

الباب الأول
صيغة الهبة، وأركانها، وشروط صحتها
وفيهِ فصلان:
الفصل الأول: صيغة الهبة، وأركانها
الفصل الثاني: شروط صحتها

الفصل الأول

صيغة الهبة، وأركانها

وفيهِ مبحثان:

المبحث الأول: صيغة الهبة.

المبحث الثاني: أركان الهبة.

الفصل الأول

صيغة اليمين، وأركانها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

صيغة اليمين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الصيغة القولية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المراد بها:

المراد بالصيغة القولية: الإيجاب، والقبول.

الإيجاب في اللغة:

مصدر أوجب، يقال: أوجب الأمر على الناس إيجاباً أي ألزمهم به إلزاماً، ويقال: وجب البيع يجب وجوباً أي لزم وثبت.

فالإيجاب لغة: اللزوم والثبوت^(١).

والقبول في اللغة:

قبلت العقد أقبله من ياب تعب قبولاً بالفتح، والضم لغة حكاهما ابن الأعرابي، وقبلت القول صدقته، وقبلت الهدية أخذتها، وقبلت القابلة الولد تلقتة عند خروجه... وتقبلت العمل من صاحبه إذا التزمته^(٢).

وفي الاصطلاح:

فالحقيقة يرون:

أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد العاقلين بصيغة صالحة لإفادة العقد.

(١) ينظر: لسان العرب (٥٣٧/١١)، المنهاج للنز (٦٤٨/٢).

(٢) المنهاج للنز، مرجع سابق، (٤٨٨/٢).

والقبول: ما صدر ثانيًا من أي جانب كان.

وهذا في عقود المعاوضات، وأما في عقد الهبة: فالإيجاب: خصوصه بما يوجد من طرف الواهب^(١).

وعند الجمهور:

الإيجاب: ما صدر من البائع، والمؤجر، وولي الزوجة، سواء صدر أولاً أو آخرًا.

والقبول: ما صدر ثانيًا^(٢).

فالإيجاب: ما صدر من المالك أو من يقوم مقامه.

والقبول: ما صدر من القابل أو من يقوم مقامه.

وصيغة الهبة تتعقد بكل ما دل عليها.

قال ابن عابدين: "والأصل في هذه المسائل أنه إذا أتى بلفظ ينبي عن تملك الرقبة يكون

هبة، وإذا كان منبياً عن تملك للمنفعة يكون عارية، وإذا احتمل هذا وذاك ينوي في ذلك"^(٣).

وقال الدردير: "بصيغة صريحة أو ما يدل على التملك"^(٤).

وقال الشربيني: "ومن صريح الإيجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا ثم، ومن صريح

القبول قبلت ورضيت ... وفي الدخائر انعقاد الهبة بالكناية مع النية"^(٥).

وقال البهوتي: "تمليك جائز التصرف ... بما يعد هبة من قول أو فعل"^(٦).

وقال شيخ الإسلام: "وكل ما عده الناس بيعاً، أو هبة من متعاقب أو متراخ من قول

أو فعل انعقد به البيع والهبة"^(٧).

(١) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٤٧٢/١٢.

(٢) ينظر: فتح القدير ٣/٤٤٤، المجموع ٧/١٦٥، المغني ٦/٧، صبح العقود ص ٢٥٠.

(٣) حاشية ابن عابدين، نقلاً ٤٧٥/١٢.

(٤) الشرح الصغير ١٢، مرجع سابق، ٣١٦.

(٥) مغني المحتاج، مصدر سابق، ٢/٣٩٧.

(٦) شرح المشتهى، مرجع سابق، ٢/١٧٠.

(٧) الاختيارات، مرجع سابق، (١٧٩).

المسألة الثانية: شروط صحة الصيغة القولية:

يشترط لصحة الصيغة القولية للهبة شروط:

الشرط الأول: تقدم الإيجاب على القبول:

فإن تقدم القبول على الإيجاب، فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم الهبة على أقوال:

القول الأول: صحة تقدم القبول على الإيجاب:

وهذا مذهب المالكية^(١).

وبه قال شيخ الإسلام إذا دل لذلك العرف^(٢).

القول الثاني: عدم صحة تقدم القبول على الإيجاب:

وهو المذهب عند الحنابلة^(٣).

القول الثالث: صحة تقدم القبول على الإيجاب إن كان القبول بلفظ أمر أو

ماضي مجرد عن الاستفهام:

وهو مذهب الشافعية^(٤)، وهو رواية عند الحنابلة^(٥).

الأدلة:

دليل القول الأول:

(٣٣) ١.. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم، عن سهل بن سعد رضي الله عنه، وفيه،

فقال رجل: زوجتها، قال رسول الله ﷺ: "زوجتكها بما معك من القرآن"^(٦).

(١) مباحث الجليل ٣/٤١٩-٤٢١-٤٢٩، حاشية الغدوي على شرح أبي الحسن الرسالة ١٢٧/٢، الشرح الصغير

١٥/٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٢٢٩، صبح العقود ص ٢٥٠.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٢٨٧/٣٩).

(٣) للفتي ٧/٦، للبدع ٥/٤، الفروع ٤/٤، الإنصاف ٥٠/٨.

(٤) البخاري ٦/٤٦، فتح العزيز ١٠١/٨، حاشية قلوبى وضوء ١٥٣/٢.

(٥) للفتي ٧/٦، للبدع ٤/٤٦٢، الفروع ٤/١٩٧، الإنصاف ٥٠/٨.

(٦) صحيح البخاري في باب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح (٢٣١٠) واللفظ له، ومسلم في النكاح، باب

الصدق (١٤٢٥).

وجه الاستدلال: أن القبول تقدم على الإيجاب، ولم ينقل أن الرجل قال بعد ذلك قبلت، قال ابن حجر رحمته: "واستدل به على أن من قال: زوجني فلانة، فقال: زوجكها بكذا، كفى ذلك ولا يحتاج إلى قول الزوج قبلت" وكذا الهبة.

(٣٤) ٢. ما رواه أبو داود في المراسيل: حدثنا عبد الله بن الجراح، حدثنا جرير، عن الشيباني، عن الحكم بن عتيبة^(١) أن النبي ﷺ أرسل بلالاً إلى بيت من الأنصار يخطب إليهم، فقالوا: عبد حبشي!! فقال بلال: لولا أن النبي ﷺ أمرني أن أتيتكم ما أتيتكم، فقالوا: النبي ﷺ أمرك؟ قال: نعم، قالوا: قد ملكته فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره، فأدخلت على النبي ﷺ قطعة من ذهب، فأعطاه إياها فقال: "مسق هذا إلى امرأتك"، وقال لأصحابه: "اجمعوا لأخيتكم في وليمته"^(٢) [مرسل].

ولم ينقل أن بلالاً رضي قال بعد ذلك: قبلت نكاحها، ولو فعل لُنُقِلَ^(٣)، فدل ذلك على صحة تقدم القبول على الإيجاب في عقد النكاح، وإذا صح التقدم في عقد النكاح صح فيما سواه من العقود؛ لعدم الفرق المؤثر بينهما في هذه المسألة.

٣. أن القبول إذا تقدم أو تأخر حصل به المقصود وهو الدلالة على الرضاء وحينئذ فلا فرق في الحكم بين تقدمه و بين تأخره^(٤).

٤. قال شيخ الإسلام رحمته: "وذلك أن الله ذكر البيع والإجارة، والعطية مطلقاً في كتابه ليس لها حد في اللغة، ولا الشرع فيرجع فيها إلى العرف، والمقصود بالخطاب إقحام

(١) الحكم بن عتيبة بالثنية ثم بالوحدة مضعف، أبو محمد الكندي الكوفي، ثقة ثبت، فقيه إلا أنه ربما دلس، مات سنة ١١٣ هـ أو بعدها، وله نيف وستون، انظر: تهذيب التهذيب (٣٧٣/٢).

(٢) المراسيل لأبي داود (١٩٣/١) (٢٢٦).

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٢/٢٣١.

(٤) انظر: مواهب الجليل ٤/٢٢٩، معنى المحتاج ٣/١٤، المدد ٤/٥.

المعاني، فأني لفظ انعقد به مقصود العقد انعقد به، وعلى هذا قاعدة الناس إذا اشترى أحد لابنه أمة، وقال: خذها لك استمتع بها ونحو ذلك كان هذا تملكا عندهم^(١).

أدلة القول الثاني: (عدم الصحة)

استدل القائلون بعدم صحة تقدم القبول على الإيجاب بما يلي:

١. قياس عقد الهبة على عقد النكاح، فكما لا يصح تقدم القبول على الإيجاب في عقد النكاح، فكذلك لا يصح تقدمه في الهبة^(٢).

ونوقش: بأن جعل النكاح أصلاً يُقاس عليه لا يصح؛ لوجود الخلاف في حكم تقدم القبول على الإيجاب في عقد النكاح، والراجح عند الأصوليين: أن الاتفاق على حكم الأصل المقيس عليه شرط لصحة القياس^(٣).

٢. أن رتبة القبول التأخر فلا يصح تقدمه^(٤).

ونوقش: بأنه دعوى تحتاج إلى دليل؛ إذ لا يلزم من كون الشيء متأخر الرتبة عدم جواز تقدمه.

٣. أن القبول جعل ليكون للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه، فلم يصح^(٥).

ونوقش: بأن معنى القبول ودلالته على الرضا تحصل سواء تقدم القبول أم تأخر.

٤. أن القبول لو تأخر عن الإيجاب بلفظ الطلب لم يصح؛ فإذا تقدم كان أولى كصيغة الاستقهام^(٦).

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ١/٢٧٨.

(٢) للشيخ، مرجع سابق، ٥/٤.

(٣) شرح مختصر الروضة للطواي، مرجع سابق، ٣/٥٦٠.

(٤) للشيخ، مرجع سابق، ٥/٤.

(٥) للفي، مصدر سابق، ٩/٤٦٢.

(٦) للفي، ٩/٤٦٢، صبح العقود ص ٢٥٠.

٥. أنَّ الزوج لو أتى بالصيغة المشروعة متقدمة، فقال: قبلت هذا النكاح، فقال الولي: زوجتك ابنتي لم يصح، فلا بد أن يصح إذا أتى بغيرها من الصيغ كصيغة الهبة، أولى^(١) ونوقش: بعدم التسليم من وجهين:

الوجه الأول: أن الدليل دل على صحة تقدم القبول على الإيجاب في النكاح كما سبق.
الوجه الثاني: بالفرق بين العقود المالية وعقد النكاح، فالعقود المالية لا يشترط فيها لفظ الإيجاب والقبول، بل تصح بالمعاطاة^(٢)، ولا يتعين فيها لفظ معين، بل تصح بأي لفظ كان مما يؤدي المعنى بخلاف عقد النكاح^(٣).

دليل القول الثالث:

(صحة تقدم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام):
١. حديث سهل بن سعد رضي الله عنه، وفيه فقال رجل: زوجنيها، قال ﷺ: "زوجتكها بما معك من القرآن"^(٤).
فالعقد صح بلفظ الطلب.
٢. أنَّ لفظ الإيجاب وجد من المتعاقدين على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به، فصح كما لو تقدم الإيجاب^(٥).

سبب الخلاف في المسألة:

ذكر السيوطي رحمته الله أنَّ سبب الخلاف في المسألة يرجع إلى خلاف في مسألة أخرى وهي:

(١) لمرجع السابق ٤/٤٦٢، ٤٦٣، ص ٤٥٠.

(٢) كما سيأتي في صيغة الهبة الفعلية.

(٣) لغوي، مصدر سابق، ٤/٤٦٣.

(٤) تقدم تحريجه رقم (٣٣).

(٥) لغوي، نفسه ٧/٦.

هل الإيجاب والقبول أصلان في العقد، أو الأصل الإيجاب، والقبول فرع؟ إن قلنا بالأول، فيصح تقدم القبول على الإيجاب، وإن قلنا بالثاني، فلا يصح التقدم؛ لأن الفرع لا يتقدم على أصله^(١).

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول الأول، وأن المرجع في ذلك إلى العرف، والألفاظ لا تعدو أن تكون وسيلة للتعبير عما في النفس، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني^(٢).

قال شيخ الإسلام: "فما عده الناس بيعاً، أو هبة، أو إجارة فهو كذلك"^(٣) وبناء على هذا الترجيح، فلا يكون من شروط صحة الصيغة تقدم الإيجاب على القبول.

الشرط الثاني: اتصال القبول بالإيجاب:

هل يشترط اتصال القبول بالإيجاب، أو يصح تراخي القبول عن الإيجاب؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة، ولهم فيها أقوال:

القول الأول: أنه يشترط اتصال القبول بالإيجاب:

لكن لا يلزم من اشتراط اتصال القبول بالإيجاب الفورية في إصداره بعد الإيجاب، بل يجوز تراخي القبول عن الإيجاب ما دام العاقدان في مجلس العقد، ولم ينشغلا بما يقطعهما عرفاً.

وهذا مذهب الحنفية^(٤)، وبه قالت المالكية^(٥).

وهو مذهب الحنابلة^(٦).

(١) ينظر: الأشياء والنظر للسيوطي، مرجع سبق، ص ١٧٤.

(٢) ينظر: الأشياء والنظر لابن نجيم ص ٢٤٢، مجلة الأحكام العدلية مع شرحها للرد مدونة (٣) ٢/١، صيغ العقود ص ٢٥.

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٧٨/٣١.

(٤) بدائع الصنائع ١٣٧/٥، البحر الرائق ٢٦٧/٥، ٢٧٢، تنبيه الخفايا ٤/٤، صيغ العقود ص ٣٥.

(٥) جاء في مواهب الخليل ٢٤١/٤: "ولا يشترط ألا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أحدي عن العقد، ولو

كان يسمى كما يقوله الشافعية" وينظر أيضاً: حاشية الدوميني ٥/٣.

(٦) ينظر: مطالب أولي النهي ٦/٣، كشف القناع ١٤٧/٣-١٤٨، شرح منتهى الإرادات ١٤١/٢.

وعند شيخ الإسلام رحمته الله: المرجع في ذلك إلى العرف، فالهبة تنعقد بما دل عليه العرف من اتصال القبول، أو تراخيه^(١).
قال شيخ الإسلام: "وكل ما عده الناس بيعاً، أو هبة من متعاقب أو مترسخ من قول أو فعل انعقد به البيع والهبة".

القول الثاني: يلزم من اشتراط اتصال القبول بالإيجاب الفورية في إصداره بعد الإيجاب، فلا يتحقق شرط الاتصال إذا تراخى القبول عن الإيجاب:
وهذا مذهب الشافعية^(٢) إلا أنهم لم يعدوا الفصل اليسير مضرًا بالفورية إذا لم يتخلل الإيجاب والقبول كلام أجنبي، أما إذا تخللها كلام أجنبي^(٣) - ولو كلمة واحدة - بطل العقد. وليس من الكلام الأجنبي - عند الشافعية - ما كان من مقتضيات العقد أو من مصالحه ومستحباته، فلو قال المشتري بعد تقدم الإيجاب:

بسم الله، والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، قبلت، صح.

القول الثالث: أنه لا يشترط اتصال القبول بالإيجاب:

وهو قول عند المالكية^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (اشتراط اتصال القبول بالإيجاب)

استدل القائلون باشتراط اتصال القبول بالإيجاب بالأدلة الآتية:

أولاً: الدليل على اشتراط اتصال القبول بالإيجاب:

١. أن القبول لا يكون جزءاً من العقد إلا إذا اتصل بالإيجاب، أما إذا تراخى عنه

(١) مجموع الفتاوى ٢٧٨/٣١، الاختيارات من ١٧٩.

(٢) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٩/٧.

(٣) ينظر: غاية المحتاج، مرجع سابق، ٣٨١/٣.

(٤) مواهب الجليل، مرجع سابق، ٢٣٩/٤.

حتى انقضى المجلس فإن الصيغة لا تصح، ومن ثم فالعقد لا يتم لتباعد القبول عن الإيجاب^(١).

٢. القياس على الاستثناء، فكما أن الاستثناء لا يصح ولا يترتب عليه حكم إلا إذا اتصل المستثنى بالمستثنى منه، فكذلك حال القبول مع الإيجاب لا يفهم له معنى ولا يترتب عليه حكم إلا باتصال أحدهما بالآخر في مجلس العقد^(٢).

٣. أن الشرع يشترط الرضا لصحة العقود، كما سيأتي في شروط صحة الهبة، شرط الرضا، وإذا لم يتصل القبول بالإيجاب لم يتحقق من تحقق الرضا؛ إذ يحتمل أن الموجب أعرض عن إيجابه بعد انقضاء المجلس حين رأى عدم صدور القبول.

ثانياً: دليلهم على جواز تراخي القبول عن الإيجاب ما دام العاقدان في مجلس العقد ولم يشغلا بما يقطعهما عرفاً بالأدلة الآتية:

١. أن حالة المجلس كحالة العقد، بدليل أنه يكتفى بالقبض فيه لما يعتبر قبضه^(٣).
٢. أن للمجلس أثراً في جمع المتفرقات، فاعتبرت ساعاته كساعة واحدة^(٤).
٣. أن في القول باشتراط الفور حرجاً بيناً لأن القابل لا يحتاج إلى التروي والتأمل والتفكير، والقول بجواز التراخي يدفع هذا الحرج^(٥).

ثالثاً: استدل شيخ الإسلام ﷺ على أن الأمر معلق بالعرف:

بما تقدم من دليله في الشرط الأول.

(١) ينظر: المدخ، مرجع سابق، ٥/٤.

(٢) لمرجع السابق، صبح العقود ص ٣٥٠.

(٣) مطالب أولي النهي، مرجع سابق، ٦/٣.

(٤) المقدمة مع فتح القدير ٦/٢٥٣-٢٤٥.

(٥) بدائع الصنائع ٥/١٣٧، تبين الخطأ في ٤/٤، فتح المعين ٦/٢٥٢.

أدلة القول الثاني: (اشتراط الفورية مطلقاً)

استدل القائلون باشتراط الفورية في إصدار القبول بعد الإيجاب بالأدلة الآتية:

١. أنَّ في عدم فورية القبول دليلاً على إعراض القابل عن الإيجاب، والإعراض عن الإيجاب مبطل له، فإذا أتى القبول بعد ذلك مترخياً كان قبولاً بلا إيجاب، فلا يكون له أثر^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأنَّ تراخي القبول عن الإيجاب في مجلس العقد يدل على إعراض القابل؛ لأنَّ الشرع لم ينصَّ على ذلك، فوجب إرجاع هذا وأمثاله إلى أعراف الناس.

٢. أن الأصل في العقود يقتضي اتصال القبول فوراً بالإيجاب ليتم العقد، وتراخي القبول عن الإيجاب يعد خروجاً عن هذا الأصل، وإنما أحيل الفصل اليسر للضرورة، فإذا زيد على قدر الضرورة بطل العقد^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بما ورد في مناقشة الدليل الأول من أنه لم يرد في الشرع اشتراط الفورية، وتحديد وقت اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد، وإذا كان الأمر كذلك فالمرجع هو العرف.

٣. قياس الإيجاب والقبول على الصلاة، فكما أن الصلاة تبطل إذا تخللها كلام أجنبي، فكذلك الإيجاب والقبول يبطلان إذا فصل بينهما كلام أجنبي^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس في غاية البعد، فالصلاة عبادة محضة، وقد نصَّ الشارع على عدم جواز التلغظ فيها بكلام أجنبي^(٤)، أما الإيجاب والقبول فليس من العبادات، ولم يرد في الشرع تحريم التلغظ بالكلام الأجنبي بينهما.

(١) حاشية الشرواني، مرجع سابق، ٢٢٤/٤.

(٢) لشاغل الفقهي العام ١/ ٣٤٨، صحيح العقود ص ٣٥.

(٣) نهاية المحتاج ٣/ ٣٨١، حاشية الجمل على المنهاج ١٢/٣.

(٤) جاء في حديث معاوية بن الحكم السلمي حينما تكلم في الصلاة فقال له النبي ﷺ: "إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس..." أخرجه مسلم في صحيحه ١/ ٣٨١-٣٨٢ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة وينسخ ما كان من إباحته.

أدلة القول الثالث: (عدم اشتراط الفورية مطلقاً)

استدل لهذا القول بما يلي:

(٣٥) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم يقول: سمعت سهل بن سعد رضي الله عنه، وفيه: فقام رجل فقال: يا رسول الله أنكحنيها، قال: "هل عندك من شيء؟" قال: لا، قال: "أذهب فاطلب ولو خائفاً من حديد" فذهب وطلب، ثم جاء فقال: ما وجدت شيئاً، ولا خائفاً من حديد، قال: "هل معك من القرآن شيء؟" قال: معي سورة كذا وسورة كذا، قال: "أذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن" (١)

وجه الاستدلال من الحديث: طول الفصل بين القبول والإيجاب، حيث إن الرجل فارق المجلس لالتماس ما يصدقها إياه (٢).

وفي هذا دلالة على عدم اشتراط اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد.

ونوقش وجه الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن في هذا دليلاً على أن المعتبر في انعقاد العقود العرف.

الوجه الثاني: بساط القصة أغنى عن الاتصال بين القبول والإيجاب (٣).

قال ابن حجر رحمته الله: "وكذا كل راغب في التزويج إذا استوجب فأجيب بشيء معين وسكت كفى إذا ظهر قرينة القبول".

٢. القياس على بيع المحجور عليه والقبض، فوضي المحجور عليه له الإجازة وإن طال الأمد، مع أنه لم يحصل غير الإيجاب من المحجور عليه والقبول من المشتاع، وإيجاب المحجور عليه كالعدم.

(١) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب (٥١٤٩)، ومسلم في النكاح، باب الصداق (١١٩٥).

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ٢١٣/٦.

(٣) المرجع نفسه.

وكذلك بيع الفضولي يقف القبول على رضا مالك السلعة^(١).

فإذا صح العقد في هاتين الصورتين مع عدم اتصال القبول بالإيجاب، فما المانع من صحة غيرها؟!.

ونوقش: بأنه لا دليل في مسألة المحذور عليه، والفضولي على عدم اشتراط اتصال القبول بالإيجاب؛ لأنه قد حصل فيهما الإيجاب والقبول^(٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه شيخ الإسلام رحمته الله، وأن مرجع ذلك إلى العرف، فإذا صدر القبول بعد الإيجاب في مجلس العقد صدورًا قد تعارف الناس على تمام العقد به كفى.

الشرط الثالث: مطابقة القبول للإيجاب:

صورة ذلك:

أن يقول الواهب: وهبتك هذه الألف ريال، فقال الموهوب له: قبلت خمسمائة ريال.

فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم هذه الهبة على قولين:

القول الأول: أنه لا تشترط مطابقة القبول للإيجاب فتصح الهبة:

وبه قال بعض الشافعية^(٣).

وتقدم في الشرط الأول:

أن شيخ الإسلام رحمته الله يعلق الأمر بالعرف، فتتحدد الهبة بما دل عليه العرف^(٤).

(١) مواهب المتأمل، مرجع سابق، ٢/٤٤٠.

(٢) للتصديق.

(٣) مفتي المحتاج، مرجع سابق، ٢/٣٩٨.

(٤) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٧٨/٣١.

القول الثاني: اشتراط المطابقة بين القبول والإيجاب:

وهو قول جمهور الفقهاء^(١).

الأدلة:

دليل القول بعدم الاشتراط:

١. أن الهبة عقد تبرع لا معاوضة، فيغتفر فيه ما لا يغتفر في عقود المعاوضات^(٢).
٢. تقدم دليل شيخ الإسلام رحمه الله - في الشرط الأول - على أن الهبة تتعقد بما دل عليه العرف.

ودليل القول بالاشتراط: أن عقد الهبة ملحق بعقد البيع من حيث إن الهبة عقد مالي مثله، فأعطيت أحكامه، ومنها مطابقة القبول للإيجاب^(٣).

ونوقش: قياس عقد الهبة على عقد البيع قياس مع الفارق، فالبيع عقد معاوضة صرف، أما الهبة فهو عقد إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال، فانتضت حكمة الشرع وحته على الإحسان التوسعة فيه^(٤)، ولهذا أحاز هبة المجهول، والمعدوم، وغير المقدور على تسليمه بخلاف البيع فيطلب فيه من التحرير ما لا يطلب في الهبة - والله أعلم -.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول بعدم اشتراط موافقة القبول للإيجاب في عقد الهبة؛ وذلك لأن عقد الهبة من عقود التبرعات، فيتسامح فيه ما لا يتسامح في غيره، إلا إن كان هناك عرف يخالف ذلك.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥٣٥/١، الفروق ١٥٠/١، تحفة المحتاج مع حاشيته ٢٩٩/٦، لمغني ٧/٦، حبيب العقود ص ٢٥٥.

(٢) مغني المحتاج ٣٩٨/٢، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢٩٩/٦.

(٣) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٢٩٩/٦.

(٤) الفروق للقرافي ١٥٠/١، الفرق الرابع والعشرون.

الشرط الرابع: سماع كل من العاقلين لفظ الآخر:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يُشترط لصحة عقد الهبة سماع كل من العاقلين لفظ الآخر:

فلا يصح العقد إلا إذا سمع القابل لفظ الموجب، والموجب لفظ القابل.

وبه قال الحنفية^(١)، وهو ظاهر قول المالكية^(٢).

وتقدم أن شيخ الإسلام: يرى أن الهبة تنعقد بما دل عليه العرف^(٣).

القول الثاني: لا يشترط لصحة الصيغة سماع كل من المتعاقدين لفظ الآخر:

وإنما يكفي بسماع من يقره في مجلس العقد، وإذا تلفظ العاقد بصوت لا يسمعه من

في المجلس عادة، لكن القابل سمعه لحدة في سمعه، أو لقوة الريح لم تصح الصيغة، ومن ثم لا

يتم العقد.

وبهذا قالت الشافعية^(٤).

القول الثالث: لا يشترط لصحة الصيغة وقام العقد سماع كل من العاقلين لفظ

الآخر، وإنما يكفي بسماع نفسه.

وهذا قول عند الحنفية^(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (اشتراط السماع)

استدل القائلون باشتراط سماع كل من المتعاقدين لفظ الآخر بالأدلة الآتية:

(١) بدائع الصنائع ١/١٦٢، فتح المديم ٣/١٨٩-١٩٠، حاشية ابن عابدين ١/٥٣٥، الفتاوى المكية ١٣/٣، صحيح العقود ص ٢٥٥.

(٢) المنقضى ١/١٥٧، حاشية العدوي على شرح الحرشي لمختصر خليل ٥/٥.

(٣) ينظر مجموع الفتاوى ٣١/٢٧٨، الاختيارات ص ١٧٩.

(٤) حاشية الشرواني ٤/١٢٥، حاشية فليبي ٢/١٥٤-١٥٥، حاشية البجيم ٣/٢١٣.

(٥) الهداية مع فتح المديم ١/٣٣١، ٣٣٢، البحر الرائق ١/٣٣٦-٣٣٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين.

١/٥٣٥، شرح الثقابة على الهداية ١/١٨٩، وينظر صيغ العقود ص ٢٥٦.

(٣٦) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق زرارة بن أبي أوفى، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ "إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا، أو يعملوا به" (١).

قدل على أن الشارع رتب الحكم على الكلام، وما لم يكن هناك سماع فليس كلامًا.
٢. أن معنى انعقاد العقد هو: ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدًا شرعيًا يستعقب بعده الأحكام، ولا يكون ذلك إلا بوقوع كلام القابل جوابًا معتبرًا محققًا لغرض كلام الموجب، ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه، وبدون السماع لا يحصل ارتباط (٢).

٣. أن الكلام من الكلم وهو المجرى، سمي به؛ لأنه يؤثر في نفس السامع، فتكليمه فلائنا لا يحصل إلا بسماعه (٣).

٤. قياس عقد البيع ونحوه على اليمين، فلو حلف لا يكلم فلائنا فناداه من بعيد بحيث لا يسمع، لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث وجود الكلام منه ولم يوجد (٤).

٥. أن الكلام في العرف اسم لحروف منظومة دالة على ما في ضمير المتكلم، وذلك لا يكون إلا بصوت مسموع (٥).

٦. أن اللفظ من الأصوات المسموعة المدركة بالسمع لا بمحض التعقل (٦)، وإذا كان

(١) صحيح البخاري في العلق: باب الخطأ والسيان في العتاة (٢٣٩١)، ومسلم في الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس... (٣٣١).

(٢) فتح القدير، مرجع سابق، ١٨٩/٣-١٩٠.

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٥٣٥/١.

(٤) المحيط البرهاني لرهان الدين ابن مازة ٣٦٢/١ نقلًا عن كتاب التعبير عن الإرادة الطاهرة لوحيد الدين سوار ص ٦٢١، صبح العرف ٢٥٦.

(٥) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١/١٦٢.

(٦) جامع الرموز للفهستاني ٤/٣.

الأمر كذلك فلا يصح العقد إلا بسماع كل من العاقلين لفظ الآخر.

٧. أنَّ المتعاقدين إذا لم يسمع أحدهما كلام الآخر لم يحصل الإيجاب والقبول بالنسبة إليهما وإن وحدا صورة؛ لأن الإيجاب والقبول يحصلان بينهما بالتخاطب، فإذا لم يوجد السماع لم يحصل التخاطب^(١).

٨. أنَّ الرضا شرط لصحة العقد، لذا كان سماع كل من العاقلين لفظ الآخر شرطاً ليتحقق رضاهما^(٢).

دليل القول الثاني: (عدم اشتراط السماع)

استدل القائلون بعدم اشتراط سماع كل من العاقلين لفظ الآخر والاكتفاء بسماع من كان بقرعهما في مجلس العقد:

قياس عقد الهبة ولحوقه على اليمين، فلو حلف لا يكلم فلانا فكلمه بصوت يسمعه عادة من كان في المجلس فقد حث في يمينه، ولو لم يسمعه من وجه إليه الكلام^(٣) كما استدلوا على عدم صحة الصيغة إذا تكلم العاقد بصوت لا يسمع في العادة لكن العاقد الآخر سمعه لحدة في سمعه أو لسبب آخر؛ بأن اللفظ في هذه الحالة مشابه لعدم التلفظ، لذا فلا يعد ما حدث بينهما من الكلام مخاطبة^(٤).

دليل القول الثالث: (إسماع النفس)

استدل القائلون بعدم اشتراط سماع كل من المتعاقدين لفظ الآخر والاكتفاء بإسماع نفسه: بأن المتصلي إذا قرأ في صلاته قراءة يسمع فيها نفسه أجزاء ذلك؛ لأن أدنى الجهر أن

(١) كتاب التعبير عن الإرادة الطائفة ص ١١٤، صبح العقود ص ٢٥٧.

(٢) درر الحكماء، مرجع سابق، ٣٩٩/١.

(٣) شرح البهجة، مرجع سابق، ٢٩٣/٢.

(٤) حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج ٢٢٥/٤، حاشية الجوزي ١٢/٣.

يسمع نفسه^(١)، فالشرط هو وجود الفعل منه وهو النطق سواء سمع غيره أم لا.

وقاسوا على هذا الأصل: كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعناق والاستثناء والإيلاء والبيع والهبة ونحوها، فمن نطق بالصيغة الدالة على تصرف من هذه التصرفات مسمعا نفسه ما نطق به ترتب على نطقه الأثر الشرعي، سواء سمع ذلك غيره أم لم يسمعه^(٢).

ولوقش هذا الاستدلال: بأن جمع التصرفات المتعلقة بالنطق في زمرة واحدة أمر غير مسلم به؛ لأن بعض هذه التصرفات يشترط فيها رضا الطرف الآخر كالبيع والإجارة ونحوهما، وبعضها لا يشترط لها رضا الطرف الآخر كالطلاق واليمين ونحوهما.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - أن سماع كل من المتعاقدين لفظ الآخر شرط لصحة الهبة، فحديث النفس أو الكلام دون صوت مسموع لا يترتب عليه الأحكام الشرعية؛ لأن اللفظ إذا لم يكن مسموعاً لم يكن هناك ارتباط بين الإيجاب والقبول، ومن ثم لا يتحقق من وجود الرضا الذي هو أصل صحة العقود.

وإذا كان الأمر كذلك فليس السماع شرطاً مقصوداً لذاته، وإنما هو وسيلة للدلالة على الرضا.

و- أيضاً - فإن عرف الناس أنه لا بد من السماع لانعقاد العقد بالقول (والعادة محكمة).

وهذا في حالة التعاقد بالكلام بين حاضرين فقط، أما لو كان التعاقد بطريقة أخرى من طرق التعبير كالكتابة أو الإشارة أو المعاطاة، فلا يشترط السماع لعدم وجود اللفظ أصلاً في هذه التعبيرات.

(١) الهدية مع فتح القدير والعناية ٣٣١/١

(٢) بدائع الصنائع ١٦٢/١، الهدية مع شرحها فتح القدير والعناية ٣٣١-٣٣٠/١، الدرر المختار مع حاشية ابن

عابدين ٥٣٥/١، صبلغ العقود ص ٢٥٥.

فرع:

نص الشافعية على عدم اشتراط القبول في مسائل:

قال الشريفي: "ويستثنى من اعتباره -القبول- مسائل منها الهبة الضمنية: كأن يقول لغيره أعتق عبدك عني ففعل فيدخل في ملكه هبة ويعتق عليه، ولا يحتاج للقبول، ومنها: ما لو وهبت المرأة نوبتها من ضررها لم يحتاج لقبولها على الصحيح. ومنها: ما يخلعه السلطان على الأمراء والقضاة وغيرهم لا يشترط فيه القبول كما يحثه بعض المشايخين؛ لجرى العادة بذلك.

ومنها: ما لو اشترى حلياً لولده الصغير وزينه به، فإنه يكون تملكاً له، بخلاف ما لو اشتراه لزوجته، فإنه لا يصير ملكاً لها كما قاله القفال، والفرق بينهما: أن له ولاية على الصغير بخلاف الزوجة، كذا ذكره السبكي وتبعه ابن الملقن. ومنها: ما لو قال: اشترى لي بدراهمك لحما فاشتراه، وصححتاه للمسائل، فإن الدراهم تكون هبة لا قرضاً^(١).

المطلب الثاني: الصيغة الفعلية:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم عقد الهبة عن طريق المعاطاة على أقوال:

القول الأول: صحة عقد الهبة بالمعاطاة:

وبهذا قال جمهور العلماء.

فهو مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣).

(١) معني احتاج، مصدر سابق، ٣٩٧/٢.

(٢) بدائع الصنائع ١٣٤/٥، الحاشية ٢١١/٣، فتح القدير ٢٢/٦، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥١٣/٤، البحر الرائق ٢٧١/٥.

(٣) مختصر خليل ص ١٨٧، مواهب الجليل ٢٢٨/٤، الخروشي على مختصر خليل ٦/٥، حاشية الدسوقي ٢٣/٣، الفواكه الدواني ١١٠/٢-١٥٧.

وبه قال بعض الشافعية^(١)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(٢).

وهو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله: فهو يرى أن عقد الهبة يتعقد بما ذل عليه العرف من قول أو فعل متعاقب أو متراع^(٣).

القول الثاني: لا يصح العقد بالمعاطاة مطلقاً:

وبه قال جمهور الشافعية^(٤).

لكن استثنوا على الصحيح عندهم: الهدية، وصدقة التطوع.

القول الثالث: يصح العقد بالمعاطاة في الأشياء المحقرة القليلة، ولا يصح في النفيسة الكثيرة:

وهذا قول عند الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦).

وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها القاضي وابن الجوزي^(٧).

واختلفوا في حد القليل والكثير، والحقير والنفيس:

فذهب بعض الحنفية:

إلى النفيس ما كثر ثمنه كالعبد، والحقير ما قل ثمنه كالخيز.

ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثره، والحقير بما دونه^(٨).

وهذا الضابط وجه شاذ ضعيف عند الشافعية^(٩).

(١) المجموع للنووي ١٦٢/٩ - ١٦٣، معني المحتاج ٢/٤ - ٤، فتح العزيز ١/٨ - ١، تحاية المحتاج ٣/٣٧٥، روضة الطالبين ٣/٣٣٧.

(٢) الإنصاف ١/٢٦٤، الفروع ٤/٤، كشف ٣/١٤٨، لمشع ٦/٤.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٧٨/٣١، الاختيارات ص ١٧٩.

(٤) للذهب ١/٣٤٦، روضة الطالبين ٣/٣٣٦، المجموع ٩/١٦٦، معني المحتاج ٢/٤ - ٤، تحاية المحتاج ٣/٣٧٥.

(٥) يذاع الصانع ٥/١٣٤، البحر الرائق ٥/١٧١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٥١٣، فتح لقدير ٦/٢٢.

(٦) المجموع ٩/١٦٦، فتح العزيز ٨/٩٩، معني المحتاج ٢/٣، تحاية المحتاج ٣/٣٧٥، روضة الطالبين ٣/٣٣٦.

(٧) الإنصاف ٤/٢٦٣، الفروع ٤/٤، لمشع ٦/٤، صبح العقود ص ٢٥٥.

(٨) البحر الرائق ٥/٢٧١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٥١٣.

(٩) فتح العزيز ٨/١٠٠، المجموع ٩/١٦٤، روضة الطالبين ٣/٣٣٦.

والراجع:

أنه يرجع في القليل والكثير، واخقر والتقيس إلى العرف، فما عُدَّ في العرف حقيراً فهو حقيراً، وما عُدَّ نفيساً فهو نفيس.
وهذا هو المشهور عند الشافعية^(١).

القول الرابع: كل من وسم بالبيع اكتفي منه بالمعاطاة كالعامي والتاجر، وكل من لم يعرف بذلك لا يصح منه إلا باللفظ:
وهذا قول لبعض الشافعية^(٢).

قال الشريبي: "وخلاف المعاطاة في البيع يجري في الإجارة والرهن والهبة ونحوها".

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة العقد بالمعاطاة)

استدل القائلون بصحة العقد عن طريق المعاطاة بالأدلة الآتية:

١. قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ وَنَهَ نَفْسًا فَكُونُوا هَيْتًا مَرِيئًا﴾^(١)، وقوله ﷺ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ شَحْزَةً عَنْ تَرَاوَضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٢).

٢. (٣٧) ما رواه عبدالله بن طريق حاتم بن إسماعيل، عن عبد الملك بن حسن الجاري، عن عمارة بن حازمة، عن عمرو بن شريك قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: "ألا ولا يحل لامرئٍ من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه، فقلت: يا رسول الله أرأيت إن لقيت غنم ابن عمي أجتزأ^(٣) منها شاة؟ فقال: إن لقيتها نعجة تحمل شفرة^(٤)، وأزناذاً^(٥)

(١) فتح العزيز ١٠٠/٨، المجموع ١٦٤/٩، مغني المحتاج ٣/٢.

(٢) مغني المحتاج، مرجع سابق، ٣/٢.

(٣) من آية ٤ من سورة النساء.

(٤) من آية ٢٩ سورة النساء.

(٥) أجتزأ: أذبح، ولا يقال إلا في الغنم خاصة، ينظر: النهاية (٢٦٧/١).

(٦) هي السكينة العريضة، ينظر: النهاية (٤٨٤/٢).

(٧) مفردتها زئذ، خششان يستقبح بهما، ينظر: لسان العرب، مادة "زئذ" (١٨٧١/٣).

نجحت الجميش^(١)، فلا نجحها^(٢)، قال: يعني نجحت الجميش أرضاً بين مكة والجار
ليس بها أنيس^(٣).

(٣٨) ٣- ما رواه البخاري ومسلم من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن
رسول الله ﷺ قال: "لا يخلين أحدٌ ماشيةً أحدٍ إلا بإذنه"^(٤).

وجه الدلالة من هذه الأدلة: أنها دللت على اشتراط الرضا والمعاطاة تدلُّ عرفاً على
الرضا، فيلزم من ذلك صحة العقد بهما؛ لأنَّ اللفظ إنما يُرادُّ للدلالة على التراضي، فإذا
وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامه، وأجراً عنه لعدم التعبد فيه^(٥).

(١) هي صحراء بين مكة والمدينة، ينظر: معجم البلدان (٣٤٣/٢)، والنهاية (٤/٢)، وأسد الغابة (٤/٢٩٥).

(٢) أي: لا تزعمها، ولا تنقروها. ينظر: النهاية (٢٨٦/٥).

(٣) مسند الإمام أحمد ٥٦٠/٣٤، وأخرجه ابن قانع في معجم الصحابة (٢٠٨/٢)، والدارقطني (٢٦/٣) من طريق
محمد بن عباد المكي، به، نحوه، إلا أن شطر الحديث الثاني (أرأيت إن تقيت عنم...) ليس عند ابن قانع.

وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٢٤١/٤)، وفي شرح المشكلى (٢٥٢/٧)، (٢٨٢٣)، من طريق أصبغ بن
الفرج، والطبراني في الأوسط - كما في مجمع البحرين - (٦١/١)، رقم (٢٠٩٧)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة
(٤/٩٩٧)، رقم (٥٠١٤)، من طريق أبي حنيفة التيمي، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٤/٩٩٧)، رقم (٥٠١٤)
من طريق سعيد بن عمرو الأشعري، ثلاثتهم (أصبغ، والتيمي، والأشعري) عن حاتم بن إسماعيل، وأخرجه أحمد
(٢٣٩/٢٤) رقم (١٥٤٨٨) و(٥٦١/٣٤) رقم (٢١٠٨٣) ومن طريقه ابن الأثير في أسد الغابة (٤/٢٩٥).

أخرجه ابن أبي عاصم في الأحاديث والنشائي (٢٢٥/٢) رقم (٩٧٩) كلهم من طريق أبي عامر عبد الملك الخديري،
وابن قانع (٢٠٧/٢-٢٠٨)، والدارقطني (٢٥/٣) وأبو نعيم في المعرفة (٤/٩٩٧) رقم (٥٠١٤) كلهم من طريق زينة
بن الحباب، ثلاثتهم (حاتم، وأبو عامر، وابن الحباب) عن عبد الملك الخديري عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخديري، عن
أخيه بن حازمة الضمري، به، نحوه.

الحكم على الحديث: إسناده ضعيف؛ فعبد الله بن حازمة الضمري الفرد بالرواية عنه عبد الرحمن بن سعيد الخديري،
وهو يوترق توثيقه عن غير ابن حبان فهو مجهول.

وللحديث شاهد في مسند أحمد (١٩/٣٩) رقم (٢٣٦٠٥)، والطحاوي في شرح المعاني (٢٤١/٤)، والبيهقي
(١٠٠/٦) من حديث أبي حميد الساعدي نحوه، إسناده صحيح، كما أن له شاهداً في صحيح مسلم من حديث
أبي هريرة ثمانية (٢٥٦٤)، ونقطة: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه".

(٤) صحيح البخاري في التلقطة، باب لا يخلين ماشيةً أحدٍ إلا بإذنه (٢٤٣٥)، ومسلم في التلقطة، باب تحريم حلب
لماشية بقول ابن مالكها (١٧٢٦).

(٥) لمعي (٩/٦)، الفتاوى الكبرى (٤١١/٣).

٤. أن من تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابه ﷺ من أنواع المبايعات والمؤجرات والتبرعات، علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين، ولو استعملوا ذلك في عقودهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله، ولم يتصور إهماله والغفلة عن نقله؛ لأن العقود مما تعم بها البلوى.

فلو اشترط لها صيغة معينة لبينها النبي ﷺ بياناً عاماً للناس حتى لا يخفى عليهم حكمها، وإنما المنقول خلاف ذلك في آثار كثيرة منها:

أن رسول الله ﷺ بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يؤمر أحد أن يقول: وقفت هذا المسجد ولا ما يشبه هذا اللفظ،

(٣٩) روى البخاري من طريق عبيد الله الخولاني أنه سمع عثمان ﷺ يقول: ... سمعت النبي ﷺ يقول: "من بنى مسجداً - قال يكبر: حسبته أنه قال: يتغني به وجهه - بنى الله له مثله في الجنة" (١).

٥. أن أسماء العقود وردت في الكتاب والسنة معلّقة بما أحكام شرعية، ولا بد لكل اسم حد يُعرف به إما باللغة، كالشمس والقمر والنهر والبحر، وإما بالشرع، كالمؤمن والكافر والمنافق، وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع: فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض، ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حداً، وليس لها حد في لغة العرب - أيضاً -، وبما أن الأمر كذلك فيكون المرجع فيها إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع وما سموه هبة فهو هبة (٢).

(١) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب من بنى مسجداً (٤٥٠)، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد والحث عليها، وفي كتاب الزهد والرقائق، باب فضل بناء المساجد (٥٣٣).

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ١٦/٢٩، ١٧.

أدلة القول الثاني: (عدم صحة المعاوضة في عقد الهبة عن طريق المعاوضة)

استدل القائلون بعدم صحة العقد بالمعاوضة بالأدلة الآتية:

١. قوله ﷺ: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ يَتَرْتَابِلًا وَلَا أَنْ تَكُونُوا بِمَعَرَةٍ عَنْ فَرَضٍ بَيْنَكُمْ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الأصل في العقود التراضي.

غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفياً وضميراً قلبياً، اقتضت الحكمة ردّ الخلق إلى مرة كلّي وضابط جلي، يُستدل به عليه، وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقد^(٢).

ونوقش هذا الدليل: بأنه لا يوجد في الشرع ما يدل على اشتراط لفظ معين أو فعل معين يستدل به على التراضي، وقد عُلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة ... بل ثبت بالأدلة أن الناس في عهد النبي ﷺ يستعملون المعاوضة وسيلة للتعبير عن الرضا بالعقد، وهذا أمر معهود في ذلك العصر وفي كل عصر ومصر^(٣).

٢. أن المعاوضة في معنى ما نحى عنه الرسول الله ﷺ من بيع المتباذلة والملازمة.

(٤٠) روى البخاري ومسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة ﷺ، أن النبي ﷺ: "نحى عن الملازمة والمتباذلة، وبيع الحصاة"^(٤).

(٤١) وروى مسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة ﷺ، قال: "نحى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر"^(٥).

(١) من آية ٢٩ من سورة النساء.

(٢) ينظر: تجميع الفروع على الأصول للزحاحي ص ١١٣، معني المحتاج ٣/٢.

(٣) مجموع الفتاوى ١٥/٢٩، شرح الطحاوي ٤/٢.

(٤) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الملازمة والمتباذلة، ومسلم، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملازمة والمتباذلة (١٥١١، ١٥١٢).

(٥) صحيح مسلم (١٥١٣)، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة (١٥١٣).

والجامع بين هذه البيوع والمعاطاة وقوعها بغير لفظ، وكذا الهبة^(١).
ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بالقياس؛ لأنه قياس مع الفارق.
فبيع الملامسة هو: وقوع العقد باللمس.
والمناينة: وقوع العقد بتبدل الثوب ونحوه إلى المشتري.
وكذلك بيع الحصاة هو: أن يضع عليه حصاة.

فتكون هذه الأفعال عندهم موجبة لوقوع عقد البيع، أما المعاطاة فليست من جنس اللبس والمناينة والحصاة؛ لأنَّ العقد معلق فيه بهذه البيوع على المخاطرة، ولا تعلق للفسخ والتبذير ووضع الحصاة بعقد البيع، فليست هذه الأفعال من موجبات العقد ولا من أحكامه، أما المعاطاة فهي تسليم وتسليم، وتسليم المبيع والثمن من حقوق البيع وأحكامه^(٢).

٣. أنَّ في المعاطاة نقلاً للملك من غير لفظ دالٍّ عليه، وقد أحلَّ الله البيع، والبيع اسم للإيجاب والقبول، وليس مجرد فعل بتسليم وتسليم؛ إذ للمسلم أن يرجع ويقول: قد ندمت، وما يعتة؛ إذ لم يصدر مثنى إلا مجرد تسليم، وذلك ليس ببيع^(٣).

ونوقش هذا الدليل: بأنه مخالف لما عليه أهل اللغة، فليس البيع في اللغة اسم للإيجاب والقبول، وإنما هو مبادلة المال بالمال^(٤)، وحقيقة المبادلة بالمعاطاة هي: الأخذ والإعطاء، أما التلطف بالإيجاب والقبول فهو مجرد دليل على الرضا بالمبادلة الفعلية. ونصوص الشرع دالة على هذا، فمن ذلك قول الله ﷻ: ﴿وَلَا أَنْ تَكُونُوا بِحِكْمَةٍ عَنْ رِأْسِكُمْ﴾^(٥)، والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير يبدل، وهو تفسير التعاطي^(٦).

(١) ينظر: أحكام القرآن للحنبل، مرجع سابق، ١٣٠/٢.

(٢) لراجع نفسه، ١٣١/٣.

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي، ٦٤/٢.

(٤) للتصحيح للنووي، مرجع سابق، (٨٧/٢).

(٥) من آية ٢٩ من سورة النساء.

(٦) ينظر: صيغ العقود ص ٥٤.

وقال ﷺ: ﴿أَوْلَيْتُكَ الَّذِي اشْتَرَوْا الصَّدَقَةَ بِالْهُدَىٰ قَمًا رَجَعَتْ بِعَثَرَتِهِمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾^(١) أطلق ﷺ اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع.

وقال ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِآتٍ لَهُمُ الْجَنَّةُ﴾^(٢)، فقد سمي ﷺ مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشتراءً وبيعاً لقوله ﷺ في آخر الآية: ﴿فَأَسْتَبْشِرُوا بِنِعْمَتِ اللَّهِ الَّتِي بِآيَتِهِمْ بِهِ﴾^(٣).

وإن لم يوجد لفظ البيع^(٤).

٤. أَنَّ العقود أنواع متباينة كالبيع والإجارة والرهن والهبة والصدقة على عوض، والصلح بالمال، ولكل منها ماهية تخصه، والرضا المقترون بالمعاوضة جنس شامل لجميع تلك الصور، فلا بد في معرفة كونه بيعاً من هبة أو هبة من صدقة، أو رهناً من إجارة، ونحو ذلك من بيان كل منها باسم يخصه، وليس إلا القول المترجم عما في النفس، وإلا كان رجوعاً بالبيان إلى غير ما جعل الله أمره إليه^(٥).

ويناقش هذا الدليل: بأن التمييز بين العقود يكون باللفظ، والقرائن والظروف المحيطة بها، وبالعرف الغالب.

فإذا ركب شخص سيارة أجرة، ودفع إلى صاحبها الثمن بعد وصوله مقصده ولم يحدث بينهما كلام، فالعقد إجارة، وإذا أعطى شخص صديقاً له ليلة عرسه قلماً أو ساعة ولحوماً فالعقد هبة، وإذا دفع رجل إلى بائع الخبز ربلاً وأعطاه به خبزاً فالعقد بيع، وهكذا.

فالعرف والقرائن والظروف تعين على فهم المقصود بوضوح دون ليس أو غموض.

(١) من آية ١٦ من سورة البقرة.

(٢) من آية ١١١ من سورة التوبة.

(٣) من آية ١١١ من سورة التوبة.

(٤) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٤/٥.

(٥) (الروضة النورية)، مرجع سابق، ٢٩٧/٣-٢٩٨.

٥. واستدلوا على استثناء الهدايا: أن الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله ﷺ فبأخذها ولا لفظ هناك.

وعلى هذا جرى عرف الناس في جميع الأعصار، ولهذا كانوا يبعثون بها على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم.

(٤٢) روى البخاري من طريق حماد بن زيد، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان الناس يتحرون بهداياهم يومي"^(١).

أنه لو لم تكن مباحة ما تصرفوا فيه تصرف الملاك، ومعلوم أن ما قبله النبي ﷺ من الهدايا كان يتصرف فيه ويملكه غيره^(٢).

أدلة القول الثالث:

(صحة العقد بالمعاطاة في الأشياء، الحقيرة القليلة، وعدم صحته في النفسية الكثيرة)

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. أنه يستقبح في العادة التلفظ بالإيجاب والقبول في الأمور الحقيرة القليلة، وطالب الإيجاب والقبول فيها بعد متكلفا ثقيلا، وينسب إلى أنه يقيم الوزن لأمر حقير، أما المنلفظ بالإيجاب والقبول في الأمور النفسية فلا يعد متكلفا، ولا يستقبح فعله^(٣).

فالعرف إذا جار بالمعاطاة في المحقرات دون غيرها.

ويناقش هذا الدليل: بأن يقال: لو جرى العرف بالمعاطاة في الأمور النفسية فهل تأخذون به؟ إن قالوا: لا، فهذا تحكم؛ إذ كيف تستدلون بالعرف في الحقير، وتتركونه في النفس، وإن قالوا: نعم، بطل التفرق بين الحقير والنفس.

(١) صحيح البخاري في الميقات، باب من أهدى إلى صاحبة (٢٨٠).

(٢) المجموع، مرجع سابق، (١٦٧/٩).

(٣) إحياء علوم الدين (٦٤/٢)، وصيغ العقود ص ٢٥٥.

٢. أن الحاجة ماسة لتصحيح العقد بالمعاطاة في الأمور الحقيقية، لذلك كانت للمعاطاة في المحقرات معتادة عليها في زمن الصحابة، ولو كانوا يشكلون الإيجاب والقبول من البقال والحمار والقصاب لثقل عليهم فعله، ولثقل ذلك نقلاً منتشراً، ولكان يشتهر وقت الإعراض بالكلية عن تلك العادة، فإن الأمصار في مثل هذا تتفاوت^(١).

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن كون الحاجة ماسة للمعاطاة في الأمور الحقيقية، لا يعني عدم صحتها في الأمور النقيصة.

الوجه الثاني: أن ربط التعليل بالحاجة يعني صحة المعاطاة عند وجود الحاجة إليها، والحاجة قد ترد في غير الخفيف.

دليل القول الرابع: (من عرف منه البيع اكتفى بالمعاطاة)

يمكن أن يستدل لهم فيقال: إن المتعاقدين إذا كانا ممن مارسا العقود واعتاداها عرف منهما الرضا بالمعاطاة، وكان عرفاً لهما والعادة محكمة.

ولكن هذا التفريق غير منضبط، فقد يعرف الإنسان بالبيع في سلع خاصة، ولا يعرف في غيرها، وقد يكون مكثر من عقود البيع والإجارة دون الرهن والمساواة والصلح بالمال والهبة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم بالصواب - رجحان القول الأول - صحة العقد عن طريق المعاطاة - لقوة أدلة هذا القول، وضعف أدلة الأقوال الأخرى؛ حيث لم تسلم من المناقشة والتفقد.

(١) المرجع نفسه، (٢/٦٤).

ولأنَّ الألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء أكان بإشارة أو كتابة أو إيماء أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة مطردة لا يخل بها^(١).

ولأنَّ القائلين بعدم صحة العقد عن طريق المعاوضة كما هو المشهور عن الشافعية هم استثناءات فاستثنوا الهدية، وصدقة التطوع مما يدل على عدم انضباط قوطم.

(١) ينظر: إعلام الموقعين، مرجع سابق، ٢١٨/١.

المبحث الثاني

أركان الهبة

نصت الحنفية على أن للهبة ركنين:

الإيجاب والقبول.

وقيل: الإيجاب فقط^(١)

وعند المالكية أركانها:

واهب، وموهوب، وموهوب له، وصيغة^(٢).

وعند الشافعية أركانها:

عاقدة، وصيغة، وموهوب^(٣).

(١) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٣١٣/١٩)

(٢) الشرح الصغير، مرجع سابق، (٣١٣/٢)

(٣) معني الفتح، مرجع سابق، (٣٩٧/٢)

الفصل الثاني

شروط صحتها

وفيه مباحث:

المبحث الأول: شروط الواهب.

المبحث الثاني: شروط الموهوب.

المبحث الثالث: شروط الموهوب له.

الفصل الثاني

شروط صحتها

المبحث الأول

شروط الواهب

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الشرط الأول: أن يكون الواهب جائر البيع:

وذلك بأن يكون الواهب:

بالغاً، عاقلاً، حرّاً، رشيداً، غير مرتد.

وفيها أمور:

الأمر الأول: هبة الصبي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: هبة الصبي غير المميز^(١):

إذا وهب الصبي غير المميز هبته غير معتبرة، لا يترتب عليها إلزام ولا التزام.

وهذا محل اتفاق بين الفقهاء^(٢).

(١) التمييز: مأخوذة من مَثَرَة من باب باع، وهو عزل الشيء ووصله عن غيره.

فمن العلماء: من حده بالسنة وهو من بلغ سبع سنوات.

ومن العلماء: من حده بالخلع، هو من فهم الخطاب، ورد الجواب.

وقيل: من يعرف مضاره، ومنافعه.

وقيل هو: الذي لا يفهم البيع والشراء، يعني من لا يعرف أن البيع مآل للتملكة، والشراء جالب لها. ينظر:

مجلة الأحكام العدلية مادة (٩٤٣)، حاشية ابن عابدين ٤/٤٢١، جواهر الإكليل ١/٢٩٦، لمصباح المنير ٢/٥٨٧.

وينظر: صيغ العقود ص ٢٥٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٧١/٧)، فقد جاء فيه: "أما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها، فلا يجوز طلاقه

وعناقه وكتابته وإقراره، ولا يتعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجازة ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا

الصبي الذي لا يعقل".

وبدل هذا الأدلة الآتية:

١. قوله ﷺ: ﴿إِنْ طَبِقَ لَكُمْ عَنْ مَيِّ وَبَنَتِهِ نَفْسًا فَاكْتُوْهُ مَيْتًا مَرِيئًا﴾^(١).

وجه الدلالة: أن انتقال الملك بالهبة متوقف على الرضا المعتبر، وهو مفقود من الصبي غير المميز^(٢).

٢. قوله ﷺ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٣).

قال الطبري - رحمه الله -: "والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا أن الله ﷻ عم بقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ فلم يخص سفهًا دون سفيه، فغير جائز لأحد أن يوتي ماله صبيًا صغيرًا كان أو رجلًا كبيرًا"^(٤).

(٤٣) ٣. ما رواه الإمام أحمد من طريق حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة

رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل"^(٥).

ونظر أيضًا: الفتاوى الهندية (٤٥/٥)، الجواهر الهندية (٣٢٨/٢)، مختصر خليل من ١٨٨٠، ١٣٤٤ مؤلف الخليل (٢٤١/٤)، شرح أبي الحسن رسالة ابن أبي زيد (١٢٦/٢)، الحساوي (٣٠١/١٠)، للتشوير للزركشي (٢٩٥/٢)، (٣٠١)، كشاف القناع (٤٥٨/٣٠) وقد جاء فيه: "والمجنون والطفل دون التمييز لا يصح تصرفهما بآذان ولا غيره لعدم الاعتداد بقولهما".

(١) من آية ٤ من سورة النساء.

(٢) ينظر: جواهر الإكليل (٢/٩)، كشاف القناع (١٥١/٣).

(٣) من آية ٥ من سورة النساء.

(٤) جامع البيان (٢٤٧/٣).

(٥) مسند أحمد (١٠١/٦)، (١٠١/٦)، والدارمي (٢٣٠/١)، عن عفان، وأحمد (١٠١/٦)، عن حسن بن موسى، وعفان، وروح، وأبو داود في الحشود، باب في المجنون يسرق (٣٩٨). وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المعتوه (٢٠٤١) من طريق يزيد بن هارون، والنسائي في الطلاق، باب من لا يقع طلاقه (١٥٦/٦). وابن الجارود في المتقاضي (١٤٨) من طريق عبد الرحمن بن مهدي، وأبو يعلى (٣٦٦/٧)، ومن طريق ابن حبان (١٤٢) من طريق شيخان بن فروخ، والحاكم (٥٩/٢)، ومن طريق البيهقي (٨٤/٦) من طريق أبي الوليد الطيالسي، وموسى بن إسماعيل، ثابتهم (حسن بن موسى، وعفان، وروح، وزيد بن هارون، وعبد الرحمن بن مهدي، وأبو الوليد الطيالسي، وموسى بن إسماعيل) عن حماد

٤. أن الصبي في أول أحواله عديم التمييز، فكان كالمجنون بل أدنى حالاً منه؛ لأنه قد يكون للمجنون تمييز وإن لم يكن له عقل، والصبي غير المميز عديم التمييز^(١).
٥. أن الصبي غير المميز لا تحصل للمصلحة بتصرفه؛ لعدم تمييزه ومعرفته^(٢).
وتصحیح عقوده التي يصدرها وسيلة لضیاع حقوقه وأمواله.

الفرع الثاني: هبة الصبي المميز:

- إذا وهب الصبي المميز فإن هبته لا تصح.
ولا أثر لإذن الولي في ذلك، فلو أذن الولي للصبي في مباشرة الهبة فإنه لا يغير الحكم.
وهذا هو قول أكثر الفقهاء. فهو مذهب الخنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥).
وهو المذهب عند الحنابلة، وعليه الأصحاب^(٦).

وبدل هذا ما يأتي:

١. قوله ﷺ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا الشَّعْهَاءَ أَمْوَالَكُمْ﴾^(٧).
قال الطبري ﷺ: "والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا أن الله ﷻ عم بقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا الشَّعْهَاءَ أَمْوَالَكُمْ﴾ فلم يخص سفيهاً دون سفيه، فقبح جائز لأحد أن يوتي ماله

من سلمة به.

- الحكم على الحديث: الحديث صحيحه جمع من أهل العلم كان خرفته؛ وابن حبان، والحاكم، والذهبي، وابن دقيق العيد.
وقال الترمذي: "سألت محمداً عن هذا الحديث؟ فقال: أرجو أن يكون محفوظاً، نسأله: روى هذا الحديث عمر حماد؟ قال: لا أعلمه الحديث حسن حال حماد بن أبي سليمان، فهو صدوق، وبقي رجاله ثقات، وله شواهد منها حديث علي، وأبي قتادة، وأبي هريرة، وكشاد بن أوس، وأبو بكرة، وابن عباس ﷺ.

- (١) كشف الأسرار، مرجع سابق، ٤٤٨/٤.
(٢) المغني، ٣٤٧/٦، للشرح الكبير، ٣٠٧/٢.
(٣) للتوسط، ٤١/١٤، بذائع الصنائع، ١٧١/٧، كشف الأسرار، ٤٢٣/٤، الدرر المختار مع حاشية ابن عابدين، ١٧٣/٦، جامع أحكام الصغار، ١٨٧/٣.
(٤) جواهر الإكليل، ٢١٢/٢، المحرشي على مختصر خليل، ١٠٣/٧، عقد الجواهر النيلة، ٦١/٣.
(٥) ينظر: الحاوي، مرجع سابق، (٣٠١/١٠).
(٦) ينظر: المغني، ١/ ٨، ٢=، المدغ، ٣٦٥/٥، شرح منتهى الإرادات، ٤٢/٢.
(٧) آية ٥ من سورة النساء.

صبيًا صغيرًا كان أو رجلًا كبيرًا^(١).

٢. حديث عائشة رضي الله عنها أنَّ النبي ﷺ قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى

يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل"^(٢).

٣. أن الصبي المميز محجور عليه لحظ نفسه^(٣)، فلا تصح هبته.

٤. أن الصبي مظنة الرحمة والإشفاق، لا مظنة الإضرار به، والله تعالى أرحم الراحمين

فلم يشرع في حقه المضار^(٤)، ومن ذلك عدم صحة هبته.

٥. وأما الدليل على عدم أحقية الولي في الإذن والإجازة والhibة؛ لأن ولايته نظرية،

وليس من النظر إثبات الولاية فيما ضرره محض في حق الصبي كالمطبة^(٥).

٦. قياس هبة غير البالغ على طلاقه لزوجته؛ لاتفاقهما في حصول الضرر عليه وعلى ماله^(٦).

القول الثاني: صحة هبة الصبي المميز:

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٧).

وحجته: القياس على صحة إبرائه.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم الأصل المقيس عليه؛ إذ هو موضع خلاف

بين أهل العلم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن الصبي المميز لا تصح هبته؛ لقوة دليل الجمهور على ما

ذهبوا إليه، وضعف دليل القول الثاني بمناقضاته.

(١) جامع البيان، مرجع سابق، ٢٤٧/٣.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٤٣).

(٣) لطفي (٢٥٥/٨). جامع البيان (٢٤٧/٣)، صبح العقود ص ٣٤٤.

(٤) كشف الأسرار، مرجع سابق، ٤٢٣/٤.

(٥) طسعة.

(٦) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١٣٩/٧).

(٧) الإنصاف، مرجع سابق (٣٨/٥).

قوله:

هبة الصبي المميز للشيء اليسير.

الصحيح من مذهب الحنابلة:

صحة تصرف الصبي غير المميز بالشيء اليسير، كإهداء خبز وبيع حلوى ونحو ذلك.

معللين بأن الخوف من ضياع الأموال مفقود في الشيء اليسير^(١).

الأمر الثاني: هبة المجنون: وفيه فروع:

الفرع الأول: هبة المجنون^(٢) حال اختلاله:اتفق الفقهاء^(٣) على عدم صحة هبة المجنون، ولا عبدة بإجازة الولي لو أجاز ما

(١) لفظي (٣٤٧/٦)، الشرح الكبير (٣/٣٠٣)، كشف القناع (١٥١/٣).

(٢) المجنون في اللغة: مصدر جن - بالبناء للمجهول - جنونا فهو مجنون أي: زال عقله أو فسد. ينظر: المعجم الوسيط، مرجع سابق، (١/١٤١)، وأصل الجن: النثر، يقال: جن الشيء بجنه جانا سرقه، وكل شيء سرق منك فقد جن عنك، وبه سمي الجن لاستراعه واختفائهم عن الأبصار، ومنه سمي الجنين، لاستراجه في بطن أمه. ينظر: أنسان العرب (٩٢/١٣) مادة (جن).

والمجنون في الاصطلاح: عرف المجنون بهذه تعريفات منها:

التعريف الأول: اختلال العقل بحيث يمنع حركات الأعمال والأقوال على صحة إلا نادرا. ينظر: تيسر التحرير (٢/٢٥٩). التعريف الثاني: اختلال القوة المميزية بين الأمور الحسنة والقيحة المذبذبة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها وتتعطل أفعالها، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما خروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويغزع من غير ما يصلح سنا لذلك. ينظر: التلويح على التوضيح (٢/١٦٧)، تيسر التحرير (٢/٢٥٩). التعريف الثالث: ذاه يخل الدماغ باعتداله على الإقدام على ما يضر العقل من غير ضعف في الأعضاء. ينظر: شرح المجلة للأناسي (٣/٥١٠).

أنواع المجنون: المجنون نوعان: النوع الأول: المجنون الأصلي، وهو المنقطع بزمان الصبا، بأن جن صغيرا قبل مجونه. النوع الثاني: المجنون الطارئ، ومعناه: أن يقع الإنسان عاقلا ثم يطرأ عليه المجنون. ثم إن كلاً من المجنون الأصلي والطارئ ينقسم إلى قسمين: جنون مطبق، وجنون غير مطبق. فالأول: يكون صاحبه مقلوبا فلا يفقه من جنونه. والثاني: يبق منه صاحبه أحيانا. ينظر: تيسر التحرير (٢/٢٥٩)، التلويح على التوضيح (٢/١٦٧)، كشف الأسرار (٤/٤٣٧)، صبح العقود (١/٢٩٦).

(٣) البداية (٣/٢٨٠)، بدائع الصنائع (٥/١٣٥-١٧١)، تيسر الغفاتي (٥/١٤٩)، الاختيار لتعليل المحترفين

أصدره المجنون من هبة.

وهذا بالإجماع للأدلة الآتية:

١. عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل"^(١).
٢. ما سبق من الأدلة على عدم صحة هبة الصبي والمجنون من باب أولى^(٢).
٣. أن انتقال الملك متوقف على الرضا، ومعرفة رضا المجنون متعذر لعدم التمييز وانتفاء تعقل المعاي.
- فلا تصح حينئذ هبته التي يصدرها^(٣).
٤. أن الإنسان يعرف بالعقل ما ينفعه من العقود فيقدم عليه، والمجنون فاقد للعقل، فلا يصح ما يصدره من صيغ تقييد التزامه بعقد من العقود لرجحان جانب الضرر؛ نظرًا إلى سفهه وقلة مبالاته وعدم قصده المصالح.
- وقد يستجر -من يعامله- ماله باحتياله^(٤).
٥. أن الأهلية شرط لجواز التصرف وانعقاده، ولا أهلية بدون عقل وتمييز، والمجنون فاقد هُما^(٥).

(١) عقد الجواهر الثمينة (٣٢٨/٢)، التلخيص (٣٦١/٢)، مواهب الجليل (٢٤١/٤)، (٥٧/٥)، القوانين الفقهية

صر (٢٤٨)، روضة الطالبين (٣٤١/٣-٣٤٢)، نهاية المحتاج (٣٨٦/٣)، حاشية قليوبي وعميرة (١٥٥/٢)، المجموع

(١٥٥/٩)، شرح المنهاج مع حاشية الخمل (١٦/٣)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٥/٢)، كشف القناع

(١٥١/٣)، مطالب أولي النهي (١٠/٣)، للمنع في شرح للمنع (١٢/٣).

(١) سبق تحريجه برقم (٤٣).

(٢) ينظر: لمسألة الأولى من هذا البحث.

(٣) ينظر: جواهر الإكمال (٢/٢)، شرح التلويح على التوضيح (١٦٨/٢).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٩٥/٢)، تبيين الحقائق (١٩١/٥).

(٥) بدائع الصنائع (١٧١/٧)، كشف الأسرار (٤٤٥/٤)، صيغ العقود ص ٢٩٦.

٦. ويستدل لعدم الاعتداد بإجازة الولي ما يصدره المجنون من هبة:

بأن صدور الصيغة من المجنون تصرف باطل لا يعتد به، وإجازة الولي إنما تتحقق التصرفات الموقوفة فتجعلها نافذة، ولا تلحق التصرفات الباطلة، فالباطل في حكم المعدوم.

الفرع الثاني: هبة المجنون حال إفاقته:

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما يصدره المجنون من هبة حال إفاقته على قولين:

القول الأول: أن ما يصدره المجنون من هبة في حال إفاقته يعد صحيحاً نافذاً:

وبهذا قال جمهور الفقهاء.

فقد نصوا على ذلك في مواضع كولاية النكاح، وأسباب الحجر.

فهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن ما يصدره المجنون من هبة حال إفاقته، فيه تفصيل:

فإن كان لإفاقته وقت معلوم فوجب في ذلك الوقت، فالحكم ألها صحيحة نافذة.

وإن لم يكن لإفاقته وقت معلوم فوجب في حال الإفاقة، فالحكم ألها موقوفة على

إجازة الولي.

وإلى هذا القول ذهب بعض الحنفية^(٥).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة هبة المجنون حال إفاقته بما يلي:

١. أن الأصل صحة الهبة إلا لتخلق شرط، أو جود مانع، ولم يوجد.

(١) الفتاوى الهندية (٥٤/٥)، تبين الحقائق (١٩١/٥).

(٢) مختصر خليل ص (٢٢٩)، موهب الجليل (٥٧/٥-٥٨)، منح الجليل (٨٣/٦).

(٣) روضة الطالبين (٦٢/٧-٦٣)، مغني المحتاج (١٦٦/٢)، إمامة الطالبين (٧١/٣).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٥٣٩/٢)، غاية المنتهى (١٠٢/٣) (٤٤٤/٤)، للشيخ (٣٦٧/٩).

(٥) حاشية الشلبي على تبين الحقائق (١٩١/٥)، حاشية ابن عابدين (١٤٩/٦).

٤. أنَّ العلة من عدم صحة هبة المجنون زالت بإفاقته، والقاعدة الشرعية: أنَّ كلَّ علة أوجبت حكماً افتضى أن يكون زوال تلك العلة موجبا لزوال ذلك الحكم^(١).

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بصحة هبة المجنون ونفاقها إن كان لإفاقته وقت معلوم، وبوقفها على إجازة الولي إن لم يكن لها وقت معلوم: أن من كان لإفاقته وقت معلوم فإنه يتحقق من صحوه، ومن لم يكن لإفاقته وقت معلوم لا يتحقق صحوه^(٢).

ويناقش هذا التعليل: بأن العلة من عدم صحة هبة المجنون هي زوال العقل، فإذا أفاق زالت العلة وتحقق شرط صحة الهبة، وارتفع بطلانها، وحينئذ فلا يلتفت إلى كون الإفاقة لها وقت معلوم أولا.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم بالصواب - رجحان القول بعدم صحة هبة المجنون؛ لقوة دليل أصحاب هذا القول، وضعف تعليل القائلين بالتفصيل.

الفرع الثالث: هبة الحرف:

الحرف: هو فساد العقل من الكبر والحرم، يقال: حُرِفَ الرجل خرقاً سمن باب تعب - فهو حُرِفٌ^(٣).

قال النووي: "الصورة الثانية مما يسلب النظر: اختلال النظر لحرم، أو خيل جلي، أو عارض يمنع الولاية - أي ولاية النكاح - وينقلها إلى الأبعد".

وقال ابن قدامة: "الشيخ الذي قد ضعف لكبره فلا يعرف موضع الخط لها فلا ولاية

(١) الحارثي للمناوردي (٣٦/٨)، غاية المنتهى (٤٠٢/٣).

(٢) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (١٤٤/٦).

(٣) للمصباح للنووي (٢٠٠/١)، وقد جاء في بدل المجهود (٣٥٤/١٧): "أن الحرف غير المجنون، فالمجنون من الأمراض السوداوية، يميل للعلاج، والحرف بخلاف ذلك، لذا جاء في الحديث: "والمجنون حتى يعقل" لأن زوال المجنون ممكن في العادة، لكن ما ذكر الحرف في الحديث لم يعقل حتى يعقل، لأن الغالب عدم البرء منه إلى الموت.

له - أي في النكاح -^(١)

فإذا رد الإنسان لأرذل العمر، وأصبح لا يعلم من بعد علم شيئاً، فلا تصح هبته.

وبدل لذلك ما يأتي:

(٤٤) ١. حديث علي بن أبي طالب عليه السلام: "رفع القلم عن ثلاثة ... " رواية

فيها زيادة: "والخرف"^(٢).

٢. ما روي عن علي عليه السلام في عدم وقوع طلاق المعتوه^(٣).

٣. أن الحرم الخرف كالجنون؛ لفقده العقل، فليس أهلاً للمهبة وإبرام العقود.

وبهذا يتبين أن الخرف كالجنون في عدم صحة هبته التي تفيد التزامه بعقد من العقود.

الأمر الثالث: هبة المعتوه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف المعتوه:

العتة في اللغة:

يطلق على نقص العقل، ويطلق -أيضاً- على فقده^(٤).

وفي اصطلاح الفقهاء:

انقسم الفقهاء عليهم السلام في تعريف المعتوه إلى طائفتين:

فطائفة جعلت العتة نوعاً من الجنون.

والطائفة الأخرى فرقته بينه وبين الجنون.

فقد جاء في تبين الحقائق^(٥) للحنفية أن المعتوه هو: "من كان قليل الفهم، مختلط

(١) روضة الطالبين (٦٢/٧)، ولعلي (٣٦٧/٩).

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الجنون، باب في المجنون يسرق أو يقتل حداً. وسند هذه الرواية فيه القاسم بن يزيد، وهو

مجهول، ولم يترك علياً عليه السلام. ينظر: مصابح الزجاجية في زوائد ابن ماجه (٣٥٢/١).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) القاموس المحيط ص (١٦١٢) مادة (عت)، نقضت اللغة (١٣٩/١) مادة (عت).

(٥) تبين الحقائق (١٩١/٥)، وينظر أيضاً: حاشية ابن عابد (١٤٩/٦).

الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضر ولا يشتم كما يفعل المجنون".

وجاء في الإكليل^(١) للمالكية: "أن المعتوه هو: ضعيف العقل"^(٢).

وقد ذكر صاحب "كشاف اصطلاحات الفنون"^(٣): ما يؤيد هذا التفريق حيث قال: "والفرق بين السفه والعته ظاهر، فإن المعتوه يشابه المجنون في بعض أفعاله وأقواله، بخلاف السفيه فإنه لا يشابه المجنون، لكن تعتريه خفة فيتابع مقتضاها في الأمور من غير روية وفكر في عواقبها".

وجاء في تحرير التنبيه للشافعية^(٤): "المعتوه نوع من المجانين".

وجاء في المغني للحنابلة^(٥): "المعتوه هو: الزائل العقل يجنون مطبق".

وفي الدر النقي^(٦): "المعتوه هو المجنون".

الفرع الثاني: هبة المعتوه.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم ما يصدر المعتوه من صيغ على قولين:

القول الأول: أن المعتوه كالمجنون في الأحكام:

لذا فما يصدره المعتوه من هبة لا يعتد بها، ولا يجوز للولي أن يأذن له بإصدارها.

وهذا مذهب المالكية^(٧)، والشافعية^(٨)، والحنابلة^(٩).

(١) الإكليل، مرجع سابق، (١/٢٥٣).

(٢) المحرشي على مختصر خليل ١١٢/٣.

(٣) (١/٤٥٢).

(٤) تقرير التنبيه للووي، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٥) المغني لابن قدامة، مصدر سابق، (٩/٤١٥).

(٦) الدر النقي لآمين عبد الهادي الحنبلي (٣/٧٠٣).

(٧) الشرح الصغير (١/٧)، جواهر الإكليل (١/٢٨١)، مواهب الحليل (٣/٤٣٨)، التاج والإكليل (٣/٤٣٨).

(٨) الحاوي، مرجع سابق، (٨/٣٢).

(٩) المغني، مصدر سابق، (٩/٤١٥).

القول الثاني: أن المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته:

لذا فما يصدره المعتوه من هبة تأخذ حكم هبة الصبي المميز، وقد تقدم حكمها^(١).
وبهذا قال الحنفية^(٢).

الأدلة:

الدين يرون بطلان هبة المعتوه يلحقونه بالجنون ويطبقون عليه أحكامه، وتقدمت الأدلة قريئاً على عدم صحة هبة المجنون.

أما الذين يرون إلحاق المعتوه بالصبي المميز في التصرفات القولية وهم الحنفية، فإنهم لما رأوا المعتوه -حسب اصطلاحهم- عنده نوع تمييز الحقوه بالصبي المميز وقاسوه عليه، والذي يظهر لي في المسألة أن المعتوه ينقسم إلى قسمين:

الأول: معتوه ليس معه إدراك، فهذا في حكم المجنون، فلا تصح هبته.

الثاني: معتوه معه إدراك، فيأخذ حكم الصبي المميز، وقد تقدم حكم هبته^(٣).

الأمر الرابع: هبة السكران^(٤):

السكران لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون معذوراً بسكره كمن شرب مسكراً ظنه عسيراً، أو كان

(١) في الأمر الأول من هذه المسألة.

(٢) تبين الحقائق (١٩١/٥)، الميسرة (٨٢/٢٥)، يتابع الضائع (١٩٣/٧)، الدر المختار مع حاشية ابن عابد (١٤٤/٦).

(٣) الأمر الأول من هذه المسألة.

(٤) احتلت عبارات الفقهاء في بيان حد السكران: قليل هو: الذي احتفظ بكلامه المنطوق، ويتكشف سره المكتوم. وقيل هو: الذي تعم عقله تعموراً يجرى على معان لا يجرى عليها صاحباً، وقيل هو: الذي لا يفرق بين السماء والأرض، ولا بين أمه وامرأته. وقيل: غير هذا. ينظر: مواهب الجليل (٢٤٢/٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤١)، روضة الطالبين (٦٢/٨). قال ابن كثير رحمته الله في تفسيره (٥٤٨/١): أحسن ما يقال في حد السكران: إنه الذي لا يدري ما يقول. وقد استبط ابن كثير هذا التعريف من قوله رحمته الله: ﴿لَا تَقْرَأُوا الْقُرْآنَ وَلَا تَسْمَعُوا لِمَنْ يَقْرَأَهُ حَتَّى لَا تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ من آية ٣٤ من سورة النساء. قال الحافظ ابن حجر رحمته الله في الفتح (٣٩٠/٩): فإن فيها -أي الآية- دلالة على أن من علم ما يقول لا يكون سكراناً. وينظر: المغني لابن قدامة (٣٤٨/١٠).

مكرهاً على شربه، ونحو ذلك، فلا تصح هبته باتفاق الفقهاء^(١).

لما يأتي من الأدلة على عدم صحة هبته إذا كان السكران غير معذور، فالمعذور من باب أولى:

الحالة الثانية: ألا يكون معذوراً بسكره بأن يشرب المسكر علماً مختاراً.

إذا وهب السكران غير المعذور بسكره فهل تصح هبته، وتترتب عليها آثارها أو لا؟

خلاف بين الفقهاء على أقوال:

القول الأول: عدم صحة هبة السكران:

هو قول الكرخي، والطحاوي من الحنفية^(٢)، وقول للشافعية^(٣)، ورواية عند الحنابلة، خرجها الأصحاب على عدم وقوع طلاق السكران^(٤).

وهو قول الظاهرية^(٥)، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم^(٦).

القول الثاني: صحة هبة السكران:

وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية^(٧).

(١) تيسر التحرير (٢٨٨/٢)، حاشية ابن عابدin (١٢٤/٢)، بداية المنتهى (٨٢/٢)، شرح الخرش (٣٢/٢).

الغاري الكبر (٢٣٥/١٠)، المعنى (٣٤٥/١٠).

(٢) ينظر: فتح القدير (٤٩٠/٣)، البحر الرائق (٢٤٧/٣)، الذي المختار مع حاشية ابن عابدin (٢٤١/٣)، مختصر اختلاف العلماء (٤٣١/٢).

(٣) المجموع شرح المهذب (١٥٥/٩)، روضة الطالبين (٦٢/٢).

(٤) تلخيص (٢٥٣/٧)، الإنصاف (٤٣٥/٨)، شرح الزركشي (٣٨٧/٥).

(٥) المحلى، مرجع سابق، (٤٧١/٩).

(٦) مجموع الفتاوى (١٠٦/٢٣): الفتاوى الكبرى (٥٦٧/٤)، إعلام الموقعين (٣٩/٤).

(٧) ينظر: كشف الأسرار (٥٧١/٤-٥٧٦)، تيسر التحرير (٢٨٧/٢-٢٨٨)، فتح القدير (٤٩١/٣)، مختصر اختلاف العلماء (٤٣٠/٢).

وقد ذكر ابن نجيم في الأشباه والنظائر (٣٦٩): أن السكران كالصالح - يعني تصح سائر تصرفاته وتنفذ - إلا في مسائل ..

وهو قول شاذ عند المالكية^(١)، وهو المذهب عند الشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة، خرجها الأصحاب على وقوع طلاق السكران^(٣)، وهي المذهب^(٤).

في تيسير التحرير: "وإن كان طريقه -أي السكر- محرماً... فلا يبطل التكليف فيلزم الأحكام، وتصح به عباراته من الطلاق، والعناق، والبيع، والإقرار، والتزويج، والإقراض..."^(٥).

القول الثالث: أن هبة السكران صحيحة، إلا أن العقد غير لازم:

وبهذا قال الإمام مالك وعامة أصحابه^(٦).

القول الرابع: تصح هبة السكران، ولا يصح اتهابه:

وهذا قول للشافعية^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم صحة هبة السكران)

استدل من قال بعدم صحة هبة السكران بالأدلة الآتية:

١- قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الْبَيِّنُ مَأْمُونًا لَا تَقْرَأُ الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾^(٨).

ومن المسائل المتعلقة بالعقود:

المسألة الأولى: لزوم الصغر والصقور بأقل من مهر لثل أو أكثر، فإنه لا ينفذ.

المسألة الثانية: الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله.

(١) هو قول ابن تافع من المالكية. ينظر عقد الجواهر (٣٢٨/٢)، مواهب الجليل (٢٤٢/٤)، البيان والتحصيل

(٤/٤-٣٥٨-٢٥٩)، صبح العقود ص ١٨٦.

(٢) للمذهب (٩٩/٢)، روضة الطالبين (٣٤٢/٣)، معني الفتاوى (٧/٢)، وأحوالنا نحن على الطلاق (٢٧٩/٣).

(٣) للبدع (٢٥٣/٧)، كشف الفتاوى (٢٤٣/٥)، شرح الزركشي (٣٨٧/٥).

(٤) الإنصاف (٤٣٤/٨).

(٥) البيان والتحصيل (٢٥٩/٤)، عقد الجواهر (٣٢٨/٢)، مواهب الجليل (٢٤١/٤-٢٤٢)، جواهر الإكثار (٢/٢).

(٦) المجموع (١٥٥/٩)، روضة الطالبين (٦٢/٨)، الخواص (١٠٨/١٣).

(٧) من آية ٤٣ من سورة النساء.

وجه الاستدلال من الآية: أن الله ﷻ جعل قول السكران غير معتبراً لأنه لا يعلم ما يقول^(١)، وعليه فلا تصح هبته.

و- أيضاً:- فإن النهي عن قربان الصلاة مع السكر دليل على بطلان عبادته، فترتب على ذلك بطلان سائر عقود لانعدام مناط التكليف^(٢).

(٤٥) ٢. ما رواه مسلم من طريق سليمان بن بريدة، عن أبيه ﷺ قال: "جاء ماعز بن مالك ﷺ للنبي ﷺ، فقال: يا رسول الله طهرني... قال: (مِمَّ أَطَهْرُكَ؟) قال: من الزنا. فسأل رسول الله ﷺ: (أيه جنون؟) فأخبر أنه ليس بمجنون، فقال: (أَشْرَبَ خُمْرًا؟) فقام رجلٌ فاستكفاه فلم يجد منه ريح خمر، فقال النبي ﷺ: (أَرَنِيتَ؟) قال: نعم، فأمرَ به فُرِجَ^(٣).

وجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ أمر بشت ماعز بريح فم ماعز ليعلم هل هو سكران أو لا؟ فإن كان سكراناً لم يصح إقراره، وإذا لم يصح إقراره عُلِمَ أن أقواله باطلة كأقوال المجانين^(٤)، فلا تصح هبته.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن درء الحد عن ماعز لوجود الشبهة في إقراره، والحدود تدرأ بالشبهات^(٥).

وأجيب: بأن استنكاه ماعز خشيبة الشبهة في إقراره دليل على اعتبار العقل الذي هو مناط التكليف.

(٤٦) ٣. ما رواه البخاري من طريق علي بن الحسين، أن حسين بن علي ﷺ أخيره أن علياً أخيره قال: "كانت لي شارف من نصيبي من المعتم يوم بدر، ... فإذا شارفي قد

(١) زاد المعاد (٢٠٩/٥)، إعلام للوقوع (١٠٦/٣)، صبح العقود ص ١٨٧.

(٢) التفسير الكبير (١٠٩/١٠)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (١٠٦/٣٣).

(٣) صحيح مسلم في المغلوط، باب حد الزنا (١٦٩٥).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام (١٠٢/٣٣)، شرح الزركشي (٣٨٥-٣٨٤/٥).

(٥) فتح الباري (١٣٠/١٢)، الأشباه والنظائر ص (١٢٧).

جَبَّتْ أَسْمَتُهُمَا، وَبَقِرَتْ خَوَاصِرُهُمَا^(١)، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عَدَا حِمْرَةَ عَلَى نَافَتِي، وَهِيَ هِيَ ذَا فِي بَيْتٍ مَعَهُ شَرْبٌ، فَطَلَّقَ النَّبِيُّ ﷺ يَلُومُ حِمْرَةَ، ثُمَّ قَالَ حِمْرَةَ: وَهَلْ أَنْتُمْ إِلَّا عِبِيدٌ لِي؟ فَعَرَفَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ قَدْ تَلَمَّ، فَتَكَصَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى عَقْبِهِ وَخَرَجْنَا مَعَهُ^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْخُذْ حِمْرَةَ بِمَا قَالَ، مَعَ أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ لَوْ قَالَهُ غَيْرُ سَكْرَانَ لَكَانَ رَدًّا وَكَفْرًا^(٣).

قال ابن حجر^(٤) ﷺ: "وهو من أقوى أدلة من لم يأخذ السكران بما يقع منه في حال سكره من طلاق وغيره".

ونوفش هذا الاستدلال: من الحديث بَأَنَّ الْخَمْرَ حَيْثُ كَانَتْ مَبَاحَةً، فَبِذَلِكَ سَقَطَ عَنْ حِمْرَةَ ﷺ حُكْمُ مَا نَطَقَ بِهِ فِي تِلْكَ الْحَالِ^(٥).

وأجيب عنه: بَأَنَّ الْاِحْتِجَاجَ مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ إِنَّمَا هُوَ بِعَدَمِ مُوَاخَذَةِ السَّكْرَانَ بِمَا يَصْدُرُ مِنْهُ، وَلَا يَفْتَرِقُ الْحَالُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الشَّرْبُ مَبَاحًا أَوْ لَا^(٦).

٤. حديث عائشة ؓ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ"^(٧).

وجه الدلالة: دل الحديث على أَنَّ فَاقِدَ الْعَقْلِ غَيْرُ مُوَاخَذٍ، فَكَذَا السَّكْرَانُ؛ لِانْعِدَامِ

(١) شارقي: مثنى مضاف إلى ياء المتكلم، مفروغ شارف وهي: الناقة المستنة، والمعنى: أَنَّهُ يَقَرُّ شَفِي النَّافَتَيْنِ (الظفر: النهاية في غريب الحديث ٤: ٢٧٢).

(٢) صحيح البخاري: كتاب فرض الخمس، باب فرض الخمس (ج ٣: ٩١)، ومسلم: كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر (ج ١: ٩٧٩).

(٣) زاد المعاد (٥/ ٢١١)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (١٨/ ٢٣)، صبح العقود ص ١٨٧.

(٤) فتح الباري (٩/ ٣٩١).

(٥) للصدر نفسه.

(٦) نفسه.

(٧) سبق تحريجه برقم (٤٣).

مناط التكليف^(١).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق حيث إن انعدام مناط التكليف في المنصوص عليهم قهراً، بخلاف السكران فإنه باختياره وإرادته فيعزل عنه.

وأجيب: بأن العبرة بانعدام مناط التكليف؛ لاشتراط القصد في العقود والأقوال المتحقق في العقل من غير تفريق بين مختار وغيره^(٢).

(٤٧) ٥. ما رواه الترمذي من طريق عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخرومي، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله"^(٣) [ضعيف جداً].

والسكران داخل في المغلوب على عقله^(٤).

ونوقش: بضعف الحديث.

(٤٨) ٦. ما رواه أبو داود من طريق محمد بن عبيد، عن أبي صالح ... قال: خرجت مع عدي بن عدي الكندي حتى قدمنا مكة فبعثني إلى صفية بنت شيبة ... قالت: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق"^(٥) [ضعيف].

(١) جواهر الإكليل ٣٣٩/١، الكافي ٦٤/٣.

(٢) نهاية السؤل شرح منهاج الأصول ٣١٨/١.

(٣) سنن الترمذي في الطلاق، باب ما جاء في طلاق المعتوه (ج ١١٩١). قال الترمذي: "لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف فاعتب الحديث". وأخرجه ابن عدي في الكامل (٢٠٠٣/٥) في ترجمة عطاء بن عجلان، وروى في ترجمته عن يحيى بن معين قوله: "عطاء بن عجلان كوفي ليس بشيء، كذبات كان يوضع له الحديث فيحدث به". وقال ابن حبان في المحروحين (١٢٩/٢): "يروي للوضووعات عن الثقات".

(٤) بدل الأوطار، مرجع سابق، ٢٣٦/٦.

(٥) سنن أبي داود ٦٤٢/٢ كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط (٢١٩٣). وأخرجه أحمد ٢٧٦/٦، والبخاري في التاريخ الكبير ١٧١/١، وابن ماجة ٦٦٠/١، كتاب الطلاق، باب طلاق الذكر والنسي (٢٠٤٦)، وأحكام ١٩٨/٢، كتاب

وجه الدلالة: أن المغلق عليه لا يقع طلاقه، وكذا هبته، والسكران داخل في ذلك لزوال مناط التكليف^(١).

(٤٩) ٧. قال البخاري: وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه: "ليس فجنون ولا سكران طلاق"^(٢). قال ابن المنذر: "هذا ثابت عن عثمان، ولا تعرف أحداً من الصحابة خالفه"^(٣). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤): "وهذا ثابت عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان، ولم

الطلاق، باب لا طلاق ولا عتاق في الإغلاق، والبيهقي ٣٥٧/٧، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق السكران وابن أبي شيبة ٤٩/٥، والدارقطني ٣٦/٤، وأبو يعلى ٤٢١/٧ (٤٤٤) من طريق محمد بن عبد بن أبي صالح، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة نقلت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق".

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وإعقابه الذهبي فقال: محمد بن عبيد لم يحتج به مسلم، وقال أبو حاتم: ضعيف. وقد توبع على هذا الحديث تابعه زكريا بن إسحاق ومحمد بن عثمان: أخرجه الدارقطني ٣٦/٤ (٩٩)، والبيهقي ٣٥٧/٧ من طريق فرعة بن سويد، زكريا بن إسحاق ومحمد بن عثمان جميعاً، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة رضي الله عنها لأن النبي ﷺ قال: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق".

قال أبو الطيب آبادي في التعليق لمغني ٣٦/٤-٣٧: الحديث في إسناده فرعة بن سويد الباهلي البصري، قال البخاري: ليس بذلك القوي، وابن معين فيه قولان، وقال أحمد: مضطرب الحديث، وقال أبو حاتم: لا يحتج به، وقال الساجي: ضعيف.

وذكر الحديث البخاري في التاريخ الكبير ١٧٢/١ من طريق يحيى بن يحيى، أخونا إسماعيل بن عيسى، عن عطاء بن خالد، عن محمد بن سعيد، عن عطاء بن أبي رباح، عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ به.

وقد رجح أبو حاتم الطريق الأول وهو طريق صفية على هذا الطريق، فقال ابن أبي حاتم في العلل ٤٣٠/١ (١٢٢٢): "سألت أبي عن حديث رواه محمد بن إسحاق، عن ثور بن زيد الدبلي، عن محمد بن عبيد، عن صفية بنت شيبة عن عائشة لـ، عن النبي ﷺ أنه قال: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق".

رواه عطاء بن خالد قال: حدثني محمد بن عبيد، عن عطاء، عن عائشة، عن النبي ﷺ. قلت: أيهما الصحيح. قال: حديث صفية أشبه."

(١) نيل الأوطار، مرجع سابق، ٢٣٦/٦.

(٢) صحيح البخاري مطلقاً بصيغة الجزم في الطلاق، باب الإغلاق والكره. ينظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٣٨٨/٩)، ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٩/٥)، كتاب الطلاق، باب من كان لا يرى طلاق السكران حالاً، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٥٩/٧)، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه.

(٣) ينظر: شرح الزركشي، مرجع سابق، ٣٨٤/٥.

(٤) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (١٠٢/٣).

يثبت عن الصحابة خلافه فيما أعلم".

(٥٠) ٨. قال البخاري: وقال ابن عباس رضي الله عنه: "طلاق السكران والمستكره ليس بجائر"^(١).

أي: ليس بواقع^(٢).

فهذه الفتوى من الصحابة رضي الله عنهم تدل على أن تلفظ السكران بصيغة الطلاق لغو لا يترتب عليها حكم، ويقاس على صيغة الطلاق سائر صيغ العقود كالمهبة؛ إذ لا فرق مؤثر في الحكم بينهما.

٩. أن السكران زائل العقل مفقود الإرادة، وشرط التكليف العقل وهو مفقود؛

فأشبه المجنون والنائم والمكره^(٣).

ونوقش هذا القياس من وجهين:

أحدهما: أن مع المكره والمجنون علما ظاهرا يدل على فقد الإرادة هما فيه معدوران بخلاف السكران^(٤).

ثانيهما: أن للمكره والمجنون والنائم غير مؤاخذين بالإكراه والمجنون والنوم، فلم يؤاخذوا بما أحدثوا فيها، كما أن من قطع يد سارق فسرت إلى نفسه لا يؤاخذ بالسراية؛ لأنه غير مؤاخذ بالقطع، ولو كان متعديا بالقطع لكان مؤاخذ بالسراية كما كان مؤاخذًا بالقطع^(٥) بخلاف

(١) علقه البخاري بصيغة الجزم (٣٨٨/٩) (فتح)، وقد وصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٨٢/٤)، وقال: نا هشيم عن عبد الله بن طلحة الخزاعي، عن أبي يزيد اللديني، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "ليس لمكره ولا لمضطهد طلاق". وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٨/١)، والبيهقي في سننه (٣٥٨/٧). وأبو يزيد روى له في "التقريب": (مقبول).

وقد روى هذا الأثر عبد الرزاق في مصنفه (٤٠٧/٦)، من وجه آخر عن ابن المبارك عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي حمزة، عن ابن عباس رضي الله عنه "لم ير طلاق تكره شيئاً". وأخرجه البيهقي (٣٥٨/٧) وعنده للمكره بدل الكره. وهذا الإسناد فيه القطار، فيحيى لم يسمع من ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، (٣٩١/٩).

(٣) تلغى لأمين فداة ١٠٣٤٧/٣٤٨، شرح الزركشي ٣٨٥/٥.

(٤) الخوازي ١٠٧/١٣، صيغ العقود ص ١٨٨.

(٥) للضائر السابق.

المسكران، فإنه لما كان متعدداً بالسكر كان مواخذاً بما حدث فيه.

وأجيب: بما أجيب به عن المناقشة الواردة على الدليل الرابع.

١٠. أن عبادات السكران كالصلاة لا تصح بالنص والإجماع؛ لأنه لا يعلم ما يقول كما دل على ذلك القرآن الكريم.

والقاعدة: أن كل من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان عقوده أولى وأحرى، كالتائم والمجنون ونحوهما، فإنه قد تصح عبادات من لا يصح تصرفه لنقص عقله كالصبي والمجنون عليه لسنه^(١).

١١. أن جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبار أصلاً.

(٥١) لما روى البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: سمعت النعمان ابن بشير رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب"^(٢).

فإذا كان القلب قد زال عقله الذي به يتكلم ويتصرف، فكيف يجوز أن يجعل له أمر ونهي أو إثبات، وهذا معلوم بالعقل مع تقرير الشارع له^(٣).

١٢. أن العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالمقصد؛

(٥٢) لما روى البخاري ومسلم من طريق علقمة بن وقاص الليثي يقول: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنما الأعمال بالنيات"^(٤).

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٦/٣٣-١٠٧).

(٢) صحيح البخاري في كتاب الإيمان، باب فضل من استأثر بالله (ج ٨٩)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب أخذ الخيل وترك الشهات (ج ١٥٩٩).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٧/٢٣).

(٤) صحيح البخاري في كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ (ج ١)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ "إنما الأعمال بالنية" (ج ١٩٠٧).

وجه الاستدلال: أن اللفظ وغيره من التصرفات مشروط بالقصد، فكل لفظ من المتكلم لسهو وسبق لسان وعدم عقل لا يترتب عليه حكم^(١).
فكل لفظ من المتكلم لسهو وسبق لسان وعدم عقل، فإنه لا يترتب عليه حكم^(٢).
أدلة الرأي الثاني: (صحة هبة السكران)
استدلوا بالأدلة الآتية:

١. قول الله ﷻ: ﴿يَتْلُوهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَعْرُضُوا الْفُسْكَوَةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾^(٣)
وجه الاستدلال من الآية:

دللت الآية على أن السكران مكلف من وجهين:

الوجه الأول: تسميتهم بالمؤمنين وندائهم بالإيمان، ولا ينادى به إلا مكلف.

الوجه الثاني: تحميمهم في حال السكر أن يقربوا الصلاة، ولا ينهي إلا مكلف^(٤).

ونوقش وجه الاستدلال من الآية من وجوه:

الوجه الأول: بعدم التسليم بأن الخطابات في الآية موجهة للسكران حال سكره؛ لأن من لا عقل له ولا يفهم الخطاب لا يدري عن الشرع ولا غيره فكيف يؤمر وينهى، بل أدلة الشرع والعقل تنفي أن يخاطب مثل هذا^(٥).

وأجيب: بأن الخطاب إذا لم يكن موجهاً إلى السكران حال سكره فهو موجه إليه قبل السكر، وهذا يستلزم أن يكون مخاطباً في حال سكره؛ لأنه لا يقال إذا جنت فلا تفعل كذا^(٦)، وهذا المعنى فاسد.

(١) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٧/٣٣)، إعلام الموقعين (٤٩/٤).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٧/٣٣)، إعلام الموقعين (٤٩/٤)، صبيح العقود ص ١٨٨.

(٣) من آية ٤٣ من سورة النساء.

(٤) ينظر: الخاوي (١٠٦/١٣)، المبسوط (١٧٦/٦).

(٥) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٦/١٠٢/٣٣)، زاد المعاد (٢١٢/٥).

(٦) فتح القدير ٤٩١/٣، المبسوط ١٧٦/٦.

ومذلك تعين أن يكون الخطاب في الآية موجهاً إلى السكارى حال سكرهم، فلا يكون السكر مناقياً للخطاب..

ورد هذا الجواب: بأنه مبني على أن معنى الآية: إذا سكرتم فلا تقرّبوا الصلاة، وهذا المعنى غير صحيح، بل المعنى يكون إذا أردتم الصلاة فلا تسكروا، فهو نهي لهم أن يسكروا سكرًا يقوتون به الصلاة، أو نهي لهم عن الشرب قريب الصلاة.

الوجه الثاني: أنه يحتمل أن الخطاب موجه إلى من تدب فيه أوائل الفشوة، وأما حال السكر، فلا يخاطب بحال^(١).

الوجه الثالث: أن تخصيصهم بالخطاب لانفرادهم بالصلاة عن غيرهم من اليهود ونحوهم، فإنهم لا يصلون سكارى ولا صفاة^(٢).

الوجه الرابع: أن الله وصفهم بالإيمان لكمال حكمته مع عباده، وليس من باب التوبيخ واغصابة^(٣).

٢. ما رواه الترمذي من طريق عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخزومي، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل الطلاق جائز إلا طلاق للعنوة، والمغلوب على عقله»^(٤).

وكذا الهبة.

ونوقش هذا الاستدلال: بضعف الحديث، ولو صح: فالمعنى في كليهما واحد، وهو تغطية العقل.

٣. أن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على تكليف السكران؟

(١) تفسير الطبري ١/٤٨٩، تفسير البيهقي ١/٤٣١، التفسير الكبير للرازي ١٠/١٠٧، صبيح العقود ١٨٨.

(٢) أحكام القرآن لأبي العري، مرجع سابق، ١/٤٣٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، مرجع سابق، ٥/١٩٢.

(٤) سبق تخريجه برقم (٤٧).

(٥٣) قال الإمام مالك: عن ثور بن زيد الدبلي أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي رضي الله عنه: "نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكره وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، فأرى أن يُحدَّ حدُّ المفتري ثمانين" (١).

(١) موطأ الإمام مالك (٨٤٢/٢)، ومن طريقه أخرجه الشافعي في المسند (٩٠/٢)، وعبد الرزاق (٣٧٨/٧)، وهو معضل، ثور الدبلي لم يَرِ عمر، وكذلك عكرمة كما عند عبد الرزاق لم يدرك عمر أيضًا. وقد أخرجه النسائي في الكبرى (٢٥٢/٣) موصولاً، قال: أخبرنا محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم البقي، ثنا سعيد بن جعفر، ثنا يحيى بن قليح، عن ثور بن زيد عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه... فذكره.

وكذا أخرجه الطحاوي في أحكام الفران (بواسطة الاستذكار) (٧/٨)، والبيهقي (٣٢٠/٨)، والحاكم (٣٧٥/٤) من طريق عكرمة عن ابن عباس ب موصولاً، وجاء من وجه آخر أخرجه الدارقطني (١٥٧/٣): نا القاضي الحسين بن إسماعيل نا يعقوب بن إبراهيم الدورقي نا صفوان بن عيسى نا أسامة بن زيد عن الزهري، أخبرني عبد الرحمن بن أزهر، قال: رأيت رسول الله ﷺ. وكذا أخرجه الحاكم (٣٧٤/٤)، والبيهقي (٣٢٠/٨) من طريق صفوان بن عيسى، به. وكذلك أخرجه أبو داود (٤٤٨٩)، مختصراً من طريق أسامة بن زيد، به.

وهذا الأثر معلول أصله أبو حاتم، وأبو زرعة، بأن الزهري لم يسمعه من عبد الرحمن بن أزهر، فلي العلل! "وسألت أبي وأبنا زرعة عن حديث رواه أسامة بن زيد، عن الزهري، عن عبد الرحمن بن أزهر، قال: رأيت رسول الله ﷺ يسأل عن خالد بن الوليد، وأنا غلام شاب، فأبى بشاره، وأمرهم، فضربوه، فمتهم من ضرب بعله، وذكرت لما الحديث. فقالوا: لم يسمع بالزهري هذا الحديث من عبد الرحمن بن أزهر، يدخل بينهما عبدالله بن عبد الرحمن بن أزهر. قلت لهما: من يدخل بينهما ابن عبد الرحمن بن أزهر؟ قالوا: عقيل بن خالد". العلل (١٤٦/١).

وكذلك قال أبو داود بأن الزهري لم يسمعه من عبد الرحمن بن أزهر. قال أبو داود: أدخل عقيل بن خالد بن الزهري وبين ابن الأزهر في هذا الحديث عبدالله بن عبد الرحمن بن الأزهر عن أبيه. وعبد الله هذا رمز له في "التقريب" (ب مقبول). وقد قال ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين (٢١١/١): "هذه مراسيل ومستندات من وجوب تعدد نقوي بعضها بعضاً وشهرتها نقي عن إسنادها".

وقال ابن حجر كما في الشخصيات "وفي صحته نظر" ما ثبت في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ (جلد في الخمر بالجرير والنعال، وجلد أبو بكر أربعين لفساد كتاب عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخف الحدود لما دون فأمر به عمر)، ولا يقال: يمتثل أن يكون عبد الرحمن وعلي أشارا بذلك جميعاً؛ لما ثبت في صحيح مسلم عن علي في جلد الوليد بن عتبة: (أنه جلد رسول الله ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكُلُّ سَنَةٍ وهذا أحسن (٢)). فلو كان هو المشير بالثمانين ما أضافها إلى عمر ولم يعمل بها.

لكن يمكن أن يقال: إنه قال لعمر باجتهاد ثم تغير اجتهاده "للمحافظة هنا يشير إلى تكراره، ولكنه لم يستعد

وجه الاستدلال: أن الزيادة على الأربعين لافترائه في سكره، ولو كان غير مكلف لما أوجبوا عليه حد المفترى، ولا كان مواخذاً بافترائه، وفي مواخذه به دليل على تكليفه^(١)، فإذا ثبت أنه مكلف وجب الاعتداد بأقواله وتصحيحها.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الخبر المنسوب إلى علي عليه السلام لا يصح البتة^(٢)

قال أبو محمد ابن حزم^(٣): "هذا خبر مكذوب قد نزه الله علياً، وعبد الرحمن بن عوف عنه؛ لأنه لا يصح إسنادُه، ثم عظيم ما فيه من المناقضة؛ لأن فيه إيجاب الحد على من هذى، والمهاذي لا حدَّ عليه".

الوجه الثاني: أن الزيادة على الأربعين ليست من أجل الافتراء، ولكن لما كان الإقدام على السكر -الذي هو مظنة الافتراء- يلحقه بالإقدام على الافتراء أعطي حكم للمفترى؛ إقامة لمظنة الحكمة مقام الحقيقة؛ لأن الحكمة هنا خفية مستترة؛ لأنه قد لا يعلم افتراءه، ولا متى يفترى، ولا على من يفترى، كما أن المضطجع يحدث ولا يدري هل هو أحدث أو لا، فقام النوم مقام الحدث^(٤).

وإذا تبين أن الزيادة ليست لأجل الافتراء فلا يكون السكران مكلفاً.

٤. أن في تصحيح هبة السكران وإنفاذ عقوده عقوبة له^(٥).

صححه، لهذه الآثار جاء من غير وجه، وكما قال ابن القيم: (يقوي بعضها بعضاً)؛ وقد جرت عادة المحدثين أنهم لا يشترطون في الآثار، كما قال الإمام أحمد عليه السلام في سلفه السمين: "ما كان من حديثه مرفوعاً منكراً، وما كان من حديثه مرسلاً عن مكحول فهو أسهل" العلل برواية عبد الله (٣٠٠/١).

(١) ينظر: الحاوي (١٠٧/١٣)، شرح الركني (٣٨٦/٥).

(٢) زاد المعاد، مرجع سابق، (٢١٣/٥).

(٣) المحلى، مرجع سابق، (٢١١/١٠).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٤/٣٣-١٠٥).

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٤/٣٣)، زاد المعاد (٢١١/٥)، قال ابن قدامة عليه السلام في المغني (٣٤٨/١):

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن كون السكران معاقباً أو غير معاقب ليس له تعلق بصحة عقوده وفسادها؛ فإن العقود ليست من باب العبادات التي يثاب عليها، ولا الجنائيات التي يعاقب عليها، بل هي من التصرفات التي يشترك فيها البر والفاجر، والمؤمن والكافر، وهي من لوازم وجود الخلق؛ فإن العهود والوفاء بها لا تتم مصلحة آدميين إلا بها؛ لا حاجة بعض الناس إلى بعض في جلب المنافع ودفع المضار، وإنما تصدر عن العقل، فمن لم يكن له عقل ولا تمييز لم يكن قد عاهد ولا حلف ولا باع ولا تكح ولا طلق ولا اعتق^(١).

الوجه الثاني: أن الحد الشرعي للسكران كاف لعقوبته، ولا يعهد عن الشريعة العقوبة بتصحيح العقود وإنفاذها^(٢).

ثم إن الأمر قد يعود بالنفع إلى السكران، كما لو اشترى سلعة أثناء سكره فزاد ثمنها أضعافاً مضاعفة بعد العقد.

٥. أنه لا يعلم زوال عقل السكران إلا بقوله، وهو فاسق مردود الخير يشربه المسكر، وربما تساكروا تصنعاً، فلا يقبل قوله في عدم العقل والسكر، ويبقى الحكم على الأصل وهو صحة هيته وإنفاذ العقد^(٣).

ونوقش هذا الدليل: بأنه يفيد بطلان صيغ السكران في الباطن وصحتها في الظاهر؛ لأن السكران لما كان فاسقاً سقطت دعواه بزوال عقله، فنفذ العقد لصحة الصيغة. ثم إن من لازم هذا الدليل التفريق بين العقود التي ينقرد بها السكران، وبين العقود

^(١) «ولكنكم في عهده (أي السكران) ولزمه بيعه وشركه ودته... كالحكم في طلاقه لأن العمل في الجميع واحد».

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٨/٣٣).

(٢) زاد المعاد، مرجع سابق، ٢١٣/٥.

(٣) الخوازي ١٠٧/١٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٠٨/٣٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٩، صيغ العقود ص ١٨٨.

التي لا يتفرد بها؛ لأن من حضر صدور الصيغة من السكران قد يشهد بسكره وزوال عقله، وأصحاب هذا الدليل لا يقولون بالفرق^(١).

٦. أن نفاذ هبة السكران من قبيل ربط الأحكام بالأسباب الذي هو خطاب الوضع^(٢) ونوقش: بأن من لازمه صحة هبة من سكر مكرها أو جاهلا بأن ما شره خمر، وصحة هبة المجنون والنائم، والمستدل لا يقول بهذا.

ثم يقال: وهل ثبت أن صدور هبة من السكران سبب حتى يربط الحكم به؟ وهل التراجع إلا في هذا^(٣).

٧. أن السكران مؤاخذ بسكره، فوجب أن يكون مؤاخذًا بما حدث عن سكره، ومن ذلك صيغته التي يصدرها في البيع والإجارة والطلاق والهبة ونحوها، وهذا مثل سرية الجنابة لما كان مؤاخذًا بما كان مؤاخذًا بسرية الجنابة.

ونوقش هذا الدليل: بأن السكر ليس من فعل السكران، وإنما هو من فعل الله تعالى فيه، فكيف صار منسوبًا إليه، ومؤاخذًا به^(٤).

وأجيب: بأن السكران هو المتسبب بالسكر؛ حيث إن الشرب من فعله، فصار ما حدث عنه - وإن كان من فعل الله تعالى - منسوبًا إلى فعله، كما أن سرية الجنابة لما حدثت عن فعله نسبت إليه، وكان مؤاخذًا بها، وإن كان من فعل الله تعالى فيه^(٥).

٨. قياس هبة السكران على سائر جنائياته كالقتل والقذف ونحوها، فكما يؤاخذ السكران عليها يؤاخذ على عقد الهبة^(٦).

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٠٤/٣٣، الفتاوى ١٠٨/١٣.

(٢) زاد المعاد ٢١١/٥ - الأقسام والنظائر للسيوطي ص ١٤١ - ١٤٢، حاشية الجمل على شرح المنهاج ٣٢٢/٤، صحيح العقود ص ١٨٩.

(٣) زاد المعاد (٢١٣/٥)، حاشية الجمل على شرح المنهاج (٣٢٣/٤).

(٤) الفتاوى، مرجع سابق، (٢٠٧/١٣).

(٥) لمصدر السابق.

(٦) بدائع الصنائع (٩٩/٣)، بداية المجتهد (٨٢/٢)، القواعد والفوائد الأصولية ص (٣٧).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قياس مع الفارق؛ لافتقار الأقوال للعقل بخلاف الجنائيات فإنها مبنية على الفعل المنسب في إقامة الحد؛ لمخاطبته في صحوه بعدم السكر المؤدي إلى الجناية التي لا يعذر بفعلها^(١).

الوجه الثاني: أن المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم، فمن العلماء من قال بأن أقواله كأفعاله لا يترتب عليها حكم العمد لفقد القصد^(٢).

٩. القياس على إلزامه الصلاة الواجبة حال سكره، فوجب صحة هبته^(٣).

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أن إلزام السكران بقضاء الصلاة الفائتة حال سكره موضع خلاف بين أهل العلم^(٤).

الوجه الثاني: أن إلزامه بالقضاء حال سكره دليل على عدم صحة صلاته حال سكره مما يدل على عدم تكليفه، لتغطية عقله^(٥).

الوجه الثالث: أن إلزامه بالقضاء حال سكره لا يلزم منه صحة هبته بدليل النائم يجب عليه قضاء الصلاة، ولا تصح هبته بالإجماع^(٦).

دليل القول الثالث: (صحة هبته مع عدم لزوم العقد)

استدل القائلون بصحة ما يصدره السكران من هبة مع عدم لزوم العقد: أن السكران بسكره يقصر تمييزه في معرفته بالمصالح عن السفه، والسفيه لا يلزمه

(١) مجموع الفتاوى (١٠٦/٣٣).

(٢) مجموع الفتاوى، تكملة، (١٠٣/٣٣).

(٣) الفتاوى الكبرى (٤٠٦/٤)، شرح الكوكب المنير (٥٠٧/١).

(٤) المغلي (٩/٢)، الفتاوى الكبرى (٤٠٢/٤)، بداية المجتهد (١٨٩/١).

(٥) الأحكام شرح أصول الأحكام (١١٢/٤)، شرح غاية السؤل ص (١٨٨).

(٦) بداية المجتهد (١٨٢)، تكملة المجموع (٦٤/١٧)، صبح العفود ص ١٨٩.

العقد، فالسكران من باب أول؛ لنقصان عقله بالسكر^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق بين السكران والسفيه؛ إذ السفيه عقله باق بخلاف السكران فعقله معطى عليه.

ودليل القول الرابع: (صحة هيبته، ولا يصح إتهامه)

أنه تصح هيبته، ولا يصح إتهامه تغليظاً عليه؛ لتسببه في إزالة عقله بمحرم قصد^(٢).
ونوقش: بأن العقوبة الشرعية تكفي عقاباً وتغليظاً على السكران، ولم يعهد عن الشريعة العقاب بهذا الجنس من تصحيح قوله في العقود التي عليه كهيته، وبطلانها في العقود التي له.
الترجيح:

الراجح - والله أعلم - عدم صحة هبة السكران؛ لقوة أدلته، وموافقتها لقواعد الشريعة التي تشترط العقل والتمييز لصحة العقود وترتب آثارها عليها.
فخرج:

شروط صحة هبة السكران عند القائلين بصحتها

يشترط لصحة هبة السكران - عند القائلين بصحتها - توفر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون غير معذور في سكره، كأن يشرب الخمر ونحوها طائفاً غلاتاً غير مضطر ولا مكره.

أما إن كان معذوراً بسكره كمسكر المكره بإكراه ملجئ، وسكر المضطر، وسكر من شرب دواء فسكر به.

فالسكران في هذه الحالات معذور شرعاً لا يقام عليه الحد، ولأجل هذا تلغى جميع أقواله التي نطق بها حال السكر، ولا يترتب عليها أي حكم شرعي فلا تنفذ هيبته.

(١) انظر نوازل مسلم (١٦٦/٢)، مؤلف الجليل (٢٤٢/٤).

(٢) الخازن (١٠٨/٣)، روضة الطالبين (٦٢/٨)، حاشية الجعل على شرح المنهج (٣٢٢/٥).

ويعد السكران في هذه الحالة كالنائم والمغمى عليه في أحكام التصرفات؛ لقيام عقده وانتفاء قصده باتفاق الأئمة الأربعة^(١).

الشرط الثاني: أن يكون السكران مميزاً أي: معه بقية عقل، أما إذا ذهب عقله جملة، فلا يصح منه نطق؛ لأنه والحالة هذه كالجنون.

جاء في مواهب الجليل^(٢): "السكران قسمان: سكران لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، فلا خلاف أنه كالجنون في جميع أحواله وأقواله..."، وتقدم في أول هذه المسألة بيان ضابط السكران الذي يؤخذ بسكره.

جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي^(٣): "الشارب له ثلاثة أحوال:

الأولى: هزة ونشاط يأخذه إذا شرب فيه ولم تستول عليه بعد، ولا يزال العقل في هذه الحالة، فهذا ينفذ طلاقه وتصرفاته؛ لبقائه عقله.

الثانية: غمأة السكر، وهو أن يصير طافحاً ويسقط كالمغمى عليه لا يكاد يتكلم ولا يتحرك، فلا ينفذ طلاقه ولا غيره؛ لأنه لا عقل له.

الثالثة: حالة متوسطة، وهو أن تختلط أحواله، ولا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى تمييز وقهم وكلام، فهذه الثالثة سكر وفيها القولان...^(٤).

الشرط الثالث: أن يكون الشراب المسكر مطرباً، وأما السكران يشرب دواء غير مطرب كشارب البنج وما في معناه^(٥)، فلا تصح هبته حتى ولو قصد بشناوله السكر.

(١) فتح القدير (٤٩١/٣)، مواهب الجليل ٢٤٤/٥، للهباء (٩٩/٢)، مطالب أولي النهى (٣٢٤/٥).

(٢) (٢٤٢/٤).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ص (١٤١).

(٤) ينظر: روضة الطالبين، مرجع سابق، (٦٣/٨).

(٥) وهذا النوع يطلق عليه العراقي: للمفسد، وله تفرق لطيف بين المسكر والمزبد والمفسد.

قال في الفروق (٧٢١/١): تفرق الأربعون بين فاعلة للمسكرات والمزبدات والمفسدات. هذه القواعد الثلاث فواعد تنبئ على كثرة من الفقهاء وتفرق بينها: أن لا تتناول من غله إما أن تعيب معه الخوص أو لا، فإن غلبت معه الخوص كالصبر والسبع والشمس والشمس

وهذا الشرط وجه عند الشافعية^(١).

وعلموا: بأنَّ الشراب للمطرب يدعو النفس إلى تناوله، فغلظ حكمه زجراً عنه بوقوع الطلاق ونحوه، كما غلظ بالحد.

أما غير المطرب فالنفس منه نافرة، ولذلك لم يغلظ بالحد، فلم يغلظ بوقوع الطلاق ونفاذ العقود كالأهبة وغيرها^(٢).

الأمر الخامس: هبة الغضبان:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أنَّ هبة من زال عقله لشدة غضبه لا يقع^(٣).

كما اتفقوا على وقوع هبة من لم يؤثر غضبه على قصده وشعوره^(٤).

واختلفوا في هبة من اشتدَّ غضبه ولم يملك نفسه، ونديم على فعله مع بقاء عقله،

هل يقع أم لا^(٥)؟ على قولين:

القول الأول: أن هبته لا تصح:

وهو قول ابن عابدين من الحنفية^(٦)، ورواية عند الحنابلة^(٧).

والقول، فهو المرد، وإن لم تعف معه الخواري، فلا يخلو إما أن يحدث معه نشوة وسرور وقوة نفس عند غالب لتناول له أو لا، فإن حدث ذلك فهو لسكر إلا فهو للقصد، فليسكر هو للهب العقل مع نشوة وسرور كالتعمير، ولزور وهو العمل من القبح ... ولذلك هو للشوهر للعقل مع عدم السرور الغالب كالسكّر والسكون ... وينظر: صبح العقود ص ٣٠٥.

(١) ينظر: الخواوي، مرجع سابق، (١٣/١٠٨).

(٢) ينظر: المرجع نفسه.

(٣) إمامة الطالبين (٦/٤)، المنيع في شرح المنيع (٢٥٢/٧)، حاشية المسبوتي (٣٦٦/٢)، حاشية ابن عابدين.

(٤) ٤٢٧/٢، اختيارات ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص ٣٥٤.

(٥) شرح منتهى الإرادات (١٢/٣)، حاشية الزرقاني (٧٧/٤)، حاشية ابن عابدين (٤٢٧/٢).

تكملة المجموع (٦٨/١٧).

(٥) تبييه: تميز من العلماء يتكلمون عن طلاق الغضبان، لم يلحقوا ما يتعلق بظاهر السكون والغضبان وهبته بطلان.

(٦) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٤٢٧/٢).

(٧) المنيع (١٣٣/٣)، الإنصاف (٤٣٢/٨).

وهو اختيار شيخ الإسلام بن تيمية^(١)، وابن القيم^(٢).

القول الثاني: أن هبته تصح:

وهو المذهب عند الحنفية^(٣)، وقول للمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والمذهب عند الحنابلة^(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن هبة الغضبان لا تصح بما يلي:

١. قوله ﷺ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبَكُمْ﴾^(٧).

وجه الدلالة: أنَّ اللَّغْوَ في اليمين هو أن يحلف الرجل وهو غضبان، فإذا كانت يمين الغضبان لا تنعقد، فكذلك هبته^(٨).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ القول بأنَّ اللَّغْوَ في اليمين أن يحلف الرجل وهو غضبان محل

خلاف، فمنهم من يرى انعقاد يمين الغضبان وعلى أثره هبته^(٩).

ويمكن أن يجاب: بأنه مع التسليم بالخلاف، إلا أنَّ هذا في الغضب المنطق على تفاذه.

(١) اجتهادات ابن تيمية جمع برهان الدين الجوزية (ص ٣).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، (٤٥/٣).

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٤٢٧/٢).

(٤) بلغة الشالك لأقرب المسالك (٧٩٣/٢).

(٥) إعراب الطالبيين (٦/٤)، تكملة المجموع (٦٨/١٧).

(٦) الفروع (٣٦٤/٥)، كشف المخدرات (ص ٣٨٨).

(٧) من آية ٢٢٥ من سورة البقرة.

(٨) تقسيم الطبري (١٢/٢)، الإقصاص (٣٢٥/٢)، تفسير القرآن الكريم لابن عثيمين (٩٣/٣)، اجتهادات ابن عثيمين.

في النكاح والطلاق ص ٣٥٤.

(٩) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٩٨/٣)، جامع العلوم والحكم (ص ١٢٩).

الوجه الثاني: أنَّ هذا قبلي مع الفارق؛ إذ إنه مع التسليم بأنَّ اللغو في اليمين هو أن يخلف الرجل وهو غضبان، إلا أنه وقع المواخذة عنه؛ لأنَّ بيمينه صادرة من غير قصد، بخلاف هبة الغضبان، فإنه متعمدٌ هبة قاصدٌ لها^(١).

وأجيب: بعدم التسليم بالفارق؛ إذ إنَّ الهبة في الغضب الذي يدهل عقله ويفقد به إرادته يترتب عليه عدم قصده؛ إذ لو كان قاصدًا لما تديم على فعله^(٢).

٢. قوله ﷺ: ﴿وَلَوْ يُعْجِلُ اللَّهُ لِلنَّاسِ الشَّرَّ اسْتَعْجَلَهُمْ بِالْخَيْرِ لَقُصِيَ إِلَيْهِمْ أَجْلُهُمْ فَنَذَرُ الَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَاءَنَا فِي طُغْيَانِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أنَّ الشرَّ في هذه الآية هو قول الرجل لولده وماله إذا غَضِبَ عليه: "اللَّهُمَّ لا تبارك فيه والعنة"^(٤).

فحاورَ الله ﷻ عن الغضبان في هذه الآية دليل على عدم مواخذته على أقواله، ومنها هبته^(٥).

ونوقش: بعدم التسليم بمعنى الآية، وهو أنَّ المراد به دعاء الرجل على ولديه في حالة الغضب^(٦).

والدليل على ذلك: أنه قد يُجاب الدعاء وهو في هذه الحالة؛ لقول الرسول ﷺ: "لا تدعوا على أولادكم، ولا على أموالكم، ولا على خدمكم، لا توافقوا من الله ساعةً لا يُسأل فيها شيئاً إلا أعطاه"^(٧)، ومعلوم أنَّ الإنسان لا يدعو على خواصه إلا في حالة

(١) جامع العلوم والحكم (ص: ١٣)، إحياءات ابن عثيمين في النكاح والطلاق (ص: ٣٥).

(٢) إغاثة الملهتان في حكم طلاق الغضبان (ص: ١٩).

(٣) آية ١١ من سورة يونس.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، مرجع سابق، (٢٨٦/٨).

(٥) إغاثة الملهتان في حكم طلاق الغضبان (ص: ٨).

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٨٦/٨).

(٧) سيأتي تحريجه برقم (٦٤).

العصب، فلو كان لا يقع لما وزد التحذير من ذلك^(١).

وأجيب: بأن هذا خاص في العصب المتفق على نفاذه^(٢).

٣. قوله ﷺ: ﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ أَخَذَ الْأَلْوَابَ﴾^(٣)

وجه الدلالة: أن التعبير بـ "سَكَتَ" بدلاً من سَكَنَ فيه دلالة على أن الغضب سلطان، فلا إرادة ولا اختيار للإنسان عند حضوره، فإذا كان هذا حال الغضب فلا يواجه العصبان في هبته ١٩ فالأمر خارج عن إرادته ورضاه^(٤).

ونوقش: بعدم التسليم بأن الغضب سلطان تنعدم معه الإرادة والاختيار؛ إذ لو كان الأمر كذلك لعدَّ أمر النبي ﷺ بترك العصب ووصيته بعدمه من التكليف بما لا يطاق، وهذا مُتَّفَقٌ في شرع الله ﷻ.

وأجيب من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن تعبير الغضب أنه سلطان يناقض نهي النبي ﷺ عن الغضب لما فيه من التكليف بما لا يطاق؛ إذ إن نهي النبي ﷺ عن هذا الغضب دفع لهذا السلطان وما يُخْلِفُهُ من حسرة وتذمُّر، فنهى ﷺ قبل العصب لا بعد ثلثه على صاحبه.

الوجه الثاني: لو سلم جَدَلًا بأن القول بأنه سلطان يناقض نهي النبي ﷺ، فإن هذا خاص بالعصب المتفق على نفاذه.

٤. قوله ﷺ: ﴿وَمَا يَزْعُمَنَّكَ مِنَ الشَّيْطَانِ نَزْعٌ فَاسْتَوِذْ بِاللَّهِ إِنَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(٥)

وجه الدلالة: أن الغضب من نزغ الشيطان، فإنه يلججه إلى ما لا يُريدُه ولا يختارُه.

(١) جامع العلوم والحكم (ص ١٢٩)، اختيارات ابن عثيمين في الشكاح والطلاق ص ٣٥٤.

(٢) إغالة اللفهات في حكم طلاق العصبان (ص ٩).

(٣) من آية ١٥٤ من سورة الأنعام.

(٤) إغالة اللفهات في حكم طلاق العصبان (ص ١٠)، اختيارات ابن عثيمين في الشكاح والطلاق ص ٣٥٤.

(٥) آية ٢٠٠ من سورة الأنعام.

والدليل على ذلك:

(٥٤) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عدي بن ثابت، عن سليمان بن صرد رضي الله عنه قال:

استب رجلان عند النبي ﷺ وأحدُهما يَسُبُّ صاحبه مُعْضِبًا قد احمرَّ وجهه، فقال

النبي ﷺ: "إني لأعلم كلمة لو قالها للخبب عنه ما يجد، لو قال: أعوذ بالله من

الشیطان الرجيم" (١).

فإذا كان الحال كذلك فيلزم عدم مؤاخلة العبد فيما يصدُر منه حال غَضَبِهِ،

كالطلاق والظهار، لأنَّه في حكم الحجر على ذلك (٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ القول بعدم وقوع الهبة بحجَّة أنه من الشيطان يقتضي إسقاط الحدود

والأحكام عن أصحابها؛ لأنَّ إتيانها بنزاع من الشيطان، وهذا لا يُقرُّه شرع ولا عقل (٣).

ويمكن أن يُجاب: بأنَّه مع التسليم بهذا المقتضى إلَّا أنَّ تحقُّق هذا فيما لو أُطلق

القول بهذا في جميع الأحكام، فالقول به محصور في بعض المواضع.

الوجه الثاني: أنَّ نسبة العمل للشيطان من باب التنفير من هذا الأمر؛ لما سيُخلَقُ

من آثار الحسرة والتداعية، لذلك أرشد الشارع إلى الوسائل المحصنة من الشيطان، دون أن

ينبغي مؤاخلة العبد على ما تجنيه جوارحه (٤).

ونوقش: بما نوقش به الوجه الأول.

(١) صحيح البخاري في كتاب الأدب، باب ما يجوز من الغضب والشدة لأمر الله تعالى، وقال الله ﷻ: ﴿لِيَجْهَدَ

الْمُشْكِرُونَ وَالْمُؤْمِنُونَ وَأَعْلَفُ عَلَيْهِمُ﴾ (٦١١٥)، ومسلم في البر، باب فضل من يملك نفسه عند الغضب

(٦٦١٠).

(٢) إفتاء المفتي في حكم طلاق الغصان (ص ١٠-١١).

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٣٠/٩) تنص على:

(٤) جامع العلوم والحكم (ص ١٢٩)، اعتبارات ابن عثيمين في الشكاح والطلاق ص ٣٥٤.

٥. حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه" ^(١).

وجه الدلالة: في هذا الحديث بيان أن مدار قبول الأعمال وعدمه على النية بشروطها التي من بينها أن تكون صادرة من عاقل مختار، فبناءً على ذلك استنبط البخاري رحمته الله من هذا الحديث عدم وقوع طلاق الغضبان وكذا هيبته؛ لخروج الأمر عن رضاه واختياره ^(٢).

ونوقش: بأن النية لا بد أن تكون من عاقل مختار، وكلا الشرطين في الغضبان، فمإن اختياره وعقله باقيا في حالة غضبه، فيلزم إدانته بما يصدر عنه ^(٣).
وأجيب: بأنه مع التسليم ببقاء عقله واختياره وقصده، إلا أن شدة غضبه قد أغلق عليه، فيعذر في أقواله ^(٤).

٦. عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق" ^(٥).

وجه الدلالة: نفي النص صراحة الطلاق والعتق في حال الغضب، وكذا الهبة ^(٦).
اعترض عليه من وجوه:
الوجه الأول: أنه ضعيف.

(١) تخريجه برقم (٥٢).

(٢) إغلاق الهبات في حكم طلاق الغضبان (ص ٤)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٣٠١/٩).

(٣) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٥٣/٢)، اختيارات ابن عثيمين في التكاليف والطلاق ص ٣٥٤.

(٤) إغلاق الهبات في حكم طلاق الغضبان (ص ١٩)، إعلام الموقعين (٤٦/٣-٤٦).

(٥) سبق تخريجه برقم (٤٨).

(٦) زاد المعاد (٢١٥/٥)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٣٠١/٩).

الوجه الثاني: أنَّ تفسير "الإغلاق" بمعنى الغضب محلَّ خلافٍ بين العلماء، فقد فُتِرَ بمعنى الإكراه^(١).

وأجيب: بأنه مع التسليم بالخلاف في معنى "الغلق" إلا أنَّ هذا لا يمنع من إطلاقه - أيضًا - على الغضب؛ لتساويهما في علَّة القهر والضيق والغلبة^(٢).

الوجه الثالث: مع التسليم بأنَّ معناه "الغضب" إلا أنَّ المقصود به الغضب المتفق على عدم نقوذ أحكامه؛ لزوال العقل وإغلاقه بإغماغ ونحوه^(٣).

وأجيب: بأنَّه لو سلَّمْ خذلاً بأنَّه خاصٌّ بالغضب المتفق على عدم نقاذ أحكامه، فإنَّ ذلك لا يمنع من إلحاق الغضب الأدنى منه مرتبةً به؛ وذلك لتساويهما في علَّة الضيق والغلق وذعول العقل، كالإكراه^(٤).

(٥٥) ٧. ما رواه الإمام أحمد: حدثنا إسماعيل بن أبان الوراق، حدثنا أبو بكر النهشلي، عن محمد بن الزبير، عن الحسن، عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تدر في غضب، وكفارته كفارة اليمين"^(٥).

(١) النهاية في غريب الحديث (٣/٣٧٩-٣٨٠)، لسكان العرب (١١/١٠٥)، التلخيص الحبير (٣/٢٥٠)، فتح الباري شرح صحيح البخاري (٩/٣٠١).

(٢) إغالة اللهاقان في حكم طلاق الغضاض (ص ٥)، الفتح الربيعي مع شرحه بلوح الأمان من أسرار الفتح الربيعي للسباعي (١١/١٧).

(٣) المواكبة العديدة في المسائل للعبدية (٢/٥٥).

(٤) إغالة اللهاقان في حكم طلاق الغضاض (ص ١٩).

(٥) مسند أحمد (٤/٢٣٩)، والنسائي (٧/٢٩)، والطبراني في الكبير (١٨/٣٦٣)، وابن عدي في الكامل (٦/٢٢٠) من طريق أبي بكر النهشلي، عند النسائي، وابن عدي يدل قوله: (غضب)، (معصية).

وعند الطبراني: (لا تدر في معصية ولا غضب).

وأخرجه أحمد (٤/٢٤٣)، والنسائي (٧/٢٩) من طريق إبراهيم بن طهمان، ثلاثتهم (أبو بكر، وسفيان، وإبراهيم) عن محمد بن الزبير، به.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/١٢٩-١٣٠) وفي شرح مشكل الآثار (٢١٣٦)، والطبراني في الكبير

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ الحديث ضعيفٌ فلا تقوم به حجة^(١).

الوجه الثاني: أنَّ عدم انعقاد نذر اللجاج والغضب محل خلاف بين العلماء، فلا يُحتج به^(٢).

الوجه الثالث: أنَّ عدم إلزام الغضبان بنذره لعدم قصده النذر، فيكون حكمه حكم

(١٨/٤٨٦)، والحاكم (٤/٣٠٥) من طريق عبد الوهاب ابن عطاء الخفاف، والبرقي في مسئلة (٣٥٦١) من طريق حماد بن زيد.

والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/١٢٩-١٣٠)، وفي شرح للشكل (٢١٦٤) من طريق خالد بن عبد الله الطخثاني، ثلاثهم (عبد الوهاب، وحماد، وخالد) عن محمد بن الزبير، عن أبيه، عن رجل، عن عمران.

وأخرجه النسائي (٧/٢٨٨)، والطبراني (١٨/٤٩٠)، وابن عدي في الكامل (٦/٢٢٠٩)، ومن طريقه البيهقي (٧٠/١٠) من طريق محمد بن إسحاق، عن أبيه، عن رجل من أهل البصرة قال: صحبت عمران، قال: سمعت رسول

الله ﷺ يقول: (النذر نذران، فما كان من نذر في طاعة الله فذلك لله، وفيه الوقاء، وما كان من نذر في معصية الله فذلك للشيطان ولا وقاء فيه، وكثرة ما يُكفر البعير) لكن في رواية ابن عدي لم يذكر في إسناده والد محمد بن الزبير.

وأخرجه النسائي (٧/٢٨٨، ٢٧/٧)، والطحاوي في شرح للمعاني (٣/١٢٩)، وفي للشكل (٣١٧٠) و (٣١٦١) و (٢١٦٣)، والطبراني (١٨/٤٨٨، ٤٨٧، ٤٨٥)، وابن عدي (٦/٢٢٠٩)، والبيهقي (١٠/٧٠)، والخطيب في تاريخه (١٣/٥٦) من طريق

عن محمد بن الزبير، عن أبيه، عن عمران، ليس فيه ذكر الرجل المهم. قال البيهقي: "كثير لم يسمع من عمران".

وأُسند عن محمد بن الزبير أنَّ أبيه لم يسمع من عمران، وقال النسائي: قبل: إنَّ الزبير لم يسمع عن عمران.

وأخرجه ابن عدي (٦/٢٢١)، ومن طريقه البيهقي (١٠/٧٠) من طريق الأوزاعي، والحاكم (٤/٣٠٥) من طريق معمر، كلاهما (الأوزاعي، ومعمر) عن يحيى بن أبي كثير، عن رجل من بني حنظلة، عن عمران.

رواية الأوزاعي عند ابن عدي، والبيهقي عن رجل من بني حنظلة، عن أبيه، عن عمران.

رواية معمر عند الحاكم، عن رجل من بني حنظلة، واللفظ: (لا نذر في معصية).

وأخرجه الطبراني في الكبير (ج ١٨) (٣٩٧) والخطيب في تاريخ بغداد (٦/٢٩٢) من طريق جبارة ابن لؤلؤس،

عن شبيب بن شيبه، عن الحسن بن، بلفظ: (معصية) بدل (غضب) وهو ضعيف.

احتكم على الحديث: الحديث منارة على محمد بن الزبير، وهو الخطابي مشرك، انظر التقريب (٢/١٦١)، وقد

اختلف عليه فيه، وعلة أخرى، وهي أنَّ الحسن لم يسمع من عمران.

(١) وإتانة اللّهقان في حكم طلاق الغضبان (ص ١٥)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح والطلاق (ص ٣٥).

(٢) الإفصاح، مرجع سابق، (٢/٣٤٠).

اليمن، والدليل على ذلك إلزامه بالكفارة، فلو لا مؤاخذه على لفظه لما أُلزم بها^(١).
وأجيب: بأن إيجاب الكفارة لا يقتضي ترتب موجب النذر، فالكفارة لا تستلزم التكليف،
والدليل: وجوبها في مال من عفا الشارع عنهم كالصغير، والمجنون، والناسي، والمخطئ، فمن
باب أولى إيجابها في النذر؛ وذلك لدفع الضرر الحاصل من عدم تنفيذ النذر.

(٥٦) ٨. ما رواه البخاري من طريق سعيد بن المسيب، ومسلم من طريق سالم مولى
النصرين قال: سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "اللهم إني
محمد بنشر، يعضب كما يعضب البشر، وإني قد اتخذت عندك عهداً لن تخلفنيه،
فإنما مؤمن آذيتُهُ، أو سببتُهُ، أو جلدتُهُ، فاجعلها له كفارةً وقريةً تُغفرُ بها إليك يوم
القيامة"^(٢).

وجه الدلالة: أن تأثير الغضب على رسول الله ﷺ وهو المعصوم والمالك للفظه،
وتصريفه في حالة الرضا والغضب يدل على أن الغضب سلطان، فإذا كان هذا حال
رسول الله ﷺ وطلبه من ربه أن لا يؤاخذه ويكون ما قاله كفارة لأثمته، فمن باب أولى
غير المعصوم من الغضب؛ وذلك لأن غضبه قد يلجئه إلى أمور عظام كالطلاق، والحية،
فمن الحكمة عدم مؤاخذه في هذه الحالة؛ لأنه في حكم المكروه^(٣).

ولوقش: بأن الرسول ﷺ أحيد من ربه العهد أن لا يؤاخذه، وأن يجعلها كفارة
لأثمته، ولعل الحكمة من دعاء الرسول ﷺ رحمة بأثمته للتكفير عنها^(٤)، بخلاف الواهب
في حالة الغضب فإنه لم يُعط وعداً بعدم المؤاخذه، بل الخلاف جارٍ في ذلك.

(١) الفواكه العذبة في المسائل الملية، مرجع سابق، (٥٤/٢).

(٢) صحيح البخاري في الدعوات، باب قول النبي ﷺ من آذنته (ح ٦٣٦١)، ومسلم في شهر والصلة والآداب، (١١)
من لعنه النبي ﷺ أو سبه أو دعا عليه وليس هو أهلاً لذلك كان له ركة وأجر ورحمة (ح ٢٦٠٩) واللفظ له.

(٣) إغاثة الملهفين في حكم طلاق العصبان (ص ٤١).

(٤) طرح الشرب في شرح التفرغ (١٤/٨) ينصرف.

وَمُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ: بِأَنَّهُ مَعَ التَّسْلِيمِ بِالْحُكْمَةِ، إِلَّا أَنَّ هَذَا لَا يَتَعَارَضُ مَعَ الْقَوْلِ بِعَدَمِ مُوَاجِدَةِ الْغَضَبَانِ، بَلْ يُؤَيِّدُهُ؛ وَذَلِكَ أَنَّ التَّكْفِيرَ وَالتَّجَاوُزَ عَنْ سَبِّهِ وَشَتْمِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَعَ إِغْضَابِهِ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعَظَمِ فَعْلُهُ، وَمَعَ ذَلِكَ يُكْفَرُ عَنْهُ، فَمَنْ بَابِ أَوَّلِ التَّجَاوُزِ عَنْ غَيْرِهِ، وَخَاصَّةً أَنَّهُ غَالِبًا لَمْ يَتَجَرَّأْ عَلَى إِغْضَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا لَغَضَبِهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ.

(٥٧) ٩. وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ (رضي الله عنه): "الطَّلَاقُ عَنْ وَطَرٍ"^(١)، وَالْعَنْقُ مَا يَتَغَيَّرُ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ"^(٢).

وَجْهُ الدَّلَالَةِ: فِي هَذَا الْأَثَرِ دَلَالَةٌ عَلَى عَدَمِ وَقُوعِ طَلَاقِ الْغَضَبَانِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ عَنْ قَصْدٍ مِنَ الْمُطَلِّقِ وَتَصَوُّرٍ لِمَا يَقْصُدُهُ، فَإِنْ تَخَلَّفَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَقْعِ طَلَاقُهُ، فَشِدَّةُ الْغَضَبِ تَمْنَعُهُ مِنَ التَّثَبُّتِ وَالتَّرَوُّيِّ وَتُخْرِجُهُ مِنْ حَالِ اعْتِدَالِهِ فَتُلْجِئُهُ إِلَى مَا لَا يَرْغِبُهُ وَلَا يَرْضَاهُ فَلَا يَقْعِ طَلَاقُهُ؛ لِعَدَمِ خَالِصِ قَصْدِهِ وَأَمْرِهِ، وَكَذَا الْحَبَّةُ"^(٣).

١٠. قِيَاسُ الْغَضَبَانِ عَلَى الشُّكْرَانِ وَالْمَكْرُوهِ؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي عِلَّةِ عَدَمِ الْقَصْدِ وَالْإِرَادَةِ"^(٤) مِنْ حَيْثُ إِنْ الْغَضَبَانِ مَحْمُولٌ عَلَى قَصْدِهِ وَإِرَادَتِهِ، وَذَلِكَ لِشِدَّةِ غَضَبِهِ الَّتِي تَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ تَرْوِيهِ وَتَثْبُتِ فِي حَالِهِ، فَيَصْدُرُ عَنْهُ مَا لَا يُرِيدُهُ وَلَا يَقْصُدُهُ حَقِيقَةً"^(٥)، فَيَسْقُطُ عَنْهُ حُكْمُهُ لِلْعِلَّةِ ذَاتِهَا.

وَلَوْ قُشَّ مِنْ وَجْهَيْنِ:

الوجه الأول: أَنَّ الْقِيَاسَ عَلَى الْمَكْرُوهِ وَالشُّكْرَانِ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ؛ إِذَا الْغَضَبَانِ عَقِلَهُ

(١) عُرْكَةٌ: هِيَ الْحَاجَةُ أَوْ حَاجَةُ الْإِنْسَانِ فِيهَا هَمٌّ وَعَدَاةٌ، فَإِذَا تَلَقَّيَا فَقَدْ قُضِيَ وَطَرُهُ.

(يُنْظَرُ: لِسَانُ الْعَرَبِ (١٥/٣٣٦)، الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ (ص ٦٣٤).

(٢) حَلَّقَهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ، بَابِ الطَّلَاقِ فِي الْإِخْلَاقِ وَالْأَكْرَامِ، وَالشُّكْرَانِ وَالْمَكْرُوهِ، وَالْعَلَقُ، وَالسِّيَانِ فِي الطَّلَاقِ وَالشُّرْكِ وَغَيْرِهِ، (٣/٢٠٥).

(٣) رَأَى الْمَعْلُومَ مَرْجِعَ سَابِقٍ، ٢ (٥/٢١٥).

(٤) بِإِثْنَةِ التَّلَهُّفَانِ فِي حُكْمِ طَلَاقِ الْغَضَبَانِ (ص ١٦، ١٧)، إِعْلَامُ الْمُؤَلِّفِينَ (٤/١١).

(٥) رَأَى الْمَعْلُومَ الْمُسَمَّى.

باق بخلاف السكران، والمكره قد ضيق عليه الغير بخلاف السكران^(١).

وأجيب: بعدم التسليم بالفارق بينهما؛ إذ إن كليهما مكره، فالمكره مكره على ظهاره، والغضبان مكره على قصده وإرادته ليستريح من حرارة الغضب، يدل على ذلك لذمّه وحسره على فعله عند سكون غضبه، بل إنه أولى بعدم وقوع طلاقه وظهاره وهبته من المكره؛ لاتعدام حقيقة قصده ومراذه^(٢).

الوجه الثاني: أن القول بعدم وقوع هبة السكران والمكره محل خلاف بين العلماء، فإذا كان هذا الحال لولاء، فمن باب أولى الغضبان.

يمكن أن يجاب: بعدم التسليم بوقوع الظهار في حالة الغضب في جميع أحواله، والخلاف موجود في الغضبان كالسكران والمكره، فالعبرة بما يترشح بالدليل.

١١. أن العبرة بالمقاصد وما تكسبه القلوب وتريده، فالواهب في الغضب الشديد الحامل له الشقي وفن الغيظ وليس الرضا والقصد، بدليل تدميه بعد ذهاب غضبه^(٣).

١٢. أن العوارض النفسية من الأمور المعتبرة في الشرع، لما لها من أثر على تصرفات صاحبها وأقواله، كعوارض التسيان والخطأ والخوف، والغضب، فتتكلم بما لا يقصد ولا تريد حقيقة أو حكماً فيعذر دون غيره؛ لعدم محض قصده وإرادته، بل إن الغضبان أولى من غيره في اعتباره هذه العوارض لعده من أبرز الأسباب في تفكك الأسرة، وزوال وحدتها^(٤).

١٣. أن ما ثبت بالإجماع لا يزول إلا بالإجماع، فالتكاثف ثابت بالإجماع، فالأصل بقاؤه حتى يثبت ما يرفقه كلباً أو جزئياً^(٥).

(١) إغالة المهديان ص ١٩، إعلام الموقعين (٤١/٤).

(٢) إعلام الموقعين (٤١/٤)، اختيار ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص ٣٥٤.

(٣) إغالة المهديان في حكم طلاق الغضبان (ص ٢١).

(٤) إغالة المهديان في حكم طلاق الغضبان (ص ٢٨)، اختيار ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص ٣٥٤.

(٥) للضمان نفسه.

ونوقش: بأنه مع التسليم بأن ما ثبت بالإجماع لا يزول إلا بالإجماع، إلا أن القول بالوقوع، قال به جمهور العلماء رحمهم الله ^(١)، فإجماع الجمهور يُعدُّ إجماعاً، ولا يضيق مخالفة الأقل من المجتهدين، والدليل على ذلك:

أن الصحابة رحمهم الله لما استخلفوا أبى بكر انعقدت خلافة إجماع الحاضرين، مع غياب عدد من الصحابة رحمهم الله في بعض الأمصار ^(٢).

وأجيب: بعدم التسليم بأن إجماع الجمهور يُعدُّ إجماعاً، فإذا خالف الجمهور واحد من المجتهدين لم ينعقد الإجماع؛ إذ إن المعتبر في الإجماع قول جميع الفقهاء، فإذا تحقق وإلا انعدم الإجماع ^(٣).

ورُدَّ عليه: بعدم التسليم بأن الإجماع قول جميع الفقهاء؛ إذ إن مخالفة الأقل أو الواحد شذوذاً، والشاذ لا حكم له عند وجود من هو أقوى منه ^(٤).

أدلة القول الثاني: (صحة هبة الغضبان)

استدل القائلون بصحة هبة الغضبان بما يلي:

(٥٨) ١- ما رواه مسلم من طريق أبي بردة، عن أبي موسى رضي الله عنه قال: أرسلني أصحابي إلى رسول الله ﷺ أسأله لهم الحملان إذ هم معه في جيش العسرة (وهي غزوة تبوك)، فقلت: يا نبي الله إن أصحابي أرسلوني إليك لتحملهم، فقال: (والله لا أحملكم على شيء) ووافقته وهو غضبان ولا أشعر، فرجعت حزناً من منع رسول الله ﷺ ومن عفاة أن يكون رسول الله ﷺ قد وُجد في نفسه علي، فرجعت إلى أصحابي، فأخبرتهم الذي قال رسول الله ﷺ، فلم ألبث إلا سبعة إذ سمعت بلالاً

(١) القروع (٥/٣٦٤)، بلغة المسالك لأقرب المسالك (٢/٧٩٣)، حاشية ابن عابد (٢/١٩٧)، تكملة المجموع (١٧/٦٨).

(٢) يُنظر: الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم (١/٥٩١)، الفواكه العديدة في المسائل للقليلة (٢/٥٥).

(٣) إرشاد الفحول، مرجع سابق، (١/٣١١-٣١٠).

(٤) روضة الناظر وجنة الناظر، مرجع سابق، (١/٣٥٨).

يُنَادِي: أَيُّ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قَيْسٍ! فَاجِئْتَهُ، فَقَالَ: أَحَبُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِدَعْوِكَ، فَلَمَّا أَتَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "خَذْ هَذَيْنِ الْقَرِينَيْنِ^(١)، وَهَذَيْنِ الْقَرِينَيْنِ، وَهَذَيْنِ الْقَرِينَيْنِ، لَسْتُ أَبْعُدُ أَبْعَدَهُنَّ حَيْثُ لَيْزٌ مِنْ سَعْدٍ فَانْطَلِقْ بِهِنَّ إِلَى أَصْحَابِكَ، فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ^(٢) أَوْ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ "يَحْمِلُكُمْ عَلَى هَؤُلَاءِ فَارْكَبُوهُنَّ"^(٣).

(٥٩) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق يزيد بن مولى المنبث، عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ اللَّقْطَةِ؟ فَقَالَ: (عَرِّفْنَاهَا سَنَةً^(٤))، ثُمَّ اعْرِفْ وَكَأَنَّمَا^(٥)، وَعَفَافَتَهَا^(٦)، ثُمَّ اسْتَنْفَقْ بِهَا^(٧)، فَإِنْ جَاءَ رَجُلًا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ) فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَضَالَةُ الْعَنَمِ؟ قَالَ: (خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذَّبِّ) قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَضَالَةُ الْإِبِلِ؟ قَالَ: فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى احْمَرَّتْ وَجَنَّتَاهُ أَوْ احْمَرَّتْ وَجْهَهُ، ثُمَّ قَالَ: (مَالَتْ وَلَهَا؟! تَعْبَاهَا حَذَائِهَا، وَسَقَاؤُهَا، حَتَّى يَلْقَاهَا رَجُلًا)^(٨).

(٩٠) ٣. ما رواه قال البخاري، ومسلم من طريق ابن شهاب، عن عروة ابن الزبير أَنَّهُ حَدَّثَهُ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ خَاصِمَ الزُّبَيْرِ فِي شِرَاجٍ مِنَ الْحِرَّةِ^(٩)، يَسْقِي بِهَا

(١) أي: العيون المشدودين أحدهما بالآخر (يُنظر: النهاية في غريب الحديث (٥٣/٤)).

(٢) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تنبأ من حلف بميثاق، قرأى غيرها حياء منها، أَنَّ بَاقِيَّ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَثِيرٌ عَنْ يَمِينِهِ (١٦٤٩).

(٣) أي: ينشدها في الموضع الذي وجدتها فيه وينذرها، ويطلب من يعرفها في الأسواق، وأبواب المساجد، ومواضع اجتماع الناس ويكرر ذلك حسب العادة (يُنظر: النهاية في غريب الحديث (٢١٧/٣)).

(٤) أي: الخريف الذي به تراط الصخرة، والكيس وغيرها (يُنظر: لسان العرب (٣٨٩/٥)).

(٥) أي: النعاه الذي تكون فيه الثقة من جلب أو خرقه وغيرها (يُنظر: النهاية في غريب الحديث: (٢٦٣/٣)).

(٦) أي: تملكها ثم أنفقها على نفسه (يُنظر: لسان العرب (٣٥٨/١)). وشرح النووي على صحيح مسلم (٢٣/١٢)، وعود المصنف (٨٥/٥).

(٧) صحيح البخاري في الأدب، باب ما يجوز من الغضب (٦١١٢)، ومسلم في كتاب اللقطة، حديث رقم (١٧٢٢).

(٨) الشرح: هو مسيل لئلا من الحرة إلى الشغل، والحرر أرض يظهر المدينة النبوية بها حجارة سود كثيرة (يُنظر:)

النخل، فقال رسول الله ﷺ: "اسق يا زبير - فأمره بالمعروف - ثم أرسل إلى جارك"، فقال الأنصاري: أن كان ابن عمك؟ فقلن وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: "اسق ثم احبس، حتى يرجع الماء إلى الجذر، واستوعى له خلقه" (١)، فقال الزبير: والله إن هذه الآية أنزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ (٢).

(٦١) ٤. قال البخاري: وقال الأعمش: عن تميم، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: "الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات، فأنزل الله تعالى على النبي ﷺ: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُحَدِّثُكَ فِي زَوْجِهَا﴾" (٣).

وجه الدلالة من هذه الأدلة: أن وجود الغضب في هذه الحوادث لم يمنع من اعتبار الأحكام بها، قدل على موازنة الغضب، فإذا تقلدت أحكامه تقلدت سائر أقواله، ومنها الحجة (٤). ونوقش: بأن الغضب المتحقق في هذه الحوادث هو المتفق عليه بين الفقهاء رضي الله عنهم على نفاذه واعتبار أحكامه (٥).

(٦٢) ٥. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبد الرحمن بن أبي بكره رضي الله عنه قال: كتب أبي وكنت له إلى عبيد الله بن أبي بكره وهو قاضي بسجستان (٦) أن لا تحكم بين اثنين

النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٦٥/١)، (٤٥٦/٢).

(١) صحيح البخاري في كتاب الحرث والزراعة، باب شرب الأعلى إلى الكعنين (٢٣٦٢)، ومسلم في الفضائل، باب وجوب شربه ﷺ (٢٣٥٦).

(٢) من آية ٦٥ من سورة النساء.

(٣) من آية ١ من سورة المجادلة.

(٤) صحيح البخاري، كتاب التوحيد، باب قول الله ﷻ: ﴿وَصَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾. وقد خرجت الحديث بنسبه في كتابي (أحكام الظهار).

(٥) جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، (ص ١٢٩).

(٦) القواكه العديدة في المسائل المفيدة، مرجع سابق، (٥٦/٢) بتصرف.

(٧) بكسر أوله تأتيه، إحدى بلدان المشرق، بينها وبين هراة عشرة أيام ومئات فرسخ، وهي في خراسان (ينظر)

وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا يحكم أحدٌ بين اثنين وهو غضبان" (١).

وجه الدلالة: أنَّ نهي النبي ﷺ للقاضي عن الحكم بين الخصمين وهو غضبان دليلٌ على نفاذ حكمه، لذلك ورد النهي حثية أن يُخرجه غضبه عن سداد النظر وعدالة القضاء فيقضي بغير الحق، قبهلك ويهلك غيره (٢).
ونوقش: بأنَّ النهي يقتضي فساد القضاء، فإذا لم يصح قضاؤه في الغضب، فلا اعتبار لحكمه (٣).

وأجيب: بأنَّ النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً، فقد ورد النهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع بعد النداء الثاني من يوم الجمعة، مع صحة الصلاة والبيع، فالنهي إمّا للتحريم أو للكراهة، لتفويت فضيلة أو دفع مضرة، أو للاحتياط؛ كالنهي عن القضاء حال الغضب، وإلا فالقضاء صحيح، فقد قضى ﷺ في شراج الحرّة مع غضبه في تلك الحالة (٤)، فدلّ على نفوذ الأحكام في الغضب (٥).

ورُدّ عليه: بعدم التسليم بأنَّ النهي لا يقتضي الفساد إلّا ما قام الدليل على عدم اقتضائه لذلك؛ لوجود قرينة تصرفه عن معناه الحقيقي، ففي هذه الحالة يُخصّص النهي حسب ما اقتضاه الدليل (٦).

معجم البلدان: (٣/١٩٠-١٩١).

(١) صحيح البخاري في الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يملك وهو غضبان؟ (٢٩٥٨)، ومسلم في كتاب

الأضحية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان (١٧١٧).

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مرجع سابق، (١٤٧/١٣).

(٣) إغاثة الملهتم في حكم طلاق الغضبان، مصدر سابق، (ص ٣٧).

(٤) سبق تخريجه برقم (٦٠).

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأناس (١/٦٠٦)، احتياطات ابن عثيمين في النكاح والطلاق ص ٣٥٤.

(٦) إرشاد المحول، مرجع سابق، (٣٧١/٢).

(٦٣) ٦. ما رواه البخاري من طريق أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً قال للنبي ﷺ: أوصني، قال: (لا تغضب) فردده مراراً قال: (لا تغضب)^(١). وجه الدلالة: أن وصية النبي ﷺ للرجل بعدم الغضب، وتأكيد ذلك، دليل على مواخضة الإنسان على نتائج غضبه، وإلا لما أوجز الرسول ﷺ سؤال السائل بهذه الكلمة دون غيرها^(٢).

يُمكن أن يناقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأنّ التهي عن الغضب دليل على مواخضة صاحبه، وإنما لاعتبار الغضب جماع الشر؛ إذ إنه للأخلاق منزلة القلب للجسد، فاستحثّ التحرز منه. الوجه الثاني: لو سلّم جدلاً بمواخضة العبد على غضبه، فإنّ هذا خاصّ بالغضب المؤثّق على مواخضة صاحبه عليه.

(٦٤) ٧. ما رواه مسلم من طريق عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت قال: خرجت أنا وأبي نطلب العلم في هذا الحبي من الأنصار قيل أن يهلكوا، فكان أول من لقينا أبا اليسر صاحب رسول الله ﷺ، وفيه عن جابر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: "... لا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على أموالكم، ولا تدعوا على خدَمكم، لا توافقوا من الله ساعة لا يُسأل فيها شيئاً إلا أعطاه"^(٣). (٦٥) ٨. ما رواه مسلم من طريق أبي المهلب، عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: بينما رسول الله ﷺ في بعض أسفاره وامرأة من الأنصار على ناقة فضجرت فلعتنها، فسمع ذلك رسول الله ﷺ فقال: "خذوا ما عليها ودعوها فإنها ملعونة" قال عمران: فكأنني أراها الآن تمشي في الناس ما يعرض لها أحد^(٤).

(١) صحيح البخاري في كتاب الأدب، باب الخلق من الغضب (٦١١٦).

(٢) يُنظر: جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، (ص ١٢١-١٢٩).

(٣) صحيح مسلم، كتاب الزهد والرفاق، باب حديث جابر الطويل، وقصة أبي اليسر (٣٠٠٩).

(٤) صحيح مسلم، كتاب الزهد والرفاق، باب النهي عن لعن الدواب وغيرها (٢٢٩٥).

وجه الدلالة من الدليلين: أنَّ نهي النبي ﷺ عن الدعاء في الحديث الأول، وهجره للنافقة الملعونة، دليلٌ على إصابة الدعاء وقت الغضب؛ إذ إنَّ الدعاء لا يصدر في الغالب إلَّا في حالة الغضب، فإذا أُخذ الغضبان على دعائه خُوبِت على طلاقه^(١).

وتوفش: بعدم التسليم بأنَّ الدعاء لا يصدر إلَّا في حالة الغضب، وأنَّ هجر النبي ﷺ دليلٌ إجابة الدعاء؛ إذ إنَّ الدعاء يصدر في حالة الغضب وعذبه، وعلى ذلك هجر النبي ﷺ النافقة الملعونة من باب التأديب والتربية لصحابته ﷺ بالترفع عن ما حرم من الأقوال، وخاصة ما عظم منها كاللعن^(٢).

(٦٦) ٩. ما رواه الدارقطني: حدثنا دعلج، نا الحسن بن سفيان، نا حبان، نا ابن المبارك، نا سيف، عن مجاهد، قال: جاء رجلٌ من قريش إلى ابن عباس فقال: يا ابن عباس إني طَلَّقْتُ امرأتي ثلاثاً وأنا غضبان، فقال ابن عباس ﷺ: "لا أستطيع أن أحلَّ لك ما حرَّم الله عليك، عصيت ربَّك وخزمت عليك امرأتك"^(٣).

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٨٦/٨)، التواضع للعديدة في المسائل المليئة (٥٣/٢).

(٢) إغالة المتهيدان في حكم طلاق الغضبان (ص ٩).

(٣) هذا اللفظ أخرجه الدارقطني، كتاب الطلاق والمخنع والإيلاء ونحوه (١٣/٤) (٣٨). وهذا الأثر عراه الأثر عراه ابن رجب في جامع العلوم والحكم (١٣٠) إلى الجوزجاني أيضاً وقال: "باستناد على شرط مسلم". وهذا إسنادٌ صحيحٌ ورجاءه ثقات. دعلج: هو ابن أحمد، وحبان: هو ابن موسى الروزي، وسيف: هو ابن أبي سليمان المكي.

وروى هذا الأثر أبو داود في سننه في أول كتاب الطلاق، باب بَقِيَّة ما لَحِق المراجعة بعد ثلاث تطليقات (٧٢/٣) (٣١٩١)، فقال: حدثنا حميد بن مسعدة، حدثنا إسماعيل، أخبرنا أيوب، عن عبد الله بن كثير، عن مجاهد، قال: كنت عند ابن عباس بن فضال رجل فقال: "إني طَلَّقُ امرأتك ثلاثاً". قال: فسكت حتى طَلَّست أنه رادها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم لم يكتب المحوقة ثم يقول: يا ابن عباس، يا ابن عباس! وإنَّ الله ﷻ قال: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ .. وهذا إسنادٌ حسن. وقال الحافظ في الفتح (٤٥٣/٩): إسناده صحيح.

وأخرجه ابن جرير في تفسيره (٨٤/٢٨)، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق، باب المطلق ثلاثاً (٣٩٧/٦) برقم (١١٣٥٢)، والدارقطني في سننه في كتاب الطلاق والمخنع والإيلاء ونحوه (٦٠/٤) برقم (١٤٣)، والطبراني في

وجه الدلالة: أنَّ إمضاء ابن عباس رضي الله عنه لطلاق الرجل بالرغم من صدوره في حالة الغضب دليلٌ على صحة طلاق الغضبان^(١).

ونوقش: بأنَّه مع التسليم بصحة الأثر بلفظه، فإنَّ المراد به الغضب المتفق على وقوعه.

١٠. الإجماع على أنه لم يقل أحدٌ بالتصريح بعدم الوقوع، فالقول بخلافه يُعدُّ خرقاً للإجماع^(٢).

ونوقش: بأنَّ القول بالإجماع مردودٌ، فالمسألة محلُّ خلافٍ بين العلماء، الترجيح:

الراجح - والله أعلم - عدم صحة الهبة في حالة الغضب الشديد الذي يفقد الإنسان سيطرته على نفسه ولا يستطيع إمساكها مع بقاء عقله؛ وذلك لقوَّة دليلهم، ومناقشة دليل القول الثاني؛ ولأنَّ الأصل براءة الذمَّة من الهبة.

معجمه الكبير (٧٣/١١) كلامهما من طريق عبد الله بن كثير، عن مجاهد ... به.

وأخرجه ابن جرير في تفسيره (٨٣/٢٨) قال: حدثنا ابن المنذر، ثنا محمد بن جعفر، ثنا شعبة، عن عبد الله بن أبي نعيم، عن حميد الأعمرج، عن مجاهد أنَّ رجلاً سأل ابن عباس فقال: "إنَّه طلق امرأته مائة، فقال: عصيت ذلك، وبانت منك امرأتك، ولم تترك الله فيجعل لك عرجاً".

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٨/٣)، والترمذي في معجمه الكبير (٧٨/١١)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك (٥٥٢/٧) برقم (١٤٩٧٦)، والدارقطني في سننه في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ونحوه (١٣/٤) برقم (٣٨).

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الطلاق، من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً في مقعد واحد وأخبار ذلك عليه (٦١/٤) برقم (١٧٧٨٣)، وسعيد بن منصور في سننه، كتاب الطلاق، باب التعدي في الطلاق (٢٦٢/١) برقم (١٠٦٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٧/٣)، والبيهقي في سننه (٣٣٧/٧). كلفهم من طريق الأعمش، عن مالك بن الحارث، عن ابن عباس بأنَّه أتته رجل فقال: إنَّ عني طلق امرأته ثلاثاً ...

وجاء من طريق كثيرة عن ابن عباس رضي الله عنه وقد جمع كثرة من طرقه أبو داود في سننه.

قال الحافظ ابن رجب: إسناده على شرط مسلم، وقال الحافظ ابن حجر: إسناده صحيح (نظر: جامع العلوم ونهجكم ص ١٣).

(١) يُنظر: معالم الشئخ، مرجع سابق، (٢٠٥/٣).

(٢) يُنظر: الفواكه العذبة في المسائل للقيدة، مرجع سابق، (٥٤-٥٤/٢).

الأمر السادس: هبة النائم، والمغمى عليه:

النائم والمغمى عليه لا تصح هبتهما باتفاق الأئمة الأربعة.

لما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة..." وعن النائم حتى يستيقظ..."^(١).

والمغمى عليه ملحق بالنائم^(٢).

الأمر السابع: هبة الرقيق:

هبة الرقيق لا يخلو من أحوال:

الحال الأولى: أن يكون مأذوناً له بالهبة من قبل السيد، فتصح هبته وإن لم يؤذن له بالتجارة؛ لأنه نائب عن سيده.

الحال الثانية: أن يكون مبيعاً، فتصح هبته بقدر ما فيه من الحرية؛ إذ يملك بقدر ما فيه من الحرية.

الحال الثالثة: أن يكون غير مأذون له، ولا مبيع: فلا تصح هبته إلا بإذن سيده باتفاق الأئمة الأربعة^(٣)؛ لأنه محجور عليه لحظ سيده.

جاء في الشرح الكبير: "فأما العبد، فلا يجوز أن يهب إلا بإذن سيده؛ لأنه مال لسيده، وماله مال لسيده، فلا يجوز إزالة ملك سيده عنه بغير إذنه كالأجنبي".

الحال الرابعة: أن يكون مكاتباً، فلا تصح هبته؛ إذ هو رقيق، والدليل على ذلك ما يلي:

(٦٧) ١. ما رواه الإمام أحمد من طريق حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن

(١) تقدم تحريجه برقم (٤٣).

(٢) بدائع الصنائع (١٣٥/٥)، الشرح الصغير (٤/٢)، المجموع (١٥٥/٩)، المدع (٨/٤)، المحلى (١٩/٩).

(٣) جمع الأئمة (٣٥٣/٢)، الكفاي لاسي عبد الله (٩٩٩/٢)، حاشية الشيرازي (١١٤/٢)، الشرح الكبير مع الإيضاح (٣٧/١٧).

جده عليه السلام أن النبي ﷺ قال: "المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم" (١).

(١) مسند أحمد، مرجع سابق، (١٧٨/٢)، والنسائي في الكبرى (١٩٧/٣)، وابن ماجه (٨٤٢/٢)، والبيهقي في سننه الكبرى (٣٢٤/١٠) من طريق حجاج: وهو ابن أرطاة، عن عمرو ... به، ولفظه (أما عبدكاتب علي مائة أوقية فأذاها إلا عشر أوقيات فهو رقيق).

وأخرجه أبو داود (٣٩٢٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١١١/٣)، والبيهقي في سننه الكبرى (٣٢٤/١٠) من طريق سليمان بن سليم الكلبي عن عمرو ... به، ولفظه (المكاتب عبد ما بقي من كتابته درهم).

وأخرجه الإمام أحمد (١٨٤/٢)، وأبو داود (٣٩٢٧)، والدارقطني (١٢١/٤) والحاكم (٢١٨/٢)، والبيهقي (٣٢٣/١٠) من طريق عباس الخريزي، وقد وقع فيه اختلاف في اسمه هل هو الجريزي أو الخريزي أو الجريزي، عن عمرو ... به، ولفظه (أما عبدكاتب علي مائة أوقية فأذاها إلا عشرة أواق فهو عبد، وأما عبدكاتب علي مائة دينار فأذاها إلا عشرة دنانير فهو عبد).

وأخرجه الترمذي (١٢٦٠) كلهم من طريق يحيى بن أبي أنيسة عن عمرو ... به، ولفظه (من كاتب عبده على مائة أوقية فأذاها إلا عشرة أواق، أو قال: عشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق).

أرجعهم (حجاج بن أرطاة، وسليمان بن سليم، وعباس بن يحيى بن أبي أنيسة) عن عمرو بن شعيب ... به. وأخرجه النسائي في الكبرى (١٩٧/٣) عن عمرو بن عثمان بن سعيد، ثنا الوليد وهو ابن مسلم عن ابن جريح، أخبرني عطاء عن عبد الله بن عمرو ... فذكره، وفيه (ومن كان مكاتباً على مائة درهم فقتضاها إلا عشرة دراهم فهو عبد، أو على مائة أوقية فقتضاها إلا أوقية فهو عبد).

وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٦١/١٠)، وعبد الرزاق في مصنفه (٤١/٨)، وسحنون في المنبوت (٤/٣)، كلهم من طريق ابن جريح، عن عطاء، وهو الخراساني كما جاء به مصرخاً عند عبد الرزاق وسحنون، عن عبد الله ... به.

وجاء في السنن الكبرى لعبد الله بن عمر وهو تصحيف، وهذا الخبر معلول بعليين:

١ - الثكافة: فقد قال النسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف (١١٢/٦): "هذا الحديث حديث منكرو، وهو عندي خطأ، ولا أعلم".

٢ - عطاء: وهو الخراساني لم يسمع من عبدالله بن عمرو قاله النسائي، كما جاء في هامش الأصل الخطي لموارد الضمان (٢٧١) ما نصه: من خط ابن حجر رحمته الله هو في النوع ٦٩ من القسم ثالث، وقد قال النسائي في العقب بعد أن

أخرجه يعني: هذا الحديث عطاء هو الخراساني، ولم يسمع من عبدالله بن عمرو، ولا أعلم أحداً ذكر له سماعاً منه. وقد اختلف فيه على ابن جريح فرواه عنه ابن وهب، كما عند سحنون، وعبد الرزاق كما في مصنفه والوليد بن مسلم، كما عند النسائي وابن حبان عنه عن عطاء به، ورواه عنه هشام بن سليمان الخزومي عنه عن عبدالله بن عمرو ... به.

أخرجه البيهقي (٣٢٤/١٠) والصحيح رواية الجماعة عنه، ولذلك قال البيهقي: كما وجدته ولا أراه محفوظاً.

وقد روى هذا الخبر العقيلي في الضعفاء (٣/٢١١) من طريق عثمان بن عطاء الخراساني، عن أبيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو... في استدلالاته الكثيرة فقط بدون ذكر آخره.

ثم قال: وقد روى هذا عن عبدالله بن عمرو من طرق أسانيدھا متقاربة.

وقال ابن حزم في المحلى (٨/٢٣٢): "عطاء هذا الخراساني لم يسمع من عبدالله بن عمرو بن العاص شيئاً، ولا من أحد من الصحابة إلا من ألس وحده".

الحكم على الحديث قال الترمذي عن هذا الحديث: "هذا حديث حسن غريب، وصححه ابن حبان، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

وقال النووي في روضة الطالبين (١٢/٢٣٦): "حديث حسن". وقال ابن القيم في قلب السنين (١٠/٩٠-٣): "وحديث عمرو بن شعيب سالم من الاضطراب، ومعه فتاوى من ذكرنا من الصحابة، وعليه العمل".

وقال ابن اللقن في البدر المنير (٩/٧٤٢): "حديث صحيح". وقال ابن حجر في بلوغ المرام (٤٦٨): "إسناد حسن". ونقل البيهقي عن الشافعي قوله في القديم: "ولم أعلم أحداً روى هذا عن النبي ع إلا عمرو بن شعيب وعلى هذا قبا للمفتين" السنن (١٠/٣٢٤). ونقل أيضاً عنه قوله في القديم: "ولم أر من رويت من أهل العلم ببيت واحد من هذين الحديثين، والله أعلم".

قال البيهقي: "به حديث نيهان وحديث عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ قال: (من كتب عبداً على مائة أوقية وأداها إلا عشر أواق فهو رقيق) والشافعي ﷺ إنما روى حديث عمرو منقطعاً وقد رويته من وجه آخر عن عمرو عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ (السنن الكبرى ١٠/٣٢٧).

ونقل هذا الخبر عن البيهقي ابن اللقن في البدر (٩/٧٤٦) وعنده وقد رويته من أوجه موصولة. وذكره ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/٤٧٥) تحت باب ذكر أحاديث ضعفتها ولم يبين لماذا ضعفتها إنما هو الانقطاع أو توهمه. وقال ابن القطان أيضاً في أحكام النظر (١٨/٢١٨): لا يصح، فإنه منقطع الإسناد. وناقشه ابن اللقن كما في البدر المنير (٩/٧٤٧) بقوله: "وحكمه عليه بالانقطاع لطلاق ليس بجيد، فإن بعض طرقه متصل صحيح...".

وقال ابن حزم في المحلى (٨/٢٣٢): "وحديث عمرو بن شعيب صحيفة على أنه مضطرب فيه".

وقد تقدم أن ابن القيم نفى الاضطراب في حديث عمرو بن شعيب.

أخرجه بهذا اللفظ أبو داود (٢٦٦/٩٩٦) من طريق إسماعيل بن عيسى، عن سليمان بن سليم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً. وأعله المنذري في طبائع السنن (٣٧٧/٣) بإسماعيل بن عيسى، لكنه ثقة في الشاميين، وهذا رواه عن سليمان بن سليم، وهو من ثقات التابعين الشاميين، فإسناده حسن.

والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف (٨٦٧٣)، وابن ماجه (٢٠١٩)، والحاكم (٩/١١٨)، والدارقطني (٤/١١١)، وابن حبان (١١٠٨) والبيهقي (١٠/٣٢٤). والحديث حسنه إخطاف في البلوغ (١٤٦٠) وصححه أحمد شاكر في تحقيق المسند (٦٦٦٦) وأطال في ذكر طرقه وشواهده.

٢. ورود ذلك عن الصحابة: عمر، وعثمان، وزيد بن ثابت، وعائشة رضي الله عنهم.

(٦٨) أ- ما رواه الطحاوي من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن معبد

الجهني، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم" ^(١).

(٦٩) ب- ما رواه ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم، عن عثمان رضي الله عنه قال: "المكاتب عبد

ما بقي عليه درهم" ^(٢).

(١) شرح معاني الآثار، مرجع سابق، (١١١/٣). وأخرجه البيهقي (٣٢٥/١٠)، وابن أبي شيبة (٣١٦/٤) من طريق سعيد بن أبي عروبة ... به. وقد ضعف هذا الأثر ابن حزم في المحلى (٢٢٩/٨) بأن فيه الاحتجاج بن أرطاة، قال: وهو عاك.

وأقول: نوع حجاج، كما عند الطحاوي والبيهقي هنا. وقد صحح هذا الأثر ابن الملقن في البدر المنير، ورد على ابن حزم بإعلاله بالاحتجاج

والحق أن هذا الأثر ضعيف وذلك لانقطاع بين معبد وعمر رضي الله عنه.

وقال ابن عبد البر في الاستبصار (٣٧٧/٧) عن هذا الأثر: "وهذا الإسناد خور من الإسناد عنه، يعني: عمر رضي الله عنه بأن المكاتب إذا أذى الشطر فلا رقي عليه" وهذا الأثر أخرجه عبدالرزاق (٤٦٠/٨) عن معمر، عن عبدالرحمن بن عباد، عن القاسم بن عبدالرحمن، عن جابر بن سمرة أن عمر بن الخطاب قال: "إذا أذى الشطر فلا رقي عليه".

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١١١/٣)، وابن أبي شيبة (٣١٨/٤)، والشوري في الصراطين (٤٦)، والبيهقي في سننه (٣٢٥/١٠)، وابن حزم في المحلى (٢٢٩/٨).

وهذا الأثر معلول بعثتين:

العلة الأولى: عبدالرحمن بن عباد، وهو لسعودي، فتكلم فيه.

العلة الثانية: الانقطاع، فالقاسم لم يثبت صحابته من جابر بن سمرة، وهذا أعلاه البيهقي.

وقد تقدم نقل كلام ابن عباد في تضعيفه هذا الأثر.

وقال البيهقي تعليقا على هذا الأثر: "وهو وإن صح فكأنه أراد أنه قد قرب أن يعق فالأولى أن يهمل حتى يكسب ما بقي ولا ترق إلى الرقي بالعجز عن الباقي، والله أعلم". ومع وضوح ضعف هذا الأثر إلا أن ابن حزم قال في المحلى (٢٣٠/٨): "إسناده جيد".

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٣١٧/٨) (منقطع). وأخرجه عبدالرزاق (٤٦٠/٨) عن ابن جريج قال: "حدثت أن عثمان قضى بأنه عبد ما بقي عليه شيء".

وهذا إسناد ضعيف، كما هو ظاهر، فهو معضل، وكذلك إسناد ابن أبي شيبة، فإنه منقطع.

(٧٠) ج- ما رواه الإمام مالك، عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يقول:

"المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء" ^(١).

(٧١) د- ما رواه عبد الرزاق، عن الثوري، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد قال: قال زيد

بن ثابت رضي الله عنه: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم" ^(٢).

(٧٢) هـ- ما رواه ابن أبي شيبة من طريق عمرو بن ميمون، عن سليمان بن يسار

قال: استأذنت علي عائشة رضي الله عنها، فقالت: سليمان؟، فقلت: سليمان، فقالت:

أريت ما بقي من كتابتك وقاطعت عليها؟ قال: قلت: نعم، إلا شيئاً يسيراً،

قالت: "ادخل، فإنك عبد ما بقي عليك شيء" ^(٣).

(١) موطأ مالك (٢/٧٨٧). وأخرجه ابن أبي شيبة (٤/٣١٦)، والثوري في القرائن (٤٧)، والطحاوي في شرح معاني

الأثر (٢/١١٢)، والبيهقي في سننه (١-٣٢٤)، وإسناده صحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (٨/٤٠٦) قال: أخبرنا معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن مسلم بن جندب، عن ابن عمر
يقال: "هو عبد ما بقي عليه درهمان؛ يعني المكاتب".

وهذا إسناده صحيح. وقد صحح الأثر عن ابن عمر ابن حزم في المحلى (٨/٤٢٩).

وعلق البخاري في صحيحه في المكاتب أثر ابن عمر بلفظ: "هو عبد إن عايش وإن مات وإن حتى ما بقي عليه شيء".

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨/٤٠٥). وأخرجه ابن أبي شيبة (٤/٣١٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/١١٢)،
والثوري في القرائن (٤٧)، والبيهقي في سننه (١٠/٣٢٤).

وفي صحيح ابن أبي نجيح عن معمر كلام إلا أنه جاء من غير هذا الطريق. فرواه ابن أبي شيبة (٤/٣١٧)، والبيهقي في
سننه (١٠/٣٢٤)، عن وكيع عن إسماعيل عن الشعبي، عن زيد بن ثابت قال: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم".
وهذا إسناده صحيح إلا كان الشعبي مضع من زيد.

وقد أخرجه عبد الرزاق (٨/٤٠٦) قال أخبرنا الثوري، عن طارق ابن عبد الرحمن، عن الشعبي قال: وقال زيد: "هو
عبد ما بقي عليه درهم"، وكذلك أخرجه الثوري في القرائن (٤٧).

وأخرجه أبو يوسف في الآثار (١٩٠)، من طريق أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن زيد بن ثابت قال: "هو
عبد ما بقي عليه درهم" قال زيد: "إن مات أخذ ماله كله". وهذا إسناده منقطع.

وبالحسنة فالأثر صحيح، وقد صححه ابن حزم في المحلى (٨/٤٢٩).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٤/٣١٧). وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/١٢)، والبيهقي (١١/٣٢٤)، وابن
سعد في الطبقات (٥/١٢٤). كلهم من طريق عمرو بن ميمون، عن سليمان بن يسار. وهذا إسناده صحيح.

٣. أنه عبدٌ يجوز بيعه، فلم تصح هبته^(١).

٤. أن الرق في المكاتب كامل، فلم ينتقص بما أدى فكأن الرق باقياً من كل وجه، ولهذا تقبل كتابته الفسخ بخلاف المدبر وأم الولد.

وعند الظاهرية: تصح هبة الرقيق بناءً على أنه يملك ما يؤول إليه من تبرع^(٢)، وسيأتي تحرير هذه المسألة^(٣).

ورجاءه ثقات حقا، ووضحه ابن حزم في المحلى (٢٢٩/٨).

وقد ورد من عدة طرق عن عائشة رضي الله عنها، فأخرجها ابن أبي شيبة (٣١٧/٤) وعبد الرزاق (٤٠٨/٨) من طريق جعفر بن مهران، عن ميمون بن مهران، أن عائشة لقأت لمكاتب لها يكنى أبا مريم: "ادخل، وإن لم يبق عليك إلا أربعة دراهم". وهذا إسناده صحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (٤١٢/٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١١٢/٣) والبيهقي (٣٢٤/١٠) من طريق سالم بن عبد الله قال: قالت عائشة: "أنت عبد ما بقي عليك من كتابتك شيء". وهذا إسناده صحيح، فقد أخرجه عبد الرزاق، عن معمر، أخو أبي يحيى بن أبي كثر، عن سالم ... له.

وأخرجه عبد الرزاق (٤٠٨/٨) عن معمر، عن قتادة، أن عائشة قالت: "هو عبد ما بقي عليه درهم". وهذا إسناده ضعيف، وذلك لانقطاعه بين قتادة وعائشة.

وأخرجه عبد الرزاق (٤٠٨/٨) عن ابن جريج قال: أخبرني عبد الكريم بن أبي المخارق أن زيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة كانوا يقولون: "لمكاتب عبد ما بقي عليه درهم".

وهذا الأثر معلول بعينين:

العلة الأولى: عبد الكريم؛ ضعيف الحديث.

العلة الثانية: الانقطاع بين عبد الكريم ومن روى عنهم.

وجاء عن عائشة ما يخالف ذلك: فقد روى سفيان الثوري في العرائض (٤٦) عن ليث، عن جاهد قال: كانت عائشة تخرج من المكاتب إذا بقي عليه دينار أو مثقال^(٤).

وهذا أثر معلول بعينين:

العلة الأولى: ليث؛ هو ابن أبي سليم وهو ضعيف الحديث.

العلة الثانية: أنه مخالف لما رواه الثقات الأثبات عن عائشة رضي الله عنها.

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف، مرجع سابق، (٢١٠/٢٣).

(٢) المحلى، مرجع سابق، ١٦٢/٩.

(٣) ينظر: مسأله الهبة للرقيق.

قال ابن حزم: "العبد في جواز صدقته، وهبته، وبيعه، وشرائه كالحُر"^(١).

وقال -أيضاً-: "مال العبد له، وليس لسيده"^(٢).

الأمر الثامن: هبة السفينة^(٣):

باتفاق العلماء صحة هبة البالغ الرشيد.

واختلف العلماء ﷺ في حكم هبة السفينة على قولين:

القول الأول: عدم صحة هبة السفينة:

بحذا قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية^(٤)، وهو مذهب المالكية^(٥)،

(١) الخليل، نفسه، ٣٢٠/٨، ١٦٠/٩.

(٢) الخليل، نفسه، ١٨٢/٩، ٣٠١/٩.

(٣) السفة: مصدر سَفَع يسفَع من باب تعب: ضد الخلم، ومعناه في اللغة: الخفة، والجهل، والحركة.

انظر: القاموس المحيط ص (١٦٠٩)، والمصاحح للنير (٣٣٠/١) مادة (سفع).

والسفة في الاصطلاح: هو تدمير المأل وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل، انظر للحنايا ٢٠٨/٩، والتعريفات للجرجاني ص (١١٩).

فالسفينة هو: من يذر ماله سرقاً في لذاته من الشراب والفسق والغيره، ويسقط فيه سقوط من لم يعد لمأل شيئاً، وأما من أحرز لمأل وأقامه وهو فاسق في حاله غير ميلر ماله فليس سفينة. ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون (٤٥٢-٤٥٣).

وإلى هذا الشئ ذهب جمهور أهل العلم فالرشد عندهم: صلاح الإنسان في ماله، فهو مذهب الحنفية والمالكية، والحنابلة، وهو قول مرجوح عند الشافعية.

وقد فرق الإمام مالك بين الغلام والحارية فقال: الحارية لا يملك عنها أحرار، ولا يرتفع السفة إذا بلغت حتى تنزوج ويدخل لها، وتكون حافظة لما لها، وهذا الفرق رواية عن أحمد.

أما القول الراجح عند الشافعية في معنى السفينة فهو: التدمير في المأل، والفساد فيه وفي المنى معاً، فلا يعنى السبي ماله بعد البلوغ إلا إذا تحقق فيه صلاح الدين وإصلاح المأل، فعلى هذا لا يدفع لمأل إلى السبي الذي يلغ وهو فاسق، وإن كان رشيداً في إيماء ماله وإصلاحه والحفاظة عليه.

ينظر: تبين اختلافات (١٩٢/٥)، مواهب الجليل (٦٤/٥)، روضة الطالبين (١٨١/٤)، مغني المحتاج (١٨٦/٢)، المغني لابن قدامة (٦٠٧/٩)، رحة الأمة في اختلاف الأئمة ص (١٥٤)، أحكام صفة التطوع ص ٣٤٥.

(٤) بدائع الصنائع (١٧١/٧)، تبين الخلافات (١٩٢/٥).

(٥) مواهب الجليل (٦٥/٥)، الذخيرة (٢٠٧/٤).

والشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

لكن عند أبي يوسف: تصح هبته ما لم يحجر عليه القاضي.

وعند المالكية، والشافعية، والحنابلة: إن بلغ سفيهاً استمر الحجر عليه، وإن رشد ثم سفه حجر عليه القاضي.

القول الثاني: صحة هبة السفه، وبه قال الإمام أبو حنيفة رحمته الله:

جاء في بدائع الصنائع^(٣): "أما السفه فعند أبي حنيفة رحمته الله ليس بمحجور عن التصرفات أصلاً، وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء..."^(٤).

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء بما يلي:

١. قوله رحمته الله: ﴿وَكُلُوا مِمَّا كَسَبْتُمْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٥).

وجه الدلالة: أن الله علق دفع أموال اليتامى إليهم على شرطين - هما البلوغ والرشد - والحكم للعقل على شرطين لا يثبت بدوئهما^(٦)، فدللت على أن البالغ السفه لا يدفع إليه ماله، بل يمنع من التصرف فيه حتى يرشد ومن ذلك الحجة^(٧).

(١) روضة الطالبين (١٨٣/٤)، معني المحتاج (١٧٢/٢).

(٢) المغني (٦١٣/٦)، المدعي (٣٤٤/٤)، كشف القناع (٤٥٢/٣).

(٣) (١٧١/٧).

(٤) تبين الحقائق، مرقع سابق، (١٩٢/٥).

(٥) من آية ٦ من سورة النساء.

(٦) النظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي (٤٦٥/٤)، كشف الأستار لعبد العزيز البخاري (٦٠٣/٤)، المغني لابن قدامة.

(٧) (٥٩٦/٦)، أحكام صدقة التطوع ص ٣٤٥.

(٨) يؤيد هذا المعنى ما أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٤٤/٣)، (١٨١٢) عن ابن عباس بأنه سفل عن القضاء يتم إليهم لقتال: "لعمري إن الرجل لئن ثلث خيله، وإنه لضعيف الأحده لنفسه ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الآية تدل على منع المال من التيمم إلى أن يؤنس منه الرشد بعد البلوغ، وليس في الآية ما يدل على الحجر عليه عن التصرف^(١).

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن منع المال منه لا يفيد شيئاً إذا كان تصرفه نافذاً؛ لأنه يثلف ماله بتقوُّذ تصرفه وإقراره، ثم لو كان تصرفه نافذاً لسلم إليه ماله كالرشيدي، فإنه إنما يجمع ماله حفظاً له، فإذا لم يتحفظ بالمنع وجب تسليمه إليه بحكم الأصل^(٢).

٢. قول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَنْ يُمِيزَ هُوَ فَلْيُمْلِكْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أثبت الولاية على السفیه، وجعله مسلوب العبارة في الإقرار، وذلك لا يتصور إلا بالحجر عليه^(٤).
ونوقش الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أن صدر الآية وهو قوله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الْزَّوْنُ﴾، ﴿أَمَتُوا إِذَا تَدَابَعْتُمْ يَدَيْ﴾ إلى ﴿أَكَلِ ثَمَرٍ مَّا كَثُوبٌ﴾^(٥) يقتضي أن السفیه يداين ويعامل، وهو مقتضى لنفاذ تصرفه وعدم الحجر عليه، فتكون الآية دليلاً على المستدل لا له^(٦).

الوجه الثاني: أن المراد بالسفیه في الآية هو المجنون والصبي، وعلى هذا كثير من أهل التأويل؛ لأن السفیه انعدام العقل أو نقصانه^(٧).

صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه التيمم.

(١) للمسوط (١٦٠/٢٤)، الشبابة يشرح الهداية (١١٠-٩/١١).

(٢) المغني لابن قدامة، مصدر سابق، (٥٩٦/٦).

(٣) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٤) للمسوط (١٧٥/٢٤)، الذخيرة للقرافي (٣٤٥/٨)، معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي للسيوطي (٤٦٤/٤).

(٥) المغني لابن قدامة (٥٠٢/٢).

(٦) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٧) الشبابة للعيبي (١٠٥/١٠)، الذخيرة للقرافي (٢٤٦/٨).

(٨) للمسوط (١٦١/٢٤)، الشبابة (١٠٥/١٠)، أحكام خدقة النسخ ص ٣٤٥.

وأجيب عن الوجه الأول من المناقشة: بأن الاستثناء في الآية أخرج السفهية، والضعيف، والذي لا يستطيع أن يحمل عن المدائنة، وقد جمعهم الله ﷻ بحرف العطف، والعطف يقتضي التسوية، فافتضى اشتراكهم في الحكم^(١) كما يقتضي كون العطف بـ(أو) المغيرة في المعنى^(٢).

وأجيب عن الوجه الثاني: بعدم التسليم بأن المراد بالسفيه: الضعيف والمجنون؛ لأن الشفة يقابلها الرشد، وليس البلوغ والعقل، فالبلوغ يقابل بالصبي، والعقل يقابل بالمجنون، وعليه يراد بالسفيه في الآية: من ليس برشيد^(٣).

وقالوا -أيضاً-: لأن الشفة اسم دم، ولا يذم الإنسان على ما لم يكتسبه، والقلم مرفوع عن غير البالغ العاقل، فالدم والخرج متفيان عنهما^(٤).

٣. قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾^(٥).

وجه الدلالة: أن المراد بقوله ﷻ ﴿أَمْوَالَكُمُ﴾ أي: أموالهم فأضاف الأموال إلى الأولياء - مع كونها للسفهاء - لأنهم القوامون عليها وللتصرفون فيها، فكانت الآية نصاً في إثبات الحجر على السفهية والنظر له، فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في مال السفهية على وجه النظر له^(٦) والدليل على أنه خطاب للأولياء في أموال اليتامى: قوله ﷻ بعد ذلك: ﴿وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾^(٧).

(١) المدخوة للقرافي، مرجع سابق (٢٤٦/٨).

(٢) التفسير الكبير للرازي (٦٣/٣)، جامع البيان للطبري (١٢٢/٣).

(٣) المدخوة، نفسه، (٢٤٥/٨).

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٥٠/٣).

(٥) من آية ٥ سورة النساء.

(٦) لبسوط (١٥٧/٢٤)، كشف الأسرار العبد العبد البخاري (٧٠٢-٧٠٢)، المدخوة (٢٤٥/٨)، المعنى لا من قدامة (٥٩٦/٦).

(٧) من آية ٥ من سورة النساء.

(٨) الكشف للزمخشري، مرجع سابق، (٥٠٣-٥٠٣).

وتنقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد بالسفهاء في الآية الصبيان أو المجانين^(١).

الوجه الثاني: أن المراد نهي الأزواج عن دفع المال إلى النساء وجعل التصرف إليهن، كما كانت العرب تفعله بدليل أنه قال ﷺ: ﴿أَمْوَالُكُمْ﴾ وذلك يتناولوا أموال المخاطبين بهذا النهي لا أموال السفهاء^(٢).

وأجيب عن الوجه الأول: بما تقدم من أن الثقة يقابله الرشد لا البلوغ والعقل^(٣).
و-أيضاً- يقال: على فرض إرادة الصبيان والمجانين في الآية، فإن لفظ السفهاء عام في كل سفیه، فيدخل فيه الصبيان والمجانين، وغيرهم من السفهاء.

يقول الطبري: "والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا: أن الله ﷻ عم بقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ فلم يخصص سفياً دون سفیه، فغير جائز لأحد أن يؤتي سفياً ماله صبيّاً صغيراً كان أو رجلاً كبيراً ذكراً كان أو أنثى".
والسفيه الذي لا يجوز لوليه أن يؤتيه ماله، هو المستحق الحجر بتضييعه ماله وفساده وإفساده، وسوء تدبيره ذلك^(٤).

أما الجواب عن الوجه الثاني:

فيقول الطبري ﷻ: "وأما قول من قال: عني بالسفهاء: النساء خاصة، فإنه جعل اللغة على غير وجهها؛ وذلك أن العرب لا تكاد تجمع فعلاً على فعلاء إلا في جمع الذكور، أو الذكور والإناث، وأما إذا أرادوا جمع الإناث خاصة لا ذكران معهم، جمعوه على فعائل، وفعيلا، مثل غريبة تجمع: غرائب، غريبات، فأما الغرياء فجمع غريب"^(٥).

(١) للسيوط (١٦١/٢٤)، وانظر: البداية (١٠٥/١٠).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) وانظر: بقية الجواب في الصفحة السابقة.

(٤) جامع البيان للطبري، مرجع سابق، (٢٤٧/٣).

(٥) المصدر السابق (٢٤٨/٣).

وأما قوله عليه السلام: ﴿أَمْوَالُكُمْ﴾ فتقدم في وجه الدلالة من الآية وجه كون المراد به أموال السفهاء.. وعلى فرض أن المراد بقوله عليه السلام: ﴿أَمْوَالُكُمْ﴾ أي أموال المخاطبين، فإن الآية لا تخرج عن أن تكون دليلاً للحجر على السفهاء؛ لأنهم يكونون محجوراً عليهم في أموال المخاطبين، فلا تُدفع إليهم؛ لأنهم لا يحسنون التصرف بها.

(٧٣) ٤. ما رواه البيهقي من طريق أحمد بن عبيد، حدثنا إسماعيل بن الفضل

البجلي، حدثنا سهل بن عثمان، حدثنا حفص، عن الأعمش، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "خذوا على أيدي سفهائكم" (١٧١).

٥. إقرار النبي ﷺ لقراءة حبان بن منقذ على طلبهم الحجر عليه (٢).

ولو كان الحجر على السفهاء غير سائغ لما طلبوه، ولما أقرهم النبي ﷺ على طلبهم، بل إنه دعا حبان وطلب منه الامتناع عن البيع.

وأما عدم حجر النبي ﷺ عليه، فلا يبطل إقراره عليه الصلاة والسلام، ودلالته على مشروعية الحجر؛ لأنه يرد عليه عدة احتمالات منها: احتمال الخصوصية (١٧٤).

(١) معني اقتراح، مرجع سابق، ١٧٠/٢.

(٢) شعب الإيمان للبيهقي ٢٦٢/١٣، وأخرجه الهروي في شرح السنة (٤١٥٢) من طريق الأجلح عن الشعبي وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير، كما في الجامع الصغير للسيوطي، مع فصوص القدير للشناوي ٤٣٥/٣ ح (٣٨٩٤) واللفظ له، وقال الشاذلي: (وأخرجه أبو الشيخ والدبلي)، وأخرجه الدبلي في مسند الفردوس ١٦٧/٢، والحديث روى له السيوطي بالضعف ٣٠٩/٥ ح (٢٢٨٤)، وفي إسناده (أحمد بن عبيد بن ناصح) قال الحافظ ابن حجر فيه: (لين الحديث) تقريب التهذيب ص ٩٥ (٧٨).

(٣) حديث حبان بن منقذ أخرجه الترمذي (١٢٥٠)، وأبو داود (٢٨٢/٣) (٣٥٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦٢/٦، والدارقطني في سننه ٣١١، ٣٢١/٢ من حديث عبدالله بن عمر، وأصل الحديث في الصحيحين: البخاري ٨٨/٥ (٢٤١٤)، ومسلم ١١٦٥/٣ (١٥٣٣).

(٤) كما في رواية الدارقطني.

(٥) للنسوة ١٥٧/٢٤، أحكام تصرفات السفهاء لمعاد نور (ص ٤٤-٤٥).

(٧٤) ٦. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عمرو بن دينار، عن جابر رضي الله عنه: "أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر، ولم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: "من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبدالله بثمانمائة درهم قد دفعها إليه" (١).

وجه الاستدلال: رد النبي ﷺ عتق من أعتق عبداً له عن دبر، ولا مال له غيره، كما أشار إلى ذلك البخاري وترجم عليه: "باب من رد أمر السفه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام" (٢).

(٧٥) ٧. ما رواه الإمام مالك، عن عمر بن عبدالرحمن بن زلف المزني، عن أبيه: "أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: "أما بعد: أيها الناس، فإن الأسيف أسيف جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم وإياكم والدين فإن أوله قم، وآخره حرب" (٣).

(١) صحيح البخاري في كتابات الأيمان، باب عتق العبد (٦٧١٦)، ومسلم في الأيمان، باب جواز بيع العبد (١٣٣٨).

(٢) الروضة الشدية لصيق حسن، مرجع سابق، ٣٤٨/٢.

(٣) موطأ مالك (٧٧-٢)، وأخرجه البيهقي ٤٩٦/٦، و١٤١/١٠ من طريق ابن بكير، والدارقطني في غرائب مالك (كما في التلخيص ٤٧/٣) من طريق ابن مهدي، والدارقطني معلقاً (في الموضوع السابق) من طريق ابن وهب، لالتهم عن مالك.

وأخرجه ابن أبي شيبة ٥٣٦/٤ عن ابن إدريس، والدارقطني في الغلل ١٤٧/٢ معلقاً من طريق زهير بن معاوية، وعبد بن سليمان، وأبي حمزة، وهب القطان، خمسهم عن عبدالله بن عمر، والدارقطني في الغلل ١٤٧/٢-١٤٨ من طريق أبي بكر المدني، وعبدالله العمري، وموسى بن عبيد، وعبدالرزاق كما في التلخيص ٤٧/٣ من طريق زياد بن سعد خمسهم (عبدالله بن عمر، والمثنى، والعمري، وموسى بن عبيدة، وزباد بن سعد) عن عمر بن عبدالرحمن، بعد زياد عبدالله بن عمر - في قول الجماعة - بعد قوله: "عن أبيه"، عن بلال بن الحارث، وجعل - في قول يحيى

(٧٦) ٨. ما رواه الشافعي: أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل الصدق في الحديث، أو هما عن يعقوب بن إبراهيم، عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: ابتاع عبدالله بن جعفر بيعاً، فقال علي عليه السلام: "لأثنين عثمان فأحجرن عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر للزبير، فقال: أنا شريكك في بيعك، فأثنى علي عثمان فقال: أحجر علي هذا، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: أحجر علي رجل شريكه الزبير" (١).

القطان- بدل قوله: "عن أبيه" عن عمه، ولم يذكر موسى بن عبيدة: "عن أبيه".

وفي حديثهم زيادة: "لا يغربكم صيام امرئ ولا صلاته ولكن انظروا إلى صدقه إذا حدث، وإلى أمانته إذا أوفى، وإلى ورعه إذا استغنى".

وأخرجه عبد الرزاق كما في التلخيص ٤٧/٣ عن معمر، والبيهقي ٤٩/٦، ١٤١/١٠ معلقاً من طريق ابن علية، كلاهما عن أوب: قال في رواية معمر "ذكر بعضهم ..."، وقال في رواية ابن علية "بنت عن عمر ... فذكره نحوه.. الحكم عليه: إسناده ضعيف لأجل الانقطاع، فإن بين دلاف وعمر رجل كما تبين من التخريج، كما أنه وقع فيه اختلاف على عمر بن عبد الرحمن بن دلاف على ثلاثة أوجه، (ينظر: تخريج أحاديث القرص ص ٣٧).

(١) مسند الشافعي ج ١/ص ٣٨٤. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٢٦٧/٨)، وعبد الله بن الإمام أحمد في العلل (٣٧١/٣)، ومن طريق الخطيب في تاريخ بغداد (١٤٢/١٤)، والدارقطني (٢٣١/٤)، والبيهقي (٦١/٦)، وفي معرفة السنن والآثار (٣٦٥٦/٤)، وابن حزم في المغلي (١٤٨/٧) كلهم من طريق يعقوب بن إبراهيم وهو أبو يوسف القاضي، عن هشام ... به. إلا أن عبد الرزاق رواه عن رجل ضيع هشام ... فذكره.

ورواه عن أبي يوسف جمع: محمد بن الحسن، كما عند الشافعي، وعمر بن الناقدا، كما عند عبدالله بن الإمام أحمد، وشريح بن يونس، كما عند الدارقطني. واحتج بهذا الأثر الشافعي في الأم (٢٢٠/٣).

وقال ابن تليق في خلاصة البدر المنير (٨٦/٢): "رواه الشافعي والبيهقي بإسناد حسن". وقال الإمام أحمد كما في العلل: "لم نسمع هذا إلا من أبي يوسف القاضي"، وذكر ذلك أيضاً ابنه صالح في مسأله (٧/٣).

قال البيهقي: يقال: "إن أبا يوسف تفرّد به وليس كذلك، ثم أخرجه من طريق: علي بن عثمان يقول حدثني محمد بن القاسم الطلحي، عن الزبير بن المديني قاضيهم، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أن عبدالله بن جعفر اشترى أرضاً بستمائة ألف درهم قال: فهم علي وعثمان أن يحجزا عليه، قال فلقبت الزبير، فقال: ما اشترى أحدٌ بيعاً أبخص مما اشتريت، قال: فذكر له عبدالله الحجز، قال: لو أن عندي مائةً لشاركتك، قال: فإني أرفضك نصف المال، قال: فإني شريكك، قال: فأنهما علي وعثمان وهما يتروضان، قال: ما يتروضان؟! فذكر له الحجز على عبدالله بن جعفر، فقال:

وجه الدلالة: فعلى سؤال عثمان رضي الله عنه الحجر على عبدالله، فدل على أنهما يريان. ونوقش: بأنه دليل لهم؛ لأن عثمان رضي الله عنه امتنع عن الحجر على عبدالله مع سؤال علي رضي الله عنه له مما يدل على عدم جوازهم وسؤال علي لعثمان رضي الله عنه لم يكن إلا على سبيل التخويف والتهديد^(١).

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن عبدالله بن جعفر والزيبر لما اقتسما الغني، صار نصيب كل واحد مما يعين الرشيد في مثله عادة^(٢).

٩. القياس على الصبي، حيث إن السقية مبذرة في ماله، فيحجر عليه لحظ نفسه كالصبي بل أولى؛ لأن الصبي إنما يحجر عليه لتوهم التبذير واحتمال وجوده منه، وهو متحقق الوجود في السقية، فكان أولى بالحجر عليه منه^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ فلا يصح؛ لأن الصبي عاجز عن النظر لنفسه قادر عليه لكمال عقله، فلا يصح قياس القادر على العاجز، قالوا: وأما

المعجون على رجل أنا شريكه، قال: لا لعمرى قال: فإن شريكه فذكره.

وقد لحظ اسم الزبير عند البيهقي إلى الزبير بن المديني، مما جعل الألباني رحمته الله يقول كما في الإرواء (٢٧١/٥): "لم أحد له ترجمة"، ونقله عن البيهقي على الصواب ابن حجر في التلخيص (٤٣/٣).

وقد ترجم له ابن أبي حاتم في المخرج وشمس الدين (١١٢/٨) وقال أبو حاتم عنه: "شيخ كثر عنه بالمدنية، ما رأيت به بأساً". وضعلف هذا الأثر ابن حزم في المحلى (١٥٧/٧) من جهة متنه، وقال عن هذا الأثر: "لمكره جداً".

ورواه ابن حزم في المحلى (١٤٨/٧) من طريق أبي عبيد، حدثني عفان بن مسلم، عن حماد بن زيد، عن هشام بن حسان، عن ابن سيرين قال: قال عثمان لعلي: "ألا تأخذ علي يدي ابن أخيك - يعني عبدالله بن جعفر - وتحجر عليه اشترى سبعة بستان ألفاً ما يسري أنما لي بعلي" وليس فيه ذكر للزبير.

وبعدا مختصراً، وروي شطراً ذكره ابن حزم في المحلى (١٥٧/٧) من طريق حماد بن زيد، عن أيوب السخاوي، عن محمد بن سيرين، أن عثمان قال لعلي: "خذ علي يد ابن أخيك اشترى مائة آل فلان بستان ألفاً ما أحب أنما لي بعلي". وليس فيه ذكر الزبير أيضاً، وجعل ابن حزم هذه الرواية أقوى من التي قبلها.

(١) للسيوط، مرجع سابق، ١٦١/٢٤.

(٢) الذخيرة للقرافي، مرجع سابق، ٢٤٦/٨.

(٣) المطالب للعريضي، ٣١٥/٥، للسيوط، ١٥٨/٢٤، للمغني لابن قدامة، ٢٩٦/٦-٢٩٧.

جري السفية على خلاف العقل فهو لسوء اختياره لا لعجزه^(١).

وأجيب: بأن عجز الصبي عن النظر لنفسه وسوء اختيار السفية كليهما سبب في جري تصرفهما على خلاف ما يقضيه العقل والشرع، فساغ قياس أحدهما على الآخر لتحقيق الوصف المقتضي للحكم في المقيس.

أدلة الرأي الثاني: (الجواز)

١. قول الله ﷻ: ﴿وَمَا تَوْأَلَتِ نَفْسُكَ أَنَّ تُغْنِيَ عَنْكَ الْغَنَاءُ﴾^(٢).

٢. قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلْهُمَا إِمْرَافًا وَبَدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن الآيتين نص في وجوب دفع مال اليتيم إليه بعد البلوغ^(٤)، فالمراد باليتامي في الآية الأولى: البالغون، وسما يتامى لقرب عهدهم به^(٥).

ومعنى الآية الثانية: النهي عن أكل أموال اليتامي مخافة أن يكبروا، فلا يبقى لهم عليهم ولاية، ويلزمهم دفع أموالهم إليهم، والتنصيص على زوال الولاية عن اليتامي بعد الكبر يكون تنصيها على زوال الحجر عنهم بالكبر^(٦).

ونوقش الاستدلال بالآيتين: بالتسليم بدلالتهما على وجوب دفع المال إلى اليتيم بعد البلوغ؛ غير أنهما مخصوصان بآية النساء التي استدل بها الجمهور، والتي تدل على اشتراط الرشد مع البلوغ.

و- أيضًا- هما مخصوصتان بما قبل الخمس والعشرين سنة لعللة السقه، وهو موجود بعد

(١) البداية للعيني، مرجع سابق، ١٠/١٠٤.

(٢) من آية ٢ من سورة النساء.

(٣) من آية ٦ من سورة النساء.

(٤) كشف الأستار لعبد العزيز البخاري (٦٠٣/٤).

(٥) المصدر السابق نفسه، وأحكام صدقة التطوع من ٣٤٥.

(٦) التيسوط المرحسي (١٥٩/٢٤)، كشف الأستار لعبد العزيز البخاري (٦٠٣/٤).

الخمس والعشرين فيجب أن نخصا به، كما أنهما مخصصتان بالبالغ المجنون، فإنه يحجر عليه لأجل جنونه قبل الخمس والعشرين وبعده، فكذلك السفه لورود ما يخصه^(١).

٣. آيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرهما، كقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ بَنَاتِهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ إِنَّمَا قَالُوا مُتَحَرِّرٌ وَرَقَبَةٌ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَّخِذُوا مِنْ بَنَاتِهِمْ أَهْلًا وَهُمْ يَفْتَرُونَ بَيْنَهُمْ أُولَئِكَ يَلْعَنُ اللَّهُ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٢)، وقوله ﷺ: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحَرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهَا﴾^(٣).

ففي عموماتها بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعا سفيها كان أو غير سفيه، وارتكاب هذه الأسباب اختيارا نوع من السفه، فدل على أنه مع السفه، يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال، ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعا، وبه يتبين أن الحجر عن التصرفات ليس منه كثير فائدة؛ لتمكنه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب^(٤).

ولنفقش: بأن عموم الآيات مخصوص بالصغير والمجنون اتفاقا، فيخص -أيضا- بالسفيه؛ للأدلة الدالة على الحجر عليه، على أن ما ذكرناه من تمكن السفيه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب - مجرد احتمال، فمن الذي يأتي على كل ماله بالظهار أو القتل الخطأ، فإن هو فعل ذلك مرة فالكفارة مؤدية له ألا يفعل ذلك مرة أخرى^(٥).

٤. أن السفيه حر مخاطب عاقل، فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد؛ لأنه بكونه مخاطبا تثبت له أهلية التصرف، فإن التصرف كلام ملزم، وأهلية الكلام بكونه مميزا، والكلام الملزم بكونه مخاطبا، والأهلية تثبت بكونه خالص ملكه،

(١) للعلي لابن قدامة (٥٩٦/٦)، انظر: المبسوط (١٦٦/٢٤-١٦٦).

(٢) من آية ٣ من سورة المائدة.

(٣) من آية ٩٢ من سورة النساء.

(٤) للمبسوط: المرجع نفسه، (١٥٩/٢٤).

(٥) حاشية على رد المحتار، المرجع نفسه، ٢١١/٩-٢١٢.

والملكية تثبت بالحرية، وبعد صدور التصرف من أهله في محله لا يمنع نفوذه إلا لمانع، والسفاه لا يصلح أن يكون مانعاً لنفوذ التصرف؛ لأنه بسبب السفاه لا يظهر نقصان عقله، ولكن السفاه يكابر عقله ويتابع هواه في التبذير مع علمه بقبحه وفساد عاقبته.

وهذا لا يكون معارضاً في حق التصرف، كما لا يكون معارضاً في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس في مقابلة النصوص التي تدل على الحجر على السفاه، والقياس في مقابلة النص قاسم الاعتبار.

و- أيضاً:- أن العلة غير متحققة في الفرع، فإن علته في الأصل كونه مخاطباً بالغاً رشيداً، فالرشد جزء علة، ولم يوجد في السفاه^(٢).

٥. أن الحجر على السفاه وإبطال تصرفاته فيه ضرر عليه أشد من ضرر التبذير؛ لأن في حجره إلحاقه بالبهايم، وإهدار آدميته وهو أشد ضرراً من التبذير، ولا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى^(٣).

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بأن الحجر على السفاه يقتضي إهدار كرامته وادميته، فملكيته للمال محفوظة، غاية ما في الأمر أن يعين له ولي يرشده إلى التصرف الصحيح في المال، وفي هذا مصلحة للسفيه؛ إذ لو ترك وشأنه لبذر ماله وضيعه، وقضى عليه في وقت قصير، فيبقى بعد فقيراً عالة على الناس.

الترجيح:

ترجح لي - والله أعلم بالصواب - القول بعدم صحة هبة السفاه؛ وذلك لأن السفاه

(١) نيلسوط للرخسي ١٤٩/٢٤، البناء للعبي ١٠٢/١.

(٢) للعنبر نفسه.

(٣) تبين الخلفاء، مرجع سابق (١٩٣/٥).

محجور عليه لمصلحته ومنفعته، وليس من المصلحة تصحيح هبته، لضرره.

فرع:

يستثنى -والله أعلم- هبة السفينة في الأمور اليسيرة؛ لأنَّ الشارع يغتفر في الأمور اليسيرة لعدم ضررها، ولما تقدم في هبة الصبي المميز في الأمور اليسيرة.

الأمر التاسع: هبة المفلس، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف المفلس، لغةً واصطلاحاً.

تعريف المفلس في اللغة:

المفلس مأخوذ من الفلس، وهو شيء تافه من المال، قليل القيمة، وجمعه فلوس. قال ابن فارس: "الفلس معروف، والجمع فلوس، يقولون: أفلس الرجل، قالوا: معناه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا ذراهم"^(١).

وقال الجوهري: "وقد أفلس الرجل: صار مفلساً، كأنما صارت ذراهمه فلوساً وزيداً... ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فلس... وقد فلسه القاضي تقلباً؛ نادى عليه أنه مفلس"^(٢).

فالمفلس في اللغة هو:

من لا مال له إلا الفلوس التي هي أدنى أنواع المال قيمة، فهو معدوم لا مال له ولا ما يدفع به حاجته"^(٣)، يدل على هذا المعنى:

(٧٧) ما رواه مسلم عن من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "أتدرون من المفلس؟ قالوا: المفلس فيما من لا درهم له ولا متاع"^(٤).

(١) معجم مقاييس اللغة (٤/٤٥١) مادة: (فلس).

(٢) الصحاح (٣/٩٥٩) مادة: (فلس). وانظر: لسان العرب لابن منظور (٦/١٦٦) مادة: (فلس).

(٣) للفي لابن قدامة ٦/٥٣٦، كشف القناع ٣/٤١٧، معني المحتاج ٢/١٤٦.

(٤) صحيح مسلم (٢) البر والصلة، باب تحريم الظلم (٢٥٨١).

تعريف المفلس اصطلاحاً:

المفلس في اصطلاح الفقهاء: هو من عليه ديون حالة أكثر من ماله^(١).

الفرع الثاني: حكم هبة المفلس:

اختلف الفقهاء في صحة هبة المفلس على قولين:

القول الأول: عدم صحة هبة المفلس:

وهذا قول الصاحبين من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: صحة هبة المفلس:

وهو قول أبي حنيفة، وزفر^(٦).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

(٧٨) ١- ما رواه الدارقطني من طريق هشام بن يوسف، عن معمر، عن ابن شهاب،

عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: "حجر على معاذ

ماله، وباعه في دين كان عليه"^(٧) [مرسل].

(١) الذخيرة (١٦/٨)، بداية الجتهد (٤٦١/٢)، روضة الطالبين (١٢٧/٤)، معني المحتاج (١٤٦/٢)، للنفلي لابن

قدامة (٤٥٢/٤)، كشف القناع (٤١٧/٣).

(٢) المبسوط (١٦٢/٢٤)، الهداية (٣٢٠/٣)، البناية شرح الهداية (١٠١/١-١٣٣)، مجمع الزهر (٤٤٢/٢).

(٣) الذخيرة (١٥٧/٨-١٦٠)، الكافي لابن عبد الله (١٥٨/٢)، بداية الجتهد (٤٦١/٢-٤٦٢).

(٤) روضة الطالبين (١٢٧/٤-١٣٠)، معني المحتاج (١٤٦/٢).

(٥) للنفلي لابن قدامة (٥٣٧/٦)، (٥٧١)، كشف القناع للبهوتي (٤١٧/٣-٤١٨).

(٦) المراجع السابقة نفسها.

(٧) سنن الدارقطني (٢٣٠/٤-٢٣١)، والبيهقي (٤٨/٦)، والعقيلي في الضعفاء (٦٨/١)، والحاكم (٦٧/٢)

والطبراني في الأوسط كما في مجمع البحرين (٥٦/٤) من طريق أبي إسحاق إبراهيم بن معاوية بن القزاعي الخزازي، به،

ورواه ابن ربيعة، عن يزيد بن حبيب وعمارة بن غزية، كما في الضعفاء للعقيلي (٦٨/٤)، ثلاثتهم (معمر، وزيد،

وعصارة) عن ابن شهاب به.

وأخرجه الحاكم (٢٧٣/٣)، وعنه البيهقي (٤٨/٦) من طريق إبراهيم بن موسى، كلاهما (إبراهيم بن معاوية، وإبراهيم بن موسى) عن هشام، عن معمر به.

الحاكم على الحديث: الحديث مرسل، قال عبدالحق الأشبيلي في الأحكام الوسطى (٢٨٦/٣-٢٨٧): "كذا أسنده هشام بن يوسف عن معمر، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه، والمرسل أصح، لأن عبد الرزاق أرسله عن معمر، عن الزهري، عن ابن كعب أنه معاذ...".

وبه أهل الحديث ابن عبد الغادي في التقيح (٢٥/٣-٢٦) لما نقل قول الحاكم قال: "في قوله نظر، والمشهور في الحديث الإرسال". وقال في المحرر (٤٩٦/٢): "الصحیح أنه مرسل". ولهذا قال البيهقي في "صحيح الرواة" (١٤٣/٤): "فيه إبراهيم بن معاوية الزبدي وهو ضعيف".

وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٢٦٨/٨)، (١٥١٧٧) إلا معمر، عن الزهري، عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، به مرسلًا.

وأخرجه إسحاق بن راهويه كما في المطالب (١٤٦١)، وفي اللكت الطواف (٢٧٥/١٣)، وأبو داود في الترمذي (١٧٢)، والبيهقي (٤٨/٦) من طريق عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، به مرسلًا. وأخرجه سعد بن منصور كما في منقى الأخبار (١١٤/٥) بشرحه، والتقيح (٢٠١/٣)، ولبشكة (٢٩١٨) عن ابن المبارك. كلاهما (عبد الرزاق، وابن المبارك) عن معمر، به مرسلًا.

وأخرجه الطبراني في الكبير (٣٠/٢٠)، رقم (٤٤) من طريق عبد الله بن أحمد، عن أحمد، عن عبد الرزاق، به مختصرًا. وقال الحاكم: "هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" اهـ. ووافقه الذهبي، وصححه ابن لمقن في البدر المني (٦٤٥/٦).

قلت: وفيما قلناه نظر، لأن إبراهيم بن معاوية عن القورات الخزاعي قد تكلم فيه، وقد انفرد به كذا قال الطبراني، فقد خففه ذكرها الساجي، كما قال الذهبي في الميزان، وقال العقيلي: "بصري لا يتابع على حديثه".

وقال العقيلي في الضعفاء (٦٨/٤): "رواه عبد الرزاق، عن معمر عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك. وقال البيهقي: عن يونس، عن ابن شهاب، عن ابن كعب بن مالك، وقال ابن وهب عن يونس، عن ابن شهاب، عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، أن معاذًا كتب دينه في عهد رسول الله ﷺ، وقال ابن ربيعة، عن يزيد بن أبي حبيب وعصارة بن غزيلة عن ابن شهاب، عن ابن كعب بن مالك عن أبيه: "إن معاذًا قال وهو غلام شاب". والقول ما قال يونس ومعمر" يعني المرسل. وقال عبدالحق الأشبيلي "المرسل أصح من المتصل".

والخلاصة: أن الحديث يصح مرسلًا، فقد رواد معمر ويونس عن ابن شهاب مرسلًا، وأما رواية يزيد وعصارة المتصلة عن ابن شهاب فهي إسنادة ابن ربيعة، وأما رواية إبراهيم بن موسى عن هشام عن معمر متصلة، فقد خولف في ذلك لرواه ابن المبارك وعبد الرزاق عن معمر مرسلًا.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنه مرسل.

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ باع مال معاذ بسؤاله هو؛ لأنه لم يكن في ماله وقاء بدينه، فسأل النبي ﷺ أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله ﷺ فيصير فيه وقاء بدينه، وقالوا: ولا يظن بمعاذ ﷺ أنه كان يأبى أمر رسول الله ﷺ إياه ببيع ماله حتى يبيعه عليه بغير رضاه، فإنه كان سمحاً جواداً لا يمنع أحداً شيئاً، ولأجله ركبته المديون، فكيف يمنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله ﷺ^(١).

وأجيب عن هذه المناقشة: بأنه قد جاء في بعض الروايات التصريح بالتماس غرماء معاذ الحجر عليه^(٢) وبيع ماله من قبل رسول الله ﷺ، فلا يقال بعد ذلك أن بيع ماله كان بسؤاله هو^(٣).

ثم إذا كان بيع المال بطلبه هو فما معنى النص على الحجر عليه في الحديث، وهل يكون الحجر عليه -أيضاً- بطلبه هو؟ هذا لا يمكن.

(٧٩) ٢. ما رواه مسلم من طريق عياض بن عبد الله، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: (تصدقوا عليه) فتصدق الناس عليه، ولم يبلغ ذلك وقاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: "خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك"^(٤).

(١) للسيوط (١٦٤/٢٤).

(٢) كما في رواية أبي داود الموطوعة -في المراسيل- التي تقدمت الإشارة إليها أما ما رواه الدارقطني أن معاذ أتى رسول الله ﷺ فكلّمه ليكلم غرماءه، فلا حجة فيه أن ذلك لا التماس الحجر، وإنما فيه طلب معاذ الرق به من غرمائه بشفاعة رسول الله ﷺ الشخص الخير لأن حجر (٣٩/٣)، وانظر: نيل الأوطار للشوكاني (٢٤٥/٥).

(٣) الشخص الخير لأن حجر (٣٩/٢)، نيل الأوطار (٢٤٥/٥).

(٤) صحيح مسلم في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين (١٥٥٦).

(٥) المسحرة للقرافي (١٥٧/٨)، بداية المجتهد (٤٦٦/٢)، الروضة الندية (٣٤٤/٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يرد على خلع ماله لهم، ولم يحبس^(١)، وهذا التصرف من النبي ﷺ في مال الرجل لا يتحقق إلا بالحجر عليه، بل إن بيع المال على المدين نوع من الحجر، وعليه فلا تصح هبته.

٢. ما رواه الإمام مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني، عن أبيه: "أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: "أما يعد: أيها الناس، فإن الأسبق أسبق جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين، فإن أوله هم، وآخره حرب"^(٢) [ضعيف].

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه قسم مال الرجل بين غرمائه، وهذا لا يكون إلا بعد الحجر عليه. **ونوقش:** بأن الأثر يحمل على أن مال الأسبق من جنس الدين، وإن ثبت البيع فإنما هو برضاه، ولم ينقل أن الغرماء طالبوا وإنما ابتدأهم عمر، فدل على أنه برضاه^(٣). **وأجيب:** أما الدعوى بأن ماله من جنس الدين، فإنها دعوى عارية عن الدليل، فهي تأويل بلا مستند.

وأما دعوى أن البيع إن ثبت إنما كان برضاه، فإن سياق الأثر يدل على أن البيع تم بغير رضاه لما رافقها من تأنيب وتشهير، ولا قرينة تدل على أن البيع وقع برضاه^(٤). **وقولهم:** إنه لم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك يقال جواباً عليه: أنه جاء في الأثر ما يدل على أن صنيع عمر رضي الله عنه إنما كان بناء على طلب من

(١) اللجوء للفراش، مرجع سابق، (١٥٧/٨).

(٢) سبق تخريجه برقم (٧٥).

(٣) تلخيص، مرجع سابق، ١٦٦/٢٤.

(٤) انظر: الحجر على المدين لأحمد الخطيب ص (٢٩١)، أحكام صدقة التطوع ص ٣٤٥.

الغرماء، حيث جاء في الأثر: (فرع أمره إلى عمر) ولا بد أن يكون الرافع هم الغرماء؛ لأنهم هم الذين يعتيهم الأمر.

٤. القياس على المريض مرض الموت، حيث ورد النص^(١) بالحجر عليه عن التصرف في ثلثي ماله لحق ورثته.

قالوا: فكذلك يحجر على المدين المفلس لحق غرمائه، بل إنه أولى بالحجر عليه^(٢). قال ابن القيم: "كالمريض مرض الموت لما تعلق حق الورثة بماله متعه الشارع من التبرع بما زاد عن الثلث، فإن في تمكينه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه، وفي تمكين المدين من التبرع إبطال حقوق الغرماء، والشرعة لا تأتي بمثل هذا فإنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق، وسد الطرق المفضية إلى إضاعتها.

(٨٠) وقال النبي ﷺ: فيما رواه البخاري من طريق أبي الغيث، عن أبي هريرة رضي الله عنه: "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله"^(٣)، ولا ريب أن هذا التبرع إتلاف لها، فكيف يتفاد تبرع من دعا رسول الله ﷺ على فاعله^(٤)؟

٥. أن الحجر كما جاز على السفيه نظراً له، فكذلك يجوز على المدين نظراً للغرماء؛ لأن المدين قد يلحق الضرر بغرمائه بالإقرار والتلغية، بأن يبيع ماله من إلتسان عظيم القدر لا يمكن الانتزاع من يده أو يقر له، وذلك صورياً حتى يسلم له ماله^(٥).

(١) وهو حديث سعد بن أبي وقاص: أخرجه البخاري (٢٧٤٣)، ومسلم (١٦٢٨) حيث زاره النبي ﷺ في مرضه، وفيه قال سعد: "أفتصدق بثلثي مال؟ قال: لا فتصدق بشطره؟ قال: لا، قلت: أفتصدق بثلثه؟ قال: نعم، قلت: والثلث كثير". وفي حديث سعد مما ورد في هذا المعنى، ينظر: مبحث العطية في مرض الموت.

(٢) بداية المجتهد، مرجع سابق، (٤٦٢/٢).

(٣) صحيح البخاري في الاستقراض، باب من أخذ أموال الناس.

(٤) إعلام الموقعين، مرجع سابق، (٩-٨/٤).

(٥) الهداية (٣٢٠/٣)، الناية (١٣٣-١٣٤)، الميسوط (١٦٣/٢٤).

وثوقش: خوفاً التلجئة موهوم؛ لأنه احتمال مرجوح فلا تحذر به أهلية الإنسان، ويرتكب البيع بلا تراضي^(١).

ويمكن الجواب عن هذه المناقشة: بأن احتمال التلجئة واحد من احتمالات كثيرة لتصرف المدين في ماله بما يضر بالغرماء، فذكرها هنا إنما هو تثليل للتصرفات المضرة بالغرماء إن أطلق له التصرف في ماله مع تعلق حق الغرماء به.

أدلة الرأي الثاني: (صحة الهبة)

١. قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الذِّبَرُ﴾، أَمْشُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ يَتَنَكَّمُ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحُكْمٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ^(٢).

وجه الدلالة: أن بيع الحاكم مال المدين بغير رضا تجارة عن غير تراض، فتكون باطلة، وإذا كان بيع المال على المدين نوع حجر كان الحجر باطلاً -أيضاً-^(٣)، فتجاوز هيته لعدم صحة الحجر عليه.

ويمكن مناقشة الاستدلال بالآية: بأنها مخصوصة بالأدلة التي ساقها الجمهور لإثبات مشروعية الحجر على المدين المفلس.

والكان أبو حنيفة لا يرى التخصيص بالحديث، بل يعتبره ناسخاً، والناسخ ينفي أن يكون في قوة للنسخ.

(٨١) ٢. ما رواه البخاري من طريق الزهري قال: حدثني ابن كعب ابن مالك أن جابر بن عبد الله ﷺ أخبره أن أباه قتل يوم أحد شهيداً وعليه دين، فاشتد الغرماء في حقوقهم، فأتيت النبي ﷺ فسالهم أن يقبلوا ثمر حائطي ويحللوا أبي، فأبوا، فلم يعطهم النبي ﷺ حائطي وقال: ستعدوا عليكم، فقدا علينا حين

(١) الهداية (٣/٣٢٠)، النجاة (١٠/١٣٥)، أحكام مشقة الطوق حرر ٣٤٥.

(٢) من آية ٢٩ من سورة النساء.

(٣) المسبوط (٢٤/١٦٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/٦١)، النجاة للعليني (١٠/١٣٣).

أصبح، فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة، فجددتها فقضيتهم، وبقي لنا من ثمرها^(٢٧١).

وجه الدلالة: أنه ليس في الحديث ذكر للمحجر ولا لبيع مال جابر، فدل على أنه ليس طريقاً متعيناً للقضاء، وإلا لما عدل عنه رسول الله ﷺ^(٣).

ونوقش: أن الحديث ليس فيه دليل على عدم جواز الحجر أو عدم جواز بيع المال جبراً على المدبر؛ وذلك لأن الدين - في الحديث - إنما تعلق بشخص - وهو أبو جابر - والحجر لا يكون إلا على حي.

(٨٢) ٣. ما رواه النسائي من طريق محمد بن ميمون بن مسيكة - وأثنى عليه حوا^(٤) - عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ، قال: "لي^(٥) الواجد^(٥) يجل عريضة وعقوبته^(٦)".

(١) صحيح البخاري في الاستقراض، باب إذا قضى دون حقه (٢٣٩٥).

(٢) بداية المجتهد (٤/٤٦٢)، فتح الباري (٥/٨١)، ولم أجد فيما طلمعت عليه من كتب الحديث.

(٣) بداية المجتهد، مرجع سابق، (٢/٤٦٢).

(٤) لي: التي بالفتح: لطل. ينظر: فتح الباري (٥/٧٦)، النهاية في غريب الحديث (٤/٢٨٠).

(٥) "الواجد" الغني، أي القادر على قضاء دينه (النهاية في غريب الحديث (٥/١٥٥)).

(٦) يجل عقوبته وعريضة. قال ابن المبارك: "يجل عريضة: يظلم له، وعقوبته: يجسر له" سنن أبي داود (١٤/٣١-٣٢) ح (٣٦٢٨).

(٧) سنن النسائي (٧/٣١٦)، وأخرجه في السنن الكبرى (٤/٥٩)، كتاب البيوع، باب مطلق الغني (١٦٢٨٩)، وابن

حيان في صحيحه كتاب المدعاوى، باب عقوبة الماطل (١١/٤٨٦) من طريق إسحاق بن إبراهيم، وابن أبي شيبة في

المصنف (٤/٤٩١)، كتاب البيوع والأفضية، باب الأفضية في مطلق الغني ودفعه (٢٢٣٩٥)، وعنه ابن ماجه في سننه

١١/٢، كتاب الصدقات، باب الخيس في الدين واللازمة (٢٤٢٧)، وأحمد في المسند (٤/٢٢٢)، (٣٨٨)، ثلاثهم

(إسحاق، وابن أبي شيبة، وأحمد) عن وكيع.

وأخرجه أبو داود في سننه كتاب الأفضية، باب في الخيس في الدين وغيره (٣٦٢٨) عن عبد الله بن محمد التميمي،

والنسائي في السنن الكبرى (٧/٣١٦)، عن محمد بن آدم، كلاهما (عبد الله، ومحمد) عن ابن المبارك.

وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١/٢٨٢)، ح (٩٨٢، ٩٨٣)، والطبراني في المعجم الكبير (٧/٣١٨) ح

(٧٢٤٩)، ومن طريقه أخرجه الشريفي في تهذيب الكمال (٢٥/٥٦٣)، والحاكم في المستدرک (٤/١١٥)، كتاب

(٨٣) ٤. وقال البخاري: "لي الواحد محل عرضه وعقوبته"^(١)، قال سفيان: عرضه، يقول: مطلبي، وعقوبته: الحبس^(٢).

وجه الدلالة: دل الحديث على أن المدين إذا امتنع من أداء الدين مع الإمكان، فإنها تحمل عقوبته، وعقوبته المتعينة والواجبة هي الحبس؛ لانفاقهم على أنه لم يرد غيره^(٣). ونوقش الاستدلال بالحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الجمهور يقولون به ويرون أن الحبس وسيلة من وسائل التضييق على المدين ليقضي دينه، إلا أنهم يرون أن هذه الوسيلة غير متعينة بدلالة الحديث، حيث أرشد إليها بتقرير الحل (محل عرضه، وعقوبته) لا الإيجاب، ثم إن المصلحة قد تقتضي الحجر عليه، وبيع ماله إنصافاً لغيرائه عملاً بالأدلة المثبتة هاتين الوسيلتين، فيتم العمل بالأدلة كلها.

الوجه الثاني: أن الحديث وارد في المدين الغني للماثل، والجمهور لا يقولون بالحجر عليه^(٤)، وكلامهم في المسألة وأدلتهم في الحجر على المدين للفقير، فيكون الحديث غير معارض لها. ٥. أن في الحجر إهداراً لأهليته، إلحاقاً له باليهائم، وذلك ضرر عظيم، فلا يجوز لدفع ضرر خاص^(٥).

الأحكام (٧٠٦٥) من طريق أبي عاصم - ثلاثتهم (وكعب، وابن المبارك، وأبو عاصم) عن وبر بن أبي دلفة به بمثله. وعلقه البخاري في صحيحه (٤٤٩) كتاب في الاستفراض، باب لصاحب الحق مقالاً.

الحكم على الحديث: الحديث صحيحه الحاكم، ووافقه الذهبي، وحسنه الخافظ في الفتح (٧٦/٥)، وهو ضعيف للجهالة بحال محمد بن عبدالله بن ميمون بن ميمكة - مصغر - الطائفي، وقد ينسب نحوه.

(١) أحكام القرن للخصاص (٤٧٤/١).

(٢) ذكره البخاري تعليقا (٧٥/٥)، وقال ابن حجر: "وصله البيهقي من طريق الفريابي وهو من شيوخ البخاري" فتح الباري (٧٦/٥).

(٣) أحكام القرن للخصاص (٤٧٤/١).

(٤) روضة الطالبين (١٢٦/٤)، ومكشاف المقناع (٤١٩/٣).

(٥) الهداية للمرغيناني (٣٢٠/٣)، مجمع الأثر (٤٤٢/١).

وإنما يجوز النظر إلى غرمائه بطريق لا يكون فيه إلحاق الضرر به إلا بقدر ما ورد الشرع به، وهو الحبس^(١)، والحبس بالدين مشروع بالإجماع^(٢).

ونوقش: أنه لا يسلم أنه يؤدي إلى المساس بأدميته وإنسانيته، ولا أن فيه عدرا لأهليته إلا بالقدر الذي يحقق المصلحة في نطاق الحق، وفي لطاق الأدلة التي جاءت بإثبات الحجر عليه.

يدل على ذلك أن أهليته معتبرة في جميع التصرفات، إلا التصرفات المالية للضرورة بالغرماء، و-أيضا- السجن نفسه -الذي يقول به أبو حنيفة- بحس حرية السجين، وإنسانيته.

٦. أن بيع المال على المدين فيه نوع حجر، والبيع غير مستحق عليه ولا متعين لقضاء دينه؛ لأنه يتمكن من قضائه بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الناس الصدقة^(٣).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا مقابل النص، والنصوص لا تعارض بالنظر.
الوجه الثاني: أن القدرة على قضاء الدين ببيع المال الموجود، أظهر وأقرب من القدرة عليه بالاستقراض وغيره، فيكون المصير إليه أسرع في إبراء الدمة وأداء حق أهل الحق.

الوجه الثالث: أن حق الغرماء قد تعلق بمال المدين الموجود حال الإفلاس، فتعين أن يقضى منه، بدليل أنه لا يجب عليه أكثر مما عنده، يدل على ذلك قوله ﷺ في حديث أبي سعيد الخدري ﷺ : (خذوا ما وجدتم، فليس لكم إلا ذلك)^(٤).

الترجيح:

والذي يترجح لي - والله أعلم - أن المدين المفلس يحجر عليه، ويمنع من التصرف في

(١) ملبوط للمرجعي، مرجع سابق، (١٦٣/٢٤).

(٢) الشافعية، مرجع سابق، (١٣٣/١٠).

(٣) ملبوط (١٦٤/٢٤)، كشف الأسرار (٦١١/٤)، الشافعية (١٣٣/١٠)، أحكام صدقة التطوع ص ٣٤٥.

(٤) تقدم ترجمته برقم (٧٩).

ماله بما يضر بحق الغرماء كاطبة؛ وذلك لقوة أدلتهم، وصراحتها، وبعدها عن التأويلات المحتملة العارية عن مستند.

الأمر العاشر: هبة المدين غير المحجور عليه:

إذا كان على شخص دين ولم يحجر عليه القاضي فهل تصح هبته؟

اختلف العلماء رحمهم الله على قولين:

القول الأول: أنه لا تصح هبته إذا كان الدين مستغرقاً:

وبه قال المالكية^(١).

واختاره شيخ الإسلام^(٢).

وحجته:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم صحة هبة المفلس^(٣).

٢. أن وقاء الدين واجب، والهبّة تطوع، والواجب مقدم على التطوع.

القول الثاني: تصح هبته ما دام أنه لم يحجر عليه:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٤).

وحجته: أن الأصل صحة التصرف لبقاء الأهلية.

ونوقش: باستثناء المدين؛ لما تقدم من أدلة القول الأول

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الثاني.

طرح:

مثل ديون الأدميين الديون لله رحمهم الله من الزكوات، والكفارات والنذور

(١) بلغه السالك ٣١٢/٢.

(٢) الاختيارات ص ٢٠٢.

(٣) ينظر: صحت هبة المفلس.

(٤) ينظر: المصادر السابقة في هبة المفلس.

يستثنى هبة الأشياء اليسيرة؛ إذ قاعدة الشرع العقو عن الأشياء اليسيرة.

الأمر الحادي عشر: هبة المرتد:

قبول المرتد للهبة صحيح بالاتفاق؛ إذ لا يحجر عليه في أسباب التملك.

واختلف العلماء رحمهم الله في حكم هبة المرتد، وذلك بناءً على اختلافهم في حكم تصرفات المرتد المالية على أقوال:

القول الأول: أن هبة المرتد موقوفة إن أسلم بان نفوذها، وإلا بان فسادها:

وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في القديم.

وهو قول ابن قدامة، وصاحب الشرح الكبير^(١).

القول الثاني: أن هبته باطلة:

وبه قال المالكية، والشافعي في الجديد، والحنابلة^(٢).

القول الثالث: أن هبته نافذة:

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وبعض الحنابلة^(٣).

الأدلة:

دليل القول الأول:

١. أن الصحابة رضي الله عنهم لم يتعرضوا لعقود المرتدين لما رجعوا للإسلام.

٢. أن المرتد حرني مقهور تحت أيدينا، فصار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان فنأسره،

فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله، وفي الأهلية خلل لاستحقاق القتل لبطلان سبب

العصمة^(٤).

(١) فتح القدير ٨٢/٦، البحر الرائق ١٤٣/٥، مغني المحتاج ١٤٣/٤، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٤/٢٧.

(٢) شرح منيع الخليل ٤٦٩/٤، المجموع ١٨/١٦، شرح المنتهى ٣٩٣/٣.

(٣) الهداية ١٦٧/٢، البحر الرائق ١٤٣/٥، الإنصاف ١٥٤/٢٧.

(٤) فتح القدير، مرجع سابق، ٨٤/٦.

دليل القول الثاني:

أن ملكه قد زال برده، فلا تصح تصرفاته؛ لتصرفه في ملك غيره.

ونوقش: بعدم التسليم بزوال ملكه^(١).

دليل القول الثالث:

أن الصحة تعتمد الأهلية، والنفاذ يعتمد الملك، والنفاذ والملكية موجودان^(٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لما فيه من الجمع بين الأدلة و-أيضًا-، فإن

ملكه تعلق بحق غيره مع بقاء ملكه، فكان تصرفه موقوفًا كتبرع المريض.

المسألة الثانية: الشرط الثاني: شرط الاختيار، وفيها أمور:**الأمر الأول: هبة المكره:**

يشترط لصحة الهبة الاختيار، والرضا ظاهرًا وباطنًا، وعلى هذا لو وهب حياء لم

تصح هبته؛ لما يأتي من الأدلة، فإن أكره على الهبة بإتلاف نفس، أو طرف، أو منفعة،

أو ضرب أو أخذ مال يشق عليه.

فاختلف العلماء في حكم هبة المكره على ثلاثة أقوال:

القول الأول: بطلان هبة المكره:

وهو قول المالكية^(٣)، ومذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، والظاهرية^(٦).

(١) الشرح الكبير مع الإصناف، مرجع سابق، ١٥٤/٢٧.

(٢) البحر الرائق، مرجع سابق، ١٤٣/٥.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٤١١/١، القوانين الفقهية ص ٢٤٨.

(٤) للمذهب مع شرح المجموع ١٥٨/٩-١٥٩، بوضحة الطالبين ٣٤٢/٣، معني المحتاج ٧/٢.

(٥) الإصناف ٢٦٥/٤، المبدع ٧/٤، كشف الغطاء ١٥٠/٣، وقد نقل صاحب الإصناف عن صاحب الفائق قوله:

"ويعتدل الصحة، وثبوت الخيار عند زوال الإكراه"، صيغ العقود ٤٠٦/١.

(٦) المحلى، مرجع سابق، ٢١/٩.

القول الثاني: أن هبة المكروه فاسدة:

أي أن العقد انعقد بصورة، ولكنه فاسد لعدم الرضا، ويمكن أن يصح العقد إذا أجازته المكروه ورضى به، ولكل من المكروه والمكروه حق الفسخ.
وبه قال الحنفية^(١).

قال الكاساني: "والإنشاء نوعان: نوع لا يحتمل الفسخ... كالطلاق، والعشاق، والرجعة، والنكاح... فهذه التصرفات جائزة مع الإكراه... وأما النوع الذي يحتمل الفسخ فالبيع والشراء والهبة، والإجارة ونحوها، فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر يوجب توقفها على الإجارة كبيع الفضولي، وعند الشافعي: يوجب بطلانها أصلاً".

القول الثالث: أن عقد المكروه صحيح غير لازم، بالنسبة للمكروه إن أجازته نفذ، وإلا فلا:

وبه قال بعض من الحنفية^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون ببطلان هبة المكروه بالأدلة الآتية:

١. قول الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِمَكَرٍ عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٣).

وجه الاستدلال: أن الآية دللت على أن البيع إذا لم يكن عن تراض، فالباطل لا يحل أكل المال به، ومثله الهبة.

(١) بدائع الصنائع (١٨٦/٧)، تبين الخلاف (١٨٦/٥).

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١٨٦/٧).

(٣) من آية ٢٩ من سورة النساء.

٢. قول الله ﷻ: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْثَرَهُ وَقَلْبُهُ مُخْلِبٌ يَأْلَمَنَ﴾^(١).

قال الإمام الشافعي رحمه الله^(٢): "وللكفر أحكام، كفراق الزوجة، وأن يقتل الكافر ويغتصم ماله، فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه، وما يكون حكمه بشئوته عليه".

٣. قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتِنَكُمْ عَلَى إِلَهِي إِنْ أَرَدْتُمْ مَحْصَنًا لِنَبْتَعُوا عَرْضَ الْحَيَوةِ الدُّنْيَا﴾^(٣).

ويوجه الاستدلال من الآية بأمرين:

الأمر الأول: أن الآية نعت عن الإكراه فيما لا يحل - وهو الزنا - فيكون النهي عن الإكراه فيما يحل - كالمهبة - من باب أولى^(٤).

الأمر الثاني: في الآية دلالة على رفع الإثم عن المكروهة على الزنا، فيلزم حينئذ عدم ترتب الحد عليها^(٥)، وإذا كان الإكراه يؤثر في الزنا فلا بد أن يؤثر في المهبة ونحوها من باب أولى.

٤. قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الْذَّبَّيْنِ ؕ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا﴾^(٦).

ويوجه الاستدلال من هذه الآية:

(٨٤) بما روى البخاري من طريق عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما في سبب نزول هذه الآية قال: "كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته: إن شاء بعضهم تزوجوها، وإن شاءوا زوجوها، وإن شاءوا لم يزوجوها، فهم أحق بها من أهلها"^(٧).

(١) من آية ١٠٦ من سورة النحل.

(٢) الأم (٢٣٦/٣).

(٣) من آية ٢٣ من سورة البقرة.

(٤) فتح الباري، مرجع سابق، (٣١٩/١٢).

(٥) لراجع للنساء، (٣٢٢/١٢).

(٦) من آية ١٩ من سورة النساء.

(٧) صحيح البخاري، كتاب النفقة، باب لا يحل لكم أن تراثوا النساء كرهًا (٤٥٧٩).

فإذا كان النكاح كرهًا لا يحل كما صرحت بذلك الآية، فمعنى ذلك بطلان العقد وذلك استنادًا على القاعدة الأصولية (أن النهي يقتضي الفساد)^(١).

٥. أن النبي ﷺ نهي عن إجبار المرأة على النكاح بكرة كانت أو ثيبًا، وألزم وليها أن يستأذنها، فإن زوجها مكرهه فنكاحها مردود، فمن هذه الأحاديث:

(٨٥) أ- ما رواه البخاري من طريق يزيد بن جارية، عن ختساء بنت خدام الأنصارية: "أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت رسول الله ﷺ فرد نكاحها"^(٢).

(٨٦) ب- ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن" قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: "أن تسكت"^(٣).

(٨٧) ٦- ما رواه ابن ماجه من طريق الوليد بن مسلم، حدثنا الأزاعي، عن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه"^(٤). [أنكره أحمد، وأبو حاتم].

(١) مفتاح الوصول للنكاح من (٤١٨)، صبح العقود ص ٤٠٦.

(٢) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب إذا زوج الرجل ابنته وهي مكروهه فنكاحه مردود (٥١٣٨).

(٣) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (٥١٣٦)، ومسلم في النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح (١٤١٩).

(٤) سنن ابن ماجه - الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (٢٠٤٣)، وأخرجه البيهقي ٣٥٦/٧ من طريق محمد بن المصفي به، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٩٥/٣، والطبراني في الصغير ٢٧٠/١، وابن حبان في صحيحه (٧٢١٩)، والدارقطني ١٧٠/٤، والبيهقي ٣٥٦/٧، وابن عدي في الكامل (٣٤٦/٢)، والقياد المقدسي في المختارة (١٨٢/١١)، وابن حزم في الإحكام ٩٤٩/٥ من طريق الربيع بن سليمان المرادي، ثنا بشر بن بكر، عن الأزاعي، عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وأخرجه الحاكم ١٩٨/٢ من طريق عمر بن نصر، عن بشر بن بكر، ومن طريق الربيع بن سليمان، عن أبوبه بن سويد كلاهما عن الأزاعي به، وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (١٣٧/٦) برقم (٨٩٧٥) من طريق ابن مسلم،

عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس رضي الله عنه، وابن جريج ثقة لدأبن وأرسل كما في التقريب (٤١٩٣)، وقد عتق، وفيه الوليد بن مسلم ثقة كلوا التدليس والتسوية، كما في التقريب (٧٤٥٦) وقد عتق.

وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠/٥) من طريق يحيى بن سليم، عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال، وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦٢/٢): "وهذا المرسل أشبه".

وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٥٨١/١) برقم (٢١٣٧)، وابن عدي في الكامل (١٩٢٠/٥) من طريق محمد بن موسى الحرشي، قال: نا عبد الرحيم بن زيد العمري، عن أبيه، عن سعيد بن جبور، عن ابن عباس رضي الله عنه، قال ابن عدي في الكامل: "ثبوته"، وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦٣/٢): "وعبد الرحيم هذا ضعيف".

وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٣٣/١١) برقم (١١٢٧٤) من طريق مسلم بن خالد الزنجي، حدثني سعيد بن جابر، عن ابن عباس رضي الله عنه، قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦٢/٢): "وسعيد العلاف هو سعيد بن أبي صالح، قال أحمد: هو مكبي، قيل له: كيف حاله؟ قال: لا أدري! وما علمت أحداً روى عنه غير مسلم بن خالد، قال أحمد: وليس هذا مرفوعاً، إنما هو عن ابن عباس رضي الله عنه، نقل ذلك عنه مهنا، ومسلم بن خالد ضعيف". وأخرجه ابن عدي في الكامل (٥٠٨/٢) من طريق يثقب، ثنا عبيد بن رطل من همدان، عن قتادة، عن أبي حمزة،

عن ابن عباس رضي الله عنه.

قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦٣/٢): "وروي من رواية يثقب بن الوليد، عن علي العمادي، عن أبي حمزة، عن ابن عباس رضي الله عنه، مرفوعاً خرجه حرث، ورواية يثقب عن مشايخه المجاهيل لا تساوي شيئاً".

وللحديث شواهد: منها: حديث أبي ذر، وعلمية بن عامر، وابن عمر، وتوبان، وأبي الشداء، وأم الدرداء رضي الله عنهم، وهي ضعيفة.

الحكم على الحديث: الحديث صحيحه طائفة من أهل العلم، منهم ابن حبان، حيث أخرجه في صحيحه، والمالك، وحسنه النووي في الأربعين رقم (٣٩)، قال ابن عدي بعدما سأل طرقة عن الأوزاعي: "والحديث هو هذا ما رويته من حديث الوليد بن مسلم، وبشر بن بكر، لا ما رواه أبو الإنسان - وهو لقب للحسن بن علي -، عن عبد الله بن يزيد، عن الأوزاعي، وعبد الله بن يزيد، هذا أرجو أنه لا بأس به، وقد حدث عنه جماعة من الثقات، مثل أبي حاتم الرازي، ويزيد بن عبد الصمد البغلي، والبلاء من أبي الإنسان لا منه".

قال ابن حزم: "وقد صرح عن رسول الله ﷺ ... ثم ذكره ...".

قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦١/٢): "وهذا إسناد صحيح في ظاهر الأمر، ورواه كلهم منجى بهم في الصحيحين، وقد خرجه الحاكم وقال: "صحيح على شرطهما"، كما قال، ولكن له علة، وقد أنكره الإمام أحمد جداً، وقال: "ليس يروى فيه إلا عن الحسن بن النبي ﷺ مرسلًا ..."، وقال أبو حاتم: "هذه أحاديث منكورة، كأنها موضوعة، وقال: لم يسمع الأوزاعي هذا الحديث من عطاء، وإنما سمعه من رجل لم يثبت، أثبت أنه عبد الله بن عامر، أو إسماعيل بن إسحاق، قال: ولا يصح هذا الحديث، ولا يثبت إسناده".

وجه الاستدلال من الحديث: الحديث يقتضي أن يكون حكم كل ما استكره عليه مرفوعاً^(١)؛ لأنه لما استحال رفع الخطأ نفسه - ومثله النسيان والإكراه - وجب أن يضم في الجملة ما يصح أن يتعلق به الرفع، وتقدير "الحكم" أولى؛ لأنه يقيد العموم^(٢).

ونوقش وجه الاستدلال من الحديث بأمور:

الأمر الأول: أن الاستكراه لم يرفع؛ لأنه قد يوجد، فيكون المقصود رفع الإثم^(٣).
واجيب عنه: بأن المراد به حكم الاستكراه، لا الاستكراه، كما أن المراد برفع الخطأ رفع حكمه لا رفع الخطأ عينه.

الأمر الثاني: أن المراد بالإكراه في الحديث الإكراه على الكفر؛ لأن القوم كانوا حديثي العهد بالإسلام، وكان الإكراه على الكفر ظاهراً يومئذ، وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر خطأ وسهواً، فعفا الله ﷻ عن ذلك على لسان رسوله^(٤).

ويجاب عن هذا: بأنه على فرض التسليم به، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فقوله ﷺ: "وما استكرهوا عليه" لفظ عام يشمل كل نوع من أنواع الإكراه، سواء أكان إكراهاً على كفر أو عقد نكاح أو طلاق، والقول بأنه خاص بالإكراه على الكفر تخصيص لا دليل عليه.

وقد أنكر الحديث: الإمامان أحمد وأبو حاتم - وقد مضى تولى كلامهما، وقد نقل ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦٥/٢)، وابن حجر في التلخيص (٢٨٢/١) عن محمد بن نصر المروزي رحمه الله قوله: "كيس هذا الحديث إسناداً ينجح مثله"، لكن تعني أنه ما جاء في صحيح مسلم بمعنى هذا الحديث عن أبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهما. قال البوصري في مصابح الزجاجة ١٣٠/٢: "هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع"، قال للزبي في الأطراف ٨٥/٥: "رواه بشر بن بكر النخعي عن الأوزاعي، عن عطاء عن عبيد بن عمرو، عن ابن عباس رضي الله عنهما". قال البوصري: "وليس بعيد أن يكون السقط من صلة الوليد بن مسلم، فإنه كان يذهب بتلك النسبة".

(١) للنسوط ١٥٧/٢٤، بدائع الصنائع ٦٨٢/٧، الحاوي ٩٧/١٣.

(٢) مفتاح الوصول للشمساني ص ٤٦٣.

(٣) للنسوط ١٥٩/٢٤، الحاوي ٩٧/١٣.

(٤) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١٨٩/٧).

الأمر الثالث: عدم التسليم بأن الهبة والعناق وكل تصرف قولي مستكره عليه يقع؛ لأن الإكراه لا يعمل على الأقوال كما لا يعمل على الاعتقادات؛ لأن أحدا لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقد به قلبه جبراً، فكان كل متكلم مختاراً فيما يتكلم به فلا يكون مستكرها عليه حقيقة، فلا يتناوله الحديث^(١).

ويجاء عن هذا: بعدم التسليم به، فالإكراه يشمل التصرفات القولية والفعلية؛ بدليل أن الإكراه بالتهديد بالقتل أو إتلاف عضو إن كان يؤدي بالمكره إلى فعل ما لا يرضاه، فإنه -أيضاً- يؤدي به إلى قول ما لا يرضاه.

ويجاء عن هذه المناقشة: بما سبق ذكره من الفرق بين طلاق المارل وطلاق المكره^(٢).

٧. ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "لا يخلع أحد ما شية أحد إلا بإذنه"^(٣).

دل الحديث على أنه لا بد لحل مال للمسلم من الرضا، وهذا متفق مع الإكراه فلا يصح العقد. ٨. ما رواه البخاري ومسلم من طريق علقمة بن وقاص، عن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"^(٤).

وقد وجه ابن حزم^(٥) الاستدلال من هذا الحديث قائلاً: "لصح أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به".

وعقد المكره عمل بلا نية فهو باطل؛ لأن المكره إنما هو حاك لما أمر أن يقوله فقط^(٦).

٩. قياس إبطال عقود المكره على إسقاط حكم الكفر على من تلقط به مكرها بجامع أنها من التصرفات القولية.

(١) المصدر السابق، وصيغ العقود (٤٠٧/١).

(٢) تقدم قريباً.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٣٨).

(٤) تقدم تخريجه برقم (٥٢).

(٥) انقلي، مرجع سابق (٢٠٤/١٠).

(٦) المصدر نفسه.

جاء في المذهب^(١) في معرض الاستدلال لبطلان عقد المكره على البيع ما نصه: "ولأنه قول أكره عليه يغير حق قلم يصح ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم".

١٠. أن القصد إلى ما وضع له الشيء شرط لجوازه، ولهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون، وهذا الشرط يقوت بالإكراه، لأن المكره لا يقصد بالتصرف ما وضع له، وإنما يقصد دفع مضرة الإكراه عن نفسه.

ونوقش: بأن هذا باطل بطلاق المازل، ثم إن كان شرطاً فهو موجود ههنا؛ لأنه قاصد دفع الملاك عن نفسه، ولا يندفع عنه إلا بالقصد إلى ما وضع له فكان قاصداً إليه ضرورة^(٢).

دليل القول الثاني: (فساد العقد)

استدل القائلون بفساد هبة المكره:

أن ركن العقد - وهو الإيجاب والقبول - قائم لا خلل فيه؛ لأنه صدر من أهله مضافاً إلى محله، وإنما كان فاسداً لفقدان شرطه - وهو الرضا - وقوات الشرط إنما يؤثر في فساد العقد لا بطلانه.

بيان ذلك: أن الرضا أمر يتعلق بالعاقدة المكره، فإذا وجد الرضا بعد زوال الإكراه فحيث يزول سبب النهي ويصير العقد صحيحاً^(٣).

ونناقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الرضا شرط الصحة، بل هو ركن كالإيجاب والقبول، وما دام أنه ركن فيبطل العقد عند فقدده.

الوجه الثاني: عدم التسليم بأن الإيجاب والقبول قائم في عقد المكره بدون خلل، فالإكراه خلل يؤثر في الإيجاب والقبول.

الوجه الثالث: أن العقد مع الإكراه لو كان فاسداً ما ارتفع الفساد بالإجازة؛ لأن

(١) (٣٤٩/١)

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١٨٦/٧).

(٣) بدائع الصنائع (١٨٦/٧)، تبين الحقائق (١٨٢/٥ - ١٨٣).

الفساد لا يجعله الإجازة صحيحاً^(١).

وأجاب الكاساني^(٢) عنه بقوله: "البياعات الفاسدة لا تلحقها الإجازة؛ لأن فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك، فلا يزول برضا العبد، أي في عقد المكره الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول بإجازته ورضاه".

دليل القول الثالث: (صحيح غير لازم)

استدل القائلون بوقف عقد المكره:

بالقياس على عقد الفضولي، بإجماع أنهما عقدان تلحقهما الإجازة، وعقد الفضولي موقوف على إجازة المالك، فيكون عقد المكره موقوف على رضا المكره وإجازته^(٣). ويناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن رضا المالك في عقد الفضولي مجهول، فيحتمل أن يرضا بالعقد بعد علمه به، ويحتمل أن لا يرضا؛ لذا كان العقد موقوفاً على رضاه بعد علمه.

أما في عقد المكره فعدم الرضا متحقق لا شك فيه، وإلا لما سمي العقد بعقد المكره.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - بطلان هبة المكره؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول، وضعف أدلة الأقوال الأخرى؛ حيث لم تسلم من المناقشة. لكن توجه صحة هبة المكره بالإجازة إذا زال الإكراه؛ لما يأتي من صحة هبة الفضولي بالإجازة^(٤).

فرع: شروط الإكراه:

يُشترط لصحة الإكراه شروط:

١. أن يكون المكره قادراً على تنفيذ ما هُدد به.

(١) للمصنفان السابقان، وصحح العقود ج ١ ص ٢٠٦.

(٢) بدائع الصنائع، نسخة (١٨٦/٧).

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١٨٦/٧).

(٤) ينظر شرط كون الواهب مالئاً.

٢. أن يغلب على ظن المكره أن المكره يفعل ما هدده به، وكذا لو تساوى الأمران.
 ٣. أن يكون المكره به مما يشق على المكره.
 ٤. أن يكون الإكراه بغير حق.
 ٥. أن يكون المهدد به عاجلاً غير معلق.
 ٦. أن يفعل ما أكره عليه لرفع الإكراه، لا لقضائه مجرداً عن قصد رفع الإكراه^(١) مطلقاً.
- الأمر الثاني: هبة المازل:**

المازل: هو من قصد اللفظ في الظاهر دون الباطن.

وهذا لا تصح هبته، قال في مطالب أولي النهى: "تنبيه: تصح عقد شروط هبة أحد عشر: (كونها من جائز تصرف) فلا تصح من محجور عليه (مختار)، فلا تصح من مكره (جاذ) فلا تصح من هازل (بمال) معلوم أو مجهول تعذر علمه"^(٢)؛ لما تقدم من الأدلة على اشتراط الرضا والاختيار لصحة الهبة^(٣)، وهذا لم يرض بالهبة باطناً وإن رضي بها ظاهراً. ونقلوه رحمته: **﴿إِنْ طِبَّ لَكُمْ عَنْ مَقَرٍّ مِنْهُ نَقَصٌ﴾**^(٤) فدل ذلك على اعتبار الرضا في الظاهر والباطن.

(٨٨) وما رواه سعيد بن منصور في سننه من طريق عبد الرحمن بن حبيب، عن عطاء، عن ابن ماعك، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: "ثلاث جدهن جد، وهزلن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة"^(٥).

(١) ينظر: مدائع الصنائع (١٨٦/٧)، تبين الحقائق (١٨٢/٥)، مواهب الجليل (٢٤٨/٤)، الخسوع (١٥٨/٩)، اللغني (١٥٨/١١).

(٢) مطالب أولي النهى، باب الهبة.

(٣) ينظر: اشتراط كون الواقف مالكا، وكونه مختارا.

(٤) من آية ٤ من سورة النساء.

(٥) سنن سعيد بن منصور (٣٦٩/١) رقم (١٦٠٣)، وأخرجه أبو داود ح (٢١٩٤)، والطحاوي في شرح المعاني (٩٨/٣)، والدارقطني (٢٥٧/٣) كلهم من طريق عبد العزيز البزار وردي، به، بثله، وأخرجه الفرمذي ح (١١٨٤)، وابن ماجه ح (٢٠٣٩) من طريق حاتم بن إسماعيل وابن الجارود (٤٤/٣) رقم (٧١٢)، والطحاوي في شرح المعاني (٩٨/٣) والدارقطني (٢٥٦/٣-٢٥٧/٢)، والحاكم (١٩٧/٢-١٩٨)، ومن طريقه البيهقي (٣٤١/٧)، كلهم من طريق

قدل على أن ما عدا هذه الثلاثة ليس هبةً جدًّا.

الأمر الثالث: هبة المخطئ:

المخطئ هو: من خالف الصواب^(١).

لا تصح هبة المخطئ^(٢)؛ لما تقدم من أدلة المسألة السابقة.

المسألة الثالثة: الشرط الثالث: اشتراط كون الواهب مالكًا، وتحت أمران:

الأمر الأول: هبة المباحات:

لا تجوز هبة المباحات كالكلأ والعشب، ونحو ذلك في الأرض المباحة قبل ملكه.

قال الكاساني -في ذكره شروط الهبة-: "أن يكون مملوكًا في نفسه، فلا تجوز هبة

المباحات؛ لأنَّ الهبة تملك، وتملك ما ليس بمملوك محال"^(٣).

الأمر الثاني: هبة غير المالك (هبة الفضولي):

من شروط صحة الهبة أن تكون من مالك؛ لما تقدم من الأدلة على اشتراط الرضا

لصحة الهبة وعدم صحة هبة المكره، وعلى هذا إذا وهب ملك غيره لم تصح هبته، لكن

سليمان بن بلال، والطحاوي في شرح للعاني (٩٨/٣)، والدارقطني (٢٥٧/٣)، والبيهقي في شرح السنة (٢١٩/٩)

كلهم من طريق إسماعيل بن جعفر، ثلاثهم (حاتم، وسليمان، وإسماعيل) عن عبد الرحمن بن حبيب، به، مثله.

وأخرجه ابن عدي في الكامل (٢٠٣٣/٦) من طريق الحسن، عن أبي هريرة به نحوه، إلا أن فيه إبدال (الرجعة) (الحاق).

الحكم على الحديث: إسناده ضعيف؛ فقيه عبد الرحمن بن حبيب، زين الحديث، وقد ضعف الحديث ابن حزم في

أغلب (٢٦٦/٩)، و (٥٢٨/١١)، وابن القطان في بيان الوهم (٥١٠/٣) وابن العربي في عارضة الأحوذ

(١٥٦/٥)، والنهي في التلخيص (١٩٨/٢) حيث تعقب الحاكم في تصحيحه.

وقد صحح الحديث الحاكم في المستدرک، وأقره ابن دقيق العيد كما ذكر ابن حجر في التلخيص (٢١٠/٣)،

وحسنه الزمعي، والفتاوي في مختصر سنن أبي داود (١١٩/٣)، ورمز لحسنه السيوطي كما في فيض القدير

(٣٠٠/٣). وأما طريق الحسن، عن أبي هريرة، فضعيفة، فالراوي فيها عن الحسن هو غالب بن عبد الله الحميري،

ضعفه ابن الندبي، وابن سعد، والعقيلي، والنسائي، وقال ابن معين: ليس بثقة، كما في لسان الميزان (٤١٤/٤).

وللحديث شواهد: منها عبادة بن الصامت، وفضالة بن عبيد، وأبو ذر، وابن عباس، وأبو الدرداء رضي الله عنه، وكلها

ضعيفة.

(١) للتصحيح المبرور. مرجع سابق، ١٧٤/١.

(٢) للواقعات، مرجع سابق، ٧٢/١.

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١١٩/٦.

اختلف العلماء رحمهم الله فيما إذا أجاز المالك هذه الهبة هل تصح وتنفذ أم لا؟ على قولين:

القول الأول: صحة هبة الفضولي بالإجازة:

وهو مذهب الحنفيَّة.

وبه قال بعض المالكيَّة، والشافعي في القديم.

ورواية عند الخنابلة^(١).

القول الثاني: عدم صحة هبة الفضولي مطلقاً:

وهو قول عند المالكيَّة.

وبه قال الشافعي في الجديد.

وهو مذهب الخنابلة^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله ﷺ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ نَفْرٍ وَالْتَقَوْا﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن في هبة الفضولي إعانة لأخيه المسلم؛ لأنه يكتفيه عنث هذا التصرف إذا كان مختاراً له^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، بل من الإثم والعدوان؛ لأنه تصرف في ملك الغير بلا إذن^(٥).

وأجيب: بعدم التسليم، إذ لا ضرر على المالك؛ إذ هو موقوف على إجازته.

(١) الباب شرح الكتاب (١١١/٣)، حاشية المحقق داود على مراشي الفلاح (٥٨٨/٣)، البحر الرائق (١٦٤/٦).

معنى المحتاج (١٥/٢)، حاشية الدسوقي (٦٩/٤)، الفروع (٦٨٨/٤).

(٢) شرح الخريشي على مختصر خليل (١٦٨/٨)، باللغة السالك (٢٥٤/٢)، روضة الطالبين (٣٥٥/٣)، المجموع (٢٤٨/٦)، كشف القناع (٣٦٧/٤).

(٣) من آية ٢ من سورة المائدة.

(٤) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١٤٩/٥).

(٥) المجموع، مرجع سابق، (٣١٧/٩).

(٨٩) ٢. ما رواه البخاري من طريق شبيب بن عرقدة، عن عروة البارقي رضي الله عنه أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشتري له به شاتين فباع إحداها بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ وكان عروة وكالة مطلقة، وإذا كان كذلك فقد حصل البيع والشراء بإذن^(٢).
وأجيب: بأن سياق الحديث يأبى ذلك؛ فإن النبي ﷺ أمره بشراء شاة ولم يؤكله بيعها^(٣).

الوجه الثاني: أن عروة اشترى لنفسه ووفى بدينار النبي ﷺ مستقرضًا له، فصار الدينار في ذممه، ثم باع شاته بدينار، قصرفه إلى النبي ﷺ، كما لزمه وأهدى إليه الشاة الأخرى^(٤).
وأجيب عنه بجوابين:

الأول: أنه لا دليل على ذلك، بل الدليل دلٌّ على خلافه؛ فإن النبي ﷺ فرح بفعل عروة، ودعا له، ولو كان الشراء لعروة لما استحق ذلك.

الثاني: أنه لو سلم ذلك، وأنه استقرض دينار النبي ﷺ فقد ثبت جواز تصرف الفضولي؛ لأن النبي ﷺ لم يأذن لعروة باقتراض الدينار أولًا، وأقره على ذلك.

(٩٠) ٣. ما رواه أبو داود من طريق شبيب من أهل المدينة، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، فرجع فاشتري له أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدق به

(١) صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يربهم النبي ﷺ آية قارهم انتشاق الفجر (٣٤٤٣).

(٢) البخاري الكبير (٣٢٩/٥)، المغني (٢٩٩/٦).

(٣) إجماع السنن، مرجع سابق، (١٦٠/١٤).

(٤) المحلى، مرجع سابق، (٣٥٥/٧).

النبي ﷺ، ودعا له أن يبارك له في تجارتِه^(١). [الحديث ضعيف].

(٩٩) ٤. ما رواه البخاري ومسلم من طريق الزهري، حدثني سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "انطلق ثلاثة رهط ممن كان قبلكم حتى أووا للمبيت إلى غار فدخلوه ...، قال النبي ﷺ: وقال الثالث: اللهم إني استأجرت أجراً فأعطيتهم أجراً غير رجل واحد ترك الذي له وذهب، فتمرت أجره حتى كثرت منه الأموال، فجاءني بعد حين، فقال: يا عبد الله أدِّ إليَّ أجري، فقلت له: كل ما ترى من أجرك من الإبل، والبقر، والغنم، والرقيق، فقال: يا عبد الله لا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فأخذته كله فاستاقه، فلم يترك منه شيئاً، اللهم فإن كنت فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا ما نحن فيه، فانفرجت الصخرة فخرجوا بمشون"^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ ساق الحديث مساق للمدح للمستأجر الذي تصرف في مال الأجير بغير إذنه فتمره له.

ولوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه في شرع من قبلنا، وشرع من قبلنا ليس بشرع لنا^(٣).

وأجيب: بأن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يخالفه شرعنا، كيف وقد ساقه النبي ﷺ مساق للمدح لفاعله، مما يدل على إقراره، فيكون شرعاً لنا.

الوجه الثاني: أنه استأجره بشيء في الذمة، وما كان في الذمة لا يتعين إلا بالقبض، لم إن المال تصرف فيه وهو في ملكه، فصح تصرفه، سواء اعتقده لنفسه أو لأجيره^(٤).

(١) سنن أبي داود (٢٥٦/٣)، وفيه إلهام الربوي.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب من استأجر أجراً فترك أجره فعمل فيه للمستأجر فرد أو من عمل في مال غيره فاستغنى رقم (٢١٥٢)، ومسلم، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال رقم (٢٧٤٣).

(٣) المهمل (٣٥٤/٧)، فتح الباري (٤٧٨/٤).

(٤) المصدر السابق.

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: عدم التسليم بأنه لم يُعين الأجر، بل الظاهر أنه عيَّنه ولم يُقيضه إيَّاه، وهذا ظاهر الحديث، وحينئذٍ يكون قد عَمِلَ في مال الغير.

الثاني: أنه ورد ما يدل على أنه قبض الأجر،

(٩٢) فقد روى الإمام أحمد: ثنا إسماعيل بن عبد الكريم بن معقل بن منبه، حدثني عبد الصمد -يعني ابن معقل-، قال: سمعت وهبًا يقول: حدثني النعمان بن بشير أنه سمع رسول الله ﷺ يذكر الرقيم... فقال: فقلت يا عبدالله لم أخسك شيئًا من شرطك، وإنما هو مالي أحكم فيه ما شئت، قال: فغضب وذهب وترك أجره، قال: فوضعت حقه في جانب من البيت ما شاء الله، ثم مرت بي بعد ذلك بقر فاشتريت به فصيلة من البقر، فبلغت ما شاء الله^(١).

الوجه الثالث: أنَّ المستأجر أعطاه أكثر من حقه، وأبرأه الأجير من عين حقه، وكلاهما متبرعٌ بذلك من غير شرط، وهذا جائز.

وأجيب: بأنَّ سياق الحديث يدلُّ على أنه أعطاه حقه بعدما ثمره له لا أنه تبرع له.

(٩٣) ٤. ما رواه البخاري من طريق عوف، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "وكلفني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان، فأتاني آت فجعل يحشو من الطعام فأخذه، وقلت: والله لأرفعنك إلى رسول الله ﷺ، قال: إني محتاج وعلي عيال ولي حاجة شديدة"^(٢).

وجه الدلالة: أنَّ النبي ﷺ أقرَّ تصرف أبي هريرة في تركه للشيطان بعد أخذه من أخذه من الطعام، وقد وكل به.

٥. أنَّ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

٦. أنه تصرف صدر من أهله لكون ممن يصح تصرفه في عملة، ولا ضرر في انعقاده.

(١) مسند أحمد بن حنبل (٤/٢٧٤)، وخبره الحافظ ابن حجر في الفتح (٦/٤٦٠).

(٢) صحيح البخاري في الوكالة، باب إذا وكل رجلاً عمرك الوكيل شيئاً فأجازاه للوكيل فهو جائز (٢١٨٧).

موقوفًا، فينقذ، كما لو أذن المالك^(١).

٧. أن الملتقط لو تصدق باللقطة صار تصرفه موقوفًا على الإجازة، فكذا غيره^(٢).

أدلة القول الثاني:

١. بما تقدم من الأدلة على اشتراط رضا الواهب.

٢. قوله ﷺ: **﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾**^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلم مع عدم الإجازة، أما مع الإجازة فقد تحصل الرضا.

(٩٤) ٣. ما رواه الإمام أحمد من طريق أيوب، حدثني عمرو بن شعيب، حدثني أبي،

عن أبيه قال: ذكر عبدالله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يحل

سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيعٍ، ولا ربحٌ ما لم يُضمن، ولا بيعٌ ما ليس

عندك"^(٤) [حسن].

(١) فتح القدير، مرجع سابق، (٥٢/٧).

(٢) الإشراف، مرجع سابق، (٥٦١/٢).

(٣) من آية ١/٨٨ من سورة البقرة.

(٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل (١٧٤/٢)، وأخرجه أبو داود (٣٥٠/٤)، والنسائي (٢٨٨/٧)، والترمذي (١٢٣٤)، وابن ماجه (٢١٨٨)، والدارقطني (٧٥/٣)، وابن الجارود (١٨٢/٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦/٤)، وأبو داود الطيالسي (١٦/٤)، وابن عدي في الكامل (١١٥/٥)، والحاكم في المستدرک (١٧/٢) كلهم من طريق أيوب، حدثني عمرو بن شعيب، حدثني أبي، عن أبيه، ذكر عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يحل سلف وبيع". [إخ. وزواه عن أيوب جمع من الحفاظ].

١. منهم ابن عثية، كما عند الإمام أحمد (١٧٨/٢)، وأبو داود، والنسائي، وابن الجارود، والترمذي، وغيرهم.

٢. حماد بن زيد، كما عند ابن ماجه، وأبي داود الطيالسي، والدارقطني، والطحاوي، وغيرهم.

٣. يزيد بن ربيع، كما عند النسائي، والحاكم، وغيرهما.

٤. معمر، كما عند النسائي، وغيره.

٥. عبدالوارث بن معبد، كما عند الحاكم.

حسنتهم (ابن عثية، وحماد بن زيد، يزيد بن ربيع، ومعمر، وعبدالوارث بن سعيد) عن أيوب، به. وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦/٤) من طريق داود بن أبي هند، عن عمرو بن شعيب ... به. وأخرجه الدارمي (٢٥٣/٢)، والنسائي (٢٩٥/٧)، وفي الكزري (٤٣/٤) من طريق عن الحسين بن علي، عن عمرو بن شعيب ... به. وأخرجه الإمام أحمد (٢٠٥/٢) من طريق ابن عبدلان، عن عمرو بن شعيب ... به. وأخرجه النسائي في الكزري

(٤٣/٤) من طريق مطهر الكوري، عن عمرو بن شعيب ... به، وأخرجه البيهقي في سننه (٣٤٣/٥) عن داود بن قيس، عن عمرو بن شعيب ... به، وكذلك أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٧/٤).

وكذلك أخرجه الدارقطني في سننه (٧٥/٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦/٤) من طريق عامر الأحول، عن عمرو بن شعيب ... به، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦/٤) من طريق عبد الملك بن أبي سليمان، عن عمرو بن شعيب ... به، وأخرجه الطبراني في الأوسط (١٥٤/٢) من طريق ابن جريج، عن عمرو بن شعيب ... به، عن شريك (الضحاك بن عثمان، وأبو عبد الله، وداود بن أبي هند، وحسين المعلم، ومحمد بن عجلان، ومطر الوراق، وداود بن قيس، وعامر بن عبد الواحد الأحول، وعبد الملك بن أبي سليمان، وابن جريج) كلهم عن عمرو بن شعيب ... به، وقال الزملي: "هذا حديث حسن صحيح". وقال الحاكم: "هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين،

صحيح"، وقال ابن عدي: "يقال: ليس يضح من حديث عمرو بن شعيب إلا هذا أو هذا أصحها". وقوله ابن الجارود، حيث ذكره في "مستقاة"، وقال الذهبي في "تخريج صحيحه": "صحيح"، وكذا رواه طائفة.

وقال ابن عبد البر في التمهيد (٣٨٤/٢٤): "وهذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عن النبي ﷺ، وهو حديث صحيح، رواه الثقات عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن شعيب ثقة إذا حدث عنه ثقة، وإذا دخلت أحاديثه الداخلة من أجل رواية الضعفاء عنه ...".

وقال في الاستبصار (٤٣٢/٦): "روي عن النبي ﷺ أنه قال: لا يبيع مسلماً من وجوه حسنة". وقال ابن حزم في المحلى (٤٧٥/٧): "صحيح ... ولا تعلم لعمرو بن شعيب حديثاً مستنداً إلا هذا وحده، وآخر في الحديث ...". ومما قاله ﷺ نظر ليس هذا موضع بحثه.

وقال النووي في المجموع (٢٦٣/٩): "حديث حسن أو صحيح، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنة، ومجموعها يرتفع عن كونه حسناً، ويقتضي أنه صحيح".

وله طريق آخر أخرجه النسائي في سننه الكبرى (١٩٧/٣) من طريق الوليد - وهو ابن مسلم -، عن ابن جريج، قال: أخبرني عطاء، عن عبد الله بن عمر قال: ما رسول الله إلا نسمع منك أحاديثاً فتأخذ لنا أن نكتبها؟ قال: "نعم"، فكان أول ما كتب كتاب النبي ﷺ إلى أهل مكة: "لا يجوز شرطان في بيع واحد، ولا بيع وسلف جميعاً، ولا بيع ما لم يضمن ...". إلخ. وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٦١/١٠)، وعبد الرزاق في مصنفه (٤١/٨).

وقال النسائي عقب هذا الخبر فيما نقله عنه لم يكن في التحفة (١١٢/٦): "هذا حديث متكرر، وهو غرضي خطأ، والله أعلم". وسقط هذا النص من النسخ من النسخ الكرى. وأيضاً فإن فيه نقطاً فاعلم، هو الحراساني كما جاء مضموناً به عند عبد الرزاق.

وقد رواه البيهقي في سننه (٣٢٤/١٠) من طريق هشام بن سليمان الخزرمي، ثنا ابن جريج، عن عبد الله بن عمرو بن العاص ... به.

وهذا طريق باطل، وقد حالف هشام الخلط من أصحاب ابن جريج، ولذلك قال البيهقي: "كنا وحده ولا إن محفوظاً". وله طريق آخر، أخرجه الحاكم في معرفة علوم الحديث (١٢٨)، والخطابي في معالم السنن (١٢٤/٣)، وابن حزم في المحلى (٣٢٤/٧) بنحوه وفي نسخة، وهو طريق ضعيف جداً، ونقل ابن كثير في التلخيص (٤٩٩/٦) عن ابن أبي العزرائي قوله: "هذا حديث غريب ...".

وجه الدلالة: أن تصرف الفضولي تصرف فيما لا يملك، وتصرف الإنسان فيما لا يملك منتهى عنه شرعاً، والنتيجة يقتضي عدم مشروعية المنهي عنه.

نوقش الاستدلال بالحديث من وجوه:

الوجه الأول: أن معنى الحديث: لا تبع ما ليس عندك مما لا تملكه لا أصالة ولا يداً، وليس معناه لا تبع ما لا تملكه أصالة وإن كان بيدك وكالة؛ والأما صح بيع الوكيل، مع أن بيع الوكيل يصح بالإجماع.

ولا فرق بين الوكيل وبين الفضولي في البيع نفسه؛ لأن كل واحد منهما بائع ملك غيره، والفرق إنما هو في الإذن وعدمه وهو غير مؤثر^(١).

وأجيب: بأن الإذن للوكيل يجعل المعقود عليه مقدور التسليم، فلا يكون الفضولي مثله؛ لأنه لا يقدر على التسليم^(٢).

ورد على هذا الجواب بأمرين^(٣):

الأول: أنا لا نسلم بأن الفضولي لا يقدر على التسليم، بل يقدر عليه، وإنما لا يقدر على تنفيذ العقد وتصحيحه، وليس في الحديث ما يدل على المنع من ذلك.

الثاني: أن القدرة على التسليم ثابتة بعد الإجازة، والقدرة على التسليم تحب بحسب البيع، فإذا كان البيع بائناً فيجب أن تكون القدرة بائنة، وإذا كان موقوفاً فالقدرة موقوفة، والقدرة الموقوفة موجودة، فلم يصح الفرق.

الوجه الثاني: أن الحديث محمول على البيع المطلق، وهو البيع البات الناقذ، وحيث لا بد من تدخل في محل النزاع^(٤).

الوجه الثالث: أن الحديث محمول على بيع الشخص لنفسه لا لغيره؛ بدليل قصة

(١) إعلام السنن، مرجع سابق، (١٥٨/١٤).

(٢) ينظر: شرح العناية (٥٤/٧)، إعلام السنن (١٥٨/١٤).

(٣) المرجعان نفسيهما.

(٤) فتح القدير (٥١/٧)، وشرح العناية (٥٤/٧).

الحديث، فإن حكيمًا ﷺ كان يبيع شيئًا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه^(١).

(٩٥) ٤. ما رواه الإمام أحمد من طريق مطر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: "ليس على رجل طلاق إلا فيما يملك، ولا عتاق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك"^(٢).

(١) فتح القدير (٥١/٧)، وبداية المجتهد (١٧٢/٢).

(٢) مسند الإمام أحمد (٦٧٦٩)، وأخرجه البزار قطعي (١٤/٤) من طريق سعيد بن أبي عروبة، وأخرجه أبو داود (٢١٩٠)، ومن طريق البيهقي (٣١٨/٧) من طريق هشام الدستوائي، وأخرجه النسائي (٢٨٢/٧) من طريق محمد بن سيف الخداني، ولفظه: (ليس على رجل بيع فيما لا يملك)، ثلاثهم (سعيد، وهشام، ومحمد) عن مطر النراق، ن. وأخرجه عبد الرزاق (١١٤٥٦)، وأحمد (٦٧٨٠)، وسعيد بن منصور (٢٠٢٠)، والترمذي (١١٨١)، وفي علة (٤٦٥/١)، وابن ماجه (٢٠٤٧)، والدارقطني (١٥/٤)، والحاكم (٢٠٤/٢) من طريق عامر الأحول، ولفظه: "لا يبرأ من آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق فيما لا يملك".

وأخرجه مطولاً الدارقطني (١٥/٤)، وابن ماجه (٢٠٤٧) من طريق عبد الرحمن بن اخطار، ولفظه ابن ماجه: (لا طلاق فيما لا يملك). وأخرجه الطيالسي (٢٢٦٥) ومن طريقه البيهقي (٣١٨/٧) من طريق حبيب المعلم، ولفظه: (لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك). وأخرجه الحاكم (٢٠٤/٢)، ومن طريقه البيهقي (٣١٧/٧) من طريق حسين المعلم، ولفظه: (لا طلاق إلا بعد نكاح).

وأخرجه أحمد (٦٩٣٢) من طريق محمد بن إسحاق، ولفظه: (لا طلاق فيما لا يملكون، ولا عتاق فيما لا يملكون، ولا نذر فيما لا يملكون، ولا نذر في معصية الله). وأخرجه أحمد أيضاً (٦٧٨١) من طريق مطر النراق، ولفظه: (لا يجوز طلاق ولا بيع ولا عتق ولا فداء نذر فيما لا يملك). جميعهم: (عامر الأحول، وعبد الرحمن بن اخطار، وحبيب المعلم، وحسين المعلم، ومطر النراق) عن عمرو بن شعيب، ن.

أحكم على الحديث: الحديث صحيح الحاكم، ووافقه الشافعي، ويظهر أنه ضعيف، ولفظه الاختلاف فيه.

فقد أخرجه سعيد بن منصور (١٠٢١) عن عمرو بن شعيب أنه سئل فقال: كان أبي عرو بن علي امرأة يزوجه، فأبى أن تزوجه، وقلت: هي طالق ستة يوم تزوجه، ثم لثمت، فقدمت لثمة، فسألت سعيد بن منصور، وعروة بن الزبير، فقالا: قال رسول الله ﷺ (لا طلاق إلا بعد نكاح)، وهذا يشعر بأن من قال فيه: عن أبيه، عن جده، سلك الحادة، ولا فلو كان عتق: عن أبيه، عن جده لما احتاج أن يرحل فيه إلى المدينة، ويكتفي فيه بحديث مرسل.

واختلاف آخر:

فقد أخرجه الحاكم و البيهقي من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاووس عن معاذ بن جبل ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ (لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك) ورجاله ثقات، إلا أنه منقطع بين طاووس ومعاذ.

ونقل الترمذي: عن البخاري أن حديث عبد الله بن عمرو أصبح شيء في الباب.

ويشهد له: حديث المسور بن مخرمة ﷺ، عند ابن ماجه (٢٠٤٨).

وحديث علي ﷺ، عند ابن ماجه (٢٠٤٩).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أنه ضعيف.

الثاني: أنه محمول على ما إذا لم يجر المالك.

٥. أن المقصود بالأسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب، فإذا لم تفد الحكم لا

تعتبر، وحكمها وهو التملك لا يتصور من غير مالك فيلغو^(١).

ونوقش: أنه غير مسلم بل تصرف الفضولي بغيد ملكاً موقوفاً؛ لأنه اللائق بالسبب

الموقوف كما يغيد السبب اليات الملك اليات؛ لأنه اللائق به^(٢).

٦. أن هبة الفضولي قد خرجت من المالك بدون عوض بخلاف البيع.

ونوقش: بأنه غير مسلم، بل هبة الفضولي لم تخرج من مالها إلا بإذنه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - صحة هبة الفضولي بالإجازة؛ لقوة دليله ومناقشة القول الآخر.

المسألة الرابعة: الشرط الرابع: ألا تكون الهبة من الزوجة بما فوق الثلث:

(هبة المرأة المتزوجة بما زاد عن ثلث مالها):

اتفق الأئمة الأربعة على أن المرأة الحرة البالغة الرشيدة المتزوجة يجوز لها التصرف في

مالها بالمعاوضة إذا لم يكن فيها محاباة.

واتفقوا على أنه يجوز لها التصرف في ثلث مالها، فما دون بالبرع دون إذن زوجها.

واختلفوا في تبرعها بما زاد عن ثلث مالها على أقوال:

القول الأول: أن المرأة الحرة البالغة الرشيدة المتزوجة لها حق الهبة بما زاد على

وحدث عاتشة رضي الله عنها: عند الطحاوي (٢٨١/١) والدارقطني

وحدث ابن عباس رضي الله عنهما: عند الخاكم ٤١٩/٢ والبيهقي ٣٢٠/٧.

وحدث جابر رضي الله عنه: عند الخاكم ٢٠٤/٢، والبيهقي ١٩/٧.

وحدث ابن عمر رضي الله عنهما: عند الخاكم ٤١٩/٢.

(١) تبين الحقائق (١٠٤/٤).

(٢) المصدر نفسه.

ثلث مالها - ولو به كله - ولا يلزمها استئذان زوجها في ذلك، ولا يحجر عليها
لحق زوج ولا غيره:

وهو مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: أنه لا يجوز لها هبة ما زاد على ثلث مالها، إلا بإذن زوجها، فيحجر
عليها لحق زوجها فيما زاد على ثلث مالها:
وهو مذهب المالكية^(٤).

والرواية الثانية عند الحنابلة^(٥):

قال الدسوقي: "وعمل الحجر عليها في تبرعها بزيادة على الثلث إذا كان التبرع لغیر
زوجها، وأما له فلها أن تحب جميع مالها له ولا اعتراض عليها في ذلك لأحد"^(٦)
وقال القرافي: "وإذا تبرعت بما زاد على ثلثها بدون إذن زوجها، خير الزوج بين إجازة
الجميع؛ لأشتماله على الممنوع، وقيل: يرد ما زاد على الثلث فقط كالنقض؛ لأنه المحرم
إلا العتق يبطل جميعه لأنه لا يتبعض"^(٧).

القول الثالث: أنه لا يجوز للمرأة أن تتبرع بشيء من مالها إلا بإذن زوجها:

وبه قال طائوف من مجاهدين والحسن، والليث بن سعد.

إلا أن الليث امتتنى الشيء النافه^(٨).

(١) انظر الاختيار (١٥٣/٢)، أحكام القرآن (٣٥٣-٣٥٢/٢)، شرح معاني الآثار (٣٥٤/٤).

(٢) الأم (٢٤٨/٣)، الحاوي الكبير (٣٥٢/٦).

(٣) للنفلي (٦٠٢/٦)، كشف القناع (٤٥٧-٤٥٦/٣).

(٤) الكافي لابن عبد الوهاب (٨٣٤/٢)، الدرر النورية (٢٥١/٨)، حاشية الدسوقي (٥٠٠/٤)، مواهب الجليل (٦٦٥/٦)، فتح الجليل (١٩٨-١٩٧/٣).

(٥) للنفلي، مصدر سابق، (٦٠٢/٦).

(٦) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، (٥٠٠-٥٠١/٤).

(٧) الدرر النورية (٢٥٢/٨)، وانظر: الكافي لابن عبد الوهاب (٨٣٤/٢)، حاشية الدسوقي (٥٠١/٤).

(٨) مصنف ابن أبي شيبة (٤٠٦/٤)، المغني (٣١١/٨)، فتح الباري (٢٥٨/٥)، بيل الأوصاف (١٨/٦)، أحكام

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الجواز)

١. قول الله ﷻ: ﴿وَإِنَّمَا الْبَيْتُ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (٢٨١).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ سوى بين المرأة والرجل في استحقاق فلك الحجر عنهما، ودفع أموالهما إليهما بالبلوغ والرشد، ولم يذكر تزويجها، فلم يجوز أن يضم إلى هذين الشرطين شرط ثالث؛ لما فيه من إسقاط فائدة الشرط والغاية (٢).

(٩٩) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عطاء قال: أشهد على ابن عباس ﷺ: "أن رسول الله ﷺ خرج ومعه بلال، فظن أنه لم يسمع النساء فوعظهن، وأمرهن بالصدقة، فجعلت المرأة تلقي القرط والخاتم، وبلال يأخذ بطرف ثوبه" (٢٨١).

الصدقة من ٣٧٦.

(١) من آية ٦ من سورة النساء.

(٢) الأم (٢٤٨/٣)، المحاوي الكبير للمعاوردي (٣٥٢/٦)، للمغني (٦٠٣/٦).

(٣) الأم (٢٤٨/٣-٢٤٩)، المحاوي الكبير (٣٥٢/٦-٣٥٣)، للمغني لأمن قدامة (٦٠٣/٦)، وقد استدل الشافعي بأربع آيات غير هذه الآية في الأم (٢٤٩/٢)، والمحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥١/٤-٣٥٢) بالأوليين منها، وهي:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَلَمَّا طَلَّقَتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيُصَفِّ مَا فَرَضْتُمْ﴾ البقرة: ٢٣٧.

٢. قوله ﷻ: ﴿وَمَنْ أَمَّا النِّسَاءَ صَدَّقْتُهُنَّ بِعَمَلِهِنَّ فَإِنْ طَلَّقَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُنَّ نَفْسًا فَكُلُوهُنَّ أَمْرًا ۝﴾ النساء: ٤.

٣. قوله ﷻ: ﴿وَإِنْ أَنْزَلْتُمْ ثَمَنًا لَدَيْكُمْ مِنْ زَوْجٍ مِمَّا بَيْنَ يَدَيْكُمْ فَافْلَاتُ أَخْذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۝﴾ النساء: ٢٠.

٤. وقوله ﷻ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفْقَهُوا حَدُودَ آفَةٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۝﴾ البقرة: ٢٢٩، إلا أن هذه الآيات في عطية المرأة لزوجها، فلا تكون حجة على أصحاب القول الثاني والثالث، لأنهم يستنون عطية المرأة لزوجها ويقولون: لما أن كتب جميع ماله لزوجها، كما سبق بيانه، والله أعلم.

(٤) صحيح البخاري في العلم، باب عطية الإمام النساء (٩٨)، ومسلم في كتاب العيدين (٨٨٤).

(٥) المحاوي الكبير ١/٣٥٣، للمغني ٦٠٣/٦، أحكام القرآن للحنبل ٢/٣٥٣.

وجه الدلالة: أن النساء تصدقن بعد أمر النبي ﷺ لمن مباشرة، ولم يسألن، ولم يستفصل منهن هل هو من الثلث أم لا؟^(١)

(٩٧) ٣. ما رواه مسلم من طريق عمرو بن الحارث، عن زينب امرأة عبدالله بن مسعود أن النبي ﷺ قال: "تصدقن معشر النساء ولو من حليكن" فسألته زينب امرأة عبدالله، وامرأة من الأنصار، أُنجزى الصدقة عنهما على أزواجهما، وعلى أيتام في حجورهما؟ فقال رسول الله ﷺ: "لهما أجران: أحر القرابة وأجر الصدقة"^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أحاط بما يحجزه صدقتهن على أزواجهن، والأيتام الذين في حجورهن وبين من أنه أفضل من، ولم يذكر من اشتراط إذن أزواجهن، ولا كونه بالثلث فأقل^(٣).

٤. الأحاديث القاضية بأنه يجوز للمرأة التصديق من مال زوجها بغير إذنه، فإذا جاز لها ذلك في ماله بغير إذنه، فبالأولى الجواز في مالها^(٤).

ومن هذه الأحاديث:

(٩٨) ما رواه البخاري ومسلم من حديث مسروق، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ: "إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرها، وللخانن مثل ذلك، له بما اكتسب، ولها بما أنفقت..."^(٥).

ونوقش الدليل الثاني والثالث والرابع: بأن هذه الأدلة محمولة على الشيء اليسير، وجعلوا حد اليسير الثلث فما دونه^(٦).

(١) الخواص الكبير ٦/ ٣٥٣، للفتي ٦/ ٦٠٣، فتح الباري ٢/ ٥٤٣.

(٢) صحيح مسلم في الزكاة، باب فضل الصدقة... (١٠٠٠).

(٣) للفتي ٦/ ٦٠٣، أحكام القرآن للخصاص ٢/ ٣٥٣، شرح معاني الآثار ٤/ ٣٥٢.

(٤) للفتي لابن قدامة (٦/ ٦٠٤)، شرح معاني الآثار للسخاوي (٤/ ٣٥٢).

(٥) نيل الأوطار، مرجع سابق، (٦/ ١٨).

(٦) صحيح البخاري في الزكاة، باب أجر الخازن إذا تصدقت (١١٤٠)، ومسلم في الزكاة، باب أجر الخازن (١٠٢٤) واللفظ له.

(٧) فتح الباري (٥/ ٢٥٨)، ونظر: الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٥٢).

واجب: بأن هذا التحديد تحكم ليس فيه توقيف، ولا عليه دليل، فهو ضعيف.

(٩٩) ٥. ما رواه البخاري ومسلم من حديث كريب مولى ابن عباس: أن ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها أخبرته أنها اعتقت وليدة، ولم تستأذن النبي ﷺ، فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أشعرت يا رسول الله أني اعتقت وليدتي؟ قال: (أو فعلت)؟ قالت: نعم. قال: "أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك" ^(١).

وجه الدلالة: أن ميمونة رضي الله عنها اعتقت قبل أن يعلم النبي ﷺ، فلم يعب ذلك عليها ^(٢) بل أقرها.

قال الطحاوي: "فلو كان أمر المرأة لا يجوز في مالها بغير إذن زوجها لرد رسول الله ﷺ عتاقها، وصرف الجارية إلى الذي هو أفضل من العتاق" ^(٣).

(١٠٠) ٦. ما رواه مسلم من طريق هشام، أخبرني أبي، عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها "جاء النبي ﷺ سبي فأعطاهما خادمتا، فباعتهما، قالت: فدخل علي الزبير وثمنها في حجري، فقال: "هبها لي، فقالت: إني قد تصدقت بها" ^(٤).

(١٠١) ٧. ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو زائدة، عن عبد الملك، عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "لا تصدق المرأة إلا من قوتها، فأما من مال زوجها فلا يحل لها إلا بإذنه" ^(٥).

(١٠٢) ٨. ما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، عن يونس بن عبيد، عن محمد بن سيرين، عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "أنه أقر

(١) صحيح البخاري في اللغة، باب هبة المرأة لغو زوجها (٢٥٩٢) واللفظ له، ومسلم في الزكاة، باب فضل الفقة (٩٩٩).

(٢) سنن الكبرى للبيهقي (٦١/٦)، وهو من كلام الشافعي، وتوبخ البخاري على هذا الحديث وغيره (٢٥٧/٥).

(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي (٣٥٣/٤).

(٤) صحيح مسلم، باب جواز إرداف المرأة الأجنبية (٢١٨٢).

(٥) مصنف أبي شيبة (٢٢٠٨٠) (وإسناده صحيح).

عطية امرأة كل مالها" (١).

٩. أن المرأة البالغة الرشيدة من أهل التصرف، ولا حق لزوجها في مالها، فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه، كاختها (٢).

١٠. أن من وجب دفع ماله إليه لرشد جاز له التصرف فيه من غير إذن، كالغلام (٣).

١١. قال الطحاوي: "رأيهم لا يختلفون في المرأة في وصاياها من ثلث مالها أمّا جائزة من ثلثها، كوصايا الرجال، ولم يكن لزوجها عليها في ذلك سبيل ولا أمر، وبذلك نطق الكتاب العزيز، قال الله ﷻ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَرَّ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يَوْصِيَنَّ بِهِمَا أَوْ تَرَكَ﴾ (٤) فإذا كانت وصاياها في ثلث مالها جائزة بعد وفاتها، فأفعالها في مالها في حياتها أجوز من ذلك" (٥).

أدلة أصحاب القول الثاني: (الجواز في الثلث فأقل)

استدلوا بما يلي:

١. قول الله ﷻ: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ (٦) وجه الدلالة: أن مقتضى قوام الرجل على المرأة أن يتولى أمرها، ويصلحها في

(١) الظلي ٣١١/٨، منقطع: ابن سريج لم يسج من أبي موسى ﷺ.

(٢) المغني لابن قدامة (٦٠٤/٦).

(٣) المصدر السابق.

(٤) من آية ١٢ من سورة النساء.

(٥) شرح معاني الآثار ٣٥٤/٤.

(٦) من آية ٣٤ من سورة النساء.

(٧) الذخيرة للقرائي ٢٥١/٨.

حالتها^(١)، ومن تمام هذه القوامة التي جعلها ربنا ﷺ له عليها أن لا تتبرع من مالها إلا بإذنه.

(١٠٣) ٢. ما رواه الإمام أحمد: ثنا عفان، ثنا حماد بن سلمة، عن داود بن أبي هند وحبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ، عن النبي ﷺ، وقيس عن مجاهد أحسبه عن النبي ﷺ قال: "لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها"^(٢).

(١) أحكام القرآن لابن العربي، مرجع سابق، ١/١٩٦.

(٢) مسند أحمد (٢٢١/٢) (٧٠٥٨)، وأخرجه أبو داود (٣٥٤٦)، والنسائي في الصغرى (٢٧٨/٦) وفي الكبرى (١٣٥/٤)، والطبراني (٢٤/٤)، والحاكم في المستدرک (٤٧/٢)، ومن طريقه البيهقي في سننه (٦٠/٦)، والطبراني في معجمه الأوسط (٨٤/٣) كلهم من طريق داود بن أبي هند وحبيب المعلم، وأخرجه أبو داود (٣٥٤٧) من طريق حسين المعلم، وأخرجه ابن ماجة (٢٣٨٨) من طريق الليث بن الصباح، أربعهم (داود بن أبي هند، وحبيب المعلم، وحسين المعلم، والليث بن الصباح) عن عمرو بن شعيب، به.

الحكم على الحديث: الحديث صحيحه الأحكام وواقعه الذهبي، وقال ابن اللقن في تحفة المحتاج (٢٦١/٢): "رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح، ورؤ على ابن حزم تضعيفه بعمرو"، والحديث منكر. قال الدارقطني: "تعذر به داود بن أبي هند عن عمرو" (الطرايف الغرائب والأفراد (٣٢/٤)). وقال الطبراني: "ثم عرو هذا الحديث عن داود إلا حماد".

وسلسلة عمرو بن شعيب وإن كانت في الجملة حسنة وثقة لا أنه أحياناً يقع فيها منكر، كما قال الإمام أحمد: "له أشياء منكرة" (الضعفاء للعقيلي ٢٤٧/٣).

وقال الذهبي عنه في السير (١٧٧/٥): "بل إذا روى عنه رجل عتلف به كإسامة بن إبد، وهشام بن سعد، وابن إسحاق فسي نفس منه، والأول لا يحتج به، بخلاف رواية حسين المعلم وسليمان ابن موسى الفقيه وأيوب السختياني، فالأول أن يحتج بذلك إن لم يكن اللفظ شاذاً ولا منكر، فقد قال أحمد بن حنبل إمام الجماعة: له أشياء منكرة".

وقال ﷺ في السير (١٧٥/٥): "ولمّا من بعد نسخة عمرو عن أبيه عن جده من أقسام الصحيح الذي لا راع فيه: من أجل الوحدة، ومن أجل أن فيها منكر، فيبني أن يتأمل حديثه ويتحاشى ما جاء منه منكر...". وعُدّ الذهبي ﷺ هذا الخبر من منكراته، كما في السير (١٨٠/٥).

كما أنكر هذا الخبر الشافعي في الأم (٢١٦/٣) فقال عن هذا الخبر: "قد سمعنا - يعني هذا الخبر - وليس ثابت، قبلنا أن نقول به، والقرآن يدل على خلافه، ثم السنة، ثم الأثر، ثم المعقول، فإن قال: فذاكر القرآن، قلنا: الآية التي أمر الله ﷺ بدفع أموالهم إليهم، وسوّى فيها بين الرجل والمرأة، ولا يجوز أن يفرق بينهما بغير حجة لازم، فإن قال: أتجحد في القرآن دلالة على ما وصفت سوى هذا؟ قبل: نعم، قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَلْقَوْهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْسُوهُنَّ وَقَدْ قَرَضْتُهُنَّ لَهُنَّ قَرْضَةٌ قُضِيَتْ مَا قَرَضْتُمْ وَلَا أَنْ يَقْعُنَ أَوْ يَعْقُوا الَّذِي يَسْتَوْفِي عَقْدَهُ الْكِتَابُ وَأَنْ

(١٠٤) ٣. ما رواه ابن ماجه من طريق عبدالله بن يحيى رجل من ولد كعب بن مالك، عن أبيه، عن جده، أن جدته خيرة امرأة كعب بن مالك أتت رسول الله ﷺ بحليها لها فقالت: إني تصدقت بهذا، فقال لها رسول الله ﷺ: "لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها فهل استأذنت كعباً؟" قالت: نعم، فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك زوجها فقال: "هل أذنت لخيرة أن تصدق بحليها؟" فقال: نعم، فقبله رسول الله ﷺ منها^(١). [قال الطحاوي: حديث شاذ].

وجه الدلالة: الحديثان صريحان في عدم جواز عطية المرأة من مالها بغير إذن زوجها، غير أنهم حملوها على عطيتها ما زاد على ثلث مالها^(٢).

تَعْمَلُوا لِرَبِّكُمْ وَلاَ تَسْأَلُوا النَّفْسَ الَّتِي نَفَسَ وَتَكُونُوا مِمَّنْ يَسْأَلُونَ بِعِصْمٍ ۖ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّعَمَلٍ شَدِيدٍ ﴿٢٣٧﴾ من سورة البقرة. وقال البيهقي في السنن الكبرى (٦٠/٦): "الطريق في هذا الحديث إلى عمرو بن شعيب صحيح، ومن أتت أحاديث عمرو بن شعيب لزومه إثبات هذا، إلا أن الأحاديث التي وصلت في الباب قبله أصح إسناداً...". وقد جاء في الصحيحين من حديث ابن عباس في خطبة العيد أن النبي ﷺ حث النساء على الصدقة فتصدقن، وليس فيه الاستئذان، وكذلك في حديث أبي سعيد في الصحيحين أيضاً. وكذلك تصدق امرأة ابن مسعود ﷺ، وحديثها في الصحيحين.

والأحاديث في هذا الباب كثيرة تكاد تبلغ حد التواتر، ولم يرشد النبي ﷺ في استئذان المرأة زوجها. وهذه الطريقة في الإعمال يسلكها كبار العلماء، كما شغف الإمام أحمد وعبد الرحمن بن مهدي، وأبو زهرة الروي والنسائي، والأزم غير هؤلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ: "إذا تصدقت شعبان فلا تصومي". وللبخاري قال الإمام أحمد كما في سؤالات المروزي (٢٧٨): "هذا بخلاف الأحاديث التي رويت عن النبي ﷺ". وحكم أحمد حكايته.

وهذا في حال العلاء بن عبد الرحمن الذي هو فوق عمرو بن شعيب في الحفظ، وخرج له مسلم في صحيحه، فكيف بحال عمرو، والذي لم يخرج له الشيخان.

(١) سنن ابن ماجه في الهبات، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها (٢٣٨٩) والمفقط له، وأخرجه البخاري في تاريخه الكبير (٢٣١/٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٥١/٤)، ج (٧٣١٠).

الحكم على الحديث: الحديث شاذ، قال الطحاوي: (حديث شاذ لا يثبت مثله) ٣٥٣/٤. وقال البوصري: في إسناده يحيى، وهو غير معروف في أولاد كعب. سنن ابن ماجه ٧٩٨/٢. وقال ابن حجر في التقریب من ٥٥٧ رقم ٣٧٢٥: "عبد الله بن يحيى الأنصاري من ولد كعب بن مالك، مجهول"، وقال في من ١٠٧٠ رقم (٧٧٣١): "يحيى الأنصاري، والد عبد الله مجهول". وعليه فالحديث بهذا الإسناد ضعيف، لاجتماع هذين الراويين.

(٢) الذخيرة للقرافي، مرجع سابق، ٢٥١/٨.

ونوقش الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الحديثين لا يثبتان.

الوجه الثاني: على فرض صحة حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، فإنه إما أن ترجح عليه الأدلة التي ساقها الجمهور لكونها أصح منه^(١).

أو يحمل على أحد احتمالات ثلاثة:

الأول: يحمل على أنه لا يجوز عطية المرأة من مال زوجها بغير إذنه، بدليل أنه يجوز عطيتها ما دون الثلث من مالها، ولا دليل يدل على تحديد المنع بالثلث^(٢).

وأجيب: يردده قوله في الحديث "من مالها".

الثاني: أنه محمول على الأدب والاختيار، وحسن العشرة، واستطابة نفس الزوج بذلك لا وجوب الاستئذان^(٣).

وأجيب: بعدم وجود الصارف إلى الأدب والاختيار.

الثالث: أنه في السفينة غير الرشيدة^(٤).

وأجيب: بأنه يخالف عموم الحديث، ويحتاج إلى دليل يخصه بالسفينة.

(١٠٥) ٤. ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن أبي سعيد، عن أبيه، عن أبي

هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: "تكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها،

فاظفر بذات الدين تربت يداك"^(٥).

وجه الدلالة: أن حق الزوج متعلق بمالها لأن العادة أن الزوج يزيد في مهر المرأة من

(١) السنن الكبرى للبيهقي، مرجع سابق، (٦١/٦).

(٢) تلغني لابن قدامة (٦٠٤/٦)، عون المصود (٤٦٢/٩).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٦١/٦)، معالم السنن للخطابي (١٤٨/٣).

(٤) معالم السنن للخطابي (١٤٨/٣)، تنوير البخاري في صحيحه (٢٥٧/٥).

(٥) صحيح البخاري في التكاح، باب الأكلقاء في الدين (٥٠٩٠)، ومسلم في الرضاع، باب استحباب تكاح ذات

الدين (١٤٦٦)، إلا أن البخاري قال: (وجمالها).

(٦) الدخيرة للقرافي، مرجع سابق (٢٥١/٨).

أجل مالها، ويتيسر فيه، ويتنفع به، قلما كان كذلك كان الحجر فيما يتخل به^(١)

٥. القياس على المريض^(٢).

فإنه لما تعلق حق الزوج بمال زوجته، جرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض^(٣).

ونوقش: بأن هذا القياس غير صحيح لوجود:

الأول: أن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إلى الورثة بالميراث، والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث، فهي أحد وصفي العلة، فلا يثبت الحكم بمجردهما، كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها، ولا لساائر الورثة بدون المرض.

الثاني: أن تبرع المريض موقوف، فإن برئ من مرضه صح تبرعه، وهذا هنا أبطلوه على كل حال، والفرع لا يزيد على أصله.

الثالث: أن ما ذكره منتقض للمرأة، فإنها تنتفع بمال زوجها وتيسر فيه عادة، ولها النفقة منه، وانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه بماله، وليس لها الحجر عليه، وهذا المعنى ليس موجوداً في الأصل، ومن شرط صحة القياس وجود المعنى للمثبت للحكم في الأصل والفرع جميعاً^(٤).

أدلة الرأي الثالث:

١. قوله ﷺ: **﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾**^(٥).

فقد جاء عن جمع من المفسرين: أن المراد بالسفهاء: النساء.

منهم الحسن، وقتادة، والمدي^(٦).

٢. ما سبق من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه. وتقدمت مناقشته.

(١) انظر السابق، وانظر: لغتي لأين قدامة (٦/٦٠٣)، أحكام صدقة التطوع ص ٣٤٣.

(٢) الدعوة للقراء، المرجع نفسه، (٢٥١/٨).

(٣) المرجع نفسه.

(٤) لغتي لأين قدامة، مصدر سابق، (٦/٦٠٤).

(٥) من آية ٥ من سورة النساء.

(٦) تفسير ابن جرير الطبري، مرجع سابق، (٢٤٧/٤).

الترجيح:

الراحح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم، وهو جواز هبة المرأة فيما زاد على الثلث بدون إذن الزوج؛ لقوة أدلتهم، ولأن المالكية خالفوا عموم الحديث الذي استدلوا به، حيث إنهم حملوه على ما زاد على الثلث، دون دليل صالح على ذلك. فهم لم يعملوا بالحديث فيما دون الثلث، مما يجعل الحديث حجة عليهم، فيقال: لا يعمل به فيما زاد عن الثلث، كما لم تعملوا به فيما دون الثلث بلا برهان عندكم يدل على التخصيص.

ومما يضعف قول المالكية قولهم: إن المرأة المتزوجة إن تبرعت بثلاثها، يجوز لها التبرع من الثلاثين الباقيين، إن بعدت المدة بين التبرعين، ويقولون: كأنه للبعد صار الثلاثان مآلاً برأسه لم يقع فيه تبرع^(١).

ويحددون بعده عام على قول بعضهم، وينصف عام على قول آخر^(٢). وعلى هذا لا تزال المرأة تُعطي ثلثا كل عام أو نصف عام - من المتبقي - حتى تذهب بالمال كله، وعندها يبطل العمل بالحديث، ويبطل ما قالوه من الاحتياط للزوج.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٥٠٢).

(٢) المصدر نفسه.

المبحث الثاني

شروط الموهوب

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الشرط الأول: أن تكون الهبة منجزة:

(الهبة المتعلقة):

إذا علق الواهب الهبة على شرط مستقبل، كأن يقول: وهبت لك هذه السيارة إذا جاء شهر رمضان، أو إذا رضي أبي، ونحو ذلك.

فهل تصح وتنعقد الهبة مع هذا التعليق أو لا تنعقد؟.

للعلماء رحمهم الله قولان في حكم تعليق الهبة على الشرط:

القول الأول: صحة تعليق الهبة على الشرط:

وهذا مذهب المالكية^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢).

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣)، وابن القيم^(٤).

القول الثاني: عدم صحة تعليق الهبة على شرط:

وإلى هذا ذهب الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

(١) الذخيرة للقزالي (٢٤٣/٦)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٨٧/٤)، فتح العلي المالك (٢٥٨/١)، منح الجليل (٢٤٠/٨).

(٢) الإيضاح، مرجع سابق، ٢٥٧/٤.

(٣) العقود لشيخ الإسلام ص (٢٢٧)، الإيضاح (١٣٣/٧).

(٤) إعلام الموقعين، مرجع سابق، (٣٨٧/٣).

(٥) بدائع الصنائع (١١٨/٦)، فتح القدر (٢٠٧/٦)، جامع الفصولين ٣/٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٢٤١/٥).

(٦) للذهب (٤٤٦/١)، روضة الطالبين (٤٣٤/٤)، إبانة الطالبين (١٤٥/٣)، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب (١١٤/٢)، فتح المعين ١٤٦/٣.

(٧) لمغني (٢٥٠/٨)، الكافي ٤٥٠/٢، الإيضاح (١٣٣/٧)، كشف الخدرات (٤٦/٢).

لكن عند الحنفية: يصح تعليق الهبة بالشرط الملائم، وهو ما يؤكد موجب العقد، كوهبتك علي أن تعوضني كذا.

ونصت الحنابلة كما في كشف القناع: "و لا يصح (تعلقها) أي: الهبة (على شرط مستقبل) ... وخرج بالمستقبل الماضي والحال، فلا يمنع التعليق عليه الصحة، كأن كانت ملكي ونحوه فقد وهبتكها فتصح (غير الموت) فيصح تعليق العطية به وتكون وصية"^(١).

أدلة القول الأول: (صحة تعليق الهبة على الشرط)

(١٠٦) ١. ما رواه أحمد من طريق مسلم بن خالد، عن موسى بن عقبة، عن أمه، عن أم كلثوم بنت أبي سلمة، عن أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: لما تزوجني رسول الله ﷺ قال: "إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأوقيت مسك، ولا أراه إلا قد مات واسترد الهدية، فإن كان كذلك فهي لك" فكان كما قال النبي ﷺ، مات النجاشي وردت الهدية، فدفع ﷺ إلى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، ودفع الحلة وسائر المسك إلى أم سلمة^(٢).

(١) كشف القناع، مرجع سابق، ٣٢١/٤.

(٢) مسند الإمام أحمد ٤/٦. وأخرجه أيضًا الإمام أحمد ٤/٦. عن حسين بن محمد، والطيالسي في الكبير ٢٥/٢٥ من طريق سعد بن أبي مريم، ويحيى بن عبد الحميد الحماني، ويحيى بن بكير، وسفيان الثوري، وابن سعد في الطبقات ٨/٩٥ عن أحمد بن محمد الأزرق، وابن حبان (ج ٥١١٤) من طريق هشام بن عمار، والبيهقي ٦/٢٦ من طريق مسند، وابن وهب، لمائتهم (حسين بن محمد، وسعيد بن أبي مريم، والأزرق، ويحيى بن عبد الحميد الحماني، ويحيى بن بكير، والثوري، وهشام بن عمار، وابن وهب، ومسند) عن مسلم بن خالد، عن موسى بن عقبة، عن أمه عن أم كلثوم.

إلا أنه جاء في رواية حسين بن محمد، وسعيد بن أبي مريم، ويحيى بن عبد الحميد الحماني، ويحيى بن بكير، والثوري ... عن موسى بن عقبة، عن أمه، عن أم كلثوم. وجاء في رواية ابن وهب، ومسند ... عن موسى بن عقبة عن أم كلثوم.

قال ابن وهب في روايته: "أم كلثوم بنت أبي سلمة لما تزوج النبي ﷺ في رواية الأزرق: عن موسى بن عقبة، عن أمه عن أم كلثوم ... قال ابن حجر في الإصابة ٤/٤٦٧: "و رواه هشام بن عمار عن مسلم بن خالد، فقال في روايته: عن أمه، عن أم كلثوم، عن أم سلمة، وأخرجه ابن حبان في صحيحه من طريقه، وهو محفوظ".

وجده الاستدلال: أن الرسول ﷺ علق الهبة على رجوعها.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا ليس هبة؛ بل هو وعد بالهبة^(١).

وبجواب: بأن ظاهر اللفظ في قوله: "فهو لك" يقتضي الهبة، وما عداه خلاف الظاهر.

الوجه الثاني: أن الحديث ضعيف.

(١٠٧) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله

قال: قال رسول الله ﷺ: "لو قد جاءنا مال البحرين قد أعطيتك هكذا وهكذا"^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه من باب الوعد^(٣).

وأجيب: بأن الهبة المعلقة بالشرط وعد^(٤).

(١٠٨) ٣. ما رواه البخاري من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "إن

قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر، فعبدا لله بن رواحه"^(٥).

ففي هذا تعليق عقد الإمارة، فكذا الهبة.

٤. أن تعليق العقود والتبرعات ونحوها بالشرط أمر تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة أو

المصلحة، والمكلف قد لا يستغني عن التعليق، والشارع لا يمنع مثل هذا؛ إذ لا

محذور فيه^(٦).

الحكم على الحديث: الحديث ضعيف لعثنين:

الأولى: مسلم بن خالد الزنجي، سيء الحفظ، ولعل الاضطراب في السند منه، (ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال

٧٤/١٨). الثانية: أم موسى بن عتبة، أو أبوه لا يعرفان.

(١) لنفي، مصدر سابق، (٢٥٠/٨).

(٢) صحيح البخاري في الكفالة، باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع (٢١٧٤)، ومسلم في الفضائل،

باب ما مثل رسول الله ﷺ شيئا قط فقال لا (٢٣١٤).

(٣) لنفي، مصدر سابق، ٢٥٠/٨.

(٤) الحالة للبهتان، مرجع سابق، ١٦/٢.

(٥) صحيح البخاري في المغازي، باب غزوة مؤتة (٤٢٦١).

(٦) ينظر: إحصاء لموقوفين (٢٨/٢) و (٣٨٧/٢)، وينظر: نظرية العقد ص ٢٢٧، للمناظرات الفقهية الموجود مع

٥. أن الأصل في العقود والشروط في العقود الصحة.

٦. أن في تعليق الهبة على شرط منفعة للناس مع عدم المفسدة، فمثلاً قد يرى المسلم محتاجاً لكتاب - فيقول إن جاءني نسخة أخرى فهي لك، وفي ذلك تشجيع على البذل والإحسان^(١).

أدلة القول الثاني: (عدم صحة تعليق عقد الهبة)

استدل القائلون بعدم صحة تعليق عقد الهبة بالأدلة الآتية:

١. أن الهبة تمليك لمعين في الحياة، فلم يجوز تعليقها في الحياة على شرط كالبيع^(٢) ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: الفرق بين البيع والهبة، فالبيع عقد معاوضة، والهبة عقد تبرع.

الوجه الثاني: عدم التسليم بالمتع في المبيع، بل البيع مما يجوز تعليقه على شرط؛ لعدم المانع، والأصل الصحة.

٢. أن التبرع تمليك، والتمليكات تبطل بالتعليق^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الاستدلال في محل النزاع، والأصل الذي بني عليه غير مسلم، فعقود التمليكات تقبل التعليق.

٣. أن عقد الهبة يبطل بالجهالة، فلا يجوز تعليقه على الشرط^(٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بوجود الجهالة عند تعليقها؛ لأن غاية ما في تعليقها على

الاختيارات الجلية ص ١٧٦.

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) بدائع الصنائع (١١٨/٦)، نقلي (٢٥٠/٨).

(٣) فتن (٣٧٧/١)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٢٤١/٥).

(٤) للذهبي، مرجع سابق، ٤٤٨/١.

شرط أنه إن حصل الشرط حصلت الهبة، وإن لم يتحقق فلا تحصل.

الوجه الثاني: عدم التسليم بعدم صحة هبة المجهول، بل الراجع أنه يصح هبة المجهول كما حررته في شرط العلم بالهبة.

الترجيح:

يترجح لي - والله أعلم - صحة تعليق الهبة على الشرط؛ لقوة ما استدلووا به، ولأن الهبة إحسان محض، وفي تعليقها تكثير لهذا الإحسان، ولأن القائلين بمنع التعليق في عقد الهبة أجازوا التعليق في بعض عقود التمليك مما يدل على اضطراب هذا الأصل.

المسألة الثانية: الشرط الثاني: أن يكون الموهوب مالا شرعاً^(١):

قال الكاساني: "ومنها - أي من شروط الموهوب - أن يكون مالا متقوماً، فلا تجوز هبة ما ليس بمال".

وقال القرافي: "الركن الثالث: الموهوب: وهو كل مملوك يقبل النقل مباح في الشرع".

وقال الشربيني: "وكل ما جاز بيعه جاز هبته".

وقال البهوتي: "وما جاز بيعه جاز هبته".

(١) واختلف العلماء في ضابط المال الشرعي:

فعدد الخطبة في بدائع الصنائع (١٢١/٥): "ما جمع أمرين إباحة الانتفاع شرعاً، وأن يكون قابلاً للاختيار لوقت الحاجة". وقال ابن نجيم في البحر الرائق (٢٧٧/٥): "مال اسم لغو الأدمي خلق لمصالح الأدمي وأمكن إحراره والتصرف فيه على وجه الاختيار". وعلى هذا فالحال عند الخطبة ما جمع أمرين:

١- أن يكون مادياً له وجود في الخارج.

٢- يمكن إحراره وحيازته.

وعند الجمهور: "مال ما له قيمة مادية بين الناس وإجازة شرعاً للانتفاع به في حال السعة والاختيار".

بعد للملكية في أحكام القرنين لآين العربي (٦٠٧/٢): "ما قلند إليه الأطماع، وصلاح عادةً وشرعاً للانتفاع به".

وعند الشافعية في الأشياء والظواهر (٥٣٣): "ما له قيمة يُباع بها وتلزم منقلبه، وإن قلت وما لا يطرحة الناس مثل الفلوس وما أشبه ذلك".

وعند الحنابلة في منتهى الإرادات (٣٣٩/١): "ما يباح نفعه مطلقاً واقتناؤه بلا حاجة".

وفيها أمران:

الأمر الأول: هبة المال المحرم:

المال المحرم: كل ما حرم الشارع كسبه، أو الانتفاع به.

هبة المال المحرم ينقسم إلى أقسام:

القسم الأول: أن يكون محرماً لمعيه:

وهو ما حرم الشارع الانتفاع به لخاصية في ذاته من ضرر، أو خيث، أو قذارة كالخمر، والخنزير، والميتة، والدم.

فأكثر الفقهاء كما سبق تحريم هبته؛ لأنه ليس مالاً شرعاً؛ لقوله ﷺ: ﴿حُرِّمَتْ

عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنَازِيرِ وَمَا أَهْلُ لَيْعٍ يَلْعَبُونَ﴾^(١).

(١٠٩) لما رواه مسلم من طريق علفمة بن وائل، عن أبيه وائل الحضرمي أن طارق بن

شؤيب الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر، (فنهى) أو حكرة أن يصنعها، فقال: إنما

أصنعها للدواء، فقال: "إنه ليس بدواء ولكنه داء"^(٢).

وذهب بعض الحنابلة: إلى أنه تصح هبة ما يباح الانتفاع به من النجاسات^(٣).

في كشف القناع: "(واختار جمع وكتب) أي: تصح هبته جزم به في المغني والكافي

(ونجاسة مباح نفعهما) أي: الكلب والنجاسة جزم به الحارثي والشارح؛ لأنه تبرع أشبه

الوصية به، قال في القاعدة السابعة والتمالين: وليس بين القاضي وبين صاحب المغني

خلاف في الحقيقة؛ لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز كالوصية، وقد صرح به القاضي

في خلافة"^(٤).

(١) من آية ٣ من سورة المائدة

(٢) صحيح مسلم، كتاب الأشربة، باب تحريم التلوي بالخمير (ج ١٩٨٤)

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير، مرجع سابق، (١٠/١٧)

(٤) كشف القناع، مصدر سابق، ٣٠٦/٤.

وعند شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ^(١) يجوز الانتفاع بالنجاسات كما جاء في الاختيارات: "ويجوز الانتفاع بالنجاسات وسواء في ذلك شحم الميتة وغيره، وهو قول الشافعي وأوما إليه أحمد في رواية ابن منصور"، فظاهره جواز هبته؛ إذ إنَّ شيخ الإسلام يتوسَّع في باب الهبة فيجوزُ هبة المجهول، وغير المقدور على تسليمه، والمعدوم، كما وضَّحته في شروط صحة الهبة.

وبدل هذا:

(١١٠) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح -وهو بمكة-: "إنَّ الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله أرايت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟، فقال: لا، هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله ﷻ لما حرم عليهم شحومها أجملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه" ^(٢).

في الحديث جواز الانتفاع بالنجاسات، وإذا ثبت هذا جاز هبتها.

والخلاصة: أن هبة المحرم لعينه لا تخلو من حالتين:

الحال الأولى: هبته لما يتضمنه من منافع مباحة، فجائز.

الحال الثانية: هبته لما يتضمنه من منافع محرمة، فلا يجوز.

القسم الثاني: أن يكون محرماً لكسبه، وتحت حالتان:

الحال الأولى: المأخوذ بغير رضا مالكة ولا إذن الشارع، كالمسروق والمغصوب

والمنتهب، فهذا يجب ردُّه على صاحبه إن علمه أو علم ورثته بالإجماع ^(٣).

(١) الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) صحيح البخاري، باب بيع الميتة والأصنام رقم (٢١٢١)، ومسلم، باب تحريم بيع الخمر والميتة والأصنام رقم (١٥٨١).

(٣) انظر: رد المحتار ٢/٢٦٨، الفتاوى الهندية ٥/٣٤٩، أحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٦٦، القوانين الفقهية ص ٢٦٨، روضة

قال ابن هبيرة: "واتفقوا على أنه يجب على الغاصب رد المغصوب إن كانت عينه قائمة، ولم يخف من نزاعها إتلاف نفسه"^(١).

قال الشوكاني رحمه الله: "ومجمع على وجوب رد المغصوب إذا كان باقياً"^(٢). وما ذكره في الغصب جار فيما عداه من المكاسب المحرمة؛ لأنها في حكمه. فإن جهله تصدق به على الفقراء والمساكين، وبه قال جمهور أهل العلم^(٣): أبو حنيفة، ومالك، وأحمد.

وحجتهم:

١. قوله ﷺ: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾^(٤)، وهذا لم يستطع أن يرده إلى صاحبه.
 ٢. ورود ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم.
- قال ابن القيم: "وأما في حقوق العناد فيتصور في مسائل إحداها من غصب أموال، ثم تاب وتعذر عليه ردها إلى أصحابها، أو إلى ورثتهم لجهله بهم، أو لانقراضهم، أو لغير ذلك، فاختلف في توبة مثل هذا:

فقال طائفة: لا توبة له إلا بأداء هذه المظالم إلى أربابها، فإذا كان ذلك قد تعذر عليه فقد تعذرت عليه التوبة، والقصاص أمامه يوم القيامة بالحسنات والسبقات ليس إلا، قالوا: فإن هذا حق للأدسي لم يصل إليه، والله ﷻ لا يترك من حقوق عباده شيئاً، بل يستوفيها لبعضهم من بعض ولا يجاوزه ظلم ظالم، فلا بد أن يأخذ للمظلوم حقه من ظلمه ولو لظمة ولو كلمة ولو رمية بحجر، قالوا: وأقرب ما لهذا في تدارك الفارط منه أن يكسر

الطالين ٢٤٦/١١، غاية المحتاج ١٨٧/٥، الشرح للكم لابن قدامة ٢٢٠/٣، زاد للعلاء ٧٧٨/٥، المغني ٣٢٩/١١.

(١) اختلاف الأئمة لابن هبيرة، مرجع سابق، ١٢/٢.

(٢) الدراري المنجية ص ٣٣٥. ونظر: بدائع الصنائع ١٢٨/٧، غاية المحتاج ١٥٠/٥، السيل الجرار ٣٤٩/٣.

(٣) فتاوى ابن رشد ٦٣٢/١، أحكام القرآن للقرطبي ٢٣٧/٣.

(٤) من آية ١٦ من سورة التغابن.

من الحسنات ليشتمكن من الوفاء منها يوم لا يكون الوفاء بدينار ولا بدرهم فيتجر تجارة يمكنه الوفاء منها، ومن أنفع ما له الصبر على ظلم غيره له وأداء وعيته وقآفه، فلا يستوفى حقه في الدنيا ولا يقابله لبحيل خصمه عليه إذا أفلس من حسناته، فإنه كما يأخذ منه ما عليه يستوفى -أيضاً- ما له، وقد يتساويان، وقد يزيد أحدهما عن الآخر.

ثم اختلف هؤلاء في حكم ما بيده من الأموال:

فقال طائفة: يوقف أمرها ولا يتصرف فيها أئنة.

وقالت طائفة: يدفعها إلى الإمام أو نائبه؛ لأنه وكيل أربابها فيحفظها لهم، ويكون حكمها حكم الأموال المضاعة.

وقالت طائفة أخرى: بل باب التوبة مفتوح لهذا ولم يغلقه الله عنه، ولا عن مدبّر، وتوبته أن يتصدق بتلك الأموال عن أربابها، فإذا كان يوم استيفاء الحقوق كان لهم الخيار بين أن يجيزا ما فعل وتكون أجورها لهم، وبين أن لا يجيزوا يأخذوا من حسناته بقدر أموالهم ويكون ثواب تلك الصدقة له؛ إذ لا يطل الله ﷻ ثوابها ولا يجمع لأربابها بين العوض والمعوض فيعزّم إياها ويجعل أجرها لهم، وقد غرم من حسناته بقدرها.

وهذا مذهب جماعة من الصحابة، كما هو مروى عن ابن مسعود ومعاوية وحجاج بن الشاعر، فقد روي أن ابن مسعود اشترى من رجل جارية ودخل بيزن له الثمن، فذهب رب الجارية فانتظره حتى يثمن من عوده فتصدق بالثمن، وقال: اللهم هذا عن رب الجارية، فإن رضي فالأجر له وإن أبى فالأجر لي وله من حسناتي بقدره، وغل رجل من الغيسة، ثم تاب فجاء بما غلّه إلى أمير الجيش فأبى أن يقبله منه، وقال: كيف لي بإيصاله إلى الجيش وقد تفرقوا، فأتى حجاج بن الشاعر، فقال: يا هذا إن الله يعلم الجيش وأسماءهم وأنسابهم، فادفع خمسة إلى صاحب الخمس، وتصدق بالباقي عنهم، فإن الله يوصل ذلك إليهم أو كما قال ففعل، فلما أخرج معاوية قال: لأن أكون أفتيتك بذلك أحب إلي من نصف ملكي^(١).

(١) مدارج السالكين ١/٢١٩-٢٢١، ولم أجد على الأمر

٣. القياس على اللقطة إذا لم يجد ربحاً بعد تعريفها ولم يرد أن يملكها تصديق بها عنه، فإن ظهر مالها خير من الأجر والضمان.

قالوا: ولأن المجهول في الشرع كالمعدوم.

وعند الشافعية: يسلمه إلى الحاكم لينفقه في مصالح المسلمين العامة.

وحجتهم: بأن ولي الأمر ونوابه أعلم بأوجه المصالح، فكانوا أولى بالتصرف والأقرب:

هو القول الأول؛ لقوة دليله.

وقد حكى ابن عبد البر وابن المنذر^(١): الإجماع على أنَّ الغالَّ يجب عليه أن يردَّ ما غلَّ إلى صاحب المقاسم ما وجد إلى ذلك سبيلاً، والدليل على ذلك:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾^(٢).

(١١١) ٢. ولما رواه البخاري من طريق مالك، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلَّله منها؛ فإنه ليس ثم دينار ولا درهم من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته، فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه فطرحته عليه"^(٣).

قال ابن القيم: "من قبض ما ليس له قبضه شرعاً، ثم أراد التخلص منه، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير (رضا) صاحبه، ولا استوفى عوضه رده عليه، فإن تعذر رده عليه، قضى به ديناً يعلمه عليه، فإن تعذر ذلك رده إلى ورثته، فإن تعذر ذلك تصدق به عنه، فإن اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة، كان له، وإن آتى إلا أن يأخذ من حسنات القابض، استوفى منه نظير ماله، وكان ثواب الصدقة للمتصدق بها، كما ثبت عن

(١) التمهيد ٢/٢٣، الإجماع (٤٢).

(٢) من آية ١٨٨ من سورة البقرة.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الرقي، باب القصاص يوم القيامة حديث رقم (٦١٦٩).

الصحابة رضي الله عنهم (١).

وهل له الأكل منه إذا تاب وكان فقيراً؟ المنصوص عليه عند الحنابلة: أنه لا يجوز له الأكل منه، ويجب عليه أن يتصدق به (٢).

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أن للغاصب ونحوه الأكل من المال المقصوب ونحوه إذا تاب وكان فقيراً إن لم يعرف صاحبه (٣).

فرع: أرباح هذا النوع من المكاسب:

اختلف العلماء في أرباح المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراخ على أقوال: القول الأول: أن هذه الأرباح التي حصلت بعمل من الكاسب يكون الكاسب فيها شريكاً للمالك:

وهو رواية عن أحمد، واختيار شيخ الإسلام ابن القيم (٤) وحجته:

(١١٢) ما رواه الإمام مالك عن زيد بن أسلم، عن أبيه أنه قال: خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنقمكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما قتيباً عان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعاً

(١) زاد اللؤلؤ، مرجع سابق، ٧٧٩-٧٨٨/٥.

(٢) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٣٤.

(٣) ينظر: الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٣٢٣، مدارج السالكين ١/ ٤٢٣، الإنصاف ٦/ ٢٠٨.

فأربحها، فلما دفعها ذلك إلى عمر قال: «أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟»
 قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: «ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أديا المال
 وريحه»، فأما عبدالله فمكت، وأما عبيدالله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين،
 هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمنناه؟ فقال عمر: أدياه، فمكت عبدالله،
 وراجع عبدالله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً؟
 فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبدالله
 وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال^(١).

القول الثاني: أنها لأصحاب هذه المكاسب، والكاسب ليس له شيء:

وهو قول الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثالث: ما نتج من غير عمل الكاسب كنسل الحيوان ولبنه، فهو للمالك،
 وما كان من عمل الكاسب فهو للكاسب، لكن لا تطيب للكاسب الأرباح، إلا إذا رد
 رأس المال لصاحبه.

وهو قول المالكية^(٤).

القول الرابع: أنه يجب التصديق بها:

وهو قول الحنفية^(٥)، ورواية عن أحمد^(٦).

الحال الثانية: المأخوذ بغير إذن الشارع ولكن يرضى المالك، كالمال المكتسب بطريق

(١) تلوطاً - كتاب الفريض - باب ما جاء في القراض ٥٢٩/٢، والمدارط في المسر، كتاب البيع ٦٣/٣ رقم ٢٤١، وصحح

إسناده ابن حجر في التلخيص الجوزي ٦٦/٣.

(٢) للذهبي ٤٨٦/١، الحاوي الكبير ٣٢٦/٧.

(٣) مطالب أولي النهى، مرجع سابق: ٢٦/١.

(٤) الاستدكار ١٤٩/٧، الفتاوى ٢٤/٤، حاشية العدوي ٣٧٢/٣.

(٥) المنسوخ ١٦٣/١٣، الشفاء ١٠/٣٢٢.

(٦) قواعد ابن رجب، مرجع سابق، ص ١٩٢.

الميسر والقمار، أو الربا، أو الغناء، ونحو ذلك من المكاسب المحرمة، فلا يخلو من فرعين:
الفرع الأول: أن يكون في ذمم الناس لم يقبض بعده، فهذا ليس له إلا رأس ماله، وما
 زاد من محرم فليس له أخذه، وعليه ليس له هبته.

والدليل على ذلك: قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْلُمُوا﴾^(١)

(١١٣) ولما رواه مسلم من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه قال: دخلنا على جابر بن
 عبد الله رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: "وربا الجاهلية موضوع، وأوّل ربا أضع ربانا: ربا
 عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله"^(٢).

الفرع الثاني: أن يكون هذا الكسب قد قبض.

أما بالنسبة للقايض هذا المال إذا تاب وأتاب:

فإن كان هذا القايض يعتقد صحة هذا العقد الربوي، كالكاfer الذي كان يتعامل
 بالربا قبل إسلامه، أو تحاكمه إبناء، وكالمسلم إذا عقد عقداً مختلفاً فيه بين العلماء، وهو
 يرى صحة هذا النوع بالاجتهاد أو التقليد، أو للمسلم الذي يعامل ولكنه يجهل ولا يعلم
 وقد قبض بهذه المعاملة مالاً، فلما تبين له أن هذه المعاملة من الربا تاب منها^(٣).

إذا كان الأمر - كما ذكر - فإنه يكون ملكاً لما قبضه؛ لقوله ﷻ: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ﴾
 مِنْ رَبِّهِ فَآتَاهَا فَلَهُ مِمَّا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا
 خَالِدُونَ﴾^(٤) وعليه فله هبته.

(١) من آية ٢٧٩ من سورة البقرة.

(٢) صحيح مسلم، كتاب النجس، باب حجة النبي ﷺ (١٢١٨).

(٣) انظر: اقتضاء الصراط المستقيم، مرجع سابق، ٣١٨/١.

(٤) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

قال الشافعي رحمه الله: قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾^(١) معنى هذه الآية الكريمة: أن من جاءه موعظة من ربه يزجره بها عن أكل الربا فانتهى أي: ترك المعاملة بالربا خوفاً من الله تعالى وامتنالاً لأمره ﴿فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ أي: ما مضى قبل نزول التحريم من أموال الربا، ويؤخذ من هذه الآية الكريمة أن الله لا يؤاخذ الإنسان بفعل أمر إلا بعد أن يحرمه عليه، وقد أوضح هذا المعنى في آيات كثيرة، فقد قال في الدين كانوا يشربون الخمر، ويأكلون مال المبسر قبل نزول التحريم: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾^(٢).

وقال في الدين كانوا يتزوجون أزواج آبائهم قبل التحريم: ﴿وَلَا تُنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٣) أي: لكن ما سلف قبل التحريم فلا جناح عليكم فيه، ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٤).

وقال في الصيد قبل التحريم: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْمَا سَلَفَ﴾^(٥).

وقال في الصلاة إلى بيت المقدس قبل نسخ استقباله: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ عِبَادَهُ﴾^(٦) أي: صلاتكم إلى بيت المقدس قبل النسخ.

ومن أصرح الأدلة في هذا المعنى: أن النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمين لما استغفروا لأقربائهم الموتى

(١) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

(٢) من آية ٩٣ من سورة النحل.

(٣) من آية ٢٢ من سورة النساء.

(٤) من آية ٢٣ من سورة النساء.

(٥) من آية ٩٥ من سورة النحل.

(٦) من آية ١٤٣ من سورة البقرة.

من للمشركين، وأنزل الله ﷻ: ﴿وَمَا كَانَتْ لِلشَّيْءِ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أُولَىٰ قُرْبَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّنَا لَمَّا أَخَذَتْ الْأَجْنَمُ﴾^(١) وسدوا على استغفارهم للمشركين أنزل الله ﷻ في ذلك: ﴿وَمَا كَانَتْ اللَّهُ يُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَهُمْ حَتَّىٰ يَبَيَّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ﴾^(٢)، فصرح بأنه لا يصلحهم بفعل أمر إلا بعد بيان انقائه^(٣).

أما إذا كان القايض مسلماً متعمداً تلك المعاملة علماً بأنه محرم لم تاب بعدما تجمعت لديه الأموال المحرمة، فلاهل العلم قولان:

القول الأول: أن قبض الكاسب هذه المكاسب المحرمة يقيد خروجه من ملك بأذله، إذا كان بإذن منه:

وهذا قول عند الحنفية^(٤)، وهو رواية عند الإمام أحمد^(٥)، اختارها شيخ الإسلام^(٦). قال ابن تيمية: "أصحهما ألا تردّها على القساق الذين بذلوها في المنفعة المحرمة، ولا يباح للأخذ، بل يتصدق بها وتصرف في مصالح المسلمين، كما نص عليه أحمد في أجرة حمل الحمر"^(٧).

قال: "ومن ظن أنها ترد على الباذل المستأجر؛ لأنها مقبوضة بعقد فاسد فيجب ردّها عليه كالمقبوض بالربا أو نحوه من العقود الفاسدة، فيقال له: المقبوض بالعقد الفاسد يجب فيه التراد من الجانبين، فيرد كل منهما على الآخر ما قبضه منه، كما في تقايض الربا عند

(١) آية ١١٣ من سورة التوبة.

(٢) آية ١٦٥ من سورة التوبة.

(٣) أضواء البيان، مرجع سابق، ١/٢٨٨.

(٤) بدائع الصنائع ٢٩٩/٥، كشف الأسرار ١/١٦٧.

(٥) الإنصاف، مرجع سابق، ٣٦٢/٤.

(٦) الفروع ٤٤٩/٦، الإنصاف ١/٢١٣.

(٧) اقتضاء الصراط المستقيم ٢/٥٤٩-٥٥٠.

من يقول المقبوض بالعقد الفاسد لا يملك، كما هو المعروف من مذهب الشافعي وأحمد، فأما إذا تلف المقبوض عند القابض، فإنه لا يستحق استرجاع عوضه مطلقاً، وحينئذٍ فيقال: إن كان ظاهر القياس يوجب ردها بناءً على أنها مقبوضة بعقد فاسد، فالزاني ومستمتع الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم واستوفوا العوض المحرم والتحريم الذي فيه ليس لحقهم، وإنما هو لحق الله تعالى وقد فانت هذه المنفعة بالقبض، والأصول تقتضي أنه إذا رد أحد العوضين يرد الآخر، فإذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال^(١).

القول الثاني: أن قبض الكاسب هذه المكاسب المحرمة لا يفيد الملك مطلقاً سواء أكان بإذن من المالك أم لا:

وهذا قول عند الحنفية^(٢).

وهو مذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، والظاهرية^(٦).

والذي يظهر: أن هذه المكاسب المحرمة تخرج عن ملك من يملكها راضياً إذا كان عالماً بالتحريم أو الفساد؛ لأنه سلط الكاسب عليه بإذنه ورضاه، فلا يمكن أن يسوى بينه وبين من أخذ ماله من غير رضاه وإذنه.

قال ابن القيم: "المقبوض بالعقد الفاسد يجب فيه التراد من الجانبين، فيرد كل منهما على الآخر ما قبضه منه كما في عقود الربا، وهذا عند من يقول المقبوض بالعقد الفاسد لا يملك، فأما إذا تلف المعوض عند القابض وتعذر رده، فلا يقضى له بالعوض الذي

(١) مقتضاء الصراط المستقيم، مرجع سابق، ١٥١/٢.

(٢) أحكام القرآن للخصاص، مرجع سابق، ٢٤٥/٢.

(٣) المبرق، ٨٣/٢، ١٢٠٨/٣، الفواكه الدواني، ١٢/٢.

(٤) روضة الطالبين، ٣، مرجع سابق، ٨٠٨.

(٥) الإنصاف، مرجع سابق، ٣٦٢/٤.

(٦) المحلى، مرجع سابق، ٥٦/٨.

بذلك، ويجمع له بين العوض والمعوض، فإن الزاني واللاصط ومستمع الغناء والنوح قد بدلوا هذا المال عن طيب تقوسهم واستوفوا عوضه المحرم، وليس التحريم الذي فيه لحقهم، وإنما هو لحق الله، وقد فانت هذه المنفعة بالقبض، والأصول تقتضي أنه إذا رد أحد العوضين يرد الآخر، فإذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال الذي بذله في استيفائها.
و-أيضاً:- فإن هذا الذي استوفيت منفعته عليه ضرر في أخذ منفعته وعوضها جميعاً، بخلاف ما لو كان العوض خنزيراً أو ميتة، فإن ذلك لا ضرر عليه في فواته، فإنه لو كان باقياً أنلفناه عليه، ومنفعة الغناء والنوح لو لم تمت لتوفرت عليه بحيث يتمكن من صرقها في أمر آخر أعني القوة التي عمل بها^(١).

واختلف العلماء رحمهم الله في طريق التوبة من المكاسب المحرمة الحاصلة بعقود فاسدة، وقد استوفى الطرفان العوض، والمعوض على قولين:
القول الأول: أنه يجب على الكاسب التصديق به:
وبه قال شيخ الإسلام^(٢).
وحجته:

١. أنه لا يجمع لمن استوفى المنفعة المحرمة بين العوض، والمعوض، ونوقش: بأن هذه المكاسب المحرمة على ملك أصحابها، لأنها انتقلت بعقد فاسد، وأجيب: قال ابن القيم: "وهب أن هذا المال لم يملكه الآخذ، فملك صاحبه قد زال عنه بإعطائه لمن أخذه، وقد سلم له ما في قبالة من النفع، فكيف يقال ملكه باق عليه؟ ويجب رده إليه؟ وهذا بخلاف أمره بالصدقة به، فإنه قد أخذه من وجه خبيث يرضى صاحبه ويبدله له بذلك، وصاحبه قد رضي بإخراجه عن ملكه بذلك، وألا يعود إليه، فكان أحق الوجوه به صرقه في المصلحة التي ينفع بها من قبضه ويخفف عنه الإثم، ولا

(١) أحكام أهل الذمة، مرجع سابق، ٥٧٥/١.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٩١/٢٩.

يقوى الفاجر به ويعان ويجمع له بين الأمرين.

وهكذا توبة من اختلط ماله الحلال بالحرام وتعدر عليه تمييزه أن يتصدق بقدر الحرام، ويطيب باقي ماله، والله أعلم^(١).

وقال: "وإن كان المقبوض برضى الدافع وقد استوفى عوضه المحرم كمن عاوض على خمر، أو خنزير، أو على زنى، أو فاحشة، فهذا لا يجب رد العوض على الدافع؛ لأنه أخرجه باختباره واستوفى عوضه المحرم، فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمقبوض، فإن في ذلك إغانة له على الإثم والعدوان وتيسير أصحاب المعاصي عليه، وماذا يرهذ الزاني وفاعل الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله، فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به ولا يسوغ القول به، وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر، ومن أقبح القبيح أن يستوفى عوضه من المزي بها، ثم يرجع فيما أعطاهم قهراً، وقبيح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء، فلا تأتي به شريعة ولكن لا يطيب للقباض أكله، بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله ﷺ، ولكن خبثه بحيث مكسبه لا لظلم من أخذ منه، فطريق التخلص منه وتمام التوبة بالصدقة به^(٢)."

٢. أن هذه المكاسب حصلت بسبب خبيث، وهو التصرف في ملك الغير بدون إذنه، وما هذا حاله فسييله التصديق به.

(١١٤) ٣. ما رواه مسلم من طريق السائب بن يزيد، حدثني رافع بن خديج رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: «لمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث»^(٣).

فإن النبي ﷺ حكم بخبث كسب الحجام، ولا يجب رده على دافعه.

(١) مدارج السالكين، مرجع سابق، ٤٢٢/١.

(٢) زاد المعاد، مرجع سابق، ٧٧٩/٥.

(٣) صحيح مسلم في المساقفة، باب نحر من الكلب (٤٠٩٥).

القول الثاني: يجب أن يرد إلى مالكه:

وحجته: أنه عين ماله، ولم يقبضه الكاسب قبض شرعيًا، ولا حصل لربه في مقابلته نفع مباح^(١).

ونوقش: بما تقدم من كلام ابن القيم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أنه يتصدق به؛ لقوة دليله.

فإن كان الكاسب فقيرًا جاز أن يأخذ قدر حاجته من هذا المال.

قال النووي: "وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إذا كان فقيرًا؛ لأن عياله إذا كانوا فقراء فالوصف موجود فيهم، بل هم أولى من يتصدق عليه، وله هو أن يأخذ منه قدر حاجته؛ لأنه - أيضًا - فقير"^(٢).

وقال شيخ الإسلام: "فإن ثابت هذه البغي وهذا الخمار وكانوا فقراء جاز أن يصرف إليهم من هذا المال مقدار حاجتهم؛ فإن كان يقدر يتجر أو يعمل صناعة كالنسيج والغزل أعطي ما يكون له رأس مال، وإن اقترضوا منه شيئًا ليكتسبوا به ولم يردوا عوَضَ القرض كان أحسن"^(٣).

فإن لم يتب من كسبه محرّمًا، فلا يخلو من فروعين:

الفرع الأول: أن يكون جميع مال الواهب محرّمًا فلا تصح هبته؛ لما تقدم من أنه يشترط أن تكون الهبة مالا شرعيًا.

الفرع الثاني: أن يكون ماله مختلطًا من الحلال والحرام، فتصح هبته، وقد نص الفقهاء على جواز الأكل من مال من ماله مختلط، ويدل لهذا:

(١) مدارج المالكين، مرجع سابق، ١/٢٢٢.

(٢) المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ٩/٢٦٨.

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣٠٩/٢٩.

(١١٥) ما رواه البخاري ومسلم من طريق شعبة، عن هشام بن زيد، عن أنس بن مالك رضي الله عنه: "أن يهودية أتت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة مسمومة فأكل منها، فجيء بها، ف قيل: ألا تقتلها؟، قال: لا، فما زلت أعرفها في لحوات رسول الله صلى الله عليه وسلم" (١).

الأمر الثاني: هبة المختص كالكلب، ونحوه:

المختص: كل ما جوز الشارع الانتفاع به، ولم يرخص في بيعه.
اختلف العلماء رضي الله عنهم في حكم هبة الكلب المأذون في اقتنائه، ككلب الصيد ونحوه على قولين:

القول الأول: أنه تجوز هبته:

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية (٢)، والمالكية (٣)، وهو وجه عند الحنابلة.

في الإنصاف: "وقيل: تصح هبة ما يباح الانتفاع به من النجاسات جزم به الحارثي، وتصح هبة الكلب، جزم به في المغني والكافي والشرح واختاره الحارثي.
قال في القاعدة السابعة والثمانين: وليس بين القاضي وصاحب المغني خلاف في الحقيقة؛ لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز كالوصية وقد صرح به القاضي في خلافه انتهى" (٤).

القول الثاني: أنه لا تجوز هبة الكلب:

وهو قول الشافعية (٥)، ووجه عند الحنابلة، هو المذهب.

في الإنصاف: "قوله: "وكل ما يجوز بيعه" يعني: تصح هبته، وهذا صحيح ونص عليه، ومفهومه: أن ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته، وهو للمذهب، وقدمه في الفروع واختاره القاضي" (٦).

(١) صحيح البخاري، كتاب الهبة وفصلها، باب قبول الهدية من المتبرك (٢٤٧٤)، ورواه مسلم، كتاب السلام، باب السلم (٢١٩٠).

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١/١٤٣).

(٣) بلغة السالك، مرجع سابق، (٢/٣١٣).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف، مرجع سابق، (١٧/٤٠).

(٥) مغني المحتاج، مرجع سابق، (٢/٣٩٩).

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف، مرجع سابق، (١٧/٤٠).

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن الشارع أذن في الانتفاع به، ومقتضى ذلك جواز هبته، ويدل لذلك: (١١٩) ما رواه البخاري من طريق أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أمسك كلباً، فإنه ينقص كل يوم من عمله قيراط، إلا كلب حرت أو ماشية» قال ابن سيرين وأبو صالح: عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «إلا كلب غنم أو حرت أو صيد» وقال أبو حازم: عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «كلب صيد أو ماشية»^(١).

ودليل القول الثاني:

أن الشارع نهي عن بيعه، ويدل لهذا: (١١٧) ما رواه البخاري ومسلم من طريق مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهي عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن»^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق بين عقود التبرعات والمعاوضات؛ إذ إن عقود التبرعات أوسع كما سبق.

وفي الإنصاف: "نقل حنبل قيمته أهدي إلى رجل كلب صيد ترى أن يثيب عليه؟ قال: هذا خلاف الثمن هذا عوض من شيء، فأما الثمن فلا"^(٣).

(١) صحيح البخاري، كتاب المزاولة، باب اقتناء الكلب للحرت (٢٣٢٢)، ومسلم بنحوه عن (ابن عمر)، كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب وبيانه نسخة (٤١٠٦).

(٢) صحيح البخاري، باب ثمن الكلب (٢١٢٢)، ومسلم، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع المنور (١٥٦٧).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف، لمرجع نفسه، (١٠/١٧).

الراجح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ إذ الأصل في عقود التبرعات الحل والصحة.

المسألة الثالثة: الشرط الثالث: أن تكون الهبة معلومة:

(هبة المجهول)

إذا وهب شخص لآخر شيئاً مجهولاً، كما لو وهبه ما في جيبه، أو ما في بيته ونحو ذلك.

فاختلف العلماء في حكم هذه الهبة على أقوال:

القول الأول: صحة هبة المجهول:

وهو مذهب المالكية^(١)، واختاره شيخ الإسلام^(٢).

لكن عند المالكية إن ظنه قليلاً فبان كثيراً لم يلزمه إن حلف على ظنه^(٣).

قال ابن رشد: "وأما صفة العوض - أي في الخلع - فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجوب، ومالك يجيز فيه المجهول الوجود والقدر والمعدوم، مثل الأبق والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها، والعبد غير الموصوف، وحكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعدوم، وسبب الخلاف: تردد العوض ههنا بين العوض في البيوع، أو الأشياء الموهوبة والموصى بها، فمن شبهها بالبيوع اشترط ما يشترط في البيوع وفي أعواض البيوع، ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك"^(٤).

وقال القرافي: "وقد فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة.

(١) للردونة ٢/٢٦٥، بداية المجتهد ٢/٣٢٩، شرح الخرش ٧/١٠٣.

(٢) الفتاوى ٣٩/٢٧٠، الاختيارات ص ١٨٣، الإنصاف ٧/١٣٣.

(٣) شرح تحليل للشنقيطي، مرجع سابق، (٥/٢٠٩).

(٤) بداية المجتهد، مرجع سابق، ٩/٧٨٠.

وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة، والطرفان:

أحدهما: معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة.

وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة، فإن هذه

التصرفات إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه؛ لأنه لم يبدل شيئاً بخلاف

القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالة ضاع المال المبذول في مقابلته، فافتضت حكمة

الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فافتضت حكمة الشرع وحته

على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه

قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له بعمه الشارد حاز أن يجده،

فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده؛ لأنه لم يبدل شيئاً^(١).

القول الثاني: عدم صحة هبة المجهول:

وهذا مذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والظاهرية^(٥).

لكن عند الحنابلة ما تعذر علمه تصح هبته، كمال اختلط بغيره وجهل قدره.

القول الثالث: أن الجهل إذا كان من الواهب منع الصحة، وإذا كان من

الموهوب لم يمنعها:

وهو احتمال عند الحنابلة^(٦).

دليل القول الأول: (صحة هبة المجهول)

(١١٨) ١. قال البخاري: لقول النبي ﷺ لو قد هوازن حين سألوه المغام، فقال النبي

(١) الفروق للقراق ١/١٥١ الفرق الرابع والعشرون.

(٢) للتوسط، مرجع سابق، (٧٣/١٢).

(٣) الوجيز للزلي ص (٢٤٩)، روضة الطالبين (٤/٤٣٥).

(٤) للنفسي (٨/٢٤٩)، الإتحاف (٧/١٣٢).

(٥) المحلى، مرجع سابق، (٨/٢٦).

(٦) الشرح الكبير مع الإتحاف، مرجع سابق، ١٧/٤٣.

ﷺ: "نصيب لكم"^(١).

(١١٩) وروى البخاري من طريق عروة أنَّ المسور بن مخرمة ومروان أخيرا أن النبي ﷺ حين جاءه وقد هوازن قام في الناس فأنشئ على الله بما هو أهله، ثم قال: "أما بعد: فإن إخوانكم جاؤا تائبين، وإني رأيت أن أرد عليهم سببهم، فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليقبل، ومن أحب أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يغني الله علينا، فقال الناس: طيبنا لك"^(٢).

وجه الاستدلال: أن نصيب الرسول ﷺ خفي لا يعلم النبي ﷺ قدره حين وهبه.

٢. أن هذا النوع من الهبة تبرع فصيح في المجهول كالنذر والوصية^(٣).

٣. أن التبرعات ليست كالمعاوضات فلا تضر الجهالة؛ لأن الموهوب له متبرع له تبرعاً عوضاً فالغرم له حاصل على كل وجه سواء علم مقدار الهبة أم لم يعلمها^(٤).

دليل القول الثاني: (عدم صحة هبة المجهول)

١. قياس الهبة على البيع فما صح بيعه صحته هبته، وما لا يصح بيعه لا يصح هبته^(٥) ولوقف: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الهبة تبرع، والبيع معاوضة، ويطلب في عقود المعاوضات ما لا يطلب في عقود التبرعات من التحرير والضبط والعلم إذ يقصد بها الربح والتجارة، بخلاف عقود التبرعات فيقصد بها الإرفاق والإحسان.

٢. أن الله تعالى حرم على لسان رسوله ﷺ أموال الناس إلا بطيب أنفسهم، ولا

(١) صحيح البخاري في الوكالة، باب إذا وهب شيئاً لوكيل أو شفع قوم جاز.

(٢) صحيح البخاري في الهبة، باب الهبة الغالية (٢٥٨٣).

(٣) لغلبي، مصدر سابق، (٢٥٠/٨).

(٤) إعلام الموقعين، مرجع سابق، (٩/٢).

(٥) غلبي ومعمرة (١١٩/٣).

تطليح ببدل الشيء، إلا إذا علم صفاته وقدره وما يساوي^(١).

ونوقش: بعدم التسليم بأن النفس لا تطليح بما لا يعلم قدره وصفاته؛ بل هبة المجهول مع طيب النفس واقع.

حجة القول الثالث:

أن الجهل في حق الواهب غرر له فمنع الصحة، أما الموهوب له فلا غرر في حقه فلم يعتبر في حقه العلم بما يوهب له كالموصى له^(٢).

ونوقش بعدم التسليم: بوجود الغرر في حق الواهب؛ إذ الهبة من عقود التبرعات كما سبق.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن القول بصحة هبة المجهول أرجح من القول بعدم الصحة؛ إذ الهبة من عقود التبرعات التي لا يشترط لها ما يشترط لغيرها من العقود.

ويؤيد ذلك:

أن بعض من لا يصحح هبة المجهول قال بصحة الزاوة من المجهول، كمن قال: أسقطت عنك ديني، أو أبرأتك منه، وهو لا يعلم قدره؛ فإنه يصح، قالوا: لأنه إسقاط، والإسقاط لا يشترط فيه العلم^(٣).

المسألة الرابعة: الشرط الرابع: أن يكون الموهوب موجودًا مقدورًا على تسليمه:

إذا وهب شخص لآخر شيئًا معدومًا، أو غير مقدور على تسليمه كما لو وهبه ما ستحمل شجرته، أو ما ستحمل بقرته، أو شيئًا ضائعًا، أو مسروقًا، أو منتهبًا، أو مغصوبًا ونحو ذلك.

(١) المحلى، مرجع سابق، (٥٦/٨).

(٢) المغني (٢٤٩/٨)، وبأن بحث الزاوة من المجهول في الفصل الأخير.

(٣) المغني (٢٤٩/٨)، وانظر: بحث الإبراء في هذا المؤلف.

اختلف أهل العلم رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: صحة هبة المعدوم، وغير المقدور على تسليمه:

وبه قال الإمام مالك^(١).

واختاره شيخ الإسلام^(٢).

القول الثاني: عدم صحة ذلك:

وهو قول جمهور العلماء^(٣).

ونصت الشافعية والحنابلة على جواز هبة المغصوب لمن يقدر على تخليصه من غاصبه، وأولى هبته لغاصبه.

حجة القائلين بالصحة: ما تقدم من الدليل على صحة هبة المجهول كما في المسألة السابقة، فكذا المعدوم وغير المقدور على تسليمه.

وحجة القائلين بعدم الصحة: ما تقدم من الدليل على عدم صحة هبة المجهول، فكذا المعدوم، وغير المقدور على تسليمه.

وتقدمت مناقشة هذا الدليل.

الترجيح:

في هذه المسألة كالترجيح في المسألة السابقة.

المسألة الخامسة: الشرط الخامس أن يكون الموهوب مفرقاً:

(هبة المشاع)، وفيها أمران:

الأمر الأول: هبة أحد الشريكين نصيبه من المشاع لغير الشريك

صورتهما:

أن يهب أحد الشريكين في عقار، أو دابة، أو سيارة نصيبه منها لشخص آخر.

(١) بداية المجتهد، مرجع سابق، (٣٢٩/٢).

(٢) انظر: الفتاوى (٢٧٠/٣١)، الاختيارات ص (١٨٣)، الإنصاف (١٣٣/٧).

(٣) انظر: المصادر السابقة في المسألة السابقة.

وقد اختلف في صحة هذه الهبة على قولين:

القول الأول: صحة هبة المشاع:

وبه قال بعض الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وابن حزم.

وبه قال إسحاق، وإبراهيم النخعي، وأبو ثور، وداود الظاهري^(٥).

القول الثاني: لا تصح هبة المشاع الذي يحتمل القسمة، وتصح إن كان لا يحتملها: وهو مذهب الحنفية^(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة هبة المشاع)

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١. قوله ﷺ: ﴿وَأِنْ طَلَّقْتُمُوهُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَسُوهُمْ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ

مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْقُوبَ﴾^(٧).

وجه الاستدلال: أن الله ﷻ أوجب نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول إلا أن

يوجد الخط من الزوجات عن النصف، وهذا يشمل الجملة^(٨).

وتوقفش: بأن الآية لا حجة فيها؛ لأن المراد من الفروض الدين لا العين ألا ترى أنه

ﷺ قال ﷻ: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْقُوبَ﴾ والعفو إسقاط، وإسقاط الأعيان لا يعقل^(٩).

(١) البداية، مرجع سابق، (٨١١/٧).

(٢) النظر: للشوكة (١١٨/٦)، الكافي لامين عماد (٣٠/٢).

(٣) المنهاج (٥٨٣/١)، روضة الطالبين (٣٧٣/٥).

(٤) الإنصاف، مرجع سابق، (١٣١/٧).

(٥) المغلي، مرجع سابق، (١٤٩/٩).

(٦) المنسوط (٦٤/١٢)، بدائع الصنائع (١١٩/٦).

(٧) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٨) النظر: الإكراه للقاضي عبد الوهاب (٨١/٢)، بدائع الصنائع (١١٩/٦).

(٩) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١٢٠/٦).

وُجِبَ عَنْ ذَلِكَ: بِالْمَنْعِ؛ إِذْ مَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ: ﴿إِلَّا أَنْ يَتَغَوَّرَ﴾: أَيِ إِلَّا أَنْ يَتَرَكْنَ أَوْ يَدْعُنَ شَطْرَ مَا جَعَلَ لِلْمَرْأَةِ مِنَ الْمَهْرِ^(١).

وَمَنْ الْمَعْلُومُ أَنَّ الْمَهْرَ لَا يُلْزَمُ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا، بَلْ يَصَحُّ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا مِنْ عَقَارٍ وَغَيْرِهِ، فَإِذَا جَعَلَ مَهْرَهَا عَقَارًا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ فَلَهَا تَصَفُّهُ مَشَاعًا، فَإِذَا عَفَتْ عَنْهُ فَقَدْ وَهَبَتْهُ إِيَّاهُ مَشَاعًا^(٢).

٢. وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: "لَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَوْ قَدْ هَوَازَنَ حِينَ سَأَلُوهُ الْمَعَامَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "نُصِيبِي لَكُمْ"^(٣).

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ مِنْ طَرِيقٍ عَمْرُوَ أَنَّ الْمُسَوِّرَ بْنَ عَمْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَمُرْوَانَ أَخْبَرَاهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ جَاءَهُ وَقَدْ هَوَازَنَ ... قَالَ: "أَمَّا بَعْدُ فَإِنْ إِخْوَانُكُمْ جَاؤُوا ثَانَيْنِ وَإِنِّي رَأَيْتُ أَنْ أُرَدَّ إِلَيْهِمْ سَبِيهِمْ، فَمَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يَطِيبَ ذَلِكَ فليُفْعَلْ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَكُونَ عَلَى حِفْظِهِ حَتَّى نَعْطِيَهُ إِيَّاهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يَفِيءُ اللَّهُ عَلَيْنَا، فَقَالَ النَّاسُ: طَيِّبْنَا لَكَ"^(٤).

وَجِدَ الْإِسْتِدْلَالَ: أَنَّ الرَّسُولَ ﷺ وَهَبَ نَصِيبَهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَنَصِيبَهُ مِنْهَا مَشَاعًا

وَنُوقِشَ مِنْ وَجْهِهِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنَّ الرَّسُولَ ﷺ إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْمُبَالَغَةِ فِي النَّهْيِ عَنِ الْغُلُولِ، أَيْ: لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَصِيبِي، فَكَيْفَ أَطِيبُ لَكَ شَيْءًا مِنَ الْغَنِيمَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنَ الْغَانِمِينَ أَنْ يَهَبَ نَصِيبَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ يَقَعُ نَصِيبُهُ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ^(٥).

(١) تفسر الطبري: بتحقيق عمود وأحمد شاذلي (١٤٣/٥-١٤٤/٥)، تيسر ابن كثير (٤٢٥/١)، أحكام للشاذلي (٥١٩/١).

(٢) لتصدر نفسه.

(٣) سبق تخريجه برقم (١١٠).

(٤) سبق تخريجه برقم (١١٦).

(٥) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١٢١/٦).

ونجّاب عنه: بأنّ هذه مجرد احتمالات لا تنهض في مقابل تصريح النبي ﷺ بحديثه نصيبه، ولاخير بأنه لا يستطيع هبة نصيبه؛ لأنه غير متميز، فلما لم يتقل عنه شيء من ذلك دل على صحة هبة المشاع.

أما القول بأنه مما لا يحتمل القسمة، فهذا قول ينقضه الدليل على صحة هبة المشاع سواء أكان مما يحتمل القسمة أو مما لا يحتملها.

الوجه الثاني: أنّ هذا ليس فيه هبة شرعية، وإنما هو ردّ سببهم إليهم على وجه المنّ عليهم، ورد الشيء لصاحبه لا يسمى هبة^(١).

ونجّاب عنه: بأنّ هذا غير مُسلم؛ لأنّ النبي ﷺ ملك الغنيمة وأصحابه، بدليل قوله ﷺ: "نصيب لكم" ولو كان لم يملكها لما قال ذلك، ولما استأذن النبي ﷺ أصحابه في ردّها لهم.

الوجه الثالث: أنّ النبي ﷺ قسم الغنيمة قبل مجيء وقد هوازن^(٢)، وإذا كان كذلك فما رده ﷺ وأصحابه فهو مفرّز مقسوم غير مشاع؛ إذ كل واحد من الغانمين ردّ غنمه إلى صاحبه. (١٢٠) ٣. ما رواه أحمد: حدثنا هشيم، قال: أخبرنا يحيى بن سعيد، عن محمد بن إبراهيم، قال: أخبرنا عيسى بن طلحة بن عبيدالله، عن عمير بن سلمة الضموري رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ مرّ بالعرج، فإذا هو بحمار عقير، فلم يلبث أن جاء رجل من بخر، فقال: "يا رسول الله هذه رميتي فشانكم بها، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسمة بين الرفاق^(٣)". [إسناده حسن].

(١) عمدة القارئ (١٦٤/١)، أحكام للشاع (٥٢٤/١).

(٢) النظر دليل قسمة ﷺ لغنائم في: فتح الباري (٣٦-٣٤/٨)، عمدة القارئ (٢٩٨/١٧).

(٣) مسند أحمد (٤١٨/٣). وأخرجه مالك في الموطأ (٣٥١/١)، ومن طريقه عبد الرزاق (٨٣٣٩)، والسنائي (١٨٣/٥)، والبيهقي (١٧١/٦) و(٣٢٩/٩).

وأخرجه أحمد (٤٥٢/٣)، والطبراني (٥١٨٣)، وابن عسكندر في التمهيد (٣٤٢/٢٣) من طريق هارون، وابن عسكندر في التمهيد (٣٤٢/٢٣) من طريق حماد بن زيد، وأربعهم (هشيم، ومالك، وزيد بن هارون، وحماد بن زيد) عن يحيى بن سعيد، يـ.

ووجد الاستدلال: أنَّ البهزيَّ وهب الحمار للرسول ﷺ وأصحابه، وهذه هبة المشاع، وثوقش: بأنَّ هذا لم يكن على وجه الهبة بل على وجه الإباحة ولا يؤثر فيها الشيوع، والممتنع هو القسمة على وجه التملك^(١)، ويجاب عنه: بأنَّ ظاهر قول البهزي: "شأنكم بها" يدل على أنه وهبه لهم، أي: اقلعوا بهذا الحمار ما تشاؤون فهو ملك لكم.

(١٢١) ٤. ما رواه البخاري من طريق أبي حازم، عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى بشراب فشرب وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام: "إن أذنت لي أعطيت هؤلاء" فقال: ما كنت لأؤثر بتصبي عنك يا رسول الله أحدًا، فتله^(٢) في يده^(٣).

وأخرجه النسائي (٢٠٥/٧)، وابن أبي عاصم في الأحاد وللشاي (٩٧٢)، والضحاوي في شرح معاني الآثار (١٧٢/٢)، وابن حبان (٥١١٢)، والحاكم (٦٢٣/٣) من طريق يزيد بن الحاد، كلاهما (يحيى بن سعيد، ويزيد بن الحاد الغبشي) عن محمد بن إبراهيم به.

الحكم عليه: الحديث سكت عنه إمامكم وصححه الذهبي وابن خزيمة.

وقد اختلف على محمد بن إبراهيم التيمي في هذا الخبر، والصواب فيه قول من قال: عنه، عن عيسى بن طلحة، عن عمرو بن سلمة الضميري عن النبي ﷺ... ويجعله من مسند عمرو رضي الله عنه كذلك رحمه جمع من الحفاظ، وقد أطل أبو الحسن الدارقطني النفس في بيان الاختلاف فيه، وذلك في العلل (١١٧/٤) المخطوط.

ويخرج كونه من مسند عمرو الإمام أبو حاتم كما في الطل (٢٩٩/١) والدارقطني في الطل (٢٠٩/٤)، وموسى بن هارون نقله عنه الدارقطني في الطل (٩٨/٤) المخطوط، وسليمان بن حرب نقله الدارقطني أيضًا في الطل (٩٨/٤) المخطوط.

والظاهر - ولعلم عند الله - أنَّ هذا الإسناد حسن، وإن كان يتردد به محمد بن إبراهيم التيمي، وقد قال عنه الإمام أحمد: "في حديثه شيء"، يروي أحاديث منكورة أو منكورة.

ولكن روى عنه هذا الخبر جمعٌ من كبار الحفاظ النقات، وقد قال ابن عدي في الكامل (١٣١/٦) بعد نقله قول الإمام أحمد رحمه الله: "إن كان ابن حنبل أراد به محمد بن إبراهيم بن الحارث... فهو عندي لا بأس به، ولا أعظم له شيئًا منكراً إذا حدث عنه ثقة.

وقد يتردد محمد بن إبراهيم التيمي بحديث: (الأعمال بالنيات) ومع ذلك أجمع المحققون على صحته.

ويشهد له ما جاء في الصحيحين من حديث أبي قتادة: وصلى هذا الخبر ابن قدامة في المعنى.

(١) انظر: الجوهر الذي مع السنن الكبرى للبيهقي (١٧١/٦).

(٢) فتله: أي لقاؤه ووضع في يده. انظر: الفائق في غريب الحديث للذهبي (١٥٣/١).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب هبة الواحد للمجموعة (٢٦٠٥).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ سأل الغلام أن يهب نصيبه للأشياخ، وكان نصيبه منه مشاعاً غير متميز، فدل ذلك على صحة هبة المشاع^(١).

ونوقش: بأن الحديث ليس فيه ما يدل على هبة للمشاع، وإنما هو من طريق الإرفاق^(٢).
وبجواب عنه: بأن ظاهر قول الغلام "ما كنت لأؤثر نصيبي" وسكوت النبي ﷺ على قوله يدل على أن هذا السؤال سؤال هبة لنصيبه لا سؤال إرفاق.

(١٢٢) ٥. ما رواه البخاري ومسلم من طريق محارب، عن جابر رضي الله عنه قال: أتيت النبي ﷺ في المسجد ففضاني وزادني^(٣).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ قضى لجابر ثمن بعبه وزاده على ذلك، وهذه الزيادة هبة لمشاع، لأن الزيادة غير متميزة عن الثمن.

ونوقش: بأن هذه الزيادة لم تكن هبة، وإنما هي لثبوت بها الإيفاء، والزيادة لا يؤثر فيها الشيوع^(٤).

وبجواب عنه: بأن النبي ﷺ كان يمكنه الثبوت من إيفائه حقه من غير زيادة، فلما زاده دل ذلك على أنه أراد إكرامه بهذه الهبة.

(١٢٣) ٦. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان لرجل على رسول الله ﷺ دين فهم به أصحابه، فقال: "دعوه فإن لصاحب الحق

مقالاً، وقال: اشترؤا له سنّاً فأعطوه إياه، فقالوا: إننا لا نجد سنّاً إلا سنّاً هي أفضل من سيّته، قال: "فاشترؤوه، فأعطوه إياه، فإن من خيركم أحسنكم قضاء"^(٥).

(١) فتح الباري، مرجع سابق، (٢٢٥/٥).

(٢) لم يرجع نفسه.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب الهبة المقبوضة وغير المقبوضة، والمقبوضة وغير المقبوضة (٢٦-٣)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الثمر واستنشاء ركوبه (١٦٠٤).

(٤) انظر: الجواهر النقي مع السنن الكبرى للبيهقي (١٧١/٦)، عمدة القاري (١٦٢/١٣).

(٥) صحيح البخاري، كتاب الحق، باب الهبة المقبوضة (٢٦٠٦)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب من امتسك شيئاً

وجه الاستدلال: أنَّ النبي ﷺ أمر بإعطاء سبي لصاحب الدين أفضل من سنه، والزيادة فيه غير مقسومة، وهذه هبة لمشاع^(١).

ونوقش: بما نوقش به الحديث السابق.

وُجِبَ عَه: بأنَّ النبي ﷺ كان يمكنه أن يعطيه قيمة سنه لتعذر مثله، أو ينتظر الأعرابي حتى يوجد مثل سنه فيعطى إياه؛ لأنَّ المثل إذا تعذر عدل إلى قيمته، فلما أعطاه الرسول ﷺ زيادة على حقه مع إمكان إعطائه قيمته أو الانتظار إلى وجود مثله دلَّ على أنه أراد الإحسانَ إليه بمبته لهذا الزائد على مثل حقه^(٢).

(١٢٤) ٧. ما رواه البخاري ومسلم من طريق زهدم، عن أبي موسى الأشعري ﷺ قال:

أتيت النبي ﷺ في رهط من الأشعرين نستحمله^(٣)، فقال: "والله لا أحملك وما عندي ما أحملك عليه"، قال: فليتنا ما شاء الله، ثم أتى بإبل، فأمر لنا بثلاث ذود غر الذري^{(٤) (٥)}.

وجه الاستدلال: أنَّ النبي ﷺ وهب الأشعرين ثلاثاً من الإبل مشاعة بينهم^(٦).

(١٢٥) ٨. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم، عن عبدالله بن أبي قتادة، عن

أبيه -أبي قتادة ؓ- قال: كنت يوماً جالساً مع رجال من أصحاب النبي ﷺ

فقضى غرضه (١٦٠١).

(١) عمدة القاري، مرجع سابق، (١٦٣/١٣).

(٢) أحكام المشاع، مرجع سابق، (٥٢٧/١).

(٣) نستحمله: أي نطلب منه ما يحصلنا من الإبل ونعمل نقائداً.

(٤) الذود: الإبل ما بين الثلاث إلى العشر. انظر: لسان العرب (١٥٢٥/٣) المصباح للمبرِّد (ص ٢١١)، شرح النووي

على صحيح مسلم (١٠٩/١١)، الذري: جمع ذروة وكل شيء أعلاه والشراب بها الأستمة. انظر: شرح النووي

على صحيح مسلم (١٠٩/١١)، فدايب اللغة (٨/١٥)، لسان العرب (١٥٠١/٣-١٥١١).

(٥) صحيح البخاري في الأيمان: باب لا تخلعوا بأيمانكم (٦٦٤٦)، ومسلم، كتاب الأيمان، باب تدب من خلف يميناً

فراى غيرها غيراً منها (١٦٤٩).

(٦) انقلي، مرجع سابق، (١٥١/٣).

في منزل في طريق مكة ورسول الله ﷺ نازل أماناً والقيوم محرمون وأنا غير محرم
...، فعقرته -أي الحمار- ثم جئت به وقد مات، فوقعوا عليه يأكلونه، ثم إنهم
شكوا في أكلهم إياه وهم حرم، فرحنا وخيأت العضد معي، فأدركنا رسول الله
ﷺ فسألناه عن ذلك، فقال: "هل معكم منه شيء؟ فقلت: نعم، فناولته العضد
فأكلها وهو محرم"^(١).

وجه الاستدلال: أن أبا قتادة صاده ووهبه لأصحاب رسول الله ﷺ هبة متشاعة،
وأقرهم الرسول ﷺ على ذلك^(٢).

ونناقش: بما نوقش به حديث البهزي من أنه أباحه لهم ولم يهبه إياهم.
ونجيب عن ذلك: بأنه لو أراد إباحته لهم لتركه في مكانه، ثم أخبرهم بأنه أباحه لهم،
لكن لما أتى به لم علمنا أنه قصد هبته لهم.

(١٢٦) ٩. وقال البخاري: وقالت أسماء للقاسم بن محمد وابن أبي عتيق: "ورثت عن
أختي عائشة بالغابة، وقد أعطاني به معاوية مائة ألف فهو لكما"^(٣).

وجه الاستدلال: أن أسماء وقبت لها ما ورثته من عائشة هبة متشاعة بينهما.
ونوقش: بأن هذه الهبة لا يتحقق فيها الشيوع عند صاحبي أبي حنيفة -خلافًا له-؛
لأن هذه هبة الجملة ولم يوجد فيها الشيوع إلا من أحد الطرفين فلا يفسد؛ إذ ليس فيه
إلزام المخرج مؤنة القسمة^(٤).

وأجيب عنه: بأن هذه هبة النصف من كل واحد^(٥).

(١) صحيح البخاري، كتاب الأطعمة، باب تعرف العضد (٥٤٠٧) وهذا اللفظ، ومسلم، كتاب الحج، باب تحريم
الصيد للمحرم (١١٩٦).

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، (٢٧٨/١٤).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب هبة الواحد للجماعة (١٣٨/٣).

(٤) انظر: تبين الحقائق (٩٦/٥-٩٧).

(٥) للضام نفسه.

(١٢٧) ١٠. ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه قال: "بعثنا رسول الله ﷺ وأمر علينا أبا عبيدة نلتقي عيرا لقريش، وزودنا حرايا من تمر لم يجد لنا غيره، فكان أبو عبيدة يعطينا ثمرة ثمرة"^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أعطاهم التمر مشاعا بينهم^(٢).

ونناقش: بأن هذا الدليل لا يصلح للاستدلال به على مذهب أبي حنيفة؛ لأن العبرة بالشيوع المانع من الهبة صحة عندهم؛ الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، فلو وهبه مشاعا وسلمه مقسوما صححت الهبة^(٣)، وقد سلمه أبو عبيدة هنا مقسوما.

١١. أن ما جاز بيعه جازت هبته، والمشاع الذي ينقسم يجوز بيعه، فتجوز هبته قياسا^(٤). ونوقش: بأن البيع لا يقتصر إلى القبض بخلاف الهبة؛ فإنه عقد تبرع ومحتاج إلى القبض، فلو قلنا بجوازه في المشاع يلزم في ضمنه وجوب مؤنة القسمة، وهو لم يتبرع به^(٥). وأجيب عنه من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يلزم الواجب مؤنة القسمة إلا إذا رضي بذلك.

الوجه الثاني: أنه لم يعهد كون الشيوع مبطلا في التبرعات، كالتقراض بأن دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفه قرضا ويعمل في النصف الآخر شركة، فإنه يجوز مع أن القبض شرط لوقوع الملك في القرض، ولم تشترط القسمة، فدل على أن الشيوع لا يبطل التبرع حتى يكون مانعا^(٦).

(١) صحيح مسلم، كتاب العبيد والذبيح، باب إباحة ميزات الحر (١٩٣٥).

(٢) إلهي، مرجع سابق، (١٥٧/٦).

(٣) انظر الهداية، مرجع سابق، (٢٢٥/٣).

(٤) إلهي، مرجع سابق، (٦٥٦/٥).

(٥) الهداية، مرجع سابق، (٨٠٩/٢).

(٦) الهداية، مرجع سابق، (٨٠٩/٢).

١٢. أن ما ينقسم مشاع فأشبهه ما لا ينقسم^(١).

وتوقفش: بأنه قياس مع الفارق لأمرين:

أحدهما: أن القبض القاصر هو الممكن في مالا ينقسم فيكتفى فيه ضرورة بخلاف ما ينقسم فإن قبضه لا يتم إلا بقسمته^(٢).

وبجواب عنه: بأن قبض كل شيء بحسبه، والجزء الشائع يقبض بقبض الجميع أو الشريك لضرورة الشيوع، كما اكتفى بهذا القبض في البيع، ولما لم تلزم القسمة في البيع علما عدم لزومها هنا.

الثاني: أن ما يقبل القسمة يلزم من صحة قبضه - مع كونه شائعاً - مؤنة القسمة، وهذا إلزام لما لم يلتزمه^(٣).

وبجواب عنه: أن الواهب لا يلزمه مؤنة المقاسمة إلا بالتزامه إياها^(٤).

١٣. أن الله ﷻ: قد حض على الصدقة وفعل الخير والفضل، والهبة فعل خير، وقد علم الله تعالى أن في أموال المحضوضين على الهبة والصدقة مشاعاً وغير مشاع، فلو كان الله تعالى لم يمح لهم الصدقة والهبة في المشاع لبيته لهم، ولما كنهم عنهم فصح يقيناً أن هبة المشاع والصدقة به جائزة كل ذلك فيما ينقسم وما لا ينقسم للشريك وغيره^(٥).

أدلة القول الثاني: (عدم صحة هبة المشاع)

أولاً: أدلتهم على عدم الصحة فيما يمكن قسمته:

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٨١/٢)، نقلي (٢٥٦/٥).

(٢) شذابة نفسه، (٨١٠/٧).

(٣) المرجع نفسه، (٨١٠/٧) - (٨١١).

(٤) أحكام المشاع، مرجع سابق، (٥٣٢/١).

(٥) المحلى، مرجع سابق، (١٥١/٩).

(١٢٨) ١. أن القبض متصوص عليه في الهبة بقوله ﷺ: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة" فيشترط وجوده على أكمل الوجوه - كما في استقبال القبلة حتى لو استقبال الحطيم لا تجوز صلاته مع أنه من البيت بالمسنة^(١).

وَيُنَاقِشُ مِنْ وَجْهَيْنِ:

الوجه الأول: أن الحديث منكّر لا أصل له^(٢).

الوجه الثاني: لو ثبت الحديث، فإن قبض كل شيء بحسبه^(٣).

(١٢٩) ٢. ما رواه مالك عن عائشة ﷺ أن أبا بكر ﷺ نخلها جذاذ عشرين وسقاً من مال الغابة، فلما حضرته الوفاة قال: "والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إليّ غنى بعدي منك، ولا أعز عليّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت تحلّثك من مالي جذاذ عشرين وسقاً، فلو كنت جددته واحترزته كان لك ذلك، وإنما هو مال وارث، وإنما أخواك وأختاك فافسموه على كتاب الله"^(٤).

وجه الاستدلال: أن أبا بكر ﷺ اعتبر القبض والقسمة في الهبة لثبوت الملك؛ لأنّ الحيازة في اللغة جمع الشيء المفرق في خيز، وهذا معنى القسمة^(٥).

وَيُنَاقِشُ مِنْ وَجْهٍ:

الوجه الأول: أن الأثر فيه دلالة على صحة هبة المشاع حيث وهبها مشاعاً من التصر، ووافقت عائشة ﷺ على ذلك، وعاية ما فيه أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، ولو قبضتها لملكها، وبآتي بيانه.

الوجه الثاني: أن اشتراط القبض - من هذا الأثر - قد خالفته آثار أخرى عن بعض

(١) تبين الخلفاء، مرجع سابق، (٩٣/٥).

(٢) بداية شرح الهداية، مرجع سابق، (٢٩٩/٧)، (٨١٠).

(٣) المرجع نفسه، (٨١٠/٧).

(٤) بآي تخريجه برقم (٢٨٧).

(٥) انظر: بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١٢٠/٦).

الصحابة في عدم اشتراطه، كالأواز عن علي بن أبي حمزة عن مسعود رضي الله عنه أنهما قالوا: "إذا علمت الصدقة فهي جائزة وإن لم تقبض"^(١).

الوجه الثالث: لو سلم باشتراط القبض فإن القبض في المشاع الموهوب ممكن ومتصور كما تقدم، ولا يُسلم أنَّ الحياة في اللغة جمع الشيء المفرق في حيز واحد، بل الحياة في اللغة ضم الشيء إلى الشيء نفسه^(٢) من غير تعرض لجمعه في حيز أو أكثر، وهذا الضم في المشاع متصور كما كان متصوراً عندهم في بيع المشاع؛ إذ إن الموهوب له محل الواهب كما محل المشتري محل البائع لتصبيه، ويقبض كما يقبض بلا فرق.

(١٣٠) ٣. ما رواه ابن أبي شيبة عن طريق الزهري، عن عمرو، عن عبد الرحمن بن عبد القاري، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "ما بال رجل ينحلون أبناءهم تحلاً ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو قال: قد كنت أعطيته إياه من محل تحلة لم يحزها الذي تحلها حتى تكون إن مات لوارثه فهو باطل"^(٣).

وجه الاستدلال: كوجه الاستدلال بأثر أبي بكر رضي الله عنه^(٤).
وإنفاض: بأن عمر رضي الله عنه علّق صحة الهبة على الحياة، وقد تقدم في أثر أبي بكر رضي الله عنه أنها متصورة في المشاع.

(١٣١) ٤. ما رواه ابن حزم من طريق ابن وهب، عن الحارث بن تيهان، عن محمد بن عبيد الله هو العزمي، عن عمرو بن شعيب، وابن أبي مليكة "أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس، وابن عمر قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض"^(٥).

(١) سيأتي ترجمته برقم (١٩٠)، وانظر الخلاف في اشتراط القبض في الهبة في فصل قبض الهبة.

(٢) أي: الحائز نفسه إلى ملكه، انظر: معجم مقاييس اللغة (١/١٨٨)، مختار الصحاح (ص ١٢٢).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠١٢٤)، والبيهقي ١٧٠/٦ وإسناده صحيح.

(٤) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١١٠/٦).

(٥) المحلى (١٢٥/٩)، وعلمه البيهقي في السنن (١٧٠/٦) عن عثمان، وابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم، وفي إسناده محمد.

[ضعيف جداً].

وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه "أنه لا يجيزها حتى تقبض"^(١).

ونناقش: بما تقدم من مناقشات لأثر أبي بكر، وأثر عمر رضي الله عنه.

٥. أن القبض ثبت مطلقاً، والمطلق يتناول الكامل، والكامل هو الموجود من كل وجه، والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه؛ لأن القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القبض، والمشاع ليس في حيزه من كل وجه؛ لأنه في حيزه من وجه، وفي حيز شريكه من وجه وتماها لا يحصل إلا بالقسمة؛ لأن الأنصياء بما تتميز وتجتمع، وما لم يجمع لا يصير محرراً أو يكون محرراً ناقصاً، فلا ينهض لإفادة الملك^(٢).

ونناقش من وجوه:

الوجه الأول: أن في اشتراط القبض في الهبة خلافاً، كما تقدم في مناقشة الدليل الأول.

الوجه الثاني: لو سلم باشتراط القبض فإن المنع لعدم تحققه متقوضٌ بنصح بيع المشاع؛ لأن القبض في الهبة كالقبض في البيع والمالك يحصل بالهبة كما يحصل بالبيع، فأي فرق بين أن أبيع شخصاً نصف عقار، أو أهبه إياه، أو أبيع من عقار مشترك، أو أهبه إياه، فهو محل محل الواهب كما محل محل البائع^(٣).

الوجه الثالث: لو لم يصح القياس على البيع في الصحة، فإن قبض المشاع الموهوب ممكنٌ ومتصورٌ كما تقدم.

٦. أن الهبة عقد تبرع فلو صححت في مشاع يحتمل القسمة لصار عقد ضمان؛ لأن

١- عن عبد الله العزومي متروك، كما التقريب (١٨٧/٢).

(١) دالي تجريبه برقم (١٩٨).

(٢) بدائع الصنائع (١٢٠/٦)، تبين الخلاف (٩٣/٥).

(٣) أحكام المشاع، مرجع سابق، (٥٣٢/١).

الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة، ولهذا توقف الملك على القبض؛ لأنه لو ملكه بنفس العقد لثبت له ولاية المطالبة بالتسليم فيؤدي إلى إيجاب الضمان في عقد التبرع، وفي هذا تغيير للمشروع^(١).

ونناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن واهب المشاع لا يخلو من حالتين:

إما أن يرضى بالقسمة أو يمتنع منها، فإن رضي بها كان ملتزماً بإياها فلم يكن في إلزامه مؤنة القسمة إلزامه ما لم يلتزمه -وهو الضمان-، وإن امتنع عنها لم يلزمه مؤنة القسمة عند أبي حنيفة؛ لأن مؤنة القسمة على الطالب دون الممتنع عنده^(٢).

الوجه الثاني: لو صح هذا الإلزام فإن طلب الموهوب له القسمة وألزم بها الواهب، فهو كما إذا ألزم بها البائع إذا باع حصة مما يملكه، فكما أن ذلك لا يمنع من صحة البيع وإن كان فيه إلزام بما لم يلتزمه، فكذلك لا يمنع من صحة الهبة^(٣).

ثانياً: أدلتهم على صحة الهبة فيما لا يمكن قسمته:

استدلوا على ذلك؛ بأن القبض القاصر فقط هو الممكن فيما لا ينقسم فيكتفى به ضرورة دون القسمة.

ونناقش: بالمتنع من إمكان القبض القاصر فقط، بل القبض الكامل متصور وممكن كما تقدم قريباً^(٤).

الترجيح:

الراجح -فيها يظهر- هو القول الأول؛ لقوة أدلته أدلته في مقابل ضعف أدلة القول

(١) بدائع الصنائع (١٢٠/٦)، تبين الخلاف (٩٤/٥).

(٢) تكلمه فتح القدير، مرجع سابق، ٣٠/٩.

(٣) البداية ٨١١/٢، لمغني ٦٥٦/٥.

(٤) أحكام المشاع، مرجع سابق، (٥٦٨/١).

الثاني بما ورد عليها من مناقشات، والله أعلم.

ومما يؤيد هذا: أَنَّ الحنفية أجازوا هبة الاثنين للواحد، وعللوا لذلك بأنهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوخ^(١).

فرع:

أما عكس هذه المسألة: وهي هبة الواحد للاثنين، فقد أجازها الصحابيان ومنعها أبو حنيفة^(٢).

وعللَ لرأي الصحابين: بأنَّ هذه هبة الجملة منهما؛ إذ التملك واحدٌ فلا يتحقق فيه الشيوخ، وبأنَّ الشيوخ لم يوجد إلا من أحد الطرفين فلا يفسد؛ إذ ليس فيه إلزام المتبرع مؤنة القسمة فصارت كالمسألة الأولى^(٣).

ونناقش من وجوه:

الوجه الأول: أَنَّ التعليل الثاني مناقض للأول حيث ينفي الشيوخ، والثاني يثبت وجوده من أحد الطرفين.

الوجه الثاني: أَنَّ الواهب وهب كلَّ واحدٍ منهما النصف - في الحقيقة - وإن وهبها لهم بلفظ واحد، بدليل أنهما لو اقتسماها لحصل لكل واحد نصف العين، وهذه هبة المشاع.

الوجه الثالث: ما تقدم من أن الشيوخ في الهبة لا يؤدي إلى إلزام الواهب ما لم يلتزمه من مؤنة القسمة^(٤).

أما أبو حنيفة فيقول: إن هذه هبة النصف لكل واحد فيستدل له بما تقدم من الأدلة على عدم صحة هبة المشاع الذي ينقسم^(٥).

وقد تقدعت مناقشتها - والله أعلم.

(١) تبين الخلفاء (٩٧/٥)، للسيوط (٦٧/١٢).

(٢) تبين الخلفاء (٩٧/٥)، للسيوط (٦٧/١٢).

(٣) المرجع نفسه.

(٤) انظر: الأدلة السابقة.

(٥) تبين الخلفاء، مرجع سابق، (٩٧/٥).

الأمر الثاني: هبة أحد الشريكين جميع المشاع:

إذا وهب أحد الشريكين جميع المشاع المشترك بينه وبين شريكه، فإنه يجري في نصيبه الخلاف السابق في هبة أحد الشريكين لنصيبه، أما نصيب شريكه فيجري فيه الخلاف في هبة الفضولي^(١).

وبلاحظ أن الحنفية يصححون هذه الهبة إذا أجازها الشريك.

ويعللون: بأنهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك^(٢).

المسألة السادسة: الشرط السادس: أن تكون الهبة عيناً:

(هبة الدين):

هبة الأعيان جائزة بالاتفاق:

وأما هبة الديون: فللعلماء تفصيل في ذلك يتعلّق في حكم هبة الدين المستقر وغير

المستقر لمن هو عليه، ولغير من هو عليه، وفيها أمور:

الأمر الأول: تقسيم الدين باعتبار الاستقرار وعدمه:

ينقسم الدين باعتبار الاستقرار وعدمه إلى قسمين:

الأول: الدين المستقر:

وهو "الدين الذي استقرّ ملك الدائن له"، وهو الذي لا يتطرّق إليه انقضاء بثلث

مقابله، أو فواته بأيّ سبب كان^(٣).

وعبر بعضهم^(٤) عنه بأنّه: "دين مستقرّ لا يخاف انتقاضه".

مثاله: قيم المثلقات، وتبدّل القرض، وعوض الخلع، وثمن المبيع بعد قبض المبيع، وقيمة

(١) ينظر: شرط ملكية الواهب للعين للهوية.

(٢) تبين الحنفية المرجع نفسه.

(٣) دراسات في أصول المداينات (ص ١٧٦).

(٤) البيان، مرجع سابق، (٥/٧١).

المغضوب، والأجرة بعد انقضاء المدّة، والمهر بعد الدخول، وأروش الجنائيات^(١).

الثاني: الدين غير المستقر:

وهو بخلاف الدين المستقر، مثاله: دين الأجرة قبل استيفاء المنفعة، والصّدق قبل الدخول، ودين السّلم.

واعتبر بعض الشافعية^(٢) أنّ معنى استقرار ملك الدين: "جواز الحوالة به وعليه، والاستبدال" إلّا أنّه يردّ عليه: أنّ جواز الحوالة، والاعتياض إنّما هو أثر من آثار استقرار الملك، وحكم من أحكامه، وليس هو معنى الاستقرار.

الأمر الثاني: هبة الدين المستقر لمن هو عليه:

صورة ذلك:

أن يقرض شخصًا مثلًا ألف ريال، أو ألف صاع من التمر فيهبها الدائن للمدين، وحكم هبة الدين لمن هو عليه: جائزة اتفاقًا^(٣).

وهبة الدين لمن هو عليه إسقاط للمدين من دمة المدين^(٤)، وعند الشافعية^(٥): "إذا وهب الدين لمن هو عليه فهو إبراء"، والإبراء يتوّشع فيه ما لا يتوّشع في غيره؛ لكونه ليس من قبيل المعاوضات، ولذا لم يكن فيه خيار^(٦).

(١) الأشياء والظاهر للشيكى (٢٣٤/١)، المبدع (١٩٨/٤)، الإنصاف (١١٠/٥).

ويُنظر: البيان (٧١/٥)، فتح العزيز (٣٠٣، ٤٦٠/٤)، حواشيت في أصول للمدائيات (ص ١٣٨)، أحكام الاستقرار ص ٣٦٥.

(٢) حاشية الجودي، مرجع سابق، (٣١٦/٢).

(٣) لحدود لنحوار (ص ٤٢٧)، الشرح الكبير للدروري (٩٩/٤)، حاشية القرشي (٤٠٧/٧)، الحاوي الكبير (٤٢٣/٤)، فتح العزيز

(٣١٧/٦)، منهاج الطالبين (٤٠٠/٢)، القروع (١٨٥/٤)، المبدع (١٩٩/٤)، منتهى الإرادات (٢٩٧/١)، أحكام الاستقرار ص ٣٦٥.

(٤) لغني (٢٥٠/٨)، شرح منتهى الإرادات (٢٢٢/٢).

(٥) روضة الطالبين، مرجع سابق، (٤٣٦/٤).

ويُنظر: الحاوي الكبير (٤٢٣/٩)، فتح العزيز (٣١٧/٦).

(٦) يُنظر في عدم الخيار في الإبراء وعدم اعتباره من قبيل المعاوضات: تحفة المحتاج (٣٣٦/٤).

والدليل على هذا:

١. عموم أدلة الهبة.

٢. أنَّ الهبة خير وقرينة، فيؤمر بها.

٣. أنَّ الأصل في المعاملات الحل.

٤. ما يأتي من الأدلة على مشروعية الإبراء من الدين^(١).

الأمر الثالث: هبة الدين المستقر لغير من هو عليه:

مثاله: أن يقول من له دينٌ على آخر: وهبتك ما في ذمتي فلان لي.

اختلف العلماء في حكم هذه الهبة على قولين:

القول الأول: أنَّ هبة الدين المستقر لغير من هو عليه صحيحة:

قال به المالكية^(٢)، وهو وجهٌ للشافعية^(٣)، وأحمد في رواية^(٤).

وحجته: ما يأتي من الأدلة على صحة هبة الدين غير المستقر لمن هو عليه.

القول الثاني: أنَّ هبة الدين المستقر لغير من هو عليه لا تصح:

قال به الحنفية^(٥).والحنابلة^(٦)، والشافعية في الأظهر^(٧).

وحجته: ما يأتي من الأدلة على عدم صحة هبة الدين غير المستقر لغير من هو عليه.

ونأتي مناقشتها.

(١) ينظر: مسحت الإبراء من الدين.

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٩٩/٤)، حاشية الخرسى (٤٠٧/٧).

(٣) منهاج الطالبين (٢/٤٠٠)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٥٣٨)، قواعد المحصى (١٨٥/٤).

(٤) للشيخ (١٩٩/٤)، الفروع (١٨٧/٤)، وأحكام الاستقراء ص ٣٦٦.

(٥) تبين الحقائق (٨٣/٤)، الدرر المختار (ص ٤٢٧)، حاشية ابن عابدين (١٥٩/٥).

(٦) المغني (٢٥١/٨)، الفروع (١٨٧/٤)، للشيخ (١٩٩/٤).

(٧) فتح العزيز (٣١٧/٦)، منهاج الطالبين (٢/٤٠٠)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٥٣٨)، أحكام الاستقراء

الترجيح:

الراجح - فيها يظهر والله أعلم - هو الصحة؛ لما يأتي من صحة هبة الدّين غير المستقر لغير من هو عليه، فكذا هنا.

الأمر الرابع: هبة الدّين غير المستقر لمن هو عليه:

نصّ الحنابلة^(١) على صحة هبة الدّين غير المستقر لمن هو عليه، كما أنّ القول بصحة ذلك هو قياس قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، حيث يمكن تخريج هذا القول للحنفية^(٢)، والشافعية^(٣) من صحة هبة الكتابة، والإبراء منها، كما أنّه قياس قول المالكية^(٤) في صحة هبة المبيع قبل القبض، وصحة بيع الكتابة.

الأدلة:

١. عموم أدلة هبة المتأبقة^(٥).
٢. أنّ الأصل في العقود الصحة، لا سيما وأنّ الهبة لا يترتب عليها غرر، ولا ظلم، ولا ربا، وهي من الإحسان للمأمور به شرعاً، وأمر الهبة أوسع من عقود المعاوضات؛ ولذا أجاز المالكية^(٦) هبة المجهول، وللعلوم المتوقعة الوجود، وكل ما لا يصحّ بيعه في الشرع من جهة الغرر.
٣. أنّ هبة الدّين لمن هو عليه إسقاط للدّين عن الدالّن^(٧)، ولا تأثير للاستقرار أو عدمه في إسقاط الدّين، والإسقاط يُتسامح فيه ما لا يتسامح في المعاوضة؛ ولذا

(١) منتهى الإرادات (٢٩٧/١)، كشف القناع (٣٠٤/٤)، مطالب أولي النهى (٢٢٩/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٦١/٤)، فتح القدير (٩/٥)، وأحكام الاستقرار ص ٣٦٦.

(٣) الوسيط (٥١٨/٢)، نهاية المحتاج (٤٠٩/٨)، حواشي الشرواني (٣٠٥/٦).

(٤) حيث نصّح هبة المبيع قبل قبضه، كما في المتن (٢٨١/٤)، وعقد الجواهر الثمينة (٧٢١/٢)، وأحكام الاستقرار ص ٣٦٦.

(٥) يُنظر: التمهيد، أول الكتاب.

(٦) بداية المتهجد، مرجع سابق، (١٥٣٦/٤).

(٧) شرح منتهى الإرادات (٢٢٢/٢)، كشف القناع (٣٠٦/٣)، مطالب أولي النهى (٢٢٩/٣).

ذكر الشافعية^(١) على أحد الوجهين لهم أنَّ الإبراء إسقاطٌ حتى فصَح معلوماً ومجهولاً، كالعتق.

الأمر الخامس: هبة الدَّين غير المستقر لغير من هو عليه:

مثال ذلك: أن يقول الدائن لشخصي آخر -غير المدين- وعبتك ما لي من دين في ذمَّة زيد مثلاً.

والصورة في هذه المسألة ليس فيها إسقاطٌ للدَّين حتى تأخذ حكمه، بل فيها عطية من جانب الدَّائن لطرف ثالث يتبعه انتقال الحق في الدَّين من الدَّائن لطرف ثالث، ويترتب عليه حق مطالبة الطرف الثالث المدين بالدَّين.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هبة الدَّين المستقر لغير من هو عليه على قولين:

القول الأول: أنَّ هبة الدَّين غير المستقر لغير من هو عليه صحيحة:

وهو قياس قول المالكية^(٢) في صحَّة هبة المبيع قبل قبضه، وصحَّة بيع الكتابة.

القول الثاني: أنَّ هبة الدَّين غير المستقر لغير من هو عليه لا تصح:

وهو مذهب الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. عموم أدلة الهبة، وهي تشمل هبة الدَّين غير المستقر لغير من هو عليه.
٢. أنَّ الأصل في العقود الصحَّة -كما سبق-، ويُغتفر في الهبة ما لا يُغتفر في غيرها.

(١) الخوازي الكبير (٣٣١/٦)، فتح الباري (١٥٧/٥).

(٢) المنتقى (٢٨١/٤-٢٨٢)، عقد الجواهر الثمينة (٧٢١/٢)، أحكام الاستقرار ص ٣٦٦.

(٣) فتح القدير (١٦٣/٧)، تبين الخلفاء (٨٣/٤)، الدر المختار (ص ٤٢٧)، حاشية ابن عابدين (١٥٢/٥)، فغير

المستقر لا تصح هبة من باب أولى (أحكام الاستقرار ص ٣٦٨).

(٤) تحفة المحتاج مع الشهاج (٣٠٤/٦-٣٠٥)، تحفة المحتاج (٤١٣/٥).

(٥) الإنصاف (١٠٩/٥)، كشف القناع (٣٠٦/٣)، أحكام الاستقرار ص ٣٦٦.

من العَرَر، والجهالة.

٣. أَنَّ هبة الدَّين غير المستقر محض إحسان وتبرع، فالإنسان فيها إمَّا غائم، وذلك عند استيفائه للدَّين، وإمَّا سالمٌ وذلك عند سقوط الدَّين.

أدلة القول الثاني:

١. أَنَّ الهبة تقتضي وجود معيَّن وهو مشقَّ هنا^(١)، فالهبة مختصةٌ بالأعيان القائمة؛ ولذا لم تصح هبة المجهول^(٢).

ونوقش: بأنَّ قولهم إِنَّ الهبة تقتضي وجود معيَّن ... غير مسلم، واختصاص الهبة بالأعيان يتطلب دليلاً شرعياً، فالدَّين ثَمَنٌ هَبْتُهُ، ويكون المراد بذلك إسقاطه من دَمَّة المدين إن كانت الهبة للصدِّين، أو هَبْتُهُ لغير المدين، فيكون الموهوب مالَكاً لما في دَمَّة المدين، وله حقُّ استيفائه.

٢. تَخَلُّفُ القدرة على تسليم الدَّين، كما لو وهبه عبداً أبقاً أو غيره، فما في دَمَّة الشخص الآخر لا يُستطاع تسليمه، والقدرة على التسليم شرطٌ لصحة الهبة. ونوقش: بأنَّ تَخَلُّفَ القدرة على التسليم على القول بتأثيرها في الدَّيون، فإنما يُشجَّه التعليل بها إلى الإبطال إذا كان البَدَل معقوداً عليه عقد معاوضة، وأمَّا في الهبة، فإنَّ الموهوب له إمَّا سالمٌ وإمَّا غائمٌ.

الترجيح:

الذي يترجَّح - والله أعلم - هو القول بالصحة؛ لقوَّة أدلَّة هذا القول ولأنَّ الهبة عمل خير بحث عليه، ولهذا اغتُصر فيها على الصحيح - كما تقدم في شروط صحتها - الجهالة، وعدم القدرة على التسليم.

(١) كشف القناع، مصدر سابق، (٣/٢٠٦).

(٢) المغاوي الكبير، مرجع سابق، (٦/٣٣١).

المسألة السابعة: الشرط السابع: ألا تتضمن الهبة ترك واجب، وفيها أمران:

الأمر الأول: هبة ما يجب من نفقة ونحوها:

من وهب ما يضر بمن تلزمه نفقته من الزوجات، والأقارب، فإنه يأثم لتقديمه النقل على الواجب.

قال ابن عابدين: "الصدقة تستحب بفاضل عن كفايته، وكفاية من يمونه، وإن تصدق بما ينقص مؤنة من يمونه أثم"^(١)، والهبة من باب أولى.

ويقول الشيرازي: "لا يجوز أن يتصدق بصدقة التطوع وهو محتاج إلى ما يتصدق به لنفقته أو نفقه عياله"^(٢).

وقال: "ولا يجوز لمن عليه دين وهو محتاج إلى ما يتصدق به لقضاء دينه؛ لأنه حق واجب، فلم يجز تركه بصدقة التطوع كنفقة عياله"^(٣).

وللشافعية وجهان آخران في المسألة غير هذا ذكرهما النووي:

الأول: أن الصدقة لا تستحب، ولا يقال إنها مكروهة، وحكاها عن الماوردي والغزالي وجماعة من الحرامانيين.

الثاني: أن الصدقة مكروهة في هذه الحالة.

وقال ابن قدامة: "فإن تصدق بما ينقص من كفاية من تلزمه مؤنته ولا كسب له أثم"^(٤).

وقال الماوردي: "أما صدقة التطوع قبل أداء الواجبات من الزكوات والكفارات، وقبل

الإنفاق على من يجب نفقتهم من الأقارب والزوجات، فغير مستحبة ولا عتارة"^(٥).

وقال المرداوي: "وإن تصدق بما ينقص مؤنة من تلزمه مؤنته أثم، وكذا لو أضر ذلك

(١) رد المحتار ٣/٣٠٨، وانظر: الاختيار لابن مودود ٥٤/٣.

(٢) للبهدي مع المجموع، مرجع سابق: ٢٣٤/٦.

(٣) للتصديق السابق، وانظر: روضة الطالبين للنووي ٣٤٢/٢.

(٤) نفهي ٢/٣٢٠، وانظر للمالكية: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣٤١-٣٤١.

(٥) لغزالي الكبير، مرجع سابق: ٣/٣٩٠.

بنفسه أو بغيره أو بكفالاته، قاله الأصحاب^(١)، والطبة من باب أولى.

أما إن كانت الصدقة تنقص من كفاية المتصدق نفسه، ولا صير له على الضيق، فإنه يكره له الصدقة في هذه الحالة، فإن أضر بنفسه حرم عليه التصديق.

صرح بهذا فقهاء الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وقال ابن حزم: "ولا تنفذ هبة ولا صدقة لأحد إلا فيما أبقى له ولعياله غنى، فإن أعطى ما لا يبقى لنفسه ووعياله بعده فسخ كله"^(٥).

الدليل:

١. قوله ﷺ: ﴿وَمَا يَذَا الْقَرْيَ حَقُّهُ وَالْمَسْكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ وَلَا يُبْدِرُ بَدْرًا﴾^(٦) إِنَّ

الْمُبْدِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ^(٧).

٢. قول ﷺ: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ﴾^(٨).

(١٣٢) ٣. ما رواه مسلم طريق خيشمة، عن عبدالله بن عمر ﷺ ... قال: قال رسول

الله ﷺ: "كفى بالمرء إثماً أن يعبس عن من يملك قوته"^(٩).

(١٣٣) ٤. وما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر ﷺ قال: أعتق رجل من

بني عذرة عبداً له عن دبر، فبلغ ذلك الرسول ﷺ "ألك مال غيره؟ فقال: لا،

فقال: من يشتريه مني؟ فاشترى نعيم بن عبدالله بثمانمائة درهم، فجاء بها رسول

(١) الإصناف ٢/٢٦٧، والنظر: الفروع لابن مفلح ٢/٦٥٠.

(٢) النظر: رد المحتار لابن عابدين، مرجع سابق، ٣/٣٠٨.

(٣) النظر: روضة الطالبين للروزي، ٢/٣٤٢، والمجموع له ٦/٢٣٤.

(٤) النظر: الفروع لابن مفلح ٢/٦٥٠، ٦٥١.

(٥) المحلى، مرجع سابق، ٦/١٣٦.

(٦) آية ٢٦ ومن آية ٢٧ من سورة الإمراء.

(٧) من آية ٢٩ من سورة الإمراء.

(٨) صحيح مسلم في الزكاة، باب فضل النفقة على العيال (٢٣١١).

الله ﷺ فدفعها إليه، ثم قال: "ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فللذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء، فهكذا وهكذا"^(١).

(١٣٤) ٥. ما رواه البخاري من طريق أبي صالح قال: حدثني أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: "أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعمل. تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني إلى من تدعني، فقالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ؟ قال: لا هذا من كيس أبي هريرة"^(٢).

(١٣٥) ٦. ما رواه البخاري من طريق عمرو، ومسلم من طريق موسى ابن طلحة يحدث أن حكيم بن حزام حدثه أن رسول الله ﷺ قال: "أفضل الصدقة أو خير الصدقة عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعمل"^(٣).

قال الخطابي: "وأبدأ بمن تعمل" أي: لا تصيع عيالك، وتفضل على غيرك. وقال ابن حجر: "وأبدأ بمن تعمل" أي: بمن يجب عليك نفقته ... وهو أمر بتقديم ما يجب على ما لا يجب، وقد يوب البخاري على هذا الحديث وغيره: "باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، ومن تصدق وهو محتاج أو أهله محتاج أو عليه دين، فالدين أحق أن يقضى من الصدقة والعنق والهبة، وهو رد عليه"^(٤)، ليس له أن يتلف أموال الناس"^(٥).

(١) صحيح مسلم في الزكاة، نفسه، (٢٣١٢).

(٢) صحيح البخاري في النفقة، باب وجوب النفقة على الأهل (٥٣٥٥)، ومسلم في الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى (١٠٣٤).

(٣) صحيح البخاري في الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى (١٤٢٦)، ومسلم في الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى (٢٤٣٣) واللفظ له.

(٤) فتح الباري، مرجع سابق، (٢٩٥/٣).

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري، كتاب الزكاة (٢٩٤/٣).

فإذا أمن الإنسان لمن يعوله كفايتهم، أو كان وحده ليس له من يعوله، فهل يشرع له الصدقة بجميع ماله؟.

اتفق الأئمة الأربعة في الجملة على جواز ذلك، ولكن بشرط أن يعلم من نفسه حسن التوكل واليقين، وأن يكون عنده القناعة والصبر على الفقر وعن المسألة، أو يكون ذا كسب. وقال ابن عابدين: "ومن أراد الصدقة بماله كله وهو يعلم من نفسه حسن التوكل، والصبر عن المسألة فله ذلك، وإلا فلا يجوز"^(١).

وقال ابن عبدالحق: "وجائز أن يتصدق الرجل في صحته بماله كله في سبيل البر والخير"^(٢). وقال الماوردي: "إن كان حسن اليقين فتوعا لا يقنطه الفقر، ولا يسأل عند العدم فالأولى أن يتصدق بجميع ماله"^(٣).

وقال ابن قدامة: "فإن كان الرجل وحده، أو كان لمن يمون كفايتهم، فأراد الصدقة بجميع ماله، وكان ذا كسب، أو كان وثقاً من نفسه، ويحسن التوكل والصبر على الفقر، والتعفف عن المسألة، فحسن".

وقال القاضي عياض: "جوز جمهور العلماء وأئمة الأمصار الصدقة بجميع ماله". وجزم جمهور الشافعية، وهو الأصح في مذهبيهم، وبعض الحنابلة باستحباب ذلك وأفضليته عند تحقق الشرط المذكور.

وفي وجه عند الشافعية، والحنابلة: بالجواز^(٤).

واستدل الفقهاء -القائلون بالجواز والقائلون بالاستحباب- بما يلي:

(١٣٦) ١. ما رواه أبو داود من طريق الفضل بن ذكوان، ثنا هشام بن سعد، عن زيد

(١) رد المحتار، مرجع سابق، (٢٠٨/٣).

(٢) الكافي، مرجع سابق، (٣٠٨/٢).

(٣) الحاوي الكبير، مرجع سابق، (٣٩١/٣).

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح (٦٥١/٢)، الإنصاف للمرداوي (٢٦٧/٣). أحكام الصدقة ص ١٥٧.

بن أسلم، عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوماً أن نتصدق، فوافق ذلك ما لا عندي، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يوماً فحقت بنصف مالي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما أقيمت لأهلك" قلت: مثله، قال: وأتى أبو بكر رضي الله عنه بكل ما عنده، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما أقيمت لأهلك؟ قال: أقيمت لهم الله ورسوله، قلت: لا أسابقتك إلى شيء أبداً" (١).

وقال الماوردي -وهو من القائلين بالاستحباب-: "فرسول الله صلى الله عليه وسلم إنما أقر أبا بكر رضي الله عنه على ذلك واستحسنه؛ لما علم من قوة إيمانه وصحة يقينه" (٢).

(١) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في الرخصة في ذلك رقم (١٦٧٨)، وأخرجه عبد بن حميد (١٤)، والدارمي في سننه (١٥-١٦)، والترمذي في جامعه (٣٦٧٥) من طريق هارون بن عبد الله البوار، وابن أبي عاصم (١٢٤٠)، والضياء في المختارة (٨٠) من طريق أبي بكر بن أبي شيبة، والبيهقي (٢٧٠) عن محمد بن عبد الرحيم، والحاكم (١٥١٠) وعنه البيهقي في السنن الكبرى (١٨١/٤) من طريق محمد بن نصير، وعلقه البخاري في الصحيح (٣/٣٤٥)، باب لا صلقة إلا عن ظهر غنى والضياء في المختارة من طريق محمد بن معاذ، سبغهم (أحمد، عثمان، وهارون، و أبو بكر، ومحمد بن عبد الرحيم، ومحمد بن نصير، ومحمد بن معاذ) عن الفضل بن ذكوان، ٩.

الحكم على الحديث: قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وحسنه الضياء، وفي إسناده هشام بن سعد، قال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه: "هشام بن سعد كذا وكذا، كان يحيى بن سعيد لا يروي عنه، وقال أبو طالب عن أحمد بن حنبل: ليس هو بحكم الحديث، وقال حرب بن إسماعيل: سمعت أحمد بن حنبل وذكر له هشام بن سعد فلم يرضه، وقال: ليس بتحكم للحديث، وقال عيسى التلوي عن يحيى بن معين: هشام بن سعد ضعيف، ودود ابن قيس أحب إلي منه، وقال أبو بكر بن أبي خيثمة: سمعت يحيى بن معين يقول: هشام ابن سعد صالح ليس بمثوك الحديث، وقال معاوية بن صالح عن يحيى بن معين: ليس بذلك القوي، وقال أحمد بن محمد بن أبي مريم عن يحيى بن معين: ليس بشيء كان يحيى بن سعيد لا يهابت عنه، وقال العجلي: حازم الحديث حسن الحديث، وقال أبو روعة: شيخ محله الصدق، وكذلك محمد بن إسحاق هكذا هو عندي وهشام أحب إلي من محمد بن إسحاق، وقال النجاشي في الكاشف: "حسن الحديث"، وقال ابن حجر: "صديق له لو هام" بظن: ضياء النسائي (١٠٥)، المرحم والتعديل (٦١/٩)، تهذيب الكمال (٢٠٧/٣٠)، الكاشف (١٩٦/٣)، انظر (٧٢٩٤).

قال ابن حجر: "صديق له مقال من جهة حفظه" لكنه ألبت التمس في رتب بن أسلم فإنه لم يسمه حسن.

وتنقو بما رواه البيهقي (١٥٩) من طريق عبد الله بن عمر، عن نافع عن ابن عمر، عن عمرو، ٩.

(٢) الحياوي الكبير، مرجع سابق، (٣٩١/٣).

(١٣٧) ٢. ما رواه أحمد قال: حَدَّثَنَا حُجْرٌ، حَدَّثَنَا اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ،

عَنْ يَحْيَى بْنِ جَعْدَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: "جَهْدُ الْمَقْلِ وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ"^(١).

فَالْجَهْدُ بِالضَّمِّ: الْوَسْعُ وَالطَّاقَةُ، وَالْمَقْلُ: الْفَقِيرُ وَقَلِيلُ الْمَالِ، وَالْمَعْنَى: أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ قَدْرُ الصَّدَقَةِ قَدْرَ مَا يَحْتَمِلُهُ حَالُ الْقَلِيلِ الْمَالِ.

وَقَلِيلُ الْمَالِ كَذَا إِذَا تَصَدَّقَ بِمَا يَحْتَمِلُهُ وَسَعَهُ وَطَاقَتُهُ، بَعْدَ أَنْ يَبْقَى كِفَايَةً مِنْ يَعُولُهُ، وَيَكُونُ مُتَصَدِّقًا بِجَمِيعِ مَالِهِ.

قَالَ الْفُقَهَاءُ: فَإِنْ لَمْ يَتَوَفَّرْ فَيَمْنُ يَرِيدُ الصَّدَقَةَ بِجَمِيعِ مَالِهِ، الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ، كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ.

(١٣٨) ٣. ما رواه أبي داود من طريق محمد بن عجلان، عن عياض ابن عبد الله بن

سعد سمع أبا سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: دخل رجل المسجد فأمر النبي صلى الله عليه وسلم الناس أن يطرحوا ثيابا فطرحوا، فأمر له منها بثوبين، ثم حث على الصدقة، فجاء فطرح أحد الثوبين فصاح به، وقال: "خذ ثوبك"^(٢).

(١) مستند أحمد، مرجع سابق (٨٧٠/٢)، وأخرجه أبو داود في الزكاة، باب الرخصة في ذلك برقم (١٦٧٧) عن يزيد بن خالد، وقتيبة بن سعيد، وابن خزيمة (٢٤٤٤) من طريق أبي الوليد، وابن وهب، وابن حبان (٣٣٤٦) من طريق يزيد بن خالد بن موهب، وأخاكم (٤١٤/١)، ومن طريقه البيهقي (١٨٠/٤) من طريق ابن بكير، سندهم (حجوز)، ويزيد بن خالد، وقتيبة بن سعيد، وابن بكير، وأبو الوليد، وابن وهب، عن الليث به.

الحكم على الحديث: قال الحاكم: "صحيح على شرط مسلم"، ووافقه الذهبي مع أن مسئلا لم يخرج ليحيى بن جعدة "وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، وإسناد صحيح.

وفي الباب عن عبد الله بن حبشي أخرجه الإمام أحمد (٤١١/٣)، وعن أبي ذر أخرجه أحمد (١٧٩/٤) وغيره. وعن أبي أمامة أخرجه أحمد (٢٦٥/٤) وغيره.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب الرجل يفرج من ماله برقم (١٦٧٥)، وأخرجه الحميدي (٧٤١)، ومن طريقه الحاكم في المستدرک ٤٢٢/١، والدارمي (١٥٦٠) عن صدقة، والبخاري في القراءة خلف الإمام (١٦٢) عن عبد الله بن محمد، والترمذي (٥١١) عن ابن أبي عمرو، والنسائي في سنن كتاب الجمعة باب حث الإمام على الصدقة يوم الجمعة في خطبه (١٤٠٨) عن محمد بن عبد الله بن يزيد، وابن ماجه (١١١٣) عن محمد بن الصباح، وابن خزيمة (١٧٩٩) من طريق

قال المسندي: "عن ظهر غني: أي ما بقي خلفها غني لصاحبه قلبيا كما كان للصديق، أو قلبيا فيصير الغني للصدقة كالظهير للإنسان وراء الإنسان، بإضافة الظهير إلى الغني بيانية؛ لبيان أن الصدقة إذا كانت بحيث يبقى لصاحبها الغني بعدها إما لقوة قلبه، أو لوجود شيء بعدها إلى ما أعطى ويضطر إليه، فلا ينبغي لصاحبها التصديق به" (١).

(١٣٩) ٤. ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن شهاب قال: أخبرني عبدالرحمن بن عبدالله بن كعب أن عبدالله بن كعب، قال: سمعت كعب بن مالك رضي الله عنه يقول: يا رسول الله إن من توبتي أن أتخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله ﷺ قال: "أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك، قلت: فإني أمسك سهمي الذي بغير" (٢).

(١٤٠) ٥. ما رواه أبو داود من طريق محمد بن عجلان، عن المقبري، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أمر النبي ﷺ بالصدقة، فقال رجل: يا رسول الله عندي دينار فقال: "تصدق به على نفسك"، قال: عندي آخر، قال: "تصدق به على ولدك" قال: عندي آخر، قال: "تصدق به على زوجتك أو قال زوجك"، قال:

سعيد بن عبدالرحمن المخزومي، وفي (١٣٣٠) عن عبدالجبار بن العلاء، سمعتهما (الحسيني، وصادقة، وعبدالله بن حميد، وإسحاق، وابن الصباح، وابن أبي عمير، ومحمد بن عبدالله، وسعيد بن عبدالرحمن، وعبدالجبار) عن سليمان بن عيسى، به. وأخرجه أحمد في مسنده ٢٥٠/٣، والنسائي في مسنده ٦٣/٥ قال: أخبرنا عمرو بن علي، وابن حبان (٢٥٠٣) من طريق مسدد، والبيهقي ١٨١/٤ من طريق محمد بن أبي بكر المقدمي، أربعتهما (أحمد، وعمرو، ومسدد، ومحمد) حدثنا يحيى بن سعيد، كلاهما (سليمان، ويحيى) عن محمد بن عجلان، قال: حدثنا عباس بن عبدالله بن سعيد، فذكره.

الحكم على الحديث: قال الرمزي حسن صحيح، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وأقره الشافعي، وإسناده صحيح، وفي إسناده محمد بن عجلان مدلس مقل، وقد صرح بالتحديث عند النسائي (رواه السنن الأربع في الركعة ص ٣٨٠).

(١) عون المعبود للعظيم آبادي (٦٣/٥).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله أو بعض رقبته أو غيره فهو جائز (٢٦٠، ٦).

عندي آخر، قال: "تصدق به على خادمك"، قال: "عندي آخر قال: "أنت أبصر"^(١).

٦. ولأن الإنسان إذا أخرج جميع ماله لا يأمن فتنة الفقر، وشدة نزاع النفس إلى ما خرج منه فيندم، فيذهب ماله وينطل أجره، ويصير كلاً على الناس.

فرع:

لكن عند توفر شرط الجواز، ما هو الأرجح: القول بالاستحباب أم القول بالجواز؟
يقوي القول بالاستحباب:

قول الله ﷻ: ﴿وَيُؤْتِرُونَكَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾^(٢)، لا خلاف في أن المقصود بهذه الآية هم الأنصار، فقد أثنى الله ﷻ على الأنصار بأنهم ﴿وَيُؤْتِرُونَكَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ أي: يقدمون المحاصيل على حاجة أنفسهم، ويسدون بالناس قبلهم في حال احتياجهم إلى ذلك، قاله ابن كثير.

(١) سنن أبي داود في الزكاة: باب في صلة الرحم (١٦٩١)، ومن طريقه البيهقي في الشعب (٣٤٢١)، وأخرجه البخاري في الأدب المفرد (١٩٧) بنحوه، والحاكم في المستدرک ٥٧٥/١ من طريق أحمد بن يسار، (أبو داود، وأحمد) عن محمد بن كثير، به، بنحوه.

وأخرجه الطبراني في مسنده (١١٧٦)، وأبو يعلى في مسنده (٦٦١٦) من طريق القواريري، وعند أبي يعلى مقروناً بحديث والحاكم في المستدرک ٥٧٥/١ من طريق قبيصة، وابن حبان في صحيحه (٤٢٣٣) من طريق إبراهيم بن يسار، ثلاثتهم (القواريري، وقبيصة، وإبراهيم) عن سفیان الثوري، به، وأخرجه الشافعي في مسنده ٢٦٦/١، ومن طريقه البيهقي في السنن ٧٦٨/٧ عن ابن عينة، وأحمد في المسند ٢٥١/٤، والنسائي في مسنده ٦٦/٥ من طريق يحيى القطان، وابن حبان في صحيحه (٣٣٣٧) من طريق الليث، والطبراني في الأوسط (٨٥٠٨) من طريق روح بن القاسم، والبيهقي في السنن ٧٦٨/٧ من طريق أبي عاصم، لمستهم (ابن عينة، ويحيى، والليث، وروح، وأبو عاصم) عن ابن عجلان، به بنحوه.

الحكم على الحديث: صحيحه ابن حبان، والحاكم على شرط مسلم، وأقره اللبني، وفيه ابن عجلان وهو مدلس مقل، لكنه صرح بالسماح عند أحمد (نوائد السنن الأربع في الزكاة ص ٣٨٠).

(٢) من آية ٩ من سورة الحشر.

ويؤيد القول بالجواز دون الاستحباب:

قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ (١)، فمعنى قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾ أي: لا تبسطها بالعتاء ﴿كُلَّ الْبَسْطِ﴾ فتعطي جميع ما عندك فتقعّد محسوراً، أي: منقطعاً بك لا شيء عندك تنفقه يقال: ... ذابة حسيرة إذا كانت كالهـ.

ففي الآية نهي عن الإسراف في إنفاق المال في وجوه الخير (٢). وقد جاء مثل هذا عن بعض السلف، كعتاء بن أبي رباح (٣)، وسعيد ابن المسيب، وابن شهاب الزهري (٤) أنهم رأوا الاقتصار على الثلث. ويبدو أنهم أخذوا ذلك من رواية أبي داود لحديث كعب بن مالك ﷺ.

المرح الثاني: هبة الرهن:

إذا لزم شخصاً حق من الحقوق المالية، وأعطى مقابل ذلك رهناً، فهل يصح هبة هذا الرهن من قبل الراهن إذ هو المالك للرهن؟

أما المرتهن فلا تصح هبته بالاتفاق؛ إذ هو غير مالك، وإنما له حق الوثيقة فقط.

أما الراهن، ففي هبته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أن يكون ذلك بإذن المرتهن:

إذا أذن المرتهن للراهن أن يهب الرهن صحت هذه الهبة بالاتفاق؛ لأن الراهن إنما منع من التصرفات النافذة للملك لحق المرتهن، فإذا أذن فقد أسقط حقه (٥).

الفرع الثاني: أن يكون ذلك بغير إذن المرتهن، وقبل القبض:

إذا لم يأذن المرتهن للراهن في هبة العين المرهونة، ولم يكن المرتهن قبضها، فوبهها

(١) آية ٢٩ من سورة الإسراء.

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن العظيم (١٠/١٦٣)، أحكام القضاة من ٤٥٧.

(٣) أخرجه عنه عبد الرزاق في المصنف (٧٥/٩) (١٩٤٠٠).

(٤) ينظر: للذوية الكبرى، مرجع سابق (٩٥/٣).

(٥) لمصادر التالية.

الراهن، فللعلماء في حكم هذا الرهن قولان ينبغي أن على حكم لزوم الرهن قبل القبض، أو عدم لزومه:

القول الأول: أن الرهن يلزم بمجرد العقد، وعليه فلا تصح هبة الراهن للراهن: وهو قول أكثر المالكية^(١).

ورواية عن الإمام أحمد، قدمه في الفائق^(٢).

القول الثاني: أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض:

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣)، وبعض المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، والظاهرية^(٧).

الأدلة

أدلة القول الأول: (لزوم الرهن بالعقد)

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. قوله ﷺ: ﴿قَرِهْنِ مَقْبُوضَةً﴾^(٨).

وجه الدلالة من وجهين:

الوجه الأول: أنه ﷺ شرط فيه القبض بعد أن أثبتتها رهناً، وذلك بقيد أنها قد تكون رهناً وإن لم تقبض^(٩).

(١) الإشراف (٢/٢)، القوانين (ص ٢١٣).

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٩٢/١٢.

(٣) بدائع الصنائع (١٣٧/٦)، تبين الحقائق (٦٣/٦)، البناية في شرح الهداية (٥٤٥/١١).

(٤) الكافي، مرجع سابق، (ص ٤١٠).

(٥) الحاشي الكبير (٤٧/٧)، فتح العريض (٦٢/١٠)، مغني المحتاج (١٣٣/٢).

(٦) للعلي (٤٤٥-٤٤٦)، الإنصاف (١٤٩/٥)، شرح للتمهي (١٠٨/٩).

(٧) المحلى، مرجع سابق (٨٨/٨).

(٨) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٩) الإشراف على مسائل الخلاف (٢/٢).

الوجه الثاني: أنه لا يخلو أن يكون خيراً أو أمراً، ولا يجوز أن يكون خيراً؛ لأنه لو كان كذلك لم يجوز وجود رهن غير مقبوض ... فثبت أنه أمر^(١).
ونوقش من أمرين:

الأول: أن الخلاف هنا هو في لزوم الرهن وليس في اسمه، وكونه يسمى رهنًا قبل القبض مسلّم، لكن لا يكون لازماً إلا بقبضه.
الثاني: أن سياق الآية دل على الأمر بقبض هذا الرهن ليحصل به التوثيق، وبدون هذا القبض لا يتم المقصود.

٢. قوله ﷺ: ﴿يَكْفِيهَا الَّذِي أَمَّنُوا آذُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)، فالتصرف بالرهن بعد العقد بما ينقل الملك مخالف للإبقاء بالعقد.

٣. قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رِعُونَ﴾^(٣)،
وجه الاستدلال: كما سبق.

٤. أن الرهن عقد من العقود، فلم يكن من شرط انعقاده قبض المعقود عليه^(٤).
ونوقش: بأن الخلاف في لزومه، وأنه لا يحصل إلا بالقبض وليس بالانعقاده، ولهذا نظائر في العقود منها: أن عقد البيع لا يلزم إلا بالتفرق من مجلس العقد، وبيع الربوي بالربوي متحدي العلة يصح العقد فيه لكن شرط بقاله على الصحة التقاض قبل التفرق وإلا بطل.

٥. أن الرهن عقد لازم، فوجب أن يلزم بنفس انعقاده كالبيع^(٥).

(١) لمرجع نفسه.

(٢) من آية ٩ من سورة المائدة.

(٣) آية ٣٩ من سورة الماعز.

(٤) طعونة على من ذهب بحكم المذنب (١١٥٤/٣).

(٥) الطعونة على من ذهب بحكم المذنب (١١٥٤/٢).

ونوقش هذا التعليل: بأن هذا استدلال في محل النزاع، وقياسه على البيع مناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن البيع عقد معاوضة، والرهن عقد إرفاق^(١).

أدلة القول الثاني: (أنه لا يلزم إلا بالقبض)

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. قوله ﷺ: **﴿رَهْنٌ مَقْبُوضَةٌ﴾**^(٢).

والاستدلال بهذه الآية من وجوه ثلاثة:

الوجه الأول: أن الله ﷻ وصف الرهن بالقبض، فوجب أن يكون شرطاً في صحته، كيوصف الرقبة بالإيمان، والاعتكاف، والمسجد، والشهادة بالعدالة، ثم كانت هذه الأوصاف شروطاً، فكذا القبض^(٣).

ونوقش: بالفرق؛ حيث إن ما ذكر صفات لأعيان، والرهن عقد، فيلزم بمجردة؛ إذ القبض صفة متفكة عنه.

الوجه الثاني: أنه ذكر غير الرهن من العقود ولم يصفها بالقبض، وذكر الرهن ووصفه بالقبض، فلا يخلو أن يكون وصف الرهن بالقبض إما لاختصاصه به، أو ليكون تنبيهاً على غيره، وأيهما كان فهو دليل على لزومه فيه^(٤).

ونوقش: بأن وصفه بالقبض لا يدل على عدم لزومه بالعقد.

الوجه الثالث: أن ذكر القبض يوجب فائدة شرعية لا تستفاد بخلاف ذكره، ولا فائدة في ذكره إن لم يجعل القبض شرطاً في صحته^(٥).

(١) للنفسي، مصدر سابق، (٤٤٦/٦).

(٢) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٣) الخوازي الكبير (٩٧/٧)، النفسي (٤٤٦/٦)، أحكام الصدقة ص ٤٥٧.

(٤) الخوازي الكبير، نفسه، (٩٧/٧).

(٥) للرجع السابق، وانظر: بدائع الصنائع (١٣٧/٦).

ونوقش: بأنه لا يلزم أن يكون ذكره شرطاً للمصلحة، بل ذكر لتأكيد القبض، أو بناء على الغالب، بدليل أن العقد بدون قبض صحيح بالإجماع.

(١٤١) ٢. ما رواه البخاري من طريق عامر، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "الظهر يركب بتفخته إذا كان مرهوناً"^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أذن للمرتهن بركوب العين المرهونة مما يدل على القبض.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مجرد قبض المرتهن للعين المرهونة لا يلزم منه أن يكون شرطاً للزوم، بل قد يكون بناء على الغالب، أو لزيادة التوثيق، ونحو ذلك.

٣. أن الرهن عقد إرفاق يقتصر إلى القبول، فافتقر إلى القبض كالقرض^(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم تسليم المقيس عليه، فمن العلماء من يرى أن القبض يلزم بمجرد العقد.

الوجه الثاني: أنه استدلال مع الفارق؛ فالقرض لا ينتفع إلا بقبضه، والرهن يكون وثيقة وإن لم يقبض.

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - لزوم الرهن بمجرد العقد، وعلى هذا فلا تصح هبته بعد العقد؛ لما يترتب عليه من إبطال حق المرتهن من الوثيقة.

الفرع الثالث: أن يكون بدون إذن المرتهن، وبعد القبض:

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا تصح هبة المرهون:

وهو قول جمهور أهل العلم: المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٣).

(١) صحيح البخاري في الرهن، باب الرهن مركوب (٢٥١١).

(٢) لقبي، مصدر سابق، (٤٤٦/٦).

(٣) حاشية المدسوقي (٧٧/٤)، حلية العلماء (٤٩٥/٤)، الشرح الكبير مع الإحصاف (٣٧٥/١٦).

القول الثاني: أنه تصح هبة الرهن إن فكها من الرهن ولو بعد مدة، وإن لم يفكها فلا تصح الهبة:

وهو قول الحنفية^(١).

القول الثالث: صحة هبة الرهن للمرهون مطلقاً:

وهو قول عند الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم الصحة مطلقاً)

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. قوله ﷺ: ﴿مَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(١).

وجه الدلالة: دلت الآية على مشروعية الرهن، وفي تحويز هبة الرهن إبطال لحق المرهون من الوثيقة، فلم يكن في مشروعيته فائدة.

(١٤٢) ٢. ما رواه أحمد قال: حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن جابر، عن عكرمة،

عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(٢).

(١) تبين الحقائق (٦/٦٣)، الشبابة في شرح المفاتيح (١١/٤٥٠).

(٢) حلية العلماء، مرجع سابق، (٤/٤٤٥).

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير، مرجع سابق، (١٢/٤١١).

(٤) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٥) مسند الإمام أحمد ١/٣١٣. وأخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب من بنى في حق ما يضر جاره (٢٣٤١) حدثنا محمد بن يحيى، حدثنا عبد الرزاق، والطبراني في الكبير (٦/١١٨) من طريق محمد بن ثور، كلاهما (عبد الرزاق، ومعمر بن ثور) عن معمر، به.

وأخرجه الدارقطني ٤/٢٢٨ من طريق داود بن الحصين، وابن أبي شيبة كما في نصب الرتبة ٤/٣٨٤ من طريق سناك، كلاهما (داوود، وسناك) عن عكرمة، عن ابن عباس به.

الحكم على الحديث: تبين أن للحديث ثلاثة طرق:

الطريق الأول: طريق جابر الجعفي، ضعيف، لضعف جابر، وفي التقريب ١/١٢٣ جابر بن يزيد الجعفي أبو

وفي وقف الموهون ضرر بالمرتعن.

٣. القاعدة الفقهية: (أن المشعول لا يشغل).

٤. أن في هبة الراهن للمرهون إبطاً لخلق المرتعن، فيحرم، والحية قربة، ولا يتقرب باخترمات وإسقاط الحقوق^(١).

دليل القول الثاني: (الصحة إن كان الرهن موسراً)

أن الرهن مجرد وثيقة، وهبته لا تضيع حق المرتعن مع الاحتياط له بما ذكر من شرط إمكان الرجوع على الموسر.

ونوقش: بأنه لا يسلّم أن حق المرتعن لا يضيع، بل يضيع حقه من الوثيقة؛ إذ الموسر قد يعسر، وقد يماطل.

عبد الله الكوي ضيف رافضي.

الطريق الثاني: طريق داود بن الحصين، ثقة إلا في عكرمة كما في التفرغ ٢٣١/١.

الطريق الثالث: طريق سماك بن حرب، صدوق، وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد لمع بأخر حياته، فكان رها بلقن، كما في التفرغ ٣٣٢/١.

والحديث إسناده ضعيف، وقد صحح مرسلًا من حديث عمرو بن يحيى للثوري عن أبيه، كما سيأتي، وله شواهد تقوية.

وللحديث شواهد كثيرة منها:

حديث أبي سعيد عليه السلام: أخرجه الدارقطني ٧٧/٣، والحاكم ٥٧/٢، والبيهقي ٦٩/٦، من طريق عثمان بن محمد حدثنا الدروردي عن عمرو بن يحيى الثوري عن أبيه عن أبي سعيد، قال البيهقي: كثر به عثمان بن محمد عن الدروردي^٢ وتعبه ابن الترمذي في متابعة عبد الملك بن معاذ النخعي عن الدروردي به كما في التمهيد كما في نصب الراية ٣٨٥/٤، ولهذا صححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

والدروردي صدوق كان يحدث من كتب غيره لم يخطئ كما في التفرغ ٥١٢/١)، وقد اختلف عليه في رواية الإمام مالك في الموطأ (٧٤٥/٢) من حديث عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلًا، وإسناده صحيح.

ومنها: حديث أبي هريرة عليه السلام: أخرجه الدارقطني ٢٢٨/٤، وأعله ابن رجب في شرح الأربعين حديث رقم (٢٢) فقال: وهذا إسناده شك، وابن عطاء هو يعقوب، وهو ضعيف.

ومنها: حديث عباد بن الصامت عليه السلام: أخرجه عبد الله في روايته المستند ٣٢٦/٥، وابن ماجه (٢٣٤٠) وهو ضعيف، لطع إسحاق بن يحيى، ولا تقطع ابن عباد وحقيقه إسحاق.

(١) المختارات الجلية، مرجع سابق، (ص ٨١).

أدلة القول الثالث: (الصحة مطلقاً)

استدل للقول بصحة هبة المرهون بما يلي:

١. أن الهبة صدرت من مالك فيصح؛ لصدوره من أهله.

ونوقش: بالتسليم، لكن هذا الملك غير متمحض؛ لتعلق حق المرهن.

٢. القياس على العتق، فكما يصح عتق الرهن كذا هبته؛ لبناء العتق على السراية والتغليب^(١).

وتسوقش: بعدم تسليم عتق المرهون؛ لتعلق حق المرهن، فلا يتقرب إلى الله ﷻ بإسقاط الحق.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - عدم صحة هبة المرهون من قبل الرهن؛ لقوة دليله، وضعف القولين الآخرين بمناقشتهما.

المسألة الثامنة: الشرط الثامن: ألا تتضمن الهبة محذوراً شرعياً، وفيها أمور:**الأمر الأول: الهبة للمقترض:**

تحريم محل النزاع:

الهبة للمقترض لا تخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يكون ذلك بشرط، فيحرم ذلك باتفاق الفقهاء^(٢).

كما لو أقرضه بشرط أن يبيعه، أو يهديه، ونحو ذلك.

والدليل على ذلك: ما يأتي من الأدلة على التحريم في الحال الثالثة مع عدم الشرط،

قمع الشرط من باب أولى.

(١) الشرح الكبير مع الإيضاح، مرجع سابق، (١٢/٤١١).

(٢) للصادر الآتية.

ويبدل لهذا -أيضاً-: حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: "لا يحل سلف وبيع"^(١)، ويدخل في هذا إذا اقترض واشترط أن يبيعه.

ولأن القرض يراد به الإرفاق والإحسان، فإذا اشترط فيه عوضاً أخرجه عن موضوعه، الحال الثانية: أن يكون ذلك بعد الوفاء، فيجوز ذلك باتفاق العلماء.

والدليل على ذلك:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: كان لرجل على رسول الله ﷺ دين فهم به أصحابه... وقال: اشتروا له سناً فأعطوه إياه، فقالوا: إننا لا نجد سناً إلا سناً هي أفضل من سته، قال: "فاشتروها فأعطوها إياه، فإن من خيركم أحسنكم قضاء"^(٢).

الحال الثالثة: أن يكون ذلك بلا شرط، وقبل الوفاء.

صورة المسألة: أن يقرض شخص شخصاً مبلغاً من المال، وفي أثناء مدة القرض يبذل المقرض للمقرض هبة من الهبات، فهل يجوز ذلك؟

المقرض إذا وهب المقرض شيئاً قبل الوفاء ومن غير شرط، ففي حكم ذلك الإهداء خلاف بين الفقهاء رحمهم الله على قولين:

القول الأول: أنه يحرم على المقرض أن يهب للمقرض، إلا إذا كان ذلك عادة جارية بينهما قبل القرض، أو حدث سبب مستوعب للإهداء -غير القرض- كالحوار والمصاهرة، أو كفاؤه المقرض مقابل تلك الهدية، أو احتسب تلك الهدية من دينه، ففي هذه الحالات تجوز الهدية، وفيما عداها تحرم. وهو قول المالكية^(٣)، والمذهب عند الحنابلة^(٤).

(١) تقدم تخريجه برقم (٩٤).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٢٣).

(٣) المدونة الكبرى ١٧٩/٣، الشارح والإكلیل ٢٢٩/٦-٢٣٠، مواهب الجليل ٤٤٦/٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٢٤/٣، منح الجليل ٢٠٣/٤.

(٤) الطعي ٤٣٧/٦، المطبع ٢١٠/٤، الإنصاف ١٣٣/٥، كشاف القناع ٣١٨/٣.

واستدلوا بأدلة منها:

(١٤٣) ١. ما رواه ابن ماجه من طريق إسماعيل بن عياش، حدثني عتبة ابن حميد الضبي، عن يحيى بن أبي إسحاق الهنائي قال: سألت أنس بن مالك رضي الله عنه الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي له؟ قال رسول الله ﷺ: "إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه، أو حملة على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك" (١).

وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول ﷺ حثى المقرض عن قبول هبة المقرض إلا إذا كانت العادة جارية بينهما قبل القرض، فدل ذلك على تحريم الهبة إذا لم تكن العادة جارية بينهما قبل ذلك؛ لأن النهي المطلق يقتضي التحريم (٢).

(١٤٤) ٢. ما رواه عبد الرزاق عن الثوري، عن عمار الدهني، عن سالم ابن أبي الجعد قال: جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنه، فقال: إنه كان جار سأك، فأقرضته، وكان يبعث إلي من سمكه، فقال ابن عباس رضي الله عنه: "حاسبه، فإن كان فضلاً فرد عليه، وإل كان كفافاً فقاصصه" (٣).

(١) سنن ابن ماجه في سننه في كتاب الصدقات، باب القرض (٢٤٣٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٥١/٥ من طريق سعيد بن منصور، عن إسماعيل بن عياش، إلا أنه قال: يزيد بن أبي يحيى، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣٣١/٤ عن إسماعيل بن عتبة، عن يحيى بن يزيد، عن أنس من قوله.

الحكم على الحديث: الحديث ضعيف، قال أبو بصير في مصابح الزجاج - مطبوع مع سنن ابن ماجه -: "في إسناده عتبة بن حميد الضبي، ضعفه أحمد وأبو حاتم، وذكره ابن حبان في الثقات، ويحيى بن إسحاق لا يعرف".

فيه علل: جهالة يحيى بن أبي إسحاق الهنائي، وضعف عتبة الضبي، وضعف إسماعيل ابن عياش في عهد الشاميين، وهذا منه؛ فإن شيخه الضبي كوفي، وأيضاً رواه شعبة ويحمد بن دينار موقوفاً كما ذكر البيهقي، ورواه إسماعيل بن عتبة عن يحيى بن يزيد موقوفاً كما في مصنف ابن أبي شيبة.

(٢) ينظر: المغني (٤٣٦/٦)، المدخل (٢١٠/٤)، كشف القناع (٣١٨/٣).

(٣) المقاصة: مصدر قاصصته: إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك، فجعلت الدين في مقابلة الدين مأخوذة من اقتصاص الأثر إذا تبعته (انظر: المصباح اللغوي ٥٠٥/٢).

(٤) مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرجل يهدي لمن أسلفه (١٤٦٥١)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب كل قرض سر منقعة فهو ربا (٣٥٠/٥) من طريق شعبة، عن عمار الدهني يد (إسناده صحيح).

(١٤٥) ٣. ما رواه البخاري من طريق سعيد بن أبي بردة، عن أبيه: أتيت المدينة فلقيت عبدالله بن سلام رضي الله عنه فقال: "ألا تحيء فنطعمك سويفاً^(١) ونمراً، وتدخل في بيتي، ثم قال: إنك بأرض الربا بما قاتني^(٢) إذا كان لك على رجل حق، فأهدي إليك حمل تبن^(٣) أو حمل شعير، أو حمل قت^(٤)، فلا تأخذه فإنه ربا"^(٥).

(١٤٦) ٤. ما رواه ابن أبي شيبة من طريق أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "إذا أقرضت فرضاً فلا تحدين هدية كراع، ولا ركوب ذابة"^(٦).

(١٤٧) ٥. ما رواه البيهقي من طريق يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق التميمي، عن فضالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ أنه قال: "كل قرض حر منفعة فهو وجه من وجوه الربا"^(٧) [إسناده حسن].

(١٤٨) ٦. ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم -وهو ابن عليّة- عن يحيى بن يزيد الهنائي قال: "سألت أنس بن مالك رضي الله عنه عن الرجل يهدي له غريمه، فقال: إن كان يهدي له قبل ذلك فلا بأس، وإن لم يكن يهدي له قبل ذلك فلا يصلح"^(٨).

(١) السويق هو: ما يُعمل من منقوق الحنطة والشعير، سمي بذلك لأنه يباع في الخلق (ينظر: للمعجم الوسيط ٤٦٤/١).

(٢) فاش: قشا الشيء قشاً وقشاً: ظهر وانتشر (ينظر: للمعجم الوسيط ٦٩٠/٢).

(٣) التبن: ما تقسم من سيقان القمح والشعير بعد دباها، تعلقه الماشية (ينظر: للمعجم الوسيط ٨٢/١).

(٤) القت: القفصة إذا يستأ أو هو جنس نباتات عشبية تنزع وأخرى تثبت رية في السروج والحقول. ينظر: المعاصم الكبير للفيومي (٤٨٩/١)، والمعجم الوسيط (٢٠٣/٢).

(٥) صحيح البخاري في كتاب مناقب الأنصار، باب مناقب عبدالله بن سلام رضي الله عنه (٣٨١٤).

(٦) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٦٧). وأخرجه عبدالرزاق ١٤٣/٨ من طريق يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة بنحوه (إسناده صحيح).

(٧) سنن البيهقي (٣٥٠/٥).

(٨) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٦٦٩)، وأخرجه البيهقي ٣٥٠/٥. ويحيى بن يزيد الهنائي روى عنه شعبة، وهو لا يروي إلا عن لغة (إسناده صحيح).

(١٤٩) ٧. ما رواه عبدالرزاق من طريق كلثوم بن الأقرس، عن زر بن حبیش قال: أتيت أبي بن كعب فقلت: إني أريد العراق أجاهد، فاقض لي جناحك، فقال لي أبي ابن كعب: "إنك تأتي أرضاً فاشياً بها الربا، فإذا أقرضت رجلاً قرضاً فأهدي لك هدية فخذ قرضك، واردد إليه هديته" (١).

القول الثاني: أن المقرض إذا أهدى للمقرض من غير شرط جاز ذلك: وهو قول الحنفية (٢)، والشافعية (٣)، ورواية عن الحنابلة (٤). وهو قول ابن حزم (٥).

أدلتهم

استدلوا بعموم الأحاديث المرغبة في الإهداء وقبول الهدية:

ومنها: ما رواه البخاري من طريق أبي حازم، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدى إليّ ذراع أو كراع لقبلت (٦).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن هذه الأحاديث دلت بعمومها على مشروعية الهدية، ولم يرد ما يخص هذا العموم بتحريم الهدية من المقرض للمقرض (٧).

نوقش الاستدلال بهذه الأدلة ونحوها من الأدلة الدالة على الترغيب في الإهداء وقبول الهدية: بأنها عامة مخصصة بالأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول الدالة على المنع من إهداء المقرض للمقرض أثناء مدة القرض.

(١) مصنف عبدالرزاق، ١٤٣/٨ - وأخرجه البيهقي ٣٤٩/٥ من طريق عباد بن موسى الأزرق، عن الثوري به. وفي إسناده كلثوم بن الأقرس. قال الذهبي: روى عنه زر، قال ابن المديني: مجهول (لسان الميزان ١/٤٨٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٣٧/١٤)، الفتاوى الهندية (٢٠٣/٣).

(٣) ينظر: أسنى المطالب، مرجع سابق، (١٤٤/٢).

(٤) الإنصاف، مرجع سابق، (١٣٣/٥).

(٥) المحلى لابن حزم، مرجع سابق، (٣٤٩/٦).

(٦) تقدم تخريجه برقم (٢).

(٧) المحلى، نفسه، (٣٦٠/٦).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، في المقابل ضعف أدلة المخالفين بمناقشتها؛ (ولأنَّ المقصود بالهدية أن يُوخَّر الاقتضاء؛ وإن كان لم يشترط ذلك ولم يتكلم به، فيصير بمنزلة أن يأخذ الألف بهدية ناجزة وألف مؤخَّرة، وهذا ربا، ولهذا جاز أن يزيد عند الوفاء ويهدي له بعد ذلك لزوال معنى الربا)^(١).

الأمر الثاني: الهدية للعامل، والموظفين، والقضاة، وفيها فروع:

الفرع الأول: تولي القضاة أمر البيع والشراء.

لما كان القضاء مظنة لمحابة الناس لهم في المعاولات من البيع ونحوه، فقد تكلم الفقهاء رحمهم الله عن مباشرة القاضي للبيع والشراء، واتفقوا على كراهة ذلك للقاضي إذا كان في مجلس القضاء^(٢)، بل حمل بعضهم الكراهة على التحريم.

وعللوا كراهية ذلك بأسباب منها:

أولاً: أن العادة جرت بحصول المعاكسة في البيع والشراء، ولا شك أنها تذهب من هيئة مجلس القضاء، وتضع من جاد القاضي بين الناس^(٣).

ثانياً: أن الغالب في ذلك أن الناس سيحيونه في البيع والشراء، فيكون ذلك كالهديّة، فينتهم بالميل لمن باعه بالمحابة^(٤).

واختلفوا في كراهية ذلك في غير مجلس القضاء، وذلك على قولين:

القول الأول: أنه يكره للقاضي أن يتولّى البيع والشراء بنفسه، سواء كان البيع في مجلس القضاء أو خارجه، إلا أن يحتاج مباشرته ولم يكن له من يكفيّه، فيجوز له ذلك حينئذٍ من غير كراهة، وينبغي أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحايي.

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١/١٦٠-١٦١).

(٢) للسيوط (١٦/٧٧)، البحر الرائق (٦/٢٨٠)، مواهب الخليل (٦/١١٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

(١/١٣٩)، المهذب (٢/٢٩٣)، أسنى المظالم (٤/٣٠٠)، المغني (٤/٦٠)، الفروع (٦/١٢١)، الذبيح (١٠/٤١)،

الإنصاف (١١/٢١١)، كشف القناع (٦/٣١٨).

(٣) مواهب الخليل، مرجع سابق، (٦/١١٩).

(٤) للسيوط، مرجع سابق، (١٦/١٧٧).

وهو قول أكثر الحنفية^(١)، وبعض المالكية^(٢)، وبه قال الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أنه لا يكره، وينبغي التنزه عنه مطلقاً:

وهو قول بعض الحنفية^(٥)، والراجح عند المالكية^(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الكراهة)

(١٥٠) ١. ما رواه الطبراني: حدثنا أحمد بن عبد الوهاب بن نخلة، ثنا أبي، ثنا بقية،

عن خالد بن حميد، ثنا أبو الأسود المالكى، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول

الله ﷺ: "ما عدل وإلّا تجرّ في رعيته أبداً"^(٧).

وجه الدلالة من الحديث: أنّ النبي ﷺ نفى العدالة عن الراعي الذي يبيع ويشترى

بنفسه مع رعيته، فدل ذلك على كراهية ذلك للقاضي ونحوه؛ لأنه يدخل في هذا العموم.

(١) البحر الرائق (٣٠٥/٥)، الفتاوى الهندية (٢٣٨/٣)، مجمع الأنهر (١٥٩/٢)، رد المحتار لابن عابدين (٣٧٢/٥).

(٢) منهم ابن شابر، ينظر: تنصرة الأحكام لابن فرحون (٣٤/٩)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه

(٣) الأهم للشافعي (٢١٤/٦)، المهذب (٢٩٣/٢)، نهاية المحتاج للزلي (٢٥٤/٨)، حاشية قيسوني وعمارة

(٤) (٣٠٤-٣٠٣/٤).

(٥) للمعني لابن قدامة (٦٠/١٤)، القروع (٤٥١/٦)، المستدرك (٤١/١٠)، الإيضاح (٣١٤/١١)، كشف القناع

(٦) (٣١٨/٦)، مطالب أولي النهي (٤٨١/٦).

(٧) ينظر: المسبوط للسرخسي (٧٧/١٦)، معين الأحكام للطرابلسي ص ١٦.

(٨) مواهب الجليل للحطاب (١١٩/٦)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (١٣٩/٤)، منح الجليل لعماد

عليش (٢٧٩/٨).

(٩) مسند الشاميين (٢٧٢/٢) برقم (١٣٢٢). وأخرجه ابن أبي عاصم في الأخاء ولثاني (١٥٩/٥) برقم (٢٦٩٧).

والحكم في الكنى من طريق بقية، به.

الحكم على الحديث: ضعيف، قال الذهبي في المغني في الضعفاء (٧٧٠/٢): "أبو الأسود المالكى عن أبيه عن

جده: ما عدل وإلّا تجرّ، قال أبو أحمد الحاكم: ليس حديثه بالقائم". وانظر: لسان الميراث (١٠/٧)، وميزان الاعتدال

(٣٢٨/٧).

وضمّن الحاكم في الكنى، كما في الجامع الصغير (مطبوع مع فتح القدير ٤٥٦/٥)، وقال الشافعي: (ورواه أيضاً ابن

منيع الديلمي) كما في المرجع السابق.

ونوقش: هذا الحديث بأنه ضعيف الإسناد، كما تقدم في تحريجه.

٢. أن القاضي إذا باع واشترى يعرف فيحاي، فتكون المحاباة كالحبة.

نوقش هذا الدليل: بأنه يندر وجود المحاباة إذا كانت مباشرة القاضي للبيع والشراء عادة له في كل وقت؛ لأنَّ الناس اعتادوا في التعامل معه، وفي محاباته في كل بيع وشراء يشق عليهم، بخلاف ما إذا كان ذلك ليس من عادته، فإن ورود المحاباة حينئذ يكون غالباً وقوفاً^(١).

وأجيب عن هذه المناقشة: بأنَّ ما ذكره مخالفه واقع الناس، فإنهم بمجرد علمهم أن من يتعاملون معه من أصحاب المناصب - وخاصة منصب القضاء - فإنهم ينادرون محاباته ومساعدته في البيع والشراء، وعلى الأقل تمكينه من المماكسة بالثمن الذي يريد^(٢).

٣. أن بيع القاضي وشراءه بنفسه يشغله عن النظر في أمور الناس فيكره ذلك في حقه^(٣).

٤. والدليل على زوال الكراهة عند الحاجة إذا لم يكن له من يكفيه: أن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه^(٤).

ولأن القيام بعياله فرض عين، فلا يتركه لوهم مضرة^(٥).

أدلة القول الثاني: (عدم الكراهة)

(١٥١) ١. ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه لما يبيع أخذ الدراع^(٦) وقصد السوق،

فقالوا: يا خليفة رسول الله ﷺ لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين، قال: "فإني

لا أدع عيالي يضيعون"، قالوا: فتحن نفرض لك ما يكفيك، ففرضوا له كل يوم

درهمين^(٧).

(١) ينظر: المسوط للسرخسي، مرجع سابق، (٧٧/١٦).

(٢) التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية (ص ١٦٦).

(٣) المغني (٦٠/١٤)، المبدع (٤١/١٠)، كشف القناع (٣١٨/٦).

(٤) بالي تحريجه رقم (١٥١).

(٥) المغني للموفق من قدامة (٦٠/١٤).

(٦) الدراع: أدلة لقياس الطول، وهو نوعان: ذراع لكر باس، ذراع العامة، وتقدر به الأطوال، وقدمه (٤٦/٢) ستمتر، والذراع الخاصي وتقدر به للمساحات، وقدمه (٦١/٦) ستمتر. ينظر: معجم لغة الفقهاء لقلعة حي (ص ٢١٣).

(٧) ذكره ابن قدامة في المغني بهذا النقط، وقد أخرج البخاري أصله في صحيحه في كتاب البيوع، باب كسب الرجل.

وجه الدلالة من الأثر: أن أبا بكر رحمه الله قصد السوق بعد توليه الخلافة واشتغل بالتجارة، فدل على عدم كراهة مباشرة القاضي للبيع والشراء بنفسه.

لوقش الاستدلال بهذا الأثر: بأنه حجة لمن قال بالكراهة حيث إن الصحابة رضي الله عنهم أنكروا عليه، فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع، فلما أغنوه عن البيع والشراء بما قرضوا له قبل قولهم وترك التجارة، فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها^(١).

٢. أن بيع القاضي وشرائه في مجلس القضاء فيه إشغال لبياله وتشويش عليه، فيكره بخلاف بيعه وشرائه خارج مجلس القضاء، فليس فيه ذلك، فلا يكره^(٢).

يمكن مناقشة هذا الدليل: بأنه لا فرق بين بيعه وشرائه بنفسه في مجلس القضاء أو خارجه، ففي الموضعين يبقى معرضاً نفسه للمحابة.

الفرع الثاني: الهدية للعمال والموظفين والقضاة.

اعتنى الفقهاء رحمهم الله بأحكام الهدايا إلى الموظفين عند كلامهم على أدب القاضي، وذكروا أن الهدايا لسائر العمال كالمهنية للقاضي، إلا أن حرمه أغلظ منهم^(٣).

قال ابن القيم: "وكل من عمل للمسلمين عملاً حكمه في الهدية كالقاضي"^(٤) وأفردها السبكي برسالة عنوانها: "فصل المقال في هدايا العمال" واختصرها نفسه بعنوان: "مختصر فصل المقال في هدايا العمال"^(٥).

وحسنه يده (ص ٣٩١) رقم (٢٠٧٠)، ولقظه أن عائشة رضي الله عنها قالت: "لما استخلف أبو بكر الصديق قال: لقد علمت أني لو لم تكن تخرج من بيتي أهلي، وشغلني بأمر المسلمين، فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال ويحرم المسلمون فيه".

وأخرجه كذلك البيهقي في السنن الكبرى في أدب القاضي (باب ما يكره للقاضي من البيع والشراء) (١٠٧/١)، وابن سعد في الطبقات (١٨٥/٣).

(١) تلغى للموقوف بن قدامة (٦١/١٤).

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (١٣٩/٤)، منح الجليل (٢٤٧/٨).

(٣) فتاوى السبكي ١/٢١٥، ونهاية المحتاج ٨/٢٤٣، وما سيأتي في القسم الثاني من أقسام الهدايا، وانظر: هدايا الموظفين للهاشم ص ٩٠.

(٤) فتح القدير، مرجع سابق، ٧/٢٧٢.

(٥) مطبوعة ضمن فتاوى السبكي ١/٢١٣.

تقديم:

قال ابن القيم: "قال ابن عقيل: الأموال التي يأخذها القضاة أربعة أقسام: رشوة وهدية وأجرة ورزق، فالرشوة حرام، وهي ضربان: رشوة ليميل إلى أحدهما بغير حق فهذه حرام عن فعل، حرام على الآخذ والمُعطي ومهما أثمان، ورشوة يعطاها ليحكم بالحق واستيفاء حق للمُعطي من دين ونحوه، فهي حرام على الحاكم دون المُعطي؛ لأنها للاستنفاد، فهي كجعل الأبق وأجرة الوكلاء في الخصومة، وأما الهدية فضربان: هدية كانت قبل الولاية فلا تحرم استلامتها، وهدية لم تكن إلا بعد الولاية وهي ضربان: مكروهة وهي الهدية إليه ممن لا حكومة له، وهدية ممن قد اتجهت له حكومة فهي حرام على الحاكم والمهدي، وأما الأجرة إن كان للحاكم رزق من الإمام من بيت المال حرم عليه أخذ الأجرة قولاً واحداً؛ لأنه إنما أُجرى له الرزق لأجل الاشتغال بالحكم فلا وجه لأخذ الأجرة من جهة الخصوم، وإن كان الحاكم لا رزق له فعلى وجهين: أحدهما الإباحة؛ لأنه عمل مباح، فهو كما لو حكماء، ولأنه مع عدم الرزق لا يتعين عليه الحكم، فلا يمنع من أخذ الأجرة كالوصي وأمين الحاكم يأكلان من مال اليتيم بقدر الحاجة، وأما الرزق من بيت المال: فإن كان غنياً لا حاجة له إليه احتمال أن يكره لئلا يضيق على أهل المصالح، ويحتمل أن يباح؛ لأنه بذل نفسه لذلك فصار كالعامل في الزكاة والخراج.

قلت: أصل هذه المسائل عامل الزكاة وقيم اليتيم فإن الله تعالى أباح لعامل الزكاة جزءاً منها فهو يأخذ مع الفقير والغني، والنبي ﷺ منعه من قبول الهدية وقال: "هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر هل يهدي إليه أم لا" وفي هذا دليل على أن من أهدي إليه في بيته ولم يكن بسبب العمل على الزكاة حاز له قبوله، فيدل ذلك على أن الحاكم إذا أهدي إليه من كان يهدي له قبل الحكم ولم تكن ولايته سبب الهدية فله قبولها^(١).

(١) بدائع الفوائد، مرجع سابق (٤/٢٢٢).

تعريف الموظف:

يمكن التعريف بالموظف: "بأنه من يختص عمله بغيره من دولة أو شركة أو مؤسسة أو فرد، في محل تجاري، أو مزرعة، أو مصنع، أو شركة، ونحوها"^(١).
ويمكن حصر أقسام هدايا الموظفين بالآتي^(٢):

القسم الأول: الهدية للموظف إذا ترتب عليها محذور شرعي:

وذلك ليقدمه هو أو من يشفع له على غيره، أو ليغض الطرف عنه فيما اشترطته جهة عمله، أو ليعممه، أو يخفي الحقيقة إن كان محققاً، أو ليحكم له بباطل إن كان حاكماً كقاض ونحوه، فهذه رشوة عمرة، ويشترط تحريمها إن علم بقصد المهدي^(٣).
وتنبيه: ومن هذه الهدايا المحرمة بدلاً وقبولاً؛ ما يقدمه أصحاب المحلات التجارية والمستشفيات ونحوها لموظفيها مقابل قيامهم بتغيير صلاحية المنتج، أو أسماء الشركات، أو طلب تحاليل من المرضى، أو ترويج أدوية.

وفي فتاوى ابن باز: "ما حكم من يسلم أشياء ثمينة بدعوى أنها هدية لمن يرأسه في العمل؟
ج: هذا خطأ ووسيلة لشر كثير، والواجب على الرئيس أن لا يقبل الهدايا، فقد تكون رشوة ووسيلة إلى المداينة والخيانة، إلا إذا أخذها المستشفى ولمصلحة المستشفى لا لنفسه، ويحرم صاحبها بذلك فيقول له: هذه لمصلحة المستشفى لا أخذها أنا، والأحوط ردها ولا يقبلها له ولا للمستشفى؛ ذلك قد يجره إلى أخذها لنفسه، وقد يساء به الظن، وقد يكون للمهدي بسببها جرأة عليه، وتطلع لمعاملته أحسن من معاملة غيره؛ لأن الرسول ﷺ لما بعث بعض الناس لجمع الزكاة قال: هذا لكم وهذا أهدي إلي، فأنكر عليه النبي ﷺ ذلك وخطب في الناس وقال: «ما بال الرجل منكم نستعمله على أمر من

(١) ينظر: معجم لغة الفقهاء، ص ٥٠٦، فتاوى إسلامية ٢٤٤/٤، هدايا لموظفين للهاشم ص ٣٢.

(٢) رسالة الهدايا للموظفين ص ٣٧ وما بعدها.

(٣) ينظر: الهدية وفتح القدير ٣٧١/٧، الحاوي للكنة ٢٨٣/١٦، الشرح الكبير وحاشية النسوي ١٤٠/٤، معنى الاختلاف ٣٩٢/٤، تلغى ٥٨/١٤، ٥٩، إثباتها في الأحكام الشرعية ٢/٢٦٠، جريمة الرشوة في الشريعة الإسلامية ص ٧٥.

أمر الله فيقول: هذا لكم وهذا أهدي إلي، ألا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه، فينظر هل يهدي إليه»، وهذا الحديث يدل على أن الواجب على الموظف - في أي عمل من أعمال الدولة - أن يؤدي ما وكل إليه، وليس له أن يأخذ هدايا فيما يتعلق بعمله، وإذا أخذها فليضعها في بيت المال، ولا يجوز له أخذها لنفسه لهذا الحديث الصحيح؛ ولأنها وسيلة للمسر والإخلال بالأمانة، ولا حول ولا قوة إلا بالله^(١).

وقال شيخ الإسلام: "محاياة الولاية في المعاملة من المبايع والمواجرة والمضاربة والمساقاة والمزارعة ونحو ذلك هو من نوع الهدية، ولهذا شاطر عمر ابن الخطاب رضي الله عنه من عماله من كان له فضل ودين لا يتهم بخيانة؛ وإنما شاطرهم لما كانوا خصوا به لأجل الولاية من محاياة وغيرها، وكان الأمر يقتضي ذلك؛ لأنه كان إمام عدل يقسم بالسوية، فلما تغير الإمام والرعية كان الواجب على كل إنسان أن يفعل من الواجب ما يقدر عليه ويترك ما حرم عليه ولا يجرم عليه ما أباح الله له"^(٢).

والأدلة على تحريم الرشوة ما يلي:

١. قوله ﷺ: «**مَنْ أَكْتَلُونَ لِلشَّحْتِ**»^(٣).

عن الحسن، وقتادة وغيرهم أنهم فسروا الشحت بالرشوة^(٤).

(١٥٢) ٢. ما رواه أحمد: حدثنا وكيع، ثنا ابن أبي ذئب، عن خاله الحارث بن

عبد الرحمن، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: "لعن رسول الله ﷺ: الراشي والمرتشي"^(٥) [حسن لغوي].

(١) مجموع فتاوى ابن باز (٢٠/٦٥، ٦٦).

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (٢٨/٢٨١).

(٣) من آية ٤٢ من سورة المائدة.

(٤) تفسير الطبري، مرجع سابق، ٣١٩/١٠.

(٥) مسند أحمد (٢/١٦٤). وأخرجه أبو داود (٣/٨٠) عن أحمد بن حنبل، والترمذي (١٣٣٧) من طريق أبي حنيفة العفدي، وابن ماجه (٢٣١٣) من طريق وكيع، وعبد الرزاق (١٤٦٦٩) عن معمر، وابن أبي شيبة (٥٤٩/٦) عن

القسم الثاني: أن يكون للشخص حق مرتبط بإنجازه بموظف:

ولا يستطيع الوصول إليه إلا بدفع مال لهذا الموظف، فالموظف يحرم عليه مما طلة صاحب الحق، وقبوله ما يدفعه إليه؛ لأنه مرتش.

أما البذل له من صاحب الحق، فللفقهاء في جوازه قولان:

القول الأول: أنه يجوز البذل:

وإليه ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).

وكيع، وابن الجارود في المستقى (٥٨٦) من طريق أبي نعيم، وابن حبان (٥٠٧٧) من طريق أبي القطار، والطبراني في الصغير (٥٨) من طريق ابن جريح، والحاكم (١٠٢/٤) من طريق القعني، وأحمد بن يونس، والبيهقي (١٣٨/١٠) من طريق يونس بن حبيب، جميعهم (أبو داود، وأحمد بن يونس، وأبو حاتم العنقدي، ووكيع، ومعمّر، وأبو نعيم، وبني القطان، وابن جريح، والقعني، ويونس بن حبيب) عن ابن أبي ذئب، به.

الحكم على الحديث: الحديث صحيحه الترمذي، والحاكم، ووافقه الذهبي، وفي مجمع الزوائد (١٩٩/٤) وحاله ثقات، وفي إسناده الحارث بن عبد الرحمن. قال أحمد والنسائي: لا بأس به، وقال ابن حجر: صدوق بهم (تدريج التهذيب ١٢٨/٢، والتفريب ١٤٢/١).

وله شاهد من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أخرجه أحمد (٩٠٣١)، والترمذي (١٣٣٦)، وابن الجارود (٥٨٥)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥٦٦١) (٥٦٦٢)، وابن حبان (٥٠٧٦)، والحاكم (١٠٢/٤)، والخطيب في تاريخ بغداد (١٠/٢٥٤)، ووكيع في أخبار القضاة (٤٧/١) من طريق عن أبي عوانة، حدثنا عمر بن أبي سلمة، عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه. به.

وله شاهد آخر من حديث ثوبان: أخرجه الإمام أحمد (٢٢٣٩٩)، والبيهقي في الشعب (٥٥، ٣) من طريق أبيه، عن أبي الخطاب، عن أبي زرعة، وأخرجه ابن أبي شبة (٥٤٩/٦)، وأبو يعنى في مسنده الكبير كما في إتحاف الحرة (٦٧١٦)، والطبراني في الكبير (١٤١٥) من طريق يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، عن أبي سلمة، عن أبي الخطاب، عن أبي زرعة، عن أبي إدريس الخولاني، عن ثوبان. بذكر أبي إدريس بن أبي زرعة وبين ثوبان.

وأخرجه أبو يعنى في الكبير (٦٧١٥) من طريق إسماعيل بن عياش، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥٦٥٦) من طريق ابن أبي زائدة، كلاهما عن أبيه، عن أبي زرعة، عن أبي إدريس، عن ثوبان ليس فيه أبو زرعة. وأخرجه التراز (١٣٥٣- كشف الأستار)، من طريق عبد الواحد بن زياد، والطحاوي (٥٦٥٥) من طريق هريم بن سفيان، وقال التراز عقبه: قوله: "أزكى" لا تعلمها إلا من هذا الطريق.

وأخرجه الحاكم (١١٣/٤) من طريق ابن أبي زائدة، عن أبيه، عن أبي زرعة، عن ثوبان، ليس فيه أبو الخطاب ولا أبو إدريس. فالحديث: ضعيف، ليس: وهو ابن أبي سلمة: ضعيف، وقد اضطرب في هذا الحديث، وشيخه أبو الخطاب غير منسوب له، وعنه نحو أبيه، وهو مجهول، وأبو زرعة - وهو يحيى بن أبي عمرو الشيباني - رواه عن ثوبان مرسلًا. (١) للمصادر السابقة.

وحجته:

١. قول الله ﷻ: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾^(١).
وجه الدلالة: أن الباذل في هذه الحال يصدق عليه أنه غير باغ ولا عاد، فيجوز له البذل؛ لاستنقاذ حقه.
٢. سائر الأدلة الدالة على إباحة المحرمات عند الاضطرار.
٣. سائر الأدلة الدالة على دفع الظلم.
٤. (١٥٣) قال ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع قال: حدثنا أبو العيمس، عن القاسم بن عبد الرحمن أن ابن مسعود رضي الله عنه، لما أتى أرض الحبشة أخذ في شيء، فأعطى دينارين حتى أخذ سيبله^(٢).
٥. ولأن الباذل يدفع به الظلم عن نفسه، وهو جائز؛ لاستنقاذه حقه بذلك كما يستنقذ الرجل أسيره.

القول الثاني: يحرم البذل؛

وبه قال الشوكاني^(٣). قال: "والتخصيص لطالب الحق بجواز تسليم الرشوة منه للمحاكم لا أدري بأي تخصص، فالحق التحريم مطلقاً أخذاً بعموم الحديث، ومن زعم الجواز في صورة من الصور فإن جاءه دليل مقبول وإلا كان تخصيصه رداً عليه".

وحجته:

١. أن الأصل في مال المسلم التحريم؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٤).

(١) من آية ١٧٣ من سورة البقرة.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٢٣٣/٥. والبيهقي ١٣٩/١٠ من طريق القاسم بن جهم. منقطع القاسم لم يسمع من جهم. عبدالله: تليد التهذيب (٣١٢١/٨).

(٣) نيل الأوطار، مرجع سابق، ٤٣٨/١٥.

(٤) من آية ١٨٨ من سورة البقرة.

٢. الأدلة الدالة على تحريم الرشوة:

ونوقش الاستدلال بهذه الأدلة: بتخصيص ما إذا اضطر إلى استنقاذ حقه.

٣. حديث أبي أمامة، عن النبي ﷺ قال: "من شفع لأخيه شفاعَةً فأهدى له هديَّةً عليها فقبلها، فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الزنا"^(١).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأنه ضعيف.

(١٥٤) ٤. قال ابن أبي شيبة: حدثنا غندير، عن شعبة، عن عمار، عن سالم، عن مسروق قال: سألت عبد الله عن المسحت فقال: "الرجل يطلب الحاجة فيهدي إليه فيقبلها"^(٢) [إسناده صحيح].

٥. أن الدافع إنما دفعه لأحد أمرين: إما لينال به حكم الله إن كان محققاً، وذلك لا يحل؛ لأن المدفوع في مقابلة أمر واجب أوجب الله ﷻ على الحاكم الصدع به، فكيف لا يفعل حتى يأخذ عليه شيئاً من الخطأ، وإن كان الدفع للمال من صاحبه لينال به خلاف ما شرعه الله إن كان مبطلاً فذلك أقبح؛ لأنه مدفوع في مقابلة أمر محظور فهو أشد تحريماً من المال المدفوع للبغي في مقابلة الزنا بما أن الرشوة يتوصل بها إلى أكل مال الغير الموجب لإخراج صدره والإضرار به، بخلاف المدفوع إلى البقي، فالتوصل به إلى شيء محرم وهو الزنا لكنه مستلذ للفاعل والمفعول به، وهو -أيضاً- ذنب بين العبد وربه، وهو أسمح الغرماء ليس بين العاصي وبين المغفرة إلا التوبة، ما بينه وبين الله وبين الأمرين يول بعيد^(٣).

(١) بالي ترجمه برقم (١٦٤).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٢٣١/٦. وأخرجه ابن جرير في جامع البيان ١٣٠/٨، وكيع في أخبار القضاة ٢٢/١، والبيهقي في السنن ١٣٩/١٠ بنحوه.

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٦٦٦) من طريق منصور، عن سالم بن أبي الجعد، عن مسروق قال: جاء رجل من أهل دياره، عامتان مسروقا على مظلمة له عند ابن زياد، فأماه، فأثم بجارته له بعد ذلك، فردها عليه، وقال: إن سمعت عبد الله يقول: "هذا المسحت"،

(٣) بيل الأوطار، مرجع سابق، ٤٣٨/١٥.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لما ذكروه من أدلة، لكن يقيد هذا بأن يستنفذ صاحب الحق جميع الطرق المباحة للتوصل إلى حقه قبل بذل الرشوة.

القسم الثالث: الهدية للموظف من شخص له حاجة تتعلق بوظيفة الموظف، وبذلها قبل إتمام الوظيفة سواء كان بينهما مهادة، أو لا.

هذه الهدية: يحرم على الموظف قبولها؛ لأنها كالرشوة بالنسبة له^(١)، ويدل للتحريم:

(١٥٥) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عروة، أخبرنا أبو حميد الساعدي رحمته الله قال:

استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من بني أسد يقال له ابن اللثبية^(٢) على الصدقة، فقال:

هذا لكم، وهذا أهدي إلي، فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: "ما بال

العامل^(٣) تبعته فيقول هذا لكم، وهذا لي؟ فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى

له أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأتي بشيء إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتيه،

إن كان يعير^(٤) له رغاء^(٥)، أو بقرة لها خوار^(٦)، أو شاة تيعر^(٧)، ثم رفع يديه حتى رأينا

عقرة^(٨) يبطيه، ألا هل بلغت؟ ثلاثاً^(٩).

(١) الهدية وفقه القدير ٢٧١/٧، الشرح الكبير ١٤٠/٤، نهاية المحتاج ٢٤٣/٨، المغني ٩/١٤.

(٢) ابن اللثبية: اسمه عبدالله، واللثبية أمه، قال الخلفاء بن حجر رحمته الله: (لم تقف على نسبها)، ينظر: فتح الباري ١٢٦/١٣.

(٣) العامل: هو كل من أوكفت إليه ولاية، وعامل الصدقة: من أوكف إليه الإمام حياة صفقات الأموال الظاهرة. ينظر: النهاية لأبن الأثير ٣٠٠/٣.

(٤) الرغاء: صوت الإبل، ينظر: النهاية لأبن الأثير ٢٤٠/٢.

(٥) الخوار: صوت البقرة، وقد يستعمل في غيرها من الحيوان، ينظر: النهاية لأبن الأثير ٨٧/٢.

(٦) تيعر: اليعار صوت العز والشاة، يقال: بعرت العزة تيعر يعاراً يلا صاحته، ينظر: النهاية لأبن الأثير ٢٩٧/٢.

(٧) العقرة: يخاص ليس بالناصع، ولكن كلون غفر الأرض، وهو وجهها، ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لأبن الأثير ٣٦١/٣، المنهاج للنووي المقيوم ٤١٨/٢.

(٨) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب هذا العمل (٧١٧٤)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب تحريم هذا العمل (١٨٣٢).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أنكر على ابن النبية قبوله لما أهدي إليه؛ لأن هذه الهدية كانت مقابل عملاته، بدليل قوله ﷺ (فهلا جلس في بيت أبيه، أو بيت أمه فينظر أبيهدي له أم لا؟) فدل على تحريم قبول العمال والقضاة ما أهدي إليهم إذا لم يمر العادة بالإهداء قبل تولي العمل.

قال ابن القيم: "وتأمل قوله في قصة ابن النبية أقلاً جلس في بيت أبيه وأمه وقال: هذا أهدي لي" كيف يجد تحت هذه الكلمة الشريفة أن الدوران يغيد العلية، والأصوب ربما أكد مخاطره حتى قرر ذلك بعد الجهد، فدلّت هذه الكلمة النبوية على أن الهدية لما دارت مع العمل وجوذاً وعندما كان العمل سببها وعلتها؛ لأنه لو جلس في بيت أبيه وأمه لانتفت الهدية، وإنما وجدت بالعمل فهو علتها^(١).

قال ابن باز: "الواجب على المعلمة ترك قبول الهدايا؛ لأنها قد تجرّها إلى الخيف وعدم النصح في حق من لم يهد إليها، والزيادة بحق المهديّة والغش، فالواجب على المدرسة ألا تقبل الهدية من الطالبات بالكلية؛ لأن ذلك قد يقضي إلى ما لا نحمد عقباة، والمؤمن والمؤمنة عليهما أن يحتاطا لدينهما، ويتبعدا عن أسباب الريّة والخطر، أما بعد انتقائها من المدرسة إلى مدرسة أخرى فلا يضر ذلك؛ لأن الريّة قد انتهت حينئذ والخطر مأمون، وهكذا بعد فصلها من العمل أو تقاعدها إذا أهدوا إليها شيئاً فلا بأس"^(٢).

وقال ابن عثيمين: "لا يجوز للمدرسة أن تقبل هدية من الطالبة؛ لأن هذا داخل في عموم الحديث الذي أخرجه أحمد في مسنده: (هدايا العمال غلول)؛ ولأن الهدية مستوجب المؤدّة، كما جاء في الحديث: (تحادوا تحابوا)، فإذا ازدادت محبتها لهذه التلميذة يخشى عليها أن تحيف فيجب عليها أن ترفض، أي: يجب على المعلمة أن ترفض الهدية، وتقول: لا أقبل"^(٣).

(١) بدائع الفوائد، مرجع سابق، (١٧٦/٥).

(٢) مجموع فتاوى ابن باز (١٦١/٢٠، ٦٥).

(٣) لقاءات الباب المفتوح (١٤/٢٢٣).

(١٥٦) ٢. ما رواه الإمام أحمد من طريق إسماعيل بن عياش، عن يحيى ابن سعيد، عن عمرو بن

الزبير، عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "هذابا العمال غلول"^(١).

(١٥٧) ٣. ما رواه ابن أبي شيبة من طريق الأعمش، عن شقيق قال: قدم معاذ من

اليمن برفيق في زمن أبي بكر، فقال له عمر: ارفعهم إلى أبي بكر، فقال: ولم أرفع

إليه رفيقي؟ قال: فانصرف إلى منزله ولم يرفعهم، فبات ليلة، ثم أصبح من الغد،

فرفعهم إلى أبي بكر، فقال له عمر: "ما بدا لك؟ قال: رأيتني فيما يرى النائم

كأني إلى نار أهدي إليها، فأخذت بحجزتي فمنعني من دخولها، فظننت أنهم

هؤلاء الرقيق، فقال أبو بكر: هم لك، فلما انصرف إلى منزله قام يصلي قرأهم

يصلون خلفه، فقال: لم تصلون؟ فقالوا: لله، فقال: اذهبوا أنتم لله"^(٢).

(١٥٨) ٤. ما رواه ابن أبي شيبة من طريق سعيد بن عبيد الطائي، عن علي بن ربيعة

أن علياً استعمل رجلاً من بني أسد يقال له ضبيعة بن زهير أو زهير بن ضبيعة

فلما جاء قال: "يا أمير المؤمنين إني أهدي إلي في عملي أشياء وقد أتيتك بها،

فإن كانت حلالاً أكلتها، وإلا فقد أتيتك بما فقبضها علي، وقال: لو حبستها

كان غلولاً"^(٣).

(١٥٩) ٥. ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا ابن مهدي عن شعبة، عن أبي قزعة، عن

(١) مسند الإمام أحمد (٤٢٤/٥). وأخرجه أبو عوانة (٧٠٧٣) من طريق إبراهيم بن مهدي، والبراء (٣٧٢٣) من

طريق أبي معمر، ومحمد بن بكر، والبيهقي في سننه (١٣٨/١٠) من طريق أبي معمر ودأود بن رشيد، أربعتهم

(إبراهيم، ومحمد، وأبو معمر، ودأود) عن إسماعيل بن عياش، به.

الحكم على الحديث: إسناده ضعيف، إسماعيل بن عياش حمصي، وزايد بن عمار عن غير أهل بلد، مردود، وهذا رواه

عن يحيى بن سعيد وهو حجازي. ينظر: مجمع الزوائد (٢٠١/٤)، وفتح الباري (٢٢١/٥).

قال البراء في مسنده (١٧٢/٩): "وهذا الحديث رواه إسماعيل بن عياش واختصره وأخطأ فيه، وإنما هو عن الزهري

عن عمرو بن أبي حميد أن النبي ﷺ بحث رجلاً على الصدقة"

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٩٦١)، وشقيق هو شقيق بن أبي سلمة أبو وائل (صحيح).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٩٦٤) (صحيح).

أي نظرة، عن أبي سعيد عليه السلام قال: "هذايا الأمراء غلول"^(١).

(١٩٥) ٦. ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا من طريق أبي قرعة، عن أبي يزيد المدني قال:

سئل جابر بن عبد الله عليه السلام عن هذايا الأمراء فقال: "هي في نفسي غلول"^(٢).

قال الشوكاني: "فليحذر الحاكم المتحفظ لدينه المستعد للوقوف بين يدي ربه من قبول هذايا من أهدي إليه بعد توليه للقضاء، فإن للإحسان تأثيراً في طبع الإنسان، والقلوب مجبولة على حب من أحسن إليها، فربما مالت نفسه إلى المهدي إليه ميلاً يؤثر الميل عن الحق عند عروض المخاصمة بين المهدي وبين غيره، والقاضي لا يشعر بذلك ويظن أنه لم يخرج عن الصواب بسبب ما قد زرعه الإحسان في قلبه، والرشوة لا تفعل زيادة على هذا، ومن هذه الخبيثة امتنعت عن قبول الهدايا بعد دخولي في القضاء ممن كان يهدي إلي قبل الدخول فيه، بل من الأقارب فضلاً عن سائر الناس، فكان في ذلك من المنافع ما لا يتسع المقام لبسطه، أسأل الله أن يجعله خالصاً لوجهه، وقد ذكر المغربي في شرح (بلوغ المرام) في شرح حديث الرشوة كلاماً في غاية السقوط، فقال ما معناه: إنه يجوز أن يرشي من كان يتوصل بالرشوة إلى نيل حق أو دفع باطل، وكذلك قال: يجوز للمرتشي أن يرتشي إذا كان ذلك في حق لا يلزمه فعله، وهذا أعم مما قاله المنصور بالله ومن معه كما تقدمت الحكاية لذلك عنهم؛ لأنهم خصوا الجواز بالراشي وهذا عممه في الراشي والمرتشي، وهو تخصيص يدون محض، ومعارضة لعموم الحديث بمحض الرأي الذي ليس عليه أثارة من علم، ولا يغتر بمثل هذا إلا من لا يعرف كيفية الاستدلال، والقائل عليه السلام كان قاضياً"^(٣).

كتيبه:

يلحق بهذه الهدية في التحريم: قبول الموظف استضافته في سفره المار فيه في محل

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٥١) وأبو قرعة هو سويد بن حمير (صحيح).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة، لم يرجع نفسه، (٢١٩٥٩).

(٣) نيل الأوطار، مرجع سابق، ٤٤١/١٥.

وظيفته عند من له حاجة متعلقة بعمله لم تنته بعد^(١)؛ لأنها ذريعة للرشوة.

القسم الرابع: الإهداء إلى الموظف من غير ذي رحمه المحرم، ولم يكن يهدي إليه

قبل توليته الوظيفة، ولا حاجة له عند الموظف تتعلق بوظيفته.

اختلف الفقهاء في قبول الموظف لهذه الهدية على قولين:

القول الأول: يحرم على الموظف قبولها:

وإليه ذهب جمهور المذاهب الأربعة^(٢).

واستدلوا:

١. ما تقدم من الآثار في القسم الثالث.

٢. التهمة بالرشوة في هذه الهدية موجودة؛ لأن سببها ظاهر، وهو الوظيفة؛ ويتشكك

حدوث حاجة للمهدي، فتكون وسيلة لاستمالة قلب الموظف^(٣).

قال ابن قدامة: "ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها

ليتوصل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه، فلم يجز قبولها منه كالرشوة"^(٤).

القول الثاني: يكره قبولها:

وإليه ذهب الصنعاني^(٥).

وحجته:

١. أن الأصل الحل.

ولوقش: بعدم التسليم لهايا العمال، كما تقدم الدليل على ذلك.

(١) الخاوي الكبير، مرجع سابق، (٢٨٧/١٦).

(٢) المسألة وفقه القدر ٢٧١/٧ - ٢٧٢، رد المحتار ٣٧٤/٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١٤٠/٤، للنهاج ومعني المحتاج ٣٩٢/٤، للفتي ٥٨/١٤ - ٥٩.

(٣) بدائع الصنائع ١٠٠/٧، الخاوي الكبير ١٩٨٧/١٦، للنهاج ومعني المحتاج ٣٩٢/٤، للفتي ٥٩/١٤.

(٤) للفتي، مرجع سابق، ٥٩/١٤.

(٥) سبل السلام ١٤٠/٤، وانظر: حاشية الدسوقي ١٤٠/٤.

٢. عدم حاجته تنفي التهمة بالرشوة.

ولوقش: بأنه قد تحدث له حاجة مستقبلاً.

الترجيح:

الراجح القول الأول -تحريم قبول هذه الهدية-؛ لقوة دليله، والأحاديث الواردة في النهي عن هدايا العمال عامة.

القسم الخامس: أن يكون هناك مهادة معتادة بين الموظف وبين المهدي:

لنحو قرابة أو صداقة مع زيادة الهدية، ولا حاجة له عند الموظف تتعلق بوظيفته.

ثبتت العادة في الهدية بالمرة الواحدة، ومن المعتادة هدية القريب والصديق الذي

استغنى، وهديته تناسب غناه، ومن المعتادة زيادة الهدية بزيادة المال.

فإذا زادت الهدية فوق المعتادة ومال المهدي لم يزد.

فاختلف الفقهاء في قبول الموظف لهذه الهدية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يكره للموظف قبول الزيادة فقط:

وإليه ذهب الختية^(١).

واستدلوا: إنما كرهت الزيادة عليها؛ خشية كونها بسبب الوظيفة^(٢).

ولعل عدم تحريم هذه الهدية، وزيادتها؛ لعدم وجود التهمة فيها بالرشوة؛ لوجود أصل

الهدية المباح قبولها.

القول الثاني: تحرم الهدية كلها:

استظهره الدسوقي^(٣).

واستدلوا: بقياس هذه الهدية على صفقة جمعت حلالاً وحراماً^(٤)، فإنه يحرم جميعها.

(١) فتح القدير ٢/٢٧٢، وانظر: معين الأحكام ص ٩١، ألفي ١٤/٦٠.

(٢) فتح القدير، مرجع سابق، ٢/٢٧٢.

(٣) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤/١٤٠.

(٤) للضاد السابق.

القول الثالث: إن كانت الزيادة في صفة الهدية، حرم الجميع: وإن كانت في

قدرها، حرمت الزيادة فقط:

وإليه مال ابن عابدين^(١).

وهو مذهب الشافعية^(٢).

واستدلوا: أن الزيادة إذا كانت في الصفة، لم تتميز فلم يمكن فصلها، أما إذا كانت

في القدر، فإنه يمكن تمييزها فحرمت هي فقط؛ لأنها هي التي فيها التهمة بالرشوة؛ لأن

الظاهر أنها بسبب الوظيفة، وهي حق للمسلمين وليس للموظف، فلا يحل له قبول ما

أهدي إليه بسببها^(٣).

الترجيح:

الراجح تحريم الزيادة فقط؛ إذ انتهى متعلق بهذه الزيادة.

القسم السادس: الهدية للموظف ممن له حاجة عنده تتعلق بوظيفته:

وهو من غير ذي رحمه المحرم، وكان يهدي له قبل توليته الوظيفة، وهديته لم تتغير

بزيادة بعد توليته.

اختلف الفقهاء في قبول الموظف هذه الهدية على قولين:

القول الأول: يكره للموظف قبولها:

وإليه ذهب الحنفية^(٤).

ويمكن الاستدلال له: أن التهمة بالرشوة منتفية هنا لوجود مثل هذه الهدية قبل توليته

الوظيفة؛ فظاهر هذه الهدية أنها لاستمرار ما كان قبلها لا لميل في قضاء هذه الحاجة.

(١) رد المحتار، مرجع سابق، ٣٧٤/٥.

(٢) رد المحتار، ٣٧٤/٥، لقاية المحتاج ٢٤٣/٨، والطر: حاشية السبكي ١٤٠/٤، المغني ٦٠/١.

(٣) فقهناج ومعنى المحتاج ٣٩٢/٤، الخاوي الكبير ٢٨٦-٢٨٥/١٦.

(٤) فتح القدير ٢٧٢/٧، هدايا الموظفين (٥١).

القول الثاني: يحرم على الموظف قبول هذه الهدية:

وإليه ذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

واستدلوا: أن في هذه الهدية مماثلة للمهدي، وذريعة إلى الرشوة في الحكم إن كان الموظف قاضياً، فيندرج في الذين اشتروا بآيات الله ثمناً قليلاً^(٤).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ إذ السنة دلت على التحريم إذا كان ذلك من أجل الوظيفة، كما تقدم في القسم الثالث من الآثار.

القسم السابع: الهدية للموظف ممن لم يكن يهدي إليه قبل توليته الوظيفة، وبهذا للموظف بعد إغائه حاجته المتعلقة بوظيفته.

اختلف الفقهاء في قبول الموظف هذه الهدية على أقوال:

القول الأول: أنها لا تحل:

وهو وجه عند الشافعية^(٥).

وحجته: ما تقدم من الأدلة الدالة على تحريم قبول هدايا العمال.

القول الثاني: يكره للموظف قبول هذه الهدية ولا يحرم:

وإليه ذهب الحنفية^(٦).

وفي الفتاوى لابن باز: "أقوم بحديث القرآن الكريم في جمعية خيرية، وبعد إعطاء الشهادات للطلبة يقدمون لي هدية جماعية هذه الهدية لا تؤثر في تقدير الطالب، فهل

(١) الذخيرة، مرجع سابق، ٨٠/١٠.

(٢) الحاوي الكبير، مرجع سابق، ٢٨٦/١٦.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٥٩/١٤.

(٤) الذخيرة ٨٠/١٠، الحاوي الكبير ٢٨٦/١٦، المغني ٥٩/١٤.

(٥) الحاوي الكبير، مرجع سابق، (٢٨٤/١٦).

(٦) فتح القدير ٢٧٢/٧، والمغني ٦٠/١٤.

أقبل هديتهم؟

ج: إذا كانت الهدية بعد الفراغ من النظر في درجاتهم، وبعد الفراغ من الشهادات، وبعد الانتهاء من العمل في هذه الجمعية، فلا حرج في ذلك؛ لعموم الأدلة الدالة على شرعية قبول الهدية، والله ولي التوفيق^(١).

واستدلوا: أن هذه الهدية ليست كالرشوة؛ لأنها تبذل بعد إنهاء الحاجة، والرشوة متقدمة عليها^(٢)، وإنما كرهت خوفاً الشبهة.

القول الثالث: الهدية إن كانت على فعل جميل من الموظف، فإن كان واجباً عليه، حرم عليه قبولها، أما إذا لم يكن واجباً عليه، وكانت الهدية لغیر سبب منه، كره له قبولها، إلا أن يكافئ عليها بمثلاً.

وهو وجه عند الشافعية^(٣).

واستدلوا: أن الموظف إذا كان متبرعاً بفعله الجميل؛ يصير مكتسباً لهذه الهدية بمجاملته، ومعاضاً على جهده، وهما بالوظيفة، فلا تحمل بهما الهدية -بلا كراهة- وإن كان فعل الجميل مما يجب عليه بوظيفته، ففي الهدية ثمة اعتياضه على أدائه الحق الواجب عليه^(٤).

الترجيح:

الأقرب -المنع مطلقاً- لقوة دليله، ولما فيه من سد ذريعة الاكتساب بالوظيفة، ودرة شبهة التهمة بالرشوة، وعموم أحاديث النهي عن هدايا العمال.

القسم الثامن: الأهداء إلى الموظف ممن لا حاجة له عند الموظف تتعلق بوظيفته، ولم يقصد بها استمالة قلبه، وكان يهدي إليه قبل توليته الوظيفة لقراءة وعوها، ولم تزد الهدية بعد الوظيفة فوق المعتاد إلا بزيادة مال المهدي.

(١) مجموع فتاوى ابن باز، مرجع سابق، (٦٤/٢٠).

(٢) فتح القدیر، نفسه، ٢٧٢/٧.

(٣) الحارثي الكبير، مرجع سابق، ٢٨٤/١٦.

(٤) المضار نفسه ٢٨٣/١٦، والمضار الآتية.

تباح هذه الهدية؛ لانتفاء الاتهام فيها بالرشوة، ولعدم المجازاة بها على عمل^(١)؛
 (١٦١) لما روي أن زيد بن ثابت رضي الله عنه: "كان يهدي لعمر بن الخطاب رضي الله عنه لبنًا فيقبله،
 حتى اقترض زيد مالا من بيت المال، وأهدى اللبن، فردده عمر، فقال زيد: لم
 ردده؟ فقال: لألك اقتضت من بيت المال مالا، فقال زيد: لا حاجة لي في
 مال يقطع الوصلة بيني وبينك، فرد المال، وأهدى اللبن، فقبله"^(٢).
 فعمر رضي الله عنه رد اللبن على زيد رضي الله عنه حين كان لزيد حاجة عنده، مع أن زيدا كان قبل
 ذلك يهديه إليه، ولم ينكر زيد على عمر رده لهديته، ولم يرد عمر هدية زيد بعد إرجاعه
 المال، فدل على جواز هذه الهدية.

وعند المالكية وجه: يكره قبول هذه الهدية^(٣).

وعند الشافعية وجه: لا يحل للموظف قبول هذه الهدية^(٤).

وذلك خشية أن تحدث للمهدي حاجة ينسب بها الموظف إلى الممايلة للمهدي^(٥).

**القسم التاسع: الإهداء إلى الموظف من أصوله وفروعه، وذوي رحمه المحرم كآخيه،
 ونحو ذلك:**

فإن لم يكن له حاجة فجائز؛ لبعده التهمة، ولقوة صلة الرحم من الموظف والمهدي.

وإن كان له حاجة، فاختلف الفقهاء في قبول الموظف هذه الهدية على قولين:

القول الأول: لا يباح للموظف قبولها:

وإليه ذهب الحنفية في قول^(٦).

(١) فتح القدير ٢٧٢/٧، الدرر المختار ٣٧٢/٥-٣٧٥، الذخيرة ٨٠/١٠، حماية احتياج ٢٤٢/٨-٢٤٣.

معنى الاحتياج ٢٩٢/٤، المغني ٥٨/١٤، وهما للموظفين (٧٩).

(٢) الخوازي الكبير ٢٨٣/١٦، ولم ألف عليه مستندا.

(٣) الذخيرة، مرجع سابق، ٨٠/١٠.

(٤) الخوازي الكبير، مرجع سابق، ٢٨٦/١٦.

(٥) الذخيرة ٨٠/١٠، الخوازي الكبير ٢٨٦/١٦.

(٦) فتح القدير ٢٧١/٧-٢٧٢، بدائع الصالح ٩/٧.

واستدلوا: أن هذه هدية تلحق التهمة بطلب المهدي ميل الموظف إليه في حاجته المتعلقة بوظيفته^(١).

القول الثاني: يباح للموظف قبول هذه الهدية:

وإليه ذهب الحنفية في قول^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤).

واستدلوا: أن هذه الهدية لا تدخل بما الظنة على الموظف؛ لصلته بينه وبين المهدي؛ لجمع الرحم من الحرمة في ميل القلب أكثر من حرمة الهدية، فهي لصلة الرحم بينهما^(٥).
الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن يقال أنه يرجع إلى القرائن، فإن دلت على أن سببها الوظيفة منعت، وإن كان سببها الصلة جازت؛ لما فيه من الجمع بين القولين.

القسم العاشر: الهدية المأذون بها إلى الموظف من ولي الأمر:

إذا أذن ولي الأمر للموظف بقبول الهدية، فإنه يباح له أخذها^(٦).

(١٦٤) ١. لما رواه الترمذي من طريق داود بن يزيد الأودي، عن المعيرة ابن شبيب، عن

قيس بن أبي حازم، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: "بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن،

فلما سرت أرسل في أثري فرددت، فقال: "أتدري لم بعثت إليك؟ لا تصيبين

شيئاً بغير إذني، فإنه غلول ﴿وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَمَةِ﴾ ﴿لَهُمْ فِيهَا

دعوتك فامض لعملك" ^(٧).

(١) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٩/٧.

(٢) الهدية وفتح القدر ٢٧١/٧-٢٧٢.

(٣) الذخيرة لنفسه.

(٤) مغني المحتاج، مرجع سابق، ٣٩٢/٤.

(٥) رد المختار ٣٧٤/٥، الذخيرة ٨٠/١٠، مغني المحتاج ٣٩٢/٤.

(٦) فتح الباري، مرجع سابق، ١٦٧/١٣.

(٧) سنن الترمذي (١٣٣٦)، وقال: "حديث قريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث أبي أسامة عن داود الأودي"، وفي

فالهدية للموظف تكون غلولاً إن كانت بغير إذن الإمام، أما إن كانت بإذنه فليست غلولاً، بل مباحة.

٢. ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن شقيق، قال: "قدم معاذ من اليمن برقيق في زمن أبي بكر فقال له عمر: ارفعهم إلى أبي بكر، فقال: ولم أرفع إليهم؟ قال: فأنصرف إلى منزله ولم يرفعهم، فبات ليلة ثم أصبح من الغد فرفعهم إلى أبي بكر، فقال له عمر: ما هذا لك؟ قال: رأيتني فيما يرى النائم كأنني إلى نار أهدى إليها فأخذت بحجزتي فمنعني من دخولها، فظننت أنهم هؤلاء الرقيق فقال أبو بكر: هم لك، فلما انصرف إلى منزله قام يصلي فقرأهم يصلون خلفه، فقال: لم تصلون؟ فقالوا: لله، فقال: اذهبوا أنتم لله" (١) [صحيح].

القسم الحادي عشر: الإهداء إلى الموظف من الأعلى منه في وظيفته:

هذه الهدية يباح بذلها من الأعلى من الموظف كرئيسه والسلطان، بشرط ألا يترتب على ذلك محذور شرعي.

لانتفاء التهمة بالرشوة؛ حيث إن مراعاة الموظف للأعلى منه في وظيفته أو لسلطان لا تكون بمهديتهم إليه، بل بالمركز والقوة المستمدة من نفوذ مركزهم (٢).

إسناده داود بن يزيد قال عنه الإمام أحمد: "ضعيف الحديث"، وقال معاوية بن صالح وغيره: "عن ابن معين ضعيف، وقال الدوري عن يحيى: ليس حديثه بشيء"، وقال ابن أبي شيبة عن يحيى بن سعيد، قال: سببان شعبة: يروي عن داود بن يزيد تعجباً عنه، وقال عمرو بن علي: كان يحيى وعبد الرحمن لا يحدثن عنه، وكان سببان وشعبة يحدثن عنه، وقال أبو حاتم: ليس بقوي يتكلمون فيه، وقال أبو داود: ضعيف، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال ابن أبي عمير: لم أر له حديثاً مكرراً جازلاً إلا روى عنه ثقة، وإن كان ليس بقوي في الحديث، فإنه يكتب حديثه ويقل إذا روى عنه ثقة.

قلت: قال ابن معين توفي سنة ١٥١، وكذا قال ابن حبان: وقال العجلي: يكتب حديثه وليس بالقوي، وقال ابن أبي شيبة: أنه لا أروي عنه، وقال الحاكم أبو أحمد: ليس بالقوي عندهم، وقال الساجي: تسدق بهم، وكان شعبة حمال عنه قدماً، وقال الأزدي ليس بثقة.

(١) تقديم تخريجه برقم (٢٥٧).

(٢) رد المحتار ٣٧٤/٥، جريمة الرشوة في الشريعة ص ٧٦.

وبه يتبين جواز الهدايا التي تقدمها الدوائر الحكومية والمؤسسات لبعض موظفيها.

القسم الثاني عشر: الإهداء إلى الموظف بعد تركه الوظيفة:

إذا ترك الموظف وظيفته؛ لانتفاء فترتها، أو استقالته منها ثم قدمت له هدايا من إدارة عمله أو غيرها، أفراداً كانوا أو جهات، فإنه يباح بملها وقبولها^(١)؛ وذلك لحديث ابن التتبية رحمه الله، وفيه قول رسول الله ﷺ: "فهلأ جلس في بيت أبيه وأمه، فينظر أيهدى له"^(٢)، ووجهه: أن الموظف إذا ترك العمل، يكون قد جلس في بيت أبيه وأمه، فإذا أهدي إليه حيثما جازت؛ لانتفاء الرتبة بالرشوة^(٣).

القسم الثالث عشر: الهدية على وجه إكرام العلم والصلاح، الملقاة للمفتي

والواعظ وإمام المسجد والمعلم الذي لا علاقة له باختيار الطالب ودرجاته، ولو كان موظفاً من قبل الحكومة.

هذه الهدية يباح بملها وقبولها^(٤)؛ لانتفاء الرتبة بالرشوة بانتفاء ما يدعو إليها؛ لأن الحامل للإهداء إلى هؤلاء معنى خاص فيهم، هو إكرام العلم أو الصلاح الذي اتصفوا به، ولأن هؤلاء لا يطلب منهم إبطال حق، أو إحقاق باطل.

القسم الرابع عشر: ضيافة الموظف في بلد وظيفته ممن لا حاجة للمضيف عند

الموظف تتعلق بوظيفته، أو كان للموظف قد أنشأ حاجة مضيقه،

هذه الضيافة: نص بعض الشافعية: أنه يجوز بملها وقبولها^(٥).

ويمكن الاستدلال لهذا: أن الضيوف يستوفون في هذه الضيافة، فليس فيها مجازاة

(١) إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ١٥٤/٢.

(٢) تقدم ترجمته برقم (١٥٥).

(٣) إحياء علوم الدين، ١٥٤/٢، ونظر: رد المحتار، ٣٧٤/٥، فتح الباري، ٢٢١/٥، ١٦٧/١٣.

(٤) رد المحتار، ٣٧٣/٥، معني الاختصار، ٣٩٣/٤، كشف القناع، ١/٦، ٣١٧-٣١٨، ونظر: شرح كتاب اسم الكيو، ١١٣٩/٤.

شرح فتاوى على صحيح مسلم ٢١٩/١٢، مواهب الجليل، ١٢١/٦، حكمة الرشوة في الشريعة الإسلامية ص ٧٤-٧٥.

(٥) إقاروي الكيو، مرجع سابق، ٢٨٧/١٦.

للموظف على حاجة للمضيف قضاها بجهة وظيفته، ولانتفاء الاتهام بالرشوة؛ لكون هذه الضيافة إما لعدم الحاجة في وظيفة العامل، أو بعد إحالتها^(١).
ويحتمل التفريق بين الأمور التي جرت بها العادة فتباح، وبين غيرها فتمنع، كأن يخصه بطعام بسبب الوظيفة.

القسم الخامس عشر: نزول الموظف المسافر ضيقاً في غير بلده:

يباح للموظف قبول هذه الضيافة إن كان عابر سبيل في هذه البلدة، ويكره إن كان مقيماً فيها^(٢).

ويمكن الاستدلال لهذا: أن إباحتها إن كان الموظف عابراً بانتفاء التهمة بالرشوة؛ لأنه صار في حق الضيافة كسائر المسلمين العابرين، فلا منة فيها، ولا سبيل بها للتهمة بالرشوة من وجود الحاجة أو بلد الوظيفة.

أما كراهتها للمقيم؛ فلعدم الأحقية له في الضيافة حينئذ، ولخشية حدوث حاجة للمضيف تتعلق بالوظيفة، ويحتمل أن يقال بالتفصيل في القسم السابق قبله.

القسم السادس عشر: الإهداء إلى الموظف من غير أهل بلد الوظيفة، ورسالها للمهدي إلى بلد الوظيفة، وليس للمهدي حاجة عند الموظف تتعلق بالوظيفة.
للساقية في قبول الموظف هذه الهدية وجهان:
أوجهيهما: الحرية^(٣).

ويمكن الاستدلال لها: أنه يخشى أن تحدث حاجة للمهدي، فتكون هذه الهدية من الرشوة.

الوجه الثاني: يجوز قبولها؛ لانتفاء التهمة بالرشوة لعدم الحاجة.

(١) إهداء للموظفين، مرجع سابق، (٧٩).

(٢) الحاوي الكبير، مرجع سابق، ٢٨٧/١٦.

(٣) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٢٤٣/٨.

والأقرب:

عدم قبولها^(١) لما تقدم من الأدلة على تحريم قبول الموظف الهدية، وليس هناك معنى آخر يستحق بها الهدية.

القسم السابع عشر: تحصل أحياناً ألفة بين موظف وزميله في العمل:

أو بينه وبين مراجع له؛ وذلك لحسن التعامل المباح بينهما، فيلزم الزميل أو المراجع هدية لهذا الموظف تحبباً وتودداً إليه وإكراماً له، لا بقصد الوظيفة، وليس للمهدي عند الموظف حاجة تتعلق بالوظيفة.

وهذه الهدية: إن كانت بين الموظف وبين زميله فلا بأس بها؛ إذ هي لمعنى آخر وهي الصداقة، وإن كانت بين موظف وأجنبي، فالأقرب عدم قبولها؛ لما تقدم من الأدلة على تحريم الموظف الهدية، وليس هناك معنى آخر يستحق به الهدية.

القسم الثامن عشر: الإهداء إلى جهة عمل ليست للدولة:

ولا ارتباط لها بعمل الدولة، كالمؤسسات والمخبرات التجارية التي لا ارتباط لها بأي عمل للدولة.

والإهداء إلى هذه الجهات: يجوز بذلها، ويجوز للمستول عن هذه الجهات قبولها؛ وذلك لأن الأصل إباحة الهدية.

لكن جواز هذه الهدية مرتبط بما إذا لم يقصد بها المهدي ميل أصحاب الجهة إليه للإضرار بغيره.

القسم التاسع عشر: الإهداء إلى جهة عمل للدولة، أو لها ارتباط بعمل متعلق

بالدولة:

هذا القسم من الجهات يشمل الدوائر الحكومية والمؤسسات الخاصة المرتبطة بالحقوق العامة كمكاتب التقارير الطبية في المستشفيات الخاصة، ومكاتب الحمامات والمسابين

(١) فتح القدير، مرجع سابق، ٢٧١/٧.

القانونيين، أو المؤسسات المرتبطة بمشاريع مالية للدولة كشرركات ومؤسسات المقاولات، والمخبرات التجارية التي تتعامل مع الدولة.

والهدية لهذا القسم من الجهات، لا يخلو قصد مهديها من أحد أمرين:

الأمر الأول: أن يقصد بمهديته ميل قلوب موظفي الجهة؛ لتسهيل أعماله التي فيها، حالاً أو مستقبلاً.

فحينئذ: إما أن تكون أعماله هذه نظامية، لكن موظفي الجهة لا ينجزونها إلا ببلده هدية لدائرتهم لا لأنفسهم.

فهذه الهدية: يحوز للمهدي بذلها، ويحرم على موظفي الجهة قبولها كما تقدم في القسم الثاني.

وإما أن تكون أعمال المهدي لهذه الجهة غير نظامية، وأراد بمهديته أن يغض موظفيها الطرف عنه فيها، أو أراد أن يقدموه على غيره كما في مشاريع المقاولات، أو غير ذلك من المقاصد غير المشروعة.

فهذه تعتبر رشوة، يحرم على المهدي بذلها، ويحرم على موظفي الدائرة قبولها.

الأمر الثاني: أن يقصد بمهديته هذه إكرام الجهة ومجازاتها على ما قامت به تجاه مهمته.

فهذه الهدية: أرجو ألا يكون بأس في بذلها وقبولها.

وذلك؛ لأنها ليست مقدمة لذات الموظف، فيخشى عليه المجازاة على عمل واجب عليه، وليس فيها نعمة بالرشوة.

القسم العشرون: الهدية للسلطان ممن يهدي إليه قبل توليته:

ولا يريد منه وظيفة في الدولة، ولا مجازاته على جميل قام به للمهدي.

تباح هذه الهدية؛ لأنها لجاء السلطنة، لكن إن كافأ السلطان عليها صارت له^(١)، أما إن لم يكافئ عليها، فهل يردها أو يقلبها لبيت المال؟ قولان.

(١) الخوازي الكبير، مرجع سابق، ٢٨٤/١٦

القسم الواحد والعشرون: هدية أهل الحرب للسلطان:

يباح للسلطان قبول هذه الهدية؛ لأنه يحل له استحابة أموالهم، لكن لمن تكون؟
يختلف باختلاف القصد منها، وهو لا يخلو من ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أن تكون الهدية لمنودة سابقة بين السلطان وبين المهدي، وليست
لكونه سلطاناً، فالهدية تكون للسلطان.

الفرع الثاني: أن تكون لأجل سلطانه، فالهدية ليست مال للمسلمين؛ لأن سلطانه بالمسلمين.

الفرع الثالث: أن تكون الهدية لحاجة، فإن كان السلطان يقدر عليها بغير سلطانه
فهو أحق بها، وإلا فليست مال للمسلمين؛ لأن سلطانه بهم، فكانوا أحق بها^(١).

الأمر الثالث: الهدية للشفيع:

الشفاعة في اللغة: مأخوذة من الشفع، وهو جعل الفرد زوجاً.

وفي الاصطلاح: التوسط للغير بحلب منفعة، أو دفع مضرة.

قضاء حاجة المسلم فيها فضل كبير، وأجر عظيم، والأدلة على هذا كثيرة، ومن ذلك:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٢).

٢. ما رواه الإمام مسلم من طريق الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة ﷺ:

قال: قال رسول الله ﷺ: "مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كَرْبَةً مِنْ كَرْبِ الدُّنْيَا نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كَرْبَةً

مِنْ كَرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسِّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ

مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ

أَحِبِّهِ"^(٣).

ومن ذلك الشفاعة الحسنة في قضاء حوائج المسلمين، قال الله ﷻ: ﴿مَنْ يَشْفَعْ

(١) انظر السابق، ١٦/٢٨٢.

(٢) من آية ٢٧ من سورة الحج.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر (٢٦٩٩).

مَنْفَعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَكَ تَصَدِيقًا مِنْهَا ﴿١﴾

فالأية حثت على الشفاعة الحسنة وأن من يفعلها يلجأ إليها.

فإذا أهدى صاحب الحاجة لمن شفع له في قضاء حاجته، فلها أحوال:

الحال الأولى: أن تكون من أجل شفاعة في محرم، كإسقاط واجب أو معونة على ظلم، ونحو ذلك، فتحرم الهدية بالاتفاق^(١).

لقوله ﷺ: ﴿وَتَعَاوَلُوا عَلَى الْبِرِّ وَالْتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَلُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢).

وبدل الهدية وقبولها هنا من باب التعاون على الإثم والعدوان.

الحال الثانية: ألا يستطيع طالب الشفاعة الوصول إلى حقه إلا ببذل الهدية.

فهذا موضع خلاف بين العلماء:

فجمهور العلماء على أنه جائز^(٣).

قال شيخ الإسلام^(٤): "فأما إذا أهدى له هدية ليكف ظلمه عنه، أو ليعطيه حقه

الواجب، كانت هذه الهدية حراما على الأخذ، وجاز للدافع أن يدفعها إليه".

الحال الثالثة: أن يستطيع الوصول إلى حقه ودفع الظلم عنه دون أن يقدم الهدية،

ولكن يبذلها مكافئة للشافع، ولها قسمان:

القسم الأول: أن يكون هناك شرط من الشافع على المشفوع له، فعند جمهور

العلماء يحرم بدل الهدية وقبولها.

وفي الأصح عند الحنفية يحرم الأخذ، ويحل الإعطاء^(٥).

(١) من آية ٨٥ من سورة النساء.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٥٨/٨، الفتاوى الهندية ٣٣١/٣، "رواجع عن أئمة الكبار" ١٩١/٩، حاشية رهوني ٣١٧/٧.

حاشية الرملي على روض الطالب ٣٤/٣١، ميل السلام ٩٥/٣، نيل الأوطار ٩/٨، مجلة العدل، العدد ٣٥ ص ٩٧.

(٣) من آية ٩ من سورة المائدة.

(٤) للمصادر السابقة، ومبادئ الجليل ١٢١/٦، الجامع لأحكام القرآن ١٨٣/٦، كشف القناع ١١٣/٦، المحلى

١٥٧/٩، مجلة العدل، العدد ٣٥، ص ٩٨.

(٥) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣١/٩٨٦.

(٦) للمصادر السابقة.

القسم الثاني: ألا يكون هناك شرط.

فاختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يحرم على الشافع قبول هذه الهدية وبذلها:

وبه قال بعض الحنفية^(١)، والإمام مالك^(٢).

ورواية عن الإمام أحمد، وأخذ به أكثر الخنابلة^(٣).

القول الثاني: لا يجوز أخذ الهدية إذا كانت في أمر واجب:

كالشفاعة عند السلطان في إنقاذ مظلوم، وأما إذا كانت في أمر مباح فيجوز.

وبه قال الصنعاني^(٤)، وشيخ الإسلام ابن تيمية^(٥).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ومثل ذلك إعطاء من أعتق وكم عتقه، أو أسر خيرا، أو كان

ظالما للناس، فإعطاء هؤلاء: جائز للمعطي حرام عليهم أخذه، أما الهدية للشفاعة: مثل أن يشفع

الرجل عند ولي أمر ليرفع عنه ظلمه، أو يوصل إليه حقه، أو يوليه ولاية يستحقها، أو يستخدمه

في الجند المقاتلة -وهو مستحق لذلك-، أو يعطيه من المال لموقوف على الفقراء أو الفقهاء أو

القراء أو النساك أو غيرهم، وهو من أهل الاستحقاق، ونحو هذه الشفاعة التي فيها إعانة على

فعل واجب أو ترك محرم، فهذا -أيضا- لا يجوز فيها قبول الهدية، ويجوز للمهدي أن يبذل ذلك

ما يتوصل به إلى أخذ حقه، أو دفع الظلم عنه، هذا هو المنقول عن السلف والأئمة الأكابر".

وقال الصنعاني: "ولعل المراد إذا كانت الشفاعة عند السلطان في إنقاذ المظلوم، أو

كانت في محذور كالشفاعة عنده في تولية ظالم فأخذ الهدية محرم ... وإن كانت الشفاعة

في أمر مباح فقلعه جائز"^(٦).

(١) حاشية ابن عابد، ٣٥/٨، الفتاوى الهدية ٣/٣٣٢.

(٢) ينظر: مواهب الجليل، مرجع سابق، ١٢١/٦.

(٣) الإنصاف مع النفع والشرح الكبير ٣٦٠/٢٨.

(٤) سبل السلام، مرجع سابق، ٩٥/٣.

(٥) الفتاوى الكبرى، مرجع سابق، ٣٨١/٤.

(٦) سبل السلام، نفسه، ٤٢/٣.

القول الثالث: جواز بذل الهدية وقبولها:

وهو قول أكثر الحنفية^(١)، وبه قال بعض الشافعية وهو المذهب عندهم^{(٢)(٣)}.

وهو رواية عن الإمام أحمد مع الكراهة^(٤).

وقال بعض الشافعية: إن كان يهدي له قبل الشفاعة، فلا يكره له أن يقبلها، وإن كان لا يهدي له فيكره إلا أن يكافئه.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١٦٤) ١. ما رواه أحمد قال: حدثنا حسن، ثنا ابن طيبة، ثنا عبيد الله بن أبي جعفر، عن

خالد بن أبي عمران، عن القاسم، عن أبي أمامة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من

شفع لأحد شفاعة فأهدى له هدية فقبلها، فقد أتى بابا عظيما من الربا"^(٥).

وتسميته بالربا من باب الاستعارة للتشابه بينهما؛ لأن الربا هو الزيادة في المال من

الغير لا في مقابلة عوض وهذا مثله.

(١٦٥) ٢. ما رواه أسلم بن سهل قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن سعيد، قال: ثنا

(١) للمصادر السابقة للحنفية.

(٢) للمصادر السابقة للشافعية.

(٣) إحياء علوم الدين، مرجع سابق: ١٥٥/٢.

(٤) القروع، مرجع سابق: ٤٩٥/٤.

(٥) مستد أحمد بن حنبل ٢٦١/٥، وأخرجه أبو داود (٣٥٤١) من طريق عمر بن مالك، كلاهما (ابن طيبة، وعمر

بن مالك) عن عبيد الله بن أبي جعفر به، وأخرجه الطبراني في الكبير (٧٩٢٨) من طريق أسد بن موسى عن ابن طيبة، عن

عبيد الله بن زحر، عن خالد بن أبي عمرو، به، فذكر عبيد الله بن زحر بذل عبيد الله بن أبي جعفر، وأخرجه الطبراني (٧٨٥٣)

من طريق يحيى بن أيوب، عن عبيد الله بن زحر، عن علي ابن يزيد، عن القاسم، عن أبي أمامة.

الحكم على الحديث: الحديث ضعيف وفيه علقان.

الأولى: ابن طيبة، سيء الحفظ وقد توبع.

الثانية: القاسم بن عبد الرحمن له أفراد ولم يتابع على هذا الحديث.

بشر بن محمد بن أبيان بن مسلم الواسطي، قال: ثنا حماد بن سلمة، عن أبيان بن أبي عبيد، عن مسلم بن أبي عمران، عن مسروق قال: قلت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أرأيت الرشوة في الحكم هو السحت، قال: لا، ولكن الكفران السحت أن يكون للرجل ثم السلطان منزلة، ويكون للأحرار إليه حاجة فيهدي له ليقضي حاجته"^(١).

٣. ما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن السحت فقال: "الرجل يطلب الحاجة فيهدي إليه فيقبلها"^(٢)، فقد جعل ذلك من السحت، والسحت حرام ونوقش: أن ذلك من قبيل الورع، والورع ليس سبيلاً للتحريم، بل يشعل ترك المحرمات والمكروهات والمشتبهات^(٣).

(١٦٦) ٤. ما رواه عبد الرزاق، عن الثوري، عن كليب بن وائل قال: سألت ابن عمر، قال: قلت: جاءني دهقان عظيم الخراج فتقبلت عنه بخراجه، فأنا في فكسر صكه، وأدى ما عليه، ثم حملني على بردون، وكساني حلة، قال: "أرأيت لو لم تقبل منه أكان يعطيك هذا؟ قال: قلت: لا، قال: فلا إذا"^(٤).

(١٦٧) ٥. قال ابن أبي شيبة: حدثنا يزيد بن هارون، عن هشام، عن الحسن قال: أتى دهقان من دهقان سواد الكوفة عبدالله بن جعفر يستعين به في شيء على علي، فكلّم له علياً فقضى له حاجته، قال: فبعث إليه الدهقان بأربعين ألفاً وبشيء معها لا أقرب ما هو؟ فلما وضعت بين يدي عبدالله بن جعفر قال: ما هذا؟ قيل له: بعث بها الدهقان الذي كلمت له في حاجته أمير المؤمنين، قال: "ردوها عليه، فإننا أهل

(١) أخرجه أسلم بن سهل الرزاز في تاريخ واسط بغداد (١٨١)، وذكره الخصائص في أحكام القرآن (٥٤٠/٢)، قال: وروى عبد الأعلى بن حماد، حدثنا حماد... فذكره. وقد عرفت عند الخصائص اسم أبيان بن أبي عبيد.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٥٥).

(٣) رد المحتار، مرجع سابق، ٣٥/٨.

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٤٦٦٧). وأخرجه ابن أبي شيبة ٢٣١/٦ عن أبي الأعمش، عن كليب، بنحوه.

بيت لا يتبع المعروف^(١).

٦. إنها مكافأة على إحسان غير واجب، فجاز أخذها على الأمور المباحة.
٧. إن الشفاعة من المصالح العامة التي يقوم بها الناس، وبذل الهدية يجعلها كالأجرة، ولا يجوز أخذ الأجرة على المصالح العامة^(٢).
- قال شيخ الإسلام: "لأن مثل هذا العمل هو من المصالح العامة التي يكون القيام بها فرضاً؛ إما على الأعيان؛ وإما على الكفاية، ومتى شرع أخذ الجعل على مثل هذا لزم أن يكون الولاية وإعطاء أموال القىء والصدقات وغيرها لمن يبذل في ذلك، ولزم أن يكون كف الظلم عمن يبذل في ذلك، والذي لا يبذل لا يؤلى ولا يعطى ولا يكف عنه الظلم، وإن كان أحق وأنفع للمسلمين من هذا"^(٣).

٨. إن أخذ الهدية على الشفاعة ذريعة إلى الرشوة، وما كان ذريعة إلى محرم فهو محرم.

أدلة القول الثاني:

مجموع أدلة القولين.

أدلة القول الثالث: (الجواز)

١. ما ورد من الأدلة على مشروعية الهدية^(٤).
 ٢. عموم الأدلة التي وردت في المكافأة على المعروف، كقول النبي ﷺ: "من صنع إليكم معروفاً فكافئوه"^(٥).
- ونوقش هذا الاستدلال:** بتخصيص الهدية للشافعة؛ لورود الأدلة على ذلك.

(١) مصنف ابن أبي شيبة، مرجع سابق، ٢٣٢/٦.

(٢) الفتاوى لابن رجب، مرجع سابق، ص ٣١٦.

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٦٨٧/٣١.

(٤) سبق في التمهيد.

(٥) سبق تحريمه برقم (١٥).

٣. أن ذلك غير معارض لأصول الشرع ومقاصده.

٤. أن هذا من باب الجعالة، والأصل في الجعالة الحل^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بمذنبين الدليلين بما ذكره شيخ الإسلام^(٢) قال: "وقد رخص بعض المتأخرين من الفقهاء في ذلك..."^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أنه يجوز أخذ الهدية على الشفاعة في الأمور المباحة دون الشفاعة على الأمور الواجبة أو المحرمة؛ إذ به تجتمع أدلة المسألة.

الأمر الرابع: الهبة في البيع والشراء، وفيه فروع:

الفرع الأول: الهدايا التذكارية:

الهدايا التذكارية: هي ما يقدمه أصحاب السلع إلى عموم الناس بغرض تكوين علاقة طيبة، والتذكير بسلعهم، وأنشطتهم.

ومن أمثلة هذا النوع من الهدايا: النقايص السنوية، والمفكرات، ونحوها^(٤).

وهذا النوع من الهدايا الترغيبية يخرج على أنه هبة مطلقة، يقصد منها تذكير الناس بأعمال التجار، وإقامة علاقة ودية معهم.

وحكم هذه الهدايا الجواز؛ لأن الأصل في المعاملات الحل.

ومن الهدايا الترغيبية التذكارية التي لا تجوز بدلاً ولا قبولاً:

الهدايا التي ترغّب في التعاملات المحرمة كهدايا البنوك الربوية مثلاً، فإنها لا تجوز؛ لما فيها من الدعاية لهذه البنوك الربوية؛ إذ لا تخلو هذه الهدايا غالباً من شعار البنك، وعبارات تدعو إلى التعامل معه.

(١) تكملة المجموع ١٥/١٤٠.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ١٣/٨٧٦.

(٣) ينظر: الحوافر التجارية التسويقية ص ٧٥.

الفرع الثاني: الهدايا الترويجية.

الهدايا الترويجية: هي ما يقدمه التجار من مكافآت تشجيعية للمستهلكين مقابل شراء سلع أو خدمات معينة، أو اختيار تاجر معين^(١)، ولا تخلو من حالتين:

الحال الأولى: كون الهدية الترويجية سلعة.

أي أن تكون الهدية الترويجية سلعة معينة، سواء كانت من جنس المبيع أو من غير جنسه، وفيها أقسام:

القسم الأول: أن يكون المشتري موعودًا بالهدية قبل الشراء، وتحت صورتان:

الصورة الأولى: هدية لكل مشتري.

صورة ذلك: أن يعلن صاحب السلعة أن كل من يشتري سلعة معينة، فله هدية مجانية أو موصوفة وصفًا مميزًا.

الصورة الثانية: هدية يشترط لتخليصها بلوغ حد معين من السلع، أو بلوغ زمن معين. صورة ذلك: أن يقول التاجر: من اشترى عدد كذا من سلعة معينة فله هدية مجانية، أو يقول: من جمع كذا قطعة من سلعة معينة فله هدية مجانية.

ومن ذلك قول بعض الباعة: من اشترى مبلغ كذا فله هدية معينة مجانية. وهذا النوع من الهدايا الترويجية يخرج على أنه وعد بالهبة، فالثمن المبدول عوض عن السلعة دون الهدية، وذلك أن هذه الهدية لا أثر لها على الثمن مطلقًا، وللقصود منها التشجيع على الشراء.

قال ابن قدامة: "ولا يصح تعليق الهبة بشرط؛ لأنها تعليق لمعين في الحياة، فلم يحز تعليقها على شرط كالبيع، فإن علقها على شرط، كقول النبي ﷺ: (إن رجعت هديتنا إلى النجاشي فهي لك)^(٢) كان وعدًا"^(٣).

(١) ينظر: الحوافر التجارية السوقية ص ٧٧.

(٢) ينظر: تحريجه برقم (٦ - ١).

(٣) لفظي: مصدر سابق، (٨/ ٢٥٠).

وحكم هذا النوع: الجواز؛ لأن الأصل في المعاملات الحل.

و-أيضاً: أنه ليس للمواهب الرجوع في هبته بعد قبض المشتري، ولو انفسخ العقد؛ لعموم النهي عن الرجوع في الهبة^(١).

و-أيضاً: يلزم المانع إعطاء المشتري الهدية للمعودة بناء على القول بوجوب الوفاء بالوعد.
وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية^(٢)، وهو قول لبعض المالكية^(٣) كما بين شيرازي^(٤)، وابن العربي^(٥)، ووجه في مذهب أحمد^(٦) اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٧)، وحكاها ابن رجب عن بعض أهل الظاهر^(٨).

القول الثاني: لا يجب الوفاء بالوعد، بل يستحب:

وهذا مذهب الحنفية^(٩)، والشافعية^(١٠)، والحنابلة^(١١)، وابن حزم من الظاهرية^(١٢).

القول الثالث: يجب الوفاء بالوعد المعلق على شرط دون ما لم يعلق بشرط؛ وهذا مذهب المالكية^(١٣).

(١) فتاوى التجارية التسويقية، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) عمدة القاري، مرجع سابق، (١٢/١٢).

(٣) البيان والتحصيل (١٨/٨).

(٤) المحلى، مرجع سابق، (٢٩/٨).

(٥) أحكام القرآن لابن العربي (٤/١٨٠).

(٦) الإنصاف، مرجع سابق، (١١/١٥٢).

(٧) الاختيارات الفقهية، مرجع سابق، ص (٣٣٩).

(٨) جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، (٤٨٥/٢-٤٨٦).

(٩) أحكام القرآن للحصاني (٣/٤٤٢)، عمدة القاري (١٢/١٢٩).

(١٠) الأفكار النبوية ص (٤٥٤)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣٢١).

(١١) تلخيص (٩/٣٤٥)، انتهى الإرادات (٢/٨٩٦).

(١٢) المحلى، نفسه، (٨/٢٨).

(١٣) البيان والتحصيل (٨/١٨)، الفتاوى للباي (٣/٢٦٧)، الفروق للقاري (٢٠، ٢٥).

وقيل: إن هذه الهدايا الترويعية من الهدايا المحرمة التي يتذرع بها إلى أكل أموال الناس بالباطل، والإضرار بالتجار الآخرين^(١).
واجب عن ذلك بأمرين:

الأمر الأول: أن هذه الهدايا الترويعية وسيلة لترغيب الناس في الشراء، وتشجيعهم على التعامل مع من يستعملها، فهي ليست لأخذ أموالهم بغير حق، ولا لتوريطهم في شراء ما لا يحتاجون، ولا لستر عيوب فيما يبيعون، فلا تحيل فيها ولا تمويه ولا تغيير، فلا تكون من أكل أموال الناس بالباطل.

الأمر الثاني: أن دعوى الإضرار بالتجار الآخرين تناقش بما يلي:

- أ- إن دواعي الإقبال على بائع دون آخر كثيرة متنوعة مختلفة، وليست الهدايا الترويعية هي العامل المؤثر في ذلك ليعلق عليه الحكم.
- ب- إن أهل التجارات يسلكون طرقاً متعددة في جذب الناس إلى سلعهم أو خدماتهم، فينبغي ألا يحجر على أحدهم في استعمال ما أحله الله وأباحه.
- ج- إن الضرر الذي نهي عنه النبي ﷺ مبني على القصد والإرادة، أو على فعل ضرر لا يحتاج إليه، قال شيخ الإسلام ابن تيمية فيما نقله عنه صاحب الفروع: "فمضى قصد الإضرار ولو بالمباح، أو فعل الإضرار من غير استحقاق فهو مضار، وأما إذا فعل الضرر المستحق للحاجة إليه والانتفاع به لا لقصد الإضرار فليس بمضار"^(٢).

عليه: انقسم المالكية إلى فريقين في هذا القول:

الأول: أن الوفاء بالوعد لا يجب إلا إذا كان الوعد قد تم على سبب، ودخل الموعد له بسبب الوعد في شيء، وهذا هو المشهور عندهم.

الثاني: أن الوعد يكون لازماً، ولو لم يدخل الموعد له في شيء، بل يكفي كونه الوعد على سبب.

(١) انظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم رقم (١٥٨٠)، (٧٧/٧)، فتاوى السيوطي وللمعاملات ص (٢٨٧).

٩٩ سؤالاً وجواباً ص (٨٣، ٨٤، ٩٠)، المحاور التجارية الشوبقية ص ٩٢.

(٢) الفروع (٢٨٦/٣).

القسم الثاني: ألا يكون المشتري موعودًا بالهدية قبل الشراء.

صورة ذلك: ما يقوم به كثير من التجار، وأصحاب السلع من إعطاء المشتري سلعًا زائدة على ما اشتروه بدون وعد سابق، أو إخبار متقدم على العقد، وذلك إكرامًا للمشتري، ومكافأة لهم على شرائهم، وترغيبًا في استمرار التعامل^(١). وتخرج هذه الهدية على أنها هبة محضة^(٢) لتشجيع الناس على الشراء، ومكافأهم عليه، أو على اختيارهم للمحل أو النوع، وما أشبه ذلك^(٣). جواز هذا النوع من الهدايا الترويجية؛ لأن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يقم مانع شرعي.

القسم الثالث: أن يكون الحصول على الهدية مشروطًا بجمع أجزاء مفرقة في أفراد سلعة معينة.

صورة ذلك: ما تقوم به بعض الشركات من وضع ملصقات مجزأة في أفراد سلعة معينة غالبًا ما تكون هذه الأجزاء شكلًا معينًا. ومن صور هذه الحال: ما تقوم به بعض محلات المواد الغذائية والاستهلاكية الكبيرة (السوبر ماركت)^(٤) من إعطاء من بلغ حدًا معينًا من الشراء بطاقة فيها جزء من جهاز على أنه إذاكرر الشراء ثانية وبلغ ذلك الحد، فإنه يعطى بطاقة أخرى، فإذا اكتمل الجزء الآخر يكون ذلك الجهاز هدية مجانية لصاحب البطاقة. هذه الصورة من الهدايا الترويجية تخرج على أنها هبة^(٥).

(١) انظر الفهرست التجاري، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٢) انظر إظهار الإنصاف في آثار الخلاف، ص (٢٠٢).

(٣) الحوافز التجارية، نفسه.

(٤) سوبر ماركت: كلمة مأخوذة من (SUPER MARKET) في اللغة الإنجليزية، وهي عبارة عن كلمتين: سوبر (SUPER)، وماركت (MARKET)، والأولى تعني كثير أو إضافي، والثانية تعني سوق، فمعناها بالعربية: سوق كبير. انظر: قاموس ليلار، ص (٣٩٢، ٧١٩).

(٥) الحوافز التجارية، مرجع سابق، ص ١٠٠.

وقد أفنى بتحريم هذه الصورة من الهدايا الترويجية شيخنا العلامة الشيخ محمد الصالح العثيمين رحمته الله، حيث قال في إجابة له عن سؤال حول هذه الهدايا: "أما الصورة الثانية؛ فهي جعل صورة سيارة نصفها في كارت ونصفها الثاني في كارت آخر مثلاً، ولا تدري عن هذا النصف الآخر هل هو موجود، أو غير موجود؟ وعلى فرض أنه موجود، فهو حرام بلا شك؛ لأن الإنسان إذا اشترى كرتوناً يكفيه وعائلته، ووجد فيه كارت السيارة، فإنه سوف يشتري عشرات الكرتين أو مئات الكرتين رجاء أن يحصل على النصف الثاني ليحصل على السيارة، فيخسر مئات الدراهم، والنهاية أنه لا شيء، فقد تحصل لغيره، فيكون في هذا إضاعة مال وخطر، فلا يجوز استعمال هذه الأساليب" ^(١).

الحال الثانية: كون الهدية الترويجية منفعة (خدمة)، ولا تخلو من قسمين:

القسم الأول: أن يكون المشتري موعوداً بالمنفعة (الخدمة) قبل العقد.

صورة هذا: ما تعلن عنه كثير من محطات وقود السيارات، أو تغيير الزيت، أو غسيل السيارات من أن من جمع عددًا محددًا من البطاقات التي تبث أنه اشترى منهم وقودًا، أو غير عندهم الزيت، أو غمّلت السيارة، فله غسلة مجانية، ونحو ذلك من الخدمات. ومما يدخل في هذه الحال ما تقوم به بعض الشركات، أو أصحاب السلع من أن من اشترى منهم سلعة أو خدمة، فإن له هدية تذكّر سفر مجانية إلى بلد معين. وتخرج هذه المنافع على أنها وعد بميزة المنفعة ^(٢).

وقد أفنى بجواز هذه الصورة من الهدايا الترويجية اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية في جواب لها.

القسم الثاني: ألا يكون المشتري موعوداً بالمنفعة قبل العقد.

صورة هذا: ما تقدمه بعض محطات وقود السيارات من خدمات لمن يشتري منها وقودًا، كتصحيح زجاج السيارة مثلاً، ونحو ذلك من الخدمات.

(١) فتاوى الشيخ محمد الصالح العثيمين، مرجع سابق، (٢٠٨/٢).

(٢) انظر التجارة التسويقية، مرجع سابق، ص ١٠٤.

وتخرج هذه الهدية على أنها هبة محضة للمنفعة (الخدمة) مكافأة على التعامل وتشجيعاً عليه.
وحكمها: جواز هذا النوع من الهدايا الترغيبية بدلاً وقبولاً؛ عملاً بأصل الإباحة في المعاملات.

الفرع الثالث: الهدايا الإعلانية (العينات):

الهدايا الإعلانية: وهي ما تقدمه المؤسسات، والشركات للعملاء من نماذج معدة إعداداً خاصاً للتعريف ببضاعة جديدة، أو إعطاء العملاء فرصة تجربة السلعة، أو لأجل الترويج لها^(١).

وتخرج على أنها هبة محضة.

وحكمها: جواز هذا النوع من الهدايا الترغيبية؛ لأن الأصل في المعاملات الحل، ولا دليل على المنع.

الفرع الرابع: الهدايا النقدية:

وهي: أن يقوم بعض أصحاب السلع بوضع شيء من النقود في بضائعهم.
ولها صورتان:

الصورة الأولى: هدية نقدية في كل سلعة.

وتخرج على أنها من باب مسألة مد عجوة ودرهم، ومسألة مد عجوة ودرهم هي: أن يبيع ربوياً بجنسه ومعهما، أو مع أحدهما من غير جنسه.
وهذه المسألة محرمة على الراجح من أقوال أهل العلم؛

(١٦٨) لما روى مسلم من طريق حنّش الصنعاني. عن فضالة بن عبيد قال: اشترت يوم خيبر قلادةً بأثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز فقصّلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: "لا تُبَاغِ حَتَّى تُقْضَى"^(٢).

(١) ينظر: نفسه، ص ١٠٥.

(٢) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة خرز وقعب (١٢٩١).

الصورة الثانية: هدية نقدية في بعض أفراد السلع.

وذلك أن يوضع في علية أو فرد من أفراد السلعة شيء من النقود.

وحكمها: التحريم؛ إذ هي من الميسر الذي حرمه الله ﷺ، وذلك أن المشتري يبذل مالا لشراء سلعة قد يحصل معها على هدية فيعتم، وقد لا يحصل على شيء فيعزم^(١).

الأمر الخامس: الهدية للمولود، ونحوه:

في كشف القناع: "ولو اتخذ الأب دعوة ختان ومثلت هدايا إلى داره فهي له؛ لأنه الظاهر (إلا أن يوجد ما يقتضي الاختصاص بالمختون فيكون له، وهذا كثياب الصبيان ونحوها مما يختص بهم، وكذا لو وجد ما يقتضي اختصاص الأم) بشيء (فيكون لها مثل كون المهدي من أقاربها أو معارفها) تحمل على العرف (وخدام الفقراء الذي يطوف لهم في الأسواق ما حصل له لا يختص به)؛ لأنه في العرف إنما يدفع إليه للشركة فيه، وهو إما كوكيلهم أو وكيل الدافعين فينتفي اختصاص.

(وما يدفع من صدقة إلى شيخ زاوية أو شيخ (رباط الظاهر أنه لا يختص به)؛ لأنه في العادة لا يدفع إليه اختصاصا به، فهو كوكيل الفقراء أو الدافعين"^(٢).

الأمر السادس: الهدية في أعياد الكفار:

قال شيخ الإسلام: "وكذلك أعياد الفرس مثل: النيروز والمهرجان، وأعياد اليهود، أو غيرهم من أنواع الكفار، أو الأعاجم أو الأعراب، حكمها كلها على ما ذكرناه من قبل، وكما لا تشبه بهم في الأعياد، فلا يعان المسلم التشبه بهم في ذلك، بل ينهي عن ذلك، فمن صنع دعوة مخالفة للعادة في أعيادهم لم تحب دعوته، ومن أهدى من المسلمين هدية في هذه الأعياد مخالفة للعادة في سائر الأوقات غير هذا العيد لم تقبل هديته، خصوصا إن كانت الهدية مما يستعان بها على التشبه بهم مثل إهداء الشمع ونحوه في الميلاد، أو

(١) اشواق التجارة التصوفية: مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٢) كشف القناع، مصدر سابق، ٣/ ٣٥٥.

إهداء البيض والدين والغنم في الخميس الصغير الذي في آخر صومهم، وكذلك -أيضاً- لا يهدى لأحد من المسلمين في هذه الأعياد هدية لأجل العيد، لا سيما إذا كان مما يستعان به على التشبه بهم كما ذكرناه.

يجب على المسلم ألا يفعل ما يعين الكفار في أعيادهم وغيرها وما ورد عن السلف في النهي عن ذلك^(١).

قال شيخ الإسلام: "وأما قبول الهدية منهم يوم عيدهم: فقد قدمنا عن علي عليه السلام: أنه أتى بمدينة النور فقبلها.

وروى ابن أبي شيبة في المصنف: حدثنا جرير، عن قابوس عن أبيه: "أن امرأة سألت عائشة قالت: إن لنا أطياراً من الجوس، وإنه يكون لهم العيد فيهدون لنا، قالت: أما ما ذبح لذلك اليوم فلا تأكلوا، ولكن كلوا من أشجارهم."

وقال: حدثنا وكيع، عن الحسن بن حكيم، عن أمه، عن أبي هريرة: أنه كان له سكان عجوس، فكانوا يهدون له في الشروز والمهرجان، فكان يقول لأهله: ما كان من فاكهة فكلوه، وما كان من غير ذلك فردوه.

فهذا كله يدل على أنه لا تأثير للعيد في المنع من قبول هديتهم، بل حكمها في العيد وغيره سواء؛ لأنه ليس في ذلك إعانة لهم على شعائر كفرهم، لكن قبول هدية الكفار من أهل الحرب وأهل الذمة مسألة مستقلة بنفسها فيها خلاف وتفصيل ليس هذا موضعه.

وإنما يجوز أن يؤكل من طعام أهل الكتاب في عيدهم بابتياح أو هدية، أو غير ذلك مما لم يدعوه للعيد^(٢).

الأمر السابع: أخذ الهدية من أجل تعطيل الحدود

قال شيخ الإسلام: "ولا يجوز أن يؤخذ من الزاني أو السارق أو قاطع الطريق ونحوهم

(١) المنهاج الصريح للمستقيم (١٢/٢)، مجموع الفتاوى (٢٠٢/٢٨).

(٢) نفسه، (٥١/١٤)، (٥٢).

مال تعطل به الحدود، ولا بيت المال، ولا غيره، وهذا المال المأخوذ لتعطيل الحد سحت خبيث، وإذا فعل ولي الأمر ذلك فقد جمع فسادين عظيمين أحدهما: تعطيل الحد، والثاني: أكل السحت، فترك الواجب وفعل المحرم، قال الله ﷻ: ﴿لَوْلَا يَتَّبِعُهُمُ الْرَّشِيُّونَ وَالْأَخْبَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِلَافَةُ وَأَعْيَاهُمُ السُّحْتُ لَيَلَسَ مَا كَانُوا يَسْتَعْمُونَ﴾^(١)، وقال الله ﷻ عمن اليهود: ﴿سَمِعُومٌ لِلْكَذِبِ أَكْثَلُونَ لِلْحَيِّثِ﴾^(٢)، لأنهم كانوا يأكلون السحت من الرشوة التي تسمى البرطيل وتسمى أحيانا الهدية وغيرها، ومنى أكل السحت ولي الأمر احتاج أن يسمع الكذب من شهادة الزور وغيرها، وقد روى "لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي والرائش الواسطة الذي يمشي بينهما" رواه أهل السنن.

وفي الصحيحين: "أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ، فقال أحدهما: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله فقال صاحبه -وكان أفقه منه- نعم يا رسول الله: اقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي فقال: إن ابني كان عسيفا في أهل هذا -يعني أجيروا- فزنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، وإن رجالا من أهل العلم أحيروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: المائة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدا يا أنيس على امرأة هذا، فاسألها، فإن اعترفت فارجمها، فاسألها فاعترفت فرجمها"^(٣)، ففي هذا الحديث أنه لما بدل عن المذنب هذا المال لدفع الحد عنه أمر النبي ﷺ بدفع المال إلى صاحبه، وأمر بإقامة الحد، ولم يأخذ المال للمسلمين: من المجاهدين والفقراء وغيرهم، وقد أجمع المسلمون على أن تعطيل الحد بمال يؤخذ أو غيره لا يجوز، وأجمعوا على أن المال المأخوذ من الزاني والسارق والشارب والخارب وقاطع الطريق، ونحو

(١) آية ٦٣ من سورة لقادة.

(٢) من آية ٤٢ من سورة لقادة.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فاصطلح مردود (٢٥٤٩)، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى (٤٥٣١).

ذلك لتعطيل الحد مال سحت خيبت^(١).

المسألة التاسعة: الشرط التاسع: ألا تكون الهبة مؤقتة:

اشترط جمهور أهل العلماء ألا تكون الهبة مؤقتة، كما لو قال: وهبتك هذا الكتاب شهراً. ودليلهم على ذلك: أن عقد الهبة تمليك، وهذا يقتضي التأييد. واستثنوا: هبتي العمري، والرقبي، كما سيأتي في مبحث هبة العمري والرقبي. وعند شيخ الإسلام رحمه الله: يصح اشتراط الرجوع في الهبة، كما سيأتي في مبحث الرجوع بالهبة بالشرط، ومقتضاه صحة توفيت الهبة.

(١) السيامة الشرعية، مرجع سابق، (٨٧/١).

المبحث الثالث

شروط الموهوب له

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الشرط الأول: أن يكون الموهوب له مسلماً، حرّاً، جائزاًالتصرف، وفيها أمور:

الأمر الأول: الهبة للمشركين:

تُشرع الهبة للمسلم بالإجماع؛ لما تقدّم من الأدلة.

سواء كانت من مسلم أو كافر، ما لم تتضمن محذوراً شرعياً كما تقدم.

واستحبّ بعض العلماء ردّ هدايا المشركين؛ لقوله ﷺ: ﴿فَلَمَّا جَاءَ سُلَيْمَنُ قَالَ أَتَيْدُونَنِي﴾

بِمَالٍ قَمَاءٍ مَاتَمَنِي. اللَّهُ خَيْرٌ مِمَّا مَاتَمَنَكُم بَلْ أَنتُمْ بِهَدْيِكُمْ تَفْرَحُونَ ﴿٨﴾ أَرَجِعْ إِلَيْهِمْ فَمَا لَئِنَّهُمْ يَكْتُمُونَ لَكَ فَيَخُونُونَ ﴿٩﴾ فَيَكْذِبُونَ ﴿١٠﴾ وَكَذِبُهُمْ بِهَدْيِكُمْ خَيْرٌ مِمَّا يَخْتَفُونَ ﴿١١﴾

قال السمعاني: "قال أهل العلم: وقد كان الأنبياء لا يقبلون هدايا المشركين" (١).

وقال الألوسي: "واستدل بالآية على استحباب ردّ هدايا المشركين" (٢).

نُجَاب عن هذا بجوابين:

الأول: أنّها في شرع من قبلنا، وقد خالفه شرعنا؛ فإنّ النبي ﷺ قبل هدايا المشركين،

ومن ذلك:

(١٦٩) ١. قال البخاري: وقال أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: "هاجر إبراهيم عليه

السلام بسارة، فدخل قرية فيها ملك أو جبار، فقال: أعطوها آجر، وأهديت

لنبي ﷺ شاة فيها سم" (٣).

(١) آية ٣٦ و ٣٧ من سورة النمل.

(٢) تفسير السمعاني، مرجع سابق، (٩٨/٤).

(٣) روح المعاني، مرجع سابق، (٢٠٠/١٦).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الهبة وفصلها، باب قبول الهدية من المشركين.

(١٧٠) ٢. قال البخاري: "وقال أبو حميد: 'أهدى ملك أيلة للنبي ﷺ بغلة بيضاء،

وكساه بردا، وكتب له ببحرهم" (١).

(١٧١) ٣. ما رواه البخاري من طريق قتادة، حدثنا أنس ﷺ قال: أهدى للنبي ﷺ

جبة سنلس، وكان ينهى عن الحرير فعجب الناس منها، فقال: "والذي نفس

محمد بيده لمناديل سعد بن معاذ في الجنة أحسن من هذا" وقال سعيد: عن

قتادة، عن أنس: إن أكيدر دومة أهدى إلى النبي ﷺ.

(١٧٢) ٤. ما رواه البخاري من طريق شعبة، عن هشام بن زيد، عن أنس بن مالك

ﷺ: "أن يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها، فجيء بها، فقيل: ألا

تقتلها؟ قال: لا، فما رأت أعرفها في لحوات رسول الله ﷺ" (٢).

(١٧٣) ٥. ما رواه البخاري من طريق المعتمر بن سليمان، عن أبيه، عن أبي عثمان،

عن عبد الرحمن بن أبي بكر ﷺ قال: "كنا مع النبي ﷺ ثلاثين ومائة، فقال النبي

ﷺ: هل مع أحد منكم طعام؟ فإذا مع رجل صاع من طعام أو نحوه فجعن، ثم

جاء رجل مشرك مشعان طويل بغنم يسوقها، فقال النبي ﷺ: بيعا أم عطية، أو

قال: أم هبة، قال: لا، بل بيع، فاشتري منه شاة، فصنعت، وأمر النبي ﷺ بسواد

البطن أن يشوى، وأمر الله ما في الثلاثين والمائة إلا قد حز النبي ﷺ له حزة من

سواد بطنها إن كان شاهداً أعطاهما إياه، وإن كان غائباً حبأ له، فجعل منها

قصعتين، فأكلوا أجمعون، وشبعنا، ففضلت القصعتان، فحملناه على البعير، أو

كما قال (٣).

الثاني: أن سليمان ردها لتضمنها عذورا شرعيا، وهو مصابعتهم في الدعوة إلى الله ﷻ.

وأما الهبة للمشركين.

(١) نفسه.

(٢) نفسه، (١٧٤).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها، باب قبول الهدية من المشركين (٢٤٧٥).

فاختلف فيها العلماء رحمهم الله على قولين:

القول الأول: تجوز الهبة لغير الحر:

وهو قول جمهور أهل العلم رحمهم الله ^(١).

ونص الحنابلة: على أنه تحرم مهادنتهم في أعيادهم.

ونصوا -أيضاً-: على أنه يكره عمل ما يجلب المودة لهم.

ودليلهم:

١. قوله رحمهم الله: ﴿لَا يَتَّخِذُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوا مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ

وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ ^(٢).

٢. (١٧٤) ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي أسامة، عن هشام، عن أبيه، عن أسماء

بنت أبي بكر رحمهم الله قالت: "قلبت على أمي وهي مشركة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

فاستفتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، قلت: إن أمي قدمت وهي راغبة أفأصل أمي؟ قال: نعم،

صلي أمك" ^(٣).

٣. (١٧٥) ما رواه البخاري من طريق عبد الله بن دينار، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: رأى

عمر حلة على رجل تباع، فقال للنبي صلى الله عليه وسلم: ابتع هذه الحلة تلبسها يوم الجمعة

وإذا جاءك الوفد، فقال: "إنما يلبس هذا من لا خلاق له في الآخرة، فأني رسول

الله صلى الله عليه وسلم منها بحلل، فأرسل إلى عمر منها بحلة، فقال عمر: كيف ألبسها وقد

قلت فيها ما قلت، قال: إني لم أكسكها للتلبس، تبيعها أو تكسوها، فأرسل

بها عمر إلى أخ له من أهل مكة قبل أن يسلم" ^(٤).

(١) جمع الألف ٣/٣٦٢، بلغة السالك ١/١٣٧، معني المحتاج ٢/٣٩٧، كشف القناع ٣/١٢٩.

(٢) آية ٨ من سورة الممتحنة.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب الهدية للمشركين (٢٦٢٠)، ومسلم (١٠٠٣).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب الهدية للمشركين (٢٦١٩).

وهو قول يعترض الحقيقة (١)

واستدلوا على ذلك: بالأحاديث المماثلة.

ونوقش هذا الاستدلال: بأما مخصوصة بغير الحرب؛ لقوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُواكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَلَظَاهِرُوا عَلَىٰ إخراجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (١).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - عدم جواز الحية المحروقة؛ إذ الحري محارب لنا فلا يستحق الإحسان.

الأمر الثاني: الحية للرقق، وفيها فرعان:

الفرع الأول: هبة السيد لرفيقته.

إذا وهب السيد الرقيقه هبة، كما لو وهبه سيارة، أو كتابًا، أو نحو ذلك.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: صحة هذه الحجة:

وبه قالت الحنفية، وهو مذهب المالكية.

وقال به بعض الشافعية، وبعض الحنابلة^(٣).

القول الثاني: عدم صحة هبة السيد لرفيقه:

وقال به بعض الحنفية، وهو مذهب الشافعية.

وهو الصحيح عند الحنابلة⁽¹⁾

(١) مجمع الأنهر، مرجع سابق، ٢/٣٩٧.

(٢) آية ٤ من سورة الممتحنة.

(٣) مجمع الأنور ٣٦٩/٢، البحر الرائق ٢٣٨/٤، مواهب الحلي ٢٩٦/٦، حاشية العنبري ٢٨٢/٩، روضة الطالبين

٣٩٧/٥، المذبح ١٩٩/٥، الإصناف ٣٩٤/١٦

(١) البحر الرائق ١/٢٣٨، رد المحتار ١/٣٨١، الحاوي الكبير ٧/٢٩١، الوسيط ١/٢٤٩، الهداية لأبي الخطاب.

٢٠٧/١ : شرح الزركشي ٢٩٩/٢ : نهاية المسير ٢٩٣/٢ .

الأدلة:

دليل القول الأول:

١. قوله ﷺ: ﴿وَأَنْتُمْ كَمَا أَلَيْمَنِي مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ وصفهم بالغنى والفقر، ولم يخص عبداً من حر، فدل على أنهم يملكون.

٢. قوله ﷺ: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْصَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ قِمْنَ مَا مَلَكَتْ أَيْدِيكُمْ مِنْ فَنَيْتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أضاف الأجر إلى الأمة مما يدل على أنها تملك.

(١٧٦) ٣. ما رواه البخاري ومسلم من طريق سالم، عن أبيه، عن عبدالله بن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: "من ابتاع عبداً وله مال، فماله للباي باعه إلا أن يشترط المبتاع"^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أضاف للمال إلى العبد المبيع إضافة التخصيص بلام التملك، فدل على أنه يملك.

دليل القول الثاني: أن العبد ليس أهلاً لتمليك؛ إذ هو مال^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ إذ هو يملك بالتملك كما تقدم.

(١) من آية ٣٢ من سورة النور.

(٢) من آية ٢٥ من سورة النساء.

(٣) صحيح البخاري، كتاب القرب، والمساواة، باب الرجل يكون له مهر ... (٢٣٧٩)، ومسلم كتاب البيوع، باب من باع ثوباً ... (١٥١٣).

(٤) البخاري الكبير ٢/٢٣٣، أمي لمطالب ٢/٩٥٤، معونة أولى شهر ٥/٧٦٣.

سبب الخلاف: هل يملك العبد بالتمليك أو لا؟

الترجيح:

الراحح - والله أعلم - هو القول الأول؛ إذ إن الهبة إحسان وفعل خير، وهذا كما يكون للحر يكون للرقيق.

الفرع الثاني: هبة غير السيد للرقيق.

إذا وهب شخص غير السيد لرقيق من الأرقاء.

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم هذه الهبة على أقوال:

القول الأول: صحة هذه الهبة:

وهو مذهب الحنفية، والمالكية.

وبه قال بعض الخنابلة^(١).

القول الثاني: صحة هبة المكاتب، وهبة الرقيق إذا قصد السيد، فإن قصد العبد لم

يصح:

وهو الصحيح عند الشافعية^(٢).

القول الثالث: عدم الصحة مطلقاً:

وهو الصحيح عند الخنابلة^(٣).

الأدلة:

الأدلة في هذه المسألة كالأدلة في المسألة السابقة، فمن يرى أن الرقيق يملك صحح

الهبة له، ومن لا يرى أن الرقيق يملك لم يصحح الهبة له.

وتقدم الدليل على صحة تملك الرقيق.

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) انظر المصادر السابقة للشافعية في المسألة السابقة.

(٣) انظر المصادر السابقة لخنابلة في المسألة السابقة.

الامر الثالث: الهبة لغير جائز التصرف

لا يشترط كون الموهوب له جائز التصرف، فتصح الهبة للمصبي، والمجنون، والمغص عليه، والنائم، والسفيه باتفاق الفقهاء^(١).

والدليل على ذلك:

عموم أدلة مشروعية الهبة^(٢).

لكن اختلف العلماء رحمهم الله فيما يتعلق بصحة قبول هؤلاء للهبة، وتحت هذا فروع:

الفرع الأول: قبول المجنون للهبة:

لا يصح قبول المجنون للهبة باتفاق الفقهاء، لكن يقبل عنه وليه^(٣).

والدليل على ذلك:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم صحة هبة المجنون^(٤).

٢. وأما كون وليه يقبل عنه: فلأن وليه يتصرف عنه بما فيه مصلحته؛ لقوله ﷺ:

﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا اللَّهُ قَالَ مَرْوَةَ ﷺ﴾^(٥).

الفرع الثاني: قبول المعتوه للهبة:

تقدم أن المعتوه ينقسم إلى حالتين

الحال الأول: معتوه لا إدراك معه.

فهذا حكمه حكم المجنون^(٦)، وتقدم عدم صحة قبول المجنون، وإنما يقبل عنه وليه^(٧).

(١) ينظر: مدائع الصنائع (١٧/٧)، حاشية ابن عابدين (١٧٣/٦)، شرح الخرشني (٢٩٢/٥)، الشرح الصغير

(٢) فتح العزيز (١/٥/٨)، روضة الطالبين (١٨٤/٤)، المغني (٢٥٣/٨)، المدح (٣٦٥/٥).

(٣) ينظر: التمهيد.

(٤) ينظر: شروط صحة الهبة، شرط كون الواهب جائز التبرع.

(٥) ينظر: شروط صحة الهبة، شرط كون الواهب جائز التبرع.

(٦) آية ٥ من سورة النساء.

(٧) ينظر: شروط صحة الهبة، شرط كون الواهب جائز التبرع.

(٨) للسئلة السابقة.

الحال الثانية: معناه إدراك، وهذا حكمه حكم الصبي المميز، ويأتي صحة قبول الصبي المميز للهبة.

الفرع الثالث: قبول النائم، والمغشى عليه.

تقدم أن النائم والمغشى عليه لا تصح هبته بالإجماع، وتقدم الدليل على ذلك^(١). وعليه يقبل عنه وليه؛ لما تقدم من أن ولي المجنون يقبل عنه، وتقدم شرط الإيجاب والقبول^(٢).

الفرع الرابع: قبول الصبي للهبة.

أما الصبي غير المميز، فلا يصح قبوله للهبة، كما تقدم من عدم اعتبار قوله، وتقدم الدليل على ذلك^(٣).

وعلى هذا يقبل عنه وليه؛ لما تقدم قريبا من أن المجنون يقبل عنه وليه، وتقدم بيان شروط الإيجاب والقبول.

وأما قبول الهبة من الصبي المميز، فقد اختلف الفقهاء في صحة قبول الصبي المميز للهبة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة قبول الصبي المميز للهبة:

وبهذا قال الحنفية^(٤) وهو مقتضى مذهب المالكية^(٥).

ورواية عن الإمام أحمد، اختارها الموفق ابن قدامة^(٦).

القول الثاني: أن قبول الصبي المميز للهبة صحيح موقوف على إجازة الولي:

وإليه ذهب المالكية.

(١) ينظر: اشتراط العقل لصحة الهبة، شرط كون الوهاب حائز التمتع.

(٢) ينظر: ملخص الأول من هذا الفصل.

(٣) ينظر: شرط كون الوهاب حائز التمتع.

(٤) كشف الأسرار (٤/٤١٩-٤٢٠)، بدائع الصنائع (١٧/٧)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (١٧٣/٦).

جامع أحكام الفقهاء (١٨٦/٣-١٨٧).

(٥) وجه الانقياد: أن المالكية ذهبوا كما في القول الثالث من هذه المسألة، على أن تصرفات الصبي للمميز صحيحة ومرفوعة على إجازة الولي، لكن إن تعينت المصلحة في إجازتها تعين على الولي أن يبررها، فعلى هذا تكون هبته صحيحة.

(٦) ينظر: المغني (٨/٢٥٣)، الإنصاف (٧/١٢٥)، المدح (٥/٣٦٥).

وقالوا: يتعين على الولي إجازة تصرف الصبي المميز في هذه الحالة^(١).
وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(٢).
القول الثالث: عدم صحة قبول الصبي المميز للهبة.
وبهذا قال الشافعية^(٣).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة اتخاب الصبي المميز:

أن الصبي المميز من أهل التصرف في الجملة، وما يصدره من عقود نافعة يعد محض مصلحة، ولا ضرر فيه فيصح من غير إذن وليه قياساً على كسب المباحات، كالاختطاب والاصطياد ولغيرهما^(٤).

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بوقف قبول الصبي المميز للهبة على إجازة الولي:

أن إصدار العقود من التصرفات، والصبي المميز ليس لديه أهلية تصرف فتبقى تصرفاته موقوفة على إجازة وليه^(٥).

ويناقش هذا: بعدم التسليم به؛ فالصبي المميز من أهل التصرف، ولا يحتاج إلى إذن وليه فيما تمحضت فيه مصلحته؛ لأن الولي ما وضع إلا لمصلحة الصبي.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بعدم صحة قبول الصبي المميز للهبة بأدلة:

(١) الشرح الكبير (٢٩٤/٣)، الخروشي على مختصر خليل (٢٩٢/٥)، الشرح الصغير (٣٨٤/٣).

(٢) كشف القناع (٣٠١/٤-٣٠٢)، الإنصاف (١٢٥/٧).

(٣) مغني المحتاج، مصدر سابق، ٣٩٧/٢.

(٤) لفتي لامين لندمة (٢٥٣/٨)، مطالب أولي النهي (١١/٣).

(٥) كشف القناع، مصدر سابق، ٣٠٢/٤.

١. حديث عائشة رضي الله عنها: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النسي حتى يبلغ..."^(١).
وقد ذكر النووي رحمه الله وجه الاستدلال من هذا الحديث: أن مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله^(٢).

٢. أن النسي المميز غير مكلف، فلا يصح قبوله للهبة مطلقا كالمجنون وغير المميز^(٣).
ويناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، فالنسي المميز عنده أهلية أداء قاصرة، فلا يقاس على المجنون وغير المميز؛ لأنهما ليس لديهما أهلية أداء الية^(٤).
الترجيح:

الراجح - والله أعلم - صحة قبول النسي المميز للهبة؛ لقوة دليمة، وضعف دليل المخالف بمناقشة.

الفرع الخامس: قبول السفية للهبة:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم قبول السفية للهبة على أقوال:

القول الأول: صحة قبول السفية للهبة.

وهذا مذهب الحنفية^(٥)، وهو مقتضى مذهب المالكية^(٦)، والأصح عند الشافعية^(٧).

(١) سبق لمخرجه برقم (٤٣).

(٢) المجموع، مرجع سابق، ١٥٦/٩.

(٣) فتح العزيز، مرجع سابق، ١٠٦/٨.

(٤) كشف الأسرار (٤١١/٤) وما بعدها، التوضيح مع شرحه للتوابع (١٦٤/٢)، المستقصى (٨٣/١).

(٥) بدائع الصنائع (١٧١/٧)، الدر المختار مع حاشية ابن خالدين (١٤٨/٦)، وقد جاء في الدر ما نصه: "فيكون في أحكامه (أي السفية) كصغير".

ومذهب الحنفية في الصغير المميز: صحة قبوله للهبة، ينظر: شرط كون الواهب جائر الترخ، هبة السفية.

(٦) للملكية قولها: بصحة وصية السفية المحجور عليه، وعليها لذلك: بأن السفية إنما منع من إخراج ماله على غير عوهر خوف الفقر عليه، والوصية تغد بعد موته، والفقر صامون عليه في تلك الحال، فلا يبقى مانع منها، ومن هذا القول بين أن مقتضى مطلب للملكية القول بصحة قبول السفية للوصية والمدة ونحوهما؛ لأن ذلك ليس فيه تحوير ماله، بل تحصيله. ينظر: لمعونة

(١٦٢٨/٣)، المحرشي (٢٩٤/٥).

(٧) الحاوي (٤٠٤/٩)، للشوكر (٢٠٤-٢٠٥)، روضة الطالبين (١٨٤/٤)، مفتي المختار (١٧١/٢).

وهو وجه عند الحنابلة، صوبه المرداوي^(١).

القول الثاني: عدم صحة قبول السقية للهبة.

وهذا وجه عند الشافعية^(٢)، ووجه عند الحنابلة^(٣).

القول الثالث: صحة قبول السقية للهبة إذا أذن له الولي:

وهذا مذهب الحنابلة^(٤).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة قبول السقية:

بأن تصحيح قبول السقية للهبة نفع محض ليس فيه تقويت مال، بل تحصيله^(٥).

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقائلين بعدم صحة قبول السقية للهبة:

بأن السقية محجور عليه، والحجر يقتضي المنع من جميع التصرفات، ومنها العقود البافعة له، كقبول الهبة.

ويناقش هذا الدليل: بأن الغاية من الحجر على السقية حفظ ماله، وعدم تضييعه، وليس في تصحيح عقود البافعة له نفعاً محضاً - كقبول الهبة والوصية ونحوهما - ضرر عليه وتضييع لماله، بل فيه تحصيله، فكان من مصلحة السقية تصحيح قبوله لها .

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بصحة قبول السقية للهبة إذا أذن له الولي:

(١) الإنصاف (٢٦٩/٤)، وانظر: المهر (٣٤٧/١).

(٢) للمشور (٢٠٤/٢)، مقني المحتاج (١٧١/٢)، حاشية سليمان الجمل على شرح المشهور (٣١٣/٣).

(٣) الإنصاف (٢٦٩/٤)، المهر (٣٤٧/١).

(٤) كشف القناع، مصدر سابق (١٥١/٣).

(٥) مقني المحتاج، مصدر سابق (١٧١/٢).

بقياس السفية على الصبي المميز، فإذا صح تصرف المميز بإذن وليه، فلائذ يصح تصرف السفية بإذن وليه أولى^(١).

الترجيح:

ترجح لي - والله أعلم - القول بصحة قبول السفية للهبة من غير توقف على إذن الولي؛ لأن الشارع إنما حجر على السفية لمصلحته، فإذا تحققت مصلحته في عقد نافع له، كقبول الهبة والوصية ونحوهما لم يتردد في تصحيح صيغته ونفاذ عقده من غير اشتراط إذن الولي، وهل وضع الولي إلا لمصلحة السفية ؟ والمصلحة متحققة هنا.

المسألة الثانية: الشرط الثاني: أن يكون الموهوب له متحقق الحياة:

(الهبة للجنين):

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الهبة للجنين على قولين:

القول الأول: صحة الهبة للجنين:

ذهب إليه المالكية^(٢)، وبه قال ابن عقيل من الخنابلة^(٣).

وجاء في الفروع: "ويتوجه من الوقف على حمل صحة الهبة وأولى لصحتها لعبد".

وحجنتهم:

١. عموم أدلة مشروعية الهبة^(٤).

وهي بعمومها تشمل الهبة للجنين.

٢. أن الهبة في معنى الوقف على الجنين والوقف على الجنين أصالة، وعلى وجه

الاستقلال يصح، فكذلك الهبة.

(١) انفتح لي شرح للفتاوى مرجع سابق، ١٢/٣.

(٢) شرح نخبة الحكم القامسي (١٣٨/٢)، مواهب الجليل (٢٢٣/٥).

(٣) القواعد لابن رجب ص (١٩٤)، الفروع (٥٨٢/٥).

(٤) ينظر: أول الكتاب.

٣. القياس على الوصية، فكما تصح الوصية للمجنين، فكذا الهبة.

ونوقش: بأن ملكية المجنون معلقة على خروجه حيًا، والوقف والهبة لا يقبلان التعليق^(١).

وأجيب: بعدم التسليم بأن الهبة لا تقبل التعليق كما تقدم^(٢).

القول الثاني: أن هبة المجنون لا تصح:

وبه قال جمهور أهل العلم: الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة في المذهب^(٥).

وحجته: أن ملكيته معلقة على خروجه حيًا، والهبة تملك متجر لا يقبل التعليق.

وتقدمت مناقشة هذا الدليل في أدلة الرأي الأول.

الراجع:

الراجع - والله أعلم - صحة الهبة للمجنين؛ لأن الأصل في الهبة أنها فعل خير، والأصل

في فعل الخير الحث عليه، والأمر به، ولقوة دليله في مقابل ضعف دليل القول الآخر بمناقشة.

المسألة الثالثة: الشرط الثالث: أن يكون الموهوب له موجودًا

القول الأول: لا تصح الهبة للمعدوم:

وبه قال جمهور أهل العلم من الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(٦).

وحجته: ما تقدم من عدم صحة الهبة للمجنين في الشرط السابق.

القول الثاني: صحة الهبة للمعدوم

وهو قول المالكية^(٧).

(١) شرح المشي، مرجع سابق، (٢/٥٢٠).

(٢) ينظر: ما تقدم في شروط صحة الهبة، شرط كون الهبة ناجزة غير معلقة.

(٣) تبين الحقائق، مرجع سابق، (٦/١٨٦).

(٤) الأم، مرجع سابق، (٣/٢٤٠).

(٥) شرح منتهى الإرادات، (٢/٥٢٠).

(٦) المصادر السابقة في المسألة السابقة.

(٧) المصادر السابقة في المسألة السابقة.

وحجته: ما تقدم من الدليل على صحة هبة الجنين.

الترجيح:

في هذه المسألة كالترجيح في المسألة السابقة.

المسألة الرابعة: الشرط الرابع: أن يكون الموهوب له معلوماً:

إذا وهب مجهول، كأن يهب لأحد رجلين، ونحو ذلك.

فاختلف العلماء رحمهم الله في صحة هذه الهبة على قولين:

القول الأول: صحة هذه الهبة:

وبه قال الإمام مالك.

قال ابن رشد: "وأما صفة العوض -أي في الخلع- فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجوب، ومالك يجيز فيه المجهول الوجود والقدر والمعدوم مثل الأبق والشارد والتمرة التي لم يبد صلاحها، والعبد غير الموصوف، وحكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعدوم، وسبب الخلاف تردد العوض ههنا بين العوض في البيوع، أو الأشياء الموهوبة والموصى بها، فمن شبهها بالبيع اشترط ما يشترط في البيع وفي أعواض البيوع، ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك"^(١).

ورواية عن الإمام أحمد في الوصية^(٢).

القول الثاني: أنه لا تصح الهبة للمجهول:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٣).

نصوا على ذلك في الوصية، والهبة من باب أولى.

(١) بداية المجتهد، مرجع سابق، ١/٢٨٠.

(٢) الإنصاف، مرجع سابق، ١١/٢٤١.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٤٣٩، إغانة الطالبين ٣/٢٣٦، الإقناع ٢/٦٠.

الأدلة:

أدلة هذه المسألة كأدلة المسألة السابقة.

الراجع:

والترجيح فيها كالترجيح في المسألة السابقة، وعلى القول بالصحة يعين المجهول بتعيين الواهب، أو بالقرعة.

قال السيوطي: "قاعدة: لا تصح هبة المجهول إلا في صور:

منها: إذا لم يعلم الورثة مقدار ما لكل منهم من الإرث، كما لو خلف ولدين أحدهما خنثى، ذكره الراقعي في الفرائض، فقال: لو اصطلىح الذين وقف المال بينهم على تساوى أو تفاوت: جاز ...

وهذا التواهب: لا يكون إلا عن جهالة لكنها تحتمل للضرورة، ولو أخرج بعضهم نفسه من البنين، ووهبه لهم عن جهل صحت الهبة وإن كان مجهول القدر والصفة للضرورة،

ومنها: اختلاط الثمار والحجارة المدفونة في البيع، والصبيغ في الغصب ونحوه على ما صرحوا به في مواضعه^(١).

(١) الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ٢٧.