

سلسلة إصدارات ساعي العلمية (١٣)



مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف
SAEE for AWQAF DEVELOPMENT

الجامع

لأحكام الوقف والهبات والوصايا

تأليف

أ. د. خالد بن علي بن محمد المشيقيح
الأستاذ بكلية الشريعة وأصول الدين - جامعة القصيم

الجزء الخامس

أحكام الهبات

١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

٢٥٣،٩
١٤٣٩/٢٤٤٧

ح) خالد بن علي بن محمد المشيقيح، ١٤٣٩هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

المشيقيح، خالد بن علي بن محمد

الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا. / خالد بن علي بن محمد

المشيقيح - ط ٢ - الرياض، ١٤٣٩هـ

ج ٥-٣٠٨ ص، ١٧×٢٤ سم

ردمك: ٣-٥٩٧٩-٠٢-٠٣-٦٠٣-٩٧٨

١- الوقف (فقه إسلامي) ٢- الهبات (فقه إسلامي) ٣- الوصايا

(فقه إسلامي) أ-العنوان

ديوي ٢٥٣،٩ ١٤٣٩/٢٤٤٧

رقم الايداع: ١٤٣٩/٢٤٤٧

ردمك: ٣-٥٩٧٩-٠٢-٠٣-٦٠٣-٩٧٨

حقوق الطبع محفوظة للناسر

دار مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف للنشر - الرياض

الطبعة الثانية: ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

طبعة مصححة ومنقحة

لا تعبر الآراء والأفكار الواردة في هذه المادة بالضرورة عن وجهة نظر

مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف ولا تلزمها



الباب الرابع **هبة العمرى، والرقبى**

وفيه فصلان:

الفصل الأول: هبة العمرى.

الفصل الثانى: هبة الرقبى.

الفصل الأول

هبة العمرى

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف العمرى في اللغة، والاصطلاح،

والحكمة من النهي عنها.

المبحث الثاني: حكم العمرى.

المبحث الثالث: صورها.

المبحث الرابع: اشتراط الرجوع في العمرى.

الفصل الأول

هبة العمرى

المبحث الأول

تعريف العمرى في اللغة، والاصطلاح، والحكمة من النهي عنها

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف العمرى في اللغة:

العمرى فعلى بضم المهملة وسكون الميم مع القصر "وحكى ضم الميم مع ضم أوله" وحكى فتح أوله مع السكون^(١).

مشتقة من العمر، والعمر هو الحياة^(٢).

وهي ما تجعله للرجل طول عمره، أو عمره.

وقال ثعلب: العمرى: أن يدفع الرجل إلى أخيه داراً فيقول: هذه لك عمره، أو عمري، أي ما دمت دفعت الدار إلى أهله، وكذلك كان فعلهم في الجاهلية^(٣).

وقيل: بأنها هبة المنافع مدة العمر^(٤).

المطلب الثاني: تعريف العمرى في الاصطلاح:

العمرى في الاصطلاح: أن يعمر شخص سكن داره ونحوها لشخص آخر مدة حياته^(٥).

قال ابن قدامة رحمه الله: "والعمرى والرقى نوعان من الهبة يقتصران إلى ما يقتصر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم به مقام ذلك عند من اعتبره"^(٦).

(١) فتح الباري، مرجع سابق، ٢٣٨/٥.

(٢) النهاية في غريب الحديث ٢٩٨/٣، لسان العرب ٦٠١/٤.

(٣) لسان العرب ٦٠٣/٤، التصحيح المختار ٤٢٩/٢.

(٤) الإعلام بقوائد عمدة الأحكام ٤٩٢/٧.

(٥) للغة ٢٨١/٨، كشف القناع ٣٠٧/٤، فتح الباري ٢٣٨/٥.

(٦) للغة لابن قدامة ٢٨١/٨، ٢٨٢، وانظر: الكافي لابن عبد الله ٥٤٢/٢.



المطلب الثالث: الحكمة من النهي عن العمري، والرقبي:

قال أبو حاتم: "زجر المصطفى ﷺ عن النذر، والعمري، والرقبي كان لعل معلومة، وهي إبقاءه ﷺ على المسلمين في أموالهم، لا أن استعمال هذه الأشياء الثلاث غير جائز إذا كان طاعة لا معصية، وذلك أن الصحابة قطنوا المدينة ولا مال لهم بها، فكره ﷺ لهم الرقبي والعمري إبقاء على أموالهم للضرورة الواقعة التي كانت بهم، لا أنهما لا يجوز استعمالهما" (١).

(١) صحيح ابن حبان، الإحسان ١١/٢١١.



المبحث الثاني

حكم العمرى

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العمرى في العقار:

وصورتها:

أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمري، أو ما عشت، أو مدة حياتك، أو ما حييت، أو نحو هذا^(١).

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم العمرى في العقار على قولين:

القول الأول: أنها جائزة:

وهو قول جمهور العلماء: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية^(٢).

القول الثاني: أنها لا تصح العمرى:

وبه قال بعض الفقهاء^(٣).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (جواز العمرى)

(٢٢٧) ١. ما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي سلمة، عن جابر رضي الله عنه قال:

"قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له"^(٤).

(٢٢٨) ٢. ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه قال: قال ﷺ: "أمسكوا

(١) للفتي، مصدر سابق، ٢٨٢/٨.

(٢) بدائع الصنائع (١١٦/٦)، تبين الخفايا (١٠٤/٥)، الحاوي الكبير للماوردي (٤٠٧/٩)، تحفة المحتاج للرملي

(٤٠٩/٥)، للفتي (٢٨٢/٨)، المحلى لابن حزم (١٦٤/٩).

(٣) البيان (١٣٧/٨)، للفتي (٢٨٢/٨).

(٤) صحيح البخاري في الفقه، باب ما قيل في العمرى (٢٦٢٥)، ومسلم في الفقهات، باب العمرى (١٦٢٥).



عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإن من أعمر عمرى فهى للذى أعمرها حياً وميتاً ولعقبه" (١).

(٢٢٩) ٣. ما رواه مسلم من طريق أيوب، عن أبي الزبير، عن جابر، وفي حديث أيوب من الزيادة قال: جعل الأنصار يعمرّون المهاجرين، فقال رسول الله ﷺ: "امسكوا عليكم أموالكم" (٢).

(٢٣٠) ٤. ما رواه مسلم من طريق أبي سلمة، عن جابر ﷺ أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أعمر رجلاً عمرى له ولعقبه، فقد قطع قوله حقاً فيها، وهى لمن أعمر ولعقبه"؛ غير أن يحيى قال في أول حديثه: إنما رجل أعمر عمرى فهى له ولعقبه" (٣).

فهذه الأحاديث صريحة في صحة العمرى.

(٢٣١) ٥. ما رواه الإمام أحمد من طريق حجاج، عن أبي الزبير، عن طاووس، عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من أعمر عمرى فهى لمن أعمرها جائزة، ومن أرقب رقبى فهى لمن أرقبها جائزة، ومن وهب هبة ثم عاد فيها فهو كالعائد في قبضه" (٤) [مرسل].

(١) صحيح مسلم في الموضع السابق.

(٢) صحيح مسلم للموضع السابق (١٦٢٥) (٢٧).

(٣) نسخة (١٦٢٥) (٢١).

(٤) مستند أحمد ٢٥٠/١. وأخرجه أحمد ٢٦٩/٦. والنسائي ٢٥٠/١. وابن أبي شيبة ٢٣٨/٧. من طريق ابن أبي زائدة، والطبراني (١٠٩٩٥)، (١٠٩٩٥) من طريق محمد بن فضيل، اختصره بقصة العمرى، وابن أبي زائدة، اختصره بقصة الهبة. أبيهتهم (أبو معاوية) وابن عمر، وابن أبي زائدة، ومحمد بن فضيل عن حجاج بن أرطاة، عن أبي الزبير به.

وأخرجه أحمد ٢٥٠/١، والنسائي ٢٧٢/٦ من طريق حجاج، والنسائي ٢٦٩/٦، وابن حبان (٥١٢٦)، والطبراني (١١٠٠٠) من طريق زيد بن أبي أنيسة. (حجاج، وزيد) عن أبي الزبير، زيد بن أبي أنيسة: اختصره بقصة

٦. ما سيأتي -أيضاً- من الأحاديث، وآثار الصحابة عليهم السلام في المسائل الآتية من صحة العمري.

دليل الرأي الثاني: (عدم صحة العمري)

حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لا ترقبوا ولا تعمروا، فمن أرقب شيئاً أو أعمره فهو لورثته"^(١).

وأجيب عنه: قال ابن قدامة^(٢): "فأما النهي فإنما ورد على سبيل الإعلام لهم إنكم

الرقبي نحوه.

وأخرجه النسائي ٢٧٢/٦، من طريق عمرو بن دينار، والعلوي (١٠٩٧١) من طريق ليث بن أبي سليم، (أنو الزور، وعمرو بن دينار، وليث) عن طاووس فذكره. رواية عمرو: "فما العمري جائزة" اختصره يذكر العمري. رواية ليث ليس فيها ذكر لمبة.

وأخرجه النسائي ٢٧٠/٦ من طريق سليمان التيمي، وأيضاً من طريق حجاج، وأيضاً من طريق ابن أبي نجیح، لثلاثتهم (حجاج، وسفيان، وابن أبي نجیح) عن أبي الزور عن طاووس، عن ابن عباس ب قال: "لا تحل الرقي، ولا العمري، فمن أعمر شيئاً فهو له، ومن أرقب شيئاً فهو له" (موقوفاً). (رواية ابن أبي نجیح "أعله عن ابن عباس" واختصره يذكر الرقي). ورواية سفيان: "العمري و الرقي سواء".

وأخرجه النسائي ٢٧٠/٦ من طريق حنظلة، وأيضاً ٢٧٢/٦ من طريق مكحول، كلاهما (حنظلة ومكحول) عن طاووس عن النبي ﷺ (مرسلاً). رواية حنظلة يذكر الرقي فقط. ورواية مكحول: "بل رسول الله ﷺ العمري والرقي".

وأخرجه النسائي ٢٧٢/٦ وابن عدي في الكامل ٢٤٢٦/٦ من طريق قتادة عن عمرو ابن دينار عن طاووس عن المجوزي حكر بن قيس المزني عن ابن عباس رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال "العمري جائزة".

الحكم على الحديث: ظاهر صيغ النسائي رضي الله عنه: أنه يرى أن الصواب في هذا الخبر أنه من مراسيل طاووس، فإنه لما سأل الخبر في سنة الكبرى ١٢٧/٤ قال في آخر الباب: (أرسله حنظلة) ومعلوم أن طريقة النسائي أنه يسوق أولاً الأسانيد المعلولة، ثم يعقبها بالأسانيد الصحيحة.

وقال المزني في التحفة: "اختلف فيه على طاووس وهذا إشارة منه إلى الاضطراب. وأما طريق عمرو بن دينار فقال ابن عدي "وهذا رواة الثقات أصحاب عمرو عن طاووس عن حجر المزني عن زيد بن ثابت، وبأن شريح حديث زيد بن عرقم (٢٣٨).

(١) سيأتي تحريجه رقم (٢٤٩).

(٢) للعني، مطهر سابق، ٢٨٢/٨.

إن أعمرتهم أو أرقبتهم يعد للمعمر والمرفق، ولم يعد إليه متكم شيء، وسياق الحديث يدل عليه، فإنه قال: فمن أعمار عمرى، فهي لمن أعمارها حيًا وميتًا ولعقبه.”

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من صحة العمرى؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الآخر.

المطلب الثاني: العمرى في غير العقار كالحیوان، أو النبات، ونحو ذلك.

كان يقول: أعمرتك هذه النحلة، أو تخلي لك عمرى، ونحو ذلك.

اتفق الفقهاء رحمهم الله على صحة هبة الأشجار والنباتات والحيوانات التي يجوز بيعها.

واختلف العلماء في صحة العمرى في هذه الأشياء على قولين:

القول الأول: صحة العمرى في هذه الأشياء:

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

أما الرقي فمن أجازها وهم الشافعية على الجديد، والحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية، فقالوا بصحتها في النبات والحيوان، ومن منعها وهم الحنفية، والمالكية، والشافعية على القديم، فقالوا: بعدم جوازها في النبات وغيره ...

جاء في الهداية: "والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته، ولورثته من بعده ... ومعناه أن يجعل داره له مدة عمره ... والرقي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله وقال أبو يوسف رحمهم الله: جائزة"^(٢).

وجاء في حاشية الدسوقي: "وجازت العمرى، لا الرقي، فلا تجوز في حبس ولا ملك"^(٣). وجاء في حاشية القليوبي وعميرة: "ولو قال بدل وهبتك: أعمرتك هذه الدار: أي جعلتها لك عمرك، فإذا مت فهي لورثتك فهي هبة، ولو قال: أرقبتك هذه الدار، أو

(١) انظر السابعة في المسألة السابقة.

(٢) الهداية ٣/٢٣٠، وانظر: حاشية ابن عابدين ٤/٢٠٤.

(٣) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤/١٠٨، ١٠٩.

جعلتها لك رقبى، ففي الجديد يصح الهبة، وفي القديم يبطل العقد^(١).

وجاء في المعنى: "وتصح العمري في غير العقار من الحيوانات، والنبات"^(٢).

وقال -أيضاً-: "العمري والرقبي: نوعان من الهبة يفتقران إلى ما يقتصر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول، والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره"^(٣).

القول الثاني: عدم صحة العمري في هذه الأشياء:

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٤).

الأدلة:

أدلة الجمهور: (الصحة)

استدل الجمهور بالأدلة الآتية:

١. ما تقدم من عمومات أدلة العمري^(٥).

وهذه تشمل العقار وغيره.

٢. أنها نوع هبة فصحت في ذلك كسائر الهبات^(٦).

ولم أقف للقول الثاني على دليل.

وقد قال ابن قدامة: "وقد روي عن أحمد في الرجل يعمر الجارية، فلا أرى له وطأها،

قال القاضي: لم يتوقف أحمد عن وطء الجارية؛ لعدم الملك فيها، لكن على طريق الورع؛

لأن الوطء استباحة فرج، وقد اختلف في صحة العمري، وجعلها بعضهم قمليك المنافع؛

فلم ير له وطأها لهذا، ولو وطئها كان جائزاً"^(٧).

(١) حاشية القليوبي وعميرة، نفسه، ١١١/٣.

(٢) المعنى، مصدر سابق، ٢٨٧/٨.

(٣) المعنى، مصدر سابق، ٢٨١/٨.

(٤) المعنى، نفسه، ٢٨٧/٨.

(٥) تقدم تحريرها برقم (٢٣١).

(٦) المعنى، نفسه، ٢٨٧/٨.

(٧) المصدر نفسه.

المبحث الثالث

صورها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الصورة الأولى: أن تكون العمرى بلفظ مطلق:

أن تكون العمرى بلفظ مطلق -دون ما يشعر بالتأييد- كأن يقول: أعمرتك: هذه الدار، أو يقول: داري لك عمرى ونحو ذلك، فتصح، لكن اختلف العلماء رحمهم الله في العمرى هل هي تمليك للمنافع والذات معاً، أم هي تمليك للمنافع فقط؟.

بعد أن اتفق الأئمة الأربعة على جواز العمرى^(١)، اختلفوا فيها من ناحية هل هي تمليك للمنافع والذات معاً؟ أو هي تمليك للمنافع فقط؟ وترجع بعد إلى صاحبها المعمر بعد موت المعمر على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العمرى هبة للذات:

ولا تنصرف إلى المنافع مستقلة عن الذات، بل يملكها المعمر كسائر أمواله، وتورث عنه، ولا ترجع إلى المعمر ولا إلى ورثته مطلقاً.

وقال بذلك جمهور الفقهاء: الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والظاهرية^(٥).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- حديث حابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "أمسكوا عليكم أموالكم ولا

(١) للمصادر السابقة.

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (١٤٦/٤)، بذائع الصنائع (٣٦٧٣/٨)، الاختيار للفتاوى (٥٣/٣)، الباب ١٧٨/٢

(٣) للمذهب (٥٨٥/١)، منهاج الطالبين ص (٧١)، نهاية المحتاج (٤٠٦/٥-٧-٤).

(٤) غاية المنتهى (٣٢٣/٢)، كشف الغطاء (٤٠٧/٤-٤٠٨).

(٥) المحلى، مصدر سابق، (١٥٤/١٠).

تقصدوها، فإنه من أعمار عمرى فهي للذي أعمارها، حيًا وميتًا ولعقبه" (١).

٢. حديث جابر رضي الله عنه قال: "فضى النبي ﷺ بالعمري أحمًا لمن وهبت له" (٢).

(٢٣٢) ٣. ما رواه مسلم من طريق أبي سلمة، عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: "إنما

رجل أعمار عمرى له ولعقبه، فأحمًا للذي أعطبها، لا ترجع إلى الذي أعطها؛

لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث" (٣).

(٢٣٣) ٤. ما رواه البخاري ومسلم من طريق بشير بن بهيك، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن

النبي ﷺ قال: "العمري جائزة" (٤).

(٢٣٤) ٥. ما رواه أبو داود من طريق عمرو بن دينار، عن طاووس، عن حجر، عن

زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من أعمار شيئًا فهو لمعمره عياده

ومماته، ولا ترقبوا فمن أرقب شيئًا فهو سبيله" (٥).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن النبي ﷺ بين أن العمري هبة ميتة للذات

والمنافع، وليست هبة للمنافع مستقلة عن الذات.

(٢٣٥) ٦. ما رواه ابن أبي شيبة من طريق مجاهد قال: قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه:

"العمري والرقبي سواء" (٦) [مجاهد لم يسمع من علي رضي الله عنه].

(٢٣٦) ٧. ما رواه عبدالرزاق، عن سفيان الثوري، عن أبي الزبير، عن طاووس، عن

(١) تقدم ترجمته برقم (٢٢٨) وهو في مسلم.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٢٢٧) وهو في الصحيحين.

(٣) صحيح مسلم، باب العمري (١٦٢٥) (٣٤).

(٤) صحيح البخاري في اللغة، باب ما قيل في العمري والرقبي (٢٢٢٦)، ومسلم في النيات، باب العمري (١٦٢٦).

(٥) يأتي ترجمته برقم (٢٤٧).

(٦) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الصوم والأضحية (٢٢٦٩١)، ومن طريقه ابن حزم في المحلى ١٦٥/٩. قال ابن

حجر في التهذيب ١٠/١٤٤: قال أبو زرعة: "مجاهد عن علي مرسل" وكذا قال ابن معين، وابن خراش.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٢٩٤٦) عن شريك عن عبدالله بن محمد بن عقيل عن ابن المنجية عن علي قال "العمري يات"

شريك بن عبدالله القاضي صدوق يلقب بكثيراً "التقريب (٣٥١/١).

ابن عباس رضي الله عنه قال: "من أعمار شيئاً فهو له" ^(١).

٨ (٢٣٧). وروى ابن أبي شيبة من طريق أبي الزبير، عن طاووس، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "العمرى والرقبي سواء" ^(٢).

٩ (٢٣٨). ما رواه عبد الرزاق من طريق طاووس، عن حجر المدري، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: "العمرى للوارث" ^(٣).

القول الثاني: أن العمرى هبة المنافع فقط:

والدات باقية على ملك صاحبها، ويكون للموهوب له السكنى فقط في مثل قوله: أعمرتك هذه الدار حياتك، فإذا مات عادت الدار إلى صاحبها، ولا تنتقل إلى صاحبها، ولا تنتقل إلى ورثة المعمر إلا إذا جعلها له ولعقبه، فإنها حينئذ تكون متفعتها لورثته، وبعد ذلك ترجع إلى صاحبها أو إلى ورثته.

قال بذلك مالك ^(٤)، والليث ^(٥).

وحجة هذا القول:

١. قال رضي الله عنه: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ ^(٦).

٢. قال رضي الله عنه: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَرِثُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا﴾ ^(٧).

قالوا في الاستدلال في هاتين الآيتين: فكذلك كل من أعمار عمرى فقد جعل الشيء المملوك له للمعمر بعمره مدة حياته تحقيقاً لوظيفة الملك في هذه الحياة ^(٨).

(١) مصنف عبد الرزاق ١٨٩/٩، ومن طريقه ابن حزم في المحلى ١٦٥/٩، (إسناده صحيح).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٩٦٣)، ومن طريقه ابن حزم في المحلى ١٦٥/٩، (إسناده صحيح).

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٨٩/٩، ومن طريقه ابن حزم في المحلى ١٦٥/٩، (إسناده صحيح).

(٤) انظر التمهيد لابن عبد السلام ١١٤/٧، حاشية المنجد ٤٢٦/٩، لتلقى للباقي ١١٩/٦، الخريشي على مختصر خليل ١١١/٧.

(٥) المحلى، مصدر سابق، ١٥٦/١١.

(٦) من آية ٦١ من سورة هود.

(٧) من آية ٢٠ من سورة مريم.

(٨) المحلى، مصدر سابق، (١٥٦/١٠) يتصرف.

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:

قال ابن حزم: إن هذا بعيد من التوفيق في فهم الدليل؛ وذلك لما يلي:
 أولاً: أنهم قاسوا حكم الناس على حكم الله تعالى فيهم، وهذا باطل؛ لأن الله تعالى
 يفعل ما يشاء من أقداره الكونية كالأموات والمرضى والمصائب ونحو ذلك، فله الإرادة
 والحكمة التامة النافذة.

ثانياً: ليس المراد من الآية الكريمة العمرى بمعنى إعطاء الغير حق الانتفاع مدة حياة
 المعمر، أو للمعمر، وإنما المراد بذلك أن الله استعمرنا فيها بمعنى: أنه عمرنا بالبقاء فيها
 مدة، وليس هذا من العمرى في ورد ولا صدر.

ثالثاً: أن هذه الآية لو جعلناها حجة عليهم؛ لكان ذلك أوضح مما موهوا به وهو أن
 الله تعالى - بلا شك - أباح لنا بيع ما ملكنا من الأرض، وجعلها لورثتنا بعدنا، وهذا هو
 قولنا في العمرى لا قولهم^(١)

٣. قال ابن عبد البر: "ومن أحسن ما احتجوا به أن قالوا: ملك المعمر ثابت بإجماع
 قبل أن يحدث العمرى، فلما أحدثها، اختلف العلماء، فقال بعضهم: قد أزال
 لفظه ذلك ملكه عن رقة ما أعمره، وقال بعضهم: لم يزل ملكه عن رقة ماله
 بهذا اللفظ، والواجب بحق النظر أن لا يزول ملكه إلا بيقين وهو الإجماع؛ لأن
 الاختلاف لا يثبت به يقين، وقد ثبت أن الأعمال بالنيات، وهذا الرجل لم ينو
 بلفظه إخراج شيء من ملكه، وقد اشترط فيه شرطاً، فهو على شرطه؛ لقول
 رسول الله ﷺ: "المسلون على شروطهم"^(٢).

٤. ما رواه ابن حزم من طريق ابن وهب بلغني عن عبد الرحمن ابن القاسم بن
 محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها كانت تعمر بني أخيها

(١) المحلى، قسمه، ١٠/١٥٧-١٥٨ تصريف.

(٢) التمهيد لابن عبد البر (١١٥/٧)، والحديث سبق تخريجه برقم (١٧٨).

حياتهم، فإذا انقرض أحدهم قبضت مسكنه، فورثنا نحن ذلك كله اليوم عنها^(١) [ضعيف].

وجه الدلالة: حيث دل هذا الأثر على وقوع العمري بمعنى هبة المنافع مستقلة عن الذات، وقد فعلته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، ولا تفعل ذلك بغير دليل على جواز ذلك.

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي:

قالوا إن خير عائشة باطل، وهو مرسل، وأن عبدالرحمن بن القاسم وأباه القاسم وجده محمد لم يرثوا عائشة؛ لأن محمدًا قتل في حياة عائشة قبل موتها بنحو عشرين سنة، وإنما ورثها عبدالله بن عبدالرحمن فقط؛ لأنه كان ابن شقيقها فحجب القاسم بن محمد، ولو صح ذلك لكان قد خالفها ابن عباس، وابن عمر، وجابر، وزيد بن ثابت، وعلى بن أبي طالب رضي الله عنه^(٢).

٥. قالوا إن العمري معناها عند العرب تمليك المنافع فقط.

والجواب على هذا: أن العمري إذا كانت عند العرب تمليك المنافع فقط والرقبة على ملك صاحبها، فنقول قد جعلها الشارع تمليك رقبة كما كانت الصلاة عند العرب دعاء فجعلها الشارع عبادة خاصة؛ لأن الشارع نقل حقائق لغوية إلى معان شرعية^(٣).

ومن المقرر في علم الأصول: أن اللفظ في خطاب الشارع يحمل على المعنى الشرعي لا اللغوي^(٤).

٦. أن الإمام مالك لم يجد على ذلك عمل أهل المدينة.

ونوقش: بأن عمل أهل المدينة^(٥) موضع خلاف بين أهل العلم في الاحتجاج به.

القول الثالث: أن العمري هبة صحيحة إذا أعمرها له ولعقبه، فأما إذا لم يقل

(١) اهمل، مصدر سابق، (١٠/١٥٦-١٥٧).

(٢) اهمل، نفسه، (١٠/١٥٧) تصرفه.

(٣) للمعنى، مصدر سابق، ٦/٦٩.

(٤) إرشاد الفحول للشوكاني، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٥) التمهيد ٧/١١٥.

لعقبة، فهي تمليك للمنافع فقط، وترجع بعد ذلك للمعمر:

قال بذلك عروة بن الزبير، و أبو ثور، وداود بن علي، والزهري^(١).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. حديث جابر رضي الله عنه قال: "إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك

ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنما ترجع إلى صاحبها"^(٢).

وجه الدلالة: حيث جعل لذكر العقب حكماً وللسكوت عنه حكماً، فدل ذلك

على التفريق بينهما^(٣).

قال ابن حزم في الرد على هذا الاستدلال: "ولا حجة لهم فيه؛ لأن السند منه إلى رسول الله

ﷺ إنما العمرى التي أجازها ﷺ أن يقول هي لك ولعقبك، وأما باقي لفظ الخير فمن كلام جابر،

ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، وقد خالف جابرًا هاهنا ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما،

وغيرهما...، فإنما في هذا الخير حكم العمرى إذا قال المعمر: هي لك ولعقبك، وبقي حكمه إذا

لم يقل هذا الكلام لا ذكر له في هذا الخير، فوجب طلبه من غيره"^(٤).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قول جمهور العلماء من أن العمرى عبارة عن تمليك للمنافع

والرقبة معاً، وليست تمليكَ للمنافع فقط، لقوة أدلتهم.

ولأن مالكاً رضي الله عنه القائل بأن العمرى تمليك للمنافع فقط دون الرقبة قد روى^(٥) حديث

العمرى وهو حديث صحيح رواه جابر، وابن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وأبو

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٢٢/٧، اهلي ١٠٦/١٠.

(٢) يأتي تحريجه برقم (٣٤١).

(٣) التمهيد لابن عبد البر مرجع سابق ١٢٢/٧.

(٤) اهلي ١٠٨/١٠ - ١٠٩، وانظر: المغني ٧٠/٦، تحاية الخواص ١٠٧/٥.

(٥) للرحاء كتاب الأفضية، باب القضاء في العمرى ٧٥٦/٢.

هريرة رضي الله عنه، ولأن طارقاً^(١) قضى^(٢) بذلك في المدينة بأمر عبد الملك بن مروان.

المطلب الثاني: الصورة الثانية: أن يؤكد لفظ العمرى بما يشعر بالتأييد:

كان يقول: هي لك ولعقبك.

الخلاف في هذه الصورة كالخلاف في الصورة الأولى بين جمهور الفقهاء والمالكية، والترجيح فيها كالترجيح في الصورة الأولى.

قال ابن قدامة: "إذا شرط في العمرى أنها للمعمر وعقبه فهذا تأكيد لحكمها، وهذا قول جميع القائلين بها"^(٣).

المطلب الثالث: الصورة الثالثة: إعمار المنفعة:

بأن يقول: سكنى هذه الدار لك وعمرك، أو أسكنها عمرك، ونحو ذلك.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن للمسكن الرجوع متى شاء، ومتى مات بطلت الإباحة:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٤).

القول الثاني: أنها كالعمرى تكون له، ولعقبه:

وبه قال الحسن، وعطاء، وقنادة^(٥).

(١) هو طارق بن عمرو المكي الأموي مولاهم، أمر المدينة لعبد الملك، وثقه أبو زرعة في الحديث، مات في حدود الثمانين "تقريب التهذيب" (٣٧٦/١).

(٢) فقد روى مسلم عن جابر قال: "أعمرت امرأة بالمدينة خاتماً لها ابناً لما لم توفي، وتوفيت بعده، وتركته ولداً، وله أخوة بنون للمعمر، فقال ولد للمعمر: رجع الخاطم إليها، وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته. فاختصموا إلى طارق مولى عثمان، فدعا جابراً، فشهد على رسول الله ﷺ بالعمرى لصاحبها فقضى بذلك طارق، ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره بذلك، وأخبره بشهادة جابر، فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمضى ذلك طارق، فإن ذلك الخاطم ليس له المعمر حتى اليوم". صحيح مسلم ١٢٤٢/٣، في كتاب الهبات، باب العمرى، وانظر: التمهيد ١١٩/٧-١٢٠.

(٣) المعني: مصدر سابق، ٢٨٥/٨.

(٤) للمصادر السابقة في الأمر الأول.

(٥) المعني: نفسه، ٢٨٨/٨.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (الرجوع)

- (٢٤٠) ١. ما رواه الإمام مالك: عن نافع أن عبدالله بن عمر وروث من حفصة بنت عمر دارها قال: "وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت، فلما توفيت بنت زيد قبض عبدالله بن عمر السكن، ورأى أنها له" (١).
٢. أنها هبة منافع، والمنافع تستوفى بمضي الزمان شيئاً فشيئاً، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منها، واستوفاه بالمسكن (٢).

٣. أن الأصل بقاء الملك، ولا دليل على انتقاله..

دليل الرأي الثاني: (عدم الرجوع)

- أما في معنى العمرى، فيثبت فيها مثل حكمها.
- ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ العمرى تمليك للرقبة، بخلاف مسألتنا فهي تمليك للمتفعة..

الترجيح:

- الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة دليلهم في مقابل صنف دليل القول الثاني بمناقشة.

(١) لموطأ ٧٥٦/٢ (إسناده صحيح).

(٢) المغني، مصدر سابق، ٢/٨٨٨.

المبحث الرابع

اشتراط الرجوع في العمري

إذا أعمار شخص آخر شيئاً ما، واشتراط رجوع العين التي أعمارها إلى ملكه بعد موت المعمر بأن يقول مثلاً: لك عمرك فإذا مت أنت فهي رد علي، أو يقول: هي لك عمري فإذا مت أنا فهي رد علي ورثتي.

فهل هذا شرط صحيح نافذ، أو أنه شرط باطل؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه شرط صحيح:

وعلى هذا فليس للمعمر أن يتصرف برقبة العين للمعصرة ببيع أو هبة، وغير ذلك، وإنما يتصرف في منفعتها فقط، وإن كانت أمة فليس له وطؤها، وإذا مات المعمر رجعت هذه العين إلى صاحبها إن كان حياً، أو لورثته إن كان ميتاً. وبه قالت المالكية^(١)، وبعض الشافعية^(٢).

وهي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد^(٣) اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤). وبه قال القاسم بن محمد، وزيد بن قسيط، والزهري، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وابن أبي ذئب^(٥)، وبه قال داود الظاهري^(٦).

القول الثاني: أنه شرط باطل:

وعلى هذا فللمعمر أن يتصرف في العين المعصرة بما شاء من بيع أو هبة، أو غير ذلك.

(١) التاج والإكليل ٦/٦١، منح الجليل ٨/٢٠٢.

(٢) روضة الطالبين ٤/٤٣٣، مغني المحتاج ٢/٣٩٨، فتح الباري ٥/٢٣٩.

(٣) الهداية ١/٢١٢، مغني لائين قدامة ٨/٢٨٥، الإيضاح ٧/١٣٤، ١٣٥.

(٤) الاختيارات الفقهية ص ١٨٤.

(٥) الاستبصار لائين عبد الله ٢٩/٣١٩، مغني ٨/٢٨٥.

(٦) النظر: المرجعين نفسيهما.

وهذا هو قول الحنفية^(١).

وهو قول الشافعي في الجديد، وهو الأصح عند الشافعية^(٢).

وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة^(٣)، وبه قال بعض الظاهرية^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١. قوله ﷺ: **﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾**^(٥).

والأمر بإيفاء العقد يتضمن إيفاء أصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه.

(٢٤٩) ٢. ما رواه مسلم من طريق أبي سلمة، عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: "إنما

العمرى التي أحاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي

لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها"^(٦).

وجه الاستدلال من هذا الحديث: هو أنه صريح في صحة اشتراط رجوع العمرى إلى

صاحبها بعد موت المعر وهذا لا يكون في تملك الرقاب، وإنما يكون في تملك المنافع^(٧).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث:

بأن قوله: "فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها" هو من كلام

جابر نفسه، ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ.

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، اختصار الخصاص ٤٦/٤، بدائع الصنائع ١١٦/٦، تبين الحقائق ١٠٤/٥.

(٢) روضة الطالبين ٤٣٣/٤، معني الخداج للخطيب ٣٩٨/٢، لمائة خداج ٤١٠/٥.

(٣) للمقي ٢٨٥/٨، المغرر للمجدد ٣٧٤/١، الإنصاف ١٣٥/٧، شرح لمشتهي ٤٣٥/٢.

(٤) اهلي لابن حزم ١٦٤/٩.

(٥) من آية ١ من سورة المائدة.

(٦) صحيح مسلم في المداين، باب العمرى (١٦٢٥) (٢٣).

(٧) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٨٢/٢، اهلي لابن حزم ١٦٦/٩، لمعني لابن قدامة ٢٨٥/٨.

ويحتمل أن يكون مدرجاً من كلام الزهري؛ لأنه روي عن جابر عن طريق أخرى وليس فيه قوله: "فأما إذا قال ... إلخ" (١).

الجواب عن هذه المناقشة:

يجاب عن قولهم: بأن قوله: "فأما إذا قال ... هو من كلام جابر ... " وجابر رضي الله عنه أعلم بمعنى ما روى عن النبي ﷺ في ذلك، وهذا منه تفسير لما رواه قتيبة عن الأخذ به، (٢٤٢) ٣. وقال البخاري: قال رسول الله ﷺ: "المسلمون عند شروطهم" (٢).

وجه الاستدلال من هذا الحديث: هو أنه أفاد لزوم الشروط التي يشترطها العاقدان مما لا يخالف الكتاب ولا السنة، واشتراط المعمر رجوع العين للمعركة إليه بعد موت المعمر ليس فيه هذا المخذور فله شرطه (٣).

٤. الأدلة السابقة الدالة على اشتراط الرضا في الهبة (٤).

وهذا المعمر لم يرض بخروج ملكه إلا على هذا الوجه.

(٢٤٣) ٥. ما رواه الإمام مالك عن يحيى بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم أنه

سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمري، وما يقول الناس

فيها؟ قال: "ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا" (٥).

وقد أدرك القاسم جمعا من الصحابة وروى عنهم فالظاهر أن مراده به (الناس) أي

الصحابة الذين أدركهم (٦).

ونوقش الاستدلال بهذا الأثر: بأنه لا يقبل في مخالفة جمع من الصحابة والتابعين،

(١) التمهيد لابن عبد الوكيل، مرجع سابق، ١١٢/٧.

(٢) صحيح البخاري في الإجازة، باب آخر التسمية (أول الباب).

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد الوكيل ١١٥/٧.

(٤) انظر: مبحث شرط رضا الوهاب، شروط الوهاب.

(٥) لموطأ في كتاب الأفضية، باب في العمري (٥٧٩/٢)، وسنده صحيح.

(٦) انظر: التمهيد لابن عبد الوكيل (١١٢/٧).

فكيف يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين^(١).

٦. أن العمرى تمليك المنافع في لغة العرب كالمنيحة والعارية.

ونوقش: بأن العبرة بالدلول الشرعي، وقد نقلها إلى تمليك الرقبة كما نقل الصلاة والزكاة وغيرها^(٢).

٧. أن تمليك الرقبة يقع مطلقاً غير مؤقت كالبيع، وكل تمليك على بوقت فيه منع

فيه تمليك الرقبة، والعمرى مؤقتة فيمتنع فيها تمليك الرقبة^(٣).

ونوقش: بأن الشارع أبطل تأقيت العمرى، وجعلها تمليكا مطلقاً^(٤).

أدلة الرأي الثاني: (عدم صحة الشرط)

١. حديث جابر رضي الله عنه قال: "قضى النبي ﷺ بالعمرى أثماً لمن وهبت له"^(٥).

٢. عن جابر رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول ﷺ يقول: "من أعمار رجلاً عمرى له

ولعقه فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمار ولعقه" غير أن يحيى قال في أول

حديثه: "أما رجل أعمار عمرى فهي له ولعقه"^(٦).

٣. حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: "قضى فيمن أعمار عمرى له ولعقه فهي

له بثلة لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنياً.

قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه الموارث فقطعت الموارث شرطه"^(٧).

وجذا الحديث نص في أن اشتراط المعمر لا يصح.

(١) المعني لابن قدامة (٢٨٤/٨).

(٢) المعني، مصدر سابق، ٢٨٤/٨.

(٣) الإشراف ٨٢/٢، للفتى ١٢٠/١.

(٤) المعني، نفسه، ٢٨٤/٨.

(٥) تقدم تحريجه برقم (٢٢٧).

(٦) تقدم تحريجه برقم (٢٣٠).

(٧) تقدم تحريجه برقم (٢٣٢).

ونوفش هذا الاستدلال: بأنه خاص بما إذا قال المعمر لك ولعقبك، أما إذا لم يقل ولعقبك فشرط الرجوع جائز فيها^(١).

٤. عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمار عمرى فهي للمذي أعمارها حيا وميتا ولعقبه"^(٢).
وفي حديث أيوب من الزيادة قال: جعل الأنصار يعمرّون المهاجرين فقال رسول الله ﷺ: "أمسكوا عليكم أموالكم"^(٣).

(٢٤٤) ٥. ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه قال: "أعمرت امرأة بالمدينة حائطا لها ابنا لها، ثم توفى وتوفيت بعده وتركته ولدا وله إخوة بنون للمعمرة، فقال ولد المعمرة: رجع الحائط إلينا، وقال بنو للمعمر: بل كان لأبينا حياته وموته، فاختصموا إلى طارق مولى عثمان، فدعا جابرا فشهد على رسول الله ﷺ بالعمري لصاحبها، فقضى بذلك طارق، ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره ذلك وأخبره بشهادة جابر، فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمضى ذلك طارق؛ فإن ذلك الحائط لبني للمعمر حتى اليوم"^(٤).

(٢٤٥) ٦. ما رواه مسلم من طريق عطاء، عن جابر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: "العمري ميراث لأهلها"^(٥).

٧. ما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "العمري جائزة لمن أعمارها والرقبي جائزة لمن أرقبها، والعائد في عتبه كالعائد في قيته"^(٦). [ضعيف].

(١) مضي من حديث جابر رضي الله عنه: أمسكوا.

(٢) تقدم لخرجه برقم (٢٢٨).

(٣) تقدم لخرجه برقم (٢٢٨) وهو في مسلم.

(٤) صحيح مسلم في الموضوع السابق، مرجع سابق، (١٦٦٥) (٢٨).

(٥) صحيح مسلم في الموضوع السابق (١٦٦٥) (٣١).

(٦) تقدم لخرجه برقم (٢٣١).

(٢٤٦) ٨. ما رواه النسائي أخيراً محمد بن يزيد، ثنا أبي، ثنا سعيد، ثنا يزيد بن أبي

حبيب، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ:

"قضى بالعمري أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة، ويستثني إن حدث بك

حدث ويعقبك فهو إلي وإلى عقبني أنما من أعطيها ولعقبه" ^(١).

فقي هذا الحديث اشتراط من المعمر أنما ترجع إليه، ومع ذلك لم يجعل له النبي ﷺ

حق الرجوع.

ونوقش الاستدلال بهذه الأدلة من وجهين:

الوجه الأول: بأنما (محملة للتأويل) ^(٢) كما قال ابن عبد البر، فهي إما مطلقة لم

تعرض لحكم اشتراط المعمر رجوع العين إليه بعد موت المعمر، أو هي في العمري التي

فيها ذكر لعقب المعمر.

وأما حديث جابر الذي دل على صحة اشتراط رجوع العين للمعمرة إلى صاحبها بعد

موت المعمر ^(٣) (هو حديث مفسر يرتفع معه الإشكال؛ لأنه جعل للذكر العقب حكماً،

وللسكوت عنه حكماً، وبه أفنى أبو سلمة وإليه كان يذهب ابن شهاب وهم رواية

الحديث، وإليهم ينصرف في تأويله مع موضعهم من الفقه والجلالة، وليس من خالفهم

ممن يقاس بهم ...) ^(٤).

الوجه الثاني: أنما محمولة على المنافع ^(٥).

الراجع:

الراجع - والله أعلم - كل من القولين له قوة، لكن يظهر أن القول الأول أقرب؛

لعمومات أدلة الرضاء وهو لم يرض بإخراج ماله إلا على هذا الوجه.

(١) سنن النسائي في العمري، باب الاختلاف على الزمري (٣٧٤٩).

(٢) التمهيد لابن عبد البر، مرجع سابق، ١٤٢/٧.

(٣) التمهيد لابن عبد البر، مرجع سابق، ١٤٢/٧.

(٤) فتح الباري، مرجع سابق، ٢٨٣/٥.

الفصل الثاني

هبة الرقبى

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الرقبى.

المبحث الثاني: حكم الرقبى.

المبحث الثالث: صورها..

الفصل الثاني

هبة الرقي

وفيه مباحث:

المبحث الأول

تعريف الرقي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الرقي لغة:

أصل الرقي: من المراقبة، كأن كل واحد منهما إنما يرقب موت صاحبه، ألا ترى أنه يقول إن مت قبلي رجعت إلي، وإن مت قبلك فهي لك، فهذا ينبثق عن المراقبة. وهي أن يقول: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك. فكانه يقول: هي لأخرنا موتاً، وبذلك سميت رقي؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه^(١).

المطلب الثاني: تعريف الرقي في الاصطلاح:

المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي^(٢).

(١) لسان العرب، مرجع سابق، ١/٢٦٦.

(٢) المعنى مصدر سابق، (٨/٢٨٢).

المبحث الثاني

حكم الرقي

اختلف العلماء في حكم الرقي على قولين:

القول الأول: صحة الرقي، وأنها تملك هبة مؤبد:

فإذا مات المرقب فلورثته كغيرها من أمواله، وإن مات المرقب، فللمرقب ثم لورثته.

وهو قول الشافعية في الجديد^(١)، والحنابلة^(٢)، وأبي يوسف^(٣).

وهو قول الظاهرية^(٤).

القول الثاني: أنها لا تصح هبة، لكن لها حكم العارية:

وهو قول أبي حنيفة^(٥)، ومالك^(٦).

أدلة الرأي الأول: (الصحة)

(٢٤٧) ١. ما رواه الإمام أحمد قال: حدثنا عبد الله بن الحارث، عن شبل، عن عمرو

بن دينار، عن طاووس، عن حجر المدري، عن زيد بن ثابت قال: قال رسول

الله ﷺ: "من أعمر عمرى فهي لمعمره بحياة ومماته، لا ترقبوا، فمن أرقب شيئاً

فهو سبيل الميراث"^(٧).

(١) الخوازي الكبير للساودي ٢/ ٤٠٧، غاية المحتاج للرملي ٥/ ٤٠٩.

(٢) المفني ٨/ ٢٨٩، كشف القناع للبهوتي ٤/ ٣٠٧.

(٣) مختصر اختلاف العلماء للخوازي اختصار الخصائص ٤/ ١٥١، النية في شرح الهداية للعيني ٩/ ٢٦٠.

(٤) المحلى لابن حزم ٩/ ١٦٤.

(٥) انظر: تبين الحقائق للزملي ٥/ ١٠٤، النية في شرح الهداية للعيني ٩/ ٢٦١.

(٦) الكافي لابن عبد البر ٥/ ٥٤٢، التاج والإكتيل للموافق مع مواهب الخليل ٦/ ٦١.

(٧) مسند أحمد ٥/ ١٨٩، ومن طريقه الطبراني في الكبير (١٩٤٨)، وأخرجه البيهقي (١٧٥/٦) من طريق حماد بن

يحيى، كلاهما (الإمام أحمد، وحماد بن يحيى) عن عبد الله بن الحارث به، وأخرجه الإمام أحمد ٥/ ١٨٩ من طريق عمر

بن حبيب، ومن طريقه الطبراني في الكبير (١٩٤٩)، وأبو داود في البيهقي، باب الرقي (٣٥٥٩)، والنسائي ٦/ ٢٧٢،

والبيهقي ٦/ ١٧٥، والطبراني في الكبير (١٩٨٨) من طريق معقل بن عبد الله، ثلاثتهم (عمر، وشبل، ومعقل) عن

عمرو بن دينار عن طاووس عن حجر بن عدي، والنسائي ٢٧٢/٦، لم يذكر طاووساً.

وأخرجه الشافعي ١٦٨/٢، وأحمد ١٨٢/٥، وابن أبي شيبة ١٣٧/٧، والحميدي (٣٩٨) عن سليمان الثوري، وأخرجه النسائي ٢٧١/٦، وابن ماجه (٢٣٨١)، والطحاوي في شرح معاني ٩١/٤، وفي شرح المشكل (٥٤٦٩)، والطبراني في الكبير (٤٩٤٥)، والبيهقي ١٧٤/٦ من طريق سفيان بن عيينة، وأخرجه أحمد ١٨٩/٥، والطبراني (٤٩٤٢) من طريق معمر، والنسائي من طريق حبان بن موسى، وعن محمد بن عبيد عن ابن المبارك عن معمر، وأخرجه أيضاً ١٨٩/٥، والطبراني في الكبير (٤٩٤١) من طريق ابن جريج، وأخرجه النسائي ٢٧١/٦، والطبراني في الكبير (٤٩٥٤) من طريق أبي داود الطيالسي، وعنه ابن خثيرة عن شعبة، لم يذكر فيه حجر المديري.

والطبراني في الكبير (٤٩٤٣) من طريق محمد بن مسلم الطائفي، وأيضاً (٤٩٤٦) من طريق قتادة، وأيضاً (٤٩٤٧) من طريق أيوب، وأيضاً (٤٩٥٠)، وابن حبان (٥١٣٢) من طريق روح بن القاسم، وأيضاً (٤٩٥١)، وابن حبان من طريق سليمان بن حبان، وأيضاً (٤٩٥٢)، وابن حبان (٥١٣٣) من طريق الأوزاعي، وأيضاً (٤٩٥٣) من طريق وإثيل بن داود، كلهم (السفيان)، ومعمر، وابن جريج، وشعبة، ومحمد، وقاتدة، وأيوب، وروح، وسليمان، والأوزاعي، وإثيل) عن عمرو بن دينار لكن اختصره المعمرى، ورواية محمد بن عبيد، عن ابن المبارك به ولم يذكر حجر المديري، ورواية خالد بن الحارث، وأبي داود عن شعبة لم يذكر حجر المديري.

وأخرجه النسائي ٢٧٠/٦ من طريق سفيان، و- أيضاً - من طريق ابن المبارك عن معمر، كلاهما "سفيان"، ومعمر عن ابن طاووس، و- أيضاً - ٢٧٠/٦ من طريق ابن أبي ليحية.

والطحاوي في شرح معاني الآثار ٩١/٤، من طريق إبراهيم بن ميسرة، أربعهم (عمرو، وابن طاووس، وابن أبي ليحية وإبراهيم بن ميسرة) عن طاووس عن حجر بن عدي، لكنه مختصر في المعمرى.

وأخرجه الإمام أحمد ١٨٦/٥، والطبراني في الكبير (٤٩٤٩) من طريق عمرو بن دينار، والنسائي ٢٦٨/٦ من طريق ابن أبي ليحية، كلاهما عن طاووس به، لكن اختصره يذكر الرقي فقط.

وفي إسناده ضعف: فيه العلاء بن هلال بن عمرو، قال أبو حاتم: منكر الحديث، وقال ابن حجر: به لين؛ "الحديث شذوذ" (١٩٣/٨) (التحريم ص ٧٦٢).

وأخرجه النسائي ٢٧٠/٦ من طريق حنظلة بن أبي سفيان عن طاووس، عن النبي ﷺ يذكر الرقي فقط، وهو معضل.

وأخرجه الإمام أحمد ١٨٦/٥ عن عبد الرحمن بن مهدي، أيضاً ١٨٩/٥، عن عبد الرزاق، وهو عند عبد الرزاق (١٦٨٧٥) ومن طريقه الطبراني في الكبير (٤٩٥٧)، والنسائي ٢٦٩/٦ من طريق محمد بن يوسف، والطبراني في الكبير من طريق أبي نعيم، أربعهم (عبد الرحمن، وعبد الرزاق، ومحمد بن يوسف، وأبو نعيم) عن سفيان، عن ابن أبي ليحية، عن طاووس، عن رجل فكره (ولم يسمه) بل فقط: "أن النبي ﷺ جعل الرقي للذي أرقها، والمعمرى للذي أعمرها".

ولفظ عبد الرحمن بن مهدي: "أجعل الرقي للوارث". وفي إسناده ضعف بالجهالة بالراوي الذي لم يسم.

وأخرجه الطبراني في الكبير (٤٩٥٥) من طريق حماد بن زيد، وأيضاً (٤٩٥٦) من طريق حماد بن سلمة، كلاهما (حماد بن زيد، وحماد بن سلمة) عن عمرو بن دينار به موقوفاً مختصر يذكر المعمرى فقط.

الحكم على الحديث: اضطرب فيه طاووس، وتقديم نقل كلام النسائي تحت كلام ابن عباس برقم (٢٣١).

٢. ما رواه الإمام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "العمرة جائزة لمن أعمرها، والرقبي جائزة لمن أرقبها" (١).

٣. (٢٤٨) ما رواه الإمام أحمد من طريق داود، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "العمري جائزة لأهلها، والرقبي جائزة لأهلها" (٢).

٤. (٢٤٩) ما رواه أبو داود من طريق سفيان، عن ابن جريج، عن عطاء، عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لا ترقبوا ولا تعمروا، فمن أرقب شيئاً أو أعمره فهو لورثته" (٣). [الحديث في مسلم دون ذكر الرقبي].

(١) سبق تحريجه برقم (٢٣١).

(٢) مسند أحمد ٣/٣٠٣، ومن طريقه أبو داود في البيوع، باب في الرقبي (٣٥٥٨)، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء في الرقبي (١٣٥١)، والنسائي ٢٧٤/٦، وفي الكبير (٦٥٧١)، وابن ماجه في المساجد، باب العمري (٢٣٨٣)، وأبو يعلى (١٨٥١)، وابن حبان (٥١٣٦) من طريق هشيم، اقتصر أبو يعلى على شطره الأول (العمري) وكذا ابن حبان اقتصر على ذكر العمري بنحوه.

وأخرجه النسائي ٣٧٤/٦ من طريق خالد بن الحارث، وفي الكبير (٢٧٠٥) (لحقة الأشراف) من طريق أبي خالد الأحمر، وابن ماجه (٢٣٨٣) من طريق أبي معاوية، وابن حبان (٥١٢٨) من طريق ابن فضال، والبيهقي ١٧٥/٦ من طريق يزيد بن هارون، مستتهم (هشيم، وعالم، وأبو معاوية، وأبو خالد الأحمر، وابن فضال، وزيد)، عن داود بن أبي هند، عن أبي الزبير، به. اقتصر النسائي في روايته على الشطر الثاني.

الحكم على الحديث: صححه ابن حبان. لكن أهله التزموا بالوقف فقال: "وقد روى بعضهم عن أبي الزبير بهذا الإسناد عن جابر موقوفاً، ولم يرقعه"، وقال الدارقطني رحمته الله (١٣٣ب) لما ساق طرق الحديث: "والصحيح قول من قال: عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر، وهذا الطريق هو الذي اعتمدته البخاري ومسلم في صحيحهما".

(٣) سنن أبي داود في البيوع، باب من قال به: ولعقبه (٣٥٥٦)، وأخرجه الحميدي (١٢٩٠)، والشافعي ١٦٨/٢، ومن طريقه البيهقي ١٧٥/٦، والنسائي ٢٧٣/٦، عن محمد بن عبدالله بن زيد، والطحاوي في الشرح ٨٣/٤ عن يونس، وابن حبان (٥١٢٧) من طريق عبد الجبار بن العلاء، والبيهقي ١٧٥/٦ من طريق أحمد بن شيبان، مستتهم (الشافعي، والحميدي، ومحمد، ويونس، وعبد الجبار، وأحمد بن شيبان) عن سفيان، به.

الحكم على الحديث: سكت عنه أبو داود، وصححه ابن حبان.

وظاهر إسناد الصحة، وختم ابن جريج تنقي في غير عطاء، لأنه قال: "إذا قلت: قال عطاء، قلنا سمعنا منه، وإن لم نقل سمعنا". لكن الحديث تقدم برقم (٢٤٤) رواه مسلم بلفظ: "أمسكوا عليكم أموالكم ولا تقسدها، فإنه من أعمر عمري فهي لأهله حيا وميتاً ولعقبه". وتقدم قول الدارقطني: "والصحيح: قول من قال: عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر".

(٢٥٠) ٥. ما رواه الإمام أحمد من طريق ابن جريح، أخيري عطاء عن حبيب، عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا عمرى ولا رقى، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه، فهو له حياته ومماته"^(١). [حبيب بن أبي ثابت مدلس، واختلف في سماعه من ابن عمر رضي الله عنه].

٦. ما روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: "العمرى والرقى سواء"^(٢).

٧. ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: "العمرى والرقى سواء"^(٣).

أدلة الرأي الثاني: (عدم صحة الرقى)

١. أن النبي ﷺ "أجاز العمرى، وأبطل الرقى" لا أصل له^(٤).

٢. أن معنى الرقى أنها للأخر منا، وهذا تمليك معلق بخاطر، ولا يجوز تعليق التمليك بالخاطر.

(١) حسد أحمد ٢٦/٢. وهو في مصنف عبدالرزاق (١٦٩٠). وأخرجه النسائي ٢٧٣/٦، وابن ماجه في التجارات، باب الرقى (٢٣٨٢)، وابن الجارود في الملتقى (٩٩٠) من طريق عبد الرزاق، والنسائي ٢٧٣/٦ من طريق محمد بن بكر، كلاهما (عبدالرزاق، ومحمد بن بكر) عن ابن جريح أخيري عطاء..

وأخرجه الإمام أحمد ٢٦/٢ عن وكيع، وابن أبي شبة ١٤٣/٧، والنسائي ٢٧٤/٦ عن عبد بن عبد الرحيم، كلاهما (أحمد، وعبد بن عبد الرحيم) عن وكيع عن يزيد بن زياد بن أبي الجعد.

(يزيد بن زياد، وعطاء) عن حبيب بن أبي ثابت فذكر في رواية يزيد: "لحق رسول الله ﷺ عن الرقى، وقال: من أرقب رقى فهي له". في رواية عطاء عند النسائي: "وَمِمْ يَسْمَعُهُ -أي حبيب- منه" وفي رواية يزيد عن حبيب قال: سمعت ابن عمر.

الحكم على الحديث: في إسناده حبيب بن أبي ثابت، هو مدلس، وقد عنع، وقد صرح عند عبدالرزاق أنه لم يسمع من ابن عمر في الرقى شيئاً ولم أسمع منه إلا هذا الحديث في العمرى.

وقال الحفاظ في الفتح ٢/٢٨٤: "ورجاءه ثقات لكن اختلف في سماع حبيب له من ابن عمر فصرح به الشافعي في طريق، وتفاء في طريق أخرى، والمثبت مقدم على الباقي، لكن يزيد وإن كان ثقة لكنه ليس بمنزلة عطاء في الخطط والقصص فلا يضمن للأخذ بزيادته".

وقال الدارقطني في العلل (٦٧/٤): "ورواه أيوب السخيتي، وعمرو بن دينار، وكامل بن العلاء عن حبيب موقوفاً، والموقوف أشبه".

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٣٥).

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٣٧).

(٤) قال الحفاظ في الدرر ١/٨٥: "لم أجده".

ونوقش: أنه لا يسلم أن معناها ما ذكره، بل معناها أنها لك حياتك، فإذا مات رجعت إلي، فتكون كالعمري سواء إلا أنه زاد شرطها لورثة المرقب إن مات المرقب قبله، وهذا يبين تأكيدها على العمري.

٣. وتكون عارية؛ لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول بصحة الرقب؛ لورود ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه.

(١) العناية، مرجع سابق، ١٢/٣٢٢.

المبحث الثالث

صورها

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الصورة الأولى: أن تكون بلفظ مطلق دون ما يشعر بالتأييد:

كان يقول: أرقبتك هذه الدار.

المطلب الثاني: الصورة الثانية: أن تكون بلفظ مشعر بالتأييد:

كان يقول: أرقبتك هذه الدار لك، ولعقبك، فالحكم في هاتين الصورتين على ظاهر

كلام الفقهاء حكم الرقي للمتقدم في المطلب الثاني^(١).

المطلب الثالث: اشتراط الرجوع فيها:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الرجوع في الرقي، كما لو قال: أرقبتك هذه الدار

ولي الرجوع فيها.

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: صحة اشتراط الرجوع في الرقي:

وبه قال بعض الشافعية^(٢)، ورواية عن الإمام أحمد^(٣).

وهو اختيار شيخ الإسلام^(٤)، وبه قال داود الظاهري^(٥).

القول الثاني: عدم صحة اشتراط الرجوع في الرقي:

وعليه فاشتراط المرقب رجوعها إليه إذا مات المرقب باطل.

(١) ينظر: المصادر السابقة في المطلب السابق.

(٢) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٤/٤٣٣.

(٣) المغني ٨/٢٨٧، الإنصاف ٢/١٣٥.

(٤) الإنصاف، مرجع سابق، ٢/١٣٥.

(٥) المحلى، مصدر سابق، ٩/١٦٤.

وهو قول أبي يوسف^(١)، والشافعي في الجديد.
وهو الأصح عند الشافعية^(٢)، وبه قال الحنابلة^(٣)، وهو قول الظاهرية^(٤).
الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (صحة الرجوع في الرقي)

استدل لهذا الرأي بما يلي:

بما تقدم من الأدلة على صحة الرجوع في العمرى بالشرط.

أدلة الرأي الثاني: (عدم صحة الرجوع فيها)

ما تقدم من الأدلة على صحة الرجوع في الهبة.

ونوقش: بتخصيصها بأدلة الرأي الأول.

الترجيح:

الترجيح في هذه المسألة كالترجيح في صحة الرجوع في العمرى، والله أعلم.

(١) لميسوط ٨٩/٢، بدائع الصنائع ١١٧/٦، التتابة ٢٦١/٩.

(٢) الحاوي ٤١١/٩، روضة الطالبين ٤٣٣/٤، نهاية المحتاج ٥١٠/٢.

(٣) المغني ٢٨٦/٨، الفروع ٦٤١/٤، شرح المنتهى ٤٣٧/٢.

(٤) المحلى، مصدر سابق، ١٦٤/٩.

الباب الخامس

الرجوع في الهبة

وفيه فصول:

الفصل الأول: حكم الرجوع.

الفصل الثاني: كيفية الرجوع، وشروطه.

الفصل الثالث: الرجوع بالشرط، والشراء، والحوه.

الفصل الأول

حكم الرجوع

وفيه مباحث:

المبحث الأول: رجوع الوالد.

المبحث الثاني: رجوع الأخوة على أخيهما إذا مات الأب.

قبل التعديل في الهبة.

المبحث الثالث: رجوع غير الوالد.

المبحث الرابع: الرجوع في هبة الثواب.

المبحث الخامس: الرجوع في هبة الدين.

المبحث السادس: الرجوع في هبة الخاطب.

المبحث السابع: الرجوع في هبة الزوجة للزوج.

الفصل الأول

حكم الرجوع

وفيه مباحث:

المبحث الأول

رجوع الوالد

وفيه مطالب:

المطلب الأول: رجوع الأب:

إذا خص الأب أحد أولاده بمهته، أو فضله في القدر الموهوب على بقية إخوته، فهل له الرجوع في مهته لتلافي ما وقع فيه من عدم العدل؟

اختلف أهل العلم في ذلك على الأقوال التالية:

القول الأول: أن له الرجوع مطلقاً:

ذهب إليه المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، وأحمد في رواية عنه وهي المذهب^(٣)، والظاهرية^(٤).

وهو قول الأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور^(٥).

القول الثاني: أنه ليس له الرجوع:

وهذا مذهب الحنفية^(٦)، ورواية عن الإمام أحمد^(٧).

(١) للمعوية ١٦١٥/٢، الاستبصار لابن عبد البر ٣١١/٢٢، الإشراف ١٨٣/٢، مواهب الجليل ٦٣/٦.

(٢) الحاوي ٥٤٦/٧، روضة الطالبين ٣٧٩/٥، نهاية المحتاج ٤١٦/٥.

(٣) للمعنى ٢٦١/٨، الإنصاف ١٤٨/٨، المدغ ٣٧٧/٥، كشف القناع ٣١٢/٤، العبدل ص ٦٥، الرجوع في البرعات المحقة ص ٣٤٦.

(٤) المغلي، مصنف سابق، ٨٦/١٠.

(٥) للمعنى ٢٦١/٨، الشرح الكبير ٤٤١/٣، بداية المجتهد ٢٤٩/٢.

(٦) مختصر اختلاف العلماء للطحطاوي ١٥٢/٤، بدائع الصنائع ١٣٢/٦، البداية شرح الهداية ٢٣٨/٤.

(٧) للمعنى ٢٦١/٨، الإنصاف ١٤٥/٧.

لكن عند الحنفية يجوز للأب الرجوع في حالتيه يأتي بيانهما.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

١. حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما؛ وفيه قوله ﷺ: "لا يجعل لواهب أن يرجع

فيما وهب إلا الوالد فيما يعطي ولده"^(١).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ جعل للوالد حق الرجوع فيما وهب لولده، ولم يفرق

بين كون الولد قد قبض الموهوب له، وبين كونه لم يقبضه^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه محمول على عود الوالد بطريق الشراء أي فيجوز للوالد أن يشتريه، والعود

في الهبة بطريق الشراء - وإن كان منهيًا عنه^(٣) - خوفًا من أن يستحي الموهوب له من الواهب،

فيرخص له السعر - جائز بين الوالد ولده؛ لأن الولد لا يستحي عن المضايقة في الشئ،

للمباينة بينه وبين والده، فلذلك جاز للوالد أن يعود فيه بطريق الشراء^(٤).

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: بأن هذا ليس بصحيح؛ لأن المراد بتملك الوالد هاهنا تملكه بطريق الإنفاق على

نفسه، لا بطريق الشراء؛ لأن الشراء مما لا مساس له بالهبة فلا يناسب تأويل الحديث^(٥).

الثاني: أن الأصل حمل الكلام على حقيقته، وحقيقة الرجوع في الهبة الرجوع فيها

بغير عوض، والحقيقة لا يعدل عنها إلا بدليل معتبر.

(١) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

(٢) لمعونة ١/٥٠٣، التهذيب ٤/٣٥٥، ملحق لا ير البنا ٢/٧٧٩-٧٨٠.

(٣) كما في قصة أبي الرسول ﷺ لعمر عن شراء الغنم الذي تصدق به.

(٤) بدائع الصنائع ٦/٢٠٠، تكملة فتح القدير ٩/٤١.

(٥) لمرجع السابق ٩/٤٢.

الوجه الثاني: أن معنى قوله "إلا الوالد" أي: ولا الوالد، فيكون الوالد كذلك منهايا عن الرجوع في هبته لولده، ويؤيد ذلك أن "إلا" ترد أحيانا بمعنى "ولا" كما في قوله ﷺ: ﴿إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ﴾^(١) أي، ولا الذين ظلموا منهم، وقوله ﷺ: ﴿وَمَا كَانُوا لِيُؤْمِنُوا أَنْ يَقْتُلُوا مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾^(٢) أي: ولا خطأ^(٣).

وبناء على هذا فلا يكون في الحديث دليل لمن استدل به.

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: بأن "إلا" لم ترد بمعنى "ولا"^(٤).

الثاني: أنه على فرض تسليم ذلك، فيمكن أن يحاب عنه: بأن الأصل في الكلام حمله على حقيقته حتى يرد ما يغيره عن ذلك، وليس في الحديث ما يدل على أن إلا ليست للاستثناء، فتبقى على أصل معناها وهو الاستثناء.

الوجه الثالث: أن الحديث ليس بمنصل، فلا يصح الاحتجاج به^(٥).

وأجيب عنه:

أن الحديث قد صح اتصاله^(٦).

الوجه الرابع: أن ابن عمر رضي الله عنهما هو راوي هذا الحديث، والأثر عن عمر رضي الله عنه^(٧)، ولو كان عند ابن عمر علم عن النبي ﷺ في هذا الحديث لما استجاز الرواية عن عمر بخلافه، ولأخبر بما عنده ليرجع إليه^(٨).

(١) من آية ١٥٠ من سورة البقرة.

(٢) من آية ٩٢ من سورة النساء.

(٣) لمسوط، مرجع سابق، ٥٥/١٢.

(٤) أحكام القرآن للخصاص، مرجع سابق، ١٩٢/٣.

(٥) مختصر اختلاف العلماء، مرجع سابق، ١٥٤/٤.

(٦) الخوازي ٥٤٦/٧، النهاية ٨٢٧/٧، إرواء الغليل ٦٤/٦.

(٧) أثر عمر: من وصف هبة يرى أنه أراد لها صلة الرحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها... الخ.

(٨) مختصر اختلاف العلماء ١٥٤/٤، العدل ص ٦٥، الرجوع في التروعات المحضة ص ٣٤٦.

ونوقش: صحة الحديث، والأثر، ولا تعارض بينهما؛ لأن الحديث خاص في رجوع الوالد، والأثر عام، فيكون رجوع الوالد مخصوصاً.

الوجه الخامس: لو سلم صحته، وأن إلا للاستثناء؛ فذلك على إباحته للوالد أن يأخذ ما وهب لابنه في حاجته إلى ذلك وفقره إليه؛ لأن ما يجب للوالد من ذلك ليس بفعل يفعله، فيكون ذلك رجوعاً منه، يكون مثله كمثل الكلب المتراجع في قيئه، ولكنه شيء أوجبه الله ﷻ له لفقره، فلم يضيق ذلك عليه، كما ورد عن رسول الله ﷺ -أيضاً- في غير هذا الحديث،

(٢٥١) فقد روى مسلم من طريق عبد الله بن يزيد، عن أبيه ﷺ، قال: بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأته، فقالت: إني تصدقت على أُمي بجماعة، ونحو مائت، قال: فقال: "وجب أجرك، وردها عليك الميراث" (١) فهذا رسول الله ﷺ قد أباح للمتصدق صدقته لما رجعت إليه بالميراث، ومنع عمر ﷺ من ابتياع صدقته،

(٢٥٢) روى البخاري ومسلم من طريق زيد بن أسلم، عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب ﷺ ... فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: "لا تشتروه، وإن أعطاكمه بدينهم" (٢).

فثبت بهذين الحديثين إباحة الصدقة الراجعة إلى المتصدق بفعل الله، وكراهة الصدقة الراجعة إليه بفعل نفسه.

فكذلك وجوب النفقة للأب من مال الابن لحاجته وفقره، وجبت بإيجاب الله تعالى إياها له. فأباح النبي ﷺ بذلك ارتجاع هبته، وإنفاقها على نفسه، وجعل ذلك كما رجع إليه

(١) صحيح مسلم في الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت (١١٤٩).

(٢) صحيح البخاري في كتاب البيعة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (٢٦٢١)، ومسلم في كتاب الحيات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه (١٦٢٠).

بالميراث، لا كما رجع إليه بالاتباع والارتجاع^(١).

وأجيب عن هذا بجوابين:

الأول: أن الأب له أن يملك من مال ولده على الصحيح، وإن لم يكن محتاجاً.
الثاني: أن الأب إذا احتاج لم يكن حقه فيما أعطى ولده دون سائر ماله الذي لم يعطه إياه^(٢).

الوجه السادس: أن المراد به تفني استبداد الرجوع - أي عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضا إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك، فإنه يتفرد بالأخذ لحاجته بلا قضاء ولا رضا^(٣).

ونوقش: بأن هذا الفهم بعيد، ولا يخفى ما فيه من تكلف ظاهر، والصحيح أن كل من له الرجوع في الهبة لا يحتاج إلى قضاء؛ لأنه فسخ في عقد، فلم يحتج إلى قضاء كالفسخ بخيار الشرط.

٢. حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: "إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم"^(٤)، فقد ميز النبي ﷺ الولد من غيره وجعله كسباً لوالده، فكان ما كسبه الولد منه أولى أن يكون من كسبه^(٥).

و- أيضاً - الرسول ﷺ أحاز للأب أن يأكل من مال ولده، فلأن يسترجع ما وهب أولى^(٦).

٣. حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، وفيه قال: ﷺ: "أكل ولدك تحلته؟" قال: لا، قال: "فأرجعه"^(٧).

(١) شرح معاني الآثار ٤/٨٠، للمسوط ٥٤/١٢.

(٢) المهمل، مصدر سابق، ١٠١/١٠.

(٣) للمسوط ٥٤/١٢، البناية ٨٣١/٧، فتح القدير ٤١/٩، العادل ص ٦٩، الرجوع في الشروعات المحقة ص ٣٤٣.

(٤) تقدم ترجمته برقم (٢٢١).

(٥) المغنلة (١٦١٥/٣)، الخوازي (٥٤٦/٧).

(٦) فتح الباري، مرجع سابق، (٢٥١/٥).

(٧) سبق ترجمته برقم (٢٠١).

فدل ذلك على أن للأب أن يرجع فيما وهبه لابنه، سواء أكان ذلك قبل القبض أم بعده؛ لأنه لم يستفسر هل النعمان قبض الهبة أو لم يقبضها؟^(١)
ونوقش بأمور:

الأمر الأول: أن النبي ﷺ أمر بشير بن سعد بالرجوع في هبته لولده إنما هو لرفع الجور الذي يحصل بإمضائها ولا دليل على الرجوع مطلقاً دون سبب.
الأمر الثاني: أن هذا الحديث ورد بالفاظ أخرى عن النعمان بن بشير ليس فيها الأمر بالإرجاع، وإنما فيها أن رسول ﷺ لا يشهد على جور^(٢)، أو الأمر بالتسوية بين الأولاد^(٣)، ونحو ذلك^(٤).

وأجيب عنه: بأن تلك العبارات تدل -أيضاً- على الإرجاع، واختلاف اللفاظ في هذه القصة الواحدة يرجع إلى معنى واحد^(٥).

الأمر الثالث: أن الهبة لم تتم بدليل ما جاء من رواية جابر أن بشير بن سعد أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن بنت فلان سألتني أن أنحل ابني غلاماً، وقالت: أشهد رسول ﷺ، فقال: "أله إخوة؟ قال: نعم. قال: أوكلهم أعطيته؟ قال: لا. قال: فإن هذا لا يصلح، فإني لا أشهد إلا على حق"^(٦).

ففي حديث جابر رضي الله عنه أن بشيراً ذكر ذلك لرسول ﷺ قبل أن يهب، فأمره النبي ﷺ بالأولى: وحديث جابر أولى؛ لأنه كان كبيراً وكان النعمان صغيراً، والكبير أحفظ وأضبط^(٧).

(١) للعلامة ٥٠٣/٢، ٥٠٤، التهذيب ٥٣٥/٤، المغني ٢٦٢/٨.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٠٠) وما بعده.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٠٢) وما بعده.

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء ١٤٣/٤-١٤٤، الأحكام الصغرى لمصطفى عبدالحق ٧٠٦-٧٠٧، فتح الباري ٥/٢٥٣.

(٥) لمراجع السابق، عمدة القاري ١٣/١٤٦.

(٦) تقدم تخريجه برقم (٢٠٢) وما بعده.

(٧) مختصر اختلاف العلماء، مرجع سابق، ١٤٤/٤.

واجيب عنه بجوابين:

الأول: أنه لا يسلم أن الحديث يدل على ما ذكره بل يدل على أنه لم يأت لرسول ﷺ إلا بعد أن أعطى ابنه؛ لقول الرسول ﷺ: "أفكلهم أعطيته؟"، وقول بشير: "إني نخلت ابني غلاماً"، وقول سعد: "تصدق علي أبي بصدقة"^(١) مما يدل على أن الأمر قد وقع، ولو كان لم يعطه لقال "أفكلهم ستعطيه"؛ لأن الأمر ما زال أنقاراً.

الثاني: أما كون النعمان كان صغيراً وجابر أسن منه، فيرده أن النعمان هو صاحب القصة، وصاحب القصة أعلم بما روي.

الأمر الرابع: أنه ورد عن النعمان ﷺ أنه قال: "نخلت أبي غلاماً ثم مشى بي حتى أدخلني على النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إني نخلت ابني غلاماً، فإن أذننت أن أجيزه أجرته"^(٢)، ثم ذكر الحديث.

قال الطحاوي: "فدل ما ذكرنا على أنه لم تكن النخلة كملت من حين نخله إياه إلى أن أمره النبي ﷺ يرده"^(٣).

ويمكن أن يجاب عنه بما يلي:

الأول: أنه لا يسلم ما أولوا به الحديث، بل قوله: (إني نخلت ابني) يدل على أن الأمر قد وقع، وقوله: (فإن أذننت لي أن أجيزه)، لعله قاله لكونه غنى إلى علمه أن رسول الله ﷺ لا يجيز هذا النوع من العطايا، وما لا يجيزه رسول ﷺ من العقود غير معتبر، فلذلك جاء مستفسراً.

الثاني: وعلى فرض صحة تأويل الحديث بما أولوه به، فإن هذا الحديث من رواية أبي اليمان، عن شعيب، عن الزهري، وهذه الرواية فيها إشكالان:

(١) تقدم ترجمته رقم (٢٠٣).

(٢) شرح معاني الآثار، مرجع سابق، ٨٧/٤.

(٣) المرجع السابق ٨٧/٤.

الأول: أنه يحتمل أن يكون مما رواه أبو اليمان عن شعيب بطريق الكتاب لا بطريق المشافهة، وقد روى عنه أحاديث بطريق الكتاب، وقال فيها أخيراً اعتماداً منه على إجازة شعيب له بالرواية عنه^(١).

الثاني: أن شعيباً خالف الحفاظ الرواة عن الزهري عند البخاري ومسلم وغيرهما، حيث لم يرووا هذه الرواية، بل الذي رواه هو أن النحلة كانت قد وقعت من بشير قبل مجيئه لرسول الله ﷺ^(٢).

الأمر الخامس: أن النعمان لم يكن صغيراً حيث لم تنقل ذلك الكتب المشاهير، فيحتمل أنه كان صغيراً ووجب له أبوه وعلق الهبة على رأي رسول الله ﷺ، ويحتمل أنه كان كبيراً بالغاً ولم يقبض الهبة من أبيه، والموهوب له إذا لم يقبض الهبة يصح لمن وهبه أن يرجع فيما وهبه له^(٣).

وأجيب عنه: بأن كون النعمان كان صغيراً لم تنقلها المشاهير غير مسلم به، بل إن أغلب طرق هذا الحديث فيها ما يشير إلى أن النعمان كان صغيراً، ففي صحيح مسلم يقول النعمان في رواية (وأنا يومئذ غلام)^(٤).

وفي رواية أخرى: (انطلق بي أبي بحملي)^(٥)، وكل ذلك يدل على أنه كان صغيراً^(٦)، وإذا ثبت أن النعمان كان صغيراً وقت النحلة سقط الاحتمال الثاني أنه كان كبيراً وما بقي عليه.

الأمر السادس: أن سبب أمر النبي ﷺ لبشير أن يرد العطية أنه قد أعطى النعمان

(١) سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ١٠/٣٢١-٣٢٢.

(٢) صحيح البخاري ٥/٢٥٠ (٢٥٨٦)، ومسلم ١/١٢٤١، رقم ١٦٢٣/٩-١١.

(٣) المسوط، مرجع سابق، ١٢/٥٦.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٠٢).

(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٠٢).

(٦) عمدة القاري ١٣/١٤٦.

جميع ماله، ولم يترك شيئاً لبقية الورثة^(١).

وأجيب عنه: بأن هذا من أبعد التأويلات؛ لأن الكثير من روايات هذا الحديث صريحة في البعضية^(٢).

وقد مضى بيان ذلك مفصلاً في هبة الأب لولده.

الأمر السابع: على فرض أنه كان صغيراً، فيحتمل أن يشير فوض ذلك إلى رسول ﷺ ليهبه له إن كان صواباً، ومعنى "أردده" أي أمسك ماله، وارجع إلى رحلك^(٣) وأجيب عنه: بأن هذا تكلف بأباه سياق سائر ألفاظ الحديث.

الأمر الثامن: أن هذا كان من يشير بطريق الوصية بعد موته يدل عليه أنه اعتبر التسوية بين الأولاد، وإنما تحب التسوية بين الأولاد في الوصية بعد الموت، فأما في الحياة في الصحة فلا، والدليل عليه: أن النعمان رضي الله عنه قال: "فرجع أبي في وصيته"^(٤).

وأجيب عنه: بأن اعتباره التسوية لا يدل على أنه وصية، بل يدل على حرمة التفضيل بين الأولاد، وأما قوله: "فرجع أبي في وصيته"، فليست بمحفوظة، فالمحفوظ المشهور "فرجع أبي، فردت تلك الصدقة"^(٥).

٤. ولأنه وهب كسبه لكسب غير معتاض عنه، فجاز له الرجوع فيه كما لو وهب عبده.

٥. ولأن مال الولد في يد والده؛ لجواز تصرفه فيه إذا كان صغيراً، وأخذ النفقة منه إذا كان كبيراً، فصارت هيته له وإن خرجت عن يده في حكم ما وهبه وهو باق في يده، فإذا جاز أن يرجع فيما وهبه لغيره إذا لم يقبضه لبقائه في يده جاز أن

(١) لرجع السابق والعدل ص ٩٥، الرجوع في التبرعات المحقة ص ٣٤٦.

(٢) لرجع السابق.

(٣) لمسوط، مرجع سابق، ١٢/٣٦.

(٤) نفسه.

(٥) تقدم ترجمته برقم (٧٠٠).

يرجع فيما وعيه لولده وإن أقيضه؛ لأنه في حكم الباقي في يده.

وتحريمه قياساً: أمّا هبة يجوز تصرفه فيها، فجاز له الرجوع فيها قياساً على ما لم يقبض^(١).

٦. ولأن الأب يختص مع الولد بما لا يوجد في غيره، وله شبهة في ماله فقارق الأجنبي^(٢).

٧. ولأن للمانعين قد وافقونا في الفرق بين الأجنبي، وذي الرحم^(٣)، فلأن يكون الرجوع فيها

مع ذي الرحم للمبايض دون الأجنبي أولى منه مع الأجنبي دون ذي الرحم؛ لثلاثة أمور:

أحدها: النص المعاضد.

والثاني: البعضية الممازجة.

الثالث: التمييز بالأحكام المخصوصة^(٤).

٨. ولأن الأب لا ينهم في رجوعه؛ لأنه لا يرجع إلا لضرورة، أو لإصلاح الولد^(٥).

حجة القول الثاني: (أنه ليس له الرجوع)

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "العائد في هبته كالعائد في قبته"^(٦).

ولوقش: بأن هذا عام خص منه الولد؛ للأدلة السابقة.

٢. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "الرجل أحق بهبته ما لم يهب عليها"^(٧).

وجه الاستدلال: أن قوله: "ما لم يهب عليها" أي يعوض، وصلة الرحم عوض معنوي؛

لأنه سبب التناصر والتعاون في الدنيا، وسبب الثواب في الآخرة، فكان أقوى من المال^(٨).

(١) الخاوي، مصدر سابق، ١٦/٧.

(٢) الخاوي ١٦/٧، لمعونة ١٦١٥/٣.

(٣) حيث قال الحنفية بجواز الرجوع على الأجنبي إذا لم يوجد مانع من مواقع الرجوع، ومنها لا يكون من ذوي

الأرحام، ولا رجوع في الهبة له. (فتح القدير ٣٨/٩، ٤٤، البناية ٨٢٧/٧) وانظر: مبحث رجوع غير الولد.

(٤) الخاوي، مصدر سابق، ٥٤٩/٧.

(٥) للهلبي: مصدر سابق، ٤٥٤/١.

(٦) تقدم ترجمته رقم (١٨٩).

(٧) تقدم ترجمته رقم (١٧٩).

(٨) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٢/٦.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه ضعيف لا يثبت مرفوعاً عن النبي ﷺ.

الوجه الثاني: أن هذا التأويل ينتقض بحجة الأجنبي فإن فيها أجراً وثواباً، والرجوع جائز عند الحنفية^(١).

الوجه الثالث: أن هذا النوع من المعاوضة لا نظير له في التبرع حتى تعتبر به، فإن المعروف أن ذوي الأرحام يبيع بعضهم لبعض ويؤجر بعضهم لبعض، ولم يقل أحد من العلماء أن لذي الرحم أن يقول لذي رحمه إن عُمن المبيع الفلاني الذي اشتريت منك عوض عن قرابتك لي، ونحو ذلك، بل لو قال له ذلك لعد شطخاً من القول وبعداً عن حادة الصواب، وعلى قولهم هذا يسلم قول ذلك القائل من الاعتراض.

الوجه الرابع: أنه لو صح فيحمل على هبة الثواب للمادي لا المعنوي كما زعموا^(٢).

٣. حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "لا يحلن أحد شاة أحد إلا بإذنه"^(٣). ونوقش: بأنه عام خص منه رجوع الوالد.

٤. قصة عطية أبي بكر لابنته عائشة رضي الله عنها حيث قالت: "نخلني أبو بكر ﷺ جاداً^(٤) عشرين وسقاً من ماله بالغابة"^(٥)، فلما حضره الموت حمد الله وثنى عليه ثم قال يا بنية: إن أحب الناس إلي أنت، وأعزهم علي فقيراً أنت، وإني كنت نخلتك

(١) للمصنف (٢٦٢/٨)، العدل من ٧٥، الرجوع في التبرعات الحقة من ٣٩١.

(٢) مفردات الفسخ مرجع سابق، (٧٤٩/٢).

(٣) واسم الجارية أم كلثوم: انظر: الفتاوى، مرجع سابق، ٤/٦.

(٤) الجاد بمعنى المجدود أي المفقود، من جد بمعنى قطع واختلف في التعليل لعائشة فقيل: وهبها عشرين وسقاً مجذوقاً، وقيل: وهبها ثمرة نخل تعد منه عشرين وسقاً، فعلى الأول تكون "جاد" صفة للشجرة وعلى الثاني تكون صفة للنخل الذي يجد منه ذلك.

(٥) هي موضع على تسعة أميال من المدينة، انظر: سيرة أعلام النبلاء ٢/ ٩٥، وجاء في معجم البلدان ٦/ ٤٠٦ أنها: موضع قرب المدينة على يربد منها من ناحية الشام.

جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالغابة وإنك لم تكوني قبضتيه، ولا حزتيه، وإنما هو مال الورثة وإنما هما أخواك وأختاك، قالت: فقلت: فإتما هي أم عبدالله يعني أسماء، قال: ذو بطن بنت خارجة^(١) أراها جارية^(٢) (٣)(٤).

وجه الاستدلال منه: أن أبا بكر رضي الله عنه رجع في هبته لعائشة؛ لأنها لم تحزها وتقبضها ولو قبضتها لما رجع قبحها، بدليل قوله: "وإنك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه"، ولم يعرف لها مخالف من الصحابة فكان إجماعاً على أن الهبة للموالد بقوت لمسحها بقبضه لها^(٥).
واعترض على وجه الاستدلال بهذه القصة من وجوه:

الوجه الأول: أن كون أبي بكر نخلها جذاذ عشرين وسقاً لا يخلو ضرورة من واحد من أمرين: أن يكون أراد نخلًا يحد منها عشرين وسقاً، وإما أن يكون أراد بها عشرين وسقاً مجذودة، وأي الأمرين كان فهو عدة، والعدة لا تلزم -على القول بلزومها- إلا إذا كانت في معين، وهي هنا ليست في معين من النخل ولا في معين من التمر.

الوجه الثاني: أن هذه القصة هي من رواية عروة بن الزبير فقد رواها القاسم بخلاف ما رواها عروة فقد روى القاسم بن محمد بن أبي بكر رضي الله عنه -وهو مساو لعروة- أن أبا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها: "إني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي، وإنك لم تكوني احتزتيه، فرديه على ولدي، فقالت: أبتاه لو كان لي خير بجذاذها لرددتها"^(٦).

وروى مسروق وهو أجل من عروة، ومن أخص الناس بأمر المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: "قال لي أبو بكر حين أحضر: إني قد كنت أبتك بنخل، فإن شئت أن تأخذني منه قطاعاً أو قطاعين ثم تردينه إلى الميراث، قالت: قد فعلت"^(٧).

(١) قال النجاشي في المنتقى ١٠٤/٦: (بذلك إن اسمها حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي زهير ابن مالك الخزرجي).

(٢) واسم الجارية أم كلثوم: انظر المنتقى ٤/٦.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٧).

(٤) مختصر اختلاف العلماء ١٣٨/٤، المبسوط ١٢/١٢.

(٥) أخرجه ابن حزم في المحلى ١٢٤/٩، وانظر: مبحث أثر القبض في لزوم الهبة، فصل القبض.

(٦) أخرجه ابن حزم في المحلى ١٢٩/٩.

ففي أثر مسروق: أنه إنما استرده بإذنها، بل إنه يقههم منه أنها لم ترده كله؛ وإنما أخذت منه قطاعاً أو قطاعين.

وفي أثر القاسم بن محمد: أنه إنما رده خوفاً أن يكون أثرها على بقية ولده لا لكونها لم تقبض^(١).

وأجيب: بأن ما قاله ابن حزم رحمه الله نظر فيما يبدو لي والله أعلم؛ وذلك لأمرين:

الأول: أن عروة مقدم في الرواية عن عائشة رضي الله عنها؛ وذلك لأسباب:

السبب الأول: أنه مكثر عنها.

السبب الثاني: أنها حالته والإنسان أعلم بأهل بيته غالباً، وهذه طريقه يسلكها بعض أئمة الحديث وعلله، من ذلك ترجيح البخاري رحمه الله لوصول حديث: (لا نكاح إلا بولي)؛ قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: "وإنما حكم له بالاتصال لمعان أخرى رجحت عنده حكم الموصول"^(٢).

ومنها: أن يونس بن أبي إسحاق وابنيه إسرائيل وعيسى روه عن أبي إسحاق موصولاً، ولا شك أن آل الرجل أخص به من غيره.

الثاني: أن الأئمة جعلوه أخص الناس بعائشة رضي الله عنها، كما قال سفيان بن عيينة: كان أعلم

الناس بحديث عائشة ثلاثة: القاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، وعمره بنت عبد الرحمن^(٣).

قال ابن القيم^(٤): "يا لله العجب كيف يكون تغليب أعلم الناس بحديثها وهو عروة".

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله^(٥): "عنه -عروة- هو أعلم الناس بحديثها".

(١) المغلي، مصدر سابق، ١٢٥/٩.

(٢) التلخيص، مرجع سابق، (٦٠٦/٢).

(٣) المخرج والتعديل، مرجع سابق، (٣٩٦/٦).

(٤) زاد المعاد، مرجع سابق، (١٧٣/٢).

(٥) التلخيص، مرجع سابق، (٥٩٠/٣).



الثالث: أنه تابعه عليه القاسم بن محمد كما تقدم، ومعلوم أن كثرت العدد من المرجحات، وهذا لا يحتاج إلى تدليل.

الرابع: أن رواية عروة أخرجه الإمام مالك وغيره بخلاف رواية مسروق التي أخرجه ابن الجهم، ومعلوم ما بينهما من فرق.

الخامس: أن ابن حزم نفى الخلاف في مسروق وهذا لا يسلم، وقد تكلم فيه ابن عينة، قال ابن القيم رحمه الله: "وأما تصحيح ابن حزم له، فما أجدره بظاهريته وعدم التفاته إلى العلل والقرائن التي تمنع ثبوت الحديث بتصحيح مثل هذا الحديث وما دونه في الشذوذ والنكارة، فتصحيحه للأحاديث المعلولة وإنكاره لتقلتها نظير إنكاره للمعاني والمناسبات والأقيسة التي يستوي فيها الأصل والفرع" ^(١).

الوجه الثالث: أن مقتضى هذا الأثر أن الوالد إذا تحله أبوه عطية، فلم يقبضها حتى مرض والده مرض الموت أنها تكون من الميراث، ومفهوم ذلك أنه إذا قبضها لا تكون مال وارث وإنما تكون ملكاً له، وليس فيه ما يمنع على الوالد من الرجوع فيما وهبه لولده، ثم إنه لو قيل: بأن مفهومه يمنع ذلك، فإنه لا يعارض صريح قول الرسول ﷺ: "لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد لولده" ^(٢).

٥. ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "ما مال أحدكم يتصدق على ولده بصدقة لا يحوزها ولا يقسمها، بقول: أنا إن مت كانت له، وإن مات هو رجعت إلي، وأيم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة لم يحوزها ولم يقسمها ثم مات إلا صارت ميراثاً لورثته" ^(٣).

وجه الاستدلال: أن الهبة للولد إذا لم تفيض أو تقسم -إن كانت من مال مشترك-

(١) القروية، مرجع سابق، ص (٢٤٦).

(٢) سبق شرحه برقم (١٨٨).

(٣) تقدم شرحه برقم (١٣٠).

لا تلزم، ومفهوم ذلك: أنها إن قبضت لزمت ولم يصح الرجوع فيها^(١).
ونوقش: بالاعتراض الثالث على الأثر الوارد في تحلة أبي بكر لعائشة عليها السلام؛ إذ إن مقتضاه: أن العطية للولد إذا لم يقبضها حتى مات والده الذي أعطاها له عادت مال وارث، وليس فيه ما يدل على منع الوالد من العودة فيما وهبه لولده.
ولو قيل: إن مفهومه يدل لذلك، لرد بأن المفهوم لا يعارض المنصوص إن كان وحياً وأخرى إن كان احتهاذاً.

٦. ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها، فليس له أن يرجع فيها".

٧. ما ورد -أيضاً- عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع فيها ما لم يثب عليها"^(٢).

وجه الاستدلال: أنه في كل ذي رحم محرم، والولد ذو رحم محرم فيهما، فيكون قبضه للهبة مانعاً للوالد من الرجوع على والده^(٣).
ونوقش هذا الاستدلال بأمور:

الأمر الأول: أنه معارض للحديث الصريح الصحيح في جواز رجوع الأب فيما وهبه لابنه مطلقاً دون تقييد بقبض أو غيره.
الأمر الثاني: أن المراد المحارم غير الأولاد؛ لأن الأولاد ورد فيهما نص خاص في جواز الرجوع في الهبة لهم.

الأمر الثالث: أن لفظ القبض لم يرد في نص الأثر.

(١) حصر اختلاف العلماء ١/٣٩، للمصنف ١٢/٥٠.

(٢) أخرج هذا الأثر والذي قبله: عبد الرزاق ١٠٧/٩ (١٦٥٢٨) صححه، وتقدم تخريجه برقم (١٨٠).

(٣) للمصنف، مرجع سابق، ١٢/٤٩.

٨. ولأنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى، فلم يحز الرجوع فيها كصدقة التطوع^(١).

ونوقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أنه يرده قول النعمان عليه السلام: "فرجع أبي في صدقته"

الوجه الثاني: أنه منقوض بحبة الأجنبي، فإن فيها أجراً وثواباً.

قال عليه السلام: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾^(٢)، وقد رغب النبي صلى الله عليه وسلم وندب إليها، وعندهم له الرجوع فيها^(٣).

الوجه الثالث: أنه قياس مع وجود النص فلا يلتفت إليه.

٩. ولأنه لو وهب بشرط الثواب فأنيب لم يرجع، وهذا قد أنيب من قبل الله تعالى

في هبة الرحم، فلم يحز أن يرجع^(٤).

ونوقش: بأن من أنيب بالمال قد وصل إليه البدل، فلم يحز أن يصير جامعاً بينه وبين البدل

فخالف من لم يصله البدل، على أن ثواب الله تعالى إنما يستحقه غير الراجع من الآباء^(٥).

١٠. ولأن في الرجوع معنى قطعية الرحم، وهذا موجود في حق الوالد مع ولده؛ لأنه

بالرجوع يحمله على العقوق، وإنما أمر الوالد أن يحمل ولده على يره^(٦).

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه: ما ذهب إليه الجمهور من جواز رجوع الوالد في هبته لولده،

بل قد يجب عليه إذا تعين طريقاً لثلاقي ما وقع فيه من جور؛ وذلك لقوة ما استدلوا به.

(١) الشاة ٧٣٩/٧، الخاوي ٥٤٦/٧، لمقي ٢٦٢/٨، الشرح الكبير ٤٤٦/٣، التمهيد ٢٣٦/٧.

(٢) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٣) المغلي ١٠/١٩٩، لمقي ٢٦٢/٨، الشرح الكبير ٤٤٦/٣.

(٤) ذكره لم صاحب الخاوي، مرجع سابق، ٥٤٦/٧.

(٥) الخاوي، مصدر سابق، ٤٤٦/٧.

(٦) المنسوط ٥٥/١٣، الخاوي ٥٤٦/٧.

وتأيده بعظم حق الأب حتى كان له أن يملك من مال ابنه من غير ما أعطاه، فما كان منه من باب أولى.
ولأن الولد كما قال ابن القيم جزء من أبيه، وهو مال لأبيه، وبينهما من العضية ما يوجب شدة الاتصال بخلاف الأجنبي^(١).

فهرع:

الحنفية كما سبق بمنعون رجوع الأب على الولد في هبته إلا في حالتين:

الحال الأولى: أن يكون الأب محتاجاً، فإن كان محتاجاً جاز له الرجوع^(٢).

ولكنهم يسمون الرجوع هنا رجوعاً مجازياً لا حقيقة، أو ظاهرياً؛ لأن مال الولد لأبيه عند حاجته إليه، فإذا أخذه منه حيث كان كمن أخذ ماله، ومن أخذ ماله لا بعد راجعاً، أما إذا لم تكن الحاجة إلى المال قائمة، فلا يكون مالاً له، فلا يصح رجوعه فيه بعد قبض الولد له^(٣).

وحجتهم:

الأول: حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ لرجل: "أنت ومالك لأبيك"^(٤) لما شكى إليه أخذ أبيه ماله.

الثاني: حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الولد فيما وهبه لولده"^(٥).

فإن في أحد تأويلاته: لا يحل لواهب أن يرجع في هبته بغير قضاء ولا رضى الموهوب

(١) إجماع الموقعين، مرجع سابق، ٣٣٤/٢.

(٢) المنسوخ (٥٤/١٢)، ومختصر اختلاف العلماء (١٣٨/٤)، صانع الصنائع (١٣٤/٦).

(٣) المنسوخ (٥٤/١٢)، جامع أحكام الصغار ١/٢٦١، تكملة حاشية ابن عابدين ٨/٤٦٢.

(٤) سبق شرحه برقم (٢٢٢).

(٥) سبق شرحه برقم (١٨٨).

له إلا الولد إذا احتاج إلى ذلك^(١).

ونوقش: بأن التقييد بالحاجة ينافي ظاهر الحديثين؛ فقوله "أنت ومالك لأبيك" ظاهره مطلقاً في حال الحاجة وغيرها، وقوله: "إلا الولد فيما وهب لولده" ظاهره كذلك الإطلاق، فتقييده بالحاجة يحتاج إلى دليل ولا دليل، فيكون تحكماً.

ولعلمهم اعتمدوا في التقييد بالحاجة على ما أخرجه أبو داود بسنده عن عائشة ترفعه "أمواهم - أي الأولاد - لكم إذا احتجتم إليها".

لكن أبا داود قال: إن زيادة (إذا احتجتم إليها) متكررة^(٢).

الحال الثانية: أن يكون الولد قد قبض الهبة بإذن الوالد، فإن كان لم يقبضها، أو قبضها بغير إذن والده قللوا أن يرجع فيها ولو لم يكن محتاجاً إليها؛ وذلك لأن للأب أن يرجع في هبته قبل قبض الولد عندهم وليس للمولود كذلك أن يقبض الهبة عندهم إلا بإذن والده؛ لأحتمال أن الوالد رجع فيها قبل الإقباض^(٣).

المطلب الثاني: رجوع الأم:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم رجوع الأم فيما وهبت لأولادها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن لها الرجوع:

ذهب إليه مالك في رواية^(٤)، والشافعية في قول^(٥)، وأحمد في رواية^(٦)، والظاهرية^(٧).

(١) للسيوط ٥٤/١٢، تكملة حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٨.

(٢) سنن أبي داود كتاب البيوع والإحارات، باب في الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٢٩)، ونيل الأوطار ١١٧/٦.

(٣) للسيوط ٥٦/١٢، تكملة حاشية ابن عابدين ٤٦١/٨، ٤٦٢، البداية ٨٠١/٧.

(٤) للشافعية، مرجع سابق، ١١٧/٦.

(٥) الخوازي ٥٤٧/٧، المهذب ٤٥٤/١، روضة الطالبين ٣٧٩/٥.

(٦) للمعني ٢٣٦/٨، شرح الزركشي ٣١٥/٤، الإتيان ١٤٩/٧، المنهاج ٣٧٨/٥، الشرح الكبير ٤٤٢/٣.

(٧) اهلي، مصدر سابق، ٨٦/١٠.

واحتجوا بما يلي:

١. حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: "إلا الوالد فيما يعطي ولده"^(١).

وهذا يشمل الأم.

وتوقف: بأن الوالد عند الإطلاق يتناول الأب دون الأم^(٢).

وأجيب: بأن هذا ليس صحيحاً؛ لأن الأم والد لغة، وشرعاً:

أما من حيث اللغة: فقال ابن سيده: "ولدت له أمه ولادة وإلا فالبذل فهي والدته

على الفعل، ووالد على النسب، حكاه ثعلب في المرأة"^(٣).

وشرعاً:

(٢٥٣) فروى مسلم من طريق سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله

ﷺ: "لا يجزي ولد والدًا إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه"^(٤).

وهذا يشمل الأم.

٢. حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "مساوا بين أولادكم"، "اتقوا الله

واعدوا بين أولادكم"^(٥).

وجه الدلالة: أن الأم يجب عليها أن تسوي بين أولادها في المحبة كما سبق، والرجوع في

المحبة طريق في التسوية، وربما تعين طريقاً فيها إذا لم يمكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول^(٦).

٣. ولأنها لما دخلت في المعنى في حديث بشير بن سعد رضي الله عنه، فينبغي أن تدخل في

(١) الملتقى ١١٧/٦، الحاوي ٥٤٧/٧، للقي ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، المغلي ١٠١/١٠.

(٢) للقي ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، العدل ص ٦٥، الرجوع في التبرعات المحضة ص ٣٤٦.

(٣) لسان العرب، مرجع سابق، ٤٦٧/٣.

(٤) صحيح مسلم في العتق، باب فضل حق الوالد (١٥٩١).

(٥) الحاوي ٥٤٧/٧، المغلي ١٠١/١٠.

(٦) سبق تحريهما برقم (٢٠٠).

(٧) للقي ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣.

جميع مدلوله^(١) لقوله: "فاردده" وقوله: "فأرجعه"^(٢).

٤. ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضله به، غليظاً لها من الإثم، وإزالة لتفضيل المحرم كالأب^(٣).

القول الثاني: أن للأب الرجوع في هبة ولدها، إلا إذا كان صغيراً وأبوه ميت فليس لها الرجوع، فإن كان له أب وقت الهبة، ثم تيمم، فالمتعمد: ليس لها الرجوع، وقيل: لها الرجوع.

واشترط بعض المالكية: ألا يكون غنياً، فإن كان الابن غنياً فلها الرجوع ولو مات الأب. وهو قول للمالكية^(٤).

وحجته:

واحتج لجواز الرجوع مع وجود الأب:

١. ما احتج به للقول الأول.

٢. أما عدم جواز الرجوع في حالة فقد الأب، فلاخا هبة ليتيم، والهبة لليتيم للإشفاق عليه وخوف ضياعه، وهذا معناه الصلة والقرية، فلذلك كان حكمها حكم الصدقة^(٥)، ولا يجوز الرجوع في الصدقة.

٣. أما الرجوع إذا كان غنياً؛ لاحتماله للمواساة.

٤. أما الرجوع إذا بلغ؛ فلخروجه عن حد اليتيم.

القول الثالث: أنها لا ترجع مطلقاً:

وهو وجه عند الشافعية^(٦)، ووجه عند الشافعية، قال الغلي في شرحه على المنهاج

(١) المصدر السابق.

(٢) للنفى ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) بلغة السالك، مرجع سابق: ٣١٧/١.

(٥) النكاح ٣٠٣/٤، الشهد ٢٣٥/٧، المنقذ ١١٧/٦، المغيرة ١٦١٥/٣.

(٦) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٧٩/٥.

«على المشهور»^(١)، وأحد في رواية عنه، وهي المذهب^(٢).

واحتجوا بما يلي:

١. لأن للأب أن يملك من مال ولده، والأم لا تملك، كما سبق.
ونوقش: بأنه لا تعارض بين الحكمين، فدليل الرجوع قول النبي ﷺ: «إلا الوالد»^(٣)
وليس جواز الأخذ من مال الولد.

٢. ولأن للأب الولاية على ولده، ويخوز جميع المال في الميراث، والأم بخلافه^(٤).
وهو مناقش بما نوقش به سابقه.

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه: ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز الرجوع للأم مطلقاً لعموم الحديث، وقياساً على الأب، ثم إن الرجوع قد يتعين طريقاً لتلاقي ما وقعت فيه من جور بترك العدل بين الأولاد.

فروع:

شروط رجوع الأم في هبتها:

يشترط لرجوع الأم في هبتها أن يكون أبو الموهوب له حيّاً زمن الهبة، ولو مجنوناً، سواء أكان الولد وأبوه موسرين أو معسرين، أو أحدهما، وسواء كان ابناً صغيراً أو كبيراً.
وهذا قول أكثر المالكية^(٥).

وروى ابن المواز عن أشهب: «أن اليتيم إذا كان غنياً كان للأم أن تعتصر منه كما تعتصر من الكبير، ووجه ذلك: أنه أحد الأبوين، فجاز أن تعتصر، وإن مات الآخر كالأب».

(١) شرح المحلى على المنهاج، مرجع سابق، ١١٤/٣.

(٢) المغني ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، الإصناف ١٥٠/٢، المبدع ٣٧٦/٥، شرح الركني ٣١٨/٤.

(٣) المغني ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، المبدع ٣٧٦/٥.

(٤) للمدونة ٤٠٩/٤، الفواكه الدواني ١٥٦/٢، الشرح الكبير وحاشيته ١١٠/٤.

وعلى هذا فلا رجوع في هبة اليتيم حتى ولو بلغ، واليتيم هو الصغير الذي لا أب له؛ لأنها بمنزلة الصدقة والصدقة لا رجوع فيها، وأما إذا وهبت لولدها الصغير، وكان الأب حيًا، ثم مات فلها الرجوع، ولو قبل بلوغه على المختار من مذهب المالكية؛ لأن الهبة لم تكن ابتداءً على وجه الصدقة، والمعتبر في ذلك وقت العطية، والهبة، وكذلك إذا كان الولد كبيرًا، فإنه يجوز للأب الرجوع في هبتها له حتى ولو كان أبوه ميتًا؛ لأنه لا يسمى يتيماً، ولا تكون هبته في معنى الصدقة، فجاز الرجوع فيها^(١).

المطلب الثالث: رجوع الأجداد والجدة.

اختلف العلماء في حكم رجوع الجد والجدة فيما وهبه لولد ولده على أقوال:

القول الأول: أنه ليس لهم الرجوع:

وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة^(٢).

وحجته: ما تقدم من الأدلة الدالة على تحريم رجوع الوهاب في هبته^(٣)، ويدخل في هذا الجد والجدة.

القول الثاني: أن لهم الرجوع:

وهو مذهب الشافعية، والظاهرية^(٤).

وحجته:

حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: "لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد"^(٥).

(١) للمدونة ٤٠٩/٤، شرح ميارة للقاسي ١٥٨/٢، الشرح الكبير وحاشيته ١١٠/٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٣٣/٦، الهداية للمرقسياني ٢٥٥/٣، المدونة ١٣٧/٦، المغلّة ١٦١٤/٣، روضة الطالبين ٣٧٩/٥.

(٣) ينظر: المطلب الأول من هذا البحث، والمطلب الثاني من البحث الآتي.

(٤) الإقناع لابن المنذر ٤٢١/٢، التهذيب ٤٤٧/١، المحلى ٢٧/٩-١٣٥.

(٥) تقدم تحريره برقم (١٨٨).

فقوله: "الوالد" يدخل فيه الجد، والجدة فكل منهما والد.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بل المراد الوالد المباشر؛ إذ إن الأب هو الذي يمتلك من مال ولده، والأم يجب أن تعدل في هبة أولادها، بخلاف الأجداد والجَدات.

القول الثالث: أنه يرجع آباء الآباء:

وبه قال بعض الشافعية^(١).

ولعل حجته: أن آباء الآباء عصبية يقومون مقام الأب، بخلاف الآباء من جهة الأم فمن ذوي الأرحام.

ونوقش: بما نوقش به دليل القول الثاني.

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم، وأنه لا رجوع للأجداد أو الجدات؛ إذ الأصل تحريم الرجوع؛ إذ هم يفارقون الوالدين المباشرين؛ إذ الأب له أن يمتلك من مال ولده، والأب والأم يجب عليهما التعديل بين أولادهما في الهبة بخلاف الأجداد والجَدات.

(١) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٧٩/٥

المبحث الثاني

رجوع الأخوة على أخيهما إذا مات الأب قبل التعديل في العدة

رجوع الوالد فيما وهب لولده - عند الجمهور - هل يبطل بموت الوالد، فلا يكون لبقية الورثة حق الرجوع على الوالد، أو لا يبطل؟

تحرير محل الخلاف:

أولاً: إذا كان الولد المعطى منفرداً بمعنى ألا ولد للواهب غيره، ففي هذه الحالة ليس لبقية الورثة، كالأم والأخوة أن يرجعوا فيما وهبه لولده المنفرد؛ لأن الواهب ليس له أن يرجع على غير ولده، ولا يجب عليه أن يعدل في عطيته بين ولده وسائر ورثته من غيره^(١)، ولم أطلع على خلاف في ذلك - والله أعلم -.

ثانياً: إذا كان الولد المعطى غير منفرد، بمعنى أن الواهب له أولاد فوهب أحدهم، ففي هذه الحالة هل لبقية أولاده أن يرجعوا فيما وهبه لولده المفضل بعد موته، كما كان له أن يرجع في حياته، أو أن حق الرجوع للوالد خاصة، وليس لأولاده حق الرجوع بعد موته؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن حق الرجوع فيما وهب الوالد لولده يثبت لبقية الأولاد بعد موت

والدهم:

ذهب إلى ذلك الحنابلة في إحدى الروايتين^(٢)، والظاهرية^(٣).

(١) المغني، مصدر سابق، (٢٦٠/٨ - ٢٦١).

(٢) المغني (٢٦٠/٨)، الشرح الكبير لابن قدامة (٤٣٧/٣)، المصنف (٣٧٣/٥)، الإنصاف (١٤١/٧).

(٣) قال ابن حزم في المغني ١٤٩/٩: "وأما إن مات الوالد فالتعديل بينهم دين عليه، فهو من رأس ماله"، وقال قبل ذلك: "ولا يحمل لأحد أن يهب ولا أن يتصدق على أحد من ولده إلا حتى يعطى أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك، ولا يحمل أن يفضل ذكراً على أنثى، ولا أنثى على ذكر، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبداً ولا بد".

واختاره ابن بطّة، وأبو حفص العكبري^(١)، وشيخ الإسلام ابن تيمية^(٢).
وهو قول عمرو بن الزبير، وإسحاق^(٣).

القول الثاني: أن حق رجوع الوالد فيما وهب لولده يبطل بموته، وليس لورثته حق الرجوع:

ذهب إلى ذلك المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة في إحدى الروايتين وهي المذهب^(٦)، وذكر ابن قدامة رحمته الله أنه قول أكثر أهل العلم^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. ما روى النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أبيه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني تحملت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: "أكل ولدك نخلته مثل هذا؟" فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: "فارجعه"^(٨)، وفي لفظ: "أعطيت ولدك مثل هذا؟"، قال: لا، قال: "فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم" قال: فرجع فرد عطيته^(٩).

وفي لفظ: "فإني لا أشهد على جور"^(١٠).

(١) للغني (٢٧٠/٨)، البدع (٣٧٣/٥)، الإصناف (١٤١/٧).

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٨٦، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩٧/٣١، ٢٩٤، ٢٩٧، ٣١٠).

(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢٢٠/٢)، للغني (٢٧٠/٨).

(٤) بداية المجهد (١٨٥/٢)، الدخوة للقرائي (٣٦/٥)، الفرق له (٢٧٧/٣-٢٧٠).

(٥) المجموع (١٨٥/٩)، لشعور المركشي (٥٧-٥٤/٢)، نخلة المحتاج إمامي حواشي الشرواني وابن قاسم (٣١٠/٦)، معنى المحتاج (٤٠٩/٢)، أسنى المطالب (١٤٨٤).

(٦) للغني (٢٦٩/٨-٢٧٠)، البدع (٣٧٣/٥)، الإصناف (١٤١/٧)، شرح منتهى الإبداعات (٥٤٤/٢)، كشف القناع (٣١٠/٤).

(٧) للغني، مصدر سابق، (٢٧٠/٨).

(٨) سبق تخريجه برقم (٢٠١).

(٩) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(١٠) سبق تخريجه برقم (٢٠٢).

وجه الدلالة: أنَّ هذا الحديث يدلُّ دلالةً صريحةً على تحريم تفضيل بعض الأولاد على بعض في الحبة؛ لأنَّ النبي ﷺ سمَّاه جورًا، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب^(١)، وإذا ثبت أنه جور، وأنه حرام لم يحل للقاعل فعله، ولا للمعطي تناوله، والموت لا يغيره عن كونه جورًا حرامًا فيجب رده بعده، كما كان يجب قبله^(٢).

وقد تقدم ما ورد على حديث النعمان من مناقشات، وما أجيب به عن تلك المناقشات^(٣).

٢. أنَّ سعد بن عبادَةَ ﷺ: "قَسَمَ ماله بين أولاده، وخرج إلى الشام فمات بها، ثم ولد له بعد ذلك ولد، فمشى أبو بكر وعمر ﷺ إلى قيس بن سعد فقالا: إن سعدًا قَسَمَ ماله، ولم يدر ما يكون، وإنا نرى أن ترد هذه القسمة، فقال قيس: لم أكن لأغير شيئًا صنعه سعد، ولكن تصيبي له"^(٤).

وجه الدلالة: أنَّ أبا بكر وعمر ﷺ يريان رد ما أعطى الوالد لولده بعد موته إذا تبين أنه لم يعدل في عطيته بين أولاده، حتى ولو كان الوالد يظن أنه عادل في عطيته، فأولى إذا علم عدم العدل.

٣. أن تفضيل الوالد لبعض ولده في الحبة ظلم لبقية الأولاد، فيثبت لهم الرد إذا تعدد رفع الظلم من جهته^(٥).

أدلة القول الثاني:

١. قول أبي بكر ﷺ لعائشة ﷺ لما حضرته الوفاة: "إني كنت نَحَلْتُكَ جادَ عشرين

(١) للنفى (٢٥٧/٨).

(٢) للنفى (٢٥٧/٨)، شرح الزركشي (٣٠٩/٤).

(٣) ينظر: حبة الأمان: حبة الأمان.

(٤) تقدم ترجمته رقم (٢٠٦).

(٥) القواعد في الفقه الإسلامي ص (٣٤٦).

وسقّا، فلو كنت جدّتيه كان ذلك، وإنما هو اليوم مال وارث^(١).

وجه الدلالة: أن أبا بكر عليه السلام إنما رجع فيما حلّ لابتسه لكوّنها لم تحزه حتى حضرته الوفاة، والحية إنما تلزم بالقبض، وفي هذه الحال حتى لو قبضته كان حكمه حكم الوصية، ولذا اختار الرجوع فيه وبين لعائشة عليها السلام أنها لو كانت حازته قبل ذلك لكان ملكاً لها، ولو كان يرى أن للورثة أن يرجعوا فيما وهبه لها لما قال ذلك، فدل على أن ما قبض الولد في صحة الوالد يثبت للولد، ولا يحق لبقية الورثة أن يرجعوا فيه - والله اعلم -.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن قول أبي بكر عليه السلام إنما هو في حال غير الحال التي يجوز للورثة أن يرجعوا فيها، ذلك أن أبا بكر عليه السلام إنما خص عائشة عليها السلام بهذه الحية، إما لمعنى فيها يقتضي الاختصاص وهو حاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ وغير ذلك من فضائلها^(٢)، أو لأن إخوتها كانوا راضين، أو أراد أن يعطى البقية ثم أدركته الموت.

وإذا كان الأمر كذلك لم يكن فيه ظلم لبقية الورثة يوجب الرجوع في الحية، أو التسوية بينهم، ولذا لو حازته وقبضته قبل مرض موته لكان ملكاً لها، ولو كان في ذلك ظلم لبقية الورثة لأمر أبا بكر عليه السلام بالتسوية، أو الرجوع من أجله ولا بد، ولما يحصل شيء من ذلك دل على ما ذكره.

٢. قول عمر رضي الله عنه: "لا تحلّ إلا تحلّ يحوزها الولد دون الوالد"^(٣).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه بين أن تحلّ الوالد لولده تلزم وتثبت بالحوز، فإذا حازها الولد ثبتت واستقرت له مما يدل على أنه ليس لبقية الورثة أن يرجعوا فيها بعد موت والدهم.

ونوقش: أنه يسلم أن الحية استقرت بالقبض إذا كان القبض شرعياً، أما إذا لم يكن

(١) تقدم تحريره برقم (١٨٧).

(٢) تلقي (٢٥٧/٨)، ونظر أيضاً ما تقدم في هبة الأب بعض أولاده من الإجابة على أثر عائشة رضي الله عنها.

(٣) تقدم تحريره برقم (١٣٠).

شرعياً كأن يكون فيه ظلم وجور فلا تستقر بالقبض، بل يجب ردها والرجوع فيها.

٣. أن هبة الوالد لولده تلزم بالموت، كما لو كان الموهوب له أجنبيّاً^(١)، فلا يكون للموثة حق الرجوع.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق فليس للواهب في حياته أن يرجع فيما وهبه للأجنبي، فوريثه بعد مماته أولى، بخلاف ما وهب لولده فإن له أن يرجع فيه، بل يجب عليه الرجوع؛ إذ الأولاد يجب العدل بينهم في الهبة، بخلاف الأجانب، فلا يجب العدل بينهم في الهبة.

٤. أن الهبة لولده تلزم بالموت كما لو انفرد^(٢)، فلا يكون للموثة حق الرجوع.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ إن حق الرجوع على المنفرد لا يجب على الوالد بل هو فيه بالخيار لعدم الظلم ولذا يسقط بموته، بخلاف ما لو كان له أولاد غير الموهوب له، فإنه يجب عليه الرجوع أو التسوية لرفع الظلم، فإن لم يتم بذلك حتى مات كان لبقية أولاده أن يقوموا مقامه في الرجوع لرفع الظلم.

٥. أن حق الرجوع حق مجرد، والحقوق المجردة لا تورث ابتداءً، وإنما تورث تبعاً للمال، وبقية الورثة لا يرثون الموهوب، فلا يرثون حق الرجوع^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن حق الرجوع حق مجرد حيث لا يجب الرجوع، أما إذا وجب الرجوع لرفع الظلم عن بقية الأولاد فإن الحق حينئذٍ ليس حقاً مجرداً، وإنما هو حق متعلق بالمال؛ لأن المال في هذه الحالة أشبه ما يكون بالمال الحرام الذي لا يعمل لأخذه تناوله، ويجب عليه رده فيكون حق الرجوع حقاً موروثاً لذلك.

٦. أن حق الرجوع حق متعلق بصفة الأبوة وقد مات^(٤)، فيسقط هذا الحق.

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/٢٩٤)، كشف القناع (١/٣١٠).

(٢) للعقبي (٢٧١/٨)، المصنف (٥/٣٧٣).

(٣) المجموع (٩/٢١١)، المشهور للزركشي (٢/٥٧)، مقني المحتاج (٢/٤٠٢)، آسنى لطالب (٢/٤٨٤).

(٤) المشهور، مرجع سابق، (٢/٥٧).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يسلم بأن حق الرجوع متعلق بصفة الأبوة وقد زال بالموت؛ إذ الرجوع لإزالة ظلم بقية الأولاد، وإقامة العدل بينهم حق متعلق بصفة الأبوة وإلا لما وجب عليه الرجوع، وإنما يكون حقًا متعلقًا بصفة الأبوة حيث لا يجب الرجوع كما لو كان الموهوب له منفردًا - والله أعلم -.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول؛ لقوة أدلته؛ ولأن الراجح - كما سبق - وجوب العدل بين الأولاد، وإذا كان كذلك وجب الرجوع ولو بعد موت الأب؛ لتحقيق هذا العدل، ومما في ذلك من ير الوالد بعد موته، ورفع الظلم عنه.

فروع:

قال شيخ الإسلام: فلو مات الوالد قبل التسوية الواجبة، فللباقين الرجوع، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختيار ابن بطة وأبي حفص.
وأما الولد المفضل ينبغي الرد بعد الموت قولًا واحدًا، وهل يطيب له الإمساك إذا قلنا لا يجبر على الرد؟

كلام أحمد يقتضي روايتين، فقال في رواية ابن الحكم: "وإذا مات الذي فضل لم أطيبه له ولا أجبر على رده، وظاهره: التحريم".

ونقل عنه - أيضًا - قلت: "فترى الذي فضل أن يرده، قال: إن فعل فهو أجود، وإن لم يفعل ذلك لم أجبره، وظاهره: الاستحياب، وإذا قلنا: يرده بعد الموت فالوصي يفعل ذلك" (١).

(١) الفتاوى الكبرى للشنقي، مرجع سابق، (٤٣٦/٥).

المبحث الثالث

رجوع غير الوالد

إذا وهب شخص آخر هبة، فهل له أن يرجع في هبته؟
فيه مطلبان:

المطلب الأول: الرجوع في الهبة قبل القبض:

اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الرجوع في الهبة لا يجوز ولو قبل القبض:

قالت به المالكية^(١)، والظاهرية^(٢).

واستدلوا: بما تقدم من الأدلة على أن الهبة تملك تلزم بمجرد العقد، وإذا كان كذلك فلا يجوز الرجوع فيها^(٣).

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة جائز مع الكراهة:

قال به المالكية في قول^(٤)، والحنابلة^(٥).

وأما الحنفية، والشافعية، فقد سبق أن الهبة لا تملك عندهم إلا بالقبض.

ودليلهم:

١. ما تقدم من الأدلة على أن الهبة قبل القبض غير لازمة^(٦)، وقالوا بالكراهة

(١) الفواكه الدواني ٢/٢١٦، للمعونة ٢/٤٩٧.

(٢) المغني، مصدر سابق، ٨/٧١.

(٣) ينظر: مبحث أثر القبض في ملك وإزوم الهبة.

(٤) مواهب الجليل ٦/٥٤١-٥٥٠، شرح الأبي لصحيح مسلم ٥/٥٨٤، قال في مواهب الجليل: "قال للمازني: للوعيب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة، وفي قول شاذ عندنا، وحكاها الطحاوي عن مالك، وحكاها ابن خور عنده عن مالك".

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/٣٢، وقال: "ولا يصح رجوع وهب في هبته بعد قبض ... ويحرم الرجوع بعده"، وقال في كشف القناع ١/٣٠١: "ولو وهب -أيضا- الرجوع في هبة قبل قبض؛ لأن عقد الهبة لم يتم فلا يدخل تحت الشك، قال الخارشي: وعق للوهوب، وبعد، وحبته قبل القبض رجوع لحصول اللقاة مع الكراهة خروجها من خلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد". وينظر:

مطلب أولي، نفس ٤/٣٨٦، قاله غير اللازمة يكون الوهب فيها بالخيار بين إبطالها والرجوع فيها، المغني ٨/٢٤٢.

(٦) ينظر: فصل القبض، أثر القبض في لزوم الهبة، المغني ٨/٢٤٤، الإنصاف ٧/١١٩.

خروجاً من خلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد^(١)

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، فالهبة تلزم بمجرد العقد كما سبق.

٢. أن الهبة تبرع وإحسان، فكان للواهب الخيار في الرجوع فيها قبل تمامها بالقبض.

ونوقش: بأنه استدلال بمحل النزاع.

القول الثالث: أن الرجوع في الهبة جائز إذا كانت مكيلة أو موزونة، وإن كانت من غيرها لم

تجوز:

قال به أحمد في رواية^(٢).

دليل هذا القول:

أثر عائشة رضي الله عنها السابق من قول أبي بكر رضي الله عنه لها: "إني كنت نخلتك من مالي حداد عشرين وسقاً، فلو كنت جدتيه واحترتيه كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث...".
وجه الدلالة: أن أبا بكر رضي الله عنه رجع في الهبة من المكيلات قبل قبض الموهوب له، فدل على جوازه، ويقاس عليه الموزونات.

ونوقش: أنه يمنع من اختصاص المكيلات والموزونات بهذا الحكم؛ وذلك لإمكان قياس غير المكيلات من الأموال عليها؛ لعدم الفرق، فكما يجوز الرجوع في الهبة من المكيلات قبل القبض، فكذلك غيرها.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة أصحاب الأقوال السابقة، فإن الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لما تقدم من الأدلة على الهبة تلزم بمجرد العقد.

(١) كشف القناع، مصدر سابق، ١/٤، ٣٠.

(٢) المغني ٨/٢٩٠، الإنصاف ٧/١٢٠.

المطلب الثاني: الرجوع في الهبة بعد القبض:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الرجوع في الهبة بعد القبض لا يجوز:

قال به المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والظاهرية^(٤).

الأدلة:

١. ما تقدم من الأدلة على لزوم الهبة بالقبض^(٥).

وجه الدلالة: دللت هذه الأدلة على لزوم الهبة بالقبض، واستقرارها ودخولها في ملك الموهوب له، وإذا كان كذلك فليس للموهب الرجوع.

٢. ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: "العائد في هبة كالكلب بقيء"، ثم يعود في فيه^(٦).

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على تحريم الرجوع في الهبة؛ لتشبيه العود فيها بالرجوع في القيء^(٧) وهو حرام، والذي يعتبر من أسوء أحواله.

وتوقش: أن الحديث لا يدل على تحريم الرجوع في الهبة، وذلك أن فعل الكلب لا يوصف بالحرمة، وإنما يوصف بالقيء^(٨)، فهذا التشبيه لحساسة الفعل، ودناءة الفاعل^(٩)، فيقال بكرهية العود، لا بتحريمه^(١٠).

(١) سيد في المطلب الأول: أن المالكية لا يجزئون الرجوع في الهبة قبل القبض فبعده من باب أولى.

(٢) المهذب ٦٩٦/٣، وقال: "فإن وهب لغزو الولد، وولد الولد شيئاً وأقبضه إياه لم يملك الرجوع فيه"، الخوازي الكبير

٢١٤/٩، روضة الطالبين ١٤٣٩/٤، نهاية المحتاج ٤١٦/٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٥٢/٢، كشف القناع ٣٠١/٤، مطالب أولي النهى ٣٨٦/٤.

(٤) وقد سبق قولهم يمنع الرجوع في الهبة ولو قبل القبض، ينظر: لمطلب الأول.

(٥) ينظر: مبحث أثر القبض في لزوم الهبة.

(٦) سبق تحريمه برقم (١٨٩).

(٧) فتح الباري ٢٣٥/٥، السبل الجرار ٢٩٨/٣.

(٨) تبين الحقائقي، مرجع سابق، ٩٨/٥.

(٩) الاختيار، مرجع سابق، ٥٦/٣.

(١٠) عمدة القاري، مرجع سابق، ٢١٢/٢٤.

قال الطحاوي^(١): "فدلّ هذا الحديث على أن رسول الله ﷺ إنما أراد بما قد ذكرنا في الحديث الأول تزيه أُمته عن أمثال الكلاب، لا أنه أبطل أن يكون لهم الرجوع في هبائهم".

وأجيب: أن عرف الشريع: أن المراد بهذا التشبيه إنما هو الزجر الشديد عن الفعل، فهو متضمن النهي عنه، والتنفير منه الذي يدل على تحريم الإتيان بمشاهدة الكلب، لا سيما وأن في إحدى روايات حديث ابن عباس رضيه الله عنه قال: قال النبي ﷺ: "ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قبته"^(٢).

٣. حديث ابن عباس رضيه الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "لا يحل للرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده..."^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: أن معنى قوله: "لا يحل" هو: التحذير عن الرجوع، لا نفي الجواز عنه، كما في قولك: "لا يحل للواجد رد السائل"^(٤).

وأجيب: بأن لفظ "لا يحل" ظاهر في التحريم، فلا تحمل على غير الظاهر إلا بدليل، ولا دليل على ذلك.

٤. أن الهبة تلزم بالقبض فلا يجوز الرجوع فيها؛ كما لا يجوز الرجوع في البيع اللازم. قال في كفاية الأخيار^(٥): "ثم إذا حصل القبض المعتمد لزمت الهبة، وليس للواهب الرجوع فيها كسائر العقود اللازمة".

(١) شرح معاني الآثار، مرجع سابق، ٧٨/٤.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٣) فتح الباري، مرجع سابق، ٢٣٥/٥.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

(٥) مرقاة المفاتيح، ١٥٥/٦.

(٦) كفاية الأخيار، مرجع سابق، ٤١٨/١.

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة بعد القبض جائز مع الكراهة بشرط انتفاء موانع الرجوع السابقة:

ومنها: ألا تكون الهبة لذي رحم محرم، فإن كانت لذي رحم محرم لم تجز. قال به الحنفية^(١).

واختلفت الحنفية في الكراهة: فقيل: تحريماً، وقيل: تنزيهاً^(٢).

ولكن يشترط للرجوع: أن يكون الرجوع بإذن للموهوب له، أو بقضاء قاض، وإلا فلا يصح^(٣).
الأدلة:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَإِذَا حُيْتُمْ وَنَحْنُ فَحْيُوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾^(٤).

وجه الاستدلال من الآية: هو أن من معاني التحية: السلام، والثناء، والهدية بالمال، والهدية بالمال متعينة بقرينة قوله ﷻ: ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾^(٥)، لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان^(٦) لا في الأعراض، والمشتكك بتعين أحد وجهيه بالدليل وفي هذا رد الهبة، والرجوع فيها.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الاستدلال بهذه الآية -على التسليم بأن المعنى المذكور هنا مراد ينتج إما وجوب رد الهبة أو الندب إلى ذلك؛ لأن رد التحية فيها أتى بصيغة الأمر، ولم

(١) مختصر الطحاوي ص ١٣٨-١٣٩، صحيح البخاري ٩٧/٥، الاختيار مع المختار ٥١/٣، مجمع الزوائد

٣٥٩/٢، وللحنفية في جواز الرجوع شروط ثلث.

(٢) الاختيار ٥١/٣، الدر المختار مع تنوير الأضواء ص ٥٦٣.

(٣) للسلوط ٨٢/١٦، تحفة الفقهاء ١٦٦/٣.

(٤) من آية ٨٦ من سورة النساء.

(٥) بدائع الصانع للكاظمي، مرجع سابق: ١٢٨/٦.

(٦) للرجوع نفسه.

يقول أصحاب هذا الرأي بأي من المعنيين.

الوجه الثاني: أن الأمر فيها موجه إلى الحق لا إلى من صدرت منه التحية، فالاستدلال بها هنا - مقلوب.

الوجه الثالث: أنه على التسليم أنها في الهبة إنما وردت في الهبة التي يراد بها العوض، وهذه ليست موضع البحث؛ لأن موضع البحث الهبة بغير الثواب.

الوجه الرابع: أن هذا المعنى غير مسلم أصلاً، بل المراد بالتحية هنا السلام^(١).

٢. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "تحدّوا تحابوا"^(٢).

وجه الدلالة: أن التفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فكان له الرجوع إذا لم يحصل مقصوده، كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً يرجع بالشمس لغوات مقصوده، وهو صفة السلامة في المبيع، والمقصود من الهبة العوض^(٣).

ونوقش الاستدلال بهذا: أن الحديث لا يدل على جواز الرجوع فيها بالمنطوق، ولا بالمفهوم، وإنما المراد به الأمر بأن يهدي المسلم لأخيه، وأن يكثر من الإهداء المتبادل؛ لتحصل المحبة، وعدم التعويض عن الهبة ليس عيباً، بل إن عوض فقير، وإلا فلا ملامة عليه؛ كما لا يسلم أن المقصود من الهبة التعويض، ومن ثم يصح قياسه على المبيع.

٣. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لواهب أحق بحبته ما لم يثب عليها"^(٤).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ جعل للواهب حق الرجوع فيما وهبه ما لم يحصل على عوض عنه، فدل ذلك على أن الهبة لا تلزم بالقبض، بل يحق للواهب أن يرجع فيها بعد القبض لعدم الحديث، حيث شمل صحة الرجوع في الهبة قبل القبض وبعده^(٥).

(١) تفسير الظهري، ١٩٢/٣، تفسير ابن كثير، ٥٣٠/١.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٨).

(٣) تبين الخلاف في ٥/ ٩٨، ونظر: الرجوع في التبرعات المخصصة ص ٢٥١.

(٤) سبق ترجمته برقم (١٧٥).

(٥) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٣-١٩٤، النهاية ٧/ ٨٢٨-٨٢٩، عمدة القاري ٢٤/ ١٢١، فيض القدير ٦/ ٣٧١.

ونوفش هذا الاستدلال: بضعف هذا الحديث.

٤. إجماع الصحابة على ذلك حيث ورد عن عمر، وعثمان، وعلي، وعبدالله بن عمر، وأبي الدرداء، وفضالة بن عبيد، وغيرهم رضي الله عنهم، أن من وهب هبة فهو أحق بالرجوع فيها ما لم يشب منها، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعاً^(١).

ونوفش: عدم تسليم الإجماع؛ لأنه خلاف ما ورد عن النبي ﷺ.

و- أيضاً:- فإن الخلاف إنما هو في الهبة التي لا يراد بها الثواب هل يجوز الرجوع فيها بعد لزومها أو لا؟ والوارد عنهم في جواز الرجوع إنما هو في هبة الثواب؛ بدليل: قول عمر رضي الله عنه: "من وهب هبة لصلة الرحم، أو على وجه الصدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرش منها"^(٢).

وعن عبد الله بن عامر قال: "كنت عند فضالة بن عبيد إذ جاء رجلان، فقال أحدهما: وهبت له بائراً وأنا أرجو أن يتبني منها، وقال الآخر: وهب لي بائراً وما تعرضت له وما سألته، فقال فضالة: "أردد إليه هبته أو أنه منها، فإنما يرجع في المواهب النساء وشرار القوم"^(٣).

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "من وهب هبة لوجه الثواب، فلا يأبى أن يرد"^(٤).

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: "المواهب ثلاثة: رجل وهب من غير أن يستوهب فهي كسبيل الصدقة فليس له أن يرجع في صدقته، ورجل استوهب فوهب فله الثواب... ورجل وهب واشتروط فهو دين على صاحبها في حياته وبعد مماته"^(٥).

وأما الهبة للشواب كما ورد عنهم النص في ذلك فليست محل البحث فيكون

(١) شرح معاني الآثار ٨٢/٤، المسوط ٥١/١٢، بدائع الصنائع ١٩٣/٩-١٩٤، ومبسوط شرح آثار الصحابة

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٨٠).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٢).

(٤) سبق تخريجه برقم (١٨٣).

(٥) سبق تخريجه برقم (١٨٤).

الاستدلال وارداً في غير محل النزاع، والاستدلال إذا كان في غير محل النزاع لا يفيد، وما لم ينص على الثواب بحمل على الثواب جمعاً بين الأدلة.

٥. أن العوض المالي قد يكون مقصوداً من هبة الأجنب، فإن الإنسان قد يهب الأجنبي إحساناً إليه وإنعاماً عليه، وقد يهب له طمعاً في المكافأة والمجازاة عرقاً وعادةً، وقد لا يحصل ذلك من الأجنبي، وقوات المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومه كالبيع، لأنه بعدم الرضا، والرضا في هذا الباب كما هو شرط في الصحة فهو شرط في الزوم^(١).

ويناقش بما نوقش به الدليل السابق؛ وذلك أن محال البحث -هنا- إنما هو في الهبة التي لا يراد بها الثواب، أما التي يراد بها الثواب فليست محل البحث، فيكون الاستدلال على غير صورة النزاع فلا يكون معتبراً.

٦. الدليل على منع الرجوع إذا كانت الهبة لذي رحم محرم: ما تقدم من الأدلة على منع الأب من الرجوع على ولده بالهبة، كحديث سمرة وأثر عمر رضي الله عنه؛ إذ الهبة لذي الرحم بمنزلة الصدقة، والصدقة لا يجوز الرجوع فيها. وتقدمت مناقشتها.

٧. ودليلهم على الكراهة أنه من باب الخساسة والدناءة.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة القولين السابقين فإن الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الأول

وذلك لما يلي:

أ- قوة أدلة هذا القول، وعدم استقامة الاعتراضات عليها.

ب- والإجابة عن أدلة أصحاب القول الثاني.

(١) الميسوط ١٢/٥٣، مدائع الصنائع ٦/١٩٣-١٩٤.

المبحث الرابع

الرجوع في هبة الثواب

تقدم البحث في هبة الثواب، وأنه إذا شرط فيها العوض يغلب فيها حكم الهبة على الراجح.

وقد اختلف العلماء في حكم الرجوع فيها على قولين:

القول الأول: أنه له الرجوع إذا لم يشب منها:

وهذا قول جمهور العلماء^(١).

القول الثاني: أنه ليس له الرجوع فيها:

وبه قال ابن حزم^(٢).

الأدلة:

دليل الجمهور:

ما تقدم عن الصحابة رضي الله عنهم أن الواهب أحق بحبته ما لم يشب منها^(٣).

ودليل ابن حزم ما تقدم:

من الأدلة على تحريم الرجوع في الهبة^(٤).

وأما إذا كان العوض متأخرًا عن العقد غير مشروط فيه؛ بأن عوض الموهوب له الواهب

عن هبته، فقال: هذا عوض عن هبتك.

فاختلف الفقهاء في امتناع الرجوع بذلك على قولين:

القول الأول: أن ذلك مانع من الرجوع في الهبة:

قال به الحنفية، والمالكية^(٥).

(١) ينظر: محبت الهبة بشرط العوض.

(٢) المغلي، مصدر سابق، ١/٢٧٧.

(٣) ينظر: محبت الهبة بشرط العوض.

(٤) ينظر: محبت رجوع غير الوالد في الهبة.

(٥) بذائع الصنائع ١/١٢٩، الجوهرة النيرة ١/٣٣٠، المدونة ٤/٤٩٩.

قال السرخسي: "وإذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب لم يكن للواهب أن يرجع في هبته، ولا للمعوض أن يرجع في عوضه"^(١).
جاء في المدونة: "قلت: أرأيت إن وهبت لرجل هبة فعوضني منها، أكون لواحد منّا أن يرجع في شيء مما أعطى في قول مالك؟ قال: لا..."^(٢).

القول الثاني: أن العوض عن الهبة يعتبر هبة مبتدأة، فلا يمنع ذلك الرجوع فيها:
قال به الشافعية، والحنابلة^(٣)، لكنهم يقتصرون جواز الرجوع بحبة الوالد.
قال ابن قدامة: "والهبة المطلقة لا تقتضي ثوابا سواء كانت من الإنسان لمثله أو دوله أو أعلى منه..."^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. ما تقدم من الأدلة على أن الواهب أحق بهبته ما لم يتب عليها^(٥).
وجه الاستدلال: دلت هذه الأدلة على جواز رجوع الواهب في هبته إذا لم يعوض عنها، فإذا عوض عنها فليس له الرجوع.
٢. أن ثبوت حق الرجوع للواهب في الهبة إنما كان لخلل في مقصوده، وهو أنه ربما أراد بهبته العوض، أو تحقيق غرض آخر عن الموهوب له، ونحو ذلك، وقد زال هذا الخلل بالحصول على عوض الهبة، فصار كما إذا وجد المشتري عيبا في المبيع، ثم زال، فإنه لا خيار له في الرد، فكذا هنا لا رجوع له في الهبة^(٦).

(١) المسوط، مرجع سابق، ٧٥/١٢.

(٢) للمدونة، مرجع سابق، ٤١٤/٤.

(٣) معني المحتاج ٥٧٢/٣، مطالب أولي النهى ٣٨٢/٤.

(٤) لألفي، مصدر سابق، ٣٩٨/٥.

(٥) ينظر: مبحث هبة الثواب.

(٦) المداينة مع فتح القدير ٤٥/٩.

أدلة القول الثاني:

١. قول النبي ﷺ: "لا يحل لرجل أن يعطي العطية، ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده"^(١).

وجه الدلالة: أن الحديث أثبت الرجوع مطلقاً، ولم يقيد به بالتغاء العوض، فدل على أن العوض ليس مانعاً.

ونوقش: بأن عموم هذا الحديث يخص بالأدلة الدالة على أن الواهب أحق بمبته ما لم يشب عليها.

٢. أن الهبة المطلقة لا تقتضي عوضاً، فإذا عوض الموهوب له عن هبته كانت هبة مبتدأة، ولم تكن عوضاً عن الأولى، فلكل منهما الرجوع فيما يجوز فيه الرجوع^(٢).

ونوقش: بعدم التسليم بأن الهبة المطلقة لا تقتضي ثواباً، فهو موضع خلاف.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله؛ ولأن الأصل عدم الرجوع في الهبة.

(١) تقدم تقريره رقم (١٨٨).

(٢) للفتي ٣٩٨/٥، وينظر: الرجوع في التبرعات المحضة من ٢٥١.

المبحث الخامس

الرجوع في هبة الدين

هبة الدين إما أن تكون لغير من هو عليه دين -أي غير الغريم-، أو تكون لمن هو عليه الدين -أي الغريم-.

فأما هبة الدين لغير من هو عليه الدين، فإن حكم الرجوع فيها هو حكم الرجوع في الهبة عموماً عند من يعتبرها هبة صحيحة^(١).

وأما هبة الدين لمن هو عليه دين، فإن فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(٢) متفقون على عدم جواز الرجوع فيها، إلا أن المالكية قبلوا ذلك بأن لا تكون هبة الدين للثواب، فإن وهب بشرط الثواب فهي في حكم البيع.

الدليل على عدم جواز الرجوع في هبة الدين لمن هو عليه:

أن هبة الدين في معنى إسقاط، وإبراء ما هو في الذمة؛ لأنه لما لم يكن هناك عين موجودة يتناولها لفظ الهبة انصرف اللفظ إلى معنى الإسقاط، والإبراء^(٣)، فالدين قد سقط بالهبة، والمساقط بمنزلة الشيء المعلوم، فلا يمكن أن يعود، كما لو كان عينا فهلك عند الموهوب له. وهذا سواء اعتبرت هبة الدين إسقاطاً أم تمليكاً^(٤).

ودليل المالكية على جواز الرجوع في هبة الدين إن كانت للثواب:

أن هبة الدين للثواب بمنزلة البيع، والبيع يجوز فيه الرجوع^(٥).

(١) ينظر: محت هبة الدين، والرجوع في التبرعات المحضة ص ٢٧٦.

(٢) ينظر: المسبوط ٨٣/١٢، الجوهرة السيرة ٣٢٥/١، المدونة ٤٠٥/٤، منح الجليل ١٧٨/٨، أسنى لمطالب

٤٨٩/٤، شرح الهبة ٣٥١/٣، الفروع ١٩٢/٤، شرح المتن ٤٣٣/٢.

(٣) الإنصاف ١٢٧/٧، شرح المتن ٤٣٣/٢، الرجوع في التبرعات المحضة ص ٢٣٤.

(٤) انظر: المسبوط ٨٣/١٢، أسنى لمطالب ٤٨٤/١، الفروع ١٩٢/٤.

(٥) للمدونة، مرجع سابق، ٤٠٥/٤.

المبحث السادس

الرجوع في هدية المخاطب

المراد بالمسألة:

المراد بهدية المخاطب هي:

الهدياء التي يقدمها الرجل لمن يريد الزواج بها، ثم لم يتم الزواج.

وقد اختلف الفقهاء في الرجوع في هدية المخاطب على قولين:

القول الأول: يجوز للمخاطب أن يرجع في هديته التي بعثها على نية الزواج بها

قبل أن يتم العقد إن كان المانع من قبل الزوجة، أو من قبل أبيها بعد الوعد بتزويجه،

وإن كان الامتناع من جهة المخاطب فليس له أن يرجع فيها:

قال به الحنفية^(١)، والمالكية^(٢) في قول، وقال الدردير: "وهو الأوجه"

وقال به الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

قال الزيلعي^(٥): "ولو خطب بنت رجل وبعث إليها شيئاً ولم يُزَوَّج الأب البنت،

قالوا: ما بعث للمهر وهو قائم أو هالك يُسترد، وكذا ما بعث هدية وهو قائم، فأما

الهالك والمستهلك فلا شيء له في ذلك".

في حاشية الصاوي على الشرح الصغير^(٦): "(و) جاز (الإهداء فيها) : أي في العدة

كالخضر والفواكه وغيرها، لا النفقة.

قلو تزوجت بغيره فلا رجوع له عليها بشيء".

(١) كنز الدقائق ١/٢٩٩، جمع الضمائم ص ٢٤٩

(٢) حاشية العلوي ١/١٧١، منح الجليل ٣/٢٦٥

(٣) حاشية الجمل ٤/١٢٩، حاشية المحرمي ٣/١٠٩

(٤) الإيضاح ٨/٢٩٦، مطالب أولي النهى ٥/٢١٥

(٥) تبين الحقائق، مرجع سابق، ٦/٨.

(٦) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٤٢٣.

وكذا لو أهدى أو أنفق على مخطوبة غير معتدة، ثم رجعت عنه، ولو كان الرجوع من جهتها إلا لعرف أو شرط.

وقيل: إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها؛ لأنه في نظير شيء لم يتم، واستظهر.

وقال سليمان الجمل في حاشيته على شرح المنهج^(١): "فرع: لو خطب امرأة ثم أرسل إليها أو دفع إليها مالا قبل العقد ولم يقصد التبرع، ثم وقع الإعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه، كما أفاده كلام بغوي واعتمده الأذرعى ونقله الزركشي وغيره، وكذا لو ماتت فله الرجوع على من دفعه إليه، بخلاف ما لو عقد وطلق قبل الدخول فلا رجوع؛ لأن مداره على العقد".

وفي إعانة الطالبين^(٢): "خطب امرأة فأجابته فحمل إليهم هدية، ثم لم ينكحها رجع بما ساقه إليها؛ لأنه ساقه بناء على إنكاحه ولم يحصل، ذكره الرافعي".

قال المرداوي^(٣): "هدية الزوجة لبست من المهر نص عليه، فإن كانت قبل العقد وقد وعدوه بأن يزوجه فزوجوا غيره: رجع بها. قاله الشيخ تقي الدين رحمته الله، واقتصر عليه في الفروع، قلت: وهذا مما لا شك فيه.

وقال الشيخ تقي الدين رحمته الله أيضًا: ما قبض بسبب النكاح فكمهر، وقال أيضًا: ما كتب فيه المهر لا يخرج منها بطلاقها.

وقال في القاعدة الخمسين بعد المائة: حكى الأثرم عن الإمام أحمد رحمته الله - في المولى يتزوج العربية - يفرق بينهما، فإن كان دفع إليها بعض المهر ولم يدخل بها: يردوه وإن كان أهدى هدية يردونها عليه.

(١) حاشية الجمل، مرجع سابق، ١٢٩/٤.

(٢) ٤٠٥/٣.

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، ٢٩٦/٨.

قال القاضي في الجامع: لأنه في هذه الحال يدل على أنه وهب بشرط بقاء العقد، فإذا زال: ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب انتهى "...".

القول الثاني: لا يجوز الرجوع في هدية الحاطب مطلقاً إلا إذا كان هناك شرط، أو عرف يقضي بالرجوع في هدايا الحاطب: وهو المذهب عند المالكية^(١).

قال الحرشي في شرح مختصر خليل^(٢): "يجوز للرجل أن يهدي إلى المعتدة هدية في عدتها؛ لأن في الهدية مودة، ولا يكون كالنصريح بالخطبة في العدة، بخلاف إجراء النفقة عليها، فإن أنفق أو أهدى ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء، ومثله لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة ثم تزوجت غيره".

وفي الشرح الكبير للدردير^(٣): "(و) جاز (الإهداء) في العدة لا النفقة عليها، فإن أهدى أو أنفق، ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء، ومثل للمعتدة غيرها، ولو كان الرجوع من جهتها والأوجه الرجوع عليها إذا كان الامتناع من جهتها إلا لعرف أو شرط".
الأدلة:

دليل القول الأول:

١. أن الزوج يدل الهدية في مقابل التكاح ولم يتم له مقصوده، وكان الامتناع من جهة المرأة، فكان له أن يرجع فيها^(٤).
٢. أن رجوع الحاطب في هديته يكون تعويضاً عما لحق به من ضرر معنوي ومادي؛ لأن رجوعها لا يدل له فيه، وليس من المعقول أن يتحمل هو نتيجة تصرفاتها، خاصة إذا كانت هذه التصرفات تلحق به ضرراً.

(١) شرح الحرشي ١٧١/٣، حاشية العدوي ١٦٦/٢، منح الجليل ١٦٤/٣.

(٢) شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ١٧١/٣.

(٣) الشرح الكبير للدردير، مرجع سابق، ٢١٩/٢.

(٤) انظر: حاشية الجعل ١٦٢/٤، كشف القناع للمهوي ١٥٣/٥، الرجوع في التصرفات المفضة ص ٣٢١.

دليل القول الثاني:

أن ما أهداه الرجل إلى مخطوبته يعتبر من الهبة، ولا يجوز الرجوع في الهبة لغير الوالد في هبته لولده، إلا إذا وجد شرط بالرجوع، أو عرف يقتضي الرجوع، فيعمل حينئذ بالشرط والعرف^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لأن السبب في هذه الهدايا هو الزواج من هذه المرأة، وما بني على سبب فإنه ينتهي بانتفاء ذلك السبب.

(١) انظر السانقة.

المبحث السابع

الرجوع في هبة الزوجة للزوج

باتفاق الفقهاء:

أن الزوج لا يجوز له أن يرجع في هبته لزوجته؛ لعدم أدلة تحريم الرجوع في الهبة^(١). قال ابن قدامة: "فحصل الاتفاق على أن هبة الإنسان للزوجة رجوع غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته، والخلاف فيما عدا هؤلاء، فعدنا لا يرجع إلا الوالد، وعندهم لا يرجع إلا الأجنبي"^(٢).

اختلف العلماء في حكم الرجوع فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الزوجة إن وهبت لزوجها خوف ضرر يلحقها منه أو طلاق، أو أن يتزوج عليها، أو وهبت حياء أو إكراها، أو لأجل الثواب ونحو ذلك فلها أن ترجع، وإن وهبت عن طيب نفس فليس لها الرجوع:

وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٣).

زاد المالكية إن كانت الهبة للثواب فلها أن ترجع^(٤).

القول الثاني: أنه لا يجوز الرجوع للزوجة في هبتها لزوجها:

وبه قال الحنفية، ورواية عن أحمد^(٥).

القول الثالث: أنه يجوز للزوجة أن ترجع في هبتها لزوجها مطلقاً:

وهو رواية عن أحمد، وإسحاق، والأوزاعي، والشعبي، والزهري^(٦).

(١) ينظر: بحث رجوع الوالد في الهبة.

(٢) المغني، مصدر سابق، ٣٩٧/٥.

(٣) شرح الخرشي ١١٧/٣، حاشية العدوي ٩٦/٢، مناج الحليل ٢٦٤/٣، اختلاف الفقهاء ص ٣٣٣، المغني

٣٩٨/٥، الرجوع عن التبرعات المفضة ص ٣٤٥.

(٤) المدونة، مرجع سابق، ٤١٣/٤.

(٥) تليست ٥١/١٩، بدائع الصنائع ١٣٣/٦، المغني ٣٩٨/٥.

(٦) اختلاف الفقهاء ص ٣٣٣، المغني ٣٩٨/٥، مصنف عبد الرزاق ١١٤/٩، مصنف ابن أبي شيبة ١٨٥/٥، الرجوع

الأدلة:

أدلة القول الأول :

١. قوله ﷺ: «إِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هِيَكَامَرِيَّتًا»^(١).
وجه الدلالة: أن الله تعالى أباح للأزواج من أموال زوجاتهم ما كان عن طيب نفس دون أن يكون هناك إكراه، أو خوف ضرر، أو كانت العطية مبنية على سبب^(٢).
٢. (٢٥٤) روى ابن أبي شيبة من طريق الشيباني، عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال: كتب عمر بن الخطاب ﷺ: «إِنَّ النِّسَاءَ يَعْطِينَ أَزْوَاجَهُنَّ رَغْبَةً وَرَهْبَةً، فَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَعْطَتْ زَوْجَهَا شَيْئًا، فَأَرَادَتْ أَنْ تَعْتَصِرَهُ فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ»^(٣).
وجه الدلالة: دل الأثر على رجوع الزوجة في هبتها زوجها إذا كانت الهبة على غير رغبة منها، كما لو كانت مبنية على سبب.

أدلة القول الثاني:

١. أن الزوجية مثل القرابة، فكما لا يجوز الرجوع في هبة ذوي القرابة المحرمة، فكذلك لا يجوز الرجوع بين الزوجين؛ لجريان التوارث بينهما، وعدم شهادة كل منهما للآخر.
٢. أن المقصود في هبة كلٍّ واحد منهما للآخر الصِّلَة وَالتَّوَادُّ دون العوض، كما في القرابة المحرمة فقد حصل، فلا يرجع بعد حصول المقصود^(٤).
٣. أن الرجوع يوقع العدواة، والنقرة^(٥).

عن الشرحات المحضة ص ٣٤٥.

(١) من آية ٤ من سورة النساء.

(٢) بلغني ٣٩٨/٥، مطالب أولي النهى ٤٠٥/١.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٣١/٤. وأخرجه عبد الرزاق (١٦٥٦٢) عن الثوري، عن سليمان الشيباني، به.

(٤) تبين الحقائق، مرجع سابق، ٩/٦.

(٥) المنسوخ ٥١/١٢، بدائع الصنائع ١٣٣/٦.

دليل القول الثالث: ما تقدم عن عمر رضي الله عنه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما تقدم عن عمر رضي الله عنه إنما يجوز الرجوع إذا كان لسبب.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، فالزوجة لا يجوز لها أن ترجع في هيئتها لزوجها، إلا إذا كانت لسبب؛ لقاعدة: ما بني على سبب فإنه ينتفي بانتفائه.

الفصل الثاني **كيفية الرجوع، وشروطه**

وفيه بحثان:

المبحث الأول: كيفية الرجوع، وما يحصل به.

المبحث الثاني: شروط صحة الرجوع.

الفصل الثاني

كيفية الرجوع، وشروطه

وفيه بحثان:

المبحث الأول

كيفية الرجوع، وما يحصل به

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الرجوع بالقول:

المراد بالرجوع بالقول: هي الألفاظ التي يتحقق بها الرجوع سواء كانت صريحة بالرجوع، أم كانت في معنى الرجوع غير صريحة فيه:

مثل لفظ: الرجوع، والارتجاع، والاعتصار، والعود، والاسترداد، ونحو ذلك مما هو صريح في معنى الرجوع، وكذلك كل لفظ يفيد معنى العود في الهبة من ألفاظ الكتابة كقوله: أخذت الموهوب وقبضته، ونحو ذلك.

قال العبادي: "وألفاظ الرجوع: رجعت في هبتي، أو رددتها إلى ملكي، أو أبطلتها، أو نقلتها"^(١).

وفي الشرح الكبير وحاشيته: "(ولأب) فقط لا الجد (اعتصارها) أي الهبة (من ولده) الحر الذكر والأنثى صغيراً، أو كبيراً غنياً، أو فقيراً أي أخذها منه جبراً بلا عوض ولو حازها الابن بأن يقول رجعت فيما وهبته له، أو أخذتها، أو اعتصرتها فلا يشترط لفظ الاعتصار على الأظهر لعدم معرفة العامة له غالباً وليس في الحديث ما يدل على شرط لفظ الاعتصار"^(٢).

(١) المجوعة البيرة، مرجع سابق، ١/ ٣٢٠-٣٢١.

(٢) الشرح الكبير وحاشيته، مرجع سابق، ٤/ ١١٠.

وقال الأنصاري: " (فرع يحصل الرجوع) في الهبة بد رجعت في الهبة وأبطلتها ونقضتها ونحوه) ك: ارتفعت الموهوب، واستردته، وردته إلى ملكي، وكلها صرائح، والكناية ك: أخذته وقبضته" (١).

وقال البهوتي: " (وصفة الرجوع) من الأب فيما وهبه لولده (أن يقول قد رجعت فيها) أي: الهبة (أو) يقول (ارتفعت أو رددتها ونحوه) كعدت فيها أو أعدتها إلى ملكي ونحو ذلك (من الألفاظ الدالة على الرجوع).

قال الحارثي: والأكمل رجعت فيما وهبته لك من كذا، ومن الناس من قسمه إلى صريح وكناية بنية ولا بأس به" (٢).

والرجوع باللفظ قال به جميع القائلين بجواز رجوع الأب في هبته لولده (٣)، ولا يحتاج في ذلك إلى حكم حاكم.

قالوا: لأنه خيار في قسح عقد، فلم يفتقر إلى قضاء كالفسخ بخيار الشرط (٤).

والألفاظ الرجوع في الهبة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الألفاظ الصريحة:

وهي كل لفظ دل على الرجوع صراحة، ولا يفتقر إلى تية، كقول الواهب رجعت في الموهوب، وارتفعت، واعتصرته، وردته إلى ملكي، ونقضت ما وهبت، وأبطلت الهبة، وفسختها.

وفي وجه عند الشافعية: أن قوله نقضت، وأبطلت، وفسخت كناية تحتاج إلى تية (٥).

(١) أمسي للطالب، مرجع سابق، ٤٨٥/٢.

(٢) كشف الفتاوى، مصدر سابق، ٣١٨/٤.

(٣) روضة الطالبين (٣٨٣/٥)، الحاوي (٥٤٩/٧) المغني (٢٦٨/٨)، الشرح الكبير (٤٤٥/٣).

(٤) المغني (٢٦٨/٨)، الشرح الكبير (٤٤٥/٣).

(٥) شرح الجلال المغني على الشهاج، مرجع سابق، ١١٥/٣.

القسم الثاني: الألفاظ الكنائية:

وهي كل لفظ دل على الرجوع من غير صراحة، فيقتصر إلى نية، كقول الواهب: أخذت الموهوب، وقبضته، ونحو ذلك^(١).

والأقرب:

أن يقال إن مرجع ذلك إلى العرف فيما يتعلق بلفظ الرجوع. كما هو اختيار شيخ الإسلام، -والله أعلم-.

المطلب الثاني: الرجوع بالنية:

إذا نوى الوالد الرجوع في الهبة، ولم يقتصر بهذه النية قول ولا فعل.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن هذا لا يعد رجوعاً:

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة^(٢).

وحجته: أنه إثبات الملك على مال مملوك لغيره، فلم يحصل بمجرد النية كسائر العقود^(٣).

القول الثاني: صحة ذلك إذا كان الابن الموهوب له صغيراً:

وهو وجه عند الشافعية^(٤).

ولعل حجته: أنها لم تخرج عن يد الأب فكانت كغير المقبوضة.

المطلب الثالث: الرجوع بأخذ الموهوب، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا قارنته نية:

إذا أخذ الوالد ما وهبه لولده، بنية الرجوع فهل يعد هذا رجوعاً أو لا؟

(١) مواهب التحليل ٦/٦٣، أسنى المطالب ٤/٤٨٥، المغني ٥/٣٩٣.

(٢) المغني (٨/٢٦٨)، التشرح الكبير (٣/٤٤٥)، الحاوي (٧/٥٤٩)، روضة الطالبين (٥/٣٨٣).

(٣) المغني (٨/٢٦٨)، التشرح الكبير (٣/٤٤٥).

(٤) الحاوي، مرجع سابق، (٧/٥٤٩).

اختلف القائلون بجواز رجوع الأب في هبته في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يعد رجوعاً:

وبه قال الحنفية عند وجود ما يقتضي الرجوع^(١).

وذهب إليه الحنابلة^(٢).

قالوا: والقول قوله في نيته.

واحتجوا بما يلي:

١. أن العقد قد صح بالإعطاء، فكذلك الرجوع يكون بأخذ المعطي.

٢. ولأن اللفظ إنما كان رجوعاً لدلالته عليه، فكذلك كل ما دل عليه.

القول الثاني: أنه لا يعد رجوعاً:

ذهب إليه الشافعية: فلا يحصل إلا بالقول الصريح في الرجوع.

قال في الحاوي: "لأنه استرجاع ملك فكان أغلظ"^(٣).

أي كما أن التملك لا يحصل بالمعاطاة، فهذا من باب أولى.

وقد نوقش: بعدم تسليم الأصل المقيس عليه، فالصحيح انعقاد الهبة بالمعاطاة، وأنما

لا تقتصر إلى قول، كما سبق في مباحث ما تتعقد به الهبة.

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لما تقدم من الأدلة

الدالة على صحة الهبة بالمعاطاة في مباحث ما تتعقد به الهبة.

فروع:

على قول الحنابلة في صحة الرجوع بالأخذ مع النية إذا لم يعلم هل نوى الرجوع،

(١) التيسوت (٥٦/١٦)، الشافعية (٨٠١/٧)، تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦١/٨).

(٢) لغني (٢٦٩/٨)، الإنصاف، للبدع (٣٧٨/٥).

(٣) الحاوي، مرجع سابق، (٥٤٩/٧).

وكان ذلك بعد موت الأب؟.

فقد قالوا: إذا لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعاً؛ لأن الأخذ
بمحتمل الرجوع وغيره، فلا تزيل حكماً يقينياً، بأمر مشكوك فيه^(١).

وإن اقتصرت به قرائن دالة على الرجوع، فلهم في عد ذلك رجوعاً وجهان:
الوجه الأول: أنه يعد رجوعاً:

١. لأنه قد اكتفي في العقد بدلالة الحال، ففي الفسخ من باب أولى.

٢. ولأن لفظ الرجوع إنما كان رجوعاً لدلالته عليه، فكذلك كل ما دل عليه.
الوجه الثاني: أنه لا يكون رجوعاً^(٢):

لأن الملك ثابت للموهوب له يقيناً، فلا يزول إلا بالصريح^(٣).

المسألة الثانية: إذا لم يقارن الأخذ نية:

إذا أخذ الوالد ما وهب لولده دون نية منه في الرجوع، فإن هذا لا يعد رجوعاً عند
جميع القائلين بصحة رجوع الوالد فيما وهب لولده^(٤).

الرجوع بالفعل:

اختلف الفقهاء في جواز الرجوع في الهبة بالفعل:

كان يبيع العين الموهوبة، أو يهبها آخر، أو يعتقها، ونحو ذلك من التصرفات
على أقوال:

القول الأول: عدم جواز الرجوع بالفعل في الهبة:

وبه قال الحنفية، وهو الأصح عند الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة^(٥).

(١) ملغى (٢٦٩/٨)، الإنصاف (١٤٩/٧)، المبدع (٣٧٨/٥).

(٢) للتصاير السابقة، العدل في الهبة ص ١٢٣.

(٣) ملغى (٢٦٩/٨)، الشرح الكو (٤٤٥/٣).

(٤) ملغى (٢٦٩/٨)، الإنصاف (١٤٩/٧)، المبدع (٣٧٨/٥).

(٥) المجوهرة النيرة ٣٣٠/١، أسنى المطالب ٤٨٥/٢، شرح الجلال ملغى ١١٥/٣، شرح ملتقى ٤٣٩/٢، مدار

القول الثاني: أن الرجوع بالفعل لا يصح:

إلا إذا علم أن الواهب أراد به الرجوع كما إذا أشهد الولد شهوداً أنه قصد بفعله الرجوع في الهبة.

وبه قال المالكية^(١).

القول الثالث: جواز الرجوع في الهبة مطلقاً:

وهو قول عند الشافعية^(٢).

الأدلة:**دليل القول الأول:**

أن ملك الموهوب له ثابت يقينا فلا يزول إلا بيقين، وهو صريح القول من الواهب، فإن لم يحصل منه لفظ، فلا يزول ملك الموهوب له^(٣).

دليل القول الثاني:

أن تصرف الأب ببيع الموهوب يحتمل أنه رأى أن البيع أولى، وأصلح للولد، فباعه لحصول ثمن أفضل، أو خاف فساداً يلحق تلك الهبة، ونحو ذلك من الاحتمالات، ولكنه إذا أشهد على نية الرجوع اندفعت هذه الاحتمالات^(٤).

دليل القول الثالث:

أن الرجوع بالفعل يشبه فسخ البيع زمن الخيار بالفعل، فكما أن البيع زمن الخيار فسخ، فكذا الهبة يزول حكمها بالتصرف الدال على الرجوع^(٥).

السيوطي ٧٠٣/٢، الرجوع عن التبرعات المحضة ص ٣٤٥.

(١) موهبت الخليل ٦٣/٦، شرح ميارة للفاشي ١٥٩/٢.

(٢) أنس المطالب ٢٨٥/٢، نهاية المحتاج ٢٩٢/٥.

(٣) للفتي، مصدر سابق، ٣٩٣/٥.

(٤) شرح ميارة للفاشي ١٥٩/٢.

(٥) شرح الجلال الحلبي، مرجع سابق، ١١٥/٣.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ وذلك أن الملك زمن الخيار في البيع ضعيف، فأمكن فسخه بالفعل، بخلاف ملك الموهوب له فملكه كامل، بدليل نفوذ تصرفاته فيه^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ وذلك أن التصرفات الفعلية تحصل عدة احتمالات فلا بد من القرينة، أو النية، أو اللفظ الذي يخصص ويبين هذه الاحتمالات.

(١) آسي للطالب ٤/١٨٥، نهاية المحتاج ٥/٤٢٢، ونظروا الرجوع في التوعات المحضة ص ٣٤٦.

المبحث الثاني

شروط صحة الرجوع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط صحة رجوع الأب فيما وهبه لولده:

تقدم أن الأب له أن يرجع في هبته لولده، وقد اشترط العلماء لذلك شروطاً كثيرة يعبر عنها بعضهم بموانع الرجوع، وهذه الشروط كما يلي:

الشرط الأول: أن تكون الهبة باقية في ملك الولد.

فإن انتقلت من ملك الولد لم يملك الوالد الرجوع:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الرجوع فيما انتقل من ملك الولد:

صورة ذلك:

أن يهب شخص لولده سيارة مثلاً، أو داراً ثم يتصرف في تلك الدار أو السيارة ببيع أو هبة، أو نحو ذلك مما هو مخرج للموهوب عن ملكه، فهل يمنع الوالد من الرجوع على ولده؟

اتفق الأئمة الأربعة: على أن خروج الموهوب عن ملك الولد بالكلية يفيث على والده الرجوع فيه، وقد حكى ذلك اتفاقاً في البيع، والعنق^(١)، كأن يبيع الولد الموهوب كله أو يهبه أو يوقفه أو يتصدق به، ونحو ذلك.

وأما خروج بعضه عن ملكه فلا يمنع الأب من الرجوع، إلا في القدر الذي خرج عن ملكه. والدليل على فوات الرجوع على الأب فيما وهب لابنه بإخراج الابن للموهوب من ملكه بما يلي:

(١) للمعونة، مرجع سابق، (٣/١٦٦).

١. أن تبدل ملك العين كتبدل عينها، وإذا تبدلت عينها لا يصح الرجوع فيها، فكذلك إذا تبدل ملكها.
٢. أن الموهوب له الولد إنما أخرج الموهوب من ملكه بتسليط الأب له عليه بالهبة، فلم يكن للأب الرجوع فيها كما لو تصرف الوكيل بناء على توكيل الموكل.
٣. أن رجوعه رجوع على من لم يجعل له النبي ﷺ الرجوع عليه.
٤. أن الولد إذا باع للموهوب أو وهبه، فقد أخرجه من ملكه إلى ملك شخص آخر، فلو قلنا بصحة رجوع الأب في الموهوب بعد خروجه من ملك ولده لأدى ذلك إلى إخراج ملك من ماله بلا إعطاء منه ولا معاوضة، وهو أمر لا يصح؛ لأنه في حكم الغصب^(١).

المسألة الثانية: عود العين إلى ملك الولد:

إذا عادت العين الموهوبة إلى ملك الولد، فهل يعود إلى الوالد حقه في الرجوع؟
والجواب: أن هذا يختلف باختلاف السبب الذي عادت به العين، فقد تعود بسبب فسخ البيع مثلاً، أو تعود بملك جديد.
وفي هذا أمران:

الأمر الأول: عود الهبة إلى الابن بفسخ البيع لعيب أو إقالة، أو فسخ المشتري للحنابلة ففيه لهم وجهان:

الوجه الأول: أن له الرجوع.

وحجته: لأن السبب المزيل ارتفع، وعاد الملك بالسبب الأول، فأشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس، أو خيار الشرط.

(١) المبسوط (٥٦/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٤/٦)، الاختيار (٥١/٣)، المغني (٢٦٤/٨)، الكافي لابن قدامة (٦٠١/٣)، العادل في الفقه ص ٧٥.

الوجه الثاني: أنه لا يملك الرجوع^(١).

وحجته: لأن المملك عاد إليه بعد استقرار ملك من التقل إليه عليه، فأشبه ما لو عاد إليه هبة^(٢).

ولعل القول الأول أرجح؛ لقوة ما ذكر له من القياس، ولأن العين لم تخرج عن ملكه. الأمر الثاني: العود بملك جديد.

فإن عادت إلى الابن بسبب جديد، كبيع، أو هبة، أو وصية، أو إرث، ونحو ذلك، فهل له الرجوع؟

صرح الحنابلة بعدم ملك الابن لحق الرجوع.

قالوا: بأنها عادت إليه بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه، فلا يملك فسخه وإزالته، كالذي لم يكن موهوباً له^(٣).

المسألة الثالثة: لو وهب الأب لابنه هبة، ثم وهبها الابن لابنه جاز للابن أن يرجع بها على ابنه، وهل للأب الرجوع بها على ابن ابنه أو لا؟ فيه قولان:

القول الأول: أنه لا يرجع بها:

وهو قول للمالكية، وبه قال الشافعية في الوجه الثاني^(٤)، والحنابلة^(٥). وحجته:

١. ما تقدم من الأدلة في عدم جواز رجوع الجد بالهبة لولد ولده^(٦).

(١) للفي (٢٦٤/٨)، الإنصاف (١٥٢/٧).

(٢) للفي، مصدر سابق، (٢٦٤/٨).

(٣) للفي (٢٦٤/٨)، الإنصاف (١٥٢/٧).

(٤) الخاوي، مرجع سابق، ٥٤٨/٧.

(٥) لتقيدهم الرجوع في الهبة بالأب المباشر، فلا يرجع الجد ولا الجد، المعونة ٣/١٦١٥، الإشراف ٨٣/٢، التفرع ٣١٣/٢، ملحق ٣٧٧/٥.

(٦) ينظر: في مبحث رجوع الأجداد والمحدثات في الهبة.

٢. أنه غير الواجب له، فلم يكن له الرجوع^(١).

القول الثاني: أنه يرجع بها:

ذهب إليه الحنكية والشافعية في أحد الوجهين^(٢)، ولعله قول كافة من يجيز الرجوع للمجد في هبته لابن ابنه^(٣).

وحجته: ما تقدم من الأدلة في جواز رجوع المجد في هبته^(٤).

والذي يظهر لي رجحانه: هو القول الأول؛ لقوة ما ذكره، ولأن القول الراجح، والذي عليه أكثر أهل العلم كما سبق أنه لا رجوع للمجد في هبته لابن ابنه مباشرة، فقي مسألتنا من باب أولى.

الشرط الثاني: أن يكون الولد ثابت النية قبل الهبة.

ذكره الشافعية^(٥).

الشرط الثالث: ألا يرتد الولد عن الإسلام.

صورة ذلك:

أن يهب الأب ولده هبة فيقبضها الولد، ثم يرتد بعد ذلك عن الإسلام، فهل يكون ارتداد الولد مقيماً على الأب الرجوع في الهبة أو لا يكون مقيماً عليه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الأب من الرجوع:

وهذا مقتضى قول الحنكية، والمالكية^(٦).

(١) الحاربي ٥٢٨/٧، وإما قالوا هذا؛ لأن أصلهم أن للمجد الرجوع في هبته.

انظر: روضة الطالبين ٣٧٩/٥، الحاربي ٥٢٦/٧.

(٢) انظر: مبحث رجوع الأجداد وأجدادات في الهبة، وبداية الصنائع ٣٠١/٧.

(٣) انظر: مبحث رجوع الأجداد وأجدادات في الهبة.

(٤) انظر: مبحث رجوع الأجداد وأجدادات في الهبة.

(٥) المجموع، مرجع سابق، ١٨/٥.

(٦) المجموع (١/١٠، ١/٤، ١/٦)، بداية الصنائع (٣٠١/٧-٣٠٤)، الكافي لابن عبد الله (١/١٠٦)، الشفا

وهو أحد قولَي الشافعي^(١)، وهو مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن الردة لا تزيل الملك، وإن اختلفوا في تحديد كيفية بقاء الملك، حيث يرى جمهورهم بقاءه مؤقتًا حتى يبين أمره. ويرى الصاحبان من الحنفية: أنه لا يزول مطلقًا.

وحجته:

١. عموم ما تقدم من أدلة جواز رجوع الأب فيما وهب ولده^(٢).
 ٢. أن المرتد لا يزول ملكه عن ماله، وإذا كان ملكه لا يزول، فإن ردة الولد لا تمنع الأب فيما وهبه له؛ لبقاء الهبة على ملك الولد^(٣).
- وعملوا لكون الردة لا تزيل الملك:** بأن الردة سبب يبيح دم المرتد، فلم يزول ملكه به كزنى المحصن، وقتل المكافئ عمدا^(٤).

القول الثاني: أن ذلك يمنع الأب من الرجوع على الولد مؤقتًا:

فإذا رجع الولد لإسلامه رجع إلى الوالد حق الفسخ، وإن لم يرجع إلى الإسلام لم يرجع إلى الوالد حق الفسخ.

وهذا قول للشافعية^(٥).

وهو مقتضى الرواية الثانية عند الحنابلة القاضية: بأن المرتد يزول ملكه عن ماله بالردة^(٦).

وحجته: أن من شرط رجوع الأب فيما وهبه لولده أن يكون الموهوب باقيا على

(٢/٢٦٠)، للمنع لأن قيامه مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٧/١٥٠، ١٥٣) معونات الفسخ ١٥٣.

(١) التهذيب (٤/٤٣٦)، فتح العزيز (٦/٣٢٦).

(٢) ينظر: محبت رجوع الأب على ولده في الهبة.

(٣) التهذيب (٤/٤٣١)، العزيز (٦/٣٢٦).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٧/١٥٦).

(٥) التهذيب (٤/٥٤١)، فتح العزيز (٦/٣٢٦).

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٧/١٥٦).

ملك الولد، والولد قد ارتد، والمترد يزول ملكه عن ماله بالردة، فلا يكون للوالد الرجوع؛ لعدم بقاء الموهوب على ملك الولد^(١).

والدليل على زوال ملك الولد بالردة:

(٢٥٥) ١. ما روى البخاري من طريق عبيد الله بن عتبة، ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله"^(٢).

فدل الحديث: على أن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه، فزوال إسلامه يزول عصمتهما كما لو لحق بدار الحرب.

٢. ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه بردته، فوجب أن يملكوا أمواله بها^(٣). ونوقش: بأن إباحة الدم لا يلزم منها إباحة المال؛ بدليل: أن الزاني المحض يقتل لزناه، ولا يبيع ذلك ماله، وكذلك إذا قتل الإنسان من يكافئه، فإنه يقتل به ولا يبيع ذلك ماله^(٤). وأجيب: بأنه مسلم في القاتل والزاني، لكنه غير مسلم في المترد؛ لوجود النص.

سبب الخلاف:

يظهر من خلال عرض القولين في هذه المسألة: أن الخلاف فيها مبني على الخلاف في الردة هل تزيل الملك أو لا؟ فمن قال أنها مزيله منع الأب من الرجوع، ومن جعلها غير مزيله للملك لم يجعلها مانعة من الرجوع.

(١) التهذيب (٥٤١/٤)، العزيز (٣٢٦/٦).

(٢) صحيح البخاري في الاعتصام، باب الإقتداء بسنن رسول الله ﷺ (٧٢٨٤)، ومسلم في الإيمان، باب الأمر بقتال الناس... (٢١).

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة مع الإيضاح (١٥١/٢٧)، مفوتات الفسخ ج١ ص ٤٥٣.

(٤) المرجع نفسه، (١٥٢/٢٧).



الترجيح:

يترجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القاضي بعدم قنات الفسخ على الوالد يرده الولد؛ وذلك لوجهة ما عللوا به، وللإجابة عن دليل أصحاب القول الثاني، ويتأيد هذا بأن رجوع الوالد في هذه الحالة متعين؛ لأنه إذا لم يرجع كان المال عوناً للولد على معصية الله تعالى، خاصة على رأي الصالحين من الحنفية اللذين يريان بأن تصرفاته مطلقة في المال في حال الردة. وأما إذا قلنا إن تصرفاته تكون موقوفة، فلن يكون المال عوناً على المعصية؛ لعدم إمكان التصرف فيه.

لكن لو قيل مع ذلك قد يكون وسيلة إلى رجوعه إلى الإسلام لكان ذلك متعيناً حتى ولو قلنا بوقف التصرف، والله أعلم.

الشرط الرابع: ألا يحرم الولد بحج أو عمرة إذا كان الموهوب صيداً.

صورة ذلك:

أن يهب الأب ولده صيداً فيقبض الولد الصيد، ثم يحرم بحج أو عمرة، فهل يملك الأب الرجوع في تلك الهبة بإحرام الولد أو لا يملكه؟.

تحرير محل النزاع:

لا يخلو ذلك الصيد إما أن يكون صيد بحر، وإما أن يكون صيد بر، فإن كان صيد بحر فإن الأب يملك الرجوع لإجماع القائلين بجواز رجوع الوالد في هبته لولده^(١)، على أن صيد البحر مباح للمحرّم، وأنه لا يخرج من ملكه بالإحرام؛ لقوله ﷺ: «أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَّعًا لَكُمْ وَلِلنَّارَةِ»^(٢).

(١) الإجماع لابن القنبر، مرجع سابق، ص (٣٢).

(٢) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

وإن كان صيد بر فقد وقع فيه النزاع هل يملك الأب بإحرام الولد الرجوع عليه، أو لا يملكه.

على قولين:

القول الأول: أن الأب يملك الرجوع:

وهو مقتضى مذهب الحنفية؛ وأحد قولي الشافعية^(١)، ومقتضى مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن الإحرام لا يخرج صيد البر من ملك المحرم إذا كان قد تملكه قبل أن يحرم^(٢)، وإذا كان لا يخرج من ملكه بالإحرام، فإن الولد لا يقوت عليه الفسخ في الهبة بإحرام الولد؛ لأن الهبة باقية على ملك الولد.

وحجته:

١. ما تقدم من عموم الأدلة الدالة على جواز رجوع الأب فيما وهب لولده^(٣).
٢. أن الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود، ولم ينقل عنهم إرسالها.
٣. أن اللباس، والطيب، والاستمتاع بالزوجة من محظورات الإحرام، ولا تخرج عن ملك المحرم بالإحرام بالإجماع، فكذا الصيد^(٤).
٤. أن الأصل بقاء ملك الولد، وخروجه عن ملكه يحتاج إلى دليل.

القول الثاني: أنه لا يملك ذلك:

وهذا هو الأصح عند الشافعية^(٥).

ويتبعي أن يكون مذهبا للمالكية؛ لأنهم يرون أن المحرم إذا أحرم ويئده صيد خرج من ملكه، ووجب عليه إرساله^(٦).

(١) نهاية المحتاج، مرجع سابق، (٤١٨/٥).

(٢) الهداية (٩٩/٣)، فتح القدير (٩٩/٣).

(٣) ينظر: مبحث رجوع الأب في هبة لولده وموقوفات المصحح ص ٥٤.

(٤) ينظر: المغني، مصدر سابق، ٢٦٤/٨.

(٥) نهاية المحتاج، مرجع سابق، (٤١٨/٥).

(٦) المدخوة للقرافي (٣٢٩/٥)، مواهب الحليل (١٧١/٣).

وحجته: أن شرط رجوع الوالد فيما وهبه لولده بقاء الهبة في ملك الولد، والولد إذا أحرم في هذه الصورة تخرج الهبة من ملكه؛ لأن الإحرام لا يجعل له ملك الصيد؛ لقوله ﷺ: ﴿وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾^(١)، وإذا خرجت من ملك الولد لم يكن للوالد إليها سبيل^(٢).
ونوفش: الاستدلال بالآية بأنها إنما وردت في النهي عن التعرض للصيد أثناء التلبس بالإحرام، لا عن تملكه قبل الإحرام؛ إذ هو مباح^(٣).

سبب الخلاف:

من حلال الأقوال وعملها في هذه المسألة يظهر أن سبب اختلاف فيها الخلاف في كون الإحرام يخرج صيد البر من ملك من صاده قبل أن يحرم أو لا يخرج.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن إحرام الولد لا يمنع على الوالد الرجوع في هبته إذا كان صيد بر؛ لقوة دليله، ولأن القائمين بوجوب إرساله وزوال ملكه عنه إنما يوجبون ذلك إذا كان بيده المشاهدة دون ما إذا كان بيده الحكمية^(٤)، ومن قال بوجوب إرساله إذا كان بيده المشاهدة منهم من قال: ببقاء ملكه، ومنهم من قال: يزولها مما يدل على ضعف هذا القول - والله أعلم -.

الشرط الخامس: أن تمتد حياة الولد إلى رجوع الوالد.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده دارًا أو أرضًا أو مزرعة أو سيارة، فيقبضها الولد، فيموت،

(١) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٢) نهاية المحتاج، مرجع سابق، (٤٦٨/٥).

(٣) الهداية، مرجع سابق، (٩٩/٣).

(٤) للفتي، مصدر سابق، (٢٦٩/٨).

فهل للأب أن يرجع في تلك الهبة بعد موت الولد؟.

باتفاق الأئمة: أن موت الولد في تلك الحال يمنع الوالد من الرجوع.

وحجة ذلك: أن مال الولد ينتقل ملكه إلى ورثته بموته، وإذا انتقل إلى الورثة زالت سلطة الوالد في الرجوع فيه إلا بقدر نصيبه من التركة، وذلك يعطى له، وإن لم يطلبه^(١).
ولقول عمر رضي الله عنه: "لا تحلة إلا تحلة يحوزها الولد دون الوالد، فإن مات ورثته"^(٢).
وأما موت الوالد فمانع من رجوع بقية الورثة، إلا إذا خصص أو فضل بعض الأولاد، كما سيأتي مبحث رجوع الورثة بعد موت الوالد إذا خصص أو فضل بعض الأولاد.

الشرط السادس: ألا يمرض الولد مرضاً مخوفاً.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده شيئاً من المال فيمرض الولد، فهل يكون مرض الولد مانعاً للوالد من الرجوع في ذلك المال؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الولد إذا مرض مرضاً مخوفاً امتنع على الوالد الرجوع فيما وهب له.

ويقولون من ذلك: أنه إن مرض مرضاً غير مخوف لا يمنع رجوع الأب.

وهو مقتضى قول الحقيقة^(٣).

وإلى هذا القول ذهب للملكية^(٤)، وهذا هو مقتضى ملهب الخنابلة^(٥).

(١) تحفة الفقهاء (١٦٨/٣)، البداية (٨٣٥/٧)، البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، عقد الخواصر (٧٠/٣)، الوسيط

(٢) (٢٧٥/٤)، الشننبة (٥٤١/٤)، المستوعب (٤٧٥/٢)، المغني (٢٦٤/٨)، المحلى (١٣٦/٩).

(٣) تقدم ترجمته (١٣٠).

(٤) مختصر الطحاوي (١٥٩)، لمسوط (٥٠/١٢).

(٥) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، عقد الخواصر (٧٠/٣)، شرح القرشي على حليل ١١٥/٧، فتاوى والإكتفاء ٢٨/٨.

(٥) الكافي لأبي فداء (٢٢٢-٢٣)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢٠/١٧، ١٢٣).

أما الحنفية: فلا تهم برون أن الإنسان إذا مرض مرضاً مخوفاً تعلقت حقوق الورثة بماله، وحقوق الورثة إذا تعلقت بالمال انقطع التصرف فيه - إلا لمصلحة الميت - حتى يأخذوا حقوقهم.

وأما الحنابلة: فلا تهم برون ما يراه الحنفية، ويرون كذلك أن مرض الابن قاطع لسبب تملك الأب من مال ولده، فلكذلك هنا^(١).

وحجته:

١. أثر عائشة رضي الله عنها، وفيه نحلة أبي بكر لها رضي الله عنه^(٢).

ووجه الاستدلال هنا: أن أبا بكر لما مرض قال لعائشة رضي الله عنها: "إن المال اليوم صار مال وارث"، مع أن أبا بكر ما زال على قيد الحياة، ولكنه جعل مرضه المخوف بداية تتعلق حق الوارثين بالمال، ولو لم يكن قد تعلقت به حقوقهم لقال لها حوزيه قبل أن أموت فإني إذا مت صار مال وارث، قدل ذلك على أن حقوق الورثة تتعلق بالمال بمرض مورثهم مرضاً مخوفاً، وإذا كان الأمر كذلك فإن الولد إذا مرض مرضاً مخوفاً امتنع على والده الرجوع فيما وهب له لتعلق حق الوارث بالتركة.

٢. أن الولد إذا مرض مرضاً مخوفاً تعلقت حقوق الورثة بأمواله، فلا يحق لواحد منهم أن يتفرد بها عن غيره^(٣).

ولكن المالكية اختلفوا فيما إذا زال المرض هل تعود إمكانية الرجوع، أو لا تعود؟
على قولين:

القول الأول: أنها تعود:

القول الثاني: أنها لا تعود:

(١) معونة أولي النهى (٦٢/٦)، كشاف الفناح (٤/٣١٨)، مفونات الفسخ ص ٤٥٣.

(٢) تقدم ترجمته رقم (١٨٧).

(٣) شرح الخرشبي (٧/٤٣٠)، حاشية الدموقي (٤/١١٢).

قال ابن رشد: "والقول الأول أظهر؛ لأن الاعتصار^(١) إنما امتنع في المرض مخافة الموت، فإذا زال المرض ارتفعت العلة بزواله، ولو اعتصر في المرض فلم يعثر على ذلك حتى صح لوجب أن يمضي"^(٢).

ومعنى هذا أن مذهب المالكية هو: أن امتناع رجوع الوالد على ولده بالمرض المخوف امتناع مؤقت، فإن مات الابن بذلك المرض فأت الفسخ، وإن لم يمّت عادت إمكانته. ولذلك قال ابن رشد الجدل: "ولو قيل: إن الاعتصار في المرض يكون موقوفاً حتى ينظر هل يصح أو يموت؟ لكان هو وجه القياس والنظر"^(٣).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الأب من الرجوع:

وإليه ذهب الشافعية احتمالاً متجهاً^(٤)، وإن كان الجاري على قاعدتهم هو القول الأول؛ لأنهم يرون أن حقوق الورثة تتعلق بالمال في المرض المخوف^(٥). وحيثه: أن يكون الشخص إذا مرض مرض الموت حجر عليه لا يقدر في رجوع الأب؛ لأن الحجر إنما هو على تصرفات المريض فقط، أما تصرفات غيره فلا يرد الحجر عليها^(٦). ويناقش: بأن الحجر إنما ورد على تصرفات المريض لحقوق الوارثين المتعلقة بالمال فتد كذلك على غيره حماية للمال.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن

(١) الاعتصار لغة: الحبس والنجس. واصطلاحاً: ارتجاع اللعنة دون عوض لا ينقذ للعطى. انظر: أسنن

البلاغة، مادة عصر، حدود ابن عرفة ص ٤٩٧، للمذهب المالكي (٤٠٢).

(٢) البيان والتحصيل، مرجع سابق، (١٣/٤٧٣-٤٧٤).

(٣) المصدر نفسه، (١٣/٤٧٤).

(٤) غاية المحتاج، مرجع سابق، (٤٢٠/٥).

(٥) للمذهب (٤٢٣/١)، حلية العلماء (٨٦/٦).

(٦) غاية المحتاج (٤٢٠/٥)، مقومات الفسخ ص ١٥٣.

مرض الابن مرضاً مخوفاً بقيت على الوالد الفسخ في حبه له، لما يحققه من حماية حقوق الورثة ودفع الضرر عنهم.

ثم إنه -أيضاً- ليس فيه هدر لحق الوالد بالكلية؛ إذ هو أحد الورثة، وسيناله نصيب من تركة ولده، فلا يتحقق حرمانه بالكلية ولا حرمان الورثة بالكلية كذلك.

إلا إذا كان طريقاً للعدل وتلافي الجور، ولا يمكن من العدل إلا بالرجوع، والله أعلم.

الشرط السابع: أن تكون الهبة باقية إلى رجوع الأب.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده سيارة أو طعاماً، ونحو ذلك فيتلف ذلك الشيء الموهوب كلياً، فهل للأب أن يرجع في مثل ذلك الشيء التالف، أو في قيمته؟

باتفاق الأئمة: أن تلف الهبة بقيت على الوالد الفسخ فيها وفي قيمتها^(١).

وحجة ذلك:

أولاً: أن الإتلاف يزيل العين، فلا يمكن الرجوع فيها.

ثانياً: أن قيمة العين لا يمكن الرجوع فيها؛ لأنها ليست بموهوبة، لكون العقد لم يجر عليها، وإنما جرى على العين التالفة^(٢).

الشرط الثامن: ألا تنقص الهبة.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده شيئاً من الأشياء فينقص ذلك الشيء؛ كأن يهبه برّاً فيأكل بعضه، أو داراً فيشدهم بعضها، أو شاة فتتهزل، ونحو ذلك، فهل يمنع ذلك الأب من الرجوع؟.

(١) ليسوط (١٢ / ٨٢-٨٣)، تحفة الفقهاء (٣ / ١٦٨)، عقد الجواهر الثمينة (٣ / ٧٠)، جامع الأمهات (١ / ٤٥٦)، الوسيط (٤ / ٢٧٤)، روضة الطالبين (٥ / ٣٨٠)، المنسوخ (٢ / ٤٧٧-٤٧٨)، مطالب أئمة النهي (٤ / ٤١٠)، مقونات نسخ العقد ص ٣٤٦.

(٢) ليسوط (١٢ / ٨٢-٨٣)، بدائع الصنائع (٦ / ١٩٤).

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع رجوع الأب:

وبه قال جمهور العلماء: الحنفية^(١)، ومطرف وابن الماجشون من المالكية^(٢)،
والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وحجته:

١. عموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب ولده^(٥).
 ٢. أن الوالد له أن يرجع في بعض ما وهب الموهوب له، مع بقاءه بكماله، فكذلك إذا نقص^(٦).
 ٣. أن العين إذا تلفت تلفت على مالك الهبة، فكذلك إذا نقصت، وإذا كان الأمر كذلك، فإن نقصها لا يمنع الرجوع فيها لبقائها على ملكه^(٧).
 ٤. أن النقص ضرر على الأب (الواهب) وليس على الولد، فلا يمنع الأب من الفسخ؛ لكونه يعود قد تحمل الضرر المترتب ورضي به^(٨).
- القول الثاني: أن ذلك يمنع من الرجوع، سوى كان ذلك معنويًا كنسيان صنعة، أو حسي كهزال السمين:
- وهذا المشهور من مذهب المالكية^(٩).

(١) تحفة الفقهاء (١٦٨/٣)، بدائع الصنائع (١٩٤/٦).

(٢) البيان والتحصيل (٥٣/١٤)، الدخيرة (٢٦٩/٦).

(٣) الأوسط (٢٧٥/٤)، الشهاب (٥٤١-٥٤٢/٤).

(٤) المستوعب (١٧٥/٢)، الإلصاف مع الشرح الكبير (٩٢/١٧).

(٥) تقدمت في بحث رجوع الأب فيما وهب ولده.

(٦) تحفة الفقهاء (١٦٨/٣)، بدائع الصنائع (١٩٤/٦).

(٧) للمغني، مصدر سابق، (٢٦٨/٨).

(٨) الدخيرة للقراي، مرجع سابق، (٢٦٩/٦).

(٩) التصريح (٣١٤-٣١٣/٢)، البيان والتحصيل (٥٣/١٤)، شرح الخرشي (٤٢٩/٧).

وحجة ذلك:

١. أن تغير حال ذمة للعطلى يقطع الاعتصار، فلأن يمنع تغير القبة في نفسها أولى وأحرى^(١).

ونوقش: بالفرق بين المقيس والمقيس عليه، فإن تغير الذمة إنما كان مانعاً من الفسخ؛ لأن العين ينتقل ملكها إلى غير الولد، فلا تكون للأب عليها سلطة، أما في حال النقص فإن العين باقية على ملك الولد، فلا يقطع ذلك سلطة الوالد عليها.

٢. أن النقص تغير في الموهوب، والتغير فيه بالنقص يمنع الرجوع فيه كالزيادة المتصلة.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ في صورة الزيادة المتصلة حصل شيء جديد في ملك الموهوب له، بخلاف النقص فإنه لم يحصل به شيء زائد.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الجمهور؛ لعموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب لولده، والإجابة عما علل به القائلون بمنع الأب من الرجوع، والله أعلم.

الشرط التاسع: ألا تزيد الهبة**صورة ذلك:**

أن يهب شخص ولده شيئاً من الأشياء، فيزيد ذلك الشيء عند الولد؛ كأن يهبه شاة فتسمن أو تلده، أو نخلاً فتثمر، ونحو ذلك، فهل تكون تلك الزيادة مانعة الوالد من الفسخ في هبته لولده تلك؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الزيادة لا تمنع الرجوع في الموهوب مطلقاً سواء أكانت متصلة

(١) منح المليل، مرجع سابق، (١/٦٤).

أم منفصلة:

وإلى هذا القول ذهب إليه مطرف وابن الماحشون من المالكية^(١)، والشافعية^(٢).
والرواية الثانية عند الحنابلة^(٣)، والظاهرية^(٤)، وهو قول ابن أبي ليلى^(٥).
قال المواق: "وأما إذا تغيرت الحبة في عينها، فقد قال مطرف وابن الماحشون: زيادتها في عينها ونقصها لا يمنع اعتصارها.
وقال أصيبغ: يمنع اعتصارها، وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم^(٦).
وقال الشربيني: "ولو زاد الموهوب رجع الأصل فيه بزيادته المتصلة كسمن وحرث أرض لزراعة؛ لأنها تتبع الأصل،

تنبيه: يستثنى من إطلاقه صورتان:

الأولى: ما لو وهب أمة أو بحيمة خائلاً ثم رجع فيها وهي حامل لم يرجع إلا في الأم دون الحمل؛ بناء على أن الحمل يعلم وهو الأصح، ويرجع في الأم ولو قبل الوضع في أحد وجهين، صحة القاضي، وهو المعتمد، كما أجاب به ابن الصياغ وغيره.
الثانية: ما لو وهبه لخلا فاطلعت ثمراً غير مؤبر، فلا يرجع فيه على المذهب؛ لأنه لا معاوضة ولا تراض كالصداق^(٧)... لا الزيادة المنفصلة كالوليد الحادث والكسب، فلا يرجع الأصل فيها بل يبقى للموهب".
وقال ابن قدامة: "الرابع: ألا تزيد زيادة متصلة كالسمن والكر وتعلم صنعة، فإن

(١) الوسيط (٢٧٥/٤)، شرح روض الطالب (١٨٥/٢).

(٢) للموطأ، مرجع سابق، (٨٣/١٢).

(٣) للمسترغب (٤٧٥/٢)، الإيضاح مع الشرح لكتاب (٩٤/١٧)، العدل في الحبة ص ٨٩.

(٤) المغلي، مصدر سابق، (٨٦/١٠).

(٥) البيان والتحصيل (٥٣/١٤)، الذخيرة (٢٦٦/٦).

(٦) الناج والإكليل، مرجع سابق، ٦٤/٦.

(٧) معنى المحتاج، مصدر سابق، ٤٠٢/٢.

زادت، فعن أحمد فيها روايتان^(١).

وحجته:

١. عموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب ولده.
وهذا العموم يشمل ما إذا زادت الهبة مطلقاً.
٢. أنَّ حق الرجوع كان ثابتاً في الأصل فيثبت في التبع.
ونوقش: بأنَّ الأصل أن يرجع فيه مادام ذلك ممكناً، أما إن تعذر بأن يرجع الأب فيما لم يهبه فلا؛ لكونه يكون قد رجع فيما لم يهبه، والشارع إنما أباح له أن يرجع فيما وهبه.
- وأجيب: بعدم التسليم، فإمكان الرجوع ممكن كما سبق.
٣. أنَّ الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع بعد القبض، كما أنَّ المنفصلة لا تمنعه بجامع كون كل واحدة منهما زيادة^(٢).
ونوقش بالفرق بين الزيادتين: فإنَّ الزيادة المنفصلة لم تمنعه لإمكان العود في الأصل دونها، وأما المتصلة فإنما منعه؛ لعدم إمكان العود في الأصل دونها.
وأجيب: بإمكان الرجوع في الزيادة المتصلة كما سبق.
٤. أنَّ الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع بعد القبض، كما أنها لا تمنعه قبل القبض^(٣).
ونوقش: بأنه قياس على مختلف فيه، وهو لا يثمر حجة إلا عند من يرى صحة الحكم في الأصل^(٤).
٥. قياساً على نقص القيمة^(٥).

(١) للفي، مصدر سابق، ٢٦٦/٨.

(٢) للفي، نفسه، ٢٦٦/٨، ٢٦٧.

(٣) للفي، مصدر سابق، ٢٦٦/٨، ٢٦٧.

(٤) مفتوات القسح (٢/٧٩٨).

(٥) للفتي، مرجع سابق، ٢١٨/٦.

ونوقش: بالفرق؛ ذلك أن الزيادة المجردة في السعر ليست زيادة حقيقية في عين الموهوب، وإنما بسبب كثرة رغبات الناس بخلاف الزيادة في عين الموهوب فهي زيادة حقيقية.

القول الثاني: أن الزيادة إن كانت متصلة تمنع الرجوع، وإن كانت منفصلة لم تمنع الرجوع:

وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢) وهو المذهب عند الحنابلة^(٣).

وقال السرخسي: "وإن كانت الهبة داراً، أو أرضاً فبني في طائفة منها، أو غرس شجراً، أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيراً، أو كان غلاماً فصار رجلاً، فلا رجوع له في شيء من ذلك"^(٤).

ودليلهم:

أولاً: استدلووا على الرجوع في الزيادة المنفصلة:

١. ما تقدم من دليل الرأي الأول.
٢. أنه يمكن الفسخ في الأصل دونها بخلاف المتصلة، وإذا كان الفسخ في الأصل ممكناً دونها لم يفت الفسخ؛ إذ لا ضرر^(٥).
- ثانياً: استدلووا لمنع الرجوع بالزيادة المتصلة بما يلي:

١. أن الشارع إنما جعل الرجوع للوالد فيما وهب، والموهوب قد اختلط بغيره، فإذا رجع رجع فيما لم يهب لولده فيمنع^(٦).

(١) للسوط ٨٣/١٢، روضة الفضاة ٥٢٧/٥.

(٢) المخبرة ٢٦٩/٦، منح الجليل ٢٠٨/٨.

(٣) للتنوعب ٤٧٥/٢، الإصناف ٩٤/١٧.

(٤) للسوط، مصدر سابق، ٨٣/١٢.

(٥) تحفة الفقهاء (١٦٧/٣)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦).

(٦) للسوط (٨٣/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٦/٦).

٢. أن الزيادة ليست بموهوبة، إذ لم يرد عليها العقد فلا يجوز أن يرد عليها الفسخ^(١)؛ لئلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص^(٢).
- وتوقف هذا الدليلان بما توقف به الدليل الثاني من الرأي الثالث.
٣. أن حق الواهب هنا ضعيف، وحق صاحب الزيادة قوي، فإذا تعدر التميز بينهما رجحنا أقوى الحقين وجعلنا الضعيف مرفوعاً^(٣).
- وتوقف هذا الاستدلال: بأنه مجرد دعوى تحتاج إلى دليل.
٤. ولأن الفسخ في هذه الحالة هو استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه، فتمتعته الزيادة المتصلة، كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح أو تصفه بالطلاق، أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري^(٤).
- وتوقف هذا الاستدلال: بقلبه حجة عليكم، فيقال: الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع كفسخ النكاح لا يمنع من استرجاع الصداق، والطلاق لا يمنع استرجاع نصف الصداق، وفلس المشتري لا يمنع رجوع البائع في السلعة.
٥. أن الزيادة نماء ملك الموهوب له فيمتنع الرجوع فيها، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الأصل؛ لئلا يفضي إلى سوء المشاركة.
- وتوقف: بعدم التسليم فيمكن الرجوع في الزيادة دون الأصل.
- القول الثالث: أن زيادة الموهوب تمنع الأب من الرجوع على ولده مطلقاً، سواء أكانت الزيادة متصلة أو منفصلة:
- وهو رواية عن الإمام أحمد^(٥).

(١) للمسوط (٨٣/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦)، الاختيار (٥١/٣).

(٢) لغني، مصدر سابق، (٢٦٦/٨-٢٦٧).

(٣) للمسوط، مرجع سابق، (٨٣/١٢).

(٤) لغني، مصدر سابق، (٢٦٦/٨-٢٦٧).

(٥) لغني، مصدر سابق، (٢٦٦/٨).

وحجته:

١. حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: "لا يحمل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما وهبه لولده"^(١)، والموهوب إذا تغير بالزيادة لم يعد عين ما وهبه الوالد، بل هو شيء آخر^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه لم قيل بهذا لم يعد وأغبنا فيما وهب ولده إلا في القليل النادر. لأن أغلب الأشياء تتغير في فترة وجيزة عن حقيقتها التي كانت عليها، خصوصاً ما كان نامياً منها، وأحكام الشريعة معلقة بالغالب لا بالنادر.

الوجه الثاني: أن التغير المعتبر هو التغير المؤثر في قيم الأشياء ورغبة الناس فيها، أما التغير الذي لا يؤثر على قيم الأشياء ورغبة الناس فيها، فهذا لا اعتبار له كما هو معروف في قواعد الشرع، وأعراف الناس^(٣).

٢. أن الرجوع يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشخيص^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الضرر يمكن إزالته بجعل العين للوالد، وقيمة الزيادة للمولد.

٣. أن تغير حال ذمة المعطي يمنع الرجوع؛ فلأن يمنعه تغير الحية في نفسها أخرى وأولى^(٥).

وقد سبقت مناقشة هذا الدليل في الشرط قبله.

(١) سبق تحريره برقم (١٨٨).

(٢) المدخلة، مرجع سابق، (٢٦٩٩/٦).

(٣) مقومات الفسخ (٧٤٧/٢).

(٤) المغني، مصدر سابق، (٢٦٦/٨).

(٥) ملتقى، مرجع سابق، (١١٨/٦).

الترجيح:

يترجح لي - والله أعلم - أن الزيادة سواء كانت متصلة أو منفصلة لا تمنع الرجوع؛ لقوة دليله، ومناقشته دليل المخالف، فيرجع الوالد، ويكون الابن شريكاً في الزيادة المتصلة، وإن كانت الزيادة منفصلة فالقول بعدم القوآت بها وجه؛ لأن الأب يستطيع أن يرجع في الأصل، وأما الزيادة فتبقى للولد ولا يكون في ذلك ضرر على الولد ويكون الوالد قد رجع فيما أباح الشارع له العودة فيه.

فرع:

شرط اعتبار الزيادة المتصلة مانعة من الرجوع:

يشترط لكون الزيادة المتصلة في ذات الموهوب مانعة للرجوع: أن تكون مؤثرة في زيادة قيمته.

وأما الزيادة التي لا تؤثر في زيادة قيمة الموهوب، فليست مانعة من الرجوع؛ لأنها في حكم العدم.

قال الزيلعي: "والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة، كما في المذكور في المختصر، وكالجمال والخيطة والصبغ ونحو ذلك، وإن زاد من حيث السعر فله الرجوع؛ لأنه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع إبطال حق الموهوب له"^(١).

وقال الكاساني: "وإن صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله أن يرجع؛ لأن المانع من الرجوع هو الزيادة فإذا لم يزد الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم"^(٢).

وقال البهوتي: " (وإن وهبه) أمة أو بحيمة (حائلاً ثم رجع) الأب (فيها حاملاً فإن أدت قيمتها) بالحمل (فزيادة متصلة) تمنع الرجوع (وإن وهبه نخلاً فحملت فقبل التأبير زيادة متصلة) تمنع الرجوع (وبعده) أي: التأبير، والمراد التشقق (منفصلة) لا تمنع الرجوع،

(١) تبين الحقائق، مرجع سابق، ٩٧/٥.

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٢٩/٦.

نقله الحارثي عن الموفق واقتصر عليه^(١).

الشرط العاشر: ألا يخلط المولد الهبة بما لا يمكن تمييزه عنها.

صورة ذلك:

أن يهب والد ولده هبة فيخلطها بما لا يمكن تمييزها عنها، كأن يهبه مثلبا فيخلطه بمثله كبر، فهل يمنع على الوالد الفسخ أو لا يكون كذلك؟ ذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣) إلى أن خلط الموهوب بما لا يمكن تمييزه يمنع على الوالد الرجوع في هبته لولده.

ولا يعد أن يكون هذا هو مذهب الشافعية، والحنابلة؛ وذلك لكونهم يرون أن الإلتاف يمنع على الوالد الرجوع في الموهوب كما سبق^(٤)، والخلط الذي لا يمكن معه التمييز نظير الإلتاف في كون الموهوب لا تبقى عينه. وقد عثل أصحاب هذا القول له: بأن خلط الموهوب بما لا يتميز عنه حار مجرى إلتاقه فبطل الرجوع فيه^(٥).

الشرط الحادي عشر: ألا يتغير ثمن الهبة.

صورة ذلك:

أن يهب والد ولده شيئا من الأشياء فيزيد سعر ذلك الشيء، أو ينقص عند الولد، أو من يقوم مقامه في القبض، فهل يكون نقص سعره أو زيادته مانعا للفسخ فيه على الوالد أو لا يكون كذلك؟

(١) كشف القناع، مصدر سابق، ٣١٦/٤.

(٢) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، (٣٨٦/٤-٣٨٩-٣٩٠).

(٣) للصرع (٣١٤/٢)، شرح الخرشى (٤٢٩/٧).

(٤) انظر: ما تقدم من شرط إلتاف الهبة وأنه مانع من الرجوع، مقونات الفسخ ٧٩٨/٣.

(٥) لمعونة القاضى عبد الوهاب (٥٠٤/٢).

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن تغير السعر لا يمنع الرجوع مطلقاً، سواء أكان بزيادة أو نقص:
والى هذا القول ذهب الحنفية.

وهو المشهور من مذهب المالكية^(١)، بل إن بعضهم جعله القول الوحيد في المذهب وأن
غيره ليس قولاً في المذهب، وإنما نسب إلى المذهب خطأ^(٢).

وهو مقتضى مذهب الشافعية كذلك؛ لأنهم يرون أن نقص الشيء وزيادته لا تمنع
على الوالد الرجوع فيه كما سبق أن عرفنا^(٣)، فمن باب أولى أن يقولوا بذلك في حوالة
الأسواق؛ لأن من أسبابها نقص الشيء وزيادته.
وحجته:

١. حديث ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما، وعمومه يشمل الرجوع مع تغير السعر.
٢. أن الشارع جعل للأب الواهب لانه أن يعود فيما وهبه له، وتغير سعر الموهوب
له لا يؤثر في حقيقته؛ لأنه إنما هو رغبة يحدثها الله في قلوب العباد، فلا تمنع
الرجوع على الواهب فيما وهبه لولده^(٤).

القول الثاني: أن تغير السعر يمنع الفسخ مطلقاً، سواء أكان التغير بنقص أو
زيادة:

وهو قول في مذهب المالكية^(٥).

واستدل أصحاب هذا القول له بما يلي:

١. أن نقص السعر وزيادته بمنزلة نقص الصفة وزيادتها، ونقص الصفة وزيادتها بمنزلة

(١) البيان والتحصيل (١٣/١٧٤)، معين الأحكام (١/٧٦٢)، شرح الزرقاني لمختصر خليل (٧/١٠٦).

(٢) حاشية الشافعي على شرح الزرقاني لمختصر خليل (٧/١٠٦).

(٣) انظر في: شرط عدم نقصان الهبة، العدل في الهبة ص ١٤٥.

(٤) للسيوط (١٢/٥٦)، بدائع الصنائع (٦/١٩٥، ١٩٦)، شرح الخرشي (٧/٤٢٩).

(٥) التاج والإكليل (٦/٦٤-٦٥)، مواهب الجليل (٦/٦٤-٦٥)، حاشية الشافعي على شرح الزرقاني (٧/١٠٦).

الفسخ، فكذلك ينبغي أن يكون الحكم هنا^(١).
ولوقش: بأن القول بأن تغير الشيء بزيادة أو نقصان يمنع الفسخ ليس على إطلاقه
كما سبق، فكذلك يكون الحكم في المقيس عليه.

٢. أن حوالة الأسواق تمنع الفسخ بخيار العيب، فكذلك يجب أن يكون الحكم ها هنا^(٢).
ولوقش: بأنه لا يسلم فوات فسخ خيار العيب بحوالة الأسواق، بل المنصوص عند المالكية
-وهم أشهر من يقول باعتبار حوالة الأسواق- أنها لا تمنع الفسخ بخيار العيب^(٣).

٣. أن الاعتصار على خلاف الأصل فيسقط بأدق شيء؛ فكان ينبغي أن يسقط
بتغير السعر؛ لأنه مؤثر في رغبة الناس في الأشياء^(٤).
ولوقش: بأن الاعتصار ما دام أن الشارع أباحه صار أصلاً وليس خلاف الأصل،
وإذا كان أصلاً فلا يسقط إلا بما يسقط الأصول.

القول الثالث: أن التغير إن كان بتنقص السعر فإنه لا يمنع الرجوع، وإن كان
بزيادته فإنه يمنع:

وهذا هو مقتضى مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن نقص الموهوب لا يمنع الرجوع فيه
بلا منازع، وكذلك ينبغي أن يقولوا في نقص السعر؛ لأن نقص قيمة الشيء كنقص ذاته،
ويرون أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع كما سبق^(٥). وكذلك ينبغي أن يقولوا في زيادة
السعر؛ لأنها متصلة بالموهوب.

وحجته: القياس على التغير في الموهوب زيادة ونقصاً، فكما أن نقص ذات الشيء

(١) مواهب الجليل: مرجع سابق، (٦٤/٦).

(٢) مواهب الجليل، لمسه، (٦٤/٦).

(٣) شرح ابن ناضي لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، (١٢٣/٢).

(٤) مواهب الجليل، مرجع سابق، (٦٤/٦).

(٥) ينظر: ما تقدم في زيادة الهبة فربما هل يمنع الرجوع أو لا؟.

لا يمنع الرجوع فيه، فكذلك نقص قيمته، وكما أن زيادة الشيء المتصلة فيه تمنع الرجوع، فكذا زيادة الثمن تمنعه بجامع أن كل واحد منهما زيادة متصلة.

وتوقفش: بعدم التسليم، فالزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع كما سبق، و-أيضاً- المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

الترجيح:

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور العلماء، وهو أن تغير الأسواق نقصاً أو زيادة لا يمنع الرجوع على الوالد فيما وهبه لولده؛ لأن تغير السعر لا يغير العين من حقيقتها، فيكون الرجوع لبقاء العين على حقيقتها، وللإجابة عما استدل به أصحاب القولين الآخرين.

الشرط الثاني عشر: ألا ينقل الولد الموهوب من مكان إلى آخر بكلفة.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده هبة فينقلها الابن بكلفة إلى مكانه الذي هو فيه، فهل يكون نقله الهبة بكلفة مانعاً للرجوع على الوالد أو لا؟.

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية^(١).

وهو قول المالكية^(٢)، ومقتضى مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

واستدل أصحاب هذا القول:

١. عموم أدلة رجوع الأب فيما وهب ولده، فالشارع أباح للوالد الرجوع فيما وهب

(١) الفتاوى الهندية ٣٨٦/٤، تكملة حاشية ابن عابدين ٤٦٧/٨.

(٢) التاج والإكليل (٦٤/٦)، شرح القرشي (٤٢٩/٧).

(٣) ينظر: روضة الطالبين، مرجع سابق، (٨١/٥).

(٤) ينظر: الشرح الكبير مع الإيضاح، مرجع سابق، (٨١/١٧).

لأهبة، والأب إذا رجع في الموهوب بعد نقله بكلفة لا يقال بأنه رجع في غير ما وهب ابنه.

٧. أن الكلفة غير متعلقة بالعين، بل هي خارجة عنها^(١).

ونوقش: بأن زيادة كلفة النقل كزيادة السعر، وزيادة السعر تعتبر زيادة متصلة بالعين؛ لأنها متعلقة بقيمتها، وكذلك يجب أن تكون زيادة الكلفة.

وأجيب عنه: بأن زيادة الكلفة تعتبر في حكم الزيادة المنفصلة؛ لأنها محددة ومتميزة عن قيمة الهبة بخلاف زيادة السعر؛ إذ هي جزء من قيمة الهبة فهي في حكم المتصلة. و- أيضاً: فإن الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع، كما تقدم.

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع:

والله ذهب أبو حنيفة.

وهو مذهب محمد بن الحسن من الحنفية^(٢).

وعملوا لذلك: بأن الرجوع يبطل حق الولد في الكراء ومؤنة النقل، فلا يصح^(٣).

ونوقش: بأن مؤنة الكراء لا تبطل الرجوع في الموهوب على الوالد؛ لإمكان استرجاع الهبة بدونها؛ إذ يأخذ الوالد هبته ويدفع لابن الكراء.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن الراجح في هذه المسألة أن كلفة نقل الهبة لا تمنع على الوالد الرجوع فيما وهب ولده؛ لإمكان الرجوع في الموهوب وتعويض الولد عن كلفة النقل، وللإجابة عما علل به أصحاب القول المانع.

(١) تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦٧/٨)، الناج والإكليل (٦٤/٦).

(٢) المحرر الرائق (٤٩٦/٧)، الفتاوى البرزانية (٢٩٩/٦)، تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦٧/٨).

(٣) تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦٧/٨)، مغربات الفسخ ٧٩٧/٢.

الشرط الثالث عشر: ألا يتعلق بالهبة رغبة للغير.

صورة ذلك:

أن يهب الوالد ولده هبة يرغب الناس في التعامل معه بسببها، كأن يعطيه مزارع أو دوازا ونحو ذلك، فيعامله الناس طمعا في ذلك المال، كأن يزوجه إن كان ذكرا أو يتزوج بها إن كانت بنتا طمعا في المال، أو يبيعوا له ونحو ذلك من أنواع المعاملة التي يكون الهدف منها الرغبة في ذلك المال، فهل إذا عامل الناس الولد على ذلك الأساس بقوت على الأب الرجوع فيما وهبه لولده أو لا؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن المال الموهوب إن تعلقت به حقوق غير الولد جميعا فاته فيه القسح، وإن تعلقت ببعضه فاته القسح في ذلك البعض دون الباقي؛
قلو وهب لابنه مبلغا من المال يكفي منه تصقه لتحصل الرغبة في الابن بالتزويج، أو المدانة، فإنه يرجع بالنصف الزائد.

وهذا القول هو اختيار الشيخ تقي الدين^(١)،

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع للأب؛

وبه قال المالكية^(٢).

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣).

القول الثالث: أن نكاح الولد الذكر بعد الهبة لا يمنع الرجوع، بخلاف الأنثى؛

ذهب إليه بعض المالكية^(٤).

(١) المغني ٣/٢٢٥، الفروع ٤/٦٤٧، الإيضاح ١٧/٨١.

(٢) البيان والتحصيل (١٣/٢٧٣)، الاستبصار ٢٩/٣١١، عقد الجواهر (٣/٧٠)، المغني (٣/١٦٦)، الترمذ (٢/٣٩٤).

(٣) الإرشاد (٢٣٠-٢٣١)، المغني (٨/٢٦٦)، الفروع (٤/٦٤٧)، العبدل في الهبة ص ١٤٦.

(٤) المغني، مرجع سابق، (٦/١١٨).

القول الرابع: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وبه قال الشافعية^(١)، وهو مقتضى قول الحنفية^(٢).

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣)، وبه قال ابن حزم^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (يرجع دون ما تعلقت به الرقبة)

١. الجمع بين أدلة القول الثاني والقول الثالث الآتية.

٢. أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

أدلة القول الثاني: (أنه لا يرجع مطلقًا)

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(٥).

وجه الاستدلال: أن الشارع منع على الإنسان فعل ما يضر بغيره، وفي الرجوع في

هذه الحال إضرار بمن تعامل مع اليمين بناء على تلك الهبة، فلا يصح الرجوع^(٦).

ونوقش: بأن الرجوع في المال الذي لم تتعلق به الحقوق لا ضرر فيه.

(٢٥٦) ٢. ما رواه عبدالرزاق عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة قال: "كتب عمر رضي الله عنه

بعتصر الرجل من ولده ما أعطاه ما لم يمت، أو يستهلك، أو يقع في دين"^(٧)

[منقطع].

ونوقش: بأنه معارض بأصح منه عن عمر رضي الله عنه أن المرة يرجع فيما وهب ما

(١) الأتم ٦٣٠/٨، الشهاب (٤٤٧/١)، الحاوي (٥٤٦/٧).

(٢) للنسوة (٥٤/١٢)، تكملة حاشية ابن عايد (٤٦٦/٨).

(٣) الإرشاد (٢٣٠-٢٣١)، المعنى (٢٦٦/٨).

(٤) المغلي، مصدر سابق، (٨٦/١٠).

(٥) تقدم ترجمته رقم (١٤٢).

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة، مرجع سابق، (٩١/١٧).

(٧) مصنف عبدالرزاق ١٢٩/٩، ومن طريقه أخرجه ابن حزم في المغلي (١٠١/١٠). أبو قلابة لم يسع من عمر.

لم يشب إلا لذي رحم^(١).

(٢٥٧) ٣. ولما روى ابن حزم من طريق ابن الجهم، نا إسماعيل بن إسحاق القاضي، ثنا أبو ثابت المديني، نا ابن وهب، عن ابن لبيعة، عن يزيد ابن أبي حبيب، أن موسى بن سعد حدثه أن سعدًا مولى الزبير^(٢) نحل ابنته جارية، فلما تزوجت أراد ارتجاعها فقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أنَّ الوالدَ يعتصر^(٣) ما دام يرى ماله، ما لم يموت صاحبها فتقع في ميراث^(٤)، أو تكون امرأة تنكح^(٥)، ثم تلاه عثمان^(٦)."

فهذا قضاء عمر وعثمان بحضرة الصحابة.

٤. ولأن النكاح قد يقصد به المال

(٢٥٨) روى البخاري ومسلم من طريق سعد بن أبي سعيد، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: "تنكح المرأة لدينها، ومالهها، ولجمالها، فاطفر بذات

(١) بغلي، مصدر سابق، ١٠٢/١٠.

(٢) في المدونة: مولى آل الزبير.

(٣) في المدونة: يعتصرها.

(٤) في المدونة: تقع فيها للميراث.

(٥) في المدونة: امرأة تنكح.

(٦) بغلي (١٠٢/١٠)، وأخرجه سحنون في المدونة (٣٣٧/٤) عن ابن وهب ... هـ.

وهذا الأثر معلول بعلمين:

العللة الأولى: ابن لبيعة ضعيف.

العللة الثانية: موسى بن سعد، سكنه عنه البخاري في التاريخ الكبير (٩٨٥/٧) ومعهجه جيد، سكنه عنه هو ما يثبه البخاري رضي الله عنه لنفسه فيما نقله عنه ابن يربوع الإشبيلي حيث قال: سكن من لم أثبت فيه جرحة فهو على سبيل الاحتمال، وإذا قلنا فيه نظر فلا يُحتمل "تقليب الكمال (١٤/١٢)، وروى له في التقريب (١٠٢/١٢) وعقد الحافظ يعني: حيث يُتابع، وإلا فلين الحديث كما يثبه في المقدمة.

وقد أعمل ابن يربوع هذه القاعدة من الإمام البخاري ولم يمهلهاء فعند ترجمة عثمان ابن عمر أبيس من تقليد الكمال (١٤/١٢) قال عقب قول البخاري فيه: القاضي بعد في أهل المدينة، قال ابن يربوع: "... وهو على أصل البخاري محتمل" ولم يقل ابن يربوع هذا النص أبيس من البخاري.

الدين تربت يداك^(١).

فإذا كان المال من أغراض النكاح، وكان أحد الزوجين قد تزوج الآخر من أجل عطية أبيه، فليس للأب أن يزيل تلك العطية، فتبطل زيادة من زاد في نكاحه من أجلها. قال مالك: "... وإنما تنكحه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه ... وإنما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها"^(٢).

٥. أن الموهوب قد تعلقت به حقوق غير الابن، ففي الرجوع فيه إبطال حقه، وإبطال الحق لا يكون إلا بحق.

ونوقش: بأن إبطال الحق لا يكون إلا بحق إذا تعلقت تلك الحقوق بجميع المال، أما لو تعلقت ببعضه فلا يكون الفسخ فيما زاد عن الحق فيه إبطال للحق، فلا يقوت فيه الفسخ. ٦. ولأن في هذا تحايلاً على إحقاق الضرر بالمسلمين، ولا يجوز التحيل على ذلك عملاً بسد الذرائع^(٣).

ويمكن أن يناقش: بأن فيه تحايلاً على إبطال حقوق الناس إذا قلنا: بالفوات مطلقاً، أما لو قيل بالفوات الجزئي فلا يقع إبطال.

٧. وللاتفاق على أنه لا رجوع له في البيع والعق، فكذلك ما نحن فيه^(٤).

دليل القول الثالث: (أن نكاح الذكر لا يمنع الرجوع بخلاف الأنثى)

أن الولد الذكر دخل في ما المخرج منه بيده، بخلاف الابنة فقد دخلت في ما المخرج منه بيد غيرها^(٥).

(١) صحيح البخاري في النكاح، باب الأكفاء في الدين (٥٠٩٠)، ومسلم في الرضاع، باب استحباب نكاح ذات

الدين (١٤٦٦).

(٢) شوطاً مع لفتني، مرجع سابق، (١١٧/٦).

(٣) للمغني (٢٦٦/٨)، الشرح الكو (٤٤٣/٣).

(٤) للنعوت، مرجع سابق، (١٦١٦/٣).

(٥) لفتني، مرجع سابق، (١١٨/٦).

ونوقش: بأن حق الزوجة قد تعلق بمال الزوج كما تعلق حق الزوج بمال الزوجة، بل تعلق حق الزوجة بمال الزوج أقوى؛ لما فيه من المداينة، ولما يجب لها من النفقة والكسوة، والسكنى في ماله، فإذا كان نكاح الابنة يمنع الاعتصار - الرجوع - فلأن يمنعه نكاح الذكر أولى^(١).

دليل القول الرابع: (الرجوع مطلقاً)

حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، وقيل: قوله ﷺ: "لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهبه، إلا الوالد فيما وهبه لولده"^(٢).

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث عام في جوار رجوع الوالد فيما وهبه لولده فيشمل ما إذا عامل الناس الولد بسبب الهبة، فيكون للأب الرجوع فيها^(٣).

ونوقش: بأن كونها غير متعلقة بعين الموهوب غير صحيح، بل هي متعلقة به؛ لأن المعاملة إنما وقعت بسببها.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول الأول؛ لما فيه من الجمع بين الأدلة، وللإجابة عما استدل به أصحاب القولين الآخرين.

الشرط الرابع عشر: ألا يفلس الولد.

صورة ذلك:

أن يهب شخص شيئاً من المال لولده فيحكم على الولد بالإفلاس، فهل يمنع ذلك على الأب الرجوع فيما وهب ولده لتفليس وتعلق حقوق العزماء بماله أو لا يقوت عليه ذلك؟

(١) للتفتي، مرجع سابق، (١١٨/٦).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

(٣) للتفتي (٢٦٦/٨)، الشرح الكبير لابن قدامة (٩١/٧).

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع:

وهو مقتضى رأي صاحبين من الحنفية؛ لأنهما يريان الحجر على المفلس^(١).

وهذا هو قول للمالكية^(٢)، وأصح القولين عند الشافعية^(٣)، وإحدى الروايتين عند الحنابلة^(٤).

وحجة هذا القول:

١. بأن حقوق الغرماء قد تعلقت بالموهور، فيمنع الرجوع على الأب^(٥).

٢. وقياساً على الرهن^(٦).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وهو مقتضى مذهب أبي حنيفة.

وهذا هو أحد القولين عند الشافعية^(٧)؛ لأنه لا يرى الحجر بالإفلاس^(٨).

وحجته:

(٢٥٩) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن أنه سمع أبا هريرة

رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: "من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق

به"^(٩).

(١) الدر المختار (١٤٧/٦)، حاشية ابن عابدين (١٤٧/٦) وانظر: ما تقدم من شروط صحة الطبء، ألا يكون الواهب محجوراً عليه.

(٢) المدونة (١٣٦/٦)، البهال والتفصيل (٤٧٣/١٣).

(٣) التهذيب (٥٤١/٤)، روضة الطالبين (٣٨١/٥).

(٤) المستوعب (٤٧٥/٢)، المغني (٢٦٤/٨).

(٥) فتح العزيز (٢٢٦/٦)، المغني (٢٦٤/٨).

(٦) روضة الطالبين، مرجع سابق، (٣٨١/٥).

(٧) التهذيب (٥٤١/٤)، فتح العزيز (٢٢٦/٦).

(٨) الدر المختار (١٤٧/٦)، حاشية ابن عابدين (١٤٧/٦).

(٩) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع — (٢٢٧٢)، ومسلم، المساقاة.

والأب قد أدرك ماله عند الابن المفلس.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بما تقدم من أن حقوق الغرماء أسبق.

الوجه الثاني: أن الحديث وارد في البيع ونحوه من المعاوضات المالية إذا أدرك البائع ماله عند المفلس، ولم يأخذ ثمن سلعته، فهو أحق بها.

٢. أن حق الأب أسبق من حق الغرماء، فلا يمنع الرجوع؛ لأن حقه يتعلق بالموهوب من حين الهبة، وحقوقهم متعلقة بالموهوب من حين التفليس، والهبة سابقة على التفليس^(١)، ولبقائها في يد الابن^(٢).

ونوقش: بعدم التسليم؛ إذ إل رجوع الوالد لم يحصل إلا بعد التفليس، فيكون حق الغرماء أسبق.

و- أيضًا:- فإن الغرماء يمكن أن يكونوا عاملوه بناء على ما لديه من مال، فإذا رجع الأب كان في ذلك تغريزًا وغشًا.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الراجح هو القول الأول القاضي بمنع الأب من رجوعه فيما وهبه لولده المفلس؛ لأن حقوق الناس قد تعلقت بهاء فلو قيل إن له الرجوع لربما ضاعت تلك الحقوق هدرًا.

الشرط الخامس عشر: ألا يرهن الولد الهبة.

صورة ذلك:

أن يهب شخص لولده هبة، فيرهن الولد تلك الهبة، فهل يفوت على الوالد الرجوع

باب من أدرك ما دأبه عند التفتري ... (١٥٥٩).

(١) روضة الطالبين (٣٨١/٥)، الإتصاف (٨١/١٧).

(٢) مغاوي (٥٤٨/٧)، ومقدمات الفسخ ٧٩٨/٢.

في تلك الهبة يرهن الولد لها أو لا يقوت عليه؟

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع بشرط أن يكون المرتهن قد قبض الرهن، فإن لم يقبضه لم يمنع الرجوع؛ لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض؛ ولكن المنع هنا مؤقت متى انفك الرهن جاز للوالد أن يفسخ الهبة فيه.

وإلى هذا القول ذهب الشافعية^(١).

وهو إحدى الروايات عن أحمد^(٢) رحمته الله.

إلا أن الشافعية يشترطون للفوات شرطاً ثالثاً، وهو ألا يكون المرتهن هو الوالد، فإن كان المرتهن هو الوالد فلا يمنع الرجوع بالارتحان؛ لأن العلة من جهة^(٣).

وعلموا لما ذهبوا إليه: بأن الفسخ يقتضي إبطال حق غير الولد، فلا يجوز^(٤).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وهو مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية القائلين: بأن الموهوب ما دام في ملك الابن لم يتغير، فإنه يحق للوالد الرجوع فيه^(٥).

وهو إحدى الروايات عن أحمد^(٦).

وحجته: عموم حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما: "لا يحل لأهلب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما وهبه لولده"^(٧)، فإنه يقتضي أن للأب أن يرجع على كل حال.

(١) شرح دوح الطائفة (٤٨٤/٢)، نهاية المحتاج (٤٠/٥).

(٢) المستوعب (٤٧٥/٢)، الإيضاح (٨١/١٧).

(٣) شرح دوح الطائفة (٤٨٤/٢).

(٤) المغني (٢٦٤/٨-٢٦٥)، مفاتيح الفسخ ٧٩٧/٧.

(٥) أصول الفتن (٢٥٤-٢٥٥)، الفروع المختار (٤٦٣/٨-٤٧٩).

(٦) الإيضاح، مرجع سابق، (٨١/١٧).

(٧) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

الترجيح:

لعل الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن الرهن يمنع الرجوع منعاً مؤقتاً إلى فك الرهن؛ وذلك لما فيه من الجمع بين الأدلة وبين مراعاة مصالح العاقدين؛ إذ فيه جمع بين عموم الحديث المبيح للرجوع، وحديث دفع الضرر القاضي بالألا ضرر ولا ضرار.

وفيه كذلك مراعاة مصلحة الوالد بحيث يمكنه أن يرجع في المرهون بعد فكه، وفيه مراعاة للمرتهن حتى لا يضيع حقه.

وفي حالة ما إذا لم يقض الولد الدين الذي رهن فيه الرهن فيباع الرهن لمصلحة المرتهن حتى يقضى حقه، فإن بقيت بقية من قيمته عن قضاء الدين فينتج أن يكون للأب الحق في العود فيها قياساً على الموهوب إذا نقص، والله أعلم.

الشرط السادس عشر: ألا يؤجر الولد الهبة.**صورة ذلك:**

أن يهب الأب ولده هبة، فيؤجر الولد تلك الهبة، فهل يصح للوالد أن يفسخ الهبة فيها أو لا يصح له ذلك؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الرجوع؛

وهو المذهب عند الشافعية^(١)، وبه قال الحنابلة^(٢).

وهو مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية: القاضي بأن العين مادامت على حالها ولم

تخرج من ملك الولد يمكن للأب الرجوع فيها^(٣).

(١) فتح العزيز (٣٢٥/٦)، قاية المحتاج (٤٢٠/٥-٤٢١).

(٢) للقي (٣٦٥/٨)، الإنصاف (٩٩/١٧-١٠٠).

(٣) أصول الفقه (٢٥٤-٢٥٥)، الدر المختار (٤٦٣/٨-٤٧٩).

غير أن الشافعية، والحنابلة مع كونهم يرون أن الأب لا يمنع عليه الرجوع بالتأجير إلا أنهم يرون أن الإجارة لا تفسخ حتى تنتهي مدتها^(١)، فرجع قولهم إلى القول الثاني.
وحجته ما يلي:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لا يحل لأب أن يرجع فيما ومبه إلا الولد"^(٢).

٢. أن تأجير العين لا يمنع على الولد التصرف فيها، وكل ما لا يمنع التصرف على الولد لا يمنع التصرف على الولد^(٣).

٣. أن العين باقية على ملك الولد لم تخرج، والحية للولد إذا بقيت في ملكه جاز لوالده الرجوع فيها، فكذا هذا^(٤).

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع منعا مؤقتا إلى انتهاء عقد الإجارة: وهو قول للشافعية^(٥).

وحجته: أن المستأجر مختص بمنافع العين المؤجرة فيمنع الرجوع على الأب دفعا للمضرر عن المستأجر^(٦).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن تأجير العين المؤجرة لا يمنع الرجوع؛ لقوة دليله.

ثمة الخلاف: على القول بالفوات تكون زوائد العين المؤجرة المتفصلة، والأجرة للولد

(١) العزيز (٣٢٥/٦)، شرح روضة الطالب (٤٨٤/٢).

(٢) سقى الخريجه برقم (١٨٨).

(٣) مغني، مصدر سابق، (٢٦٥/٨).

(٤) فتح العزيز، مرجع سابق، (٣٢٥/٦).

(٥) فتح العزيز (٣٢٥/٦)، روضة الطالبين (٢٨١/٥).

(٦) فتح العزيز (٣٢٥/٦)، ومقونات الفسخ ١١/٢.

حتى تنتهي مدة الإجارة، وعلى القول برجوع الوالد وعدم الفوات يكون كل ذلك للأب من تاريخ الفسخ.

الشرط السابع عشر: ألا يسقط الأب حقه من الرجوع.

صورة ذلك:

أن يهب الولد ولده هبة، ويلتزم أنه لن يعود قبيها فهل التزامه ذلك يمنع عليه الرجوع فيها، أو لا يفوته عليه متى ما أراد أن يرجع رجوع؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يتمتع عليه الرجوع:

وهو قول للحنفية^(١)

وهو القول الراجح في مذهب المالكية^(٢)، وبه قال الحنابلة في قول^(٣).

واختاره شيخ الإسلام^(٤).

وحجته:

١- الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالوعد ومن تلك الأدلة:

أ- قوله ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾^(٥).

ب- قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٦).

(١) الدر المختار، مرجع سابق، (٤٦٢/٨).

(٢) أحكام القرنين لأمن العربي (٢٤٢/٤-٢٤٣)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (٢٤٠/١)، غداوي عيسى.

(٣) فتح العلي للمالك ٢/٢٨٥.

(٤) مطالب أولي النهى (٤١٠/٤)، معونة أولي النهى (٥٥/٦)، كشف القناع (٣١٣/٤).

(٥) البقرة (٦٤٨/٤)، الانصاف (١٤٨/٧).

(٦) من آية ٩١ من سورة النحل.

(٧) من آية ١ من سورة المائدة.

ج- قوله ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَاتِبٌ مَشْهُلٌ﴾ (٢١) ﴿١﴾.

(٢٦٠) د- ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن مالك، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان" (٢).

وجه الاستدلال منها: أن الشارع الحكيم أمر بالوفاء بالوعد، والتزام إسقاط الرجوع من طرف الأب في الهبة وعد، فإذا رجع عنه كان إخلالاً بالوعد الذي قطعه على نفسه، وهو أمر لا يجوز كما هو مقتضى الكتاب والسنة (٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوعد في منزلة الهبة قبل قبضها، والهبة قبل قبضها يصح الرجوع فيها، فكذلك ما كان في منزلتها (٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الأصل للقيس عليه غير مسلم، فالهبة تلزم بمجرد العقد كما سبق تقريره.

الوجه الثاني: لا يلزم المالكية؛ لأنهم يرون أن الهبة تلزم بمجرد العقد كما سبق (٥)، فتراجع المسألة إلى بناء الخلاف على الخلاف الذي لا يثمر حجة على الخصم.

٢. حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج" (٦).

دل الحديث على أن الشروط يجب الوفاء بها، وأحقها بالوفاء الشروط في النكاح

(١) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق (١١١/١) (٣٣)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق (١٠٧).

(٣) أحكام القرآن لأمن العربي (٢٤٢/٤، ٢٤٣)، لجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٨/٧٩، ٨٠).

(٤) الأذكار للنووي (٤٨٢).

(٥) مسحت أثر القبض في لزوم الهبة ومفوتات القسح ٨١١/٢.

(٦) تقدم ترجمته رقم (١٧٧).

والأب قد شرط على نفسه عدم الرجوع.

٣. وقال البخاري: قال النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم"^(١).

٤. أن إسقاط الرجوع حق للوالد، ومن ملك حقًا ملك أن يسقطه كإسقاط الولي

حقه من ولاية النكاح عمن هو عليه^(٢).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وهذا هو المذهب عند الحنفية^(٣)، وقول للمالكية^(٤).

وبه قال الشافعية^(٥)، وهو قول للحنابلة^(٦).

وحجته:

١. أن رجوع الوالد فيما وهب لولده حق ثبت له بالشرع، فلم يسقط بإسقاطه كما

لو أسقط الولي حقه من ولاية النكاح^(٧).

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ إذ حق الرجوع حق للأب فيملك إسقاطه،

وحق ولاية النكاح حق لله من جهة وحق للمرأة من جهة أخرى، فلم يملك الولي

إسقاطه^(٨).

٢. أنه حق ثبت بالشرع، فلا يملك إسقاطه كالميراث، والوقف، والاستحقاق^(٩).

(١) تقدم تحريجه برقم (١٧٨).

(٢) معونة أولي النهى (٥٥/٦)، كشف القناع (٣١٣/٤)، الإيضاح (١٤٨/٧).

(٣) للسيوط ٨٧/١٢، الفتاوى الهندية (٣٩١/٤)، الدم المختار (٦٢/٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣١٧).

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨٠٥٧٩/١٨)، أبحاث المسالك (٦٠٧)، تحرير الكلام (٢٣٩/١-٢٤٠)، فتاوى

عليش (٢٣٩/١، ٢٤٠).

(٥) تحفة المحتاج ٣١٠/٦، شرح روض الطالب (٤٨٤/٢)، نهاية المحتاج (٤١٧/٥).

(٦) معونة أولي النهى (٥٥/٦)، كشف القناع (٣١٣/٤).

(٧) معونة أولي النهى، مرجع سابق، (٥٥/٦).

(٨) ينظر: المرجعين السابقين.

(٩) تكملة حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٤٦٢-٤٦٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قياس على أمر مختلف فيه^(١)، والقياس على المختلف فيه لا يثمر حجة عند من لا يرى الحكم في الأصل.

الوجه الثاني: أنه يسلم أنه حق ثبت بالشرع، كذلك إسقاط حق الرجوع ثبت بالشرع.

٣. أن الواهب قد تعلق حقه بالعين قيدوم بدوام بقائها في ولاية الموهوب له^(٢)، ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، فإن الهبة قد انتقلت إلى ملك الموهوب له، الترجيح:

يترجح - والله أعلم بالصواب - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن إسقاط الرجوع في الهبة من طرف الأب في هبته لولده يثبت عليه الرجوع فيها؛ وذلك لأن الرجوع حق محض للوالد ومن ملك حقاً ملك إسقاطه، ولأن الإسقاط عدة والعدة مأمور بالوفاء بها، إلا إذا تعين الرجوع طريقاً لثلاثي الجور في عطيته الأولاد، فإنه لا يسقط رجوعه بإسقاطه، لحديث النعمان.

وأما ما علل به أصحاب القول الثاني فقد أحيب عنه بما يكفي، والله أعلم.

الشرط الثامن عشر: ألا يفلس الأب.**صورة ذلك:**

أن يهب الأب هبة لولده، ثم يحكم القاضي بتفليس الأب فهل يملك الوالد الرجوع فيها وهي ولده بعد الحكم بتفليسه أو لا يملك ذلك؛ لأن التفليس يثبت عليه الفسخ؟.

القول الأول: أن الأب يملك الرجوع:

وهو مقتضى قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

(١) الأضام والنظار للسيوطي (١/٢٧٩)، معونات المسح ٢/١٢٢.

(٢) الهبة ٣/٢٩٢.

أما الحنفية: فلأن أبا حنيفة لا يرى صحة الحجر على المفلس كما سبق أن عرفنا^(١).
وأما الشافعية: فلا تخم يرون كراهة رجوع الأب فيما وهبه لابنه إلا عند الحاجة^(٢)،
ولا شك أن الأب عند الإعسار حاجته أكد وأبين.

وأما الحنابلة: فلأن المذهب عندهم هو جواز رجوع الأب فيما وهب ولده مشروط
بشروط، وتلك الشروط متوفرة في هذه الصورة، فالعين باقية على ملك الولد وتحت
تصرفه على حالها من غير زيادة متصلة ولم تتعلق بها رغبات الناس، وما دامت تلك
الشروط متوفرة فلا مانع من الرجوع^(٣).

وحجته:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "لا يحل لأب أن يرجع فيما وهبه إلا الولد"^(٤).

ففيه جواز رجوع الأب فيما وهبه لولده الذي سبق ذكره^(٥).

٢. حاجة الأب لإبراء ذمته.

القول الثاني: أن الحكم بتفليس الأب يمنع الأب من الرجوع:

وبه قال المالكية^(٦).

وحجته: أن الأب إنما جاز له اعتصار الهبة من ولده لنفسه، ولم يجز له اعتصارها
لغيره؛ فإذا رجع فيها في حال التفليس لم يصح ذلك؛ لأنه إنما يرجع فيها للغرماء لا
لمصلحة نفسه فلا يصح رجوعه^(٧).

ونوقش: بأنه يرجع فيها لمصلحته ولمصلحة الغرماء أيضاً؛ فإن تخليصه من ورطة

(١) انظر: شروط صحة الهبة، شروط كون الوهب جائز التبرع.

(٢) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٤/١١٦.

(٣) للنفسي (٢٦١/٨)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٨١/١٧).

(٤) تقدم ترجمته برقم (١٨٨).

(٥) ينظر: محبت رجوع الأب على لده.

(٦) البيان والتحصيل (٢٧٣/١٣)، المحررة (٢٧١/٦).

(٧) ينظر: المرجعين السابقين، ومفردات الفسخ ٨١١/٢.

الدين مصلحة له، وإبراء لدمته وإذا تحقق أن في رجوعه مصلحة له أتجه ضعف ما ينشأ عليه أصحاب هذا الرأي قوهم.

الترجيح:

يبين من خلال ما سبق من عرض الأقوال وأدلتها في هذه المسألة: أن الراجح فيها: هو القول بجواز رجوع الأب على ولده ولو فُلس الأب؛ وذلك لعدم أدلة جواز رجوع الأب فيما وهب ولده، ولشدة حاجة الوالد في حال التفليس لما يخلصه من ورطة المطالبة.

الشرط التاسع عشر: ألا يحرم الأب إذا كان الموهوب صيداً:

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده صيداً لم يحرم بعد ذلك بعمره أو حج، فهل يصح للأب أن يرجع في تلك الهبة، أو يفوت ذلك عليه بإحرامه؟

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء في أن الهبة إن كانت صيد بحر لا يفوت على الأب الرجوع فيها بالإحرام؛ لإجماعهم^(١) على إباحة صيد البحر للمحرم؛ لقوله ﷺ: ﴿مَنْ أَيْلَ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ، مَتَعَا لَكُمْ وَلِلْسَّيَّارَةِ﴾^(٢).

وأما موطن الخلاف بينهم في الهبة إذا كانت صيد بر هل يملك الرجوع فيها على الولد بالإحرام، أو لا يملك؟

على قولين:

القول الأول: أنه يملك الرجوع:

وهذا هو مقتضى مذهب المالكية^(٣)، والحنابلة^(٤) في اقصر يرجع الصيد المعيب في

(١) الإجماع لا من المنكر، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٣) الدرعية (٣٢١/٥ - ٣٢٢)، التاج والإكليل (١/٥).

(٤) للعقبي (٤٢٩/٥)، الشرح الكبير (٢٩٥/٨).

خيار العيب؛ لأنه فسخ، وكذلك ينبغي أن يكون قولهم هنا، لأنه فسخ كذلك.
غير أنهم يرون أن الصيد المغيب يرسله المغموم إن عاد إليه ولا يمسكه^(١)، وكذلك ينبغي
أن يكون قولهم هنا.

وحجته: عموم أدلة جواز رجوع الأب على ولده^(٢).

القول الثاني: أنه لا يملك الرجوع:

وبه قال الشافعية، ولكنهم جعلوه مؤقتاً بالإحرام^(٣).

وهذا القول هو مقتضى مذهب الحنفية؛ لأنهم يرون أن الأب لا يجوز له أن يرجع في
حيته لولده إلا عند الحاجة^(٤)، والصيد في حال الإحرام لا يصح للأب أن ينتفع به ببيع
ولا أكل ولا غير ذلك من أنواع الانتفاع؛ لأن إضافة التحريم إلى العين تفيد منع
الانتفاعات^(٥) عندهم.

وحجتهم:

١. قوله ﷺ: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ، مَنَعًا لَكُمْ وَلِلنَّيَّارَةِ وَحَرَمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ
مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾^(٦).

٢. أن الوالد لا يصح إثبات يده على الصيد في حال الإحرام، فلا يملك الرجوع
حتى يحل^(٧).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الإحرام لا يمنع الرجوع في صيد البر على الوالد؛

(١) الذخيرة (٣٢١/٥ - ٣٢٢)، التاج والإكليل (٢/٥)، المغني (٤/٥)، الشرح الكبير (٢٩٥/٨).

(٢) تنقعت في بحث رجوع الأب على ولده.

(٣) معني المحتاج، مصدر سابق، (٤٠٢/٢).

(٤) بحث رجوع الأب على ولده.

(٥) فتح القدير، مرجع سابق، (١٠٦/٣).

(٦) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٧) معني المحتاج، مصدر سابق، (٤٠٢/٢).

لأن الفسخ لا يعد تملكًا بسبب جديد، ومن ثم فلا يكون داخلًا في عموم الآية، ولكن مع ذلك لا يجوز للأب الانتفاع به ما دام محرماً حتى يُحل.
وهذا إذا كان الأب هو الذي صاد ذلك الصيد.

أما إذا كان لم يصاده وإنما صاده شخص آخر وأهداه إليه أو باعه له، فهذا يصح وضع اليد عليه والانتفاع به؛ حديث أبي قتادة لما صاد حمار الوحش وهو غير محرّم، فأجاز النبي ﷺ للصحابية الذين لم يعينوه على الاصطياد أن يأكلوا منه، "بل إن رسول الله ﷺ أكل منه وهو محرّم"^(١).

الشرط العشرون: أن يكون الأب حيًا إلى الرجوع.

صورة ذلك:

أن يهب والد لولده هبة فيقبضها الولد، ثم يموت الوالد، فهل موت الوالد يمنع الرجوع قبها على الورثة أو لا؟.

لا خلاف بين العلماء فيما يبدو من أقوالهم أن موت الوالد يمنع رجوعه في حبه لولده. وقد نص على ذلك الحنفية^(٢)، وهو مقتضى مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة. أما المالكية: فلاهم يرون أن الأب لا يعتصر الهبة في حالة مرضه المخوف، لأن يعتصر لغيره^(٣)، وإذا كان الأب لا يعتصر للورثة، فمن باب أولى أن يمنعوا من الرجوع، ولأنهم كذلك جعلوا الاعتصار خاصًا بالأب مطلقًا، والأم ببعض القيود^(٤). وأما الشافعية: فلاهم يرون أن الرجوع خاص بالواهب^(٥).

(١) تقدم ترجمته رقم (١٣).

(٢) الموسط (٥٦/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦).

(٣) البيان والتحصيل ٤٧٣/١٣، الذخيرة (٢٧٠/٦).

(٤) أصول الفقه (٢٥٥/١)، البيان والتحصيل (٤٧٤-٤٧٥/١٣)، شرح الخرش (٤٢٨/٧).

(٥) الموسط (٢٧٤/١)، مغني المحتاج (٤٠١/٢)، معونات الفسخ ٨٢٢/٢.

وأما الحنابلة: فلاهم كذلك يرون أن الرجوع في الموهوب خاص بالأب، والأم على قول^(١). ولاهم كذلك يرون أن ما وجد من عين مال الولد الذي رجع فيه الأب لا يكون تركة، وإنما يكون للولد، فالأب يكون ما لم يرجع فيه الأب خاصاً بالولد أولى وأحرى^(٢). وقد علل الحنفية هذا القول: بأن التوارث لم يوجب الملك للموهوب له، فكيف يرجع في ملك لم يوجبه^(٣).

وبأي حكم الرجوع في الهبة إذا فضل الأب بعض أولاده أو خصه بحصة ثم مات قبل العديل^(٤).
الشرط الحادي والعشرون: ألا يمرض الوالد مرضاً مخوفاً.

صورة ذلك:

أن يهب والد لولده هبة فيقبضها الولد أو تقبض له، فيعرض الوالد مرضاً مخوفاً قبل أن يرجع فيها، فهل يكون مرضه مانعاً لرجوعه على ولده أو لا يكون كذلك؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع:

وهذا هو القول المشهور عند المالكية^(٥).

ويحتمل أن يكون قولاً للحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ وذلك لأهم بمنعون على المريض مرض الموت أن يحايي في عطايه^(٦)، وكذلك ينبغي أن يمنعوا هنا؛ لأنه عند ما يرجع الوالد في هبته لولده التي قد حازها، فكأنما يحايي بقية الورثة ليشركهم معه فيما قد وهبه له.

(١) الشرح الكبير مع الإيضاح (٨٤/١٧-٨٧/١٧)، الإيضاح (٨٧/١٧-٨٨).

(٢) الإيضاح (٣٢٠/٤)، كشف القناع (٣٢٠/٤).

(٣) المنسوخ (٥٦/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦)، الاحيار (٥١/٣)، البداية (٨٣٦/٧).

(٤) بقر: لمبحث الخامس من هذا الفصل.

(٥) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، الذخيرة (٢٧١/٦).

(٦) الدر المختار (٦٧٩/٦-٦٨٠)، حاشية ابن عابدين (٦٨٠/٦)، ملهات (٤٥٣/١)، حلية العلماء (٨٦/٦).

الكافي لابن قدامة (٢٢/٤-٢٣)، الشرح الكبير مع الإيضاح (١٢٠/١٧-١٢٣)، مقومات الفسخ ٨٢٣/٢.

ثم إن الحنفية: إنما جعلوا للأب الرجوع فيما وهبه لولده عند حاجته^(١)، وهو في مرض موته لا يعتصر حاجته وإنما يعتصر للورثة فينبغي أن يمنعوا عليه الاعتصار على قاعدتهم. ثم إن الحنابلة كذلك: يرون أن المريض للخوف يمنع على الوالد الأخذ من مال ولده^(٢)، فكذلك ينبغي أن يمنعوه هنا؛ لكون الرجوع هنا في مال قد صار على ملك الولد. وعلل المالكية لقولهم المشهور: بأن الوالد إذا أراد أن يرجع فيما وهبه لولده، إنما يرجع لحظ نفسه ولا يرجع لحظ الورثة^(٣).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الوالد من الرجوع:

وهو قول عند المالكية^(٤).

ويحتمل أن يكون قولاً للحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ لأن الحجر عندهم على المريض إنما هو في تصرفاته المخرجة للمال من ذمته^(٥) على تفصيل بينهم في ذلك، واسترجاع ما وهب الوالد لولده ليس من ذلك؛ لأنه إدخال للمال في ذمته، لا إخراج له منها. وعلل المالكية لهذا القول: بأن المرض يوجب الحجر، والحجر لا يمنع على المحجور عليه تحصيل المال، وإنما عليه إخراج ما من ذمته^(٦).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الوالد إذا مرض مرضاً مخوفاً ليس له الرجوع فيما

(١) ينظر: بحث رجوع الوالد على ولده.

(٢) معونة أولي النهى (١٩/٦)، كشف القناع (٣١٨/٤).

(٣) انظر: الذخيرة، مرجع سابق، (٢٧٠/٦).

(٤) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، الذخيرة (٢٧٠/٦).

(٥) الدر المختار (٦٧٩/٦-٦٨٠)، حاشية ابن عابدين (٦٨٠/٦)، الوسيط (٤٢٩/٤-٤٣٠)، المهذب

(٤٥٣/١)، الشكالي لأن لفظة (٢٣-٢٢/٤)، الشرح الكبير لأن لفظة (١٢٣-١٢٠/١٧) وينظر: بحث علة

المريض مرض الموت.

(٦) للذخيرة للمراي، مرجع سابق، (٢٧٠/٦).

وهب ولده؛ لأن ماله أصبح مال وارث.
فما يرجع فيه يشترك فيه بقية أولاده.
إلا إذا كان رجوعه تلافياً لجور حصل منه بسبب تفضيله أو تخصيصه بعض ولده،
بالمية فيجب أن يرجع^(١)، والله أعلم.

الشرط الثاني والعشرون: ألا يحن الأب.

صورة ذلك:

أن يهب والد ولده هبة فيقبضها الولد، فيصاب الأب بحنون، فهل يكون حنونه مانعاً له من الرجوع؟

نصت الشافعية على أن حنون الأب يقيت عليه الرجوع في الهبة إلى أن يفيق^(٢)،
وهذا مؤقت بالحنون، وإذا أفاق من حنونه صح أن يرجع، ويعني أن ولي أمر الحنون لا
ينظر له في الرجوع.

ولعل حجتهم: أن الحديث الوارد في رجوع الوالد لم يجعل الرجوع لغيره فيجب أن
يقتصر عليه، ولقوات أهلية الأب، والله أعلم.

الشرط الثالث والعشرون: ألا يرتد الأب.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده هبة، فيرتد نسأل الله السلامة والعافية، فهل تكون رده مانعة
له من الرجوع في تلك الهبة التي وهب ولده أو لا تكون؟

ذهب الشافعية: إلى أن الأب إذا ارتد فأت عليه الرجوع،
وعملوا لذلك: بأن ماله موقوف بسبب الردة، وأما الرجوع فلا يصح أن يوقف ولا أن
يعلق^(٣).

(١) المحرر للقرافي (٢٧٠/٦)، ونظر: مقونات الفسخ (٨٠١/٢).

(٢) شرح روض الطالب (٤٨٤/٢)، معني الحجاج (٤٠٢/١)، ومقونات الفسخ (٨٠٣/٢).

(٣) معني الحجاج، مصادر سابق، (٤١٨/٥).

ولأن رجوعه قد يكون سبباً في استعائته بهذا المال على المعصية.

الشرط الرابع والعشرون: ألا يكون الوالد قد نوى بها الصدقة.

القول الأول: إن نوى بها الصدقة فلا رجوع له على الولد:

وإليه ذهب مالك^(١)، والشافعية في مقابل الأصح^(٢)، والحنابلة في قول، جعله بعضهم هو المذهب^(٣).

قال مالك: "الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن، أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئاً من ذلك"^(٤).

وفي الحاشية: "فأما إذا تصدق الأب على ولده، فقد اختلف أصحابنا هل يجوز له الرجوع فيها أم لا؟ على وجهين: أحدهما: لا يجوز"^(٥).

وفي الإنصاف: "... وقال في الإرشاد: لا يجوز الرجوع في الصدقة بحال، وقدمه الحارثي، وقال: هذا المذهب"^(٦).

واحتج لهذا القول بما يلي:

١. حديث عمر رضي الله عنه حين سأل النبي ﷺ عن شراء الفرس التي حمل عليها في سبيل الله، فقال: "لا تشتريه، فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه"^(٧)؛ لأنه

(١) التدوينة ٤٠٩/٤، المنتقى (١١٦/٦)، بداية المجهد (٢٤٩/٢) وقد نقل ابن رشد العقائد الإجماع عليه، النظر: بداية المجهد (٢٤٩/٢) ولعله يقصد فيما عدا الوالد.

(٢) البيان للعمري ١٢٤/٨، الحاوي (٥٤٧/٧)، المذهب (٥٤٥/١)، روضة الطالبين (٥٨٠/٥).

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، (١٤٩/٧).

(٤) تلويحاً مع المنتقى، مرجع سابق، (١١٦/٦).

(٥) الحاوي، مرجع سابق، (٥٤٧/٧).

(٦) الإنصاف، مرجع سابق، (١٤٩/٢).

(٧) باقي تفريجه برقم (٢٦١).

أخرجها لله، فلا يجوز رجوعه فيها.

فإذا كان قد نجاه عن شراء صدقته، فإن أنه لا يكون له أن يأخذها بغير عوض من باب أولى^(١).
ونوقش: بالتسليم بعدم جواز الرجوع فيما سبيله الصدقة، إلا أنه يستثنى منه الوالد^(٢) لعموم الحديث "... إلا الوالد".

٢. ولقول عمر رضي الله عنه: "من وهب هبة، وأراد بها صلة الرحم، أو علي وجه صدقة فإنه لا يرجع"^(٣).

ونوقش: بأن قول النبي ﷺ مقدم عليه، ثم إن الحديث خاص في رجوع الوالد، وأثر عمر عام، فيجب تقديم الخاص^(٤).

٣. واعتباراً بحكم سائر الصدقات، فإنه لا يرجع فيها كذا هذه^(٥).

٤. ولأن القصد بالصدقة طلب الثواب، وإصلاح حاله مع الله عز وجل، فلا يجوز أن يتغير رأيه في ذلك، والقصد بالهبة إصلاح حال الولد، وربما كان الإصلاح استرجاعه فجاز له الرجوع^(٦).

القول الثاني: أن له الرجوع:

ذهب إليه الشافعية في الأصح^(٧)، والحنابلة في المذهب^(٨)، والظاهرية^(٩). قال الماوردي: "... والوجه الثاني: يجوز"^(١٠).

(١) المتفق، مرجع سابق، (١١٦/٦).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٠).

(٣) للذهبي (٢٦٤/٨)، الشرح الكبير (٤٤٢/٣).

(٤) الخوازي، مرجع سابق، (٥٤٧/٧).

(٥) للمذهب، مرجع سابق، (٤٥٤/١).

(٦) روضة الطالبين (٣٨/٥)، الخوازي (٥٤٧/٧)، المذهب (٤٥٤/١).

(٧) للذهبي (٢٦٤/٨)، الخوازي (٥٤٧/٧)، الشرح الكبير (٤٤٢/٣).

(٨) انظر، مصدر سابق، (١٠٠-٨٦-٩٩).

(٩) الخوازي، مرجع سابق، (٥٤٧/٧).

وفي الإنصاف: "... حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم على الصحيح من المذهب" (١).

واحتج هذا القول بما يلي:

١. حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، فإنه قال: "تصدق عليّ أبي بصدقة ... وقال: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة" (٢).
قالوا: وهذا تص.

ونوقش: بأن أكثر الروايات ليس فيها لفظ الصدقة، ولو فرض صحة هذه اللفظة، فليست بقاطعة في نية بشير فقد يكون هذا فهم النعمان من هبة والده.

٢. عموم حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: "إلا الولد فيما يعطي ولده" (٣).
ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا عام خص منه ما كان سبيله الصدقة بالإجماع على عدم الرجوع في الصدقة المقبوضة.
٣. وتعلّبنا لحكم الهبات (٤).

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - أن له الرجوع ولو نوى الصدقة؛ لعموم حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنه.

الشرط الخامس والعشرون: تغير العين بفعل الموهوب له.

إذا عمل الموهب في العين الموهوبة عملاً غير به صنعتها، كما لو قضر القماش، أو فصله، فهل يكون للوالد الواهب الرجوع فيما وهب؟

(١) نفسه.

(٢) سبق ترجمته برقم (٢٠٠)، وله احتجاج به صاحب المغني ٢/٢٦٤، والشرح الكبير ٣/٤٤٢.

(٣) سبق ترجمته برقم (١٨٨).

(٤) الحاوي ٧/٥٢٧، للمذهب ١/٤٥٤، العدل ص ١١٢.

ذهب المالكية، وابن حزم: إلى أنه لا رجوع له.

فقى المنتقى: "إذا جعل الدراهم والدنانير حليًا فليس له الاعتصار"^(١).

وفي المحلى: "فإن تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط عنها الاسم، فلا رجوع"^(٢).

واحتج المالكية: بأن هذا تغير في الهبة فمنع الرجوع؛ كالزيادة والنقصان فيها^(٣).

أما ابن حزم: فاحتج بأنها إذا تغيرت، فهي غير ما جعل له الرسول ﷺ الرجوع فيها^(٤).

أما الحنابلة، والشافعية: فكلامهم لا يخلو من تفصيل:

أما الحنابلة فقالوا: إن لم تزد القيمة فإن له الرجوع.

إسا إذا زادت فإن هذه زيادة متصلة، فينسب على الروايتين في الزيادة المتصلة،

كالسمن، وثمر النخيل^(٥).

قال ابن قدامة: "ويحتمل أن تمتنع هذه الزيادة الرجوع بكل حال؛ لأنها حاصلة بفعل

الابن فحرت مجرى العين الحاصلة بفعله، بخلاف السمن فإنه يحتمل أن يكون للأب، فلا

يمنع الرجوع؛ لأنه نما العين، فيكون تابعًا لها"^(٦).

أما الشافعية: فالحكم عندهم يختلف بنوع التغير الذي حصل في العين.

قال النووي: "... ولو كان للموهوب ثوبًا قضيه الابن رجع الأب في الثوب، والابن شريك

بالصبيغ، ولو قصره أو كانت حنطة فطحنها، أو غزلًا فنسجه، فإن لم تزد قيمته رجع ولا شيء

للابن، وإن زادت: فإن قلنا: القصارة عين، فالابن شريك، وإن قلنا: أثر، فلا شيء له"^(٧).

(١) المنتقى، مرجع سابق، ١١٩/٦.

(٢) المحلى، مصدر سابق، ١٠٣/١٠.

(٣) المنتقى، نفسه، ١١٩/٦.

(٤) المحلى، نفسه، ١٠٣/١٠.

(٥) للمغني ٦٦٨/٨، الشرح الكبير ٤٤٩/٣.

(٦) للمغني، مصدر سابق، ٦٦٨/٨.

(٧) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٨٢/٥.

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه: هو القول بالرجوع مطلقاً ما دامت العين باقية لم تستهلك مع شراكة الابن للأب بما عمله إن زادت القيمة، أو إعطائه قدر ما أنفق في العمل الذي غير به صفة العين إن لم تزد به القيمة دفعاً للتعويض.

الشرط السادس والعشرون: أن يكون الرجوع منجزاً.

فلا يصح تعليق الرجوع بشرط، كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت، ذكره الشافعية والحنابلة.

وحجته: الرجوع فسخ وهو لا يقبل التعليق^(١).

وفيه نظر: وتقدم صحة تعليق الهبة، فالرجوع من باب أولى، إذ هو فرع عنها.

الشرط السابع والعشرون: ألا يشهد الوالد على الهبة.

ذكره المالكية^(٢)، وفيه نظر لمخالفته لعموم الأدلة.

الشرط الثامن والعشرون: أن تكون الهبة عيناً.

فلا رجوع للأب في دينه على الولد بعد الإبراء منه، ولا في متعة أباحها له أبوه بعد الاستيفاء كسكنى دار ونحوها.

نصت عليه الشافعية، والحنابلة، وقد ذكر المالكية أن هبة الدين لمن هو عليه إبراء له، فلا رجوع فيها^(٣).

والدليل على ذلك: أن إبراء الدين إسقاط لا تمليك، وإذا انتفى التملك انتفى الرجوع، واستيفاء المتفعة بعد الإباحة بمنزلة إتلافها^(٤).

(١) أسى للطلاب ١/٢٨٥، حاشية الشرواني ٦/٣١٠، المغني ٥/٣٩٣.

(٢) شرح الحرشي ٧/١١٧، فتح الباعلي لمالك ٢/٢٨٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١١١، مغتات الفسخ ٩/٨١١.

(٣) المحررة ٦/٢٤١، مع التلخيص ٨/١٧٨، أسى للطلاب ٢/٤٨٤، شرح البهجة ٣/٣٩٢، كشاف المقنع ٤/٣١٣، مطالب أولي النهى ٤/٤٠٩.

(٤) مطالب أولي النهى - مرجع سابق ٤٠٩.

فرع:

الموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداد له أمانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع؛ لأن المشتري أخذه بحكم الضمان^(١).

المطلب الثاني: شروط صحة رجوع غير الوالد في هبته عند من قال به:

ترى الحنفية أنه يجوز الرجوع في الهبة لغير الوالد كما سبق بيانه، ولكنهم يرون أنه يشترط للرجوع شروط:

الشرط الأول: ألا يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة.

وقد تقدمت بذكر أدلتها عندهم، وهي كما يلي: (موانع الرجوع عند الحنفية):

١. زيادة الموهوب زيادة متصلة، كبناء، وغرس، وخياطه، ونحوه وإن زالت قبل الرجوع على خلاف بينهم، فإن كانت الزيادة منفصلة كولد وثمرة لم تمنع الرجوع في الأصل دون الزيادة.

وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

وعن أبي يوسف: أنه لا يرجع في الأم حتى يستغني الولد عنها.

ولو حملت ولم تلد هل للواهب الرجوع، قولان عندهم.

٢. موت أحد العاقلين، وذلك كأن يموت الواهب أو الموهوب له، فإن ذلك يمنع الرجوع، بعد القبض وقبله تبطل الهبة، فإذا مات الموهوب له بعد القبض فالملك انتقل للورثة.

وبقية المذاهب الأربعة: على أن موت الموهوب له بعد قبض الهبة مانع من موانع الرجوع؛ وذلك لتعلق حق الغير بالهبة، وهو حق الورثة بعد انتقال الهبة إليهم، فيصير الموهوب خارج عن ملك الواهب إلى ملك غيره، فيشبهه كما لو خرج منه بعقد، أو بيع،

(١) معني المحتاج، مرجع سابق، ٢/٢٠٢.

وما أشبه ذلك^(١).

وإن مات الواهب بعد القبض فالرجوع للواهب، والوارث ليس بواهب^(٢).

٣. خروج الموهوب عن ملك الموهوب له كلياً.

باتفاق الأئمة على أن خروج الموهوب عن ملك الموهوب له من موانع الرجوع كالبيع، والوقف، والهب، والإرث، والصدقة، ونحو ذلك^(٣).

ولو خرج جزء منه عن ملكه ببيع أو هبة، ونحو ذلك لم يمنع الرجوع إلا في الجزء الذي خرج عن ملكه.

وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

ولو عادت إلى الموهوب له بسبب جديد كالبيع والصدقة، وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

ولو وهبها الموهوب له إلى ثالث ثم رجع على الثالث، فلأول أن يرجع على الثاني

ولو ضحى بالشاة للموهوبة، فللواهب أن يرجع في اللحم.

٤. هلاك العين للموهوبة، وذلك بأن ت تلف العين الموهوبة، فإذا تلفت منع الرجوع

فيها، وإن تلف البعض له الرجوع في الباقي، وإن ادعى الواهب اهلاك صدق

بلا تخمين؛ لأنه ينكر الرد^(٤).

(١) ينظر: تبين الحقائق ٩٩/٥، مجمع الضمانات ٣٤٣، المدونة ٤/٤١٦، الرجوع عن الترخصات المحقة ص ٣٢٨.

(٢) تبين الحقائق ٩٩/٥، العناية ٤٣/٩، مجمع الضمانات ص ٣٤٣، مجمع الأمل ٢/٣٦٩.

(٣) تبين الحقائق ١٠٠/٥، العناية ٤٣/٩، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/١١٤، أسنى المطالب ٢/٤٨٤، المغني

٥/٣٩٩، مطالب أولي النهى ٤/٤٠٨.

(٤) يذكر الخفيا موانع الرجوع في الهبة لطفها.

منع الرجوع من الواهب سبعة: زيادة، موصولة، موت، عرض

وخروجها عن ملك موهوب له: روجية، قرب، هلاك قد عرض

وقول الآخر راعى هذه السبعة ببعض حروفها:

ومنع الرجوع في فصل لغة - يا صاحبي حروف دفع خزنة.

(٥) الدر المختار ٨/٤٦٣، نكلمة حاشية ابن عابدين (٨/٤٦٣).

وبقية المذاهب الأربعة: على أن هلاك الموهوب في يد الموهوب له يعتبر من موانع الرجوع في الهبة، سواء هلك بنفسه، أو هلك بسبب أجنبي لا دخل للموهوب له فيه، كإهلاك بأفة سماوية، أو قوة قهرية، أو بسبب الاعتداء عليه من جانب الغير، ونحو ذلك، أو هلك بفعل الموهوب له كما لو تسبب في هلاكه بما ارتكبه من خطأ، أو استهلكه بامتعماله المتكرر له.

وسواء أكان الإهلاك حقيقةً كموت الحيوان، أو احتراق السيارة، أو أكل طعام. أو كان الإهلاك حكمياً، وهو تغير الشيء من حالته التي كان عليها وقت الهبة، إلى حالة أخرى مغايرة ومختلفة في صورتها عن الحالة الأولى، كما لو كان الموهوب قمحاً فطحن، وأصبح دقيقاً، أو كان دقيقاً فعجن وأصبح خبزاً، أو كان قماشاً وأصبح ثوباً، وهكذا. قال الكسائي: "وأما العوارض المانعة من الرجوع فأنواع منها هلاك الموهوب؛ لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته؛ لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها"^(١).

جاء في المدونة: "قال يزيد: وكتب عمر بن عبد العزيز: أن الوالد يعنصر ما وهب لابنه ما لم يداين الناس أو ينكح أو يموت ابنه فتقع فيه الموارث"^(٢). قال البجيرمي: "فيمتنع الرجوع (بزوالها) سواء أزالته بزوال ملكه أم لا، كأن حجر عليه بغلس أو تعلق أرش جناية من أعطيه بريقته أو كاتبه أو استولد الأمة، وسواء أعاد الملك إليه أم لا؛ لأن ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه بخلاف ما لو كانت العطية"^(٣).

قال البهوتي: "ولا يجوز لواهب، ولا يصح أن يرجع وأما الرجوع قبل لزومها فجائز

(١) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٢٨/٦.

(٢) المدونة، مرجع سابق، ٤١٣/٤.

(٣) حاشية البجيرمي، مرجع سابق، ٤٠٧/٣.

مطلقاً (كالقيمة) أي: كما لا يجوز للواهب الرجوع في قيمة العين الموهوبة ولو تلفت عنده (إلا الأب الأقرب).^(١)

وقال في شروط رجوع الأب في هبته لولده: "أن تكون العين باقية في تصرف الولد، فإن تلفت العين (فلا رجوع) للأب (في قبضتها)"^(٢).

والأدلة على أن هلاك الموهوب يمنع الرجوع في الهبة ما يأتي:

أ- أن ملك الموهوب له زال بهلاك الموهوب، وفات المحل الذي يقع عليه رجوع الواهب، فتعذر الرجوع بعد الهلاك.

ب- أن الهبة هلك في ملك الموهوب، وهو مالك لها بعقد تبرع، وهو عقد لا يقتضي السلامة، بخلاف عقود المعاوضات التي تقتضي السلامة في العقود عليه وخلوصه للعقد.

ج- أن الموهوب له إذا هلك الموهوب أو استهلكه، فإن ذلك يعتبر منه تصرفاً في عين مملوكة له، ولا وجه لتضمنينه لغيره فيما يفعله لنفسه.

د- الهلاك الحتمي يمتنع بالهلاك الحقيقي في امتناع الرجوع؛ لأن الموهوب الهلاك أصبح متعذراً لتغيره وعدم بقاءه على حالته الأولى التي كان عليها وقت الهبة، والشيء يعتبر هالكا بزوال صورته، وفقد شخصاته، وتغير اسمه^(٣).

هـ- وأما عدم الرجوع في قيمة الموهوب فلائها ليست موهوبة؛ لانعدام ورود العقد عليها^(٤).

فروع:

هالك بعض الموهوب:

ومما يتصل بهذه المسألة أن الموهوب إذا هلك بعضه، فإن الواهب يجوز له الرجوع في

(١) كشف القناع، مصدر سائر، ٣١٧/٢.

(٢) الرجوع في التبرعات المحضة ص ١٣٩.

(٣) بدائع الصنائع ١٢٨/٦، كشف الغطاء ١٢٩/٢.

الجزء الباقي الذي لم يهلك.

قال السرخسي في المبسوط^(١): "فهدم بناءها كان له أن يرجع في الأرض، وكذلك في غير الدار إذا استهلك بعض الهبة ببيع أو غيره وبقي بعضها كان له أن يرجع في الباقي اعتباراً للبعض بالكل؛ وهذا لأن ما فعله من هدم البناء نقصان في الأرض وليس بزيادة".
والضابط لذلك: أن امتناع الرجوع في الهبة يتقدر بقدره، أي أن الواهب يرجع في الهبة في القدر الذي لم يمنع منه مانع، ولا يرجع فيما قام به مانع من موانع الرجوع، فإذا هلك بعض الموهوب جاز الرجوع في الباقي^(٢).

٥. الزوجية وقت الهبة، فلو وهب الزوج لزوجته لم يرجع، باتفاق الفقهاء^(٣).
قال السرخسي: "وإن وهب لامرأته هبة، ثم أباها فليس له أن يرجع فيها؛ لأن الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما عرفنا أنه لم يكن مقصوده العوض، فلهاذا لا يرجع فيها"^(٤).
وقال ابن قدامة: "فحصل الاتفاق على أن وهبة الإنسان لذوي رحمه غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته والخلاف فيما عدا هؤلاء"^(٥).
ولو وهب لامرأة ثم تزوجها له الرجوع، ولو وهبت لرجل ثم تزوجته لها الرجوع عند الحنفية.
وأما رجوع الزوجة على زوجها، فتقدم بحثه في مسألة: رجوع الزوجة.
٦. القرب، فلو وهب لذي رحم منه نسباً، ولو ذمياً أو مستأماً لا يرجع، ولو وهب محرم بلا رحم كأخيه رضاعاً ولو ابن عمه، ومحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والزبائ

رجع^(٦).

(١) المبسوط، مرجع سابق، ٨٣/١٢.

(٢) الرجوع عن التبرعات المقتضية ص ١٣٩.

(٣) تبين الخلاف ١٠٠/٥، المأثورة ٤١٣/٤، كشف القناع ٣١٦/٤.

(٤) المبسوط، نفسه، ٦١/١٢.

(٥) ملغى، مصدر سابق، ٣٩٧/٥.

(٦) المبسوط (٥٦/١٢)، الدر المختار (٤٦٣/٨)، تكملة حاشية ابن عابدين عليه (٤٦٣/٨).

المُرَاد بِالقَرَب: القَرابة المحرّمة: وهي قرابة شخصين لو فرض أحدهما ذكراً، والآخر أنثى لم يحل التناكح بينهما.

والمُرَاد هنا غير الوالد والولد، أي الرجوع في هبة المحارم غير الوالدين.
وبقية المذاهب: على أن القرابة المحرّمة بين الواهب والموهوب له من موانع الرجوع في الهبة، فإذا وهب لأحد أقاربه، كأخيه مثلاً فلا يجوز له الرجوع.
قال المروزي: "واختلفوا في الرجوع في الهبة إذا كانت لغير ذي رحم محرم، وأجمعوا على أنها إذا كانت لذي رحم محرم، فلا رجوع في الهبة فيها"^(١).

وأما لو وهب قريباً ذا رحم غير محرم كأولاد الأعمام، والأخوال، أو وهب محرمات غير ذي رحم كالمحرّم بالمصاهرة والرضاع، فإنه يجوز الرجوع في هبته عند الحنفية، وذلك إما لفصور معنى الصلة في هذه القرابة، أو لانعدام هذه الصلة أصلاً.
قال الزيلعي: "فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها"^(٢).

وقال الباجي: "من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة يريد أن يقصد بها القرية، فإنه لا يرجع فيها يريد أنها لازمة له ليس له الرجوع فيها سواء قبضت منه، أو لم تقبض"^(٣).
وقال الأنصاري: "(فصل: للأب، وكذا سائر الأصول) من الجهتين ولو مع اختلاف الدين (لا غيرهم) كالإخوة (الرجوع) ولو كان قد أسقطه (من دون) حكم (الحاكم) بالرجوع (في الهبة، والهدية، والصدقة للمولود) سواء أبيضها الولد أم لا، غنياً كان أو فقيراً، صغيراً أو كبيراً"^(٤).

وقال ابن قدامة: "ولا يحل لوأهب أن يرجع في هبته، ولا يهد أن يرجع في هديته وإن

(١) اختلاف الفقهاء ٧٧/٥.

(٢) تبين الحقائق، مرجع سابق، ١٠١/٥.

(٣) المنتقى، مرجع سابق، ١١٠/٦.

(٤) أسنى المطالب، مرجع سابق، ٤٨٣/٢.

لم يثبت عليها^(١).

قال: فحصل الاتفاق على أن ودية الإنسان ذوي رحمه غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج امرأته والخلاف فيما عدا هؤلاء.

الأدلة على كون القرابة المحرمة مانعة للرجوع:

أ- عن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها"^(٢) [منكر].

ب- ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها"^(٣).

دل الحديث والأثر: أن الرحم المحرم من موانع الرجوع.

ج- أن المقصود من هبة الأقارب صلة الرحم، وهي تقوم مقام العوض؛ فصلة الرحم سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون سببا لاستيفاء النصرة، وهي سبب الثواب في الآخرة، فكانت أقوى من المال.

د- أن الرجوع في هبة القريب يؤدي إلى التنافر، وقطيعة الرحم، وقطيعة الرحم محرمة في الشرع، فلا يجوز فعل ما يؤدي إليها.

هـ- أن الهبة لذي الرحم في حكم الصدقة؛ لكونها قصد بها القرية، فلا يجوز الرجوع فيها كالصدقة^(٤).

٧. العوض.

(١) لغيره، مصدر سابق، ٣٩٧/٥.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٩٤).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨١).

(٤) الميسوط (٥٦/١٢)، التبر المختار (٤٦٣/٨)، تكملة حاشية ابن عابدين عليه (٤٦٣/٨).

المراد بالعوض في هذه المسألة:

العوض نوعان: عوض مالي، وعوض معنوي، والمقصود بالعوض في مسألتنا هو النوع الأول دون الثاني؛ وذلك لأن العوض المعنوي يشمل ثلاثة أمور:

أ- الثواب من الله تعالى.

ب- وصلة الرحم (القرابة المحرمة).

ج- والقرابة الزوجية.

وقد سبق بيان الأمر الأول في شروط رجوع الوالد في هبته لولده، وهو ألا تكون الهبة على وجه الصدقة وإرادة وجه الله وثواب الآخرة، كما أن الكلام على القرابة المحرمة، والقرابة الزوجية أيضًا قد سبق بيانهما قريبًا.

فيكون الكلام في هذه المسألة مقتصرًا على العوض المالي.

فإن عوض الموهوب له الواهب عن هبته عوضًا ماليًا سقط حقه في الرجوع. ثم العوض في الهبة إما أن يكون مشروطًا في العقد، أو يكون متأخرًا عن العقد غير مشروط فيه:

أولاً: العوض المشروط في العقد.

إذا كان العوض مشروطًا في عقد الهبة، فإنها تكون في حكم البيع، عند الجمهور، وتقدم بيان حكم هذه المسألة في هبة الثواب. وأما إن كان العوض غير مشروط، فقد تقدم بيان حكم هذه المسألة في حكم الرجوع في هبة الثواب.

زاد بعضهم: كون الموهوب له صغيرًا، وزاد آخرون ثقل الموهوب له بكلفة على خلاف بينهم.

و- أيضًا: فليس الموهوب له على مقتضى قول أبي يوسف ومحمد اللذين يريان صحة تفليس، بخلاف أبي حنيفة الذي يرى عدم صحة تفليس، وتقدم في شروط الهبة.

الشرط الثاني: أن يكون الرجوع برضا الموهوب له، أو بحكم قاض^(١).

قال الكاساني: "وأما بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعاً، فنقول وبالله التوفيق: لا خلاف في أن الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ"^(٢).
ودليلهم:

١. أن حق الرجوع في الهبة ليس من مقتضى العقد؛ ولأنه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض، فهو فسخ للعقد بعد تمامه واستقرار ملك الموهوب له، وفسخ العقد بعد تمامه لا يتم إلا بقضاء القاضي، أو برضا العاقدين.
٢. أنه ثابت على خلاف القياس، لكونه تصرفاً في ملك الغير. ولهذا يبطل الرجوع بموانع الرجوع فيحتاج إلى حكم الحاكم^(٣).
- وعند جمهور العلماء: أن كل من له الرجوع في الهبة لا يحتاج في أخذها إلى رضا الموهوب له ولا إلى قضاء قاض^(٤).
- قال ابن القاسم العبادي: "قول المتن: (ولأب الرجوع الخ) على التراخي من دون حكم حاكم به"^(٥).

قال ابن قدامة: "ولا يحتاج إلى حكم حاكم، وبهذا قال الشافعي"^(٦).
وحجته:

١. عمومات أدلة رجوع الأب في الهبة^(٧).
٢. أنه فسخ عقد، فلم يفتقر إلى القضاء كالفسخ بخيار الشرط^(٨).

(١) لمبوط ٥٤/١٢، جمع الضمانات ص ٣٣٨.

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٤/٦.

(٣) فتح القدير والعلانية (٤٦/٩)، النجاة (٧١٣/٧).

(٤) روضة الطالبين (٣٨٤/٥)، المغني (٢٦٩/٨)، المنيع (٣٨٧/٥).

(٥) حاشية العبادي على تلخيص المحتاج ٣٠٩/٦.

(٦) للمغني، مصدر سابق، ٣٩٣/٥.

(٧) الدر المختار (٤٧٢/٨)، نكلمة حاشية ابن عابدين (٥٠٤/٨-٥٠٥).

(٨) ينظر: الفواكه الدواني ١٥٥/٢، مغني المحتاج ٥٦٨/٣، للمغني ٣٩٣/٥.

شرع:

الأثر المترتب على فسخ عقد الهبة:

١. إذا انفسخ عقد الهبة يرجع الواهب بناءً على حكم الحاكم ترتبت على ذلك الآثار الآتية:
١. أن الموهوب يعود إلى قديم ملك الواهب فيما يستقبل بنفس الفسخ من غير الحاجة إلى قبضه؛ لأن القبض إنما يحتاج إليه في انتقال الملك، لا في عود قديم الملك كالفسخ في باب البيع^(١).
٢. الموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له، فلو هلك في يده لا يضمن؛ لأن قبض الموهوب قبض غير مضمون، فإذا انفسخ العقد بقي القبض على ما كان قبل ذلك، فلا يضمن إلا بالتعدي كسائر الأمانات^(٢).
٣. لو وهب المال الذي تجب فيه الزكاة في الحول قبل تمامه، ثم رجع فيه بحكم الحاكم خلال الحول لم ينقطع حكم الحول وكان عليه زكاته؛ لأن الرجوع في الهبة بحكم الحاكم فسخ، يعود به المال إلى قديم ملك المالك^(٣).

شرع آخر:

حكم عقد الهبة بعد الرجوع بالتراضي.

تحرير محل النزاع:

ذهب جمهور الفقهاء^(٤) عدا الحنفية إلى أن رجوع الواهب لا يقتدر إلى حكم الحاكم، ولا رضا الموهوب له، فالخلاف في هذه المسألة سيكون محصوراً بين فقهاء الحنفية دون غيرهم.

(١) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٨/٦.

(٢) نفسه.

(٣) الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ١١٦/١.

(٤) مواهب الجليل ٦٣/٦، حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج ٣٠٩/٦، كشف القناع ٣١٦/٤.

والحنفية اختلفوا في حكم عقد الهبة بعد الرجوع بالتراضي على قولين:

القول الأول: أن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر فسخًا، فيفسخ به عقد الهبة:

وهو قول أئمة الحنفية الثلاثة: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد^(١).

قال الكاساني: "واختلف في الرجوع فيها بالتراضي فمسائل أصحابنا تدل على أن الفسخ أيضًا كالرجوع بالقضاء؛ فلأنهم قالوا: يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة، ولو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشياع، وكذا لا تقف صحته على القبض، ولو كانت هبة مبتدأة لو وقف صحته على القبض، وكذا لو وهب لإنسان شيئًا ووهبه للموهوب له لآخر، ثم رجع الثاني في هبته، كان للأول أن يرجع، ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له حق الرجوع، فهذه المسائل تدل على أن الرجوع يغير قضاء فسخ"^(٢).

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر هبة جديدة:

وهو قول زفر من الحنفية^(٣).

قال الكاساني: "وقال زفر: إنه هبة مبتدأة، وجه قوله: أن ملك للموهوب عناد إلى الواهب بتراضيها، فأشبه الرد بالعيب، فيعتبر عقدًا جديدًا في حق ثالث كالرد بالعيب بعد القبض"^(٤).
الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. أن هذا العقد جائز الفسخ؛ لثبوت حق الرجوع فيه، وما هو جائز الفسخ، يقتضي جواز استيفاء حق ثابت له، ولا فرق في ذلك بين الرضا وبين القضاء؛ لأن الواهب والموهوب له يفعلان بالتراضي على الرجوع في الهبة ما يفعل القاضي إذا حكم بذلك، وهو الفسخ^(٥).

(١) المسوط ١٢/٨٥، العناية شرح الهداية ٧/٤٦، شرح التقاية ٢/١٠٠.

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٤/٦.

(٣) لمصادر نفسها.

(٤) بدائع الصنائع، نفسه.

(٥) العناية، مرجع سابق، ٧/٤٦.

٢. أن حق الواهب مقصور على العين وفي مثله القضاء وغير القضاء سواء؛ لأنهما قعلا يدون القاضي عين ما يأمر به القاضي لو رقا الأمر إليه والموهوب له نظر لنفسه حين لم ير في الخصومة فائدة، فلم يكن متلفا حق الفقراء وهو فسخ عقد الهبة^(١).

دليل القول الثاني:

١. أن الملك عاد إلى الواهب بتراضيهما، فأشبه الرد بالعيب في البيع، فإنه إن كان بقضاء القاضي كان فسحا، وإن كان بالتراضي كان بيتا مبتدأ، فكذلك الرجوع في الهبة، وإن كان بقضاء القاضي كان فسحا، وإن كان بالتراضي كان هبة مبتدأ^(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن التراضي إنما يكون موجبا ملكا مبتدأ إذا كان على سبب موجب للملك منه:

كالهبة، والصدقة، والوصية، وهنا تراضي على رقع السبب الأول، وذلك لا يصح موجبا ملكا مبتدأ، بل يكون فسحا من الأصل. بخلاف الرد بالعيب؛ فحق المشتري ليس في عين الرد، بل بالمطالبة في الجزء الثابت؛ ولهذا لو تعدل الرد رجع بحصة العيب من الثمن، وهنا حق الواهب في فسخ العقد مقصور على العين.

الوجه الثاني: أن البيع عقد لازم من عقود المعاوضات، فيمتنع أن يقتضي ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين؛ ولكون ذلك منافيا للزوم العقد، بخلاف عقد الهبة؛ فإنه عقد تبرع^(٣) غير لازم، فلا ينافيه ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين.

(١) للمسوق، مرجع سابق، ١٢/٨٥.

(٢) للمصادر السابقة.

(٣) للمصادر السابقة.

٢. أن الموهوب له لو رد الهبة في مرض موته برضاه بغير قضاء يعتبر ذلك من الثلث، وهذا دليل أن الرد برضاه يعتبر هبة مبتدأة، ولو كان ذلك فسخاً لما اعتبر من ثلث تركة المريض، والرجوع في الهبة بالتراضي مثل رد الهبة في مرض الموت برضاه، فيكون هبة مبتدأة.

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لوجهين:

الوجه الأول: أن رد الموهوب له إنما اعتبر في المرض من الثلث؛ لأن حق الورثة تعلق بحصص ماله فلا يقدر أن يطله باختياره، وإن أبطله رد عليه كيفما كان، وليس كذلك الرجوع بالتراضي.

الوجه الثاني: أن رد المريض الهبة في مرض موته معتبر من الثلث وإن كان بقضاء، فلا شيء لورثة المريض على الواهب، فاعتباره من الثلث ليس من أجل أن ذلك هبة مبتدأة؛ لاستواء الرضا والقضاء فيه، وهذا بخلاف الرجوع في الهبة؛ للاتفاق على أنه فسخ إذا كان بحكم الحاكم^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن الرجوع بالتراضي يعتبر فسخاً، لا هبة مبتدأة؛ ومما يؤيد هذا القول ما ذكرته الحنفية من مسائل تدل دلالة واضحة على أن الرجوع في الهبة فسخ لا هبة مبتدأة.

ومن هذه المسائل ما يأتي:

١. صحة الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة، كالدار ونحوها؛ ولو كان بمنزلة الهبة ابتداء لما صح في مشاع يحتمل القسمة؛ لأن هبة الجزء الشائع من المال المقابل للقسمة غير جائز، ونحيث صح عُرف أنه فسخ، وأن العقد يبقى في النصف الآخر.

(١) المسوط ٨٥/١٢، العناية ٤٦/٧، تبين الخلفاء ١٠٢/٥، الرجوع عن الترويعات الهضبة من ١٣٨.

٢. عدم توقف صحة الرجوع في الهبة على القبض، ولو كان الرجوع هبة مبتدأة توقفت صحته على القبض.
٣. لو وهب الإنسان شيئاً، ووهبه للموهوب له لآخر، ثم رجع الثاني في هبته، كان للأول أن يرجع، ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له الرجوع؛ لأن الهبة دخلت في ملك الواهب الثاني بسبب جديد، فلم يبق ملك الواهب الأول حتى يرجع فيه^(١).

ثمرة الخلاف:

- تترتب على القول بأن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر قسحاً ما يلي:
١. أن الموهوب يعود إلى قديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى.
 ٢. أن الموهوب يعد الرجوع يكون أمانة في يده الموهوب له.
 ٣. لو وهب المال الزكوي ثم رجع خلال الحول بحكم الحاكم لم ينقطع حكم الحول، وكان عليه زكاته^(٢).
- وأما على القول بأن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر هبة مبتدأة، فإنه لا يترتب عليه شيء من هذه الأمور؛ لأن الرجوع في حكم عقد جديد.
- فرع:

حكم القضاء في الرجوع في الهبة:

للفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: أن الرجوع في الهبة لا يحتاج إلى قضاء القاضي، ولا إلى رضا الموهوب له:

وبه قال جمهور أهل العلم: المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٣).

(١) مصادر السابقة، والرجوع عن التبرعات المخصصة من ١٣٩.

(٢) الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ١١٦/١.

(٣) مواهب الجليل ٦٣/٦، شرح مختصر خليل للعزني ١١٣/٧، العزير ٣٦٩/٦، ووضحة الطائفتين ٤٤٥/٤، كشاف.

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة لا يكون إلا بحكم القاضي، أو رضا الموهوب له؛
وبه قال الحنفية، وهو قول للثوري^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. عموم أدلة الرجوع وهي عامة سواء أكان ذلك بحكم القاضي، أو رضا الموهوب له، أو لم يكن^(٢).
٢. أن حق الرجوع للواهب ثبت بالنص، فلا حاجة إلى حكم الحاكم^(٣).
٣. أن حق الرجوع في الهبة كحق الخيار في فسخ أي عقد، فلا يقتصر استعمال هذا الحق إلى قضاء، أو رضا الموهوب له كالفسخ بخيار الشرط^(٤).

أدلة القول الثاني:

١. أن الواهب إن كان يطالب بحقه فالموهوب له بمنع ذلك، وحق المنع ثابت له بحكم ملكه، فلا بد من اعتبار قضاء القاضي بينهما، كالأخذ بالشفعة، والتفريق بين العين وزوجته^(٥).
٢. أن ملك الموهوب له ثابت بالعين، فلا يخرج عن ملكه إلا بالرضا أو بالقضاء^(٦).
٣. أن الرجوع في الهبة مختلف فيه بين فقهاء المذاهب، وقيلهم بين فقهاء الصحابة والسابعين، وفي أصله ضعف؛ لأنه ثابت بخلاف القياس، وفي عدم حصول

القضاء ٣١٦/٤، مطالب أولي النهى ٤٠٩/٤.

(١) المنسوخ ٨٢/١٢، رد المحتار ٧٠٥/٥.

(٢) ينظر: بحث الرجوع في الهبة.

(٣) كشف القناع ٣١٦/٤.

(٤) المغني، مصدر سابق، ٣٩٣/٥.

(٥) المنسوخ ٨٢/١٢، البناية ٦٤٣/٩.

(٦) تبين الحقائق ١٠١/٥، العناية ٤٦/٩.

مقصوده، ووجوده خفاء؛ لأنه يحتمل أن يكون عرضه العوض الديني فيثبت له حق الرجوع، ويحتمل أن يكون عرضه الثواب في الآخرة أو إظهار الجود والسماحة، فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير، فلا بد من الفصل بالقضاء أو الرضا^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن الرجوع إذا توفر شرطه، وانتفى مانعه لا يحتاج في ذلك إلى حكم القاضي؛ أو رضا الموهوب له؛ إذ هو حق من حقوق الواهب.

الشرط الثالث: إن كانت الهبة هبة ثواب، فيشترط إذا وقعت الهبة بشرط

العوض:

١. التقابض للعوضين في المجلس، وبعده بالإذن، فإن لم يوجد تقابض من كل منهما، أو من أحدهما فلنكل الرجوع.
٢. إفراز العوض، وعدم شيعه^(٢).
٣. أن يصاحب العوض لفظ يدل على أنه عوض عن كل الهبة السابقة، كأن يقول له خذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عن هبتك أو مكان هبتك، ونحو ذلك من العبارات الدالة على التعويض، فلو لم يذكر أنه عوض رجع كل هبته، والعوض مانع من الرجوع ولو كان يسيراً.
- ودليل ذلك: أن العوض اسم لما يقابل المعوض، فلا بد من لفظ يدل على المقابلة.
٤. ألا يكون التعويض بجزء من الهبة نفسها.
- ودليل ذلك: أن التعويض ببعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب عادة؛ إذ لو

(١) المرجع السابق، رد المحتار ٧٠٥/٥.

(٢) المقصود نفسه.

كان مقصوده لأمنسكه ولم يهبه.

وإن كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيراً يمنع الرجوع، فإن بعض الموهوب يكون عوضاً عن الباقي؛ لأنه بالتغير صار بمنزلة عين أخرى.

فأما إذا وهب شيئين في عقدتين فعوض أحدهما عن الآخر، فقال أبو حنيفة: يكون عوضاً. وقال أبو يوسف: لا يكون عوضاً.

٥. ألا يكون العوض مستحقاً، فإن كان مستحقاً رجع في كل الهبة، وإن استحق بعض العوض منع الرجوع؛ لأن الباقي يصلح للعوض ولكن إذا شاء الواهب أن يرد البعض الباقي، ويرجع في الهبة له ذلك.

ودليل ذلك: أن استحقاق العوض في يد الواهب ينزل منزلة عدم أخذه أصلاً^(١).

وقال زفر: إذا استحق نصف العوض له أن يرجع في نصف الهبة.

واستدلوا لعدم الرجوع بالتعويض بما يلي:

أ- قوله ﷺ: "الواهب أحق بحبته ما لم يشب منها"^(٢).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ جعل غاية أحقية الرجوع في الهبة من طرف الواهب بإثابة الموهوب عليها، فإذا أثاب الموهوب على هبته قات على الواهب الرجوع في هبته.

ب- ولأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض المتأخر عن العقد^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٩/٦، تبين الحقائق ١٩٩/٥، اجهرية النور ٢٣٠/١.

(٢) منقح تحريجه برقم (١٧٩).

(٣) الميسوط (٧٥/١٢)، بدائع الصنائع (٢٩/٦)، الإختصار (٥٢/٣-٥٣).

الفصل الثالث

الرجوع بالشرط والشراء، ونحوه

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الرجوع بالشرط.

المبحث الثاني: الرجوع بانقضاء السبب.

المبحث الثالث: الرجوع بشراء الهبة.

المبحث الرابع: الرجوع بالإرث، أو الإهداء، ونحوه.

المبحث الخامس: إرجاع وعاء الهبة.

المبحث السادس: اختلاف الواهب والموهوب له في الهبة.

الفصل الثالث

الرجوع بالشرط والشراء ونحوه

وفيه مباحث:

المبحث الأول

الرجوع بالشرط

إذا شرط الواهب على الموهوب له أن يرجع في هبته إذا شاء.

فأختلف العلماء رحمهم الله في صحة هذا الشرط على قولين:

القول الأول: صحة هذا الشرط.

وهو اختيار شيخ الإسلام^(١).

وحجته: ما تقدم من الأدلة على صحة اشتراط الرجوع في هبة العمرى^(٢).

القول الثاني: أنه لا يصح هذا الشرط.

وهو قول جمهور أهل العلم^(٣).

وحجته: ما تقدم من الأدلة الدالة على تحريم الرجوع في الهبة^(٤).

ونوقشت هذه الأدلة: بتخصيص جواز الرجوع بالشرط، للدليل على ذلك، كما

خصص جواز رجوع الأب بالدليل.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - جواز الرجوع بالشرط؛ إذ أن الواهب لم يرض بخروج ملكه إلا

على هذا الوجه، والرضا شرط في صحة العقود.

(١) الاختيارات، مرجع سابق، ص (١٨٣-١٨٤).

(٢) بحث هبة العمرى والرفعى، اشتراط الرجوع فيها.

(٣) بحث هبة العمرى والرفعى، اشتراط الرجوع فيها.

(٤) بحث الرجوع في الهبة، رجوع الوالد، وغيره الوالد.

المبحث الثاني

الرجوع بانتفاء السبب

إذا وهب بناءً على سبب، ثم تبين انتفاء السبب، فله أن يرجع في هبته.
 مثل: أن يهبه على أنه طالب علم، ثم يتبين له أنه عامي، فله أن يرجع في هبته ولا
 يدخل تحت الذم.
 وفي معنى المحتاج: "ولو أهدى شخص لآخر على أن يقضى له حاجة أو بخدمة، فلم
 يفعل وجب عليه ردها إن بقيت وبدلها إن تلفت كما قاله الإصطخري"^(١).
 ودليل ذلك: عموم أدلة الرضا بالهبة السابقة في شرط الاختيار حيث لم يرض بالهبة
 إلا بناءً على هذا السبب.

(١) معنى المحتاج، مصدر سابق، ٢/٢٠٤.

المبحث الثالث

الرجوع بشراء الهبة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شراء الواهب هبته من الموهوب له:

إذا لزمته الهبة جاز للموهوب له التصرف فيها ببيعها، أو هبتها، أو غير ذلك. ويجوز لغير الواهب اشتراؤها منه بغير خلاف^(١).

وهل يجوز للواهب اشتراء ما وهب من الموهوب له؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحرم شراء الواهب هبته:

وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

القول الثاني: يكره شراء الواهب هبته:

وهذا قول الحنفية^(٣)، والمالكية في المشهور من مذهبيهم^(٤)، والشافعية^(٥).

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٦).

وتقيد للمالكية: الكراهة بالهبة التي لا تعتصر -أي غير هبة الوالد ولده-

القول الثالث: يباح للواهب شراء هبته من الموهوب له:

وهو رواية عن الإمام أحمد في الصدقة، والهبة من باب أولى^(٧).

(١) قال البخاري في صحيحه: "ولا بأس أن يشتري صدقة غيره لأن النبي ﷺ إنما نهي المصدق خاصة عن شراء ما

بته غيره" الصحيح مع فتح الباري (٣/٣٥٢)، باب هل يشتري صدقة؟ والهبة من باب أولى.

(٢) الفروع، مرجع سابق، (٢/٦٤٥-٦٤٧).

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (٦/١٣٩).

(٤) للفهم ١/٥٧٩، حاشية التسويقي ٢/٥١٤، ملحة السالك ٢/٣١٨.

(٥) مغني المحتاج، مرجع سابق، (٢/٢٠٥).

(٦) الفروع لنفسه.

(٧) الفروع، مرجع سابق، (٢/٦٤٦).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "العائد في هبته كالكلب يقىء ثم يعود في قيئه" (١).

٢. (٢٦١) ما رواه البخاري ومسلم من طريق زيد بن أسلم: عن أبيه، قال: سمعت عمر رضي الله عنه يقول: "حملت على قرص في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه - وظننت أنه يبيعه برخص - فسألت النبي ﷺ فقال: "لا تشتريه ولا تعد في صدقتك، وإن أعطاكه بدرهم، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه" (٢).

وفي رواية: أن عبدالله بن عمر كان يحدث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تصدق بقرص في سبيل الله، فوجده يباع، فأراد أن يشتريه، ثم أتى النبي ﷺ فاستأمره، فقال: "لا تعد في صدقتك" "قليلك كان ابن عمر رضي الله عنه لا يترك أن يتاع شيئاً تصدق به إلا جعله صدقة".

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهي عمر عن شراء هبته وصدقته، والهبة ملحقة بالصدقة يجمع الإحسان والتقرب إلى الله تعالى، والنهي يقتضي التحريم، ثم جعل شراءها عوداً فيها، ثم شبه العود بأشنع تشبيه وهو عود الإنسان في قيئه مما يعين إرادة التحريم.

٣. ولأن شراء الهبة وسيلة إلى استرجاع شيء منها؛ لأنه يسامحه في ثمنها حياة أو رغبة أو رهبة، فيصير الواهب الذي اشتراها كالتراجع في بعضها، والرجوع في الهبة أو في بعضها حرام، فيكون الشراء حراماً.

قال ابن حجر: "وسمى شراءه برخص عوداً في الصدقة من حيث إن الغرض منها ثواب الآخرة، فإذا اشتراها برخص فكأنه اختار عرض الدنيا على الآخرة، مع أن العادة تقتضي بيع مثل ذلك برخص لغير المتصدق فكيف بالمتصدق، فيصير راجعاً في ذلك

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٦).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب هل يشتري صدقته (١٤١٩)، ومسلم، كتاب العتبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به من تصدق عليه رقم (١٦٢٠).

المقدار الذي سُمح فيه^(١).

والهبة ملحقة بالصدقة كما تقدم.

أدلة أصحاب القول الثاني: (الكراهة)

(٢٦٢) ١. ما رواه أبو داود من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لعامل عليها، أو رجل اشتراها بماله، أو غارم، أو غار في سبيل الله، أو مسكين تصدق عليه بما فأهدى منها لغني"^(٢). [أنصواب مرسل، قاله الدارقطني وغيره].

(١) فتح الباري، مرجع سابق، (٣/٢٥٣).

(٢) سنن أبي داود في الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة (١٦٣٦). وهو في مصنف عبد الرزاق (٧١٥١). وأخرجه الإمام أحمد (٥٦٣/٣) عن عبد الرزاق، وابن ماجه في الزكاة، باب من سأل عن طهر غني (١٨٤١)، وابن خزيمة (٢٣٤٧)، والدارقطني في السنن (١٢١/٢) وفي العلل (٢٣٤/٣) (٢٣٧٤) عن محمد بن يحيى، عن محمد بن سويل بن عسكرة، والبيهقي في السنن (١٥/٧) من طريق أبي الأزهر، حسنهم (أحمد، والحسن، وابن أبي عمير، وابن سويل، وأبو الأزهر) حديثنا عبد الرزاق به.

ابن عسكرة عند الدارقطني، وأبو الأزهر قرأ الثوري مع معمر عن زيد به. وذكر الدارقطني في العلل الاختلاف عن عبد الرزاق في ذلك، وقال عن عبد الرزاق عن معمر وحده هو الصحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (٧١٥٢) عن الثوري، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ مثله.

وأخرجه الإمام مالك في الموطأ (٢٦٨/٢) ومن طريقه أبو داود (١٦٣٥)، والحاكم (٤٠٨/١)، والبيهقي في السنن (١٥/٧)، واليعقوبي في شرح السنة (١٦٠٤).

وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٩٦/٥) من طريق ابن عينة، وابن أبي شبة (١١٠/٣) من طريق سليمان الثوري، إلا أنهم (مالك، وابن عينة، والثوري) عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلًا. رواية سليمان الثوري "ابن السبيل" بدل "غارم". وقد روى الثوري عن زيد عن الثبت دون أن يسمى عطائه، وعقل أبو داود عقب حديث (١٦٣٦). رواية الثوري عن زيد قال: حدثني الثبت عن النبي ﷺ.

وقد وصله الدارقطني في العلل من طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سليمان قال: حدثني الثبت أن رسول الله ﷺ قاله فذكر الحديث، وقال الدارقطني: "وهو الصحيح" يعني أنه لم يسم رجلاً.

وقد أعل ابن أبي حاتم في العلل (٦٤٢) رواية عبد الرزاق للموطأ، وقال عن أبيه وأبي زرعة: "رواه الثوري عن زيد بن أسلم، قال: حدثني الثبت قال النبي ﷺ: وهو الأشبه، ونقل أمهًا عن أبي زرعة مثله".

والشاهد من الحديث قوله: (أو رجل اشتراها بماله) فهو عام في المتصدق وفي غيره، وفي شرائها من المتصدق عليه ومن غيره، والنية من باب أولى.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الحديث مرسل.

الوجه الثاني: أنه يحمل على شراء الرجل صدقة غيره لا صدقة نفسه.

الوجه الثالث: أنه يحمل على شراء الصدقة بقيمتها أو بأكثر من قيمتها، لا بأقل.

الوجه الرابع: أنه يحمل على صدقة الفريضة لا صدقة التطوع، فيكون الشراء جائزاً في صدقة الفريضة وغير جائز في صدقة التطوع؛ لأنه لا يتصور الرجوع في صدقة الفريضة حتى يكون الشراء مشبهاً له، بخلاف صدقة التطوع، فإنه يتصور الرجوع فيها فحرم ما يشبهه وهو الشراء^(١).

قال ابن عبد البر في شرح هذا الحديث قوله: "لا تحل لغني إلا الخمسة: يريد الصدقة، وأما التطوع فغير محرمة على أحد غير من ذكرنا على حسب ما وصفنا في هذا الباب إلا أن التنزه عنها حسن، وقبولها من غير مسألة لا بأس به"^(٢).

٢. ما جاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: "أنه لا يتفق له اشتراء شيء تصدق به، إلا اشتراه وجعله صدقة مرة أخرى".

فهذا فعل ابن عمر، وهو راوي الحديث عن أبيه، مما يدل على أن النهي ليس للمكراهة^(٣)، بل للمكرهة.

الحكم على الحديث: الحديث اختلف في وصلته وإرساله، وصحح الوصول ابن خزيمة، والحاكم، والبيهقي، وابن عبد البر، والدعي، ورجع لمرسل الماروقطي وأبو حاتم، وفي العلل لابن أبي حاتم (١٤٢): "وقد رواه ابن عينة عن يزيد عن عطاء عن النبي ﷺ مرسل، قال أي: والثوري أحفظ".

(١) نيل الأوطار (٢٤٥/٤)، وصدقة التطوع ص ١٥٠.

(٢) التمهيد (١٠٠/٣).

(٣) الفروع (٦٤٦/٢)، نيل الأوطار (٢٤٥/٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن العبرة بما رواه الراوي لا بما رآه؛ وفعل ابن عمر رضي الله عنه لا يعارض به قول النبي ﷺ وعليه.

الوجه الثاني: أن ابن عمر رضي الله عنه فهم أن النهي عن شراء الصدقة إنما هو لمن أراد أن يملكها، لا لمن يريد بها صدقة^(١).

قال الشوكاني: "فلو فهم منه التحريم لما فعله وتقرب بصدقة تستند إليه"^(٢).
قالوا: وأما تشبيه النبي ﷺ العود في الهبة يعود الإنسان في قيمته، فالمراد به التصبر والاستقدار والعبادة لا التحريم بل للكرامة^(٣).

وأجيب: بأن هذا حمل للحديث عن ظاهرة بلا دليل يعتمد عليه.

أدلة أصحاب القول الثالث: (الإباحة)

١. عموم حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه - المتقدم قريباً - الذي فيه "أو رجل اشتراها بماله"^(٤).

وتقدم أن الحديث مرسل.

وجه الدلالة: أن الحديث عام في جواز شراء الصدقة، سواء كانت ما تصدق به الإنسان أو غيره.

٢. القياس على جواز رجوع الهبة إلى الواهب بالميراث^(٥).

فيجوز رجوعها بالميراث، فكذا الشراء.

(١) فتح الباري، مرجع سابق، (٣/٢٥٤).

(٢) نيل الأوطار، (٤/٢٤٥).

(٣) المقدم، (٤/٥٧٦)، فتح الباري، (٣/٣٥٢)، أحكام صدقة التطوع، ص ٢٥١.

(٤) الفروع، (٢/٦٤٦)، المقدم، (٤/١١٠).

(٥) الفروع، نفسه، (٢/٦٤٦).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس في مقابلة النص، فالنص قد جاء بالتهني عن شراء الصدقة، والأصل في النهي التحريم.

الوجه الثاني: وجود الفارق بين رجوع الهبة بالميراث، ورجوعها بالشراء فرجوعها بالميراث يغير اختيار الشخص، ورجوعها بالشراء باختياره، وبهذا الفرق يكون الشراء أشبه بالرجوع في الهبة بخلاف الميراث.

الترجيح:

يترجح لي القول الأول وهو تحريم شراء الإنسان هبته من الموهوب له؛ لتشبيهه الرافع في هبته بالكلب في أقبص صورة، -أيضاً- فإن التشبيه في الكتاب والسنة بالحيوان لم يرد إلا في مواضع الذم.

قال القرطبي: "والظاهر من ألفاظ الحديث ومساقه التحريم، فاجمع ألفاظه وتدير معانيها، يلح ذلك -إن شاء الله تعالى-".^(١)

المطلب الثاني: شراء الواهب هبته من غير الموهوب له:

صورة ذلك:

أن يبيع الموهوب له الهبة، أو يتصدق بها، أو يهبها فهل للمواهب أن يشتريها ممن انتقلت إليه؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن النهي يتعلق بشرائها من الموهوب له دون غيره:

وهو قول الشافعية^(٢)، حيث تصووا على هذا في الصدقة، فالهبة من باب أولى.

(١) لفقهم (٤/٥٨٠).

(٢) المجموع (٦/٢٤١)، معنى الفتاوى (٢/٤٠٥).

القول الثاني: أنه لا فرق بين الموهوب له وغيره:

وهو قول المالكية^(١)، والحنابلة^(٢).

حيث نصوا على هذا في الصدقة، والهبة من باب أولى.

وعند المالكية: أن النهي يتعلق بالهبة التي لا تقتصر.

بل الحنابلة ينصون على أن حكم الهبة في هذه المسألة حكم الصدقة.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (الحكم متعلق بالموهوب له)

١. قول عمر رضي الله عنه: "وظننت أنه يبعه برخص" ما وقال النبي ﷺ: "ولا تعد في

صدقتك وإن أعطاكها يدرهم"^(٣).

قال القرطبي: "قوله (وظننت أنه يبعه برخص) إنما ظن ذلك؛ لأنه هو الذي كان

أعطاه إياه فتعلق خاطره بأنه يساعه في ترك جزء من الثمن، وحينئذ يكون ذلك رجوعاً

في عين ما تصدق به في سبيل الله، ولما فهم النبي ﷺ عندها نهاه عن اتباعه، وحسب ذلك

عوداً لمقال: (لا تتبعه، ولا تعد في صدقتك)"^(٤).

فهذا التعليل يقتضي الفرق بين أن تشتريها ممن يساعحك في ثمنها فتكون راجعاً في

القدر الذي سومت فيه، وبين أن تشتريها ممن لا يساعحك في شيء من ثمنها.

قال ابن مفلح: "ظاهر التعليل بأنه يساعده يقتضي الفرق"^(٥).

٢. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه"^(٦).

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٥١٤/٥)

(٢) الفروع، مرجع سابق، (٦٤٦/٢).

(٣) تقديم تحريجه برقم (٣٦١).

(٤) المقدم، مرجع سابق، (٥٧٩/٤).

(٥) الفروع، نفسه.

(٦) تقديم تحريجه برقم (١٨٩).

وجه الدلالة: أن شراء الواهب للهبة من غير الموهوب له ليس فيه عود في الهبة؛ لأن الهبة تحولت عن أن تكون هبة بانتقال ملكيتها إلى غير الموهوب له. وبالتالي يكون اشتراؤه لها كأي سلعة أخرى.

(٢٦٣) ٣. ما رواه البخاري ومسلم من طريق قتادة، عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى بلحم تصدق به على برة رضي الله عنه فقال: "هو عليها صدقة وهو لنا هدية" ^(١). قال ابن حجر: "أخبر النبي ﷺ أهله أن تلك الهدية بعينها خرجت عن كونها صدقة تنصرف للتصدق عليه فيها" ^(٢).

والهبة أولى من الصدقة.

(٢٦٤) ٤. ما روى ابن أبي شيبة من طريق الحسن قال: قال عمر رضي الله عنه: "إذا تحولت الصدقة إلى غير الذي تصدق عليه، فلا بأس أن يشتريها" ^(٣).

(٢٦٥) وجاء عن الحسن البصري -وهو راوي الأثر عن عمر رضي الله عنه- ومحمد بن سيرين أنهما كرها أن يشتري الرجل شيئاً من صدقة ماله حتى يحول من عند المصدق ^(٤).

٥. أن غير الموهوب له إذا باعها فإنه لن يسامح في ثمنها، فقد تكون انتقلت إليه بغلاء أو بشمن مثلها، أو يريد الكسب من ورائها، ولا مانع يمنعه من ذلك، بخلاف الموهوب له، فإنه سيسامح المتصدق في ثمنها حياة منه.

دليل القول الثاني: (أن النهي عن الشراء من الموهوب له وغيره)

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "العائد في هبته كالكلب يقى ثم يعود في قبته" ^(٥).

(١) صحيح البخاري في الزكاة باب إذا تحولت الصدقة (١٤٥٩)، ومسلم في الزكاة باب إباحة الهدية للنبي ﷺ (١٠٧٤).

(٢) فتح الباري ٣/٣٥٧، تنصرف.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (١٨٨/٣) الحسن لم يذكر عمر رضي الله عنه (تهذيب التهذيب ٢/٢٦٨).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤١١/٢) (١٠٥١٣) من طريق أبي أسامة عن هشام عنهما.

(٥) تقدم ترجمته برقم (١٨٩).

وإذا اشترى الوهاب الهبة عادت إليه الهبة، فيشمله نص الحديث.

وتوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ لما تقدم من القرى بين شرائها من الموهوب له وغيره، كما في أدلة القول الأول.

(٢٦٦) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق السائب بن يزيد، عن العلاء الحضرمي قال: قال رسول الله ﷺ: "يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً" (١).

وجه الدلالة: أن ما أخرجه الإنسان لله تعالى وطلبها لمرضاته، فإنه لا يعود فيه، ولهذا منع المهاجر من الإقامة بمكة بعد الحج؛ لأنه تركها لله ﷻ.

وتوقش: بعدم التسليم بأن شرائها من غير الموهوب له رجوع في الهبة؛ لما تقدم في أدلة الرأي الأول.

لذا يقول القرطبي: "لا يليق بمكارم الأخلاق أن يعود في شيء خرج عنه على وجه المعروف، ولا بأهل الدين أن يرجعوا في شيء خرجوا عنه لله تعالى بوجه، فكان مكروهاً من هذا الوجه" (٢).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن كلا من القولين له قوة، لكن القول الأول أقوى من حيث الدليل، والثاني أحوط.

(١) صحيح البخاري في مناقب الأنصار، باب إقامة المهاجر بمكة (٢٩٢٢)، ومسلم في الحج، باب جوار إقامة المهاجر بمكة (١٣٢٥).

(٢) للقيم (١/٥٨٠)، وحديقة الطلوع ص ٢٥٣.

المبحث الرابع

الرجوع بالإرث، أو الإهداء، ونحوه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا رجعت إلى الواهب عن طريق الإرث:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الهبة إذا رجعت إلى منك الواهب بالميراث أنها تحل له^(١). بل قال بهذا أكثر أهل العلم في الصدقة، كما قال الترمذي: "والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم أن الرجل إذا تصدق بصدقة ثم ورثها حلت له"^(٢)، فالهبة من باب أولى. بل حكى العيني الإجماع على ذلك^(٣) في الصدقة، والهبة من باب أولى. وهذا غير مسلم؛ فقد حكى الخلاف في هذه المسألة غيره من أهل العلم، كالترمذي حيث قال: (وقال بعضهم: الصدقة شيء الله جعلها لله، فإذا ورثها فيجب أن يصرفها في مثله)، وقال ابن العربي: (اختلفوا فيما إذا عادت الصدقة بالميراث إلى الرجل هل تحل له أم يلزمه أن يتصدق بها؟ والصحيح جواز أكلها للأثر والنظر)، والعيني نفسه نقل عن ابن القيم أنه قال: (وشذت فرقة من أهل الظاهر فكرهت أخذها بالميراث ورأوه من باب الرجوع في الصدقة وهو سهو).

ودليل ذلك:

١. حديث عبدالله بن بريدة، عن أبيه أنه قال: بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أمتي بجارية، وإنها ماتت، قال: فقال: "وجب أجرك، وردها عليك الميراث"^(٤).

(١) المبسوط للسرعسي (١٢/٩٢)، حاشية الدسوقي (٥/٥١٥)، المجموع للنووي (٦٢٤١-٦٢٤٢)، الفروع لابن

مفلح (٦٢٦/٦-٦٢٧)، صدقة التطوع ص ٢٥٣.

(٢) سنن الترمذي، مرجع سابق، (٥٥/٣).

(٣) عقدة القاري، مرجع سابق، (٣٤٥/٧).

(٤) سبق شرحه برقم (٢٥١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حكم للسرقة الرجوع الجارية إلى ملكها بالميراث، وأوجب لها أجر الصدقة، ولم ينهها عن أخذها ولم يأمرها بالصدقة بها مرة ثانية، مما يدل على إباحتها لها، والهبة من باب أولى.

٢. أن الملك إذا تغيرت تغايرت الأحكام، كما لو وهب غيره طعاماً، فإنه يجوز للموهب أن يأكل عند الموهوب له من الهبة بالضيافة؛ لأن الملك لما انتقل غير الحكم^(١).

يدل على ذلك: حديث أنس رضي الله عنه، وفيه أكل النبي ﷺ من اللحم الذي تصدق به على بريدة؛ لتغاير الملك حيث قال: "هو عليها صدقة، وهو لنا هدية"^(٢).

٣. أن رجوع الهبة إلى ملك الواهب بالميراث، لا خيار له فيه، تدخل إليه جبراً وقهراً، فلا نعمة في هذا، ولا مشابهة في الرجوع^(٣).

قال القرطبي: "وهذا لأن ملك الميراث جبري بخلاف غيره من جميع التمليكات"^(٤).

المطلب الثاني: رجوع الهبة إلى الواهب بالهبة أو الهدية:

وأما رجوع الهبة إلى ملك الواهب بجهة أو بهدية، فمن الفقهاء من ألحقها بشراء الهبة، ومنهم من ألحقها بالميراث.

فالمالكية^(٥)، والشافعية^(٦) يلحقونها بالشراء، فيرون كراهة تملك الإنسان لغيره بالهبة أو الهدية، لكن المالكية يقتصرون هذا كما تقدم بالهبة التي لا يدخلها الاعتصار..

وكأنهم رأوا أن في رجوع الموهوب بالهبة أو الهدية شبهة يرجوعها بالشراء، من جهة أن

(١) انظر: عارضة الأحمدي لابن العربي (١٧٣/٢).

(٢) تقديم لخرجه برقم (٦٦٣).

(٣) التمهيد لابن عبد البر (١٠٩/٢)، عمدة القاري للعيني (٢٤٥/٧).

(٤) للفقهاء مرجع سابق (٢١١/٢).

(٥) انظر: حاشية السيوطي، مرجع سابق، (٥١٥/٥).

(٦) المجموع للنووي، مرجع سابق، (٢٤١/٦).

كلاً منها يقع خيار الإنسان ومن غير جبره فالحبة من العقود الاختيارية التي لا تتم إلا عن رضا الواهب والموهوب له، والمهدي والمهدي إليه.

لذا يستدل الشافعية على كراهة تملك الإنسان هبته بالمعاوضة أو بالحبة بحديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الذي فيه نهي النبي ﷺ له عن شراء فرسه الذي تصدق به ^(١).

أما المتنبلة: فيلحقون رجوع الصدقة بالحبة والهدية برجوعها بالميراث فيرون جواز ذلك ^(٢).
وكتأهم رأوا المشاهدة بينها يكونها بلا عوض، بخلاف الشراء فإنه يعوض.

والأقرب:

أن الأقوى قول للمالكية والشافعية؛ لأن رجوع الصدقة لصاحبها بالحبة أو الهدية، وإن كان بغير عوض إلا أنه إذا قبله فكأنه اختار إرجاع شيء أخرجه الله تعالى، مع أن في وسعه رفض ذلك مما يجعل فيه شبهة بشراء الصدقة الذي نهي الرسول الله ﷺ عنه.

و- أيضاً- الحبة أو الهدية قد يقصد بها واهبها ومهديها العوض والثواب، فتكون فيها معاوضة، وبه يقوى شبهها بالشراء المنهى عنه - والله تعالى أعلم -.

(١) المصدر نفسه.

(٢) الفروع لأبي مقلع، مرجع سابق، (٤/٤٦٦).

المبحث الخامس

إرجاع وعاء الهدية

قال الشريفي: "ولو بعث شخص لآخر" هدية في ظرف "وهو الوعاء" فإن لم يجر العادة برده كقوصرة تمر"، وهي تشديد الرء على الأفصح وعاء التمر ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر، وإلا فهي زليل، فهو أي الظرف "هدية أيضاً" تحكيما للعرف المطرد، ومثله غلب الحلواء والفاكهة ولحومها، وإلا بأن جرت العادة برد الظرف أو اضطرت كما هو قضية كلام ابن المقرئ "فلا" يكون هدية، بل أمانة في يده كالوديعة.

قال الأذرعي: ويشبه أن تختلف العادة في رد الظروف باختلاف طبقات الناس وعادة البلاد وما يحمل منها إلى البلاد البعيدة دون مهاداة أهل البلد، وكذا الإهداء إلى الملوك ولا سيما ما يحمل إليهم من النواحي البعيدة، فإن العادة ألا ترد ظروفه.

والحاصل: أنه يعتبر في كل ناحية عرفها وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم، تنبيه: الحق للمتولي بذلك الكتاب الذي يكتبه الإنسان لصاحبه أي سواء أكان غالباً أم حاضراً، فإن المكتوب إليه يملكه فإنه هدية إلا أن يكتب فيه أن أكتب لي الجواب على ظهوره، فإنه لا يملكه ويلزمه رده إليه، وإذا لم يكن الظرف هدية "بحرم استعماله"؛ لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه "إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة" عملاً بها ويكون عارية حينئذ. قال القاضي: ويستحب له رده حالاً لخير (استبقوا الهدايا برد الظروف).

قال الأذرعي: والاستحباب المذكور حسن، وفي جواز حبسه بعد تفريقه نظر إلا أن يعلم رضا المهدى.

وهل يكون إبقاؤها فيه مع إمكان تفريقه على العادة مضموناً؛ لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظاً ولا عرفاً أم لا؟ في كلام القاضي ما يفهم الأول وهو محل نظر، وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصل^(١).

(١) معني المحتاج، مرجع سابق، ٢/٥٠٥.

المبحث السادس

اختلاف الواهب والموصوب له

وتحت مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في أصل عقد الهبة:

إذا دفع شخص إلى آخر مبلغاً من المال، فاختلف الدافع والقابض، فقال الدافع: أردت الهبة، قال القابض: أردت القرض أو الصدقة، ونحو ذلك:

فإن كان لأحدهما بينة عمل بها، وإن لم يكن فللعلماء قولان:

القول الأول: أن القول قول الدافع:

وبه قالت الحنفية، وبعض الشافعية، لكن اشترط الشافعية لتصديق الدافع اليمين^(١). جاء في مجمع الأئمة: "ولو اختلف: فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموصوب له: صدقة، فالقول للواهب".

القول الثاني: أنهما يتحالفان:

فيحلف كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر، وإثبات دعواه، وإذا حلقا قسح العقد بينهما.

وبه قال بعض الشافعية^(٢).

وحجته: أن كل واحد منهما مدع، ومدعى عليه، ولا بينة لواحد منهما تثبت دعواه، فلا بد من التحالف في هذه الحال.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أنه يرجع إلى القرائن إن وجد ما يبيد قول أحدهما، وإلا رجع للأصل، وهو عدم الهبة.

(١) مجمع الأئمة ٣/٢٦٧، العقود الفرية ١/٨٤، نهاية المحتاج ٥/٤١٢، الفتاوى الفقهية لابن حجر ٣/٣٦٨.

(٢) معني المحتاج، مرجع سابق، ١/١٧٧.

المطلب الثاني: اختلاف الواهب والموهوب له في صفة العين الموهوبة:

مثال ذلك:

أن يقول للواهب: وهبتك هذا الكتاب الذي تحقيقه كذا، فقال الموهوب له: بل ذلك الكتاب الذي تحقيقه كذا، فإن كان لأحدهما بيعة، فالقول قوله، وإن لم يكن لأحدهما بيعة، فقد نص الحنفية على أن القول قول الموهوب له يمينه؛ لأن الواهب يدعي هبة شيء ينكره الموهوب له، ولا بيعة للواهب، فيكون القول قول المنكر يمينه^(١).

والأقرب:

إن كان هناك قرائن تؤيد قول أحدهما رجع إليها، وإلا رجع إلى الأصل، وهو قول الواهب؛ إذ الأصل عدم الهبة في غير ما ادعاه - والله أعلم -.

المطلب الثالث: اختلاف الواهب والموهوب له في صحة الهبة وفسادها:

إذا اختلف الواهب والموهوب له في صحة عقد الهبة أو فسادها، فإن كان لأحدهما بيعة قدمت، فإن لم يكن بيعة فالقول قول من يدعي الصحة يمينه؛ لأن الأصل سلامة العقد. ولو أقام كل واحد منهما بيعة قدمت بيعة من يدعي الفساد؛ لأن معها زيادة العلم. نص على ذلك الشافعية، والحنابلة^(٢).

ولو ادعى الواهب أن الهبة صدرت منه في مرض الموت، والموهوب له يدعي أنها صدرت منه في حال صحته، فإنه يقدم قول من يدعي صدور الهبة في حال المرض. وهذا عند الحنفية^(٣).

ولو أقاما البيعة قدمت بيعة من يدعي الهبة في الصحة عند الحنفية^(٤).

(١) روضة القضاة ٢/٢٧٧، الفتاوى البرانية ٦/٢٤١.

(٢) نهاية المحتاج ٢/٤١٤، المجموع شرح المهذب ١٤/٢٩٥، الإصناف للمرداوي ١٢/١٩٦.

(٣) العنود النيرة في تنقيح الفتاوى الحاشية لابن عابد بن ٢/٨٦.

(٤) نفسه.

الباب السادس
الهبة في مرض الموت
وفيه فصول:

- الفصل الأول: تعريف مرض الموت، وما يلحق به، وحكمة
تقييد تبرعات المريض مرض الموت.
الفصل الثاني: أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم.
الفصل الثالث: إثبات مرض الموت.

الفصل الأول

تعريف مرض الموت، وما يلحق به ، وحكمة تقييد

تبرعات المريض مرض الموت

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف مرض الموت.

المبحث الثاني: ما يلحق بمرض الموت.

المبحث الثالث: الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت.

الفصل الأول

تعريف مرض الموت، وما يلحق به، وحكمة تقييد تبرعات المريض مرض الموت

وفيه مباحث:

المبحث الأول

تعريف مرض الموت

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف المرض لغة:

المرض في اللغة:

يطلق على معان منها:

- الشك والريبة^(١)، ومنه قوله ﷺ: ﴿فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا﴾^(٢)،
والنفاق كما في قوله ﷺ: ﴿فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ﴾^(٣)،
والسقم، والفتور، والظلمة، والانحراف عن الصواب، وهو نقیض الصحة^(٤).

المطلب الثاني: تعريف المرض في الاصطلاح:

المرض في الاصطلاح:

حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة.

والمقصود هنا مرض الموت.

(١) لسان العرب (٧/٢٣٢)، القاموس المحيط ص (٨٤٣).

(٢) من آية ١٠ من سورة البقرة.

(٣) ينظر: تفسير الطبري (١/١٢١)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (١/٧٦).

(٤) العين للخليل (٧/٤٠)، أساس البلاغة (٢/٣٧٩).

(٥) تفسير الطبري (١/١٢١)، تفسير ابن كثير (١/٧٦).

(٦) تهذيب اللغة (١٢/٣٤)، أساس البلاغة (٤/٥٩٠)، القاموس المحيط ص (٨٤٣)، تاج العروس ٥٥/١٩، لسان

العرب مادة (مرض)، (٧/٢٣١).

وقيل في تعريفه: هو المَرَضُ الذي يحكم أهل الخبرة بكثرة الموت من مثله، وإن لم يكن غالبًا.

وهو المشهور عند المالكية، وقول عند الشافعية^(١).

والمراد بالكثرة: ألا يتعجب من صدور الموت منه، ولو لم يكن غالبًا منه، ويتعزز بذلك من نحو وجع الضرس، والرمذ، ونحو ذلك، فإنه يتعجب من صدور الموت عن مثل ذلك.

وعن الإمام مالك: "أنه كل مَرَضٍ أقعد صاحبه عن الدخول والخروج"^(٢).

وقيل: هو الذي يخاف منه الموت غالبًا.

وهو قول الحنفية، وبعض المالكية، وبه قال الشافعي^(٣).

وقيل: هو الذي أضناه المرض، وصار صاحب فراش.

وهو قول الحنفية^(٤).

وقيل: "ما لا يقدر صاحبه أن يقوم إلا أن يقام".

وقيل: "إذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره فصحيح، وإلا فمرضى".

وقيل: "ألا يقدر على الصلاة إلا جالسًا".

وهذه أقوال للحنفية^(٥).

وقيل: هو كل ما يستعد الإنسان بمسببه لما بعد الموت من العمل الصالح

(١) انظر: شرح الخرشي (٣٠٤/٥)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص (٢٤١).

(٢) التاج والإكليل، مرجع سابق، ٧٨/٥.

(٣) بدائع الصنائع (٢٢٤/٣)، فتح القدير لابن الهمام (١٥٢/٤)، الشرح الكبير للدردير ٢٧٦/٣، الشهجة وحلي

المعاصم ١٢٠/٤، الأم ١١٢/٣.

(٤) بدائع الصنائع (٢٢٤/٣)، فتح القدير لابن الهمام (١٥٢/٤)، الفتاوى الهندية ١٠٦/٤.

(٥) فتح القدير ١٥٥/٣، جامع الفصولين ٢٣٩/٢، تبين الحقائق ٢٤٨/٢.

كالقولينج^(١)، وذات الجنب^(٢)، والرعاف الدائم^(٣)، والإسهال المتواتر مع قيام الدم^(٤)، والسل^(٥) في انتهائه، والقالج^(٦) في ابتدائه، والخمي المطبقة^{(٧)(٨)}.

وهو قول عند الشافعية.

وقال شيخ الإسلام: "ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على الظن الموت منه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت ... وإنما الغرض أن يكون شيئاً صالحاً للموت فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده".

وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما ينذر وجود الموت منه. وهناك أمراض شاعت في زماننا أشد خطورة من هذه كالسرطان، والإيدز تسأل الله العاقبة.

وعلى أية حال فإن الفقهاء متفقون على أنه لا بد فيه من تحقيق شرطين:

الأول: أن يتصل به الموت.

الثاني: أن يكون المرض مخوفاً^(٩).

(١) يهضم الغاف وفتح اللام وكسرها، وهو: انقضاء الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل، ويصعد منه بخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك، ويقال فيه قولون، انظر: معنى المحتاج ٥٠/٣.

(٢) ذات الجنب: قروح بهاطن الخشب، وقيل: هي الدمل الكبيرة التي تظهر في باطن الخشب، وتنحدر إلى الداخل، وقيل: يسلم صاحبها، انظر: لاعتقاد في فقه الإمام أحمد ٣٤/٤، والمطلع ص ٢٩٢.

(٣) الرعاف الدائم: هو الدم الذي يسبق من الأنف، وكل ما ساق زائفاً، انظر: المطالع ص ٤٤.

(٤) الإسهال المتواتر: أي المتتابع، لأنه يشف وطأة الظن، فإذا كان معه دم كان أكثر خوفاً، انظر: معنى المحتاج ٥١/٣.

(٥) السل: داء معروف.

(٦) القالج: مرض يروى بعض البداء، انظر: المطالع ص ٢٩٢.

(٧) الخمي المطبقة: أي الملازمة، انظر: معنى المحتاج ٥١/٣.

(٨) الوجيز للغزالي ٢٧٢/١.

(٩) للمغني ٨٤/٦، كشف الأسرار ٣٠٧/٤ وما بعده، الفواكه الدواني ٢/٢١٧، كتاب العقد المنظم للحكام لأبي سلیمان جدهش تبصرة الحكام ١٩٤/١، روضة الطالبين ١٣٠/٦، الملكية لأبي زهرة ٣٤٩، مجلة القضاء العراقية العدد

والأقرب:

أن يقال: إن المرجع في معرفة كونه مخوفاً أو غير مخوف إلى أهل الخبرة وأهل العلم به، فإن قالوا: بأن هذا المرض مخوف، فتصرف صاحبه تصرف المريض، وإن قالوا: غير مخوف، فتصرفه تصرف الصحيح^(١).

فروع:

إذا مات المريض بسبب آخر:

اتفق الفقهاء على أن المرض لا أثر له في النوع إلا إذا اتصل به الموت، أما لو برئ المريض من مرضه فإن جميع تبرعاته تصبح نافذة وتعتبر صحيحة؛ لأنها صدرت من الأهل في المحل ولا مانع من نفاذها.

ولو مات المريض بسبب آخر في أثناء المرض، كما لو مات بسبب غرق ونحو ذلك، فإن تبرعاته تعتبر صادرة من مريض مرض الموت قبضاً للموت من حيث الحكم إلى المريض الأصلي بقطع النظر عن السبب الطارئ.

وإلى هذا ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

ويرى عيسى بن أبيان -الحنفي- أن المريض لو مات بسبب آخر كما مثلنا، فإن تبرعاته تكون نافذة كالصحيح.

ووجهة نظره: أن مرض الموت ما يكون سبباً للموت، ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت.

وأجيب: بأن الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات، فكان مرضه مرض الموت، وقد يكون للموت سببان المرض والحادث الطارئ.

الثاني ص ١٣١

(١) المحرر ٤/٣٠، روضة الطالبين ٦/١٢٨، مغني ٦/٨٥، الإنصاف ٧/١٦٥.

المطلب الثالث: إذا شك في المرض:

إذا شك في المرض هل هو مخوف أو لا؟ يرجع في ذلك إلى أهل الطب قال الشافعي: "وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم به^(١)."

وقال ابن قدامة: "وما أشكل أمره من الأمراض رجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة"^(٢).

(١) الأم، مرجع سابق، ١/٤، ١١٣.

(٢) للفتي، مصدر سابق، ١/٦، ١٠٩.

المبحث الثاني

ما يلحق بمرض الموت

وفيه مطالب:

هناك حالات ألحق الفقهاء صاحبها بالمرضى مرض الموت مع أنه ليس بمرضى لكن لما يخشى من هلاكه، وهذه الحالات هي:

المطلب الأول: الحامل:

واختلف في الوقت الذي تلحق فيه بمرض الموت على قولين:

القول الأول: أنه لا يكون مخوفًا إلا إذا كانت في المخاض:

وبه قال الحنفية^(١)، والشافعية^(٢).

وضححه ابن قدامة من الحنابلة، قال المرادوي: هي المذهب، وبه قال النخعي^(٣).

وحجته: أنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت سائر الأمراض المخوفة، وأما قيل ذلك فلا ألم بها، واحتمال وجوده خلاف العادة، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح^(٤).

ولقاعدة: الأمور بخواتيمها.

وعند الشافعية: بعد الولادة، فإن بقيت المشيمة معها فهو مخوف، وإن مات الولد في بطنها فهو مخوف؛ لأنه يصعب خروجه، وإن وضعت الولد وخرجت المشيمة وحصل ثم ورم، أو ضربان شديد فهو مخوف^(٥).

(١) الشافعية، مرجع سابق، ٤٧٦/١٠.

(٢) الأم ١٠٨/٤، حاشية المحتاج ٦٣/٦.

(٣) المغني ٨٦/٦، الإنصاف ١٦٨/٧.

(٤) للمغني مصدر سابق، ٨٦/٦.

(٥) الوجيز ٢٧٢/١، للمغني ٨٦/٦.

القول الثاني: أنه إذا أكملت ستة أشهر ودخلت في الشهر السابع:

وهو قول المالكية^(١).

ورواية عن الإمام أحمد^(٢)، قال الحارثي: هي المذهب.

وحججه: قول ﷺ: ﴿قُلْنَا نَعْسُهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ قُلْنَا أَنْفَلَتْ دَعَا اللَّهَ

وَنَهَمًا لَيْنَ مَا تَيْتَنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾^(٣).

وقوله ﷺ: ﴿فَنَشَرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل أول الحمل بشارة، وجعل آخره ثقبلاً، وسبب

الخوف من وقت الوضع؛ لذلك دعوا الله رهماً لئن أتيتنا صالحاً لنكونن من الشاكرين، فوقت الإنفال هو وقت الوضع.

وهذا الذي ذكره الفقهاء ﷺ قبل ترقى الطب، أما في زماننا هذا بعد ترقى الطب

فيمكن أن تكون مثل هذه الحالات ليست مخوفة، وعلى هذا يرجع إلى ثقات الأطباء في تحديد كونه مخوفاً، أو غير مخوف.

وعند الظاهرية، وهو قول الحسن المصري، والقاسم بن محمد، ومكحول: أن تبرعاتها من رأس المال.

وتقدم قول الظاهرية: إن المريض مرضاً مخوفاً تبرعاته من رأس المال، وتقدم دليله والجواب عليه^(٥).

(١) التفریع، مرجع سابق، ٣٣١/٢.

(٢) الإيضاح، مرجع سابق، ١٦٨/٧.

(٣) من آية ١٨٩ من سورة الأعراف.

(٤) من آية ٧١ من سورة هود.

(٥) المحلى، مرجع سابق، (٣٤٨/٩).

المطلب الثاني: حضور القتال، وفيه مسألتان:المسألة الأولى: الحجر عليه:

اختلف العلماء رحمهم الله في من حضر القتال هل يحجر عليه أو لا؟

القول الأول: أنه يحجر عليه:

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

القول الثاني: أنه لا يحجر عليه، وأن تبرعته كالصحيح من رأس المال:

وهو قول الظاهرية^(٢).

الأدلة:

أدلة الجمهور: (الحجر عليه)

١. قوله ﷺ: **﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّونَ الْمَوْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ﴾**^(٣).

وجه الدلالة: أن الله جعل رؤية القتال كروية للموت، ومن حضره الموت حجر عليه^(٤).

٢. الأدلة على أنه يحجر على المريض مرض الموت^(٥).

أدلة القول الثاني: (عدم الحجر عليه)

١. الأدلة على أن المريض مرض الموت لا يحجر عليه^(٦).

وقد سبقتنا مناقشته.

٢. أنه ليس مريضاً، والحجر إنما ورد في المريض.

(١) للمصادر الآتية.

(٢) انقلي، مصادر سابق، ٣٤٨/٩.

(٣) آية ١٤٣ من سورة آل عمران.

(٤) المدخوة، مرجع سابق، ١٣٨/٧.

(٥) ينظر: محبت الحجر على المريض مرض الموت.

(٦) ينظر: نفسه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه في معنى المريض؛ إذ الشريعة لا تفرق بين المتماثلات.

المسألة الثانية: وقت الحجر عليه، وفيها أمور:

الأمر الأول: أن يكون ضمن الطائفة القاهرة، فإذا حضر صف القتال، وكان ضمن الطائفة القاهرة بعد ظهورها، فحكمه حكم الصحيح لعدم الخوف.

الأمر الثاني: إذا حضر صف القتال مع تكافؤ الطائفتين، أو كان في الطائفة المقهورة فحكمه حكم مريض الموت.

وهذا منعب الخفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣) في أحد قوليه.

وهو قول الحنابلة^(٤).

وحجته: أن توقع التلف ههنا، كتوقع المريض أو أكثر، فوجب أن يلحق به.

وللشافعية قول آخر: أنه كالصحيح ما لم يجرح^(٥).

وحجته: أنه ليس بمريض.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو قول الجمهور؛ لأن توقع العطب في هذه الحالة هو الغالب، فأصبح كالمريض مريض الموت.

الأمر الثالث: إذا لم تختلط الطائفتان، وكانت كل واحدة منهما متميزة سواء كان بينهما رمي سهام أو لم يكن فليست حالة خوف^(٦) باتفاق الأئمة؛ لعدم الخوف.

(١) الفتاوى المندوبة ٤٠٩/٦، النجاة ٤٧٦/١٠.

(٢) الحاشية ٣٠٥/٥، حاشية الدسوقي ٢٧٦/٣، الشرح الكبير بجامعه وفتح الجليل ١٣٠/٦.

(٣) الأم ١٠٨/٤، روضة الطالبين ١٢٧/٦.

(٤) المغني ٨٦/٦، الإنصاف ١٦٨/٧.

(٥) الأم، مرجع سابق، ١١٦/٤، ١٠٨.

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف، مرجع سابق، ١٢٧/١٧.

المطلب الثالث: من قدم ليقتل:

فهي حالة خوف عند الخفية^(١)، والشافعية في أظهر القولين^(٢)، والحنابلة^(٣).
واعتبر المالكية حبسه لأجل القتل الثابت عليه بينة أو اعتراف حالة خوف يكون
حكمه حكم مريض الموت بخلاف المحبوس لحد الدعوى^(٤)، فهذا أولى.
وللشافعي رحمه الله قول آخر: أنه لا يصير كالمريض مرض الموت حتى يشرع في تنقيذ
القتل ويخرج^(٥).

وحجته: أنه صحيح البدن، ويحتمل أن يعفى عنه.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن علة الحجر على المريض ليست هي المرض حتى يتنقي الحكم
بانتفاء المرض، بل العلة هي الخوف من الموت، وهي موجودة في المحبوس للقتل.
الوجه الثاني: أن احتمال العفو لا يطرد في الرجم، والقتلة غيلة؛ لامتناع العفو فيهما.

المطلب الرابع: الأسير والمحبوس:

اختلف العلماء في الأسير في أيدي المشركين على أقوال:

القول الأول: أنه إن كان من عادتهم قتل الأسير، فعطيته من الثلث، وإلا من رأس
المال:

وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي^(٦).

(١) الشبهة ١٠/١٢٦، الفتاوى المتدنية ١٠٩/٦.

(٢) روضة الطالبين ١٢٧/٦، نهاية المحتاج ٦٣/٦.

(٣) للمقني: مصدر سابق، ٨٦/٦.

(٤) الحارثي ٣٠٥/٥، منح الجليل ٦٣/٦.

(٥) الأم ١١٩/٤، روضة الطالبين ١٢٩/٦.

(٦) الشبهة ١٠/١٢٦، الفتاوى المتدنية ١٠٩/٦، شرح الحارثي ٣٠٥/٥، الأم ١١٩/٤، روضة الطالبين ١٢٩/٦.

وحجته:

١. أن مجرد الأسر من غير خوف القتل ليس بمرض ولا في معنى المرض، فلا يصح إلحاقه به.

٢. ولأن المريض الذي يخاف الموت تصح عطيته من رأس المال، فغيره أولى.

القول الثاني: إن كان في أيدي المسلمين فعطيته عطية صحيح، وإن كان في أيدي مشركين لا يقتلون أسيراً فكذلك، وإن كانوا يقتلون الأسرى ويدعونهم فعطيته عطية مريض، وإن كانوا يوقون بالعهد فأعطوه عهداً فعطيته عطية صحيح. وبه قال الشافعي^(١)

وحجته: أنه إذا كان من عادتهم قتل الأسير وتركه فيخشى عليه الهلاك، وإن كانوا لا يقتلون الأسير، أو يوقون بالعهد فلا يخشى عليه الهلاك.

القول الثالث: أن عطيته من رأس الثلث:

وهو قول الثوري، والزهري، وإسحاق.

ولعل دليلهم عدم إلحاق من هذه حاله بالمريض مرض الموت، وفيه نظر.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول بالتفصيل إن كان من عادتهم قتل الأسير فعطيته من الثلث، وإلا من رأس المال.

المطلب الخامس: ركب البحر حال تموجه واضطرابه، وهبوب الريح العاصف:

قال ﷺ: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرَّتْ بِكُمْ بَرْجٌ طَبَقَتْ وَقَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَجَبْنَا مِنْ هَذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾^(٢).

(١) لمصادر السابقة للشافعية.

(٢) آية ٢٢ من سورة بقره.

وإلى اعتبار كونها حالة خوف ذهب الحنفية^(١)، والمالكية في قول^(٢).
 واستظهره ابن رشد، وهو قول الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).
 والقول الآخر للمالكية: أنه لا يحجر عليه ولو حصل الهول، وهو المشهور عند
 المالكية، إلا إن تحطمت سفينته، أو لا سفينة له ولا يحسن العموم^(٥).
المطلب السادس: من قرب لقطع ثبت عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل، إذا
 خيف عليه الموت من القطع:

فحكمه حكم مريض الموت عند المالكية دون المحبوس له^(٦).
 وحجته: قياس المحبوس للمقتل على المريض مرض الموت.

المطلب السابع: إذا وقع الطاعون في البلد:

فللعلماء قولان:

القول الأول: أنه مخوف:

وبه قال الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة^(٧).
 وحجته: أن توقع التلف هنا كتوقع التلف من المرض، فألحق به.
 القول الثاني: أنه ليس بمخوف:
 وهو رواية عن أحمد^(٨).
 وحجته: أنه ليس بمرض.

(١) البناية ١٠/٤٧٦، الفتاوى المتدنية ١٠٩/٦.

(٢) إلتاج والإكليل بمأش مواقف الجليل ٧٨/٥.

(٣) روضة الطالبين، مرجع سابق، ١٢٧/٦.

(٤) المغني ٦/٨٨، الإتناف ٧/١٦٨.

(٥) إلتاج والإكليل ٧٨/٥، الخرشي ٥/٢٠٥، منح الجليل ١٣٠/٦ وما بعدها.

(٦) الخرشي، مرجع سابق، ٥/٣٠٥.

(٧) نهاية المحتاج (٦٢/٦)، الشرح الكبير مع الإتناف (١٢٨/١٧).

(٨) الشرح الكبير مع الإتناف، مرجع سابق، (١٢٨/١٧).

المبحث الثالث

الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت

مرض الموت لا ينافي أهلية ثبوت الواجبات، سواء أكانت من حقوق الله كالصلاة والصيام، أو من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد؛ لعدم منافاة المرض لفهم الخطاب التشريعي، كما أنها تركز على أنه لا ينافي أهلية العبارة، أي التصرفات المتعلقة بالحكم لبقاء ذمة المريض وعقله اللذين هما مناط الأحكام.

لهذا صح نكاح المريض عند جمهور الفقهاء، وطلاقه وإسلامه، وإنعقدت تصرفاته وعقوده، وقد كان ينبغي أن تحب على المريض العبادات كاملة كما تحب على الصحيح، وأن لا يتعلق بماله حق للغير، وأن لا يرد عليه في تصرفاته أي تقييد^(١).

لكن المرض لما كان نوعاً من العجز تضعف القوى وترادف الآلام شرعت العبادات البدئية فيه على حسب المكنة والطاقة، فجاز له أن يصلي قاعداً إن عجز عن القيام، أو مضطجعا إن عجز عنهما.

ولما كان المرض -أيضاً- سبباً للموت، والموت هو علة الخلاف للوارث والغريم في مال الميت؛ لأن أهلية الملك تبطل بالموت، فيخلقه أقرب الناس إليه وهم الورثة، والذمة تخرب بالموت، فيصير المال الذي هو محل قضاء الدين مشغولاً بالدين، فيخلقه الغريم في المال، لهذا كله فإن حق الوارث والغريم يتعلق بمال المريض بالموت مستنداً إلى أول المرض؛ إذ الحكم يستند إلى أول السبب^(٢).

ولكون مرض الموت سبباً لتعلق حق الوارث والغريم بالمال كان من أسباب حجب المريض عن التبرعات بأية صورة كانت بقدر ما تقع به صيانة حق الوارث والغريم، وهو مقدار

(١) كشف الأسرار، ١٤٢٧/٤، فتاوى الحرمين ١١٧٤/١، تيسر التحرير ٢٧٧/٢ وما بعدها، فرة عيون الأخبار

١٢٧/٢، التلويح على التوضيح ١٧٧/٢

(٢) كشف الأسرار، مرجع سابق، ١٤٢٧/٤

الثلاثين في حق الوارث؛ لتعلق حقه بهذا القدر، وجميع المال في حق الغريم إن كان الدين مستغرقاً، وبما بقي بالدين من ماله إن كان الدين غير مستغرق، ولا يؤثر المرض في الحجر فيما لا يتعلق به حق الوارث والغريم كمعاوضته بشئ المثل، وكثيره أو محاباته في حدود ثلث ماله بعد الدين، أو تصرفه في ماله فيما يتعلق به حاجة أصلية للمريض، كالنفقة وأجرة الطبيب، وأجرة المسكن والنكاح بمهر المثل على الراجح من أقوال الفقهاء وما أشبهها^(١).

وإنما يثبت بالمرض الحجر إذا اتصل بالموت مستنداً إلى أول المرض؛ لأن علة الحجر مرض يميت لا المرض نفسه، فقبل وجود الموت لا يثبت الحجر لعدم تمام وصفه؛ إذ الأصل هو الإطلاق، ولا يمكن إثبات الحجر بالشك، فإذا اتصل بالموت، صار أصل المرض موصوفاً بالإماتة والسرابة إلى الموت، فيستند حكمه وهو الحجر إلى أول المرض، فكل تصرف وجد بعد ابتداء هذا المرض يضر بحقوق الورثة أو الغرماء يعتبر محجوراً عليه فيه^(٢)، أيا كانت صورة ذلك التصرف، وتعتبر تبرعاته ومحاباته في المعاوضات موقوفة على إجازة الدائنين إن كان ماله مستغرقاً بالدين، فإن لم يكن مستغرقاً أو كان غير مدين، فيعتبر القدر الزائد من التبرع أو المحاباة على ثلث الباقي بعد وقاء الدين موقوفاً على إجازة الورثة، فإن أجاز من له حق الإجازة بعد موته وهو من أهل التبرع نفذ، وإلا بطل^(٣).

وما ذكرناه من أن المريض مرض الموت يعتبر محجوراً عليه حجراً جزئياً يمنع نفاذ تصرفاته الضارة بحقوق دائنه أو ورثته هو مدحبه الأئمة^(٤).

(١) كشف الأسرار ١/٤٢٧، فوائذ الرحموت ١/١٧٤، الشلوخ ١/١٧٧.

(٢) كشف الأسرار، مرجع سابق، ١/٤٢٧ وما بعده.

(٣) أحكام للمعاملات الشرعية للتحقيق ص ٩٥.

(٤) جاء في فرة عينون الأخبار (١/٢٢٧): "ولما كان لموت علة خلاصة الوارث والغرماء في المال، كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله، فيكون المرض من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به حياة الحقين (إذا اتصل المرض بالموت مستنداً إلى أول المرض".

وقال في مغني المحتاج ١/١٦٥: "والحجر تعالى: نوع شرع لمصلحة الغرماء، ومنه حجر النفس أي الحجر عليه في

خلافًا لابن حزم الذي اعتبر المريض كالصحيح في تصرفاته كلها دون أي فرق^(١).
ومنبأ قول الجمهور: هو أن مرض الموت مرحلة تنهيها فيها شخصية الإنسان وأهليته
للزوال، فهو مقدمة لزوال شخصية المريض وانسلاخ أهليته وملكيته، كما أنه مقدمة لثبوت
الحقوق في أموال المريض لمن ستنقل إليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين أو ورثة.
فينتج عن ذلك أن تصبح الديون متعلقة بمال المريض بعد أن كانت متعلقة بذمته قبل
المرض؛ لأن الذمة تضعف بالمرض لعجز صاحبها عن السعي والاكتساب، فيتحوّل التعلق من
ذمته -مع بقائها- إلى ماله توثيقًا لدينه، وتنكيد تصرفاته بما لا يضر بحقوق الدائنين^(٢).

ماله كما سبق بيانه لدى الغرماء، والراهن للمرضى في العين المرهونة، والمرضى المورثة فيما زاد على الثلث حيث لا دين.
قال الركني تبعًا للأذاري: وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق^٣.

وقال القرشي في شرح خليل ٥/٣٠٥: "إن صاحب المرض المخوف يحجر عليه في غير موته وفي غير ما يتداوى
به لضرورة فوائده، وفي غير المعاوضة المالية كالبيع ونحوه مما فيه تنمية المال إذا كان ذلك بعد مجاهدته".
وقال ابن قدامة في المغني ٥/٥٠٨: "والحجر على صريين: حجر على الإنسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره،
فالحجر عليه لحق غيره كالحجر على المملوك لحق غريمه، وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث، أو التبرع بشيء
لوارث لحق ورثته".

وجاء في تنكية الفقهاء للحلي ٢/٧٣: "وأعلم أن المحجور عليه نوعان:

أحدهما: من حجر عليه لمصلحة الغير.

والثاني: من حجر عليه لمصلحة نفسه، وأقسام الأول خمسة: حجر المملوك على الغرماء، وحجر الرهن لحق
المرقن، وحجر المريض لحق الورثة، وحجر على العبد لحق السيد، والمكاتب لحق السيد، وحق الله، وحجر المرنه لحق
المسلمين^٤.

(١) جاء في المغني ٨/٢٩٧: "والمرضى مرضاً يموت منه أو يبرأ منه والعاقل مند غفل إلى أن تضع أو تموت، والموقوف
لقتل بحق في قود أو حد أو بياطل، والأسير عند من يقتل الأسرى أو من لا يقتلهم، والمشرقة على العطب والمقاتل
بين الصفيين، كلهم سواء وسائر الناس في أموالهم، ولا فرق في صلقاتهم وبيعهم وعقوبهم وبيعهم وأموالهم".

وقد حكى عن داود الظاهري: أنه كان يوافق الجمهور في الحجر على المريض في الحق لحق الدائنين أو الورثة، إذا
كان في علقه مسائل بحقوقهم، وفيما عدا العلق فقولُه كقول ابن حزم، انظر: المغني ٨/٢٩٧. الوصية للأستاذ أحمد
إبراهيم ص ٢٠٦.

(٢) الوصية لأحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

قال الكاساني: "أما وقت التعلق فهو مرض الموت، فما دام المدينون صحيحاً فالدين في ذمته، فإذا مرض مرض الموت يتعلق بتركته أي يتعين فيها، ويتحول من الذمة إليها، إلا أنه لا يعرف كون المرض مرض الموت إلا بالموت، فإذا اتصل به الموت تبين أن المرض كان مرض الموت من وقت وجوده، فتبين أن التعلق يثبت من ذلك الوقت"^(١).

كما ينشأ عن ذلك تعلق حق الورثة بماله ليخلص لهم بعد وفاته ثلث الثلثين مما يبقى بعد سداد الديون إن كانت هناك ديون، سواء أكان حقهم المعلق بمال المريض حق ملكية أم مجرد حق في الخلافة، فتتقيد تصرفاته -أيضاً- بما لا يضر بحقوق الورثة، أما الثلث فقد جعله الشارع حقاً للمريض ينفقه فيما يرى من سبل الخير، سواء بالشرع المنجز حال المرض أو بالوصية أو غير ذلك، فإن لم ينفقه كله أو لم يتفق منه كان الباقي للورثة"^(٢).

غير أن تعلق حقوق هؤلاء بسبب المرض لا يمنع أن يكون للمريض حق في ماله، للملك اعتبر حق المريض في حاجاته الأصلية ومصالحه الضرورية مقدماً في ماله على حقوق غيره من دائنين وورثة، فله أن يتفق من ماله أثناء مرضه على نفسه وعلى من يحب عليه نفقتهم بالمعروف من طعام وشراب، وملبس ومسكن، وأجرة طبيب وثلث دواء وما أشبهه؛ لأن نفقة الإنسان حال حياته مقدمة في ماله على سداد ديونه دفعةً لهلاكته وحفظاً لكرامته، كما حق له أن يعقد العقود ويجري التصرفات المالية، وتكون صحيحة وناقذة إن لم تمس حقوق الدائنين أو الورثة وليس لأحد منهم حق الاعتراض عليه أو منعه.

لأن من حق المريض تنمية ماله وتكثيره، قال الدسوقي: "والحاصل: أن المريض لا يحجر عليه في تدابيره، ومؤنته، ولا في المعاوضات المالية ولو بكل ماله، وأما التبرعات فيحجر عليه إذا كانت برأدة على الثلث"^(٣).

(١) البدائع، مرجع سابق، ٢٢٤/٧.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للحفيظ، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣٠٧/٣.

الفصل الثاني

أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تكييف حق الورثة المتعلق بمال مورثه وقت

مرض المورث.

المبحث الثاني: أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم.

الفصل الثاني

أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم

وفيه بحثان:

المبحث الأول

تكييف حق الورثة المتعلق بمال مورثه وقت مرض الموت

الفقهاء اختلفوا في تكييف حق الورثة الذي يتعلق بمال مورثهم وقت مرض الموت:

فذهب بعضهم: إلى أنه حق ملكية كامل يثبت بمجرد المرض في الشيء الباقي بعد الديون. وذهب آخرون: إلى أنه مجرد حق في الخلافة لا يثبت ملكاً، وإنما يتبدئ الملكية فقط من وقت الوفاة.

وقد استدل الفريق الأول:

١. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم"^(١).
فإنه يدل على أن الملكية قد زالت عن المورث في الثلثين إلى وارثه ولم تبق له إلا في الثلث الذي تصدق به الله عليه.

٢. بدلالة الإجماع على أن تصرفه في مرض الموت لا ينفذ إلا من الثلث، ولو كان ملكه في الثلثين باقياً لنفذ تبرعه بالأكثر من الثلث، ولكن هذه الملكية لا تظهر إلا بعد الموت، فعدم نفاذ تبرعه بالزيادة على الثلث دليل على زوال الملكية ولا نزول إلا إلى مالك، وهم الورثة؛ لأنهم خلفاؤه وأقرب الناس إليه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما احتج به الفريق الأول من الحديث ومن عدم نفاذ تبرعه وكون الوارث خليفة الميت لا يدل على الملكية؛ لأن عدم جواز تصرفه في الثلثين،

(١) سيأتي ترجمته برقم (٢٦٧).

وعدم نفاذ تبرعه إنما كان لتعلق هذا الحق به، ولو كانت للوراث ملكية لكانت له ولاية معه حال حياته ولم يقل به أحد، وما ذلك إلا لأنه لا ملك له مع وجوده، وإنما هو مجرد حق في الخلافة.

واستدل الفريق الثاني بالتالي:

١. الإجماع على أن تبرع المريض في مرض موته لا ينقض في حياته، ولكن ينقض بعد موته، ولو كان لهم ملكية قبل الموت لكان لهم نقضه.
 ٢. لأنه لو كان حق ملكية لمنع من الميراث من كان غير وارث وقت مرض الموت لما منع كالكفر مثلاً ثم أسلم قبل موت المريض مباشرة، مع أنه يرث بالاتفاق، فلو كانت الملكية ثابتة للمورثة من أول المرض لما ورث؛ ولأن باقي الورثة قد ملكوا الميراث وزالت ملكيته عن المورث الأصلي.
 ٣. ولأنه لم يعهد في الشرع أن يكون الشيء الواحد ملكاً لشخصين في وقت واحد ملكاً خاصاً لكل منهما.
 ٤. ولأن ثبوت مجرد الحق في الخلافة إنما كان ضرورة لحفظ حق الوارث في الثلثين، وما كان للضرورة يقدر بقدرها لا يعدوها، فلا يكون ملكاً.
 ٥. ولأن مجرد الحق في الخلافة كاف لحفظ حقه في الثلثين، وفي نقضه لتصرفات مورثه بعد موته^(١).
- ويظهر رجحان القول الثاني لقوة دليله.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/ ٢١٨، التذكرة للكنشكي ص ٢٩٠ وما بعدها، أحكام التركات والميراث لأبي زهرة ص ١١.

المبحث الثاني

أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم

وفيه مطالب:

المطلب الأول: القسم الأول: المرض غير المخوف، وفيه أمران:

الأمر الأول: ضابطه:

المرض غير المخوف هو:

ما يقابل المرض المخوف..

وتقدم خلاف أهل العلم^(١) في ضابط المرض المخوف:

وعليه فالمرض غير المخوف:

ما ليس سبباً صالحاً للموت بحكم أهل الخبرة.

وذلك مثل: الزكام، ووجع الضرس، والحمى البسيطة، ونحو ذلك.

وهذا يختلف باختلاف الزمان، والمكان.

الأمر الثاني: حكم الهبة في المرض غير المخوف:

الهبة وسائر التبرعات حال المرض غير المخوف حكمها حكم المرض حال الصحة

فتصح الهبة من جميع المال للمواريث وغيره بإجماع العلماء^(٢).

والدليل على ذلك:

١. أدلة الهبة^(٣)، وهذه تشمل حال الصحة والمرض غير المخوف.

٢. أن الأصل صحة التصرف، وبقاء الأهلية.

٣. أنه لا يخاف منه في العادة.

(١) ينظر: المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ١٣٧، والمصادر الأتية في القسم الثاني من أقسام المرض.

(٣) ينظر: التمهيد لهذا الكتاب.

المطلب الثاني: القسم الثاني: المرض المخوف^(١)، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: هبة المريض مرض الموت من حيث القدر:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم هبة المريض مرض الموت لوارث، أو بأزيد من

الثلث:

القول الأول: أن هبة المريض، وعطيته لغير وارث من الثلث فأقل:

ذهب إليه جمهور العلماء: الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥) واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمهم الله^(٦).

القول الثاني: إنه لا يحجر عليه في شيء من ماله، فهو كالصحيح سواء:

وهو قول طاووس، ومجاهد^(٧)، وابن حزم^(٨).وداود الظاهري، إلا أنه استثنى العتق فجعله من الثلث^(٩).

أدلة الرأي الأول: (أن هبة المريض مرض الموت من الثلث لغير وارث)

(٢٦٧) ١. ما رواه ابن ماجه من طريق طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة

(١) تقدم أول هذا الباب تعريف المرض المخوف.

(٢) شرح معاني الآثار ٣٨١/٤، للناية شرح البداية ٢٤٦/٤-٢٤٧، البحر الرائق ٤٩٠/٨، غير العين البصر ٣٤٦/١.

(٣) ينظر: المنتقى ١٥٧/٦، لمعونة ص ١٦٢٣، النجاشي والإكليل ٧٨/٥، مواهب الجليل ٥٨/٥، الشرح الكبير للفتاوى ٣٠٦/٣، حاشية الدموي ٣٠٧/٣، التمهيد ٤٢٧/٢٣-٤٢٨، بداية المجتهد ٢٤٥/٢، ٢٧٤/٢.

(٤) الأم ١٠٢/٤-١٠٧، الحواشي الكبير ٣١٩/٨-٣٢٠، روضة الطالبين ١٣٠/٦، الوسيط ٤٢١/٤، فتح الوهاب ٢٦/٢، معني المحتاج ٥٠/٣، منهاج الطالبين ٩٠/١.

(٥) للفي ١٠٠/٦، المحرر ٣٧٧/١، للبلخ ٣٨٥، ٣٨٧/٥، الفروع ٥٠٥/٤، الروض المربع ٥٠٢/٢، الأعراس للعبد ص ٣٣١.

(٦) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٩٢/٣١.

(٧) حيواهر العقود، مرجع سابق، ٥٣٦/١.

(٨) ينظر: المحلى ٢٩٧/٨، للفي ١٠٠/٦.

(٩) ينظر: المحلى ٢٩٧/٨، ٣٥٣/٩، الحواشي الكبير ٣١٩/٨. وقد نسب القاضي عبدالوهاب في المعونة ص ١٦٢٣ لداود القول بأن العطية من رأس المال، وابن قدامة في اللقي ١٠٠/٦ نسب للظاهرية القول بذلك دون تفصيل، وكذا ابن عبدالح في التمهيد ٤٢٧/٢٣، وابن رشد في بداية المجتهد ٢٤٥/٢.

ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم"^(١).

وجه الاستشهاد: أنه ﷺ أخبر ألا زيادة لهم على الثلث، فدل على الحجر على ما زاد عليه، ومنعهم من التصديق به^(٢).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: الحديث ضعيف، وقد روي من طرق كلها ضعيفة.

أجيب عنه: أنها وإن كانت ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً^(٣).

الوجه الثاني: على التسليم بصحة الحديث، فالحديث المراد به الوصية عند الموت، ونحن متفقون معكم على أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، ويدل على ذلك: أنه لم يأت في

(١) سنن ابن ماجه ٤/ الوصايا، باب الوصية في الثلث (٢٧٠٩). وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٨٠/٤)، والبيهقي (٢٦٩/٦) من طريق ابن وهب، والخطيب في تاريخ بغداد (٣٤٩/١)، (وكيع) وابن وهب) من طريق طلحة بن عمرو، وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٣٢٢/٣) من طريق الأصم، كلالها (طلحة، والأصم) عن عطاء بن رباح، وقد جاء الحديث عن معاذ بن جبل، وخالد بن عبد الله، وأبي الدرداء، وأبي بكر ﷺ.

فأخرجه الدارقطني في الوصايا (١٥٠/٤)، والطبراني في الكبير (٥٤/٢٠) (٩٤)، والذيل في الكبرى (٦٢/٢) من طريق إسماعيل بن عياش، عن عتبة بن عبد الصمي، عن القاسم أبي عبد الرحمن، عن أبي أمامة، عن معاذ بن جبل ﷺ، وإسناده ضعيف؛ لضعف إسماعيل بن عياش، وشيخة عتبة بن حميد.

وأخرجه الطبراني في الكبير (١٩٨/٤) (٤١٢٩) من طريق الحارث بن خالد بن عبيد، عن خالد بن عبيد السلمي. وإسناده ضعيف لجهالة الحارث بن خالد، وخالد مختلف في صحته.

وأخرجه أحمد (٤٤٩/٦)، وأبو نعيم الحلية (١١٤/٦)، والزار كما في كشف الاستار (١٣٩/٢) من طريق أبي بكر بن أبي مرزوق، وإسناده ضعيف، ابن أبي مرزوق سيء الحفظ.

وأخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير (٢٥٧/١) من طريق حفص بن عمر مولى علي ﷺ، عن أبي بكر ﷺ حفص بن عمر متروك.

الحكم على الحديث: الحديث ضعيف؛ لضعف طلحة بن عمرو، والكوفي في الطريق الأول، والأصم في الطريق الثاني. ينظر: الشخصيات الخيرية ٩١/٣، الدرر ٢٨٩/٢، كشف الخفاء ٣٨٨/١، مجمع الزوائد ٢١٢/٤، مصابح الرجاء ١٤٣/٣.

(٢) المغني ١٠١/٦، الخواص الكبير ٣٢٠/٨، المعونة ص ١٦٢٣، للبدع ٣٨٧/٥.

(٣) سبل السلام، مرجع سابق، ١٠٧/٣.

الحديث ذكر للمريض أصلاً، فما الذي حملكم أن جعلتموه في المرض المخوف^(١).
وأجيب: بأنه قال: "عند وفاتكم" ولم يقل: بعد وفاتكم، مما يدل على أن التبرع المقيد بالثلث إنما كان حال الحياة.

(٢٦٨) ٢. وروى البخاري ومسلم من طريق عامر بن سعد ابن أبي وقاص، عن أبيه رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» فقلت: بالشطر؟ فقال: «لا»، ثم قال: الثلث والثلث كبير أو كثير^(٢).

وجه الاستشهاد: أنه ﷺ لم يأذن له في الصدقة بأكثر من الثلث، مما يدل على أنه ممنوع من التصرف في الباقي^(٣).
ونوقش: أن الحديث ليس في العطايا بل في الوصية
يدل على ذلك أمران:

الأمر الأول: ما جاء في بعض روايات الحديث: "أريد أن أوصي"^(٤)، فقلت: أوصي بمالي كله"^(٥)، ونحن معكم في أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، والقصة واحدة، وهذه الروايات في الصحيحين وغيرهما، فدل على أنه أراد الوصية^(٦).
الأمر الثاني: أن رسول الله ﷺ علم أن سعداً سيبراً وتكون له آثار في الإسلام، يدل لذلك

(١) المهمل، مرجع سابق، ٣٠٢/٨، ٣٥٥/٩.

(٢) صحيح البخاري في التفقات، باب فصل الثقة على الأهل (٥٣٥٤)، ومسلم في الوصية، باب الوصية بالثلث (٤٢٩٦).

(٣) المهمل، ٣٠١/٨، المنقح ١٥٧/٦.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث (٢٧٤٤).

(٥) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء غير من أن يتكفوا الناس (٢٧٤٢).

(٦) المهمل، نسخة ٣٠٣/٨، ٣٥٦/٩.

قوله ﷺ: "وأهلك تخلف حتى يتفجع بك أقوام ويضر بك آخرون"^(١)، فالمرض ليس بمخوف، ومع هذا منعه الرسول ﷺ من التصرف فيما زاد عن الثلث^(٢)، فدل على أن المراد الوصية.

وأجيب عن هذا من وجوه:

الوجه الأول: أن الحديث بلفظ "أتصدق"، وهي أصح من رواية "أوصي"؛ لانفاق الشيخين على لفظ الصدقة.

الوجه الثاني: أنه لا تنافي بين لفظ الصدقة والوصية، فسمى الصدقة في مرض الموت وصية؛ لأنها في حكم الوصية في الثلث لغير وارث، فيكون لفظ الوصية دليلاً على أن هبة المريض مرض الموت في حكم الوصية.

الوجه الثالث: أن أثر المنع لا يظهر إلا إذا كان في الصدقة؛ لأنها هي التي تكون لازمة والنبي ﷺ رجا أن يبقى، وأما الوصية فيمكن إبطالها؛ لأنها تبرع بعد الموت.

الوجه الرابع: أن قولهم: "أن رسول الله ﷺ علم أن سعدًا سيبرأ... فالمرض ليس بمخوف" غير مسلم، فالتنبي ﷺ رجا أن يبقى، ولم يجزم بذلك هذا ما دل له ظاهر النص، فلا يترتب على ذلك أن الموت غير مخوف، وأن الأمر بالوصية.

(٢٦٩) ٣. ما رواه مسلم من طريق أبي المهلب، عن عمران بن الحصين ﷺ: "أن رجلاً أعتق ستة مملوكين، ولم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول ﷺ، فجزأهم أثلاثاً بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة"^(٣).

وجه الاستشهاد: أن الرسول ﷺ جعل العتاق في المرض من الثلث، فكذلك الهبات والصدقات، وإذا لم يتفقد العتق مع سرايته فغيره أولى^(٤).

(١) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث (١٦٢٨).

(٢) المحلى، مصدر سابق، ٣/٨-٣٠٤-٣٥٧/٤.

(٣) صحيح مسلم كتاب الأيمان، باب من أعتق ماله في عبده (١٦٦٨).

(٤) شرح معاني الآثار ٣٨/٤، المعونة ص ١٦٦٣، للفتي ١٠٠/٦، الكافي لابن قدامة ٤٨٦/٢، المهذب ١٧١٩/٣.

ونوفش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: هذا الحديث مما اعترض فيه على مسلم؛ ذلك أن محمد ابن مسيرين لم يسمعه من عمران بن الحصين مباشرة، وإنما سمعه من خالد الحذاء عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران، وقد اتفق العلماء على قبول صحيح مسلم إلا ما علل وهذا منها، حيث إن الحديث من الطبقة الثانية من صحيح مسلم التي يأتي بها على سبيل المتابعة والاستشهاد. أجيب عنه: بأن ذلك لا يقدح في صحة الحديث، وإنما ذكره مسلم في المتابعات بعد ذكر الطرق الصحيحة الواضحة^(١).

الوجه الثاني: أن الحديث فيمن لم يبق للورثة مالا بدليل قوله: "لا مال له غيرهم"، وهذا خارج عن محل النزاع، فنحن وإياكم متفقون أنه ليس له أن يصدق بجميع ماله عند موته للإجماع على ذلك^(٢)، وبديل على ذلك ما رواه جابر: أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دهر لم يكن مال غيره قبله ذلك النبي ﷺ فقال: "من يشتريه مني" فلما رده كاملاً دل على أنه فيمن لم يبق شيئاً لوارثه^(٣).

الوجه الثالث: أن الحديث يحمل على الوصية لا على التبرعات، بدليل ما ورد في بعض طرقه أنه أوصى^(٤)، فهو خاص بالوصية^(٥).

الوجه الرابع: أن هذا الحديث جاء فيه عند موته، وليس فيه أنه مريض، فالواجب أن يجعل هذا الحكم في من أعتق عند موته صحيحاً أو مريضاً فمات إثر ذلك^(٦).

شاية المجهد ٢/ ٢٤٥، المغلي ٨/ ٣٠٠.

(١) شرح مسلم للنووي، مرجع سابق، ١٤٠/ ٢١.

(٢) المغلي ٨/ ٣٠٤-٣٠٥، إكمال المعلم ٥/ ٣٦٤.

(٣) المغلي، نفسه، ٨/ ٣٠٥.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد (١٦٦٨).

(٥) المغلي، مصدر سابق، ٨/ ٣٠٥.

(٦) المغلي، نفسه، ٨/ ٣٠٤.

وأجيب: أنه جاء في رواية: "أن رجلاً أعتق في مرضه"، فتحمل رواية: "عند موته" على رواية: "في مرضه"، إذ المرض المذكور في الحديث هو مرض الموت.
الوجه الخامس: أن الحديث إنما ورد في العتق خاصة، فلا تلحق سائر التصرفات بالعتق.
وأجيب: بأن العتق إذا لم ينقذ مع قوة سريته، فمن باب أولى ألا تنفذ سائر التصرفات، فهذا قياس أولوي.

الوجه السادس: أن النبي ﷺ جزأهم بحسب العدد لا بحسب القيمة، مما يدل على أن النبي ﷺ لم يحتر الثلث، وإلا لجزأهم بحسب القيمة.
وأجيب: بأن الاثنين اللذين أعتقهم رسول الله ﷺ كانا مثلاً، ثلث قيمة الستة، يقسم من قوله: فجزأهم ثلاثة أجزاء.

(٢٧٠) ٤. ما رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة قال: قال رسول الله ﷺ فيما يحدث عن الله ﷻ: "يا ابن آدم خصلتان أعطيتكما لم تكن لغيرك واحدة منهما: جعلت لك طائفة من مالك عند موتك أرحمك به -أو قال: أظهرك به-، وصلاة عبادي عليك بعد موتك" (١). [مرسل]

٥. عن عائشة رضي الله عنها قالت: لحبني أبو بكر رضي الله عنه جزأه عشرين وسقاً (٢) من ماله بالعالية، فلما مرض قال لي: "إني كنت لخصك جزأه عشرين وسقاً من مالي بالعالية، فلو كنت جذتيه وحزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارت فاقسموه بينكم على كتاب الله" (٣).

وجه الاستشهاد: أخير أنها لو قبضت ذلك في الصحة تم لها ملكه، وأنما لا تستطيع

(١) مصنف عبد الرزاق (١٦٣٢٧)

(٢) الوسيط: سبون صاعاً حكاه ابن المنذر إجماعاً والصاع أربعة أمداد. ينظر: للفتي ٢٩٨/٢، المجموع للسويدي ٤٣٩/٥.

(٣) تقدم شرحه رقم (١٨٧).

قبضه في المرض قبضاً تتم لها به ملكيته وجعل ذلك غير جائز، كما لا تجوز الوصية لها، ولم تنكر ذلك عائشة رضي الله عنها ولا سائر الصحابة رضي الله عنهم، فكان ذلك إجماعاً منهم^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن عطيته كانت زمن الصحة لا زمن المرض، والذي منعها من تملكه أنها لم تقبضه فلو كانت قبضته لكان ملكاً لها كما أخبرها، وحيث إنها لم تقبض فلا زال في ملكه لم ينتقل إليها أصلاً^(٢).

ورد: بأنه غير مسلم، بل في بعض ألفاظ الأثر دليل على أنه في مرض الموت.

الوجه الثاني: لو سلم أنها عطية في مرض الموت المخوف، فهل كانت هذه العطية أكثر من الثلث حتى يمنعها الصديق من تملكها؟ ومعلوم أنه رضي الله عنه من كبار تجار المدينة وأقربائها، بل هي قطعاً أقل منه، فدل على أن سبب ردها أنها لم تقبضها فلم تنتقل لها بل لا زالت في ملكه، ثم قولكم: لو أنها حازته هل يصح ذلك أو لا؟ إن قلتم: لا، لم يكن لقول أبي بكر رضي الله عنه فائدة، وإن قلتم: نعم، فقد أجزموه إذا^(٣).

الوجه الثالث: قول أبي بكر رضي الله عنه: "إنما هو اليوم مال وارث" دل ذلك على أن المال انتقل إلى الورثة حكماً، وأن المريض مرض الموت محجور عليه فيما يتعلق بشروعاته لحق الورثة، يبقى ما استثناه الشارع وهو الثلث.

(٢٧١) ٦. ما رواه ابن أبي شيبه من طريق مكحول، أن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: "إن

الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في حياتكم يعني الوصية"^(٤).

٧. القياس على الوصية؛ لأن الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها في حق الورثة لا تتجاوز الثلث؛ ذلك أن حصول سبب الموت بمنزلة حصول حضور الموت^(٥).

(١) شرح معاني الآثار ٤/ ٣٨٠، المعونة ص ١٦٢٣، المغني ٨/ ٣٠١ و ٩/ ٣٥٧.

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، ٩/ ٣٥٧.

(٣) المغني ٩/ ٣٥١-٣٣ و ٨/ ٢٩٧، الحاوي الكبير ٨/ ٣٢٠، المغني ٦/ ١٥٠، للسيوط ٧/ ٧٦.

(٤) مصنف ابن أبي شيبه (٢٢٦/٦) مكحول لم يسمع من معاذ (ينظر: تهذيب التهذيب ١٠/ ٢٩٢).

(٥) الأم ٤/ ١٠٧، المعونة ص ١٦٢٣، المشتقي ٦/ ١٥٧، المغني ٦/ ١٠٠، الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٨٦.

٨. أن المريض إذا أحس بدنو أجله يحتمل أنه يقصد مضارة الورثة، أو إظهار بعض الورثة على بعض.

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنه ظن، والظن أكذب الحديث.

وأجيب: بأن الظن المذموم الذي لا يعتمد على دليل، وهنا وجد الدليل وهو قرب الموت.

الوجه الثاني: أن مظنة الضرار كما توجد من المريض قد توجد من الصحيح.

وأجيب: بأن هذا غير مسلم؛ إذ الضرار هنا لا يمرر له؛ إذ هو معاق لا يتوقع الموت.

الوجه الثالث: أن مظنة الضرار كما توجد من المريض توجد من الشيخ الفاني.

وأجيب: بأن الشيخوخة لا حد لها بخلاف المرض الذي يقتون به الموت.

الوجه الرابع: أن مظنة الإضرار بالورثة تنضح، إذا كان الوارث غير ولد المريض.

وأجيب: بأن تصرفات المريض مقيدة بنصوص شرعية ولم تفرق بين وارث وآخر، كما

أن الخلاف بين الأولاد يكثر وخصوصاً إذا كانت أولاد علات.

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ ذلك أن الوصية تخالف العطايا في أمور منها^(١):

الأول: أن الوصية له الرجوع فيها، بخلاف العطية فلا يملك حق الرجوع فيها.

الثاني: أن الوصية لا حكم لقبولها أو ردها إلا بعد الموت، بخلاف العطية فقبولها على

الفور وكذا ردها، وغير ذلك.

ثم إن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث للصحيح والمريض فيها سواء، فكذا العطية

تقبل من الصحيح والمريض^(٢).

(١) للفتي ٦/١٠٠، كشاف القناع ٣٢٨/٤-٣٢٩، المبدع ٣٨٧/٥-٣٨٨، الأمراض للعبدية ص ٣٢١.

(٢) انقلي، مصدر سابق، ٣٥٣/٩.

أدلة القول الثاني: (جواز التبرعات مطلقا للمريض مريض الخوف)

استدلوا بما يأتي:

١. ما ورد في الكتاب والسنة من الحث على الإحسان، كقوله ﷺ: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (١)، وقوله ﷺ: ﴿لَنْ نَأْلُوا أَلْفَ حَقٍّ نُنْفِقُوا مِنَّا حُبُّنَا﴾ (٢)، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ (٣)، وقوله ﷺ: ﴿إِنَّ الْمُسْذِقِينَ وَالْمُصْذِقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يَضَعُ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾ (٤).
وجه الاستشهاد: أن الله ﷻ حث على التبرع والصدقة ولم يخص بالأمر على ذلك الصحيح دون المريض، بل الأمر شامل لطعا، فدل على أن تبرع المريض صحيح ولو زاد عن الثلث، ولا يخرج من هذا العموم إلا ما ورد الدليل عليه كالوصية بأكثر من الثلث، أو التصديق بجميع المال حال المرض، والنهي عن نسيان الفضل يتضمن الأمر ببذل الفضل؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده، والفضل عام في القليل والكثير، وقوله: "إن المصدقين" جمع معروف بآل فيعم الصحيح والمريض، وحذف المعمول يؤذن بالعموم.
فإذا اتفق على جواز هبته في الصحة، فيستصحب هذا الإجماع في حال المرض، إلا أن يدل دليل، ولا دليل على ما ذكر (٥).

(٢٧٢) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي زرعة، عن أبي هريرة ؓ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أي الصدقة أعظم أجرا؟ قال: "أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل الغني وتخشى الفقر" (٦).

(١) من آية ٧٧ من سورة الحج.

(٢) من آية ٩٢ من سورة آل عمران.

(٣) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٤) آية ١٨ من سورة الحديد.

(٥) المهمل ٣٤٨/٩، الخواص الكبير ٣٣٠/٨، بداية المجتهد ٢٤٥/٢.

(٦) صحيح البخاري في كتاب الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح (١٤١٩)، ومسلم في كتاب الزكاة، باب

(٢٧٣) ٣. ما رواه أبو داود من طريق أبي إسحاق، عن أبي حبيبة الطائي، عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "مثل الذي يعتق عند الموت كمثل الذي يهدي إذا شبع" ^(١).

وجه الاستشهاد: في هذه الأحاديث تفاضل الصدقة، وكون صدقة الصحة خير من صدقة المريض، فدل على صحة صدقة المريض وقبولها، لكن صدقة الصحة أفضل، وقوله: "تصدق" دليل أنها تبرع لا وصية ^(٢).
قال ابن حجر رحمته الله: "تنجيز وفاء المدين والتصدق في الحياة وفي الصحة أفضل منه بعد الموت وفي المرض" ^(٣).

أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح (١٠٣٢)

(١) سنن أبي داود في العتق، باب فضل العتق (٣٦٦٨)، وأخرجه أحمد ١٩٧/٥، ٤٤٨/٦، والترمذي (٢١٢٣)، وعبد الرزاق (١٦٧٤٠)، وعبد بن حميد (٢٠٢)، والحاكم ٣١٣/٢، والبيهقي ١٩٠/٤، ٢٧٣/١، والمزي في تهذيب الكمال ٢٢٧/٢٣ من طريق سليمان.

وأخرجه أحمد ١٩٦/٦، والنسائي في المغني ٢٣٨/٦، والطيالسي (٩٨٠)، والدارمي (٣٢٢٦)، والطبراني في الأوسط (٨٦٤٤)، والحاكم ٢١٣/٢، والبيهقي ١٩٠/٤ من طريق شعبة، وسعيد بن منصور (٢٣٣٠) من طريق حماد بن معاذ، والنسائي في الكبرى (٤٨٩٣) من طريق أبي الأحوص، وابن حبان (٣٣٣٦) من طريق إدريس، والبيهقي في شعب الإيمان (٤٣٣٧) من طريق إسرائيل بن يونس، كلهم (سليمان) شعبة، حماد، أبو الأحوص، (إدريس) إسرائيل) عن أبي إسحاق.

وفي الباب عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً بلفظه: "لأن يتصدق المرء في حياته وصحته بدينهم خير من أن يتصدق بمئة درهم عند موته"، رواه أبو داود (٢٨٦٦)، وابن حبان (٣٣٣٤) في إسناده شرحبيل بن سعد لم يوثقه غير ابن حبان، وضعفه الدارقطني، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وابن معين. وفي رواية أبي الأحوص: "مثل الذي يعتق أو يتصدق" وفي رواية أبي الأحوص "مثل الذي يتصدق".

الحكم على الحديث: الحديث صحيحه الترمذي، وابن حبان، والحاكم، ووافقه الشعي، وحسنه الخلفاء في الفتح ٣٧٤/٥، لكنه ضعيفاً لجهالة أبي حبيبة الطائي، فلم يرو عنه غير أبي إسحاق السبيعي، ولم يوثقه غير ابن حبان.

(٢) المغني، مصدر سابق، ٣٥٤/٩.

(٣) فتح الباري، مرجع سابق، ٣٧٤/٥.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه العمومات خاصة بحال الصحة، أو المرض غير المخوف، أما حالة المرض المخوف فقد أخرجها عن هذه العمومات ما تقدم من أدلة الجمهور.

الوجه الثاني: أن هذا محمول على المرض غير المخوف.

أجيب عنه: أنه إذا أطلق المرض دل على العموم، و-أيضاً- قوله: "عند موته" يدل على أنه مرض مخوف، ولهذا أعتق وتصديق.

ورد: بما تقدم بأن حالة المرض المخوف خارجة عن هذا العموم، وأن قوله: "عند موته" يراد بها المرض غير المخوف.

(٢٧٤) ٤. ما رواه البخاري من طريق ابن أبي ذئب، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه "أن رجلاً أعتق عبداً له لم يكن له مال غيره فردّه رسول الله صلى الله عليه وسلم" (١).

وجه الاستشهاد: أن النبي صلى الله عليه وسلم رد العبد ولم يخص العتق، فدل على أن سبب المنع أنه لم يسق لورثته شيء، ولو قيل بصحة تبرعه في الثلث لقسمه الرسول صلى الله عليه وسلم أثلاثاً لكنه لم يفعل، فدل ذلك على أن التبرع في مرض الموت ليس كالوصية.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لم يقسمه أثلاثاً؛ لأن ما سيقى لا يغني الورثة، فهذا سبب المنع.

(٢٧٥) ٥. ما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، أنا يونس بن عبيد، عن محمد بن سيرين: "أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام فأقبلت على ما

بقي من القرآن عليها فتعلمته، وشذبت ما لها وهي صحيحة، فلما كان يوم الثالث دخلت على جاراتها، فجعلت تقول: يا فلانة أستودعك الله، وأقرأ عليك السلام، فجعلن يقلن لها: لا تموتين اليوم، لا تموتين اليوم إن شاء الله، فماتت، فسأل زوجها أبا موسى الأشعري عن ذلك؟ فقال له أبو موسى: أي امرأة كانت امرأتك؟ فقال:

(١) صحيح البخاري، كتاب الخصومات، باب من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام (٢٢٨٤).

ما أعلم أحدًا كان أخرى منها أن تدخل الجنة إلا الشهيد، ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة، فقال أبو موسى: هي كما تقول فعلت ما فعلت وهي صحيحة، فلم يرد أبو موسى^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الأثر دليل للجمهور، إذ قول أبي موسى: "فعلت ما فعلت وهي صحيحة" يدل على أن هذا هو أساس الحكم عنده، وأنه أجاز تصرفها لكونها صحيحة؛ إذ لو كانت مريضة لتغير الحكم، فدل على أن المرض له تأثير في تصرفات المريض. أن المعتبر في الشخص صحيحًا أكان أو مريضًا أهليته ببقاء عقله ورشده؛ لأن العقل مناط الأحكام، ولهذا صح عند الجميع نكاح المريض وإسلامه وبيعته وشراؤه، فكذلك حياته؛ إذ المعتبر بقاء العقل.

يدل لذلك أن المريض مريضًا مخوفًا متصلًا بالموت إذا اختل عقله أنه لا حكم لكلامه ولا تبرعته^(٢)، فلم يكن للمريض اعتبار بل للعقل، فكذلك هنا، وهذا هو الأصل فلا يخرج عنه إلا بدليل، ولا دليل^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يسلم لكم ذلك، بل لكون المريض مريضًا مخوفًا متصلًا بالموت بمنزلة من حضره الموت فالحقت عطاياه بالوصية، كما قال ﷺ: ﴿كُنْتُ عَلَىكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَلَدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٤).

وحضور الموت: ظهور الدلائل، ووجود الأسباب، والمرض المخوف المتصل بالموت من الدلائل^(٥).

(١) المغلي، مصدر سابق، ٣٥١/٩.

(٢) ينظر المغلي ١٠٨/٦، الخوازي الكبير ٣١٩/٨.

(٣) لغير العيون البصائر، مرجع سابق، ٢٤٦/٧.

(٤) آية ١٨١ من سورة البقرة.

(٥) الخوازي الكبير، مرجع سابق، ٣٢٠/٨.

وأجيب: أنه إذا كان المريض المخوف من دلائل حضور الموت، فلم لا تجعل تبرعته ومطالبته من الوصية لا ملحقه بها.

ورد: بأنه يختلف عن الوصية في أمور منها:

- أ- أنه إذا برأ من مرضه فإنما تلزمه، وفي الوصية لا تلزمه.
- ب- وأن الوصية لا حكم لقبولها أو ردها إلا بعد الموت، بخلاف العطية قبولها أو ردها على الفور^(١).

ونوقش: إذا فالعطية في مرض الموت تخالف الوصية، فكيف تشبهها؟
أجيب عنه: أنها ملحقه بما في كون حال المريض مرضاً محققاً متصلاً بالموت الظاهر منه الموت^(٢).

ونوقش -أيضاً-: فما تقولون في الشيخ الكبير الذي تجاوز التسعين أو المائة؟ أليس حاله قريبة من الموت لكبره؟ ومع هذا فحكمه حكم الصحيح عندكم^(٣).
وأجيب: أن الأصل صحة الشرع؛ لعموم أدلة الأمر بالهبة؛ إذ هي شاملة للصغير والكبير، فيقتصر على مورد النص.

٧. قياس ما يتقرب به من الهبات والعطايا على ما ينفقه من ماله على ملاذه ومنافع، فتكون من رأس المال^(٤).

نوقش هذا الاستدلال: بأن ما اختص به المريض من مصالحه فهو أحق به من الورثة؛ وما عاد إلى غيره من العطية والهبة فورثته أحق به، فلذلك أمضيت نفقاته من رأس المال لتعلقها بمصلحه في حال حياته وجعلت هباته وعطاياه من ثلثه؛ لتعلقها بمصلحة غيره^(٥).

(١) ينظر: الفروق بين العطية والوصية في التمييز.

(٢) لمعونة ص ١٦٢٣، مغلي ١٠٠/٦.

(٣) مغلي، مصدر سابق، ٣٥٤/٩.

(٤) الخوازي الكبير: نفسه، (٣٩٠/٨).

(٥) للمصدر السابق (٣٢٠/٨).

واجيب: أنه لا يسلم أن صدقته وعطيته لمصلحة غيره، بل هي لمصلحة نفسه، بل أعظم من مصلحة إنفاقه على ملاذه ومناقعه فهو أحوج ما يكون إليها.
ونوقش: بالفرق؛ فما ينفق على نفسه لمصلحته مباشرة بالنسبة له فكانت أقوى، بخلاف ما ينفق على غيره.

٨. قياس صحة تبرعاته وهباته على صحة بيعه وشراؤه ونكاحه في مرضه المخوف.
ونوقش هذا الاستدلال: أن بيعه وشراؤه ونكاحه بعوض، أما تبرعاته وصدقاته بدون عوض^(١).

اجيب عنه: لا يسلم أن عطيته في مرض الموت بلا عوض، بل بعوض في الدنيا وهو الدعاء له ومحبتة، وعلو منزلته وقدره، وفي الآخرة بالأجر والثوبة.
ونوقش: بالفرق بين العوضين؛ إذ العوض المادي في البيع والشراء والاستمتاع في النكاح مقصود قصداً أصلياً في عرف الناس، ولذلك يتشاحون فيه، ولا يتنازلون عنه، بخلاف ما ذكر من المحبة والتقدير، ونحو ذلك.
الترجيح:

بعد ذكر أدلة كل قول وما ورد عليه من الاعتراضات والمناقشات يظهر أن القول الأول هو الراجح، وأنه يحجر على المريض في ثلث ماله إذا كان مرضه مخوفاً؛ لأن المريض مرض الموت في حكم الميت إذ هو في إدار من الدنيا وإقبال من الآخرة، والشخص بعد موته له التبرع بالثلث صدقة من الله عز وجل، ولما في ذلك من المحافظة على حقوق الورثة.

المسألة الثانية: حكم هبته لو ارث، أو بأكثر من الثلث من حيث إجازة الوارث:
تقدم لنا في المسألة الأولى حكم تبرعات المريض مرض الموت هل هي من الثلث أو من رأس المال؛ وأن الراجح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم، أنها من الثلث لغير وارث.
لكن إذا تبرع المريض مرض الموت لو ارث محبة أو عطية ونحوهما، أو بأريد من الثلث،

(١) المتن (١٥٧/٦)، المهذب (٧٢٠/٣)، الكافي لابن فضالة (٤٨٧/٢)، للمهذب (٧٢٠/٣).

فللعلماء من حيث إجازة الوارث قولان:

القول الأول: أن تبرع المريض مرض الموت لوارثه بشيء، أو بأزيد من الثلث لغير وارث وإن قل موقوف على إجازة بقية الورثة، فإن أجازوه نفذ:

وعليه تعتبر تنقيداً لحبة مورثهم، وإن وثود بطل.

وهو قول الحنفية، وقول للمالكية^(١).

وأحد قول الشافعية وهو الأظهر^(٢)، وقول الحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن تبرع المريض لوارثه بشيء بأزيد من الثلث لغير وارث باطل:

وهو قول للمالكية^(٤)، والقول الآخر للشافعية^(٥).

وعليه فتكون ابتداء عطية منهم.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم جواز هبة المريض مرض الموت أكثر من الثلث.

وجه الدلالة: أن حق الورثة تعلق بما زاد عن الثلث، فكان لهم الرد والإجازة، وعلى

هذا فالإجازة تعتبر تنقيداً.

٢. ما روته عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "لخلى أبو بكر جذاذ عشرين وسقاً من ماله بالعالية،

فلما مرض قال لي: "إني كنت لخلتلك جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالعالية فلو كنت

جذذتيه وحزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث، فافتموه بينكم على كتاب الله

تعالى"^(٦).

(١) شرح معاني الآثار (٤/٣٨٠)، العقود السرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٨٥)، الفتاوى الحمدية ٤/٢٠٤.

(٢) الأم (٤/٣٠)، المهذب (١/٤٦٠)، نهاية المحتاج (٦/٤٩)، حاشية الشرح لمسي عليه (٦/٤٩١).

(٣) المغني (٦/٧٢)، للفتن (٢/٣٤٥).

(٤) القوائمه الدواني، مرجع سابق، ٢/٢١٧.

(٥) التبرعات في مرض الموت وصية، وفيه قولان، انظر: نهاية المحتاج ٦/٤٨، وما بعده، روضة الطالبين ٦/١١٠.

(٦) تقدم شرحه برقم (١٨٧).

قال الطحاوي: "فأخير أبو بكر الصديق أنها لو قبضت ذلك من ماله في ملكه ملكته، وجعل ذلك غير جائز؛ لأنها لم تقبضه، كما لا تجوز الوصية لها، ولم تنكر ذلك عائشة رضي الله عنها ولا سائر أصحاب رسول الله ﷺ، فدل ذلك أن مذهبهم جميعاً فيه مثل مذهبه، فلو لم يكن لمن ذهب إلى ما ذكرنا من الحجة لقولهم الذي ذهبوا إليه إلا ما في هذا الحديث، وما ترك أصحاب رسول ﷺ من الإنكار في ذلك على أبي بكر لكان فيه أعظم حجة^(١).

٣. أن تبرعات المريض مرض الموت وصية معني، والوصية للمواريث لا تصح إلا بإجازة الورثة.

دليل القول الثاني: القياس على الوصية، فتبطل لوارث، وبأزيد من الثلث لأجنبي؛ ونوقش: بأن البطلان حق الورثة، فإذا أجازوه نفذ.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول قياساً على الوصية للمواريث، وقد ورد النص بجوازها إذا أجازها الورثة؛ ولأن المنع حق الورثة، فإذا أجازوا جاز، والله أعلم.
ثمرة الخلاف:

إن قلنا بالرأي الأول لم يشترط لهذه الهبة ما يشترط للهبات من أحكام كالقبض ونحوه حسب ما مر تفصيله.

وإن قلنا بالرأي الثاني، أنها هبة مبتدأه اشترط لها ما يشترط لسائر الهبات من أحكام، والله أعلم.

المسألة الثالثة: حكم هبة المريض مرض الموت إذا صح من مرضه:

إن صح المريض المرض المخوف من مرضه نفذت من رأس ماله باتفاق الأئمة^(٢).

والدليل على ذلك:

١. عموم أدلة الهبة السابقة.

(١) لمراجع السابق ٣٨٠/٤.

(٢) حاشية رد المحتار ١١٢/٥، المنهاج ٣٣١/٢، روضة الطالبين ٦٣٠/٦، الإنصاف ١٦٦/٢.

٢. أنه تبين أن مرضه لم يكن مخوفاً، والمنع إنما يكون في المرض المخوف، وهو الذي يعقبه الموت، فإذا صح تبين أن تبرعه كان في الصحة فكان من رأس المال^(١).

المسألة الرابعة: هبة المريض مرض الموت فيما زاد عن الثلث إذا لم يكن له وارث: إذا تبرع المريض مرض الموت بأزيد من الثلث، ولم يكن له وارث.

فللفقهاء في ذلك أقوال:

القول الأول: أنها صحيحة من رأس المال، ولا اعتراض لبيت المال ولا لغيره:

وهو قول الحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣)، ذكروه في الوصية، والعطايا في مرض الموت كالوصايا، وهو قول عند المالكية^(٤) وأفتى به المتأخرون من الشافعية، وبعض متقدميهم كالمأوردي، والقاضي حسين، والمتولي، وذلك لعدم انتظام بيت المال، قال سبط المارديني: "وقد أيسنا من انتظامه إلى أن ينزل السيد المسيح صلى الله عليه وسلم وعلى سائر النبيين"^(٥)، وبه قال عبيدة السلماني، وإسحاق، وشريك^(٦).

وحجته:

١. حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وفيه قوله ﷺ: "إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس"^(٧) الحديث.

وجه الدلالة: أن المنع من الزيادة على الثلث من أجل الورثة؛ لقوله ﷺ: "إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس".

(١) نفسه.

(٢) المبسوط ١٠٣/١٢، مجمع الأنهر ٧٤٨/٦، ومجلة الأحكام وشرحها لعلي حيدر ٤٣٠/٢، المدة ٨٧٧.

(٣) المقنع مع حاشيته، مصدر سابق، (٣٥٨/٢).

(٤) التلويح، مصدر سابق، ٣٢٤/٢.

(٥) الشرح الصغير ٦٣٠/٤، العذب الفائض ٢٠/١، قياة احتاج ٩٠/٦.

(٦) أحكام القرآن للخصاص ٩٩/٢، المغني ٥٣٥/٦، فتح الباري ٢٩٨/٦.

(٧) تقدم ترجمته برقم (٢٦٨).

و- أيضًا:- فإن كلمة "إن" نص ظاهر في التعليل.

كما أنه ظاهر في أن المقصود بالورثة الورثة الخاصة غير بيت المال ألا ثرى إلى قول سعد رضي الله عنه: "لا يرثي إلا ابنة لي"، وإلى قوله رضي الله عنه: "ورثتك" بالإضافة للمخاطب وإلى قوله: "يتكفون الناس"، فإن ذلك كله يدل على أن المقصود بالورثة غير بيت المال، وأن بيت المال غير وارث؛ لأن بيت المال لا يتكفف.

(٢٧٦) ٢. ما رواه عبدالرزاق من طريق أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل، عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لبعض أهل الكوفة: "إنكم من أخرى بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبة ولا رحمًا، فلا يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين" (١).

(١) مصنف عبدالرزاق ٦٨/٩. ومن طريقه الطبراني في معجمه الكبير ٣٤٧/٩. وسعيد بن منصور في سننه ١٨١/١. والخطابي في غريب الحديث ١٢٥٨/٢. وابن حزم في المحلى ٣٥٧/٨. كلهم من طريق سفیان الثوري، عن أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبدالله بن مسعود: "إنكم من أخرى حتى بالكوفة أن يموت أحدكم ولا يدع عصبة، ولا رحمًا، فلا يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين". وهذا إسناد صحيح. وقال ابن حزم: "وضح عن ابن مسعود... فذكره". وقال في المجمع ٢١٢/٤: "رجال رجال الصحيح". وقد تولى أبو إسحاق، فأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٢٥/٦ قال: حدثنا وكيع قال: ثنا الأعمش قال: سمعت الشعبي يقول في المنجد: مرة سمعت حديثًا ما بقي أحد سمعه غوي، سمعت عمرو بن شرحبيل... فذكره وفيه قال الأعمش: قلت لإبراهيم: إن الشعبي قال كذا وكذا، قال إبراهيم: حدثني همام بن أنس عن عمرو بن شرحبيل عن عبدالله مثله. وتكنا أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤١٣/٤.

وأخرجه النسائي في الفقرة والتاريخ ٢٢٠/٣ قال: حدثنا ابن عمر قال: حدثنا وكيع عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عبدالله: إنكم من أخرى أهل الجبل... فذكره، وفيه قال الأعمش فذكرت ذلك للشعبي فقال: متى سمعته إبراهيم؟ فأتيت إبراهيم فقال له: حدثني همام عن عمرو بن شرحبيل عن عبدالله.

أخرجه سعيد بن منصور ٨٢/١، ومحمد بن الحسن الشيباني في المحجة ٢٤٤/٤ كلاهما من طريق الأعمش عن إبراهيم عن همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبدالله... فذكره نحوه. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦٩/٩. وسعيد بن منصور في سننه ٨٢/١ كلاهما من طريق مغيرة عن إبراهيم أن ابن مسعود قال لرجل... فذكره.

وأخرجه أبو يوسف في الآثار ٦٦/٢ من طريق أبي حنيفة عن الجليل (وهو ابن سينا) عن عامر عن ابن مسعود... نحوه. وهذا إسناد منقطع، وقد تقدم أن عامرًا الشعبي رواه عن عمرو بن شرحبيل عن ابن مسعود، واحتج إسحاق بن

وجه الدلالة: أن ابن مسعود رضي الله عنه يرى المنع لحق الوارث، فإذا لم يكن له وارث كان له الحق في أن يتبرع ولو بماله كله في وجوه البر والخير.

٣. أن حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن المال، إلا أن الشرع لم يظهر ذلك في حق الأجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره^(١).

٤. أن المنع من الزيادة على الثلث، إنما هو لحق الورثة، فإذا لم يكن وارث ارتفع المنع^(٢).

القول الثاني: أنها لا تنفذ فيما زاد على الثلث:

وهو مذهب المالكية^(٣)، وهو مذهب الشافعية^(٤)، ورواية عن الإمام أحمد.

وبه قال الأوزاعي، وابن شبرمة، والعمري^(٥).

وحجته:

١. حديث عمران بن حصين رضي الله عنه "أن رجلاً أعنتق ستة مملوكين له عن موته، ولم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول ﷺ، فجزأهم أثلاثاً بينهم، فأعنتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً"^(٦).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يجز تبرعه بما زاد عن الثلث، ولم يتقل أنه راجع الورثة، فدل على منعه مطلقاً^(٧).

ويمكن مناقشته: بأنه يحتمل أنه لم يكن له وارث، فرده النبي ﷺ نظراً لبيت مال

راعوية هذا الأمر كما في مسائل المروزي ٢٧٢/٨، ٤٣١٦.

(١) البحر الرائق، مرجع سابق، ٤٠٤/٨.

(٢) المبدع ١٠/٦، مجمع الأعراف ٧٤٨/٢.

(٣) التصرع (٣٢٤/٢)، للفتي ١٠٦/٦، الأبي ٣٣٩/٤، حاشية الدمشقي ٢٢٧/٤.

(٤) الأم ٣٠/٤، المهذب ٤٥٧/١، روضة الطالبين ١٠٨/٦، وفيه أن هذا هو الصحيح المعروف، وبه قطع الجمهور.

(٥) المبدع ١٠/٦، للفتح مع حاشيته ٣٥٨/٢.

(٦) تقدم تخريجه برقم (٢٦٦).

(٧) فتح الباري، مرجع سابق، ٣٧٣/٥.

المسلمين، أو أن الوارث لا يجيز ذلك ولا يرضاه، وهذا في الغالب.

٢. حديث سعد رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: "الثلث والثلث كثير" ^(١).

ونوقش: بأن حديث سعد رضي الله عنه لا يقتضي بطلان ما زاد على الثلث؛ لأنه ﷺ بين علة النهي وهو أن المنع لحق الورثة حتى يستعينوا بما يتركه من مال عن موال الناس، وهذا استدعي عدم جواز التصرف في هذا الحق مادام صاحبه متمسكا به، فإذا لم يوجد زالت العلة.

٣. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم" ^(٢).

وجه الدلالة: قوله ﷺ: "ثلث أموالكم" يدل على أنه لا حق لنا في الزائد عليه.
ونوقش: بعدم ثبوت الحديث.

٤. أن المنع من التبرع بما زاد على الثلث أمر تعيدنا الله به على لسان رسوله ﷺ، وليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله ورسوله ﷺ.

ونوقش: بأنه غير مسلم، فلا يسلم من أن المنع من الوصية للوارث أمر تعيدي؛ إذ إن أحكم المعاملات شرعها الله لمصالح ومقاصد تعود بالخير والنفع على العباد.

٥. أن له من يعقل عنه -وهو بيت مال المسلمين-، فلم تنفذ هبته في أكثر من الثلث ^(٣)؛ إذ لا مجيز له منهم.

ونوقش: بعدم التسليم.

القول الثالث: إن كان السلطان مثل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، فلا يزيد على

الثلث، وإلا قلله الزيادة:

وبه قال بعض المالكية ^(٤).

(١) سبق تخريجه رقم (٢٦٨).

(٢) سبق تخريجه رقم (٢٦٧).

(٣) انظر: حاشية الملقن، مرجع سابق، ٣/٢٨٨.

(٤) للمصادر السابقة للمالكية.

وحجته: أن السلطان إذا كان عادلاً، فإن بيت المال يكون منتظماً يصرف في مصارقه الشرعية.

الراجح:

والقول الأول هو الراجح لأن المنع من الزيادة عن الثلث إنما هو لحق الورثة، فإذا لم يكن وارثاً كان له أن يؤثر بماله من شاء من المسلمين، وبيت المال ليس وارثاً، وإنما هو مرد للأموال التي لا يعلم لها وارث، ولأن هذا هو فهم السلف، كما تقدم عن ابن مسعود رضي الله عنه، ولما روى ابن سيرين عن عبيدة السليمان قال: "إذا مات الشخص وليس عليه عقد ولا حد ولا عصة يرثونه فإنه يوصي بماله كله حيث شاء"، والله تعالى أعلم.

المسألة الخامسة: توقف نفاذ الثلث على الموت:

تقدم أن المريض مرض الموت له أن يتبرع بالثلث فأقل لغير وارث. فإذا تبرع بما أذن له من الثلث فهل ينقذ فوراً، أو يتوقف نفاذه على الموت؟ اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يثبت الملك في العطية من حينها:

لكنه ملك مراعى لعدم العلم هل يموت من مرضه، أو يصح، وهل يستفيد مالاً، أو يتلف شيء من ماله، وعلى هذا فلا يسلم للموهوب إلى الموهوب له يتصرف فيه كيف شاء، ولا يرسل العبد للمعتق أو المحاي يذهب حيث شاء، بل يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردّها بعد الموت إذا شاء.

وبه قال الشافعية، والحنابلة^(١).

وحجته:

١. حديث سعد رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفّفون الناس"^(٢).

(١) الأم ١/٢، الشرح الكبير ٢/١٠١، الاختيارات ص ١٩٢، كشف القناع ٢/٣٢٩.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٢٦٨).

وجه الدلالة: أن ملك الهبة إذا كان مراعى كما ذكر، فإن الواهب يترك ورثته أغنياء، بحيث لو هلك ماله كله إلا الهبة لم ينفذ من هذه الهبة إلا ثلثها، وثلاثها للورثة فيكون ترك ورثته أغنياء بخلاف ما إذا نفذت فوراً وهلك ماله فلا يبقى لورثته شيء، فلم يتركهم أغنياء.

٢. أن المعتبر في الثلث وقت الموت فقد يكتسب مالاً قبله، أو يذهب شيئاً من ماله، والثلث يزيد بما كسب وينقص بما خرج من ماله، فيوقف أمر تبرعته إلى موته^(١).

القول الثاني: التفريق بين أن يكون ماله مأموناً وهو الأرض.

وما اتصل بها من بناء وشجر، أو غير مأمون كالحيوان والعروض، فإن كان مأموناً فأعتق أو تصدق، أو نحو ذلك لم يوقف ونفذ ما حملة على الثلث عاجلاً ووقف منه ما زاد، فإن صح نفذ الجميع، وإن مات لم يمحض غير ما نفذ.

وإن كان غير مأمون وقف كله، فإن مات قوم بعد موته وبخرج كله من ثلثه إن وسعه كله، وإلا أخرج ما وسعه الثلث فقط، وإن صح ولم يمت مضي جميع تبرعه^(٢).

وهو مذهب المالكية.

وحجته: الاحتياط للوارث.

ونوقش: بعدم التسليم لما يلي:

أولاً: أنه ليس فيه احتياط للوارث إذا كان المال غير مأمون.

ثانياً: أنه ليس فيه احتياط للموهوب له.

ثالثاً: أنه لا دليل على هذا التقسيم.

(١) كشف الغطاء، مصدر سابق، ٢٢٤/٢.

(٢) للدونة ٩٤/٦، شرح الزرقاني على خليل ٣٩١/٥، الشرح الكبير للفرزدق وحاشية النسوفي عليه ٢٧٦/٣ وما بعدها، نعة السالك (١٤٥/٤).

القول الثالث: أنه ينفذ فوراً، وتسلم العين للمتبرع له، وإذا توفي المريض وتبين أن الموهوب له لا يستحق الهبة، فإن التصرف ينقض، وترد العين إلى من يستحقها من ورثة أو غرماء.

وبه قال الحنفية^(١)، وأبو يعلى^(٢).

واستثنت الحنفية التصرف الذي لا يقبل الفسخ، فإنه يجعل في حكم المعلق في الموت، وذلك كالتعق.

وحجتها:

١. أن اتصال المرض بالموت أمر مشكوك فيه، وإثبات الحجر لا يكون بأمر مشكوك فيه؛ لأن الشك لا يقوى على رفع الأصل.

٢. أن الأصل فورية التسليم؛ لثبوت الملك بالعقد.

ونوقش: باستثناء مسألتنا ونحوها.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أهل القول الأول؛ لقوة دليلهم في مقابلة مناقشة دليل القولين الآخرين، ولما فيه من الاحتياط للوارث والموهوب له.

المسألة السادسة: وقت اعتبار الثلث:

تقدم أن المريض مرض الموت لا ينفذ تبرعه لوارث بشيء، ولا لغيره بأزيد من الثلث.

لكن اختلف العلماء رحمهم الله في وقت اعتبار الثلث على أقوال:

القول الأول: أنه وقت الموت مطلقاً:

وهو قول أكثر الفقهاء^(٣).

(١) التوضيح، مرجع سابق، ١٨٤/٢.

(٢) كشف الأسرار، ٣٠٧/٤، تكملة حاشية ابن عابدين ١٧٦/٨، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ص ١٩٢، كشف القناع (٣٢٩/٤)، القواعد لابن رجب ص ٨٩.

(٣) ما تقدم من مصادر الجمهور.

وحجته:

١. ما تقدم من دليلهم في المسألة السابقة^(١).
 ٢. ولأنه وقت لزوم الوصية واستحقاقها، وثبت له ولاية القبول والرد.
- القول الثاني: أنه وقت الموت إذا كان غير مأمون -أي التلف- كالحَيوان والعروض، ووقت العطية: إن كان مأموناً كالأرض وما تبعها من ثماء أو شجر: وهو قول للمالكية^(٢).

ودليله: ما تقدم في المسألة السابقة.

القول الثالث: أنه وقت العطية:

وهو ظاهر قول القاضي من المختلطة^(٣).

دليله: ما تقدم من دليل القول الثالث في المسألة التي قبلها.

الترجيح:

الترجيح في هذه المسألة كالذي قبلها.

ويترتب على هذا: أنه لو وهبه معينا كسيارة مثلاً، وهي أكثر من الثلث.

ثم ملك مالا فساوت الثلث فأقل نفذت الهبة، ولو أنه وهبه سيارة مثلاً وهي تساوي

ثلث ماله فأقل، ثم هلك ماله فلم يملك عند موته إلا هذه السيارة لم ينقد إلا ثلثها.

المسألة السابعة: معاوضة المريض مرض الموت:

المريض غير ممنوع عن المعاوضة؛ لأنه كامل الأهلية، ومن حقه أن يبيع ويشترى ويعقد

الصققات، قال الباجي: "وله أن يتصرف في ماله بالبيع والشراء؛ لأن حق الورثة لم يتعلق

بعين المال وإنما تعلق بمقداره".

(١) الشرح الكبير، مرجع سابق، ١٧/١٤٦.

(٢) ما تقدم من مصادر المالكية.

(٣) بلغة السالك، مرجع سابق، (٢/١٤٥).

وقال: "إذا ثبت أن حكم الحجر يلحق المريض في ثلثي ماله لحق الورثة، فقد قال القاضي أبو محمد في معونته: إنه يتعلق به حكم الحجر فيما زاد على قدر حاجته من الإنفاق في الأكل والكسوة والنداء والعلاج، وشراء ما يحتاج إليه من الأشرطة والأدوية وأجرة الطبيب، ومنع السرف وما خرج عن العادة"^(١).

وفيها أمور:

الأمر الأول: المعاوضة مع الوارث بثلثي المثل:

إذا باع المريض مريض الموت عيئاً من أعيان ماله لوارث بثلثي المثل، ونحو ذلك، فللعلماء أقوال في حكم تصرفه:

القول الأول: ينفذ بيع المريض لوارث إذا لم يكن فيه محاباة من رأس المال، ولا يتوقف على إجازة الورثة:

وهو قول أبي يوسف، ومحمد^(٢)، وهو قول المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)

ورواية عن الإمام أحمد، وهي الصحيح من المذهب^(٥)

وحجته:

١. قوله ﷺ: **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾**^(٦).

وهذا يشمل بيع المريض لوارث إذا لم تكن محاباة.

٢. أن الأصل في العقود الصحة.

(١) للنفسي، مرجع سابق: ١٥٧/٦.

(٢) للمبسوط ١٥٠/١٤، شرح المغلة ٤٠٩/٢، كشف الأسرار ٣٠٩/٤، حاشية رد المحتار ١١٢/٥.

(٣) آمور الفتاوى مذهب الإمام مالك حر: ٢٧٠، الخرشني ٣٠٥/٥، حاشية البسولي ٣٠٧/٣، وشرح الصفحة ٨٢/٣.

(٤) الأمل ١٠٧/٧، الوجيز ٢٧١/١، والمذهب ٤٦٠/١، بوضحة الطالبين ١٣١/٦.

(٥) المحرر ٣٧٩/١، القروع ٦٦٨/٤، الإنصاف ١١٧٢/٧، كشف القناع ٢٧٥/٤.

(٦) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

٣. أنه ليس في تصرفه بإبطال حق الورثة عن شيء مما يتعلق حقهم به وهو المالية، فكان الوارث والأجنبي فيه سواء^(١).

٤. أن هذا التصرف لا يبرع فيه ولا تحمة؛ لأنه بيع بثمن المثل^(٢).

القول الثاني: أنه موقوف على رضا الورثة:

وهو قول لأبي حنيفة^(٣).

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمته الله^(٤).

وحجته:

١. تعلق حق الورثة بمال المريض..

٢. أن للناس في الأعيان أغراضاً خاصة، فالحماية كما تكون بالتنازل عن بعض المال تكون بتخصيص الوارث بعين من الأعيان^(٥).

القول الثالث: لا يجوز بيعه لوارث، وإن كان بثمن المثل:

وبه قال أبو حنيفة رحمته الله^(٦).

وذكره صاحب الإنصاف من الخاتمة احتمالاً، وقال: هو لأبي الخطاب^(٧).

وحجته:

١. أن المريض أثر بعض ورثته بعين من أعيان ماله، وهو محجور عليه لحق سائر الورثة، فلا يجوز كما في الوصية له..

(١) للسيوطي، مرجع سابق، ١٤/١٥٠.

(٢) كشف القناع، مصدر سابق، ٤/٣٧٥.

(٣) حاشية ابن عابدin (١١٢/٥)، الدر المختار مع حاشية الطهطاوي (٨٧/٣)، جامع الفصولين (٢/٢٤٥).

(٤) الفروع ٤/٦٦٨، آخر ١/٣٧٩.

(٥) للسيوطي، مرجع سابق، ١٤/١٥٠.

(٦) للسيوطي ١٢/١٧٣، الفتاوى الهندية ٣/٤٥٩، كشف الأسرار ٤/٣٠٩، شرح التلويح على التوضيح ٢/١٧٧.

(٧) الإنصاف، مرجع سابق، ٧/١٧٢.

٢. أن حق الورثة متعلق بعين المال، كما هو متعلق بماليتها فيما بينهم، فكما لو قصد إظهار البعض بشيء من المالية رد عليه قصده، فكذلك إذا قصد إظهاره بالعين^(١).

ونوقش هذان الدليان من وجهين:

الوجه الأول: أن حق الورثة يتعلق بمالية التركة لا بعينها.

الوجه الثاني: أن تصرفه بالبيع من الوارث يمثل القيمة ليس في إبطال لحق الورثة من شيء، يتعلق به حقهم؛ إذ قد انتقل حقهم هنا إلى الشمن^(٢).
سبب الخلاف:

هو هل حق الورثة متعلق بعين التركة أو بماليتها؟

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول: أنه يتخذ بيع المريض إذا لم يكن غشابة من رأس المال؛ وذلك لأن الحجر على المريض يكون فيما فيه ضرر على الورثة، ويعة شمن المثل ليس فيه ضرر على أحد، وحق الورثة يتعلق حينئذ بالشمن لقيامه مقام العين لمبيعة، لكن إذا كان لهذه العين خصوصية فيتوجهه التوقف على إذن الورثة، والله أعلم.

الأمر الثاني: المعاوضة مع الوارث بمحابة:

المحابة في اللغة: المسامحة^(٣).

وفي الاصطلاح: أن يعاوض المريض ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه.

وعند المالكية: البيع بأقل أو أكثر من القيمة بكثير، قصدًا لنفع المشتري أو البائع^(٤).

(١) كشف الأستار، مرجع سابق، (٤/٣٠٩).

(٢) المرجع نفسه.

(٣) فصاح المنور، مرجع سابق، ١/١٤٧.

(٤) شرح ميارة لتحفة الأحكام ١٨/٢، الهبة ٨٢/٧، المغني ٦/٥١٥.

صورة المسألة:

أن يعاوض المريض مريض الموت أحد ورثته في البيع أو الشراء وبجايه في المعاوضة، كأن يبيعه سلعة تساوي مائتين مائة وخمسين.

فالفقهاء رحمهم الله اختلفوا في صحة هذه المعاوضة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن بيع المريض لورثته بالمحاباة ينعقد موقوفًا على إجازة الورثة: فإن أجازوه نفذ، وإن لم يحجز الورثة فلأن البيع يبطل في قدر المحاباة، ويصح فيما عداها.

وهو قول الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

وهو المشهور عند الخنابلة^(٤).

وعند الحنفية: يحجز المحابي بين أن يدفع تمام القيمة -قدر المحاباة- فيسقط حق الورثة في الاعتراض عليه، وبين أن يفسخ البيع ويرد المبيع إلى التركة، ويأخذ الثمن.

وعند المالكية: المحاباة كما تكون في الكمية تكون في الكيفية، كما لو باعه أفضل ما عنده مطلقًا، فلا يجوز إلا بإذن، ونص المالكية على أن إجازة الورثة لقدر المحاباة ابتداء عطية منهم، فتقتصر إلى حوز، والمعتبر في قدر المحاباة يوم البيع، ولا عبرة بتغير ثمن السلعة المباعة بعد ذلك بزيادة أو نقص.

وعند الشافعية: إذا باعه بثمن مثله جاز، وعندهم يجوز النقص عن ثمن المثل إذا كان مما يتغابن به الناس.

ودليل هذا الرأي:

١. ما تقدم من الأدلة على أن المريض مريض الموت ليس له أن يتبرع لورثته بشيء، إلا بإجازة الورثة.

(١) ليسوط (٧٣/١٤)، بدائع الصنائع (١٤/٥)، الفتاوى الهندية (٢٤٩/٣)، رد المحتار (١١٢/٥).

(٢) الخرش، مرجع سابق، ٥/٥٠٥.

(٣) المهذب (٣٨٦/١)، روضة الطالبين (١٣١/٦)، آسنى المطلب (٣٩/٣)، غاية المحتاج للرمي (١٨/٦).

(٤) المغني (٤٩٨/٨-٤٩٩)، الإصناف (٢٩٦/٧).

٢. أن المحاباة في مرض الموت بمنزلة الوصية، والوصية لو ارث لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة^(١).

القول الثاني: أن المريض إذا حابى وارثه في البيع بطل البيع في قدر المحاباة:

وصح فيما يقابل الثمن المسمى، وللمشتري الخيار بين الأخذ والفسخ.

وهو وجه عند الحنابلة^(٢)، وهو الصحيح من المذهب عندهم^(٣).

دليلهم:

أولاً: استدلووا على صحة البيع فيما يقابل الثمن المسمى: بأن البطلان إنما جاء من

المحاباة، فاختص بما قابلها، والأصل صحة العقود^(٤).

ثانياً: استدلووا على ثبوت الخيار للمشتري؛ لأن الصفقة تفرقت عليه، فشرع له الخيار

دفعاً للضرر عنه^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال: تخصيص بطلان البيع بقدر المحاباة بأنه تفريق من غير

دليل؛ لأن البيع انعقد على جميع المبيع، فكيف يبطل في جزء منه ويصح في الجزء

الآخر؟.

وأجيب: بأنه لا يمتنع صحة بعض المبيع وبطلان بعضه كتفريق مسائل الصفقة، كما

لو باع ملكه وملك غيره، فيصح في ملكه، ولا يصح في ملك غيره.

القول الثالث: أن المريض إذا حابى وارثه يبطل البيع، ومن باب أولى تبطل

المحاباة:

وهو قول بعض المالكية^(٦)، ووجه ثالث عند الحنابلة^(٧).

(١) المسوط (٧٣/١٤)، الخوازي (٣٩٢/٨)، المغني (٤٩٨/٨).

(٢) المغني (٤٩٨-٤٩٩)، الإنصاف (١٧٢/٧)، كشف الأستار (٣٢٤/٤).

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، (١٧٦/٧).

(٤) المغني (٤٩٨-٤٩٩)، كشف القناع (٣٢٧/٤).

(٥) المغني (٤٩٨-٤٩٩)، كشف القناع (٣٢٧/٤).

(٦) للبدوي (٢٠٥/٣)، (٣٥٣-٣٥٢/٤)، حاشية الرموني على شرح البرقاني (٣٥١/٥).

(٧) المغني (٤٩٨-٤٩٩)، الإنصاف (١٧٣/٧).

واستدلوا بما يلي:

١. أن المحابة غطية لوارث، والعطية في المرض باطلة عند المالكية -على المشهور عندهم-؛ لأن حكمها حكم الوصية^(١).
ونوقش هذا الدليل: بأن يقال: لا يسلم بطلان الوصية لوارث مطلقاً، بل الصحيح توقف نفاذها على إجازة الورثة.

٢. أنه لا يمكن تصحيح البيع على الوجه الذي تواجبا عليه، فلم يصح، كتفريق الصفقة^(٢).

ونوقش: هذا الدليل بعدم التسليم، بل إن تصحيح البيع ممكن، وذلك يجعله موقوفاً على إجازة الورثة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن بيع المريض بالمحابة لوارثه يعتد موقوفاً على إجازة الورثة؛ إذ فيه مصلحة المريض، ودفع الضرر عن الوارث.

الأمر الثالث: معاوضة المريض مع أجنبي

المراد بالأجنبي هنا: من ليس بوارث.

إذا حصلت المعاوضة مع من ليس بوارث، فتحت ذلك فروع:

الفرع الأول: أن تكون المعاوضة بثمن المثل، فتصرفه صحيح بالاتفاق^(٣).

الفرع الثاني: أن تكون المعاوضة بدون ثمن المثل بأقل من الثلث.

إذا كانت المعاوضة مع أجنبي بدون ثمن المثل أي بمحابة، بأقل من الثلث فإن العقد صحيح -أيضاً-^(٤).

(١) الشرح للكلية وحاشية الدسوقي عليه (٣٨٠/٤)، القواكه النوان للنفراوي (١١٤/٢).

(٢) تلخيص نفسه، (٤٩٨/٨-٤٩٩).

(٣) شرح شلويح ١٧٧/٢، التفرع ٣٣١/٢، الخرشى ٣٠٥/٢، المهذب ٢٦٠/١، الإيضاح ١٨٢/٧.

(٤) شرح لرائق ٢٢٩/٨، تلخيص ٢٦٠/١، الخرشى ٣٠٥/٢، شرح لرائق ٢٢٩/٨، الشرح للكلية مع الإيضاح ١٢٢/١٧.

والدليل على ما سبق:

أولاً: قول الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١).

وجه الاستدلال: أن الآية عامة في الأشخاص، وفي كل بيع سواء كان بمحاباة أو غير محاباة.

ثانياً: أن عقد المريض عقد صدر من أهله في محله فنقد، فأما كونه من أهله فلأن المريض كامل الأهلية، فالمرض لا يخل بأهلية المريض فله أهلية أداء كاملة ثبتت له بالبلوغ والعقل، وأما المخل فهو المال المتقوم^(٢).

ثالثاً: أن المريض مرض الموت له حق التبرع بالثلث فأقل، وعلى هذا فامحاباة تعتبر من الثلث باتفاق الفقهاء^(٣) لما تقدم من الدليل على أن للمريض مرض الموت حق التبرع بالثلث فأقل لغير وارث.

الفرع الثالث: أن تكون المعاوضة بدون ثمن المثل بأزيد من الثلث.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنها موقوفة على إجازة الورثة:

فإن أجازوها جازت ونفذ البيع ولزم.

وهو قول الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

(١) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

(٢) العناية مع فتح القدير (٥٢/٧)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٤٢/١٧).

(٣) البحر الرائق (٤٢٩/٨)، أصول الفيا على مذهب الإمام مالك من (٢٧٠)، روضة الطالبين (١٣١/٦)، الشرح

الكبير مع الإنصاف (١٤٢/١٧)، التكاليف (٤٨٧/٢).

(٤) المبسوط (٧٤/١٤)، مدائع الصنائع (٣٧٠/٧)، مجلة الأحكام وشروحها لعلي حيدر (٣٦٣/١) للمادة (٣٩٤).

(٥) روضة الطالبين (١٣١/٦)، الحاوي (٢٩٢/٨)، أسنى المطالب (٣٩/٣).

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٤٢/١٧)، القروع (٦٦٧/٤)، كشف القناع (٣٢٣/٤).

القول الثاني: تبطل المحاباة فيما زاد على الثلث:

فإن أجازها الورثة فهي عطية منهم له ابتداء تفتقر للمحور على المشهور^(١) وهذا قول المالكية.

فإن لم يجز الورثة ما زاد على الثلث.

فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

على أربعة أقوال:

القول الأول: أن على المشتري إكمال المقدار الذي لم يتسع له الثلث: وإذا لم يفعل انفسخ البيع.

وهو قول الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد^(٢).

القول الثاني: أن المشتري مخير بين الفسخ فإرد المبيع:

وإأخذ الثمن لتقر الصفقة عليه وإمضاء البيع.

وهو أحد قولي الشافعية، وقول الحنابلة، فإذا اختار الإمضاء فوجهان:

أحدهما: يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويقسح البيع في الباقي.

وهو رواية عن الإمام أحمد وصححه في المغني، وأخبر، وهو أحد الوجهين عند الشافعية^(٣).

والثاني: يأخذ ثلثي المبيع بالثمن كله.

وهو الوجه الثاني للشافعية، وقول القاضي من الحنابلة.

القول الثالث: أن البيع لا زم له فيما يقابل الثمن:

وما يحتمله الثلث من المحاباة، وما زاد على الثلث من المحاباة يبطل البيع.

وهو مفهوم من كلام المالكية^(٤).

(١) البهجة ١٨٢/٢، الخري ٣٠٥/٥، التاج والإكليل ١/٦ و١٦٦، حاشية الدموي ٣/٧٠٧.

(٢) للمصادر السابقة في المسألة السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المصادر السابقة.

القول الرابع: أن البيع يبطل:

وهو القول الآخر للشافعية بناءً على قولهم الآخر في تفريق الصفقة^(١) وما ذهب إليه الجمهور من القول بتوقف العقد على إجازة الورثة هو الراجح؛ وذلك لأن المقصود إزالة الضرر عنهم، فإذا أمضوا تصرف مورثهم فقد رضوا بإسقاط حقهم، وذلك لهم. أما قول الحنفية في الرائد على الثلث، وأن المشتري يجبر على إكمال المقدار الذي لم يتسع له الثلث فيؤخذ على هذا القول أن فيه إجبار المشتري على المعاوضة، والله ﷻ يقول: **﴿وَلَا أَنْ تَكُونُ تَحْكَرَةً عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾**^(٢)، والمشتري لم يرض به إلا بالثمن الأول. ولذا يظهر أن القول الثاني أقوى، أي إعطاء المشتري الخيار بين الفسخ أو الإمضاء؛ لأن في الأخذ بهذا القول نظراً للجانبين: جانب الورثة بإزالة الضرر عنهم، والضرر الحاصل على المشتري بتفريق الصفقة عليه، ثم إذا اختار الإمضاء أخذ ثلثي المبيع بالثمن كله ثلث بالثمن، وثلث بإحياها؛ وذلك لأن المريض لو تبرع له بالثلث ابتداءً صح، فيجعل الثمن الذي دفعه في مقابل ثلث المبيع، وثلث يكون له تبرعاً ويبقى للمورثة الثلث وللمن الثلث، والله أعلم.

المسألة الثامنة: تقديم تبرعات المريض بعضها على بعض، وفيها أمران:

الأمر الأول: تقديم تبرعات المريض على الوصايا في الاستيفاء من الثلث:

إذا تبرع المريض بحبة، أو صدقة، أو محاباة، فإنها تكون مقدمة في التنفيذ على الوصايا، فإن بقي بعد تنقل تبرعات المريض شيء، تقلدت منه الوصايا. وذلك لأن تبرعات المريض تثبت في حال الحياة قبل الموت، بخلاف الوصايا، فإنها لا تثبت إلا بعد الموت؛ إذ هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فكانت تبرعات المريض أقوى منها فقدمت عليها^(٣).

(١) المصادر السابقة.

(٢) من آية ٢٩ من سورة البقرة.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٦٨٠، مواهب الجليل ٦/١٨١، المنتقى على الموطأ ٦/١٧٠، روضة الطالبين ٦/١٣٦.

الأمر الثاني: تقديم تبرعات المريض بعضها على بعض:

اختلف العلماء في تقديم تبرعات المريض بعضها على بعض إذا ضاق عنها الثلث على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن تبرعات المريض من هبة، أو صدقة، أو محابة لأجنبي، إذا اجتمعت وضاق عنها الثلث يقدم الأول فالأول:
وبه قال الجمهور: المالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).
وحجتهم:

١. أن التصرف الأول لازم لا يفترق إلى رضا الورثة^(٢).

٢. أن تبرع المريض في مرضه لازم في حقه لا يملك الرجوع عنه، فإذا أخرج من الثلث لزم في حق الورثة، فلو شاركه تبرع آخر لمنع ذلك لزمها في حق المريض^(٣).

القول الثاني: أن تبرعات المريض، إن كانت من جنس واحد كان تكون هبات، أو محابة فإنها تساوى في الاستيفاء من الثلث، ولا أثر لتقدم بعضها على بعض في الذكرا، وإن كانت من جنس واحد، فالمحابة إذا تقدمت على العتق وضاق الثلث عنهما يدى بالمحابة قبل العتق، وإن تأخرت المحابة تساوى في التنفيذ من الثلث.
وبه قال أبو حنيفة^(٤).

وحجته: أن المحابة أقوى من العتق؛ لأنها تتم ضمن عقد المعاوضة، فكانت المحابة تبرعاً بمعناها لا يصيغتها بخلاف العتق، فإنه تبرع معنى وصيغة^(٥).

المعنى ٢٩٢/١، كشف القناع ٢٧٦/٤، الكافي ٤٨٨/٢.

(١) يلتقى على لوطاً ١٦٧/٦، روضة الطالين ١٣٥/٦، معنى المحتاج ٤٨/٣، لنقى ٤٩٣/٦، ٢٩٢/٢، الكافي ٤٨٨/٢.

(٢) روضة الطالين ١٣٥/٦، الكافي ٤٨٨/٢.

(٣) للعلی، مصدر سابق، ٤٩٣/٦.

(٤) ليسوط ١٣٤/٢٨، جامع الفصولين ٢٦٠/٢، تبين الحقائق ١٩٦/٦.

(٥) تبين الحقائق، مرجع سابق، ١٩٦/٦.

القول الثالث: أن العتق مقدم على سائر التبرعات تقدم أو تأخر:

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن^(١).

وحجته: أن العتق أقوى؛ لأنه لا يلحقه الفسخ بخلاف الهبة ونحوها^(٢).

ونوقش: أن احتمال عدم الفسخ ليس خاصاً بالعتق، فإن من باع ماله بالهبة في

مرض موته لا يملك فسحه بمفرده فاستويا في عدم الفسخ من جهة المريض.

وأجيب: أن الهبة محتملة للفسخ في الجملة بخيار العيب والشرط والإقالة بخلاف

العتق^(٣).

الترجيح:

الرابع - والله أعلم - القول الأول؛ لأن تبرعات المريض تبيت من حين الشروع،

فالواجب البدء بما ثبت أولاً.

المسألة التاسعة: إقرار المريض مرض الموت، وفيها أمور:

الأمر الأول: الإقرار لوأرث:

الإقرار في اللغة: الاعتراف^(٤).

وفي الاصطلاح: إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر^(٥).

تحرير محل النزاع:

أ- يقبل إقرار المريض لوأرث إذا صدقه بقية الورثة.

ب- يقبل إقرار المريض إذا كان الوارث يتمكن من أخذ حقه بغير الإقرار، كما لو

كان للوارث وديعة، وقد ثبتت بالبينّة ونحو ذلك^(٦).

(١) للمصادر السابقة للمحتقة.

(٢) تبين الحقائق ١٩٦/٦، الهداية مع تكملة فتح القدير ٦٣/٨.

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٣٧٠/٧.

(٤) لمصباح المشور، مرجع سابق، ١٧٧/٢.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ١٥٧٥.

(٦) فتح القدير ٩/٧، جامع الفصولين ١٢٥٣/٢، شرح الأحكام الشرعية ٣٣١/٢، الأشبه والتظاير لأن تغييره ٢٥٧.

اختلف العلماء رحمهم الله على أقوال:

القول الأول: الصحة مطلقاً:

سواء أقر له في الصحة أو المرض، أقر لمن يتهم عليه، أو لغيره:

وهو المختمد عند الشافعية، ورواية عن أحمد، وهو قول عمر بن عبدالعزيز، وشريح، والأوزاعي، وطاووس، وعطاء، والحسن البصري، واختاره البخاري^(١)

القول الثاني: المنع مطلقاً، إلا إقرار الزوج لزوجته بصداقها:

وهو قول شريح، والحسن بن صالح.

القول الثالث: الفرق بين الإقرار في الصحة، وبين الإقرار في المرض:

فما كان في الصحة فهو صحيح لازم، وما كان في المرض فهو موقوف على إجازة الورثة.

وهو قول الحنفية، وأحد قولي الشافعي، والحنابلة.

وبه قال الثوري، والقاسم^(٢).

وللمالكية تفصيل في هذه المسألة ينبي على صحة الإقرار مع عدم التهمة، وعدم صحتها مع التهمة^(٣).

الأدلة:

أدلة من قال بقبول إقراره لو ارث:

١. قوله ﷺ: **﴿مَنْ يَتَّقِدْ وَصِيَّتَهُ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٌ﴾**^(١) فقد سوى بين الوصية والدين

(١) صحيح البخاري مع عمدة القاري ١٤/١٠، للتهذيب مع تكملة المجموع ٨/٥٢٩، حقة المحتاج ٥/٣٥٨، الفروع

٦/٦٠٨، الإتصاف ١٢/١٣٥، المنع ٥/٣٧٦.

(٢) للمصادر السابقة.

(٣) البيهقي ٢/٢٩٢، لمعيار ١٠/٣٨٦-٣٨٩، التوازل الصغرى ٣/٣٥٢.

(٤) من آية ١١ من سورة النساء.

في تقديمهما على الميراث ولم يفصل، فخرجت الوصية بدليل منفصل، وبقي الدين على إطلاقه الشامل للدين الثابت بالبينة والثابت بالإقرار للميراث وغيره^(١).

ونوقش: بأن الآية تدل على تقديم الدين على الميراث، وهذا لا نزاع فيه، متى كان الدين ثابتاً بغير الإقرار بالمرض، فإن كان ثابتاً بالإقرار فلا بد من القرائن الدالة على صحته.

٢. قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتُوبًا قَوَّيْنِ بِأَلْفَيْهِ شَهَادَةً يَقُولُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوَّلَ الَّذِينَ وَالْآخِرِينَ﴾^(٢) فهذا أمر للجميع بالشهادة على النفس وهي الإقرار عليها بالحق، وهي عامة في الأشخاص والأحوال، وتشمل الصحيح والمريض؛ لقاعدة عموم الأشخاص يستلزم عموم الأحوال.

والأمر فيها للوجوب، وإذا وجب الإقرار للميراث بحقه كان إقراره صحيحاً، ووجب العمل به وتنفيذه؛ أخذاً بقاعدة: أن الأمر بالشيء يستلزم صحته عند الإتيان به على الوجه المأمور به، وإلا لم تكن فائدة في الأمر به والإتيان به.

٣. قوله ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٣). وجه الاستدلال: أن لفظ الأمانات جمع معرف بال فيعم جميع الأمانات، والدين أمانة بنص قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَمِنْهُ قَلِيلٌ وَالَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتُهُ﴾^(٤)، فيدخل في ذلك دين الوارث، فيجب أدائه، وإذا لم يتأت أدائه يجب الإقرار به؛ لأنه لا سبيل لأدائه إلا بالإقرار به، والمقدور الذي لا يتم الواجب المطلق إلا به واجب كما يقول الأصوليون.

(١) الفتح ١٧٥/٧.

(٢) من آية ١٣٥ من سورة النساء.

(٣) من آية ٥٨ من سورة النساء.

(٤) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

وإذا وجب الإقرار وجب تنفيذه لما سبق.

٤. عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا أوثق خان، وإذا وعد أخلف^(١).

وجه الاستدلال: أن فيه ذم الخيانة، والذم يقتضي التحريم، وكتمال الدين، وعدم الإقرار به نوع من الخيانة المحرمة، والمنهي عنها، والنهي عن الشيء يستلزم الأمر بضده أو يتضمنه، كما يقول الأصوليون، فيكون الاعتراف للدائن بدينه واجباً، لأنه إذا كتمه يصير خائناً، والأمر يستلزم صحة المأمور به والاعتداد به عند فعله على وجهه، وإلا لم تكن قائمة في الأمر به وإيجاره.

(٢٧٧) ٥. ما رواه البخاري من طريق هشام بن ميثم، ومسلم من طريق الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث"^(٢).
وجه الاستدلال: أن فيه تحذيراً من سوء الظن بالمسلم، وهو يقتضي النهي عنه، والأمر بتحسين الظن به، وهذا يدل على بطلان الاحتجاج على إقراره باتهامه فيه. ونوقشت هذه الأدلة مما نوقش به الدليل الأول.

٦. قياس الإقرار لو ارت على الإقرار بوارث، فإن المريض إذا أقر في مرضه بوارث صح إقراره اتفاقاً إذا كان على وجه الاستلحاق وعلى خلاف في غيره، والإقرار بوارث يتضمن الإقرار لو ارت بمال؛ لأن إقراره بالنسب إقرار له بالمال تبعاً.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن إقرار المريض لو ارت قبل؛ لأنه لم يقصد الإقرار بالمال، وإنما دخل المال تبعاً.
الثاني: أن المريض إذا أقر بوارث، فإن هذا الوارث يستحق نصيبه من التركة بأمرين:

(١) سبق تحريجه برقم (٢٦٠).

(٢) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا يتطلب من خطبة أخيه حتى يتكبح أو يدع (٢٨٤٩)، ومسلم، كتاب الزو والعدة، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس (٢٥٦٣).

النسب، والموت، قافترقا.

٧. قياس الإقرار في المريض على الإقرار في الصحة، فكل من صح الإقرار له في الصحة يصح الإقرار له في المرض.

٨. قياس الوارث على الأجنبي.

٩. أن الأحكام مدارها على الظاهر، والله يتولى السرائر فلا يجوز إبطال إقراره بدعوى احتمال كذبه في الواقع، وأنه أراد الوصية فجعلها إقراراً خوفاً من اعتراض الورثة؛ لأنه حكم بباطن مشكوك.

١٠. أن الغالب على المريض مرض الموت الصديق في إقراره، والتهمة في حقه ضعيفة وبعيدة، والمدار في الأحكام على الغالب، والحكم به واجب.

أدلة عدم قبول إقراره لوارث:

(٢٧٨) ١. قوله ﷺ: "لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين"^(١).

ونوقش الاستدلال بالحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن زيادة ولا إقرار له بالدين غير صحيحة؛ لأنها مرسلّة، وفي سندها نوح بن دارج متهم بالوضع.

الوجه الثاني: أن الأخذ بهذه الزيادة يقتضي منع الإقرار للوارث في الصحة والمريض؛ لعموم "ولا إقرار له بالدين"؛ لأنها تكرر في سياق النفي؛ لأن الوصية له ممنوعة في الصحة والمريض.

(٢٧٩) ٢. قول عمر رضي الله عنه: "إذا أقر المريض لوارثه لم يجز"^(٢).

(١) رواه الدارقطني في سننه ١٥٢/٤، والبيهقي ٨٥/١، وقد تقدم نفيّه قريباً، وزيادة (ولا إقرار له بالدين) موضوعة جاءت من طريق نوح بن دارج، قال أبو داود: "كان يضع الحديث"، وقال ابن معين: "كذاب خبيث فضي ستين وهو أعمى، وكان لا يجيز الناس أنه أعمى من خبثه، ولم يكن يشري ما الحديث" نصب الرتبة ١١١/٤.

(٢) لم ألق عليه في شيء من كتب الأثر، وإنما أوردته بعض الحنفية في كتبهم، من طريق محمد بن الحسن، عن يعقوب عن محمد بن حبيد الله العزمي، عن نافع، عن ابن عمر به.

ونوقش: بأنه معارض بما يأتي من أدلة الجواز فتقدم عليه.

٣. قياس الإقرار في المرض على التبوع في المرض، بجماع أن كلاً إيصال المال إلى وارثه، فلا يجوز إلا بإجازة الورثة والقياس على الوصية -أيضاً-.

ونوقش: هذا قياس بوجود الفارق من وجوه:

الأول: أن التبوع عطية خالصة من مال المتبرع بعد تعلق حق الورثة بماله، والإقرار إخبار بحق للمقر له في مال المقر، فليس فيه إعطاء مال.

الثاني: أن الهبة لا تصح ولو شهدت البيعة عليها، بخلاف الإقرار فإنه إذا شهدت بيعة بصدق المقر يلزم تنفيذه من رأس المال.

الثالث: أن الإقرار لا يجوز الرجوع عنه، والوصية يجوز الرجوع عنها، فلا يصح قياسه عليها.

٤. أن المريض في حالة مرضه يتهم بأنه أراد الوصية لوارثه، فلما رأى نفسه ممنوعاً منها تحول إلى الإقرار له حتى لا تعترض ورثته على تصرفه^(١).

ونوقش: بأن مقتضى هذا الدليل هو اعتبار التهمة ذوق رد إقراره مطلقاً.

٥. أن كون الدين في ذمة المريض لا يعدو أن يكون أمراً ظنياً، وما يحصل لباقي الورثة من الضرر أمر محقق، فكيف يترك العمل بالمحقق ويعمل بالمظنون.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن هذا الدليل يشمل الوارث وغيره، فهو يناقض قولهم بقبول إقرار الأجنبي.

الثاني: أنه غير مسلم؛ لأن الضرر على الورثة في شيء تعلقت حقوقهم به، وهذا لم يتعلق حقوقهم بالماله المقر به.

وعبد بن عبد الله: قال أحمد: "ترك الناس حديثه"، وقال السائي: "ليس بثقة"، وقال ابن معين: "لا يكتب حديثه".
(تخذيبة الشريعة ٣٢٣/٩، ميزان الاعتدال ٦٣٧/٣).

(١) الفتح، مرجع سابق، ٣٧٦/٥.

٦. أن المريض محجور عليه في حق الوارث، فلم يصح إقراره له كالصبي لما حجر عليه في حق الناس لم يصح إقراره لواحد منهم^(١).

ونوقش: بأن المريض ليس محجوراً عليه في حق الوارث مطلقاً، بل محجور عليه فيما تتضمن تبرعاً، والإقرار لا يتضمن تبرعاً إذا دلت القرائن على صدقه، بخلاف الصبي فهو محجور عليه في حق جميع المعاوضات والتبرعات.

دليل من رأى الاعتماد على التهمة:

الاعتماد على قوة التهمة وضعفها، فحيث قويت التهمة يبطل الإقرار، وإذا ضعفت صح الإقرار، وقوة التهمة وضعفها يختلف باختلاف الأحوال والصور، كما سبق.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - أن إقرار المريض لوارث يقبل إذا لم يكن هناك تهمة، ولا يقبل مع وجود التهمة فهو وسط، ففيه مصلحة المريض والمقر له، وكذا الورثة.

الأمر الثاني: إذا اختلف الورثة والمقر له، هل كان الإقرار في الصحة أو المرض؟

فعلى أقوال:

القول الأول: أن القول قول مدعي الصحة:

وهو قول المالكية، والشافعية^(٢).

وحجته: أن الصحة هي الأصل والغالب، والقول لمدعي الأصل.

ولأن الأصل في العقود الصحة والقول لمدعي الصحة فيها، وإن أقام كل واحد بينة،

فعند الشافعية تقدم بينة الصحة على المعتمد^(٣).

(١) للفي ٣٤١/٥، الكافي ٣/٦٧.

(٢) المصدر السابق للمالكية، والشافعية.

(٣) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٥٥/٦.

القول الثاني: أن القول قول مدعي المرض:

وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة المقر له، وإن لم تكن بينة وأراد استحلاف الورثة كان له ذلك.

وبه قال الحنفية^(١).

القول الثالث: أن القول لمدعي الصحة:

وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة المرض، وهو قول للشافعية.

لأنها ناقلة.

الأمر الثالث: وقت اعتبار المقر له وارثاً:

اختلف العلماء رحمهم الله على أقوال:

القول الأول: أن المعتبر وقت الموت:

وبه قالت الشافعية^(٢).

وحجته: القياس على الوصية، فإذا أقر لوارث قصار غير وارث صح إقراره، وإذا أقر لغير وارث قصار وارثاً عند الموت بطل إقراره.

القول الثاني: أن المعتبر وقت الإقرار:

وهو قول المالكية، والحنابلة^(٣).

فإذا أقر لغير وارث حين إقراره صح إقراره ولو صار وارثاً عند الموت، وإن أقر لوارث حين إقراره بطل إقراره، ولو صار غير وارث عند الموت، لوقوعه باطلاً.

وحجته: أن الاعتبار بحال اللفظ كمساثر العقود.

(١) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١/١٧٧.

(٢) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٦/٥٥.

(٣) المصادر السابقة للمالكية، والحنابلة.

القول الثالث: أن المعتبر وقت الإقرار والموت:

فإذا أقر لوارث واستمر وارثاً حتى مات المقر بطل الإقرار، وإن أقر لغير وارث واستمر غير وارث حتى الموت صح الإقرار.

وأما إن أقر لغير وارث ثم صار وارثاً فهذا تفصيل بين سبب الإرث الطارئ والسبب الموجود حين الإقرار، فيصح في الأول ويبطل في الثاني.

فمن أقر لأجنبية ثم تزوجها أو أقرت له فتزوجها صح الإقرار؛ لأن سبب الإرث طارئ بعد الإقرار فلا يضر.

بخلاف من أقر لأخيه وله ولد حين الإقرار ثم مات ولده، فإن الإقرار لا يصح؛ لأن سبب الإرث وهو النسب كان موجوداً وقت الإقرار.

وهو قول الحنفية^(١).

فروع:

واختلف للمالكية: فمن أقر لوارث فصار غير وارث، ثم صار وارثاً.

فقال ابن شعبان: الإقرار صحيح، كمن أقر لأخيه ولا ولد له ثم ولد له ولد فمات الولد، ثم مات المقر بعد ذلك فإن الإقرار صحيح؛ لأنه بولادة الولد صار الأخ غير وارث، وثبت الإقرار له، فإذا مات الابن بعد ذلك وصار الأخ وارثاً لم يضر ذلك؛ لأن الحق إذا ثبت لا يبرأ منه إلا بأداله.

واختار ابن عرفة: أن الإقرار في هذه الحالة لا يصح، إلا إذا علم المقر بكون المقر له غير وارث، ولم يرجع عن إقراره كأن يعلم بوفاة ولده؛ لأن استمراره على إقراره بعد رجوعه غير وارث دليل على صدقه في إقراره، أما إذا لم يعلم برجوعه غير وارث فإن الإقرار لا يصح؛ لاحتمال أن يكون إقراره له وهو يعلم أنه وارث من باب الهزل، وعدم الجد، واحتمال أنه لو علم أنه رجع غير وارث لما أقر له، أو لرجع في إقراره^(٢).

(١) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١/١٧٧.

(٢) للمصادر السابقة للمالكية.

شرح آخر:

ما يتعلق بشروط إجازة الوارث، ووقت الإجازة، وغير ذلك من مسائل بحثت في كتابي - أحكام الوصية - عند بحث مسائل الوصية لوارث.

الأمر الرابع: الإقرار لأجنبي:

إذا أقر المريض مرض الموت لغير وارث، فقد اختلف العلماء رحمهم الله على أقوال: القول الأول: أن إقرار المريض لأجنبي لا يقبل إلا إذا دلت القرائن على صدقه: وبه قال المالكية^(١).

وحجتهم: أن إبطال الإقرار مطلقاً تضيق على المريض وقبوله مطلقاً فيه حرج على الورثة، وعليه فيقبل عند عدم التهمة، ويرد عند وجودها.

القول الثاني: صحة هذا الإقرار، سواء أجاز الورثة أو لم يجيزوا:

وبه قالت الحنفية، الشافعية، والحنابلة^(٢).

قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز"^(٣).

وحجتهم:

١. ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته"^(٤).

٢. أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية؛ لأن فيه رفع الحائل بين المدين وبين الجنة، وإذا ثبت أنه من الحوائج الأصلية كان إقراره بالدين نافذاً ومقدماً على حقوق

(١) شرح المحرر ١٨٩/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٩٩، الوصايا والتأويل ص ٤٣.

(٢) للبسوط ١٨/٢٤١، للحنابلة مع تكملة فتح القدر ٧/٨، تحفة المحتاج ٥/٣٥٨، الإصناف ١٢/٣٤٦، كشف القناع ٦/٣٩٦.

(٣) لغني، مصدر سابق، ٥/٣٤٦.

(٤) تقدم ترجمته برقم (٢٧٩).

الورثة؛ لأن حقوقهم تتعلق بالتركة بشرط الفراغ من حاجات المريض.

ونوقش: بأن هذا صحيح فيما ثبت أنه دين وهنا لم يثبت؛ لأنه منهم في إقراره.

٣. أن الإنسان يحتاج إلى المعاملة، فلو أبطلنا إقراره في المرض لامتنع الناس من معاملته في الصحة^(١).

ونوقش: بأن هذا غير مسلم ولا يظن أن أحدا امتنع من معاملة آخر خشية أن يمرض، وكما يعرض للناس المرض يعرض لهم الموت.

القول الثالث: أنه لا يقبل:

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٢).

وحجته:

١. إلحاقه بالإقرار لو ارت.

ونوقش: بأن هذا قياس غير صحيح؛ لأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف كما تقدم ولوجود الفارق، فإن الوصية بالثلث تجوز لأجنبي ولا تجوز لو ارت.

٢. أن حقوق الورثة والغرماء قد تعلقت بمال المريض من حين مرضه، فلا يقبل إقراره كالمفلس؛ لما تعلقت حقوق الغرماء بماله لإفلاسه لم يقبل إقراره في ماله.

ونوقش: بأن عدم قبول إقرار المفلس غير مسلم، بل إقراره صحيح وثبت المبلغ المقر به في ذمته بعد فك الحجر عنه^(٣).

القول الرابع: أن إقرار الأجنبي يصح إذا كان يخرج من الثلث:

فإن زاد على الثلث لم يصح الإقرار بالزائد.

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٤).

(١) تكملة فتح القديم ١١/٧، شرح العناية ١١/٧.

(٢) للعني ٣٤٢/٥، الكافي ٥٦٦/٣، الإيضاح ١٢٨/١٢.

(٣) ملصقات السابقة.

(٤) للعني ٣٤٢/٥، الكافي ٥٦٦/٣.

وحجته: أن المريض ممنوع من الزيادة على الثلث في العطية، فلا يصح إقرار بما لا يملك أن يعطيه.

ونوقش: بأن الإقرار ليس كالعطية، فالإقرار إختيار، والعطية ابتداء تمليك في المال على وجه تبرع في حدود للأجنبي افتراقاً.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - ما ذهب إليه المالكية؛ لما فيه من التوفيق بين مصالح الورثة، والغرماء، ومصالح المريض.

المسألة العاشرة: قتل الموهوب له الواهب في مرض الموت:

أنه إذا وهب مريض هبة، أو أعطى عطية في مرضه فقتله الموهوب له عمداً أو خطأ مباشرة أو تسبياً.

القول الأول: العطية لا تبطل، وتكون من الثلث:

وبه قال أكثر العلماء^(١).

وحجته:

انكفاء تحمة استعجال الشيء قبل أوانه؛ لأنه لو لم يقتله لعاش، وكانت الهبة له من رأس المال، وفي حالة القتل يأخذها من الثلث، فالقتل أضرب به، ولم يستفد منه.

القول الثاني: بطلان الهبة ورجوعها لورثة الواهب:

سواء كان القتل عمداً أو خطأ.

وبه قال الحنفية^(٢).

وحجته:

(٢٨٠) ما رواه أبو داود من طريق محمد بن راشد، عن سليمان - يعني ابن موسى - عن

(١) الذخيرة، مرجع سابق، ٦/٢٢٧.

(٢) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ٤/٤٠٠.

عمر بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "ليس للقاتل شيء" (١).

(١) سنن أبي داود كتاب الديات، باب ذوات الأعضاء (٤٥٦٦).

وأخرجه البيهقي ٢٢٠/٦ من طريق محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، وأخرجه السنائي في القرائن باب توبت القاتل ٧٩/٤، والدارقطني في القرائن ٩٧/٤، وابن عدي في الكامل ٢٩٧/١، والبيهقي ٢٨٦/٨ من طريق إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد، وابن جريح، والثنائي بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، به.

وهذا ضعيف لما يلي:

١. أن ابن جريح لم يسمع من ابن شعيب.
٢. أن إسماعيل بن عياش روى عن غير بلد، وتحالف الثقات في ابن سعيد كمالك وأبي خالد الأحمر وزيد بن هارون، وهشيم والثوري، بروونه عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب قال عمر ﷺ: سمعت رسول الله ﷺ، فذكر الحديث، فجعله من مسند عمر، أما حديث مالك فأخرجه في الموطأ ٦٦٠/٢، ومن طريقه الشافعي في الرسالة ١٧١، وعبد الرزاق ٤٠٢/٩، والسنائي في الكبرى ٧٩/٩، وأما حديث أبي خالد فأخرجه ابن ماجه ٨٨٤/٢.

وأما حديث زيد وهشيم فأخرجه أحمد ٤٩/١، والبيهقي ١٣٤/٨، وأما حديث سفيان الثوري، فأخرجه عبد الرزاق ٤٠٣/٩. والحديث من جميع هذه الأوجه منقطعة مداره على عمرو بن شعيب ولم يسمع من عمر ﷺ، كما قال أبو زرعة (المزاحم لابن أبي حاتم ١٤٨). وقال البيهقي في المعرفة ١٠٣/٩: هذا مرسل.

وأخرجه الدارقطني ٩٥/٤ من طريق عبدالله بن جعفر، وسفيان بن عيينة، كلاهما عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، عن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ليس للقاتل ميراث"، وهذا رجاله ثقات وفي صحيح سعيد من عمر خلاف.

والحديث شاهد من حديث أبي هريرة ﷺ: أخرجه الترمذي في القرائن ٤٢٥/٤، وابن ماجه في الديات ٨٨٣/٢، والدارقطني في القرائن ٩٦/٣، وابن عدي في الكامل ٣٢٨/١، والبيهقي في القرائن ٢٢٠/٦، من طريق عن الثابت بن سعد عن إسحاق بن عبدالله بن أبي فروة، عن الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة ﷺ.

وقال الترمذي: هذا حديث لا يصح، ولا يعرف إلا من هذا الوجه، وإسحاق بن عبدالله بن فروة قد تركه بعض أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل.

وقد جاء من حديث ابن عباس ﷺ قال: "من قتل فتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده، فإن الرسول ﷺ قضى أن ليس للقاتل ميراث".

فلنفظ "شيء" في الحديث نكرة في سياق النفي، فتعم كل شيء؛ الهبة، والوصية، والإرث. وهذا الحديث ضعيف، وعلى هذا يكون الراجح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم.

المطلب الثالث: القسم الثالث: الأمراض الممتدة:

الأمراض المزمنة، أو الممتدة: هي التي تطول وتستمر زمناً طويلاً، فإذا وقع الشخص في مرض من ذلك.

فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم هباته على قولين:

القول الأول: أن حكمه حكم الصحيح في جميع تبرعاته:

إلا أن أصبح عوقاً كالقسم الثاني.

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية^(١).

قال الكاساني: "وكذلك صاحب الفالغ ونحوه إذا طال به ذلك، فهو في حكم الصحيح؛ لأن ذلك إذا طال لا يخاف منه الموت غالباً، فلم يكن مرض الموت، إلا إذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير، فيكون حال التغير مرض الموت؛ لأنه إذا تغير يتخشى منه الموت غالباً، فيكون مرض الموت، وكذا الزمن والمقعد"^(٢).

وجاء في فتاوى عليش: "قال ابن سلمون: ولا يعتبر في المرض العلل المزمنة التي لا يخاف على المريض منها كالجذام والهرم، وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلا خلاف أ.هـ، قال عيذابقي: "وفي المدونة، كون المفلوج والأبرص والأجذم وذوي القروح

أخرجه عبد الرزاق ٤٠٤/٩ ومن طريقه البيهقي في الفرائض ٢٢٠/٦. عن معمر، عن رجل -وهو عمرو بن برق- عن عكرمة، عن ابن عباس، وهذا إسناد ضعيف لحال عمرو بن برق، وصححه عمرو بن عثمان بن الأشجار البجلي. هذا أحمد، أنه متأكد، وقال الأزدي: متروك الحديث، وقال ابن حجر: صدوق فيه لين. ينظر الكامل ٥٤٥: والميزان ٢٧١/٣، والتقريب ٥١٦.

وأخرجه الدارقطني في الفرائض ٩٥/٤ من طريق سليمان عن أبيه عن طاووس عن ابن عباس رحمهم الله، وهذا إسناد ضعيف، لحال أبي سليمان.

(١) رد المحتار (٧١٧/٢)، الحارثي (٣٠٥/٥)، لمباية المحتاج (٦٢/٦)، معني المحتاج (٥٢/٣)، التتبع للذهب (٣٦٤/٤)، جواهر العقود (٤٤٤/١).

(٢) بدائع الصانع، مرجع سابق (٢٢٤/٣).

من الخفيف ما لم يقعه ويضنه، فإن أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه، فله حكم المرض المخوف^(١).

ويرجع في معرفة كون التعير مخوفاً إلى الأطباء العارفين بالأمراض^(٢).

القول الثاني: إن صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة:

وإن لم يصّر صاحب فراش فعطاياه كصحيح^(٣).

وهو مذهب الحنابلة.

الأدلة:

وحجة الجمهور:

١. عموم أدلة الهبة، وهذا يشمل المريض مرضاً ممتداً.

٢. أن الأصل صحة التبرعات؛ لبقاء الأهلية، إلا للدليل.

٣. أنه لا يخالف تعجيل الموت فيه، وإن كان لا يبرأ منه فهو كالمريض^(٤).

حجة الحنابلة:

أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف أشبه صاحب الحمى الدائمة^(٥).

الترجيح:

السراج - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم أن صاحب المرض الممتد عطائاه

كالصحيح، إلا إن صار مرضه مخوفاً؛ إذ الدليل ورد في المرض المخوف.

(١) فتاوى غليل (١/٣٦١).

(٢) وقد جاء في المادة (١٥٩٥) من المجلة: "وإن امتد مرضه دائماً على حال ومضى عليه سنة، وهو على حال واحدة، كان في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشد مرضه وتغير حاله، ولكن لو امتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة، تعد حاله ابتداء من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت".

وجاء في المادة ٢٦٨ من الأحكام الشرعية: "المفعد والمفلوج ما دام يزاد ما بهم من العلة فتحكمهم كالمريض، فإن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في أحوالهم، فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغیره كتصرفات الصحيح".

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٢/١٢٦، الأمراض المعدية ص ٤٣٤.

(٤) شرح ابن ناجي على الرسالة (٢/٥٢)، المهذب (١/٤٦٠).

(٥) كشاف القناع، مصادر سابق، (٤/٣٢٣).

الفصل الثالث

إثبات مرض الموت

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: شروط من يثبت بقوله إن المريض يخوف.

المبحث الثاني: الحلف لي وقوع الحبة حال الصحة أو المرض.

الفصل الثالث

اثبات مرض الموت

إذا اختلف الورثة والموهب له هل مريض الواهب مرضاً مخوفاً لا ينفذ إلا في الثلث فأقل لغير وارث، أو غير مخوف ينفذ من رأس المال مطلقاً.
فللعلماء في ذلك تفصيل.
وتحت ذلك مباحث:

المبحث الأول

شروط من يثبت بقوله إن المرض مخوف
وفيه مسائل:

المسألة الأولى: التكليف:

يشترط في الطبيب المعتبر قوله في كون المريض مخوفاً أن يكون مكلفاً - أي بالغاً عاقلاً - باتفاق الفقهاء^(١).

ودليل ذلك:

١. أن غير المكلف لا يوثق بقوله.
٢. أنه لا ينظر لنفسه، فلا ينظر لغيره.

المسألة الثانية: التعدد:

اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يثبت بقول طبيب عارف، والاثنان أولى: وبه قال المالكية^(٢).

وحجته:

(٢٨١) ١. ما رواه البخاري من طريق الزهري، عن عمرو بن الزبير، عن عائشة رضي الله عنها:

"استأجر النبي ﷺ، وأبو بكر رجلاً من بني الدليل، ثم من بني عبد بن عدي هادياً خريتا - الخريت: الماهر بالهداية"^(٣).

٢. أن عمر رضي الله عنه أوصى حين خرج فسقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه، فقال له الطبيب: اعهد إلى الناس، فعهد إليهم ووصى، فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته.

(١) ينظر: للمصادر الآتية.

(٢) البهجة (١/١١٣).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الإجازة، باب استئجار المشركين عند الضرورة (٢٢٦٣).

وكذلك أبو بكر رضي الله عنه عهد إلى عمر حين اشتد مرضه، فنقله عهده.

(٢٨٢) فقد روى البخاري من طريق عمرو بن ميمون قال: "رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، فَمَا هُوَ إِلَّا أَنْ كَثُرَ فَمَسَمَعْتَهُ يَقُولُ: "قَتَلَنِي - أَوْ أَكَلَنِي - الْكَلْبُ حِينَ طَعَنَهُ، وَأَتْنِي بِنَيْيْذٍ فَشَرِبَهُ فَخَرَجَ مِنْ جَوْفِهِ، ثُمَّ أَتْنِي بِلَدْنٍ فَشَرِبَهُ فَخَرَجَ مِنْ بَجْرَحِهِ، فَعَلِمْتُوْا أَنَّهُ مَيِّتٌ، وَقَالَ: يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ النَّظَرِ مَا عَلِمْتُ مِنَ الدِّينِ، فَقَالُوا: أَوْصَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ اسْتَخْلَفَ. قَالَ: مَا أَجِدُ أَحَقَّ بِهَذَا الْأَمْرِ مِنْ هَؤُلَاءِ النَّظَرِ أَوْ الرَّهْطِ الَّذِينَ تُؤَفِّي رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَهُوَ عَنْهُمْ رَاضٍ" (١).

٣. أن هذا من قبيل الخير فيكتفى فيه بالواحد.

القول الثاني: أنه لا بد من قول طيبين:

وبه قال الشافعية، والحنابلة (٢).

وقياس قول الخرقى: إذا لم يقدر على طيبين يكفى بطيب واحد.

وحجته: إلحاقه بالشهادة، ولتعلق حق الورثة بالمال.

والراجح:

- والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله.

المسألة الثالثة: الإسلام:

اختلف العلماء في اشتراط إسلام الطيب على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط إذا تعدد المسلم:

وبه قال المالكية (٣).

وحجته: ما تقدم من الدليل في المسألة الأولى.

(١) صحيح البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب فقه البيعة والاتفاق على عثمان رضي الله عنه (٤٧٠٠).

(٢) عمدة المحتاج (٦/٦٠)، الشرح الكبير مع الإيضاح (١٦/١٦١).

(٣) للمصادر السابقة.

القول الثاني: أنه يشترط الإسلام:

وهو قول الشافعية، والحنابلة^(١).

وحجته: أنه يشترط العدالة، وغير المسلم ليس عدلاً.

ونوقش: بعدم التسليم، كما سيأتي.

وعليه يترجح القول الأول.

المسألة الرابعة: العدالة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا تشترط العدالة إذا تعذر العدل:

وبه قال المالكية^(٢).

وحجته: أن هذا من قبيل الخبر والخبر لا تشترط فيه العدالة.

القول الثاني: أنه تشترط العدالة:

وبه قالت الشافعية، والحنابلة^(٣).

وحجته: إلحاقه بالشهادة.

ونوقش: بعدم التسليم، كما سبق.

والذي يظهر - والله أعلم - أنه لا تشترط العدالة، وإنما تشترط الأمانة؛ لأن الأمانة

هي التي اشترطها الله ﷻ في العمل، كما في قوله ﷻ: ﴿إِنَّكَ خَيْرٌ مِّنْ أَسْتَشِيرْتَ الْقَوِيَّ

الْأَمِينُ ۝﴾^(٤)، وقوله ﷻ: ﴿وَلِيَّ عَلَيْهِ لَقَوِيَّ أَمِينٌ ۝﴾^(٥).

(١) نفسها.

(٢) نفسها.

(٣) لمصادر السابقة.

(٤) من آية ٢٦ من سورة القصص.

(٥) من آية ٣٩ من سورة النحل.

المسألة الخامسة: الذكورة:

واختلف العلماء في اشتراط الذكورة على قولين:

القول الأول: أنها لا تشترط:

وبه قال المالكية^(١).

وحجته: كما سبق في المسألة السابقة.

(٢٨٣) ولما روى البخاري ومسلم من طريق ابن جريج قال: سمعت ابن أبي مليكة، قال:

حدثني عقبة بن الحارث، أو سمعته منه أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال:

فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فأعرض

عني، قال: فتجيت، فذكرت ذلك له، قال: «وكيف وقد زعمت أن قد

أرضعتكما» فنهاه عنها^(٢).

القول الثاني: أنها تشترط:

وبه قالت الشافعية، والحنابلة^(٣).

لكن عند الشافعية: إن كان الممرض علة باطنة بامرأة فتقبل فيه شهادة النساء.

وحجته: كما في المسألة السابقة.

والراجح:

عدم الاشتراط.

وسبب الخلاف في المسائل السابقة: تردد خير الطيب بين الشهادة والرواية، فهو

من حيث كونه حكماً لشخص على آخر شهادة، ومن حيث كونه خيراً عن مريض فهو رواية.

(١) المصادر نفسها.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب شهادة الإماء والعبيد (٢٦٥٩).

(٣) المصادر السابقة.

المسألة السادسة: الخيرة

وهذا متفق عليه بين الفقهاء، فيشترط أن يكون الطبيب ذا معرفة بمهنته.

ودليل هذا:

قول الله ﷻ: ﴿إِنَّكَ خَيْرَ مَنْ اسْتَفَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾^(١).

وقوله ﷻ: ﴿وَلِي عَلَى الْقَوِيِّ أَمِينٌ﴾^(٢).

وإن اختلف الأطباء في كونه مخوفاً، أو غير مخوف، أخذ برأي الأعلـم صاحب الاختصاص، فإن كانوا سواء أخذ برأي الأكثر، وإن استويا في الخيرة والعدد أخذ برأي من يقول إنه مخوف؛ لأنه علم ما لم يعلمه الآخر.

(١) من آية ٢٦ من سورة القصص.

(٢) من آية ٣٩ من سورة النمل.

المبحث الثاني

الاختلاف في وقوع الشبهة حال الصحة أو المرض

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا خلت دعوى كل منهما عن البيئة:

فاختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: القول قول مدعي صدورها في المرض:

وبه قال الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)

وحجته:

(٢٨٤) ١. ما رواه مسلم من طريق ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس

رضي الله عنه قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال

وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"^(١).

٢. أن حال المريض أدنى من حال الصحة، فما لم يتيقن حال الصحة يعمل على الأدنى.

٣. ولأن هذه التصرفات من الصفات العارضة، فهي حادثية، والحادث يضاف إلى أقرب

وقت من الحكم الذي يترتب عليه، والأقرب هنا هو المرض المتأخر زمانه عن زمان

الصحة، فكان القول قول من يدعى حدوثها في المرض؛ إذ هو الأصل.

(١) جاء في جامع الفصولين (١٨٣/٢): "أقر بشيء ثم مات، فقال للمقر له: أقر في صحته، وقال بقية الورثة: لا بل المر في مرضه فالقول للورثة والبيئة للمقر له، وإذا لا بينة له، فله تحليف الورثة".

وجاء في الفتاوى الهندية (٤٦٤/١): "وإذا مات الرجل، فقالت امرأته: قد كان علقني ثلاثاً في مرض موته ومات وأنا في العدة، ولي الموات، وقال الورثة: طلقك في صحته ولا ميراث لك، فالقول لها: كذا في الدخيرة". ينظر أيضاً: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٥٨، العقود البدرية لابن عابدين (٥٤/٢)، (٨٠).

(٢) البيهقي ١٤٧/٢.

(٣) قال المرادوي في الإيضاح (١٧٤/٧): "فإن أغلق عبده ولم يخرج من الثلث، فقال الورثة: أغلقته في مرضه وقال العبد: بل في صحته، صدق الورثة".

(٤) صحيح مسلم في الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه (١٧١١).

وإذا أراد مدعي الصحة استخلاف مدعي المرض كان له ذلك.

٤. أن الأصل الصحة، والمرضى طارئ، والقول قول مدعي الأصل.

٥. أن الأصل في العقود الصحة فتحمل على ذلك.

القول الثاني: أن القول قول مدعي صدورها في الصحة:

وهو قول الشافعية^(١).

وحجته: لأن الأصل في التصرف السابق من المتوفى أن يعتبر صادرا في حال صحته،

وعلى من يمسك بصدوره في مرض الموت يقع عبء الإثبات.

المسألة الثانية: إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبيئة:

إذا اختلف شخصان في هبة المريض هل هو في حال الصحة أو المرض، ولكل بينه

ف للعلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: ترجح بيئة وقوعها في حال الصحة على بيئة وقوعها في المرض:

وهو قول الحنفية^(٢).

وحجته:

١. أن الأصل اعتبار حالة المريض؛ لأنه حادث، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب

وقت من الحكم الذي يترتب عليه، والأقرب هو المرض المتأخر زمانه عن

الصحة، فلذلك كانت البيئة الراجحة بيئة من يدعي حدوثها في زمان الصحة؛ إذ

البيئات شرعت لإثبات خلاف الأصل^(٣).

(١) قال في محابة المحتاج (٤١٤/٥): "ولو وعبه وأقبضه ومات، فدعى الوارث صدوره في المرض، ولشبه كونه في

الصحة، صدق الثاني بيمينته، ولو أقام يمينين، قدمت بيئة الوارث، لأن معها زيادة علم". وانظر أيضا: المجموع على

المنهج (١٧٤/٣)، مع المحتاج ٥٠/٣.

(٢) لمصادر السابقة المحففة.

(٣) الفتاوى البرزوية (٤٥٣/٥)، والوصايا والتأويل ص ٤٣٢.

٢. جاء في المادة (١٧٦٦) من المجلة: "ترجح بينة الصحة على بينة المرض، مثلاً: إذا وهب أحد ورثته ثم مات، وادعى باقي الورثة أنه وhibه في مرض موته، وادعى الموهوب له أنه وhibه في حال صحته، ترجح بينة الموهوب له".

القول الثاني: ترجح بينة وقوعها في مرضه على بينة وقوعها في صحته: وهو قول الشافعية^(١).

وحجته:

١. أن الأصل عدم الغرم.

٢. أنها ناقله عن الأصل، وأنها علمت ما لم تعلمه بينة الصحة.

القول الثالث: أنه ينظر إلى أعدل البنتين، فإن استوتا في العدالة سقطتا: وبه قال بعض المالكية^(٢).

وحجته: أن زيادة العدالة مرجح، ومع التساوي ينتقي هذا المرجح.

وسبب الخلاف: تعارض المرجحات، فبينة الصحة يرجحها موافقتها للأصل والغالب، وبينة المرض يرجحها أنها ناقله عن الأصل، وأنها علمت ما لم تعلمه بينة الصحة، فمن رجح بينة الصحة غلب الترجيح بموافقة الأصل، ومن رجح بينة المرض غلب الترجيح بالنقل عن الأصل، ومن قال بسقوطهما معاً رأى تعادلها في العدالة والمرجحات فتسقطان، ولهذا إذا كانت إحداهما أعدل فإنها تقدم.

و جاء في وقعات البنتين ص ٢٠٨: "دعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العنة ولها لورث، وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة، فالقول لها وإن زوجها يوفى وقتاً واحداً، بينة لورثة على طلاقها في الصحة أولى"، وينظر أيضاً: العقود البنية لابن عابد ص ٨٠/٢، حاشية جامع الفصولين (١٨٣/٢).

(١) جاء في نهاية المحتاج (٢٥/٦): "ولو اختلفا في صدور التصرف فيها أو في المرض، صدق المتبرع عليه لأن الأصل دوام الصحة، فإن أُلحما بنتين، فدمت بينة المرض، وينظر أيضاً: إمامة الطالبين (٢١٢/٣)، البحر المحيي على المنهج (٢٧١/٣).

(٢) حاشية الرهوي (٢٢٧/٨).

المسألة الثالثة: إذا اقترنت دعوى إحداهما بالبينة دون الآخر:

فلا خلاف بين الفقهاء في هذه الحالة في تقديم قول المدعي صاحب البينة على قول الآخر الذي خلت دعواه عن البينة، سواء أقام صاحب البينة بيته على صدور التصرف في الصحة أو في المرض.

(٢٨٥) لما روى البخاري ومسلم من طريق أبي وائل، عن الأشعث بن قيس: كان بيني وبين رجل خصومة، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: "شاهدك، أو يمينه" (١).

(١) صحيح البخاري في الشهادات، باب حدثنا عثمان بن أبي شيبة (٢٦٧٠)، ومسلم في الإيمان، باب وعيد من اقتطع حي مسلم (١٣٧).

الباب السابع

الإبراء من الدين

وفيه فصلان:

الفصل الأول: تعريف الإبراء من الدين، وبيان صحته،
واقسامه.

الفصل الثاني: شروط صحة الإبراء، وبيان أثره.

الفصل الأول

تعريف الإبراء من الدين، وبيان صيغته، وأقسامه

وفيه مبحثان

المبحث الأول: تعريفه، وبيان صيغته

المبحث الثاني: في بيان أقسام الإبراء بالنظر إلى صيغته

الفصل الأول

تعريف الإبراء من الدين، وبيان صيغه، وأقسامه

وفيه بحثان:

المبحث الأول

تعريفه، وبيان صيغته

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريفه في اللغة:

يطلق الإبراء لغة ويراد منه عدة معان:

منها: التنزه عن شيء ماء والتباعد عنه، كما يراد منه النقاهاة من المرض، والتخلص من الدين وهو ما يخص موضوعنا^(١).

المسألة الثانية: تعريفه في الاصطلاح:

واصطلاحاً: الإبراء والإسقاط:

إسقاط دينه عن ذمة مدينه، وتفرغها منه^(٢).

المسألة الثالثة: صيغ الإبراء:

تنقسم الصيغ المستعملة في الإبراء إلى قسمين:

القسم الأول:

صيغ إسقاط.

والقسم الثاني:

صيغ تمليك.

(١) لسان العرب لابن منظور (١/١٨٢)، مختار الصحاح ص (٤٥).

(٢) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل (٢/٢١٢).

أما صيغ الإسقاط فكثيرة منها:

أبرأت، وأسقطت، وعفوت، وحططت، وتركت، ووضعت، ونحوها.

وأما صيغ التملك فتحو:

ملككت، ووهبتك، وأعطيتك، ونحوها.

أما الإبراء باللفاظ الدالة على الإسقاط فهي حقيقة فيه، وتدل عليه ويصح فيها الإبراء باتفاق الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة عليهم السلام.

وأما الإبراء باللفاظ التملك، فاختلف العلماء في صحة الإبراء بها على قولين:

القول الأول: صحة الإبراء بها:

وهو قول جمهور أهل العلم ^(١).

القول الثاني: عدم صحة الإبراء باللفاظ التملك، كإطابة، والعطية، ونحوها:

وهو قول الظاهرية ^(٢).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل الجمهور بصحة الإبراء باللفاظ التملك بما يلي:

١. قال عليه السلام: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِيهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ ^(٣).

وجه الدلالة: أن قوله عليه السلام: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِيهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ معناه إبراء القاتل من الدية؛ لأن

المراد بالصدقة الإبراء، وعليه فمجيء لفظ الصدقة التي هي من ألفاظ التملك مراداً به الإبراء دليل على أن الإبراء يصح باللفاظ التملك كما يصح باللفاظ الإبراء.

(١) تكملة حاشية ابن عابدين لجله (٢/٢٩٥)، نهاية المحتاج (٤/٣٨٥)، وحاشية للفتي لابي فدامة (٥/٥٨٠).

جواهر الإكليل (٢/٢٩٥)، أحكام الإبراء ص ٢١٤.

(٢) المحلى، مصنف سابق (١٠/٦٦-٨٨).

(٣) من آية ٩٧ من سورة النساء.

٢. أن الشريعة تنشوف إلى براءة الدم، وعدم إشغالها، ومنع ذلك إلا بلفظ معين يضيق دائرة العقو، والتسامح، والمعروف بين الناس.

واستدلّت الظاهرية:

بأن ألفاظ التملك تقتضي وجود معين معلوم مكانه، والدين غير موجود، ولا معلوم المكان.

ولوقش هذا الاستدلال: بأن المقصود هو المعنى، وهو إسقاط الدين، فلا يؤثر اختلاف اللفظ.

والذي يترجح لي:

صحة الإبراء بألفاظ التملك؛ لقوة دليله ومناقشة دليل القول الآخر، -والله أعلم-

المبحث الثاني

في بيان أقسام الإبراء بالنظر إلى صيغته

يقسم بعض الفقهاء الإبراء بالنظر إلى صيغته إلى قسمين:

القسم الأول:

براءة الإسقاط، والمراد بها: ما يصدر عن المبرئ من الألفاظ التي تدل على أنه أسقط دينه عن ذمة مدينه.

القسم الثاني:

براءة الاستيفاء، وهي عبارة عن إقرار الدائن بأنه استوفى حقه وقبضه.

مثال ذلك:

قول الدائن لمدينه أبرأتك براءة استيفاء أو قبض عن حقي الذي عندك ولغو ذلك^(١)، وبراءة الإسقاط هي الأصل في الإبراء وهي التي عنها الفقهاء في كتبهم.

فرع:

براءة الإسقاط تنقسم بالنظر إلى موضوعها إلى قسمين:

القسم الأول:

الإبراء الخاص، هو ما كان موضوعه حقًا معينًا، مثل أن يقول شخص لآخر: أبرأتك من ديني.

القسم الثاني:

الإبراء العام، وهو ما كان موضوعه حقًا عامًا يتناول كل حق للمبرئ قبل شخص معين، مثل أن يقول شخص لآخر: أبرأتك من كل حق لي قبلك^(٢). ولا يشمل ما يحدث بعدة من الديون.

(١) الأشياء والنقازات لأمن نجيم (٢٦٤)، حاشية ابن عابدين (١٥٦/٥).

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة، مرجع سابق، (١٥٣٧/٥٣٦).

الفصل الثاني
شروط صحة الإبراء، وبيان أثره
وفيه مبحثان
المبحث الأول: شروط صحة الإبراء
المبحث الثاني: أثر الإبراء

الفصل الثاني

شروط صحة الإبراء، وبيان أثره

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

شروط صحة الإبراء

الشرط الأول: أن يكون المبرئ من أهل التبرع:

وذلك بأن يكون المبرئ بالغاً، عاقلاً، حراً، رشيداً، وتقدم ذلك في شروط الهبة^(١)، وما يتعلق بهبة الصغير، والمجنون، والعبد، والسفيه.

جاء في الخرشي على مختصر خليل ما نصه: "بل سائر أبواب التبرعات، كذلك فيشترط في الم تبرع أن يكون ممن يصح تبرعه، وفي الم تبرع عليه أن يكون أهلاً لتملك"^(٢).

الشرط الثاني: أن يكون المبرئ عالماً بالمبرأ منه:

إذا كان المبرأ منه مجهولاً كما لو أبرأ مدينه من دينه الذي يجهل قدره.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في اعتبار هذا الشرط على أقوال:

القول الأول: عدم اشتراط ذلك مطلقاً:

وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعي في قوله القديم^(٥).

وهو المذهب عند الحنابلة^(٦).

(١) ينظر: الفصل الأول.

(٢) الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ١٠٢/٧.

(٣) ليسوط، مرجع سابق، ٩٢/١٣.

(٤) الشرح الصغير وحاشيته، مرجع سابق، ١٣٧/٢.

(٥) مقني المحتاج، مرجع سابق، ٢٠٢/٢.

(٦) القواعد الفقهية لابن رجب ص ٢٥٠، وأحكام الإبراء ٢١٤.

القول الثاني: أنه يشترط أن يكون المبرئ عالماً بالمبرأ منه:

وإليه ذهب الشافعية في الجديد^(١).

وهو رواية في مذهب الحنابلة^(٢).

القول الثالث: أنه يشترط العلم بالمبرأ منه، إلا ما يتعذر علمه:

وهذا رواية عند الحنابلة^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. ما تقدم من الأدلة على صحة هبة المجهول، فإذا أجاز هذا في الهبة فالإسقاط من باب أولى.

٢. (٢٨٩) ما رواه الإمام أحمد: حدثنا وكيع، حدثنا أسامة بن زيد، عن عبدالله بن رافع، عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريت بينهما قد درست ليس بينهما بينة، وفيه قوله ﷺ: "أما إذا قلتما فاذهبا فافتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه"^(٤) [ضعيف].

(١) للذهب، مرجع سابق (٤٥٥/١).

(٢) القروع لا ين مفلح، مرجع سابق (١٩٣/٤).

(٣) المحرر، مرجع سابق، (٣٣٩/١).

(٤) مستند الإمام أحمد (٣١٠/٦). وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٣/٧)، وابن الجارود في اللطفي (١٠٠٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٥٤/٤، وفي شرح مشكل الآثار (٧٦٠)، وإسحاق بن راهويه في مسنده (٦١/١)، والطيبراني في الكبير (٦٦٣/٢) من طريق وكيع، وأبو داود (٣٥٨٤) و (٣٥٨٥) من طريق ابن المبارك وعيسى بن يونس، والطحاوي في معاني الآثار ١٥٥/٤ من طريق عثمان بن عمر، والدارقطني (٢٣٩/٤)، وأبو يعقوب في مستدركه (٢٤١/٦) من طريق صفوان بن عيسى، وروح، والحاكم (٩٥/٤) من طريق الفضل بن سفيان، والبيهقي في السنن (٦٦/٦) من طريق زيد بن الخطاب، وأيضاً (٢٦٠/١٠) من طريق جعفر بن عون.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٥٥/٤) من طريق عبدالله بن نافع. وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٣٠/١) من طريق عبدالله بن وهب، جميعهم (وكيع، وابن المبارك، وعيسى، وعثمان، وصفيان، وروح، والفضل، وزيد، وجعفر، وعبدالله بن نافع، وعبدالله بن وهب) عن أسامة بن زيد، به.

الحكم على الحديث: الحديث صحيحه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبي. وسكت عنه أبو داود، وقواه ابن خزيمة، وقال ابن التلث في تحفة الخواص: "رواه أبو داود بإسناد على شرط الصحيح".

وقال ابن عديم: "هذا الحديث القوي (٣/٥٤): "هذا الحديث القوي به أبو داود، وأسامة بن زيد، وهو الحديث قاله شيخنا لكن تكلم فيه أحمد وغيره ووافقه ابن معين وغيره".

وقال ابن عدي: "ليس بحديث يأسى"، وقال في الزوائد: "إسناده صحيح رجاله ثقات". والظاهر -والعلم عندك تعالى- أن هذا الخبر لا يصح.

وأما قول الحاكم وابن التلث بأنّه على شرط مسلم فهذا فيه نظر، فإن مسلماً لم يخرج لأسامة في الثقات والشواهد لا في الأصول، كما بين ذلك الحافظ ابن حجر في التلخيص (١/٢٩١)، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٤/٨٤)، وتعبه كما في مذهب الكمال (٢/٥٨)، الذي في زعمه أن مسلماً خرج له نافعاً قول ابن القطان، وأسامة بن زيد تفرد بهذه الزيادة: (فيكي الرجلان...) إلخ، بينما جاء هذا الخبر في الصحيحين، وغيرها وليس فيه ذكر هذه الزيادة، فرواه الثقات الحافظ عن عروة بن الزبير، عن زبيب بنت أم سلمة، عن أمها رضي الله عنها... به.

وأما أسامة بن زيد لا يعمل تفرد خصوصاً أنه خالف غيره ممن هو أحفظ منه وأتقن، وأسامة له أوهام، ومن أوهامه إسناد خبر: "الصائم في السفر كالقطر في المحيط" فقد جعل البراء الخطأ في هذا من أسامة.

وكما أخطأ في روايته عن الزهري أنه سمع عبد الرحمن بن أنس يقول: "رأيت النبي ﷺ غزوة يوم الفتح وأنا غلام شاب يتخيل الناس... إلخ أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٤/٨٤)، وقد بين الإمام أحمد كما في المراسيل لابن أبي حاتم (١٩١) أن هذا الخطأ مما غلط فيه أسامة.

وكما وهم في حديثه، عن عطاء، عن جابر... في خبر "حلقت قبل أن أغفر"، قال وقفا هو عن عطاء مرسل، وما قال عبد الله بن الإمام أحمد لأنه: "إن أسامة حسن الحديث قال له: إذا تدبرت حديثه ستعرف الكثرة فيه". وقال مرة: (نظر في حديثه يبين لك اضطراب حديثه. وقال النسائي: ليس بالقوي).

وقال عنه ابن عدي: "وهو حسن الحديث وأرجو أنه لا يأسى به... وأسامة بن زيد كما قال ابن معين: ليس بحديث ولا يرواه يأسى، وهو خير من أسامة بن زيد بن أسلم. الكامل (١/٣٩٤).

ومن كان هذه المرتبة فإنه لا يقبل تفرد، ولذلك قال الحافظ في التلخيص (٢/٢٨٨) في معرض رده على من قبل الزيادة مطلقاً، قال: "لأنه رد عليهم الحديث الذي يتحد بحججه فهو به جماعة من الحفاظ الأثبات على وجه، وبرو به ثقة فوهم في الضبط والإتقان على وجه يشتمل على زيادة تخالف ما يرووه إما في المتن، وإما في الإسناد، فكيف تقبل زيادته وقد خالفه من لا يفضل مثمنه عنه حفظهم أو أكثرهم".

وجه الدلالة من وجهين:

الوجه الأول: قوله ﷺ: "ثم ليحلل" فيه الأمر للمخصمين بأن يحلل أحدهما صاحبه، والخصومة كانت في موارد درست لم يكن في الإمكان معرفتها، فدل ذلك على جواز الإبراء من المجهول الذي لا سبيل إلى معرفته.

الوجه الثاني: أن الحديث واضح الدلالة على أنه فيما تعذر علمه من المجهولات دون ما لم يتعذر علمه؛ إذ القضية في موارد وأشياء قد درست، ومن العادة والعرف بين الناس التسامح عن الأشياء المجهولة للمتعدرة معرفتها والتحليل منها أكثر من تسامحهم عن الأشياء المجهولة التي يمكن الوصول إلى معرفتها.

وأجيب: بأن كونه فيما تعذر علمه لا يمنع صحته فيما لا يتعذر علمه من المجهولات؛ لما تقدم من أدلة الرأي الأول.

٣. أن الإبراء إسقاط حق لا يحتاج فيه إلى التسليم، فلما كان لا يحتاج فيه إلى التسليم امتنع تأثير الجهالة التي تقضي إلى حصول المنازعة والخصومة بين المسلمين، فصح في المجهول كالطلاق والعناق.

أدلة القول الثاني: (الاشتراط)

استدلوا بما يلي:

١. أن الإبراء تخليك وتخليك المجهولات لا يصح؛ لأن البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقل مع الجهالة^(١).

وقال ﷺ في الشك (٢/٦٩٠): "فما حصل كلام هؤلاء الأئمة أن الزيادة إنما تقبل من يكون حافظاً متقناً حيث يشوي مع من زاد عليهم في ذلك، فإن كانوا أكثر عدداً منه أو كان فيهم من هو أحفظ منه، أو كان غير حافظ، ولو كان في الأصل صدوقاً فإن زيادته لا تقبل".

وقد أحسن ابن القطان في إيراد هذا الخبر تحت باب ذكر أحاديث سكنت عنها مصححها لها وليست بصحيفة في كتابه بيان الوهم والإيهام (٤/٥٢٠).

(١) النظر: مغني المحتاج، مرجع سابق، ٢/٢٠٢.

٢. قياس الإبراء على البيع والهبة؛ إذ الإبراء إزالة ملك لا يجوز تعليقه على الشرط، فلم يجز مع الجهالة كالبيع والهبة^(١).

ونوقش هذان الدليлан: أن الجهالة التي لا يعقل معها الرضا هي الجهالة التي تفضي إلى المنازعة والمخاصمة، وهي غير واردة في الإسقاط لعدم الحاجة إلى التسليم في الإسقاط. وأما قياس الإبراء على البيع فهو قياس مع الفارق؛ لأن الإبراء عقد تبرع بخلاف عقد البيع فهو عقد معاوضة؛ إذ هو مبادلة مال بمال فيشترط فيه العلم والتحرير، ولا يصح مع الجهالة، بخلاف عقود التبرعات^(٢).

وأما حجة القول الثالث:

فما تقدم من حديث أم سلمة رضي الله عنها^(٣).

وجه الدلالة: أن الخصومة كانت في موارث قد درست لم يمكن في الإمكان معرفتها، فدل ذلك على جواز الإبراء من المجهول الذي لا تمكن معرفته.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: ضعف الحديث.

الوجه الثاني: أن كونه فيما يتعذر علمه لا يمنع صحته في المجهول الذي لا يتعذر علمه.

الترجيح:

والذي يترجح لي - والله أعلم - هو القول بصحة الإبراء من المجهول مطلقاً؛ لقوة دليل القائلين بالجواز، ومناقشة دليل المخالف؛ ولأن هذا القول يوافق سماحة الشريعة الإسلامية؛ إذ هي تدعو إلى المسامحة والعفو.

قال الكاساني في بدائع الصنائع: "والدليل على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة ما

(١) المهذب، مرجع سابق، ٤٥٥/١.

(٢) ينظر: شرط كون الهبة معلومة.

(٣) تقدم ترجمته قريباً.

روى أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في مواريث درست ...^(١) إلى أن قال: "وعلى هذا إجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الأعصار من غير تكثير"^(٢)، قلت: وكلامه يدل على أن المسلمين يجمعون على صحة الإبراء من الحقوق المجهولة، والله أعلم.

الشرط الثالث: قبول الميراث للإبراء

هذا الشرط للفقهاء فيه قولان:

القول الأول: أنه لا يشترط القبول من الميراث:

وبه قال زفر من الحنفية^(٣)، وذهب إليه بعض المالكية^(٤) وهو قول الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، وعند زفر إن رده المديون صح^(٧).

القول الثاني: أنه يشترط القبول من الميراث:

وهو قول الحنفية، والمالكية^(٨)، وبعض الشافعية^(٩)، وبعض الحنابلة^(١٠) وعند الحنفية: للمديون حق الرد قبل موته.

وعند المالكية -أيضاً- على اشتراط القبول: يجوز أن يتراخى القبول عن الإيجاب، كما يجوز رجوع الدائن قبل القبول.

(١) كما في حديث أم سلمة ؓ.

(٢) بدائع الصنائع (٣٠٨١/٧)، تكملة حاشية ابن عابدين (٧٠٨/٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٢٦٣)، أحكام الإبراء ص ٢١١.

(٣) للصادر السابقة للحنفية.

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك، مرجع سابق، ١٣٧/٢.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

(٦) الإنصاف للمرداوي، مرجع سابق، ١٢٧/٧.

(٧) للسيوط (٨٣/١٢)، حاشية ابن عابدين (٧٠٨/٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٣.

(٨) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٩٩/٤.

(٩) للمذهب، مرجع سابق، ٤٥٥/١.

(١٠) الإنصاف لنفسه.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في اشتراط قبول الميراث أو عدم اشتراطه: يرجع إلى الاختلاف حول حقيقة الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك؟ فمن قال: إنه إسقاط، قال: لا يشترط القبول من الميراث، بل يصح الإبراء وإن لم يقبل، وقاسه على الطلاق والعنف.

ومن قال: إن الإبراء تمليك، قال: باشتراط قبول الميراث، فإذا لم يقبل لم يصح الإبراء^(١).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل لهذا القول: بالقياس على العتق، والطلاق، والعفو، عن الشفعة، والقصاص، ونحوها من الإسقاطات التي لا يشترط فيها القبول^(٢).

ولوقش: بأنه يسلم بأن الإبراء إسقاط حق لكن لا يوافق على القول بأنه لا تمليك فيه؛ لأن الدين مال ثابت للمدين مملوك له في ذمة مدينه، ومن هذا الوجه صار تمليكا، فهو إسقاط من وجه، وتمليك من وجه آخر، وعلى هذا فلا يصح قياسه على العتق والطلاق ونحوها؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لأنها إسقاطات محضة ليس فيها تمليك.

أدلة القول الثاني:

١. أن الإبراء تبرع يفتقر إلى تعيين المتبرع، فافتقر إلى قبوله كالوصية والهبة.
٢. ولأن فيه التزاما منه، فلم يملك من غير قبول كالهبة^(٣).
٣. أن الإبراء منه وعفو من الميراث عن الميراث، والمنة قد تعظم فيه، وذوو المروآت يضر ذلك بهم وينقص من قدرهم لا سيما من السفلة وقد يكون للميراث ليس في حاجة إلى الإبراء؛ لقدرة على وفاء ديونه بنفسه، فجعل له صاحبه الشرع مخرجا من ذلك

(١) الفروق المقارن، مرجع سابق، ١/١١١.

(٢) ولهذا تحسه.

(٣) المهدت، مرجع سابق، ١/٤٥٤.

حيث شرع له قبول الإبراء أو رده نقياً للمضرر الحاصل من المنة الحاصلة من غير أهلها أو غير حاجة^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي: هو القول بعدم اشتراط قبول المبرأ؛ لما في ذلك من إبراء الذمم الذي يشوق له الشارع، إلا إذا ترتب على ذلك ضرر له، فلا بد من اشتراط القبول من المبرأ؛ لأن القول باشتراط قبول المبرأ فيه احترام له ونفي للمضرر عنه؛ لأن الإنسان بطبعه يألف من معروف الغير ويرغب في سلامته منه، فإذا اشترطنا قبوله جعلناه في سلامة من المنة ومعروف الغير، - والله أعلم -.

الشرط الرابع: أن يكون معيناً، فلا يصح الإبراء مع إهمام المبرأ:

فلو قال: أبرأتك من أحد الدينين ونحو ذلك، أو أبرأت أحد هذين الرجلين، فللعلماء في هذا الشرط قولان:

القول الأول: صحة الإبراء مع إهمام المخل:

وهو الظاهر من مذهب المالكية.

والرواية الثانية عند الحنابلة^(٢)؛ لأن للمالكية يجوزون الإبراء من المجهول، وهية المجهول، والمعدوم.

القول الثاني: عدم صحة الإبراء مع إهمام المخل:

وإليه ذهب الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، ومذهب الحنابلة^(٥).

(١) الفروع للقرافي، مرجع سابق، ١/١١٢.

(٢) الفروع ١/١٩٣، أحكام الإبراء، ص ٢٦٤.

(٣) الأشباه والنظائر لأبي حامد، ص ٢٦٤.

(٤) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٤/٤٤٢.

(٥) الفروع، مرجع سابق، ١/١٩٥.

الأدلة

دليل القول الأول:

١. قوله ﷺ: ﴿وَلِنْ كَاتِذُ عُسْرِزَ قَنَظَرُهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (١).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ رغب في الإبراء، وهذا يشمل إهمام المحل.

٢. أنه بالإمكان الوصول إلى التخلص من هذا الإهمام بأمر سهل، وهو طلب البيان من المبرئ (٢).

٣. ما تقدم من الأدلة على جواز الإبراء من المجهول.

دليل القول الثاني: (عدم صحة الإبراء مع إهمام المحل)

القياس على الهبة والضمان، فكما أنه لو قال: وهبتك أحد هذين العبدين، أو ضمنت لك أحد الدينين لا يصح، فكذلك هنا لو قال: أبرأت أحد غريمي لم يصح، والجامع بينهما إهمام المحل (٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

الترجيح:

الذي يترجح لي هو: القول بصحة الإبراء ولو مع إهمام المحل؛ لأن هذا من قبيل التبرع، وتقدم عدم اشتراط العلم بالموهوب، ولما في ذلك من فكاك دعة المدين، وتخليصه من ذل الدين، وحصول المبرئ على ثواب الإبراء، - والله أعلم -.

وعلى هذا إذا أبرأه من أحد الدينين يرجع في تفسيره للمبرئ، قاله الحلواني والحاتمي من الحنابلة، قال في الفروع: "يعني ثم يفرع على المذهب" (٤).

(١) من آية ٢٨١ من سورة البقرة.

(٢) كشاف الفناع للبهوي، مرجع سابق، (٢٠٥/٤).

(٣) كشاف الفناع، مصدر سابق، (٢٠٥/٤).

(٤) الإيضاح مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣٠/١٧.

الشرط الخامس: أن تكون صيغة الإبراء منجزة:

فإن كانت معلقة كقوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت برئ من ديني، أو إذا قدم فلان فأنت برئ من ديني ونحو ذلك، ففي هذا قولان:

القول الأول: صحة الإبراء مع التعليق:

وهذا القول هو ظاهر مذهب المالكية^(١)، ورواية عن أحمد^(٢). واختيار شيخ الإسلام^(٣).

القول الثاني: بطلان الإبراء مع التعليق:

واليه ذهب الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

إلا أن الحنفية، والشافعية يستثنون بعض الصور كما سيأتي إيضاحه فالحنفية يرون عدم صحة الإبراء المعلق إلا في مسائل هي:

١. إذا علق الإبراء على موت الدائن، فإنه يصح؛ لأنه حيثئذ وصية والوصية جائزة بعد الموت.

٢. إذا علق الإبراء على شرط متعارف، ومثاله: لو أبرأته مطلقته بشرط الإمهار صح التعليق؛ لأنه شرط متعارف وتعليق الإبراء على شرط متعارف جائز.

٣. تعليق الإبراء على أمر كائن، مثل قوله لمديونه: إن كان عليك دين أبرأتك عنه، أو يقول إن أعطيته شريكي فقد أبرأتك وقد أعطاه^(٧).

(١) ينظر: محت تعليق الهبة.

(٢) الإنصاف، نفسه، ٢٣١/١٧.

(٣) ينظر: محت تعليق الهبة.

(٤) البحر الرائق، مرجع سابق، ١٩٧/٦.

(٥) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٤٤٢/٤.

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف، مرجع سابق، ٢٣١/١٧.

(٧) البحر الرائق، ١٩٧/٦، شرح الدرر المختار ١١٠٩/٢، بدائع الصنائع ٣٥٠٤/٧.

وأما الشافعية فهم -أيضاً- يرون عدم صحة الإبراء المعلق، إلا أنهم استثنوا صورتين:
الصورة الأولى: صحة تعليق الإبراء على موت المبرئ، واعتباره في حكم الوصية،
 مثاله: أن يقول أبرأتك بعد موتي، أو إذا مت فأنت برئ من كذا.

الصورة الثانية: في الجمالة كما لو قال إن رددت عهدي، فأنت برئ من ديني فإذا رده برئ^(١)
الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة الإبراء المعلق)

استدل لهذا الرأي بما تقدم من الأدلة على صحة تعليق الهبة.

أدلة الرأي الثاني:

استدلوا بالأدلة الآتية:

١- ما تقدم من الأدلة على عدم صحة تعليق الهبة.

وقد تقدم مناقشة هذه الأدلة.

٢- أن الإبراء فيه معنى التملك والتمليك لا يصح تعليقه^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: أن دعوى أن الإبراء فيه معنى التملك صحيحة، إلا أن

فيه معنى الإسقاط من وجه آخر كما تقدم -أيضاً- حجه حول اشتراط قبول المبرأ.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة الإبراء المعلق لما في ذلك من الإبراء المرغوب فيه شرعاً
 والذي يوجب فكاك ذمة المدين وتحليصه من ذل الدين.

الشرط السادس: ألا يكون مؤقناً بل يجب إطلاقه لا توقيته بوقت معين.

هذا الشرط يرجع إلى الشرط الأول الذي هو التعليق بل التوقيت نوع من التعليق،

ولهذا الحنفية لم ينصوا عليه في موضوع الإبراء، أما بقية الفقهاء فيعضهم نص عليه،

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٥٢، نهاية المحتاج ٤/٤٤٢، أحكام الإبراء ص ١١٤

(٢) الفروع لابن مفلح، مرجع سابق، ٤/١٩٤.

وبعضهم عمن بعدم صحة الإبراء مع الشرط، ولا شك أن القول بعدم صحة الإبراء مع الشرط يدخل فيه عدم صحته مؤقتاً.

قال ابن عبد البر: "ولو شرط لغريمه أنه إن جاءه بدينه لوقت يسميه أخذ منه بعضه وحط عنه سائر، وإلا فالدين بحاله كان شرطاً جائزاً"^(١).

وجاء في الأنوار لأعمال الأبرار ما نصه: "السادس: ألا يكون مؤقتاً، فإن قال: أبرأتك إلى شهر، فإذا مضى لم تبرأ بطل"^(٢).

وسبق في الشرط قبله أن للحنابلة حول صحة الإبراء مع الشرط قولين الصحة والمنع، وهذان القولان يتحققان في الإبراء مع التوقيت؛ إذ هو إبراء مع شرط^(٣).

والأدلة هنا كالأدلة في تعليق الإبراء، وكذلك الترجيح؛ إذ التوقيت نوع من التعليق كما تقدم.

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٨٨٠.

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار، مرجع سابق، ٤٥٢/١.

(٣) تقدم نص الحنابلة في الكلام على تعليق الإبراء بالشرط من ٤٢٧.

المبحث الثاني

أثر الإبراء

اتفق الأئمة الأربعة:

على أن المبرئ إذا صدر منه الإبراء، وتمت شروطه صح الإبراء ونقل، وترتب عليه أثره، وهي:

أنه ليس للمبرئ الرجوع إلى المبرأ بأي حال من الأحوال.

فهرس
المسكدر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

م	بيان
١	الإجماع: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (ت ٣١٨هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة - الطبعة الثالثة.
٢	الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: ترتيب علاء الدين علي بن يمان الفارسي (ت ٧٣٩هـ)، ط: مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤٠٨هـ.
٣	أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي الرازي المصانص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، نشر دار الكتاب العربي - بيروت.
٤	أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي (ت ٤٦٨هـ)، تحقيق علي محمد الجاوي، دار الفكر.
٥	أحكام التعداد في المعاملات المالية: أحمد الشثري، رسالة ماجستير، غير منشور.
٦	أحكام صدقة التطوع: صلاح العرفي، رسالة ماجستير غير منشور.
٧	الاختيار لتعليل المختار: عبدالله بن محمود بن مودود الموسلي الحنفي، علق عليه: الشيخ محمود أبو دقبة، دار الدعوة.
٨	الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: علاء الدين علي بن محمد البعلبي (ت ٨٠٣هـ)، المؤسسة السعودية - الرياض.
٩	إرواء الغليل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
١٠	الاستفتاءات: لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالمجيد (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: علي التاجدي ناصف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي - المغرب.
١١	الأشباه والنظائر: لأبي عبيد، دار الفكر - بيروت.
١٢	الإشراف على مسائل الخلاف: للفاضل عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، مطبعة الإرادة، الطبعة الأولى.
١٣	الإصابة في تمييز الصحابة: لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر (ت ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٤	إعلام الموقعين عن رب العالمين: محبس الدين أبو عبدالله محمد ابن أبي بكر المعروف بابن قيم

م	بيان
	الحوزية (ت ١٧٥١هـ)، دار الجبل - بيروت.
١٥	الإقصاص عن معاني الصحاح: لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبة الخنيلي (ت ٥٦٠هـ)، الناشر: المؤسسة السعيدية - بالرباط.
١٦	الإقناع: لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي (ت ٩٦٨هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
١٧	الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: محمد الشريفي الخطيب، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٩٨هـ. بمأتمه لجنة الحبيب.
١٨	الأم: لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ.
١٩	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ)، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ.
٢٠	الحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٢١	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
٢٢	بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، دار القلم - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
٢٣	بلغة السالك لأقرب المسالك: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ.
٢٤	البنية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.
٢٥	بلوغ الأماني من أسرار الفتوح الرباني: لأحمد بن عبد الرحمن البينا (ت ١٣٧١هـ)، ط. دار الشهاب - القاهرة.
٢٦	التاج والإكتمال لمختصر خليل: لأبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبادي للشهر بالموافق (ت ٨٩٧هـ)، دار الفكر - الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ. بمأتمش مواهب الجليل للحطاب.
٢٧	تاريخ أصبهان: أبو نعيم، الدار العلمية، موري كيت، الحد ١٤٠٥هـ.
٢٨	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، نشر دار الكتاب

م	بيان
	الإسلامي، مطبعة القاروق الحديثة - القاهرة، الطبعة الثانية.
٢٩.	تفسير القرآن العظيم: لابن كثير (ت ٧٧٤هـ)، دار الفكر - بيروت.
٣٠.	تقريب التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
٣١.	التلخيص المختار في تخریج أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
٣٢.	التمهيد لما في لفظه من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبدالله ابن محمد بن عبدالمعز النعماني (ت ٤٦٣هـ)، مطبعة فضالة - طهامة (لغربي)، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.
٣٣.	تهذيب التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.
٣٤.	تهذيب سنن أبي داود: لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب الأزعي ثم الدمشقي، الشجر بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، دار المعرفة - بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمفتي.
٣٥.	تهذيب الكمال في أسماء الرجال: لأبي الحجاج يوسف المزني (ت ٧٤٢هـ)، دار الفكر - بيروت، ط ١٤١٤هـ.
٣٦.	جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ)، دار الفكر، تاريخ الطبع ١٤٠٥هـ.
٣٧.	الجامع الصحيح: لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ)، ترقم: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة السلفية - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.
٣٨.	الجامع الصحيح (سنن الترمذي): لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
٣٩.	الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبدالله محمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)، حققه أحمد عبد العظيم الزيدوني، دار الفكر، الطبعة الثانية.
٤٠.	جواهر الإكليل: صالح عبد السمیع الأبي الأزهری، دار الفكر.
٤١.	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.
٤٢.	حاشية رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين الشهابي ابن عابد بن، دار الفكر ١٣٩٩هـ.

م	بيان
٤٣	حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: جمع / عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النعدي (ت ١٣٩٢هـ)، الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ.
٤٤	حاشية قلوبني على شرح اهلبي للمنهاج: لشهاب الدين أحمد بن أحمد القلوبني (ت ١٠٦٩)، دار إحياء الكتب العربية، مطبوع مع حاشية عميرة.
٤٥	الحلوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد الحلوذي (ت ٤٥٠هـ)، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - بيروت.
٤٦	الحُرشي على مختصر خليل: محمد الحُرشي المالكي، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.
٤٧	الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية: القروي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٤٨	الدر المنثور: للسيوطي، دار الكتب العلمية.
٤٩	الرجوع عن التزاعات المفضة: عبد النافع زلال، غير منشور.
٥٠	روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا يحيى الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
٥١	زاد المسير في علم التفسير: ابن الجوزي، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ.
٥٢	زاد المعاد: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ابن قيم الجوزية) (ت ٧٥١هـ)، ت: شعيب الأرنؤوط، عبد القاهر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الثالثة عشرة ١٤١٦هـ.
٥٣	سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ)، ط: دار الحديث للطباعة والنشر - بيروت، الأول ١٣٨٨هـ.
٥٤	سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، دار الفكر - بيروت.
٥٥	سنن الدارقطني: عني بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله عاتق عاتق المدني، دار المحاسن - القاهرة.
٥٦	سنن الدارمي: لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت ٢٥٥هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
٥٧	سنن سعيد بن منصور: دار الصنمعي، ط ١٤١٤هـ، الأولى.

٢	بيان
٥٨	السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، الناشر - دار الفكر - بيروت.
٥٩	سنن النسائي (المختص): لأحمد بن شعيب النسائي، يشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
٦٠	سير أعلام النبلاء: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الدقيني (ت ٧٤٨هـ)، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الرابعة ١٤١٦هـ.
٦١	السبل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: للشوكاني (١٢٥٠هـ)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت.
٦٢	شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الفكر - بيروت.
٦٣	شرح مشكل الآثار، للطحاوي: مؤسسة الرسالة.
٦٤	شرح الزركشي على مختصر الخرقي: محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق الشيخ/ عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين، شركة العيكان للطباعة والنشر.
٦٥	الشرح الصغير: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ، هامش بلفه السالك لنصاوي.
٦٦	الشرح الكبير: لأبي البركات أحمد الدردير، دار الفكر، هامش حاشية الدسوقي.
٦٧	الشرح الكبير: شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٤٠٣هـ مع المغني لموفق الدين عبد الله بن قدامة.
٦٨	الشرح الكبير مع الإنصاف: للمؤلف السابق، ت: د. عبدالله بن عبدالحسن الزركشي، ط: دار هجر، الأولى ١٤١٧هـ.
٦٩	شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.
٧٠	شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن إدريس الموهبي (ت ١٠٥٦هـ)، الناشر - دار الفكر.
٧١	الصباح: لإسماعيل بن حماد الجعفي، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

م	بيان
٧٢.	صحيح ابن حزيمة: لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلسي البسابري (ت ٣٩١هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، للكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.
٧٣.	صحيح مسن ابن ماجة: محمد ناصر الدين الألباني، للمكتب الإسلامي - بيروت، نشر مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.
٧٤.	صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري البسابري (ت ٢٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي.
٧٥.	صحيح مسلم بشرح النووي: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
٧٦.	الطبقات الكبرى: لمحمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، دار صادر - بيروت.
٧٧.	العلل: لأبي حاتم، دار الكتب العلمية.
٧٨.	عمدة القاري: للعيني (ت ٨٨٥هـ)، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٧٩.	غاية المنتهى: لمروعي بن يوسف الحنبلي (ت ١٠٣٣هـ)، نشر المؤسسة السعودية للرياض، الطبعة الثانية.
٨٠.	فتاوى قاضي خان: لحسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني الحنفي (ت ٢٩٥هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ مع الفتاوى الهندية.
٨١.	الفتاوى الهندية، المسماة بالفتاوى العالمةكية: جماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة.
٨٢.	فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، ترقم: محمد فؤاد عبدالباقى، للكتبة السلفية - القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ.
٨٣.	فتح الباري في ترتيب الفقهي لمصنف: ابن عبد الوارث المعراوي، ط. مجموعة التحف النفايس الدولية، ١٤١٦هـ، الأولى.
٨٤.	الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: لأحمد بن عبد الرحمن البناء، ط. دار الشهاب - القاهرة.
٨٥.	فتح القدیر: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد النيسابسي ثم السكندري (ابن الحمام) (ت ٦٨١هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية.

م	بيان
٨٦	فتح الزعاب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري (ت ٩٢٥هـ)، ط: دار المعرفة - بيروت.
٨٧	الفروع: لشمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد بن مفلح (ت ٧٦٣هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
٨٨	القواكة اللواتي: أحمد بن عثيم بن سالم بن مهنا الفراوي المالكي (ت ١١٢٠هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ.
٨٩	الكاشف في معرفة من له الكتب السنة: للذهبي (ت ٧٤٨هـ)، ط: دار الكتب الحديثة - القاهرة، مصر، ط ١٣٩٢هـ.
٩٠	الكتابي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ.
٩١	الكتابي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالنور النوري القرطبي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
٩٢	الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العباسي (ت ٢٣٥هـ)، ط: الدار السلفية - طه الألوخي ١٤١٣هـ.
٩٣	كتشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت ١٤٠٢هـ.
٩٤	كشف الأستار عن زوائد الزوار: لعلي بن أبي بكر الحيمري (ت ٨٠٧هـ)، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الثانية ١٤٠٤هـ.
٩٥	لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري (ت ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى.
٩٦	مطالب أولي النهى بشرح لغاية المنتهى: لمصطفى السيوطي الرحباني، ط: الأولى ١٣٨٠هـ، المكتب الإسلامي.
٩٧	المدح في شرح المقنع: لأبي إسحاق إبراهيم الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي ١٩٨٠م.
٩٨	المسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة - بيروت ١٤٠٦هـ.
٩٩	معجم الأئمة شرح ملتقى الأئمة: لعبد الرحمن بن محمد الحنفي (ت ١٠٧٨هـ)، ط: الأولى

م	بيان
	١٣١٧هـ دار إحياء التراث العربي.
١٠٠	مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)، دار الرسالة للتراث، دار الكتاب العربي ١٤٠٧هـ.
١٠١	مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع/ عبدالرحمن بن محمد ابن قاسم العاصمي التجددي الحنبلي، طبع بإدارة المساحة العسكرية بالقاهرة ١٤٠٤هـ.
١٠٢	المحرر في الفقه: محمد الدين أبو البركات، عبدالسلام بن عبدالله ابن تيمية الحراني (ت ٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.
١٠٣	المخلص: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث - القاهرة.
١٠٤	مختصر خليل: خليل بن إسحاق المالكي، دار إحياء الكتب العربية.
١٠٥	المدينة الكبرى: للإمام مالك رواية سحنون التيمي عن عبدالرحمن بن قاسم، دار الفكر ١٤٠٦هـ، نشر مكتبة الرياض الحديثة.
١٠٦	المستدرك على الصحيحين: لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
١٠٧	المستدرك للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار الفكر - بيروت.
١٠٨	مسند الطيالسي: سليمان بن داود الطيالسي (ت ٢٠٤هـ)، دار المعرفة ١٤٠٦هـ - بيروت.
١٠٩	مسائل الإمام أحمد: لابنه عبدالله، ط: المكتب الإسلامي، الأولى، ١٤٠٦هـ.
١١٠	لمصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي المقرئ العمومي (ت ٧٧٠هـ)، دار الفكر.
١١١	لمصنف: لأبي بكر عبدالرزاق بن هشام الصنعاني (ت ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
١١٢	لمطلع على أبواب المقتضب: لأبي عبدالله حسن الدين محمد بن أبي الملقح البعلبي الحنبلي (ت ٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠١هـ.
١١٣	معالم السنن: محمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (ت ٢٨٨هـ)، دار المعرفة - بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمنذري.
١١٤	معالم التنزيل: البغوي، دار المعرفة، بيروت، ط: الأولى ١٤٠٦هـ.

م	بيان
١١٥	لمعجم الكبير: للحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، مكتبة ابن تيمية، ط: الأولى، ت: حمدي السلفي.
١١٦	لمعجم الصغير: للمؤلف السابق، ط (١٤٠٦هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت.
١١٧	معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
١١٨	معوية أولي النهى شرح المنتهى لمحمد بن أحمد النجار (ت ٩٧٢هـ)، ط: دار خضر للطباعة والنشر، ط: الأولى ١٤١٦هـ.
١١٩	المغني: لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق د: عبدالله بن عبدالحسن التريكي، د: عبد الفتاح محمد الخلو، حجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
١٢٠	مغني الفتاح إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الشريف الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
١٢١	مقونات فسخ العقد: محمد المختار المامي، رسالة دكتوراه غير منشورة.
١٢٢	المقدمات الممهدة: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
١٢٣	منار السيل في شرح الدليل: لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
١٢٤	المنتقى: لأبي محمد عبدالله بن علي الجارود النيسابوري (ت ٣٠٧هـ)، مطابع الأشرف - لاهور، باكستان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.
١٢٥	منتهى الإرادات: لنفي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحلبي المصري الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، عالم الكتب.
١٢٦	منهاج الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
١٢٧	المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
١٢٨	مواهب الجليل: لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالخطاط (ت ٩٥٤هـ)، دار

م	بيان
	الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
١٢٩.	للموطأ: للإمام مالك بن أنس، صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
١٣٠.	النهاية في غريب الحديث: محمد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزيري (ابن الأثير) (ت ٦٠٦هـ)، المكتبة العلمية - بيروت.
١٣١.	نهاية المحتاج إلى شرح للنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن حمزة الرملي (ت ١٠٤٠هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع سنة ١٣٨٦هـ.
١٣٢.	لبل الأوطار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٣٣.	الهداية: لأبي الخطاب عفيف بن أحمد الكلوفاني (ت ٥١٠هـ)، مطابع القصيم، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.

فهرس الموضوعات

الجزء الخامس

أحكام الهبات

فهرس الموضوعات

الجزء الخامس .. أحكام الهبات

الصفحة	الموضوع
١	الباب الرابع: هبة العمرى، والرقبى
٢	الفصل الأول: هبة العمرى
٣	لمبحث الأول: تعريف العمرى في اللغة، والاصطلاح، والحكمة من نهى عنها
٣	المطلب الأول: في اللغة
٣	المطلب الثاني: في الاصطلاح
٤	المطلب الثالث: الحكمة من النهى عن العمرى، والرقبى
٥	لمبحث الثاني: حكم العمرى
٥	المطلب الأول: العمرى في العقار
٨	المطلب الثاني: العمرى في غير العقار كالحيوان، أو النبات، ونحو ذلك
٩	لمبحث ثالث: سمياتها
١٠	المطلب الأول: الصورة الأولى أن تكون العمرى بلفظ مطلق
١٦	المطلب الثاني: الصورة الثانية: أن يؤكد لفظ العمرى بما يشعر بالتأييد
١٦	المطلب الثالث: الصورة الثالثة: إعمار المنفعة
١٨	لمبحث رابع: اشتراط الرجوع في العمرى
٢٥	الفصل الثاني: هبة الرقبى
٢٧	لمبحث الأول: تعريف الرقبى
٢٧	المطلب الأول: تعريف الرقبى لغة
٢٧	المطلب الثاني: تعريف الرقبى في الاصطلاح
٢٨	لمبحث ثاني: حكم الرقبى
٢٢	لمبحث ثالث: سمياتها
٣٣	المطلب الأول: الصورة الأولى أن تكون بلفظ مطلق دون ما يشعر بالتأييد
٣٣	المطلب الثاني: الصورة الثانية أن تكون بلفظ مشعر بالتأييد
٣٣	المطلب الثالث: اشتراط الرجوع فيها
٣٥	الباب الخامس: الرجوع في الهبة
٣٦	الفصل الأول: حكم الرجوع
٣٧	لمبحث الأول: رجوع الوالد

الصفحة	الموضوع
٣٧	المطلب الأول: رجوع الأب
٥٤	المطلب الثاني: رجوع الأم
٥٨	المطلب الثالث: رجوع الأجداد والجندات
٦٠	المبحث الثاني: رجوع بقية الأولاد على أحيهم إذا مات الأب قبل التعديل في الهبة
٦٦	المبحث الثالث: رجوع غير الوالد
٦٦	المطلب الأول: الرجوع في الهبة قبل القبض
٦٨	المطلب الثاني: حكم الرجوع في الهبة بعد القبض
٧٤	المبحث الرابع: الرجوع في هبة الثواب
٧٧	المبحث الخامس: الرجوع في هبة الشقة
٧٨	المبحث السادس: الرجوع في هبة الخاطب
٨٣	المبحث السابع: الرجوع في هبة الزوجة للزوج
٨٥	الفصل الثاني: كيفية الرجوع، وشروطه
٨٧	المبحث الأول: كيفية الرجوع، وما يحصل به
٨٧	المطلب الأول: في الرجوع بالقول
٨٩	المطلب الثاني: في الرجوع بالنية
٨٩	المطلب الثالث: في الرجوع بأخذ الموهوب
٨٩	للمسألة الأولى: إذا قارنته نية
٩١	للمسألة الثانية: إذا لم يقارن الأخذ نية
٩٤	المبحث الثاني: شروط صحة الرجوع
٩٤	المطلب الأول: شروط صحة رجوع الأب فيما وهبه لولده
٩٤	الشرط الأول: أن تكون الهبة باقية في ملك الولد
٩٤	للمسألة الأولى: حكم الرجوع فيما انتقل من ملك الولد
٩٥	للمسألة الثانية: عود العين إلى ملك الولد
٩٦	للمسألة الثالثة: لو وهب الأب لابنه هبة، ثم وهبها الابن لابنه جاز للابن أن يرجع بها على ابنه، وهل للأب الرجوع بها على ابن ابنه أو لا
٩٧	الشرط الثاني: أن يكون الولد ثابت النبوة قبل الهبة
٩٧	الشرط الثالث: ألا يرتد الولد عن الإسلام
٩٩	الشرط الرابع: ألا يهرم الولد بحج أو عمرة إذا كان الموهوب صبيلاً
١٠٢	الشرط الخامس: أن تمت حياة الولد إلى رجوع الوالد
١٠٣	الشرط السادس: ألا يمرض الولد مرضاً مموتاً

الصفحة	الموضوع
١٠٦	الشرط السابع: أن تكون الهبة باقية إلى رجوع الأب
١٠٦	الشرط الثامن: ألا تنقضي الهبة
١٠٨	الشرط التاسع: ألا تزيد الهبة
١١٥	الشرط العاشر: ألا يخلط الولد الهبة بما لا يمكن تمييزه عنها
١١٥	الشرط الحادي عشر: ألا يتصور لمن الهبة
١١٨	الشرط الثاني عشر: ألا ينقل الولد للموهوب من مكان لآخر بكلفة
١٢٠	الشرط الثالث عشر: ألا يتعلق بالهبة رغبة للغير
١٢٤	الشرط الرابع عشر: ألا يغلس الولد
١٢٥	الشرط الخامس عشر: ألا يوهن الولد الهبة
١٢٨	الشرط السادس عشر: ألا يجرى الولد الهبة
١٣٠	الشرط السابع عشر: ألا يسقط الأب حقه من الرجوع
١٣٢	الشرط الثامن عشر: ألا يغلس الأب
١٣٥	الشرط التاسع عشر: ألا يجرى الأب إذا كان للموهوب صبيًا
١٣٧	الشرط العشرون: أن يكون الأب حيًا إلى الرجوع
١٣٨	الشرط الحادي والعشرون: ألا يمرض الوالد مريضًا عوقًا
١٤١	الشرط الثاني والعشرون: ألا يمين الأب
١٤٠	الشرط الثالث والعشرون: ألا يرتد الأب
١٤١	الشرط الرابع والعشرون: ألا يكون الولد قد نوى لها الصدقة
١٤٣	الشرط الخامس والعشرون: تغيب العين بفعل للموهوب له
١٤٥	الشرط السادس والعشرون: أن يكون الرجوع منجرًا
١٤٥	الشرط السابع والعشرون: ألا يشهد الوالد على الهبة، ذكره لمالكية
١٤٥	الشرط الثامن والعشرون: أن تكون الهبة عيبًا
١٤٦	المطلب الثاني: شروط صحة رجوع غير الوالد في هبته عند من قال به
١٤٦	الشرط الأول: ألا يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة
١٥٤	الشرط الثاني: أن يكون الرجوع برضا للموهوب له، أو يحكم قاض
١٦١	الشرط الثالث: إن كانت الهبة هبة ثواب، فيشترط إذا وقعت الهبة بشرط العوض
١٦٣	الفصل الثالث: الرجوع بالشرط والشراء ونحوه
١٦٥	لمبحث الأول: الرجوع بالشرط
١٦٦	لمبحث الثاني: الرجوع بانتفاء السبب
١٦٧	لمبحث الثالث: الرجوع بشراء الهبة

الصفحة	الموضوع
١٦٧	المطلب الأول: شراء الواهب هبته من الموهوب له
١٧٢	المطلب الثاني: شراء الواهب هبته من غير الموهوب له
١٧٦	المطلب الأول: إذا رجعت إلى الواهب عن طريق الإرث
١٧٧	المطلب الثاني: رجوع الهبة إلى الواهب بأهبة أو الهدية
١٧٩	المبحث الخامس: إرجاع وهاء الهبة
١٨٠	المطلب الأول: الاختلاف في أصل عقد الهبة
١٨١	المطلب الثاني: اختلاف الواهب والموهوب له في صفة العين الموهوبة
١٨١	المطلب الثالث: اختلاف الواهب والموهوب له في صحة الهبة وفسادها
١٨٣	الباب السادس: الهبة في مرض الموت
١٨٤	الفصل الأول: تعريف مرض الموت، وما يلحق به، وحكمة تقييد تبرعات المريض مرض الموت
١٨٥	المطلب الأول: تعريف مرض الموت
١٨٥	المطلب الثاني: تعريف المرض في الاصطلاح
١٨٩	المطلب الثالث: إذا شك في المرض
١٩١	المبحث الثاني: ما يلحق بمرض الموت
١٩١	المطلب الأول: الحامل
١٩٢	المطلب الثاني: حضور القتال
١٩٢	المسألة الأولى: الحجر عليه
١٩٣	المسألة الثانية: وقت الحجر عليه
١٩٤	المطلب الثالث: من قدم ليقبل
١٩٤	المطلب الرابع: الأسير والمحبوس
١٩٥	المطلب الخامس: ركاب البحر حال ثوج واضطراره، وهبوب الريح العاصف
١٩٦	المطلب السادس: من قرب لقطع ثبت عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل، إذا خيف عليه الموت من القطع
١٩٦	المطلب السابع: إذا وقع الطاعون في البلد
١٩٧	المبحث الثالث: الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت
٢٠١	الفصل الثاني: أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم
٢٠٣	المبحث الأول: تكيف حتى التوبة المتعلق بمال مورثه وقت مرض الموت

الصفحة	الموضوع
٢٠٤	لبحث الثاني: أقسام بمرض، وحكم المدة في كل قسم
٢٠٥	المطلب الأول: القسم الأول: المرض غير المخوف
٢٠٦	المطلب الثاني: القسم الثاني: المرض المخوف
٢٠٦	للمسألة الأولى: هبة لمرض مرض الموت من حيث القدر
٢١٩	للمسألة الثانية: حكم هبة لوارث، أو بأكثر من الثلث من حيث إجازة الوارث
٢٢١	للمسألة الثالثة: حكم هبة لمرض مرض الموت إذا صبح من مرضه
٢٢٢	للمسألة الرابعة: هبة لمرض مرض الموت فيما زاد عن الثلث إذا لم يكن له وارث
٢٢٦	للمسألة الخامسة: توقف نفاذ الثلث على الموت
٢٢٨	للمسألة السادسة: وقت اعتبار الثلث
٢٢٩	للمسألة السابعة: معاوضة لمرض مرض الموت
٢٣٠	الأمر الأول: للمعاوضة مع الوارث بثمن للمثل
٢٣٢	الأمر الثاني: للمعاوضة مع الوارث بمحاباة
٢٣٥	الأمر الثالث: معاوضة لمرض مع أجنبي
٢٣٨	للمسألة الثامنة: تقديم نوعات المرض بعضها على بعض
٢٤١	للمسألة التاسعة: إقرار المريض مرض الموت
٢٤١	الأمر الأول: الإقرار لوارث
٢٤٦	الأمر الثاني: إذا اختلف الوارث وبلغ له، هل كان الإقرار في صحة أو لمرض؟
٢٤٧	الأمر الثالث: وقت اعتبار المقر له وارثاً
٢٤٩	الأمر الرابع: الإقرار لأجنبي
٢٥١	للمسألة العاشرة: قتل الموهوب له الوهاب في مرض الموت
٢٥٣	المطلب الثالث: القسم الثالث: الأمراض المستندة
٢٥٥	الفصل الثالث: إثبات مرض الموت
٢٥٨	لبحث الأول: شروط من ثبت بقوله إن المرض مخوف
٢٥٨	للمسألة الأولى: التكليف
٢٥٨	للمسألة الثانية: التعدد
٢٥٩	للمسألة الثالثة: الإسلام
٢٦٠	للمسألة الرابعة: العدالة
٢٦١	للمسألة الخامسة: الذكورة
٢٦٢	للمسألة السادسة: الحرية
٢٦٣	لبحث الثاني: الخلاف في وقوع الهبة حال الصحة أو المرض

الصفحة	الموضوع
٢٦٣	المسألة الأولى: إذا حلت دعوى كل منهما عن البينة
٢٦٤	المسألة الثانية: إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة
٢٦٦	المسألة الثالثة: إذا اقترنت دعوى إحداها بالبينة دون الآخر
٢٦٧	الباب السابع: الإبراء من الدين
٢٦٨	الفصل الأول: تعريف الإبراء من الدين، وبيان صيغه، وأقسامه
٢٦٩	لمبحث الأول: تعريفه، وبيان صيغته
٢٦٩	لمسألة الأولى: تعريفه في اللغة
٢٦٩	لمسألة الثانية: تعريفه في الاصطلاح
٢٦٩	لمسألة الثالثة: صيغ الإبراء
٢٧٢	لمبحث الثاني: بيان أقسام الإبراء بالنظر إلى صيغته
٢٧٣	الفصل الثاني: شروط صحة الإبراء، وبيان أثره
٢٧٥	لمبحث الأول: شروط صحة الإبراء
٢٧٥	الشرط الأول: أن يكون المبرأ من أهل التمتع
٢٧٥	الشرط الثاني: أن يكون المبرأ علماً بالمبرأ منه
٢٨٠	الشرط الثالث: قبول المبرأ للإبراء
٢٨٢	الشرط الرابع: أن يكون معيئاً فلا يصح الإبراء مع إتمام المبرأ
٢٨٤	الشرط الخامس: أن تكون صيغة الإبراء منجزة
٢٨٥	الشرط السادس: ألا يكون مؤقلاً بل يجب إطلاقه لا توقيته بوقت معين
٢٨٧	لمبحث الثاني: أثر الإبراء
٢٨٩	فهرس المصادر والمراجع
٢٩١	قائمة المصادر والمراجع
٣٠١	الفهرس
٣٠٣	فهرس الموضوعات