢٤٥/١) .

(٢) المستدرک للحاکم (٢٠٥/٢) رقم (٢٧٦٦) ، وقال : هنا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، السنن الكبرى (٢٦/٦) ، كما ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير (٧٣/٣) رقم (١٣٢٩) ولم يعلق عليه .

(٣) بدائع الصنائع (١٢٣/٦) .

(٦) والأصل في الهبات حال الحياة أنها لا تتقيد بمقدار، والإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب جميع ماله للأجانب دون أولاده^(١)، كما أن الإجماع منعقد على أصل مشروعية الهبات للأولاد، ولكن الفقهاء اختلفوا في حكم تفضيل الواهب بعض ولده على بعض، أو في حكم هبة جميع ماله لبعضهم دون بعض، ويمكن إجمال أقوالهم في المذهبين الآتين:

المذهب الأول: يرى مشروعية هبة المال حال الصحة للأولاد مع التفاضل أو لبعضهم دون بعض، ولكن مع الكراهة.

وإليه ذهب فقهاء المذاهب الأربعة في الجملة، وقال الإمام مالك: يجوز التفضيل بين الأولاد، ولكن لا يجوز أن يهب بعضهم جميع المال دون بعض، واشترط الحنابلة في المشهور لمشروعية التفضيل بين الأولاد: وجود سبب مسوغ وإلا أثم ووجبت عليه التسوية، إما برد ما فضل به البعض وإما بإتمام نصيب الآخر^(٢).

وحجة أصحاب هذا المذهب في أصل مشروعية التفاضل بين الأولاد من السنة والمأثور والمعقول.

(أ) أما دليل السنة فمنه ما أخرجه الشيخان عن النعمان بن بشير، أن أباه أتى به رسول الله ﷺ، فقال: إني نحلته ابنى هذا غلاماً كان لي. فقال رسول الله ﷺ: «أكل ولدك نحلته مثل هذا؟» فقال: لا. فقال الرسول ﷺ: «فأشهد على هذا غيري». ثم قال: «أيسرك أن يكونوا نك في البر سواء؟» قال: بلى. قال: «فلا إذن»^(٣).

ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أن النبي ﷺ لم يرد السائل وإنما أمره أن يشهد آخر على ما فعل؛ لأن النبي ﷺ كره ذلك، فلو كان حراماً جزماً ما أذن له

(١) انظر هذا الإجماع في: بداية المجتهد (٣٢٨/٢).

(٢) المراجع السابقة في فقه المذاهب مع اختلاف في بعض الصفحات.

(٣) صحيح البخاري (٩١٣/٢) رقم (٢٤٤٦)، صحيح مسلم (١٢٤١/٣) رقم (١٦٢٣).

القسم الثاني : المصل الثامن . احكام العمود المالية والوصايا بحق المسنين —
في الإشهاد على تلك العطية ، خاصة وأن النبي ﷺ تَلَطَّفَ به وقال له : « أيسرك أن
يكونوا لك في البر سواء؟ » قال : بلى . قال : « فلا إذن » . فكان النهي من أجل
اكتساب بر الأولاد .

هذا ، وقد تمسك الإمام مالك بظاهر هذا الحديث ، وقال : إن النهي
عن أن يهب الرجل جميع ماله لواحد من ولده - كما في قصة هذا السائل
- هو أحرى أن يحمل على الوجوب .

ويمكن الجواب عن هذا الاستدلال : بأن قول النبي ﷺ : « أشهد على
هذا غيري » لا يدل على عدم التحريم ، وإنما يعلم التحريم من اعتذاره ﷺ
عن الشهادة ، وكأنه يقول له : كما تصرفت بالجور اذهب لأهل الجور
والظلم فليشهدوا لك ، ويرجح هذا التأويل سائر روايات الحديث التي
نذكرها في دليل الظاهرية .

(ب) وأما دليل المأثور فما روي عن عائشة رضي الله عنها ، أن أباهما نحلها جاداً
عشرين وسقاً من ماله ، فلو كان هذا محرماً ما فعله أبو بكر الصديق ،
وهو أقرب الناس إلى رسول الله ﷺ .

ويسكر الجواب عن ذلك : بأنه يحتمل أن يكون أبو بكر رضي الله عنه أراد أن
يختص ابنته عائشة بعطية ؛ لحاجتها وعجزها عن الكسب ، مع ما لها من
فضل وتكريم أمهات المؤمنين ، كما يحتمل أن يكون قد أعطى سائر ولده ،
أو كان عازماً على إعطاء سائر ولده فأدركه الموت قبل ذلك . ويتعين
حمل الأثر عن أبي بكر على أحد هذه الوجوه ؛ لأن حملته على مثل محل
النزاع لا يتفق ومقام أبي بكر ؛ لأن أقل أحواله الكراهة ، والظاهر من حال
أبي بكر اجتناب المكروهات ، وكذلك عائشة أم المؤمنين .

١١ ، بداية المجتهد (٢/٣٢٨ ، ٣٢٩) ، المهدب (١/٤٤٧) ، المحلى (٩/١٢٥ ، ١٤٣ ، ٣٤٨) . وسبق
تخريج أثر عائشة من الموطأ وغيره في صفة عقد الهبة قريباً .

(ج) وأما دليل المعقول فهو أنه لما انعقد الإجماع على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده كان مشروعية ذلك لأولاده أولى^(١).

ويمكن الجواب عن ذلك : بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن العطية في جانب الأولاد بدون مساواة مدعاة القطيعة والتخاخم .

المذهب الثاني : يرى عدم مشروعية التفضيل بين الأولاد في العطية مطلقاً ، وإذا فعل كان باطلاً لا يجاز ، ويجب فسخه ؛ لوجوب العدل بين الأولاد .

وهو رواية عن الإمام أحمد ، وهو ما ذهب إليه الظاهرية ، و به قال طاوس وابن المبارك وإسحاق والثوري ؛ واختاره الإمام البخاري ورجحه الصنعاني^(٢) .
وحجتهم : من السنة والمعقول .

(أ) أما دليل السنة فما أخرجه الشيخان من حديث النعمان بن بشير ، سالف الذكر ، حيث روي بلفظ آخر ، وهو أن أباه أتى به رسول الله ﷺ ، فقال : إني نحللت ابني هذا غلاماً كان لي . فقال رسول الله ﷺ : « أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ » فقال : لا . فقال رسول الله ﷺ : « فأرجعه » . وفي لفظ : « إني لا أشهد

(١) بداية المجتهد (٢/٣٢٨) .

(٢) المغني (٥/٣٨٣) ، المحلى (٩/١٤٢) ، صحيح البخاري (٢/٩٣٨) حيث ترجم لحديث النعمان بقوله : باب لا يشهد على شهادة جور إذا شهد ، وانظر أيضاً : سبل السلام (٩/١٤٢) .

قال ابن حزم : وهذا في التطوع ، أما في النفقات الواجبة فيجوز التفضيل بين الأولاد ، كل امرئ منهم بحسب حاجته . المحلى (٩/١٤٢) .

واختلف أصحاب هذا المذهب في كيفية التسوية ، فقليل : الذكر والأنثى سواء . وهو قول ابن حزم الظاهري أخذاً بالظاهر من بعض روايات الحديث عند النسائي : « ألا سويت بينهم » . وعند ابن حبان : « سواوا بينهم » . سنن النسائي (٦/٢٦١) رقم (٣٦٨٥) ، صحيح ابن حبان (١١/٤٩٨) رقم (٥٠٩٨) ، ولحديث ابن عباس : « سواوا بين أولادكم في العطية فلو كنت منفصلاً أحدًا لفصلت النساء » . أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي ، قال ابن حجر في الفتح : وإسناده حسن . وعزاه في التلخيص للطبراني وضعفه ، وقيل : بل التسوية أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين على حسب التورث . انظر : المحلى (٩/١٤٢) ، سبل السلام (٣/٩٣٨) ، فتح الباري (٥/٢١٤) ، السنن الكبرى (٦/١٧٧) ، المعجم الكبير (١١/٣٥٤) رقم (١١٩٩٧) ، تلخيص الحبير (٣/٧٣) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : احكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

على جور». وفي رواية : فانطلق أبي إلى النبي ﷺ ؛ ليشهده على صدقتي ، فقال : « أفعلت هذا بولدك كلهم »؟ قال : لا . قال : « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم ». فرجع أبي فرد تلك الصدقة^(١) .

ووجه الاستدلال من هذا الحديث : أمر النبي ﷺ بإرجاعه ، وقوله : « اتقوا الله » ، وقوله بصيغة الأمر : « اعدلوا بين أولادكم » ، وقوله : « لا أشهد على جور » .

(ب) وأما دليل المعقول فهو أن تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطايا يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم ، فكان حراماً لنفس المعنى الذي حرم الإسلام فيه الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها وخالتها .

والمختار في نظري بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء وذكر أدلتهم ومناقشتها : هو ما ذهب إليه الحنابلة في رواية ، وما اختاره الظاهرية وطائفة من أهل السلف ، والإمام البخاري وغيرهم من القول بتحريم التفضيل في العطية بين الأولاد .

غير أنه يستثنى من ذلك وجود حاجة لإعطاء البعض دون البعض ، كما لو كان له صغير أو ذو عاهة تمنعه من التكسب ، فله أن يعطيها عطية تعينهما على نوائب الدهر .

(٧) واختلف الفقهاء في طبيعة عقد الهبة من حيث اللزوم والجواز ، بعد صحتها^(٢) ، على مذهبين :

وسبب الخلاف - كما يذكره ابن رشد - يرجع إلى تعارض الآثار ، فمن لم ير الاعتصار^(٣) أصلاً احتج بعموم الحديث الثابت وهو قوله ﷺ : « العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه » ، ومن استثنى الأبوين احتج بحديث طاوس عن النبي ﷺ :

(١) صحيح البخاري (٩١٤/٢) رقم (٢٤٤٧) ، (٩٣٨/٢) رقم (٢٥٠٧) ، صحيح مسلم (١٢٤٣/٣) رقم (١٦٢٣) .

(٢) وهي تصح عند الجمهور بالقبض ، وتصح عند المالكية والظاهرية بالصيغة دون القبض ، كما سبق بيانه .

(٣) سبق تعريف الاعتصار في صدر هذه المسألة في الهامش ، وأنه تعبير للمالكية عن الرجوع في الهبة .

« لا يحل للواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد » وقاس الأم على الوالد ، وأما من أجاز الاعتصار إلا لذوى الرحم المحرمة فاحتج بما رواه مالك عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ، أنه قال : من وهب هبة لصلة رحم أو على جهة صدقة فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب بها فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها .

وأذكر فيما يلي مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها والمختار في نظرنا .

المذهب الأول . يرى أن الهبة عقد جائز ، فإذا انعقد صحيحاً جاز للواهب الرجوع في هبته إلا لمانع مع الكراهة ، وهذه الموانع يرمز لها بالحروف (دمع خزقة) فالدال : ترمز للزيادة ، والميم : لموت أحد العاقدين ، والعين : للعرض ، والخاء : لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له ، والزاي : للزوجية وقت الهبة ، والقاف : للقربة ، والهاء : لهلاك الموهوب . وهو مذهب الحنفية والهادوية .

وحسب . من السنة والمأثور والمعقول .

(أ) أما دليل السنة : فمنه ما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن أبي هريرة ، أن النبي قال : « الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها » . أي ما لم يعوض ، وهو واضح الدلالة في حق الواهب في الرجوع .

وحيثما لم يثب من جهتي السند والمتن :

أما من ناحية السند فقال : ليس فيه حجة لوجهين :

بداية المجتهد (٢/٣٣٣) ، والأحاديث والآثار المذكورة سيأتي تخريجها قريباً مع بيان أدلة المذاهب .

الهداية (٣/٢٢٧) ، مجمع الأنهر (٢/٣٥٩ ، ٣٦٠) حاشية ابن عابدين (٥/٦٩١) بدائع الصنائع (١٢٥/٦) ، سبل السلام (٣/٩٣٩) .

سنن الدارقطني (٣/٤٤٣) رقم (١٨١) ، السنن الكبرى (٦/١٨١) وقال : فيه إبراهيم بن إسماعيل ، وهو ضعيف وعمرو بن دينار عن أبي هريرة منقطع . كما أخرجه الدارقطني في سننه من حديث علي (٣/٤٤٣) رقم (١٨٣) ، ومن حديث ابن عمر ، وقال الدارقطني : لا يثبت عن ابن عمر مرفوعاً ، والصواب عنه الموقوف . سنن الدارقطني (٣/٤٣) رقم (١٧٩) .

أحدهما : أنه من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع ، وهو ضعيف .
الثاني : أن عمرو بن دينار ليس له سماع أصلاً من أبي هريرة ، ولا أدركه بعقله أصلاً ، وأعلا من عنده من كان بعد السبعين كابن عباس ، وابن عمر ، وابن الزبير ، وجابر ، ومات أبو هريرة قبل الستين .

٢- وأما من ناحية المتن ، فقال : هو حجة عليهم ومخالف لقولهم ؛ لأن نصه : «الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها» فلم يخص ذا رحم من غيره ، ولا هبة اشترط فيها الثواب من غيرها ، وهذا كله خلاف ما قالوا^(١) .

(ب) وأما دليل المأثور فما روي عن كبار الصحابة أنهم قالوا : للواهب الحق في الرجوع في هبته ، وهم لا يقولون ذلك عن هوى لحسن الظن بهم ، وإنما يقولون عن توقيف .

ومن ذلك : ما أخرجه مالك وابن أبي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي عن عمر ابن الخطاب ، قال : من وهب هبة فلم يثب منها فهو أحق بها إلا لذي رحم^(٢) .
وأخرج مالك والبيهقي عن وكيع ، عن عمر بن الخطاب قال : الرجل أحق بهبته ما لم يرضَ منها^(٣) .

وأخرج ابن أبي شيبة عن علي بن أبي طالب قال : الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها^(٤) . ونحوه عن ابن عمر^(٥) .

(١) المحلي (١٣١/٩) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٤٢٠/٤) رقم (٢١٧٠٠) ، ورواه مالك في الموطأ عن عمر بلفظ : « من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منه » . الموطأ (٧٥٤/٢) رقم (١٤٤٠) ، مصنف عبد الرزاق (١٠٥/٩) ، أول كتاب المواهب ، السنن الكبرى (١٨١/٦) ، المحلي (١٢٨/٩) ، كما ذكره الشافعي في الأم (٣٣٢/٧) .

(٣) موطأ مالك (٧٥٤/٢) رقم (١٤٤٠) السنن الكبرى (١٨١/٦) ، المحلي (١٢٩/٩) ، كما ذكره الشافعي في الأم (٢٣٢/٧) ، رقم (١١٨٠٣) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٤٢٠/٤) رقم (٢١٧٠٣) ، وانظر هذا الأثر في : المحلي (١٢٩/٩) .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة عن نافع عن ابن عمر ، قال : هو أحق بها ما لم يرض منها . المصنف (٤٢٠/٤) رقم (٢١٧٠٥) ، وانظر أيضاً : المحلي (١٢٩/٩) .

وروي عن الحسن قال : أول من رد الهبة عثمان بن عفان^(١).

أجاب عن ذلك ابن حزم بأن تلك الآثار إن صحت فلا حجة فيها لهم ؛ لأن بعضها ورد عاماً ، وبعضها ورد باستثناء ذي الرحم ، وبعضها ورد باستثناء الإثابة ، وفي هذا اضطراب ومخالفة لما قالوه من موانع ، ثم إنه مخالف لما صح في السنة من أحاديث تنهى عن الرجوع في الهبة مما سيأتي في دليل الجمهور .

(ج) وأما دليل المعقول فهو أن المقصود بعقد الهبة التعويض للعادة ، فثبت له ولاية الفسخ عند فواته إذ العقد يقبله .

ويمكن الجواب عن ذلك : بأن عقد الهبة شرع في الأصل للتملك بدون عوض ، فلا يصح أن تكون العادة حاکمة على حقيقة العقد .

المذهب الثاني : يرى لزوم عقد الهبة إذا وقع صحيحاً ، فلا يجوز للواهب الرجوع في هبته إلا للوالد فيما وهب لولده .

وهو مذهب المالكية^(٢) ، والشافعية^(٣) ، والحنابلة^(٤) ، والظاهرية^(٥) ، واختاره الإمام البخاري^(٦) .

(١) المحلى (١٢٩/٩ ، ١٣٣) .

(٢) وهل يقاس على الأب الأم ؟ قولان للإمام مالك ، قالوا : ويشترط لصحة رجوع الأب في هبته لولده أن لا يترتب على الولد حق للغير ، كما لو تزوج أو استحدث ديناً . بداية المجتهد (٣٣٢/٢) ، مواهب الجليل (٥٤٦) ، كفاية الطالب الرباني (٥/٤) .

(٣) والمشهور عند الشافعية أن يدخل في حكم الأب كل الأصول ، وعلى القول الثاني : الأب والأم خاصة : قالوا : ويشترط لصحة رجوع الأب في هبته لولده : أن يكون محل الهبة عيناً ، أما الدين فلا رجوع فيه لعدم بقاءه . المهذب (٤٤٧/١) ، مغني المحتاج (٤٠١/٢) .

(٤) وفي قياس الأم على الأب روايتان ، ويشترط لصحة رجوع الأب في هبته لابنه بقاء الموهوب في ملك الابن ، وأن لا يتعلق بها حق للغير ، وأن لا يتصل بها زيادة كالسمن وتعليم الصنعة ، فإن زادت فعن الإمام أحمد في ذلك روايتان . المغني (٣٨٩/٥) .

(٥) قال ابن حزم : وللجد وللأم حكم الأب في ذلك . قال : ويشترط لصحة رجوع الأب في هبته لولده أن يبقى الموهوب باسمه لا يتغير بما يغير اسمه . المحلى (١٣٥/٩ ، ١٣٦) .

(٦) حيث بوب لحديث ابن عباس بقوله : باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته . صحيح البخاري (٩٢٤/٢) .

وحجتهم : من السنة والمعقول .

(أ) أما دليل السنة فمنه ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن وابن حبان عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ، مثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه »^(١) . وأخرج الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « العائد من هبته كالكلب يعود من قيئه »^(٢) .

ووجه الاستدلال من هذين الحديثين واضح ، حيث شنع النبي صلى الله عليه وسلم على الرجوع في هبته ووصفه بأقبح الأشكال ، واستثنى الوالد الذي يرجع مع ولده ؛ لعلاقة البعضية ، ولأن الأب لا يتهم في رجوعه ؛ لأنه لا يرجع إلا لضرورة أو لإصلاح الولد .

اعترض الحنفية على هذا الدليل ، فقالوا : المراد به التغليظ في الكراهية ؛ لأن قوله : « كالكلب » يدل على عدم التحريم ؛ لأن الكلب غير متعبد ، فالقيء ليس حراماً عليه ، والمراد التنزه عن فعل يشبه فعل الكلب^(٣) .

وأجيب عن ذلك باستبعاد التأويل ، ومنافرة سياق الحديث له ، وعرف الشرع في مثل هذه العبارة الزجر الشديد ، كما ورد النهي في الصلاة عن إلقاء الكلب

(١) سنن أبي داود (٣١٥/٣) رقم (٣٥٤١) ، سنن ابن ماجه (٧٩٥/٢) رقم (٢٣٧٧) ، سنن النسائي (٢٦٧/٦) رقم (٣٧٠٣) ، مسند الإمام أحمد (٢٦/٤) رقم (٢١١٩) ، صحيح ابن حبان (٥٢٤/١١) رقم (٥١٢٣) ، سنن الترمذي (٤٤٢/٤) رقم (٢١٣٢) ، وقال : حديث حسن صحيح ، وأخرجه الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظ : « لا يرجع في هبته إلا الوالد من ولده ، والعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه » . سنن الدارقطني (٤٣٠/٣) رقم (١٧٨) .

(٢) صحيح البخاري (٩٢٤/٢) رقم (٢٤٧٨ ، ٢٤٧٩) ، صحيح مسلم (١٢٤٠/٣) رقم (١٦٢٢) . وأخرجه الدارقطني عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ : « من وهب هبة فارتجع فيها فهو أحق بها ما لم يشب منها ولكنه كالكلب يعود في قيئه » سنن الدارقطني (٤٤/٣) رقم (١٨٥) .

(٣) شرح معاني الآثار (٧٧/٤) ، سبل السلام (٩٣٩/٣) .

ونقر الغراب والتفات الثعلب ونحوه ، ولا يفهم من المقام إلا التحريم ، والتأويل البعيد لا ينتفت إليه ، ثم إن حديث ابن عمر وابن عباس مرفوعاً : « لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع منها إلا الوالد فيما يعطي ولده » واضح الدلالة في التحريم^(١).

(ب) وأما دليل المعقول فهو أن المنع من الرجوع في الهبة لاستقرار المعاملات التي هي مقصود الشارع ، وإنما استثني الأب في رجوعه في هبته لولده ؛ لعلاقة البعضية ، ولعدم التهمة فإنه لا يرجع إلا لضرورة أو لإصلاح الولد^(٢).

والمختار في نظري بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء ، وذكر أدلتهم ومناقشتها : هو ما ذهب إليه الجمهور من تحريم الرجوع في الهبة ؛ استقراراً للمعاملات ، ويستثنى من ذلك الوالد للنص عليه في الحديث ، ولأن الولد بعض أبيه .

١ . سبل السلام (٣/٩٣٩) .

٢ . المهذب (١/٤٤٧) .

المطلب الثاني

الحكم التكليفي للهيئات بحق المسنين

أتكلم أولاً عن تأصيل الشبه بين الطاعنين في السن وبين المرضى مرض الموت ، ثم أبين أحكام التصرفات المالية لمريض الموت وتخريج المسنين عليها ، وذلك في فرعين :

الفرع الأول

تأصيل الشبه بين الطاعنين في السن وبين المرضى مرض الموت

(١) يرجع الأصل في هذه المسألة إلى تشبيه المسنين وبخاصة الطاعنين منهم بحال المرضى مرض الموت الذي يتهم فيه صاحبه لبلوغه حال اليأس من الحياة ، وفقد الأمل من التعمير ، مما يدفعه إلى تصرفات ما كان ليقدم عليها لو لم يبلغ هذه الحال .

كما يرجع أيضاً إلى مدى تعلق حقوق الورثة بالمورث قبل موته إذا أشرف عليه بحكم العادة الجارية ، وبخاصة أنه قد ثبت النهي عن الوصية بأكثر من الثلث لحق الورثة ، وذلك فيما أخرجه الشيخان من حديث سعد بن أبي وقاص الذي قال له النبي ﷺ : « الثلث والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس »^(١) .

(٢) هذا ، ولم أجد من الفقهاء من ألحق المسنين بالمرضى اليائسين إلا ما ذكره ابن حزم تهكماً على من منع المرضى من التبرعات ، أو البيع بالمحابة بأكثر من ثلث ماله خشية التهمة .

(١) صحيح البخاري (١٠٠٦/٣) رقم (٢٥٩١ ، ٢٥٩٣) ، صحيح مسلم (١٢٥٠/٣) رقم (١٦٢٨) .

فقال ابن حزم : إن كان السند في ذلك هو التهمة ، فاتهموا الشيخ الذي جاوز التسعين وأمنعوه أكثر من ثلثه لثلاثا يفر بماله عن ورثته ^(١) .

أقول : وما استخف منه ابن حزم في ذلك يحتمله أقوال كثير من أهل السلف الذين توسعوا فيمن يلحق بمرض الموت .

حيث يرى بعضهم أن صفة الحمل تلحق المرأة بأحكام مريض الموت فيما يخص التصرفات المالية ^(٢) ، واشترط بعضهم أن يكون الحمل في الشهر السادس ^(٣) ، واشترط بعضهم الخوف عليها من الحمل ^(٤) ، ونسبوا ذلك إلى السماع وليس للرأي والهوى .

فقد روى ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن ابن جريح قال : قال لي عطاء : ما صنعت الحامل في حملها فهو وصية . قلت لعطاء : رأي أم شيء سمعته؟ قال : بل سمعناه ^(٥) !

ويرى بعضهم أن مجرد السفر لخارج الوطن يجعل صاحبه ملحقاً بأحكام مريض الموت فيما يخص تصرفاته المالية ^(٦) .

ويرى بعضهم أن الغازي المشارك في الجندية تلحق تصرفاته المالية بأحكام مريض الموت ^(٧) .

(١) المحلي (٣٥٤/٩) .

(٢) روى ذلك عن الشعبي ، والقاسم بن محمد . المحلي (٣٥٠/٩) ، (٣٥١) .

(٣) وهو قول الليث بن سعد . المحلي (٣٥٣/٩) ، وبه قال الإمام مالك . بداية المجتهد (٣٢٧/٢) ،

وإليه ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة بشرط أن يأتيها الطلق . بدائع لصنائع (٣/٢٢٤) ، الأم

(٤) ، المحلي (٣٥/٤) ، المغني (٦/٥٠٨) ، الإصناف (٨/١٧٠) .

(٥) وروى ذلك عن جابر ، وسعيد بن المسيب ، ويحيى بن سعيد الأنصاري ، وابن حجية الخولاني .

المحلي (٣٥١/٩) .

(٦) المحلي (٣٥٠/٩) ، وانظر أيضا : مصنف عبد الرزاق (٩/٨٦) (١٦٤٤٥) ، باب وصية الحامل

والرجل يستأذن ورثته في الوصية .

(٧) رواه ابن حزم من طريق سعيد بن منصور عن الشعبي . المحلي (٩/٣٥٠) .

(٨) روى عن سعيد بن المسيب . المحلي (٩/٣٥١) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : احكام العضود المالية والوصايا بحق المسنين —

واشترط بعضهم وقوع المسايقة دون مجرد الاشتراك^(١).

ويرى بعضهم أن المحبوس وراكب البحر إذا كان يهيج تلحق تصرفاته المالية بأحكام مريض الموت^(٢).

(٣) وقد اختلف أهل العلم الشرعي في حال استقرار مرض الموت بعد صدمته الأولى هل يجعل صاحبه في حكم الرجل المعتاد أم يستمر إلحاق صاحبه بأحكام مريض الموت ولو طال الأمد لعشر سنين ؟

قال الشعبي : في الرجل يبيع ويشترى وهو مريض ، قال : هو في الثلث وإن مكث عشر سنين^(٣).

وقال الجمهور : الأمراض التي يحجر فيها هي الأمراض المخوفة^(٤). قال المرغيناني الحنفي : فالمقعد والمفلوج والأشل والمسلول إذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال ؛ لأنه إذا تقادم العهد صار طبعاً من طباعه ، ولهذا لا يشتغل بالتداوي ، ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمريض حادث^(٥).

وجاء في « فتاوى عليش » المالكي : قال ابن سلمون : ولا يعتبر في المريض العلل المزمنة التي لا يخاف على المريض منها كالجذام والهرم ، وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلا خلاف^(٦).

(١) قال به مكحول . المحلي (٣٥١/٩) ، وبه قال مالك والحنابلة . بداية المجتهد (٣٢٧/٢) ، المغني (٥٠٩/٦) .

(٢) قاله الحسن ومكحول والزهري . المحلي (٣٥١/٩) ، وبه قال الحنفية ومالك في أحد القولين ، والشافعية والحنابلة . حاشية ابن عابدين (٧١٧/٢) ، بداية المجتهد (٣٢٧/٢) مغني المحتاج (٥٢/٣) ، المغني (٥١٠/٦)

(٣) المحلي (٣٥٠/٩) ، مصنف عبد الرزاق (٩٣/٩) ، باب الرجل يشتري ويبيع في مرضه ، وروى عبد الرزاق مثله عن إبراهيم النخعي والثوري في مصنفه (٩٥/٩) .

(٤) ذكره ابن رشد عن الجمهور . بداية المجتهد (٣٢٧/٢) ونفس المعنى في المغني (٥٠٦/٦) .

(٥) الهداية (٢٤٤/٤) . والمسلول هو من أصيب بالسل من قولك : سل ، بضم السين وتشديد اللام ، المعجم الوسيط ، مادة : سل . والمفلوج هو من أصيب بالفالج ، وهو شلل يصيب أحد شقي الجسم طولاً . المعجم الوسيط ، مادة : فلج .

(٦) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (٦١/١) .

وقال النووي الشافعي : مرض الموت هو المخوف والمخيف ، أما المخوف فهو ما يخاف منه الموت ، وأما المخيف فهو ما يخيف من رآه .
وقال ابن حزم الظاهري : كل من اعتد بمرض الموت كحكم خاص ، قال : إنما ذلك في المرض المخيف ، وأما من يذهب ويجيء في مرضه فأفعاله كالصحيح .

(٤) مما سبق يتضح أن المسنين ممن يتمتعون باستقرار أوضاعهم فلا يدخلون مع أحكام مريض الموت عند أكثر أهل العلم ، وإن بقي دخولهم في ذلك محتملاً خاصة بالطعن في السن واكتشاف الأمراض المهلكة في مرحلة متقدمة أو متأخرة ، والتي يبدو على صاحبها الاستقرار .

وأرى أن الاحتكام في تعريف مرض الموت إلى انعدام حالة الاستقرار في الصحة البدنية - بحيث لا يعد مريضاً من تقادم العهد عليه حتى صار المرض طبياً من طباعه - غير دقيق ؛ لأن الحكمة التي من أجلها اختص مرض الموت بأحكام هي اضطراب مزاج المكلف ، مما يدفعه إلى إبرام تصرفات ما كان ليقدم عليها عند تعلقه بالحياة واطمئنانه لها .

(٥) وقد ذكر ابن حزم الظاهري قصتين في مضمون واحد مؤداه : الوهم بقرب الأجل ، وذلك لمن يتمتع بالصحة فاعتبر أبو موسى الأشعري تصرفات هذا الموهوم صحيحة نافذة ، واعتبرها عمر بن الخطاب لغواً .

أما القصة الأولى : فعن محمد بن سيرين : أن امرأة رأت في منامها فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام ، فأقبلت على ما بقي عليها من القرآن فتعلمته ، وشذبت^٣ مالها وهي صحيحة ، فلما كان اليوم الثالث دخلت على جاراتها فجعلت تقول : يا فلانة ، استودعتك الله وأقرأ عليك السلام . فجعلن يقرن لها : لا تموتين اليوم ، لا تموتين إن شاء الله تعالى . فماتت ، فسأل زوجها أبا موسى الأشعري ، فقال له أبو موسى : أي امرأة كانت امرأتك ؟ قال : ما أعلم أحداً أخرى أن يدخل

(١) تحرير ألفاظ التنبيه للإمام النووي (ص ٢٤١) .

(٢) المحلى (٣٥٣/٩) .

(٣) شذبت الشيء فرّقه ومزّقه ، يقال : شذبت المال . المعجم الوسيط ، مادة : شذب .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

الجنة منها إلا الشهيد ، ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة . فقال أبو موسى : هي كما تقول : فعلت ما فعلت وهي صحيحة ، فلم يردّه أبو موسى ^(١) .

وأما القصة الثانية فقد رواها ابن حزم عن نافع ويحيى بن سعيد الأنصاري : أن رجلاً رأى فيما يرى النائم أنه يموت إلى ثلاثة أيام فطلق نساءه تطليقة تطليقة ، وقسم ماله ، فقال له عمر بن الخطاب : أجهلك الشيطان في منامك فأخبرك أنك تموت إلى ثلاثة أيام فطلقت نساءك وقسمت مالك ؟ ردّه ، ولو مت لرجمت قبرك كما يرجم قبر أبي رغال . فرد ماله ونساءه ، وقال له عمر : ما أراك تلبث إلا يسيراً . قال : فمات في اليوم الثالث ^(٢) .

(١) المحلى (٣٥١/٩) .

(٢) المحلى (٣٥١/٩) . قال ياقوت الحموي : قبر أبي رغال يرجم قرب مكة ، وكان وافد عاد جاء إلى مكة يستسقي لهم وله قصة ، وقيل : إن أبا رغال رجل من بقية ثمود وأنه كان ملكاً بالطائف وكان يظلم رعيته فمر بامرأة ترضع يتيماً بلبن عنز لها فأخذها منها فبقي الصبي بلا مرضعة فمات ، وكانت سنة مجدبة فرماه الله بقارعة أهلكته ، فرجمت العرب قبره وهو بين مكة والطائف . وقيل : بل كان قائد الفيل ودليل الحبشة لما غزوا الكعبة فهلك فيمن هلك منهم فدفن بين مكة والطائف ، فمر النبي ﷺ بقبره فأمر برجمه فصار ذلك سنة . معجم البلدان (٥٣/٣) .

هذا ، وقد أخرج ابن حبان عن عبد الله بن عمرو ، أنهم كانوا مع رسول الله ﷺ في سفر فمروا على قبر أبي رغال ، وهو أبو ثقيف ، وهو امرؤ من ثمود منزله بحراء ، فلما أهلك الله قومه بما أهلكهم به منعه لمكانه من الحرم ، وأنه خرج حتى إذا بلغ ههنا مات فدفن معه غصن من ذهب فابتدرنا فاستخرجناه . صحيح ابن حبان (٧٨/١٤) رقم (٦١٩٨) . وعند أبي داود من حديث ابن عمرو ، قال : خرجنا مع الرسول ﷺ إلى الطائف فمرونا بقبر ، فقال رسول الله ﷺ : «هذا قبر أبي رغال وكان بهذا الحرم يدفع عنه ، فلما خرج أصابته النعمة التي أصابت قومه بهذا المكان فدفن فيه وآية ذلك دفن معه غصن من ذهب ، إن أنتم نبشتم عنه أصبتموه . فابتدره الناس ، فاستخرجوا الغصن . سنن أبي داود (١٨١/٣) رقم (٣٠٨٨) ، السنن الكبرى (١٥٦/٤) رقم (٧٤٤٢) .

وأخرج عبد الرزاق عن ابن عمر قال : طلق غيلان بن سلمة الثقفي نساءه وقسم ماله بين بنيه في خلافة عمر ، فلما بلغه قال له : والله إني لأرى الشيطان فيما يسرق سمع بموتك فألقاه في نفسك فلعلك ألا تمكث إلا قليلاً وأيم الله لئن لم تراجع نساءك وترجع في مالك لأورثهن منك إذا مت ، ثم لأمرن بقبرك فليرجمن كما رجم قبر أبي رغال . قال الزهري : فراجع نساءه وراجع ماله . قال نافع : فما مكث إلا سبعمائة حتى مات . مصنف عبد الرزاق (٦٦/٧) رقم (١٢٢١٥) .

الفرع الثاني التصرفات المالية لمريض الموت وتخريج المسنين عليها

مع قناعتى الشخصية في عدم إلحاق المسنين بأحكام مريض الموت ، إلا أنني
أثرت ذكر حكم تصرفات المريض مرض الموت المالية لسببين :

الاول : الائتناس بتلك الأحكام ؛ لتكون كالنذير للمسنين لإيقافهم على اهتمام
الإسلام بحقوق الورثة .

الثاني : الاحتمال الوارد في إلحاق الطاعنين في السن بأحكام المرضى مرض
الموت ، خاصة إذا ظهر منهم تصرف غير معتاد يفوت مصالح مالية للورثة .

وقد سبق في بيان أحكام طلاق المسنين أن ذكرت وجهًا في إلحاقهم بطلاق
الغار من ميراث زوجته فيه ' إذا كان ظاهر الحال يدل عليه ، كما لو كان الطلاق
بغير رضاها وبغير سبب مسوغ بعد عشرة سنين طويلة ، وكذلك الحال هنا في
التصرفات المالية من بعض الأوجه .

هذا ، ولا خلاف بين الفقهاء في صحة تصرفات المريض مرض الموت معاوضة
حقيقية بدون محاباة ، ولكنهم اختلفوا في حكم تبرعاته أو معاوضاته بالمحاباة
على مذهبين في الجملة :

المذهب الاول : يرى صحة ونفاذ جميع التصرفات المالية لمن يتصف بمرض
الموت أو الموقوف للقتل ، سواء أكان التصرف هبة أم صدقة أم بيعًا فيه محاباة
بغبن لا يحتمل ، وإذا مات فإنها تخرج من رأس ماله .

(١) راجع سابقاً الفصل السادس من هذا الكتاب .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والتوصايا بحق المسنين —
وإلى هذا ذهب ابن حزم الظاهري ، وقال : هو مذهب أصحابنا ، وروي عن
عمر بن عبد العزيز في إحدى الروايتين ، وبه قال إبراهيم النخعي ، وجماعة من
السلف^(١) .

وحجتهم : أن المريض لا تنتفي عنه صفة الملكية ، وهي تعطي لصاحبها
الحق في الانتفاع والاستغلال والتصرف ، فكان له ذلك استصحاباً لحال الصحة ،
ثم إنه لا فرق بين حال المرض وحال الصحة في نفاذ التصرفات ، فالإجماع على
صحة التصرفات حال الصحة فيقاس عليها حال المرض بجامع صفة الملكية
وصفة التكليف .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن : قياس حال المرض على حال الصحة قياس مع
الفارق ؛ لما يندفع إليه المرضى من تصرفات قد تضر بأطفالهم وذويهم .
المذهب الثاني : يرى أن تصرف المريض مرض الموت تبرعاً أو معاوضة
بالمحابة لا ينفذ إلا في حدود ثلث المال تشبيهاً بالوصية .

وإلى هذا ذهب فقهاء المذاهب الأربعة ، وروي عن أبي بكر وعمر وعثمان
وعلي وعائشة وابن مسعود ، وبه قال سفيان الثوري وابن شبرمة وعطاء بن أبي رباح
وعثمان البتي وسوار بن عبد الله وابن جريج ومكحول وشريح والحسن وسليمان
ابن موسى^(٢) .

وحجتهم : من السنة والمعقول .

١ - أما دليل السنة فما أخرجه مسلم عن عمران بن حصين ، أن رجلاً من
الأنصار أعتق ستة مملوكين له في مرضه ، لا مال له غيرهم ، فجزأهم

(١) المحلى (٩/٣٤٩ ، ٣٥٤) ، بداية المجتهد (٢/٣٢٧) .

(٢) الهداية (٤/٢٤٤ ، ٢٤٥) ، بدائع الصنائع (٣/٢٢٤) ، حاشية ابن عابدين (٢/٧١٧) المنتقى

(٦/١٥٦) ، بداية المجتهد (٢/٣٢٧) ، الأم (٤/٣٥) ، مغني المحتاج (٣/٥٢) ، المغني

(٦/٥١٠) ، المحلى (٩/٣٤٨ ، ٣٥٤) ويلاحظ : أن الفقهاء وضعوا تفصيلات وتفرعات في

أحوال ركوب الدين وعدمه ، والهبة للوارث وللأجنبي ، وقبض الموهوب وعدمه ، وأحيل ذلك

لكتب الفروع ؛ لأن المقصود هنا وضع الحكم إجمالاً الذي يستبين منه الغرض .

رسول الله ﷺ: ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً .

وهذا الحديث واضح الدلالة ؛ لأنه نص في المسألة ، حيث اعتبر التبرع في المرض في حكم الوصية ، ينفذ من الثلث .

٢- وأما دليل المعقول فهو استصحاب حال مرض الموت به ؛ لأن هذه الحال الظاهر منها الموت غالباً ، فأخذت حكمه ، وألحقت التبرعات بالوصية ؛ لشبهها بها ، وأيضاً فإن تبرعات المريض مرض الموت يشوبها التهمة بالمحاباة ؛ لأنه يتصرف مع حالة نفسية غير طبيعية ، فوجب أن نضيق عليه حماية لحقوق الورثة .

والمختار في نظري : هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم نفاذ تصرفات التبرعات ولمحاباة في المعاوزات من المريض مرض الموت إلا في حدود الثلث من الوصايا ؛ لقوة حججهم .



المبحث الرابع

أحكام الحجر بحق المسنين

أتكلم في هذا المبحث عن التعريف بالحجر وأحكامه العامة ، ثم أبين حكم الحجر على المسنين إذا أنكر على تصرفاتهم ، وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

التعريف بالحجر و أحكامه العامة

(١) الحجر في اللغة : يطلق على المنع والحظر والحرام ، وفيه ثلاث لغات : بالضم والفتح والكسر ، تقول : حجر عليه حجراً - بالتثنية - أي منعه من التصرف ، وقوله تعالى : ﴿ هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ ﴾ (الفجر:٥) أي لذي عقل ، وإنما سمي العقل حجراً ؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما لا يجوز ، ولهذا سمي حجراً البيت حجراً ؛ لأنه يمنع من الطواف فيه ، وقيل : للحرام حجر ؛ لأنه ممنوع ، وهو بمعنى المحجور ، كما يقال : طُحِنَ للمطحون ، وقطف للمقطف^(١) .

والحجر في اصطلاح الفقهاء : يختلف بحسب اختلافهم في طبيعته ونطاقه ، فهو عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة^(٢) ، يطلقونه على : منع الإنسان

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : حجر ، النظم المستعذب شرح غريب المهذب (١/٣٢٨) .

(٢) مع اختلاف في الألفاظ ، حيث يعبر المالكية عن الحجر بأنه صفة حكمية توجب منع موصوفها

من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد من الثلث . حاشية الدسوقي (٣/٢٩٢) .

وقال الشافعية : هو المنع من التصرفات المالية . مغنى المحتاج (٢/١٦٥) .

وقال الحنابلة : هو منع الإنسان من التصرف في ماله . كشف القناع (٣/٤١٦) .

من نفوذ تصرفاته المالية إما لمصلحته^(١) أو لمصلحة الغير ، وهو يشمل المنع القولي والمنع الفعلي .

والظاهرية متفقون مع الجمهور في حقيقة الحجر وإن اختلفوا في نطاقه ، فقال ابن حزم هو : منع المجنون والصغير خاصة من التصرفات^(٢) .

ويرى الحنفية : أن الحجر هو منع من نفوذ التصرفات المالية القولية ، قالوا : لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عليه^(٣) .

والخلاف بين الحنفية وبين الجمهور خلاف لفظي ؛ لأن المنع القولي يفضي إلى المنع الفعلي ، ولذلك قال ابن عابدين الحنفي : وقد أدخل في التعريف المنع عن الفعل - أي ضمناً - ويظهر لي أن هذا هو التحقيق ، فإنه إن جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف فما وجه تقييده بالقولي ونفي الفعل مع أن لكل حكماً ، والقول : إن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده ، يندفع بأن الكلام في منع حكمه لا منع ذاته ، ومثله القول لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه .

قال ابن عابدين : ولذلك فالمناسب في تعريف الحجر ما في «الإيضاح» ، وهو : منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص ، أو عن نفاذه^(٤) .

(٢) ولا خلاف بين الفقهاء في أصل مشروعية الحجر مستلدين على ذلك بالكتاب والسنة .

١ : ومن هذا : الحجر على المجنون والصغير والسفيه .

٢ : ومن هذا : الحجر على المفلس للفرءاء ، وعلى الراهن في المرهون لمصلحة المرتهن ، وعلى المريض مرض الموت لحق الورثة في ثلثي ماله ، وما ذهب إليه المالكية ورواية للحنابلة من الحجر على الزوجة في التسرع بأكثر من ثلث مالها لحق الزوج الثابت فيما أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة مرفوعاً : تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها . صحيح البخاري (١٩٥٨/٥) رقم (٤٨٠٢) ، صحيح مسلم (١٠٨٦/٢) رقم (١٤٦٦) ، وما أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها . سنن أبي داود (٢٩٣/٣) رقم (٣٥٤٧) .

٣ : المحلي (٢٧٨/٨) مع تصرف للصياغة .

٤ : تبين الحقائق (١٩٠٥) ، مجمع الأنهر (٤٣٧/٢) .

٥ : حاشية ابن عابدين (١٤٣/٦) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

(أ) أما دليل الكتاب فمنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ (النساء: ٥) . وإنما أضيفت الأموال إلى الأولياء ؛ لأنهم قائمون عليها مدبرون لها ^(١) ، وقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الَّتِي تَمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (النساء: ٦) . حيث جعل الله تسليم مال الصغير إليه بعد رشده ، وإذا صح هذا للصغير فالمجنون أولى ^(٢) ، وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيُهُ بِالْعَدْلِ ﴾ (البقرة: ٢٨٢) . وقد فسر الإمام الشافعي السفية بالمبذر ، والضعيف بالصبي ، والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله ، قال : وهو أشبه معانيه ^(٣) .

وإذا كان الله قد أخبر بأن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم ، فإنه دليل على ثبوت الحجر عليهم ^(٤) .

(ب) وأما دليل السنة فمنه ما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن كعب بن مالك رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ رضي الله عنه ماله وباعه في دين كان عليه ^(٥) .

كما روى الشافعي في كتابه « الأم » عن محمد بن الحسن أو غيره من أهل الصدق في الحديث ، أو هما عن يعقوب بن إبراهيم عن هشام بن عروه بن الزبير عن أبيه : قال : ابتاع عبد الله بن جعفر بيعاً ، فقال علي رضي الله عنه لآتين عثمان فلاحجرن عليك . فأعلم بذلك ابن جعفر الزبير ، قال الزبير : أنا شريكك في بيعك .

(٢٠١) كشاف القناع (٤١٦/٣) .

(٣) الأم (٢١٨/٣) ، باب الحجر على البالغين ، وقد ذكر هذا الشرييني في معنى المحتاج (١٦٥/٢) .

(٤) معنى المحتاج (١٦٥/٢) .

(٥) سنن الدارقطني (٢٣٠/٤) رقم (٩٥) ، السنن الكبرى للبيهقي (٤٨/٦) . قال ابن حجر : صوب عبد الحق الإشبيلي إرساله . تلخيص الحبير (٣٧/٣) وفي رواية للبيهقي عن كعب بن مالك ، قال : كان معاذ بن جبل شاباً حليماً سمحاً من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يذُن حتى أغرق ماله كله في الدين ، فأتى النبي صلى الله عليه وآله ، فكلّم غرماءه ، فلو تركوا أحداً من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله صلى الله عليه وآله ، فباع لهم رسول الله صلى الله عليه وآله ، يعني ماله حتى قام معاذ بغير شيء . السنن الكبرى (٤٨/٦) .

فأتى عليّ عثمان فقال : احجر على هذا . فقال الزبير : أنا شريكه . فقال عثمان :
أحجر على رجل شريكه الزبير .

قال الشافعي : فعليّ ﷺ لا يطلب الحجر إلا وهو يراه مشروعاً ، كما أن
الزبير لو كان يعلم أن الحجر باطلاً لقال : لا يحجر عليه ، وكذلك عثمان ، بل
كلهم يعرف الحجر .

(٣) وفي حكمة تنريع الحجر يقول الشيخ الجرجاوي : قرر الشارع الحجر على
من يصاب بخلل في عقله كجنون وعته ، حتى تكون الأموال مصنونة من
الأيدي التي تسلب أموال الناس بالباطل والغش والتدليس ، وتكون مصنونة
أيضاً من سوء تصرف المالك .

وقرر الشارع الحجر أيضاً على من يسترسلون في غلواء الفسق والفجور
والخلاعة ويبددون أموالهم ذات اليمين وذات الشمال ؛ صوناً لأموالهم ، وحرصاً
على أرزاق أولادهم ، ومن يعولونهم في حياتهم وبعد مماتهم .

كما شمل الحجر من يتعرض للإفتاء وهو جاهل لا يعلم حقيقة الحكم
الشرعي ، فيُضِلُّ ويُضِلُّ وتصبح فتنة بين المسلمين من وراء فتياه ، وكذا يحجر
على الطبيب الجاهل الذي يداوي الأمة وهو لا يعلم شيئاً من فن الطب ، فتروح
أرواح طاهرة بين يديه لجهله ، وينتج من ذلك بلاء عظيم وخطب جسيم ، وكذا
يحجر على المكاري المفلس ؛ لأنه يتلف أموال الناس بالباطل^(٤) .

(١) الأم (٣/٢٢٠). باب الخلاف في الحجر ، وانظر أثر عمرو بن الزبير أيضاً في المحلي (٨/٢٨٤).
(٢) حكمة التشريع وفلسفته للشيخ علي أحمد الجرجاوي (ص ٢٥٧). هذا ، ويرى الحنفية دون
الجمهور مشروعية الحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة ، والطبيب
الجاهل الذي يسقي المرضى دواء مهلكاً ، والمكاري المفلس ، وهو الذي يكري إبلاً وليس له إبل
ولا مال ليشتريها به ، وإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه . حاشية ابن عابدين (٦/١٤٧) .

المطلب الثاني

حكم الحجر على المسنين إذا أنكر على تصرفاتهم

الأصل في ذلك ما رواه ابن حزم عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أنه سئل عن الشيخ الكبير ينكر عقله أيحجر عليه ؟ قال : نعم^(١) .

وسوف أبين محل النزاع وحقيقته ، ثم أذكر مذاهب الفقهاء في هذه المسألة موضعاً أدلتهم ، وما ورد عليها من مناقشات ، والمختار في نظري ، ثم أعقب ذلك ببيان وقت ثبوت الحجر بالسفه .

أولاً : تحرير محل النزاع وحقيقته

أجمع العلماء الشرعيون على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم^(٢)؛ لعجزهم عن تدبير أمورهم بأنفسهم ، كما أجمعوا على وجوب تسليم أموالهم إليهم بعد البلوغ والرشد ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَبْتَلُوا أَلِيَّتِمِّي حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا ﴾ (النساء: ٦) . فمتى بلغ الغلام مصلحاً لدينه وماله انفك الحجر عنه ، فيسلم إليه ماله الذي تحت يده وليه بطريقة^(٣) .

واختلف الفقهاء في حكم منع من بلغ من هؤلاء الأيتام سفيهاً من تسليم أمواله ، وكذا في حكم الحجر على من بلغ عاقلاً وسلم إليه ماله ثم طرأ عليه السفه والتبذير ، وهو كبير عاقل .

والسفه في اللغة : هو الخفة أو النقص في العقل ضد الحلم ، تقول : سفه فلان يسفه سفيهاً وسفاهة - من باب تعب - أي خف عقله وطاش وساء تصرفه في ماله ، فهو سفيه ، وهي سفيهة ، والجمع : سفيهاء^(٤) .

(١) المحلي (٢٨٥/٨) .

(٢) بداية المجتهد (٢٧٩/٢) .

(٣) تفسير ابن كثير (٦٠٢/١) ، الأم (٢١٩/٣) .

(٤) لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة : سفه .

واختلف الفقهاء في تعريف السفه تبعاً لما يراه كل منهم خروجاً عن المؤلف المعتاد في الإنفاق ، ومدى اعتبار الشارع لهذا الإنفاق .

فيرى الحنفية والحنابلة ووجه للشافعية أن السفه هو المضيع لماله والمبذر له عرفاً ، ولو كان التبذير في أوجه الخير كبناء المساجد والصدقات^(١) .

ويرى المالكية والأصح عند الشافعية أن السفه هو من ينفق ماله في غير ما يراد له شرعاً كالخمر والقمار ، أو يتلفه هدرًا بدون مصلحة ، أو ينفقه بغبن فاحش استرسالاً بدون حاجة ، ولا يعد من السفه الإسراف في أوجه الخير ؛ لأن له عوضاً وهو الثواب الأخروي^(٢) .

ويرى ابن حزم الظاهري وأصحابه أن السفه شرعاً يعني الجنون ، وهو غياب العقل^(٣) .

والمقصود هنا : هو ما ذهب إليه الجمهور في تعريف السفه ، وهو التبذير في المال والإسراف فيه ، ويقابله الرشد .

ثانياً : مذاهب الفقهاء في الحجر على العقلاء الكبار إذا ظهر منهم السفه

اختلف الفقهاء في حكم الحجر على السفه وفقاً للمعنى المذكور عند الجمهور من التبذير في المال ، على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : يرى مشروعية الحجر على الكبار إذا طرأ عليهم السفه أو صاحبهم من الصغر ، وهو مذهب جمهور الفقهاء ، ذهب إليه المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية وهو المفتى به عندهم ،

(١) البحر الرائق (٩١/٨) ، حاشية ابن عابدين (١٤٦/٦) ، مجمع الأنهر (٤٣٨/٢) ، مغني المحتاج

(٢) (١٦٩/٢) ، كشف القناع (٤١٨/٣) ، المغني (٥١٧/٤) .

(٣) الشرح الصغير (٣٩٣/٣) ، مغني المحتاج (١٦٩/٢) .

٣١ المحلي (٢٨٠٠/٨) وما بعدها .

وبه قال القاسم بن محمد و الأوزاعي وإسحاق وأبو عبيد ، وروي عن ابن عباس وابن الزبير^(١).

وحجتهم : من الكتاب والسنة والمعقول .

(١) أما دليل الكتاب : فمنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ﴾ (النساء:٥). فهذا نهي صريح عن دفع المال إلى السفهاء ، وجعل الله تعالى العلة هي السفه ، فيدور الحجر معها وجوداً وعدمًا .

اعترض ابن حزم على هذا الاستدلال فقال : إن السفه في لغة العرب التي نزل بها القرآن الكريم وخطبنا بها لا يقع إلا على ثلاثة معان لا رابع لها أصلاً .
المعنى الأول : البذاء والسب باللسان ، وهم لا يختلفون أن من هذا صفته لا يحجر عليه في ماله ، فسقط الكلام في هذا الوجه .

المعنى الثاني : الكفر ، قال الله تعالى : ﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ ءَامِنُوا كَمَا ءَامَنَ النَّاسُ قَالُوا أَنُؤْمِنُ كَمَا ءَامَنَ السُّفَهَاءُ ۗ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفَهَاءُ وَلَكِن لَّا يَعْلَمُونَ ﴾ (البقرة:١٣). وقال حاكياً عن موسى - عليه السلام - أنه قال لله تعالى : ﴿ أَتَهْلِكُنَا بِمَا فَعَلَ السُّفَهَاءُ ﴾ (الأعراف:١٥٥). يعني كفره بني إسرائيل ، وقال الله تعالى : ﴿ سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ ﴾ (البقرة:١٤٢).

ولا خلاف منهم ولا منا أن الكفار لا يمنعون أموالهم وأن معاملاتهم في البيع والشراء وهباتهم جائزة .

المعنى الثالث : عدم العقل الرافع للمخاطبة كالمجانين والصبيان ، وهؤلاء بإجماع منا ومنهم هم الذين أراد الله تعالى في الآية : ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ

(١) المبسوط (١٥٩/٢) ، البحر الرائق (٩١/٨) ، بدائع الصنائع (١٧٠/٧) ، الاختيار (٩٦/٢) ، شرح فتح القدير (١٩٦/٤) ، حاشية ابن عابدين (١٤٦/٦) ، مجمع الأنهر (٤٣٩/٢) ، القوانين الفقهية (ص ٢١١) ، بلغة السالك (١٢٨/٢ ، ١٣٠) ، بداية المجتهد (٢١٠/٢ ، ٢٧٩) ، الشرح الصغير (٣٨٨/٣) ، مواهب الجليل (٧٤/٥) ، الأم (٢١٩/٣ ، ٢٢٠) ، تكملة المجموع (٣٦٧/١٣) ، مغني المحتاج (١٦٦/٢ ، ١٦٨ ، ١٧٠) ، كشاف القناع (٤١٨/٣) ، المغني (٥١٧/٤) ، شرح منتهى الإرادات (٢٩٤/٢) ، المبدع (٣٤٤/٤ ، ٣٤٨) .

أَمْوَالِكُمْ ﴿النساء: ٥﴾ ، فمن قال إن من يغبن في البيع ولا يحسن حفظ ماله وإن كان عاقلاً داخل في اسم السفه المذكور في آية « النساء » فقد قال الباطل^(١) .

ويمكن الجواب عن ذلك : بأن أكثر أهل اللغة قد فسروا السفه بالتبذير ، والإمام الشافعي وهو من أهل اللغة والفقهاء قال ذلك^(٢) .

(٢) وأما دليل السنة فمنه ما أخرجه البيهقي في « شعب الإيمان » عن النعمان ابن بشير ، أن النبي ﷺ قال : « خذوا على أيدي سفهائكم »^(٣) . ومن باب الأخذ على أيديهم منعهم من التصرفات المالية .

(٣) وأما دليل المعقول فهو أن ترك السفه دون حجر تضييع لماله مما يعود عليه وعلى ذويه بالضرر ، والقاعدة الشرعية التي استقر العمل عليها أنه : « لا ضرر ولا ضرار »^(٤) .

المذهب الثاني : يرى مشروعية الحجر على البالغين إذا صاحبهم السفه قبل البلوغ إلى سن الخامسة والعشرين ، فيجب فك الحجر ولو ظل لسفه معهم ، أما من بلغ عاقلاً ثم طرأ عليه السفه فلا يحجر عليه به ، وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة ، وبه قال زفر من أصحابه^(٥) .
وحجتهم من جهتين .

(١) المحلى (٢٨٦/٨ ، ٢٨٧) .

(٢) انظر مراجع اللغة سالفة الذكر في تعريف السفه ، وانظر تفسير الإمام الشافعي في الأم (٢١٨/٣) .

(٣) شعب الإيمان (٩٢/٦) رقم (٧٥٧٧) . قال لسيوطي في الجامع الصغير بشرحه فيض القدير

(٤٣٥/٣) : أخرجه الطبراني في الكبير ، ورمز السيوطي له بالضعف . وقال الألباني في ضعيف

الجامع الصغير (١١٨/٣) رقم (٢٨١٩) : أخرجه الطبراني وهو ضعيف .

(٤) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٩٢) ، والأصل في هذه القاعدة حديث عبادة

ابن الصامت قال : إن من قضاء رسول الله ﷺ . . . ثم ذكر . وقضى ألا ضرر ولا ضرار . . . مسند

الإمام أحمد (٤٣٦/٣٧-٤٣٩) رقم (٢٢٧٧٨) ، سنن ابن ماجه (٧:٤٢) رقم (٢٣٤٠) ،

(٢٣٤١) ، السنن الكبرى (٧٠:٦) ، (١٥٦) (١٣٣/١٠) ، المستدرک (٥٨٢) - ورواه مالك في

الموطأ مرسلًا بلفظ : لا ضرر ولا ضرار ، الموطأ (٧٤٥/٢) رقم (٢٤٢٩) .

(٥) مراجع الحنفية السابقة في المذهب الأول .

القسم الثاني : الفصل النامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —

الجهة الأولى : في بيان الحجر على من صاحبه السفه قبل البلوغ ، ويدل لذلك قوله تعالى : ﴿ وَأَتْلُوا أَلَيْتَمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (النساء:٦). حيث اشترطت الآية لتسليم المال ساعة البلوغ وجود الرشد ، فإذا لم يوجد صح الحجر عليه حتى يرشد أو يبلغ الخامسة والعشرين ؛ لأن هذه السن لا ينفك عنه الرشد إلا نادراً ، والحكم في الشرع للغلبة .

وذكر بعضهم في بيان الحكمة من تقدير أبي حنيفة بسن الخامسة والعشرين ، قال : إن المرء يولد لمثله من اثني عشر عاماً ونصف ، فيصير أباً ، ثم يولد لابنه كذلك فيصير جداً ، وليس بعد الجد منزلة^(١) .

وقد اعترض ابن حزم على هذا الاستدلال ، وقال : إن المقصود بالرشد في الآية هو الدين لا غير ؛ لأننا نظرنا إلى القرآن الكريم الذي هو المبين لنا فوجدناه كله ليس الرشد فيه إلا الدين وخلاف الغي ، لا المعرفة بكسب المال أصلاً ، قال تعالى : ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ﴾ (البقرة:٢٥٦). وقال تعالى : ﴿ أُولَئِكَ هُمُ الرَّاكِدُونَ ﴾ (الحجرات:٧). وقال تعالى : ﴿ وَمَا أَمْرٌ فَرَعُونَ بِرَشِيدٍ ﴾ (هود:٩٧) .

قال ابن حزم : فصح أن من بلغ مميزاً للإيمان من الكفر فقد أونس منه الرشد الذي لا رشد سواه أصلاً ، فوجب دفع ماله إليه^(٢) .

ويمكن الجواب عن هذا الاعتراض : بأن أكثر السلف الصالح فسروا الرشد في الآية الكريمة بصلاح الدين والمال ، روي ذلك عن ابن عباس والحسن البصري وسعيد ابن جبير وغير واحد من الأئمة^(٣) .

(١) ذكر ذلك ابن حزم عن بعض المقلدين للإمام أبي حنيفة وشنع على هذا القول وأنكره - المحلى (٢٨٠/٨) .

(٢) المحلى (٢٨٦/٨) .

(٣) تفسير ابن كثير (٦٠٢/١) .

الجهة الثانية : في بيان عدم جواز الحجر على الكبير العاقل إذا طرأ عليه السفه ، ويدل على ذلك السنة والمعقول .

١- أما دليل السنة فمنه حديث حبان بن منقذ ؛ حيث أخرج الدارقطني ، وأصله في الصحيحين ، عن ابن عمر ، قال : كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً ، وكان قد سفح في رأسه مأمومة ، وكان يخدع في البيوع ، فجعل له رسول ﷺ الخيار فيما يشتري ثلاثاً ، وكان قد ثقل لسانه ، فقال له رسول الله ﷺ : « بع وقل لا خلابة » . فكننت أسمعه يقول : لا خذابة لا خذابة^(١) .

قال النووي : إن الرجل كان ألثغ ، فكان يقولها : لا خذابة ، ولا يمكنه أن يقول لا خلابة ، أي لا خديعة^(٢) .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ لم يأمر بالحجر على حبان ابن منقذ مع ما كان عليه من صفة يخدعه الناس ويغبنونه ، وأعطاه الحق في الخيار فقط .

ويمكن الجواب عن ذلك : بأنه يحتمل أن يكون حبان بن منقذ لم يبلغ درجة السفه التي تستوجب الحجر .

٢- وأما دليل المعقول فمن وجهين :

الوجه الأول : أنه مخاطب قادر على التصرف ، فإبطال قدرته يؤدي إلى إهدار آدميته ، وهذا أضر من ضرر الإتلاف^(٣) .

الوجه الثاني : أن الصغر اعتبر هو المؤثر في إسقاط التكليف ؛ لأنه الذي يوجد فيه السفه غالباً ، كما يوجد فيه نقص العقل غالباً ، ولذلك جعل البلوغ علامة وجوب التكليف وعلامة الرشد ، إذ كانا يوجدان فيه غالباً ، أعني العقل والرشد ،

(١) سنن الدارقطني (٥٤/٣) رقم (٢١٧) ، والحديث في الصحيحين عن ابن عمر وله بصرحا فيهما باسم حبان . صحيح البخاري (٧٤٥/٢) رقم (٢٠١١) ، (٢٥٥٤/٦) رقم (٦٥٦٣) .

(٢) شرح صحيح مسلم (١٠/١٧٧) .

(٣) مجمع الأنهر (٤٣٩/٢) .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين —
وكما لم يعتبر النادر في التكليف ، أعني أن يكون قبل البلوغ عاقلاً فيكلف ، كذلك
لم يعتبر النادر في السفه وهو أن يكون بعد البلوغ سفيهاً فيحجر عليه ، كما
لم يعتبر كونه قبل البلوغ رشيداً^(١) .

ويمكن الجواب عن الوجه الأول : بأن ضياع مال المبذر يعرضه لإهدار آدميته
من سؤال الناس وغير ذلك .

كما يمكن الجواب عن الوجه الثاني : بأنه لا يراعى طوارئ البشر دائمة التغيير
والتقلب ، إذ يعتبر العقل المصاحب للبلوغ أصلاً لا يقبل التغيير ، وهذا فاسد لما
هو مشاهد في الواقع من حدوث التغييرات على البشر ، وقولهم طروء السفه نادر
ولا حكم للنادر ويقيسون ذلك على طروء العقل على الصغير ، قلنا : قياس مع
الفارق ؛ لأن الصغير لو طرأ عليه العقل ما كان ذلك أصلاً له بخلاف الكبير إذا
طرأ عليه السفه ، فإن السفه قد مر به وهو صغير فانتكس إليه .

المذهب الثالث : يرى عدم مشروعية الحجر على السفيه البالغ العاقل بحال ،
سواء صاحبه السفه قبل البلوغ أو طرأ عليه بعد الكبر .

وهو مذهب ابن حزم الظاهري وأصحابه ، وبه قال إبراهيم النخعي ومحمد
ابن سيرين ومجاهد وعبيد الله بن الحسن^(٢) .

وحجتهم : أنه مخاطب مكلف بأحكام الشريعة ، فحكمه كحكم غير السفيه من
إطلاق يده في كل المعاملات المندوبة والمشروعة كالصدقة والعتق والتباعد ،
ويحرم عليهما جميعاً إتلاف المال بالباطل وإضاعته ، لا فرق بين سفيه وغيره .

وأما قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَوَدُّوا أَلْسُفَهُاءَ أَمْوَالِكُمْ ﴾ (النساء: ٥) فالمقصود بالسفهاء
المجانين وهم من لا عقل لهم . أما المقصود بالرشد في الآية الكريمة : ﴿ وَأَبْتَلُوا ﴾

(١) بداية المجتهد (٢/٢٨٠) .

(٢) المحلى (٢٧٨/٨ ، ٢٨٠) ، وانظر قول النخعي وابن سيرين أيضاً في : المبسوط (١٥٩/٢٤) ،
بدائع الصنائع (٧/١٧٠) ، شرح فتح القدير (٤/١٩٦) .

أَلَسْمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ .
(النساء: ٦) فهو الإيمان لا المعرفة بكسب المال ، فوجب تسليم المال لكل من بلغ
مميزاً للإيمان من الكفر .

ويمكن الحوار عن ذلك . بأن قياس السفية على غيره بجامع التكليف قياس
مع الفارق ؛ لأن السفية ضعيف العقل ولم يبلغ حد الجنون ، وأما القول بأن
المقصود من قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا نِسَاءَ مَا مَوَّنَكُمْ ﴾ المجانين فهو يخالف
ما عليه أكثر أهل اللغة ، وما صح عن السلف الصالح أن المقصود بهم المبذرون
لأموالهم . وأما القول بأن المقصود من قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴾ أي
إيماناً فهو يخالف أيضاً ما عليه أكثر السلف من القول بأن الرشد هو صلاح الدين
والمال معاً .

والحذر من بطيء بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها : هو
ما ذهب إليه الجمهور من مشروعية الحجر على السفهاء المبذرين لأموالهم
ولو كانوا شيوخاً ، وذلك لقوة أدلتهم ، وحفظاً للمال الذي هو قوام الحياة وكلية
من كليات الإسلام ، لكن مع التضييق في هذا الأمر وعدم التوسع فيه ، على معنى
أن لا يتوجه القاضي إلى الحجر بالسفه على الكبار إلا عند الحاجة الظاهرة للجمع
بين المعنيين : حفظ المال وتكريم الإنسان .

المنا . وادعت في حقها الكبرياء ،

اختلف الفقهاء القائلون بمشروعية الحجر على السفية في وقت ثبوت الحجر
عليه ، على قولين :

القول الأول أن الحجر على السفية لا يثبت إلا من وقت صدور حكم القاضي
به ، ولا ينفك إلا كذلك ، وهو قول الجمهور قال به أكثر المالكية ، وهو مذهب
الشافعية والحنابلة .

المحلى (١/٢٨٠ ، ٢٨٣ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧) .

٢ المراجع السابقة في حكم الحجر على السفية .

القسم الثاني : الفصل الثامن : أحكام العقود المالية والوصايا بحق المسنين _____

وحجتهم : أن إثبات السفه مما يختلف فيه فوجب أن يختص به القاضي أو الحاكم ، كما أن الرشد يحتاج إلى تأمل واجتهاد في معرفته فلزم أن يكون بيد القاضي الذي يناط به فض المنازعات .

القول الثاني : أن الحجر على السفه يثبت من يوم سفهه ، ولا يحتاج إلى حكم القاضي ، وكذلك الفكك منه من يوم رشده دون الاحتياج إلى حكم القاضي . وهو قول محمد ابن الحسن من الحنفية ، وابن القاسم من المالكية .

وحجتهم : أن علة الحجر تدور مع صفة السفه وجوداً وعدمًا ، والسفه حالة معروفة كحالة الصبا والجنون

ويمكن الجواب عن هذه الحجة بأن صفة السفه مما يختلف الناس في تحديدها ، والقدر المسموح منها ، فوجب أن يختص بها القاضي ؛ لأن القضاء شرع لفض المنازعات .

والمختار في نظري : هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم مشروعية الحجر على السفه إلا بحكم القاضي ؛ لقوة حجتهم .

هذا ، وتظهر ثمرة الخلاف بين القولين فيما لو تصرف السفه قبل الحكم بالحجر عليه تبرعاً أو معاوضة بغبن فاحش ، فإن تصرفه صحيح عند الجمهور فاسد عند محمد وابن القاسم .

* * *