

الباب السادس
الهبة في مرض الموت
وفيه فصول:

- الفصل الأول: تعريف مرض الموت، وما يلحق به، وحكمة
تقييد تبرعات المريض مرض الموت.
الفصل الثاني: أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم.
الفصل الثالث: إثبات مرض الموت.

الفصل الأول

تعريف مرض الموت، وما يلحق به ، وحكمة تقييد

تبرعات المريض مرض الموت

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف مرض الموت.

المبحث الثاني: ما يلحق بمرض الموت.

المبحث الثالث: الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت.

الفصل الأول

تعريف مرض الموت، وما يلحق به، وحكمة تقييد تبرعات المريض مرض الموت

وفيه مباحث:

المبحث الأول

تعريف مرض الموت

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف المرض لغة:

المرض في اللغة:

يطلق على معان منها:

- الشك والريبة^(١)، ومنه قوله ﷺ: ﴿فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا﴾^(٢)،
والنفاق كما في قوله ﷺ: ﴿فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ﴾^(٣)،
والسقم، والفتور، والظلمة، والانحراف عن الصواب، وهو نقیض الصحة^(٤).

المطلب الثاني: تعريف المرض في الاصطلاح:

المرض في الاصطلاح:

حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة.

والمقصود هنا مرض الموت.

(١) لسان العرب (٧/٢٣٢)، القاموس المحيط ص (٨٤٣).

(٢) من آية ١٠ من سورة البقرة.

(٣) ينظر: تفسير الطبري (١/١٢١)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (١/٧٦).

(٤) العين للخليل (٧/٤٠)، أساس البلاغة (٢/٣٧٩).

(٥) تفسير الطبري (١/١٢١)، تفسير ابن كثير (١/٧٦).

(٦) تهذيب اللغة (١٢/٣٤)، أساس البلاغة (٤/٥٩٠)، القاموس المحيط ص (٨٤٣)، تاج العروس ٥٥/١٩، لسان

العرب مادة (مرض)، (٧/٢٣١).

وقيل في تعريفه: هو المَرَضُ الذي يحكم أهل الخبرة بكثرة الموت من مثله، وإن لم يكن غالبًا.

وهو المشهور عند المالكية، وقول عند الشافعية^(١).

والمراد بالكثرة: ألا يتعجب من صدور الموت منه، ولو لم يكن غالبًا منه، ويتعزز بذلك من نحو وجع الضرس، والرمذ، ونحو ذلك، فإنه يتعجب من صدور الموت عن مثل ذلك.

وعن الإمام مالك: "أنه كل مَرَضٍ أقعد صاحبه عن الدخول والخروج"^(٢).

وقيل: هو الذي يخاف منه الموت غالبًا.

وهو قول الحنفية، وبعض المالكية، وبه قال الشافعي^(٣).

وقيل: هو الذي أضناه المرض، وصار صاحب فراش.

وهو قول الحنفية^(٤).

وقيل: "ما لا يقدر صاحبه أن يقوم إلا أن يقام".

وقيل: "إذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره فصحيح، وإلا فمرضى".

وقيل: "ألا يقدر على الصلاة إلا جالسًا".

وهذه أقوال للحنفية^(٥).

وقيل: هو كل ما يستعد الإنسان بمسببه لما بعد الموت من العمل الصالح

(١) انظر: شرح الخرشي (٣٠٤/٥)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص (٢٤١).

(٢) الشايج والإكليل، مرجع سابق، ٧٨/٥.

(٣) بدائع الصنائع (٢٢٤/٣)، فتح القدير لابن الهمام (١٥٢/٤)، الشرح الكبير للدردير ٩٧٦/٣، الشهجة وحلي المعاصم ١٢٠/٤، الأم ١١٢/٣.

(٤) بدائع الصنائع (٢٢٤/٣)، فتح القدير لابن الهمام (١٥٢/٤)، الفتاوى الهندية ١٠٦/٤.

(٥) فتح القدير ١٥٥/٣، جامع الفصولين ٢٣٩/٢، تبين الحقائق ٢٤٨/٢.

كالقولينج^(١)، وذات الجنب^(٢)، والرعاف الدائم^(٣)، والإسهال المتواتر مع قيام الدم^(٤)،
والسل^(٥) في انتهائه، والقالج^(٦) في ابتدائه، والخمي المطبقة^{(٧)(٨)}.

وهو قول عند الشافعية.

وقال شيخ الإسلام: "ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على الظن الموت منه،
أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت ... وإنما الغرض أن يكون شيئاً صالحاً للموت
فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده".

وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما ينذر وجود الموت منه.
وهناك أمراض شاعت في زماننا أشد خطورة من هذه كالسرطان، والإيدز تسأل الله
العاقبة.

وعلى أية حال فإن الفقهاء متفقون على أنه لا بد فيه من تحقيق شرطين:

الأول: أن يتصل به الموت.

الثاني: أن يكون المرض مخوفاً^(٩).

(١) يهضم الغاف وفتح اللام وكسرها، وهو: انقضاء الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل، ويصعد منه بخار إلى الدماغ
فيؤدي إلى الهلاك، ويقال فيه قولون، انظر: معنى المحتاج ٥٠/٣.

(٢) ذات الجنب: قروح بهاطن الخشب، وقيل: هي الدمل الكبيرة التي تظهر في باطن الخشب، وتنحدر إلى الداخل،
وقدما يسلم صاحبها، انظر: لاعتقاد في فقه الإمام أحمد ٣٤/٢، والمطلع ص ٢٩٢.

(٣) الرعاف الدائم: هو الدم الذي يسبق من الأنف، وكل ما ساقى زائفاً، انظر: للمطلع ص ٤٤.

(٤) الإسهال المتواتر: أي المتتابع، لأنه يشف وطوة البطن، فإذا كان معه دم كان أكثر خوفاً، انظر: معنى المحتاج ٥١/٣.

(٥) السل: داء معروف.

(٦) القالج: مرض يروى بعض البداء، انظر: للمطلع ص ٢٩٢.

(٧) الخمي المطبقة: أي الملازمة، انظر: معنى المحتاج ٥١/٣.

(٨) الوجيز للغزالي ٢٧٢/١.

(٩) للمغني ٨٤/٦، كشف الأسرار ٣٠٧/٤ وما بعده، الفواكه الدواني ٢/٢١٧، كتاب العقد المنظم للحكام لأبي
سلمون بن حامش تبصرة الحكام ١٩٤/١، روضة الطالبين ١٣٠/٦، للملكية لأبي زهرة ٣٤٩، مجلة القضاء العراقية العدد

والأقرب:

أن يقال: إن المرجع في معرفة كونه مخوفاً أو غير مخوف إلى أهل الخبرة وأهل العلم به، فإن قالوا: بأن هذا المرض مخوف، فتصرف صاحبه تصرف المريض، وإن قالوا: غير مخوف، فتصرفه تصرف الصحيح^(١).

فروع:

إذا مات المريض بسبب آخر:

اتفق الفقهاء على أن المرض لا أثر له في النوع إلا إذا اتصل به الموت، أما لو برئ المريض من مرضه فإن جميع تبرعاته تصبح نافذة وتعتبر صحيحة؛ لأنها صدرت من الأهل في المحل ولا مانع من نفاذها.

ولو مات المريض بسبب آخر في أثناء المرض، كما لو مات بسبب غرق ونحو ذلك، فإن تبرعاته تعتبر صادرة من مريض مرض الموت قبضاً للموت من حيث الحكم إلى المريض الأصلي بقطع النظر عن السبب الطارئ، وإلى هذا ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

ويرى عيسى بن أبيان -الحنفي- أن المريض لو مات بسبب آخر كما مثلنا، فإن تبرعاته تكون نافذة كالصحيح.

ووجهة نظره: أن مرض الموت ما يكون سبباً للموت، ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت.

وأجيب: بأن الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات، فكان مرضه مرض الموت، وقد يكون للموت سببان المرض والحادث الطارئ.

الثاني ص ١٣١

(١) المحرشي ٤/٣٠، روضة الطالبين ٦/١٢٨، مغني ٦/٨٥، الإنصاف ٧/١٦٥.

المطلب الثالث: إذا شك في المرض:

إذا شك في المرض هل هو مخوف أو لا؟ يرجع في ذلك إلى أهل الطب قال الشافعي: "وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم به^(١)."

وقال ابن قدامة: "وما أشكل أمره من الأمراض رجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة"^(٢).

(١) الأم، مرجع سابق، ١/٤، ١١٣.

(٢) للفتي، مصدر سابق، ١/٦، ١٠٩.

المبحث الثاني

ما يلحق بمرض الموت

وفيه مطالب:

هناك حالات ألحق الفقهاء صاحبها بالمرضى مرض الموت مع أنه ليس بمرضى لكن لما يخشى من هلاكه، وهذه الحالات هي:

المطلب الأول: الحامل:

واختلف في الوقت الذي تلحق فيه بمرض الموت على قولين:

القول الأول: أنه لا يكون مخوفاً إلا إذا كانت في المخاض:

وبه قال الحنفية^(١)، والشافعية^(٢).

وضححه ابن قدامة من الحنابلة، قال المرادوي: هي المذهب، وبه قال النخعي^(٣).

وحجته: أنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت سائر الأمراض المخوفة، وأما قيل ذلك فلا ألم بها، واحتمال وجوده خلاف العادة، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح^(٤).

ولقاعدة: الأمور بخواتيمها.

وعند الشافعية: بعد الولادة، فإن بقيت المشيمة معها فهو مخوف، وإن مات الولد في بطنها فهو مخوف؛ لأنه يصعب خروجه، وإن وضعت الولد وخرجت المشيمة وحصل ثم ورم، أو ضربان شديد فهو مخوف^(٥).

(١) الشافعية، مرجع سابق، ٤٧٦/١٠.

(٢) الأم ١٠٨/٤، حاشية المحتاج ٦٣/٦.

(٣) المغني ٨٦/٦، الإنصاف ١٦٨/٧.

(٤) للمغني، مصدر سابق، ٨٦/٦.

(٥) الوجيز ٢٧٢/١، للمغني ٨٦/٦.

القول الثاني: أنه إذا أكملت ستة أشهر ودخلت في الشهر السابع:

وهو قول المالكية^(١).

ورواية عن الإمام أحمد^(٢)، قال الحارثي: هي المذهب.

وحجته: قول ﷺ: ﴿قُلْنَا تَعَسَّلَهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ قُلْنَا أَنْفَلَتْ دَعَا اللَّهَ

وَنَهَمًا لَعْنًا تَيْنًا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾^(٣).

وقوله ﷺ: ﴿فَنَشَرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل أول الحمل بشارة، وجعل آخره ثقیلاً، وسبب

الخوف من وقت الوضع؛ لذلك دعوا الله رهما لعن أتيتنا صالحاً لنكونن من الشاكرين،

وقوت الإنفال هو وقت الوضع.

وهذا الذي ذكره الفقهاء ﷺ قبل ترقى الطب، أما في زماننا هذا بعد ترقى الطب

فيمكن أن تكون مثل هذه الحالات ليست مخوفة، وعلى هذا يرجع إلى ثقات الأطباء في

تحديد كونه مخوفاً، أو غير مخوف.

وعند الظاهرية، وهو قول الحسن المصري، والقاسم بن محمد، ومكحول: أن تبرعاتها

من رأس المال.

وتقدم قول الظاهرية: إن المريض مريضاً مخوفاً تبرعاته من رأس المال، وتقدم دليله

والجواب عليه^(٥).

(١) التفریع، مرجع سابق، ٣٣١/٢.

(٢) الإيضاح، مرجع سابق، ١٦٨/٧.

(٣) من آية ١٨٩ من سورة الأعراف.

(٤) من آية ٧١ من سورة هود.

(٥) المحلى، مرجع سابق، (٣٤٨/٩).

المطلب الثاني: حضور القتال، وفيه مسألتان:المسألة الأولى: الحجر عليه:

اختلف العلماء رحمهم الله في من حضر القتال هل يحجر عليه أو لا؟

القول الأول: أنه يحجر عليه:

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

القول الثاني: أنه لا يحجر عليه، وأن تبرعته كالصحيح من رأس المال:

وهو قول الظاهرية^(٢).

الأدلة:

أدلة الجمهور: (الحجر عليه)

١. قوله ﷺ: ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّونَ الْمَوْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن الله جعل رؤية القتال كروية للموت، ومن حضره الموت حجر عليه^(٤).

٢. الأدلة على أنه يحجر على المريض مرض الموت^(٥).

أدلة القول الثاني: (عدم الحجر عليه)

١. الأدلة على أن المريض مرض الموت لا يحجر عليه^(٦).

وقد سبقتنا مناقشته.

٢. أنه ليس مريضاً، والحجر إنما ورد في المريض.

(١) للمصادر الآتية.

(٢) انقلي، مصادر سابق، ٣٤٨/٩.

(٣) آية ١٤٣ من سورة آل عمران.

(٤) المشخوة، مرجع سابق، ١٣٨/٧.

(٥) ينظر: محبت الحجر على المريض مرض الموت.

(٦) ينظر: نفسه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه في معنى المريض؛ إذ الشريعة لا تفرق بين المتماثلات.

المسألة الثانية: وقت الحجر عليه، وفيها أمور:

الأمر الأول: أن يكون ضمن الطائفة القاهرة، فإذا حضر صف القتال، وكان ضمن الطائفة القاهرة بعد ظهورها، فحكمه حكم الصحيح لعدم الخوف.

الأمر الثاني: إذا حضر صف القتال مع تكافؤ الطائفتين، أو كان في الطائفة المقهورة فحكمه حكم مريض الموت.

وهذا من مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣) في أحد قوليه.

وهو قول الحنابلة^(٤).

وحجته: أن توقع التلف ههنا، كتوقع المريض أو أكثر، فوجب أن يلحق به.

وللشافعية قول آخر: أنه كالصحيح ما لم يخرج^(٥).

وحجته: أنه ليس بمريض.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو قول الجمهور؛ لأن توقع العطب في هذه الحالة هو الغالب، فأصبح كالمريض مريض الموت.

الأمر الثالث: إذا لم تختلط الطائفتان، وكانت كل واحدة منهما متميزة سواء كان بينهما رمي سهام أو لم يكن فليست حالة خوف^(٦) باتفاق الأئمة؛ لعدم الخوف.

(١) الفتاوى الهندية ٤٠٩/٦، النجاة ٤٧٦/١٠.

(٢) المحرشي ٣٠٥/٥، حاشية الدسوقي ٢٧٦/٣، الشرح الكبير بجامعه وفتح الجليل ١٣٠/٦.

(٣) الأم ١٠٨/٤، روضة الطالبين ١٢٧/٦.

(٤) المغني ٨٦/٦، الإنصاف ١٦٨/٧.

(٥) الأم، مرجع سابق، ١١٦/٤، ١٠٨.

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف، مرجع سابق، ١٢٧/١٧.

المطلب الثالث: من قدم ليقتل:

فهي حالة خوف عند الخفية^(١)، والشافعية في أظهر القولين^(٢)، والحنابلة^(٣).
واعتبر المالكية حبسه لأجل القتل الثابت عليه بينة أو اعتراف حالة خوف يكون
حكمه حكم مريض الموت بخلاف المحبوس لحد الدعوى^(٤)، فهذا أولى.
وللشافعي رحمته قول آخر: أنه لا يصير كالمريض مرض الموت حتى يشرع في تنقيذ
القتل ويخرج^(٥).

وحجته: أنه صحيح البدن، ويحتمل أن يعفى عنه.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن علة الحجر على المريض ليست هي المرض حتى يتنقي الحكم
بانتفاء المرض، بل العلة هي الخوف من الموت، وهي موجودة في المحبوس للقتل.
الوجه الثاني: أن احتمال العفو لا يطرد في الرجم، والقتلة غيلة؛ لامتناع العفو فيهما.

المطلب الرابع: الأسير والمحبوس:

اختلف العلماء في الأسير في أيدي المشركين على أقوال:

القول الأول: أنه إن كان من عادتهم قتل الأسير، فعطيته من الثلث، وإلا من رأس
المال:

وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي^(٦).

(١) الشبهة ١٠/١٢٦، الفتاوى المتدنية ١٠٩/٦.

(٢) روضة الطالبين ١٢٧/٦، نهاية المحتاج ٦٣/٦.

(٣) للمقني: مصدر سابق، ٨٦/٦.

(٤) الحارثي ٣٠٥/٥، منح الجليل ٦٣/٦.

(٥) الأم ١١٩/٤، روضة الطالبين ١٢٩/٦.

(٦) الشبهة ١٠/١٢٦، الفتاوى المتدنية ١٠٩/٦، شرح الحارثي ٣٠٥/٥، الأم ١١٩/٤، روضة الطالبين ١٢٩/٦.

وحجته:

١. أن مجرد الأسر من غير خوف القتل ليس بمرض ولا في معنى المرض، فلا يصح إلحاقه به.

٢. ولأن المريض الذي يخاف الموت تصح عطيته من رأس المال، فغيره أولى.

القول الثاني: إن كان في أيدي المسلمين فعطيته عطية صحيح، وإن كان في أيدي مشركين لا يقتلون أسيراً فكذلك، وإن كانوا يقتلون الأسرى ويدعونهم فعطيته عطية مريض، وإن كانوا يوقون بالعهد فأعطوه عهداً فعطيته عطية صحيح. وبه قال الشافعي^(١)

وحجته: أنه إذا كان من عادتهم قتل الأسير وتركه فيخشى عليه الهلاك، وإن كانوا لا يقتلون الأسير، أو يوقون بالعهد فلا يخشى عليه الهلاك.

القول الثالث: أن عطيته من رأس الثلث:

وهو قول الثوري، والزهري، وإسحاق.

ولعل دليلهم عدم إلحاق من هذه حاله بالمريض مرض الموت، وفيه نظر.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول بالتفصيل إن كان من عادتهم قتل الأسير فعطيته من الثلث، وإلا من رأس المال.

المطلب الخامس: ركب البحر حال تموجه واضطرابه، وهبوب الريح العاصف:

قال ﷺ: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرَّتْ بِكُمْ بَرْجٌ طَبَقَتْ وَقَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَجَبْنَا مِنْ هَذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾^(٢)

(١) لمصادر السابقة للشافعية.

(٢) آية ٢٢ من سورة بقره.

وإلى اعتبار كونها حالة خوف ذهب الحنفية^(١)، والمالكية في قول^(٢).
 واستظهره ابن رشد، وهو قول الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).
 والقول الآخر للمالكية: أنه لا يحجر عليه ولو حصل الهول، وهو المشهور عند
 المالكية، إلا إن تحطمت سفينته، أو لا سفينة له ولا يحسن العوم^(٥).
المطلب السادس: من قرب لقطع ثبت عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل، إذا
 خيف عليه الموت من القطع:

فحكمه حكم مريض الموت عند المالكية دون المحبوس له^(٦).
 وحجته: قياس المحبوس للمقتل على المريض مرض الموت.

المطلب السابع: إذا وقع الطاعون في البلد:

فللعلماء قولان:

القول الأول: أنه مخوف:

وبه قال الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة^(٧).
 وحجته: أن توقع التلف هنا كتوقع التلف من المرض، فألحق به.
 القول الثاني: أنه ليس بمخوف:
 وهو رواية عن أحمد^(٨).
 وحجته: أنه ليس بمرض.

(١) البناية ١٠/٤٧٦، الفتاوى المتدنية ١٠٩/٦.

(٢) إلتاج والإكليل بمأش مواقف الجليل ٧٨/٥.

(٣) روضة الطالبين، مرجع سابق، ١٢٧/٦.

(٤) المغني ٦/٨٨، الإتناف ٧/١٦٨.

(٥) إلتاج والإكليل ٧٨/٥، الخرشي ٥/٣٠٥، منح الجليل ١٣٠/٦ وما بعدها.

(٦) الخرشي، مرجع سابق، ٥/٣٠٥.

(٧) نهاية المحتاج (٦٢/٦)، الشرح الكبير مع الإتناف (١٢٨/١٧).

(٨) الشرح الكبير مع الإتناف، مرجع سابق، (١٢٨/١٧).

المبحث الثالث

الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت

مرض الموت لا ينافي أهلية ثبوت الواجبات، سواء أكانت من حقوق الله كالصلاة والصيام، أو من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد؛ لعدم منافاة المرض لفهم الخطاب التشريعي، كما أنها تركز على أنه لا ينافي أهلية العبارة، أي التصرفات المتعلقة بالحكم لبقاء ذمة المريض وعقله اللذين هما مناط الأحكام.

لهذا صح نكاح المريض عند جمهور الفقهاء، وطلاقه وإسلامه، وإنعقدت تصرفاته وعقوده، وقد كان ينبغي أن تجب على المريض العبادات كاملة كما تجب على الصحيح، وأن لا يتعلق بماله حق للغير، وأن لا يرد عليه في تصرفاته أي تقييد^(١).

لكن المرض لما كان نوعاً من العجز تضعف القوى وترادف الآلام شرعت العبادات البدئية فيه على حسب المكنة والطاقة، فجاز له أن يصلي قاعداً إن عجز عن القيام، أو مضطجعا إن عجز عنهما.

ولما كان المرض -أيضاً- سبباً للموت، والموت هو علة الخلاف للوارث والغريم في مال الميت؛ لأن أهلية الملك تبطل بالموت، فيخلقه أقرب الناس إليه وهم الورثة، والذمة تخرب بالموت، فيصير المال الذي هو محل قضاء الدين مشغولاً بالدين، فيخلقه الغريم في المال، لهذا كله فإن حق الوارث والغريم يتعلق بمال المريض بالموت مستنداً إلى أول المرض؛ إذ الحكم يستند إلى أول السبب^(٢).

ولكون مرض الموت سبباً لتعلق حق الوارث والغريم بالمال كان من أسباب حجب المريض عن التبرعات بأية صورة كانت بقدر ما تقع به صيانة حق الوارث والغريم، وهو مقدار

(١) كشف الأسرار، ١٤٢٧/٤، فتاوى الحرمين ١١٧٤/١، تفسير التحرير ٢٧٧/٢ وما بعدها، فرة عيون الأخبار

١٢٧/٢، التلويح على التوضيح ١٧٧/٢

(٢) كشف الأسرار، مرجع سابق، ١٤٢٧/٤

الثلاثين في حق الوارث؛ لتعلق حقه بهذا القدر، وجميع المال في حق الغريم إن كان الدين مستغرقاً، وبما بقي بالدين من ماله إن كان الدين غير مستغرق، ولا يؤثر المرض في الحجر فيما لا يتعلق به حق الوارث والغريم كمعاوضته بشئ المثل، وكثيره أو محاباته في حدود ثلث ماله بعد الدين، أو تصرفه في ماله فيما يتعلق به حاجة أصلية للمريض، كالنفقة وأجرة الطبيب، وأجرة المسكن والنكاح بمهر المثل على الراجح من أقوال الفقهاء وما أشبهها^(١).

وإنما يثبت بالمرض الحجر إذا اتصل بالموت مستنداً إلى أول المرض؛ لأن علة الحجر مرض يميت لا المرض نفسه، فقبل وجود الموت لا يثبت الحجر لعدم تمام وصفه؛ إذ الأصل هو الإطلاق، ولا يمكن إثبات الحجر بالشك، فإذا اتصل بالموت، صار أصل المرض موصوفاً بالإماتة والسرية إلى الموت، فيستند حكمه وهو الحجر إلى أول المرض، فكل تصرف وجد بعد ابتداء هذا المرض يضر بحقوق الورثة أو الغرماء يعتبر محجوراً عليه فيه^(٢)، أيا كانت صورة ذلك التصرف، وتعتبر تبرعاته ومحاباته في المعاوضات موقوفة على إجازة الدائنين إن كان ماله مستغرقاً بالدين، فإن لم يكن مستغرقاً أو كان غير مدين، فيعتبر القدر الزائد من التبرع أو المحاباة على ثلث الباقي بعد وقاء الدين موقوفاً على إجازة الورثة، فإن أجاز من له حق الإجازة بعد موته وهو من أهل التبرع نفذ، وإلا بطل^(٣).

وما ذكرناه من أن المريض مرض الموت يعتبر محجوراً عليه حجراً جزئياً يمنع نفاذ تصرفاته الضارة بحقوق دائنه أو ورثته هو مذهب الأئمة^(٤).

(١) كشف الأسرار ١/٤٢٧، فوائذ الرحموت ١/١٧٤، الشلوخ ١/١٧٧.

(٢) كشف الأسرار، مرجع سابق، ١/٤٢٧ وما بعده.

(٣) أحكام للمعاملات الشرعية للتحقيق ص ٩٥.

(٤) جاء في فرة عينون الأخبار (١/٢٢٧): "ولما كان لموت علة خلاصة الوارث والغرماء في المال، كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله، فيكون المرض من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به حياة الحقين (إذا اتصل المرض بالموت مستنداً إلى أول المرض".

وقال في مغني المحتاج ١/١٦٥: "والحجر تعالى: نوع شرع لمصلحة الغرماء، ومنه حجر النفس أي الحجر عليه في

خلافًا لابن حزم الذي اعتبر المريض كالصحيح في تصرفاته كلها دون أي فرق^(١).
ومنبأ قول الجمهور: هو أن مرض الموت مرحلة تنهيها فيها شخصية الإنسان وأهليته
للزوال، فهو مقدمة لزوال شخصية المريض وانسلاخ أهليته وملكيته، كما أنه مقدمة لثبوت
الحقوق في أموال المريض لمن ستنقل إليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين أو ورثة.
فينتج عن ذلك أن تصبح الديون متعلقة بمال المريض بعد أن كانت متعلقة بذمته قبل
المرض؛ لأن الذمة تضعف بالمرض لعجز صاحبها عن السعي والاكتساب، فيتحوّل التعلق من
ذمته -مع بقائها- إلى ماله توثيقًا لدينه، وتنكيد تصرفاته بما لا يضر بحقوق الدائنين^(٢).

ماله كما سبق بيانه لدى الغرماء، والراهن للمرضى في العين المرهونة، والمرضى المورثة فيما زاد على الثلث حيث لا دين.
قال الركني تبعًا للأذاري: وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق^٣.

وقال القرشي في شرح خليل ٥/٣٠٥: "إن صاحب المرض المخوف يحجر عليه في غير موته وفي غير ما يتداوى
به لضرورة فوائده، وفي غير المعاوضة المالية كالبيع ونحوه مما فيه تنمية المال إذا كان ذلك بعد مجاهدته".
وقال ابن قدامة في المغني ٥/٥٠٨: "والحجر على صريين: حجر على الإنسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره،
فالحجر عليه لحق غيره كالحجر على المملوك لحق غرمائه، وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث، أو التبرع بشيء
لوارث لحق ورثته".

وجاء في تنكية الفقهاء للحلي ٦/٧٣: "وأعلم أن المحجور عليه نوعان:

أحدهما: من حجر عليه لمصلحة الغير.

والثاني: من حجر عليه لمصلحة نفسه، وأقسام الأول خمسة: حجر المملوك على الغرماء، وحجر الرافق لحق
المرقن، وحجر المريض لحق الورثة، وحجر على العبد لحق السيد، والمكاتب لحق السيد، وحق الله، وحجر المرنه لحق
المسلمين^٤.

(١) جاء في المغني ٨/٢٩٧: "والمرضى مرضاً يموت منه أو يبرأ منه وإلّا مل منه غسل إلى أن تنزع أو تموت، والموقوف
لقتل بحق في قود أو حد أو بياطل، والأسير عند من يقتل الأسرى أو من لا يقتلهم، والمشرقة على العطب والمقاتل
بين الصفين، كلهم سواء وسائر الناس في أموالهم، ولا فرق في صلقاتهم وبيعهم وعقوبهم وبيعهم وسائر أموالهم".

وقد حكى عن داود الظاهري: أنه كان يوافق الجمهور في الحجر على المريض في الحق لحق الدائنين أو الورثة، إذا
كان في علقه مسائل بحقوقهم، وفيما عدا العلق فقولُه كقول ابن حزم، انظر: المغني ٨/٢٩٧. الوصية للأستاذ أحمد
إبراهيم ص ٢٠٦.

(٢) الوصية لأحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

قال الكاساني: "أما وقت التعلق فهو مرض الموت، فما دام المدينون صحيحاً فالدين في ذمته، فإذا مرض مرض الموت يتعلق بتركته أي يتعين فيها، ويتحول من الذمة إليها، إلا أنه لا يعرف كون المرض مرض الموت إلا بالموت، فإذا اتصل به الموت تبين أن المرض كان مرض الموت من وقت وجوده، فتبين أن التعلق يثبت من ذلك الوقت"^(١).

كما ينشأ عن ذلك تعلق حق الورثة بماله ليخلص لهم بعد وفاته ثلث الثلثين مما يبقى بعد سداد الديون إن كانت هناك ديون، سواء أكان حقهم المعلق بمال المريض حق ملكية أم مجرد حق في الخلافة، فتتقيد تصرفاته -أيضاً- بما لا يضر بحقوق الورثة، أما الثلث فقد جعله الشارع حقاً للمريض ينفقه فيما يرى من سبل الخير، سواء بالشرع المنجز حال المرض أو بالوصية أو غير ذلك، فإن لم ينفقه كله أو لم يتفق منه كان الباقي للورثة"^(٢).

غير أن تعلق حقوق هؤلاء بسبب المرض لا يمنع أن يكون للمريض حق في ماله، للملك اعتبر حق المريض في حاجاته الأصلية ومصالحه الضرورية مقدماً في ماله على حقوق غيره من دائنين وورثة، فله أن يتفق من ماله أثناء مرضه على نفسه وعلى من يحب عليه نفقتهم بالمعروف من طعام وشراب، وملبس ومسكن، وأجرة طبيب وثلث دواء وما أشبهه؛ لأن نفقة الإنسان حال حياته مقدمة في ماله على سداد ديونه دفعةً لهلاكته وحفظاً لكرامته، كما حق له أن يعقد العقود ويجري التصرفات المالية، وتكون صحيحة ونافذة إن لم تمس حقوق الدائنين أو الورثة وليس لأحد منهم حق الاعتراض عليه أو منعه.

لأن من حق المريض تنمية ماله وتكثيره، قال الدسوقي: "والحاصل: أن المريض لا يحجر عليه في تدابره، ومؤنته، ولا في المعاوضات المالية ولو بكل ماله، وأما التبرعات فيحجر عليه إذا كانت برأدة على الثلث"^(٣).

(١) البدائع، مرجع سابق، ٢٢٤/٧.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للخصيف، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣٠٧/٣.

الفصل الثاني

أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تكييف حق الورثة المتعلق بمال مورثه وقت

مرض المورث.

المبحث الثاني: أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم.

الفصل الثاني

أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم

وفيه بحثان:

المبحث الأول

تكييف حق الورثة المتعلق بمال مورثه وقت مرض الموت

الفقهاء اختلفوا في تكييف حق الورثة الذي يتعلق بمال مورثهم وقت مرض الموت:

فذهب بعضهم: إلى أنه حق ملكية كامل يثبت بمجرد المرض في الشيء الباقي بعد الديون. وذهب آخرون: إلى أنه مجرد حق في الخلافة لا يثبت ملكاً، وإنما يتبدئ الملكية فقط من وقت الوفاة.

وقد استدل الفريق الأول:

١. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم"^(١). فإنه يدل على أن الملكية قد زالت عن المورث في الثلثين إلى وارثه ولم تبق له إلا في الثلث الذي تصدق به الله عليه.

٢. بدلالة الإجماع على أن تصرفه في مرض الموت لا ينفذ إلا من الثلث، ولو كان ملكه في الثلثين باقياً لنفذ تبرعه بالأكثر من الثلث، ولكن هذه الملكية لا تظهر إلا بعد الموت، فعدم نفاذ تبرعه بالزيادة على الثلث دليل على زوال الملكية ولا نزول إلا إلى مالك، وهم الورثة؛ لأنهم خلفاؤه وأقرب الناس إليه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما احتج به الفريق الأول من الحديث ومن عدم نفاذ تبرعه وكون الوارث خليفة الميت لا يدل على الملكية؛ لأن عدم جواز تصرفه في الثلثين،

(١) سيأتي ترجمته برقم (٢٦٧).

وعدم نفاذ تبرعه إنما كان لتعلق هذا الحق به، ولو كانت للوراث ملكية لكانت له ولاية معه حال حياته ولم يقل به أحد، وما ذلك إلا لأنه لا ملك له مع وجوده، وإنما هو مجرد حق في الخلافة.

واستدل الفريق الثاني بالتالي:

١. الإجماع على أن تبرع المريض في مرض موته لا ينقض في حياته، ولكن ينقض بعد موته، ولو كان لهم ملكية قبل الموت لكان لهم نقضه.
 ٢. لأنه لو كان حق ملكية لمنع من الميراث من كان غير وارث وقت مرض الموت لما منع كالكفر مثلاً ثم أسلم قبل موت المريض مباشرة، مع أنه يرث بالاتفاق، فلو كانت الملكية ثابتة للمورثة من أول المرض لما ورث؛ ولأن باقي الورثة قد ملكوا الميراث وزالت ملكيته عن المورث الأصلي.
 ٣. ولأنه لم يعهد في الشرع أن يكون الشيء الواحد ملكاً لشخصين في وقت واحد ملكاً خاصاً لكل منهما.
 ٤. ولأن ثبوت مجرد الحق في الخلافة إنما كان ضرورة لحفظ حق الوارث في الثلثين، وما كان للضرورة يقدر بقدرها لا يعدوها، فلا يكون ملكاً.
 ٥. ولأن مجرد الحق في الخلافة كاف لحفظ حقه في الثلثين، وفي نقضه لتصرفات مورثه بعد موته^(١).
- ويظهر رجحان القول الثاني لقوة دليله.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/ ٢١٨، التذكرة للكنشكي ص ٢٩٠ وما بعدها، أحكام التركات والميراث لأبي زهرة ص ١١.

المبحث الثاني

أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم

وفيه مطالب:

المطلب الأول: القسم الأول: المرض غير المخوف، وفيه أمران:

الأمر الأول: ضابطه:

المرض غير المخوف هو:

ما يقابل المرض المخوف..

وتقدم خلاف أهل العلم^(١) في ضابط المرض المخوف:

وعليه فالمرض غير المخوف:

ما ليس سبباً صالحاً للموت بحكم أهل الخبرة.

وذلك مثل: الزكام، ووجع الضرس، والحمى البسيطة، ونحو ذلك.

وهذا يختلف باختلاف الزمان، والمكان.

الأمر الثاني: حكم الهبة في المرض غير المخوف:

الهبة وسائر التبرعات حال المرض غير المخوف حكمها حكم المرض حال الصحة

فتصح الهبة من جميع المال للمواريث وغيره بإجماع العلماء^(٢).

والدليل على ذلك:

١. أدلة الهبة^(٣)، وهذه تشمل حال الصحة والمرض غير المخوف.

٢. أن الأصل صحة التصرف، وبقاء الأهلية.

٣. أنه لا يخاف منه في العادة.

(١) ينظر: المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ١٣٧، والمصادر الأتية في القسم الثاني من أقسام المرض.

(٣) ينظر: التمهيد لهذا الكتاب.

المطلب الثاني: القسم الثاني: المرض المخوف^(١)، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: هبة المريض مرض الموت من حيث القدر:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم هبة المريض مرض الموت لوارث، أو بأزيد من

الثلث:

القول الأول: أن هبة المريض، وعطيته لغير وارث من الثلث فأقل:

ذهب إليه جمهور العلماء: الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمهم الله^(٦).

القول الثاني: إنه لا يحجر عليه في شيء من ماله، فهو كالصحيح سواء:

وهو قول طاووس، ومجاهد^(٧)، وابن حزم^(٨).وداود الظاهري، إلا أنه استثنى العتق فجعله من الثلث^(٩).

أدلة الرأي الأول: (أن هبة المريض مرض الموت من الثلث لغير وارث)

(٢٦٧) ١. ما رواه ابن ماجه من طريق طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة

(١) تقدم أول هذا الباب تعريف المرض المخوف.

(٢) شرح معاني الآثار ٣٨١/٤، للنباهة ٢٤٦/٤-٢٤٧، البحر الرقعي ٤٩٠/٨، غير المعين البصر ٣٤٦/١.

(٣) ينظر: المنتقى ١٥٧/٦، المغيرة ص ١٦٢٣، التاج والإكلیل ٧٨/٥، مواهب الجليل ٥٨/٥، الشرح الكبير

للمنصور ٣٠٦/٣، حاشية الدموي ٣٠٧/٣، التمهيد ٤٢٧/٢٣-٤٢٨، بداية المجتهد ٢٤٥/٢، ٢٧٤/٢.

(٤) الأم ١٠٢/٤-١٠٧، الحاوي الكبير ٣١٩/٨-٣٢٠، روضة الطالبين ١٣٠/٦، الوسيط ٤٢١/٤، فتح الوهاب

٢٦/٢، معني المحتاج ٥٠/٣، منهاج الطالبين ٩٠/١.

(٥) للفي ١٠٠/٦، المحرر ٣٧٧/١، الملحق ٣٨٥، ٣٨٧/٥، الفروع ٥٠٥/٤، الروض المربع ٥٠٢/٢، الأعراس للعبدية ص ٣٣١.

(٦) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٩٢/٣١.

(٧) جواهر العقود، مرجع سابق، ٥٣٦/١.

(٨) ينظر: المحلى ٢٩٧/٨، للفي ١٠٠/٦.

(٩) ينظر: المحلى ٢٩٧/٨، ٣٥٣/٩، الحاوي الكبير ٣١٩/٨. وقد نسب القاضي عبدالوهاب في المغيرة ص

١٦٢٣ لداود القول بأن العطية من رأس المال، وابن قدامة في اللقي ١٠٠/٦ نسب للظاهرية القول بذلك دون

تفصيل، وكذا ابن عبدالح في التمهيد ٤٢٧/٢٣، وابن رشد في بداية المجتهد ٢٤٥/٢.

ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم"^(١).

وجه الاستشهاد: أنه ﷺ أخبر ألا زيادة لهم على الثلث، فدل على الحجر على ما زاد عليه، ومنعهم من التصديق به^(٢).

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: الحديث ضعيف، وقد روي من طرق كلها ضعيفة.

أجيب عنه: أنها وإن كانت ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً^(٣).

الوجه الثاني: على التسليم بصحة الحديث، فالحديث المراد به الوصية عند الموت، ونحن متفقون معكم على أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، ويدل على ذلك: أنه لم يأت في

(١) سنن ابن ماجه ٤/ الوصايا، باب الوصية في الثلث (٢٧٠٩). وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٨٠/٤)، والبيهقي (٢٦٩/٦) من طريق ابن وهب، والخطيب في تاريخ بغداد (٣٤٩/١)، (وكيع) وابن وهب) من طريق طلحة بن عمرو، وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٣٢٢/٣) من طريق الأصم، كلالها (طلحة، والأصم) عن عطاء بن رباح، وقد جاء الحديث عن معاذ بن جبل، وخالد بن عبد الله، وأبي الدرداء، وأبي بكر ﷺ.

فأخرجه الدارقطني في الوصايا (١٥٠/٤)، والطبراني في الكبير (٥٤/٢٠) (٩٤)، والذيل في الكبرى (٦٢/٢) من طريق إسماعيل بن عياش، عن عتبة بن عبد الصمي، عن القاسم أبي عبد الرحمن، عن أبي أمامة، عن معاذ بن جبل ﷺ، وإسناده ضعيف؛ لضعف إسماعيل بن عياش، وشيخة عتبة بن حميد.

وأخرجه الطبراني في الكبير (١٩٨/٤) (٤١٢٩) من طريق الحارث بن خالد بن عبيد، عن خالد بن عبيد السلمي. وإسناده ضعيف لجهالة الحارث بن خالد، وخالد مختلف في صحته.

وأخرجه أحمد (٤٤٩/٦)، وأبو نعيم الحلية (١١٤/٦)، والزار كما في كشف الاستار (١٣٩/٢) من طريق أبي بكر بن أبي مرزوق، وإسناده ضعيف، ابن أبي مرزوق سيء الحفظ.

وأخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير (٢٥٧/١) من طريق حفص بن عمر مولى علي ﷺ، عن أبي بكر ﷺ حفص بن عمر متروك.

الحكم على الحديث: الحديث ضعيف؛ لضعف طلحة بن عمرو، والكوفي في الطريق الأول، والأصم في الطريق الثاني.

ينظر: الشخصيات الخيرية ٩١/٣، الدرر ٢٨٩/٢، كشف الخفاء ٣٨٨/١، جمع الزوائد ٢١٢/٤، مصابيح الزجاج ١٤٣/٣.

(٢) المغني ١٠١/٦، الخواص الكبير ٣٢٠/٨، المعونة ص ١٦٢٣، للبدع ٣٨٧/٥.

(٣) سبل السلام، مرجع سابق، ١٠٧/٣.

الحديث ذكر للمريض أصلاً، فما الذي حملكم أن جعلتموه في المرض المخوف^(١).
وأجيب: بأنه قال: "عند وفاتكم" ولم يقل: بعد وفاتكم، مما يدل على أن التبرع المقيد بالثلث إنما كان حال الحياة.

(٢٦٨) ٢. وروى البخاري ومسلم من طريق عامر بن سعد ابن أبي وقاص، عن أبيه رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» فقلت: بالشطر؟ فقال: «لا»، ثم قال: الثلث والثلث كبير أو كثير^(٢).

وجه الاستشهاد: أنه ﷺ لم يأذن له في الصدقة بأكثر من الثلث، مما يدل على أنه ممنوع من التصرف في الباقي^(٣).
ونوقش: أن الحديث ليس في العطايا بل في الوصية
يدل على ذلك أمران:

الأمر الأول: ما جاء في بعض روايات الحديث: "أريد أن أوصي"^(٤)، فقلت: أوصي بمالي كله"^(٥)، ونحن معكم في أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، والقصة واحدة، وهذه الروايات في الصحيحين وغيرهما، فدل على أنه أراد الوصية^(٦).
الأمر الثاني: أن رسول الله ﷺ علم أن سعداً سيبراً وتكون له آثار في الإسلام، يدل لذلك

(١) المهمل، مرجع سابق، ٣٠٢/٨، ٣٥٥/٩.

(٢) صحيح البخاري في التفقات، باب فصل الثقة على الأهل (٥٣٥٤)، ومسلم في الوصية، باب الوصية بالثلث (٤٢٩٦).

(٣) المهمل، ٣٠١/٨، المنقح ١٥٧/٦.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث (٢٧٤٤).

(٥) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء غير من أن يتكفوا الناس (٢٧٤٢).

(٦) المهمل، نسخة ٣٠٣/٨، ٣٥٦/٩.

قوله ﷺ: "وأهلك تخلف حتى يتفجع بك أقوام ويضر بك آخرون"^(١)، فالمرض ليس بمخوف، ومع هذا منعه الرسول ﷺ من التصرف فيما زاد عن الثلث^(٢)، فدل على أن المراد الوصية.

وأجيب عن هذا من وجوه:

الوجه الأول: أن الحديث بلفظ "أتصدق"، وهي أصح من رواية "أوصي"؛ لانفاق الشيخين على لفظ الصدقة.

الوجه الثاني: أنه لا تنافي بين لفظ الصدقة والوصية، فسمى الصدقة في مرض الموت وصية؛ لأنها في حكم الوصية في الثلث لغير وارث، فيكون لفظ الوصية دليلاً على أن هبة المريض مرض الموت في حكم الوصية.

الوجه الثالث: أن أثر المنع لا يظهر إلا إذا كان في الصدقة؛ لأنها هي التي تكون لازمة والنبي ﷺ رجا أن يبقى، وأما الوصية فيمكن إبطالها؛ لأنها تبرع بعد الموت.

الوجه الرابع: أن قولهم: "أن رسول الله ﷺ علم أن سعدًا سيبرأ... فالمرض ليس بمخوف" غير مسلم، فالتبي ﷺ رجا أن يبقى، ولم يجزم بذلك هذا ما دل له ظاهر النص، فلا يترتب على ذلك أن الموت غير مخوف، وأن الأمر بالوصية.

(٢٦٩) ٣. ما رواه مسلم من طريق أبي المهلب، عن عمران بن الحصين ﷺ: "أن رجلاً أعتق ستة مملوكين، ولم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول ﷺ، فجزأهم أثلاثاً بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة"^(٣).

وجه الاستشهاد: أن الرسول ﷺ جعل العتاق في المرض من الثلث، فكذلك الهبات والصدقات، وإذا لم يتفقد العتق مع سرايته فغيره أولى^(٤).

(١) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث (١٦٢٨).

(٢) المحلى، مصدر سابق، ٣/٨-٣٠٤-٣٥٧/٤.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب من أعتق ماله في عبده (١٦٦٨).

(٤) شرح معاني الآثار، ٣٨/٤، المعونة ص ١٦٦٣، للفتي ١٠٠/٦، الكافي لابن قدامة ٤٨٦/٢، المهذب ١٧١٩/٣.

ونوفس هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: هذا الحديث مما اعترض فيه على مسلم؛ ذلك أن محمد ابن مسيرين لم يسمعه من عمران بن الحصين مباشرة، وإنما سمعه من خالد الحذاء عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران، وقد اتفق العلماء على قبول صحيح مسلم إلا ما علل وهذا منها، حيث إن الحديث من الطبقة الثانية من صحيح مسلم التي يأتي بها على سبيل المتابعة والاستشهاد. أجيب عنه: بأن ذلك لا يقدح في صحة الحديث، وإنما ذكره مسلم في المتابعات بعد ذكر الطرق الصحيحة الواضحة^(١).

الوجه الثاني: أن الحديث فيمن لم يبق للورثة مالا بدليل قوله: "لا مال له غيرهم"، وهذا خارج عن محل النزاع، فنحن وإياكم متفقون أنه ليس له أن يصدق بجميع ماله عند موته للإجماع على ذلك^(٢)، وبديل على ذلك ما رواه جابر: أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دهر لم يكن مال غيره قبله ذلك النبي ﷺ فقال: "من يشتريه مني" فلما رده كاملاً دل على أنه فيمن لم يبق شيئاً لوارثه^(٣).

الوجه الثالث: أن الحديث يحمل على الوصية لا على التبرعات، بدليل ما ورد في بعض طرقه أنه أوصى^(٤)، فهو خاص بالوصية^(٥).

الوجه الرابع: أن هذا الحديث جاء فيه عند موته، وليس فيه أنه مريض، فالواجب أن يجعل هذا الحكم في من أعتق عند موته صحيحاً أو مريضاً فمات إثر ذلك^(٦).

شاية المجهد ٢/ ٢٤٥، المغلي ٨/ ٣٠٠.

(١) شرح مسلم للنووي، مرجع سابق، ١٤٠/ ٢١.

(٢) المغلي ٨/ ٣٠٤-٣٠٥، إكمال المعلم ٥/ ٣٦٤.

(٣) المغلي، نفسه، ٨/ ٣٠٥.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد (١٦٦٨).

(٥) المغلي، مصدر سابق، ٨/ ٣٠٥.

(٦) المغلي، نفسه، ٨/ ٣٠٤.

وأجيب: أنه جاء في رواية: "أن رجلاً أعتق في مرضه"، فتحمل رواية: "عند موته" على رواية: "في مرضه"، إذ المرض المذكور في الحديث هو مرض الموت.
الوجه الخامس: أن الحديث إنما ورد في العتق خاصة، فلا تلحق سائر التصرفات بالعتق.
وأجيب: بأن العتق إذا لم ينقذ مع قوة سريته، فمن باب أولى ألا تنفذ سائر التصرفات، فهذا قياس أولوي.

الوجه السادس: أن النبي ﷺ جزأهم بحسب العدد لا بحسب القيمة، مما يدل على أن النبي ﷺ لم يحتر الثلث، وإلا لجزأهم بحسب القيمة.
وأجيب: بأن الاثنين اللذين أعتقهم رسول الله ﷺ كانا مثلاً، ثلث قيمة الستة، يقسم من قوله: فجزأهم ثلاثة أجزاء.

(٢٧٠) ٤. ما رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة قال: قال رسول الله ﷺ فيما يحدث عن الله ﷻ: "يا ابن آدم خصلتان أعطيتكما لم تكن لغيرك واحدة منهما: جعلت لك طائفة من مالك عند موتك أرحمك به -أو قال: أظهرك به-، وصلاة عبادي عليك بعد موتك" (١). [مرسل]

٥. عن عائشة رضي الله عنها قالت: لحبني أبو بكر رضي الله عنه جذاذ عشرين وسقاً (٢) من ماله بالعالية، فلما مرض قال لي: "إني كنت لخصك جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالعالية، فلو كنت جذذتي وحزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارت فاقسموه بينكم على كتاب الله" (٣).

وجه الاستشهاد: أخير أنها لو قبضت ذلك في الصحة تم لها ملكه، وأنما لا تستطيع

(١) مصنف عبد الرزاق (١٦٣٢٧)

(٢) الوسق: سبون صاعاً حكاه ابن المنذر إجماعاً، والصاع أربعة أمداد. ينظر: للفتي ٢/ ٢٩٨، المجموع للسوي ٤٣٩/٥.

(٣) تقدم شرحه رقم (١٨٧).

قبضه في المرض قبضاً تتم لها به ملكيته وجعل ذلك غير جائز، كما لا تجوز الوصية لها، ولم تنكر ذلك عائشة رضي الله عنها ولا سائر الصحابة رضي الله عنهم، فكان ذلك إجماعاً منهم^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن عطيته كانت زمن الصحة لا زمن المرض، والذي منعها من تملكه أنها لم تقبضه فلو كانت قبضته لكان ملكاً لها كما أخبرها، وحيث إنها لم تقبض فلا زال في ملكه لم ينتقل إليها أصلاً^(٢).

ورد: بأنه غير مسلم، بل في بعض ألفاظ الأثر دليل على أنه في مرض الموت.

الوجه الثاني: لو سلم أنها عطية في مرض الموت المخوف، فهل كانت هذه العطية أكثر من الثلث حتى يمنعها الصديق من تملكها؟ ومعلوم أنه رضي الله عنه من كبار تجار المدينة وأقربائها، بل هي قطعاً أقل منه، فدل على أن سبب ردها أنها لم تقبضها فلم تنتقل لها بل لا زالت في ملكه، ثم قولكم: لو أنها حازته هل يصح ذلك أو لا؟ إن قلتم: لا، لم يكن لقول أبي بكر رضي الله عنه فائدة، وإن قلتم: نعم، فقد أجزموه إذا^(٣).

الوجه الثالث: قول أبي بكر رضي الله عنه: "إنما هو اليوم مال وارث" دل ذلك على أن المال انتقل إلى الورثة حكماً، وأن المريض مرض الموت محجور عليه فيما يتعلق بشروعاته لحق الورثة، يبقى ما استثناه الشارع وهو الثلث.

(٢٧١) ٦. ما رواه ابن أبي شيبه من طريق مكحول، أن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: "إن

الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في حياتكم يعني الوصية"^(٤).

٧. القياس على الوصية؛ لأن الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها في حق الورثة لا تتجاوز الثلث؛ ذلك أن حصول سبب الموت بمنزلة حصول حضور الموت^(٥).

(١) شرح معاني الآثار ٤/ ٣٨٠، المعونة ص ١٦٢٣، المغني ٨/ ٣٠١ و ٩/ ٣٥٧.

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، ٩/ ٣٥٧.

(٣) المغني ٩/ ٣٥١-٣٣ و ٨/ ٢٩٧، الحاوي الكبير ٨/ ٣٢٠، المغني ٦/ ١٥٠، السوط ٧/ ٧٦.

(٤) مصنف ابن أبي شيبه (٢٢٦/٦) مكحول لم يسمع من معاذ (ينظر: تهذيب التهذيب ١٠/ ٢٩٢).

(٥) الأم ٤/ ١٠٧، المعونة ص ١٦٢٣، المشتقي ٦/ ١٥٧، المغني ٦/ ١٠٠، الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٨٦.

٨. أن المريض إذا أحس بدنو أجله يحتمل أنه يقصد مضارة الورثة، أو إظهار بعض الورثة على بعض.

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنه ظن، والظن أكذب الحديث.

وأجيب: بأن الظن المذموم الذي لا يعتمد على دليل، وهنا وجد الدليل وهو قرب الموت.

الوجه الثاني: أن مظنة الضرار كما توجد من المريض قد توجد من الصحيح.

وأجيب: بأن هذا غير مسلم؛ إذ الضرار هنا لا يمرر له؛ إذ هو معاق لا يتوقع الموت.

الوجه الثالث: أن مظنة الضرار كما توجد من المريض توجد من الشيخ الفاني.

وأجيب: بأن الشيخوخة لا حد لها بخلاف المرض الذي يقتون به الموت.

الوجه الرابع: أن مظنة الإضرار بالورثة تنضح، إذا كان الوارث غير ولد المريض.

وأجيب: بأن تصرفات المريض مقيدة بنصوص شرعية ولم تفرق بين وارث وآخر، كما

أن الخلاف بين الأولاد يكثر وخصوصاً إذا كانت أولاد علات.

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ ذلك أن الوصية تخالف العطايا في أمور منها^(١):

الأول: أن الوصية له الرجوع فيها، بخلاف العطية فلا يملك حق الرجوع فيها.

الثاني: أن الوصية لا حكم لقبولها أو ردها إلا بعد الموت، بخلاف العطية فقبولها على

الفور وكذا ردها، وغير ذلك.

ثم إن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث الصحيح والمريض فيها سواء، فكذا العطية

تقبل من الصحيح والمريض^(٢).

(١) للفتي ٦/١٠٠، كشاف القناع ٣٢٨/٤-٣٢٩، المبدع ٣٨٧/٥-٣٨٨، الأمراض للعبدية ص ٣٢١.

(٢) انقلي، مصدر سابق، ٣٥٣/٩.

أدلة القول الثاني: (جواز التبرعات مطلقا للمريض مريض الخوف)

استدلوا بما يأتي:

١. ما ورد في الكتاب والسنة من الحث على الإحسان، كقوله ﷺ: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (١)، وقوله ﷺ: ﴿لَنْ نَأْلُوا أَلْفَ حَقٍّ نُنْفِقُوا مِنَّا حُبُّنَا﴾ (٢)، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ (٣)، وقوله ﷺ: ﴿إِنَّ الْمُسْذِقِينَ وَالْمُصْذِقَاتِ وَأَفْرَضُوا اللَّهَ قَرْمًا حَسَنًا بَصَنَعَتْ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾ (٤).
وجه الاستشهاد: أن الله ﷻ حث على التبرع والصدقة ولم يخص بالأمر على ذلك الصحيح دون المريض، بل الأمر شامل لهما، فدل على أن تبرع المريض صحيح ولو زاد عن الثلث، ولا يخرج من هذا العموم إلا ما ورد الدليل عليه كالوصية بأكثر من الثلث، أو التصديق بجميع المال حال المرض، والنهي عن نسيان الفضل يتضمن الأمر ببذل الفضل؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده، والفضل عام في القليل والكثير، وقوله: "إن المصدقين" جمع معروف بآل فيعم الصحيح والمريض، وحذف المعمول يؤذن بالعموم.
فإذا اتفق على جواز هبته في الصحة، فيستصحب هذا الإجماع في حال المرض، إلا أن يدل دليل، ولا دليل على ما ذكر (٥).

(٢٧٢) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي زرعة، عن أبي هريرة ؓ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أي الصدقة أعظم أجراً؟ قال: "أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل الغني وتخشى الفقر" (٦).

(١) من آية ٧٧ من سورة الحج.

(٢) من آية ٩٢ من سورة آل عمران.

(٣) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٤) آية ٦٨ من سورة الحديد.

(٥) المحلى ٣/١٨، الحاوي الكبير ٨/٣٣٠، بداية المجتهد ٢/٢٤٥.

(٦) صحيح البخاري في كتاب الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح (١٤١٩)، ومسلم في كتاب الزكاة، باب

(٢٧٣) ٣. ما رواه أبو داود من طريق أبي إسحاق، عن أبي حبيبة الطائي، عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "مثل الذي يعتق عند الموت كمثل الذي يهدي إذا شبع" ^(١).

وجه الاستشهاد: في هذه الأحاديث تفاضل الصدقة، وكون صدقة الصحة خير من صدقة المريض، فدل على صحة صدقة المريض وقبولها، لكن صدقة الصحة أفضل، وقوله: "تصدق" دليل أنها تبرع لا وصية ^(٢).
قال ابن حجر رحمته الله: "تنجيز وفاء الدين والتصدق في الحياة وفي الصحة أفضل منه بعد الموت وفي المرض" ^(٣).

أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح (١٠٣٢)

(١) سنن أبي داود في العتق، باب فضل العتق (٣٦٦٨)، وأخرجه أحمد ١٩٧/٥، ٤٤٨/٦، والترمذي (٢١٢٣)، وعبد الرزاق (١٦٧٤٠)، وعبد بن حميد (٢٠٢)، والحاكم ٣١٣/٢، والبيهقي ١٩٠/٤، ٢٧٣/١، والمزي في تهذيب الكمال ٢٢٧/٢٣ من طريق سليمان.

وأخرجه أحمد ١٩٦/٦، والنسائي في المغني ٢٣٨/٦، والطيالسي (٩٨٠)، والدارمي (٣٢٢٦)، والطبراني في الأوسط (٨٦٤٤)، والحاكم ٢١٣/٢، والبيهقي ١٩٠/٤ من طريق شعبة، وسعيد بن منصور (٢٣٣٠) من طريق حماد بن معاذ، والنسائي في الكبرى (٤٨٩٣) من طريق أبي الأحوص، وابن حبان (٣٣٣٦) من طريق إدريس، والبيهقي في شعب الإيمان (٤٣٣٧) من طريق إسرائيل بن يونس، كلهم (سليمان) شعبة، حماد، أبو الأحوص، (إدريس) إسرائيل) عن أبي إسحاق.

وفي الباب عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً بلفظه: "لأن يتصدق المرء في حياته وصحته بدينهم خير من أن يتصدق بمئة درهم عند موته"، رواه أبو داود (٢٨٦٦)، وابن حبان (٣٣٣٤) في إسناده شرحبيل بن سعد لم يوثقه غير ابن حبان، وضعفه الدارقطني، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وابن معين. وفي رواية أبي الأحوص: "مثل الذي يعتق أو يتصدق" وفي رواية أبي الأحوص "مثل الذي يتصدق".

الحكم على الحديث: الحديث صحيحه الترمذي، وابن حبان، والحاكم، ووافقه الشعي، وحسنه الخلفاء في الفتح ٣٧٤/٥، لكنه ضعيفاً لجهالة أبي حبيبة الطائي، فلم يرو عنه غير أبي إسحاق السبيعي، ولم يوثقه غير ابن حبان.

(٢) المغني، مصدر سابق، ٣٥٤/٩.

(٣) فتح الباري، مرجع سابق، ٣٧٤/٥.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه العمومات خاصة بحال الصحة، أو المرض غير المخوف، أما حالة المرض المخوف فقد أخرجها عن هذه العمومات ما تقدم من أدلة الجمهور.

الوجه الثاني: أن هذا محمول على المرض غير المخوف.

أجيب عنه: أنه إذا أطلق المرض دل على العموم، و-أيضاً- قوله: "عند موته" يدل على أنه مرض مخوف، ولهذا أعتق وتصديق.

ورد: بما تقدم بأن حالة المرض المخوف خارجة عن هذا العموم، وأن قوله: "عند موته" يراد بها المرض غير المخوف.

(٢٧٤) ٤. ما رواه البخاري من طريق ابن أبي ذئب، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه "أن رجلاً أعتق عبداً له لم يكن له مال غيره فردّه رسول الله صلى الله عليه وسلم" (١).

وجه الاستشهاد: أن النبي صلى الله عليه وسلم رد العبد ولم يخص العتق، فدل على أن سبب المنع أنه لم يسق لورثته شيء، ولو قيل بصحة تبرعه في الثلث لقسمه الرسول صلى الله عليه وسلم أثلاثاً لكنه لم يفعل، فدل ذلك على أن التبرع في مرض الموت ليس كالوصية.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لم يقسمه أثلاثاً؛ لأن ما سيقى لا يغني الورثة، فهذا سبب المنع.

(٢٧٥) ٥. ما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، أنا يونس بن عبيد، عن محمد بن سيرين: "أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام فأقبلت على ما

بقي من القرآن عليها فتعلمته، وشذبت ما لها وهي صحيحة، فلما كان يوم الثالث دخلت على جارحتها، فجعلت تقول: يا فلانة أستودعك الله، وأقرأ عليك السلام، فجعلن يقلن لها: لا تموتين اليوم، لا تموتين اليوم إن شاء الله، فماتت، فسأل زوجها أبا موسى الأشعري عن ذلك؟ فقال له أبو موسى: أي امرأة كانت امرأتك؟ فقال:

(١) صحيح البخاري، كتاب الخصومات، باب من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام (٢٢٨٤).

ما أعلم أحدًا كان أخرى منها أن تدخل الجنة إلا الشهيد، ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة، فقال أبو موسى: هي كما تقول فعلت ما فعلت وهي صحيحة، فلم يرد أبو موسى^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الأثر دليل للجمهور، إذ قول أبي موسى: "فعلت ما فعلت وهي صحيحة" يدل على أن هذا هو أساس الحكم عنده، وأنه أجاز تصرفها لكونها صحيحة؛ إذ لو كانت مريضة لتغير الحكم، فدل على أن المرض له تأثير في تصرفات المريض. أن المعتبر في الشخص صحيحًا أكان أو مريضًا أهليته ببقاء عقله ورشده؛ لأن العقل مناط الأحكام، ولهذا صح عند الجميع نكاح المريض وإسلامه وبيعته وشرأه، فكذا ذلك هيأته؛ إذ المعتبر بقاء العقل.

يدل لذلك أن المريض مريضًا مخوفًا متصلًا بالموت إذا اختل عقله أنه لا حكم لكلامه ولا تبرعته^(٢)، فلم يكن للمريض اعتبار بل للعقل، فكذا ذلك هنا، وهذا هو الأصل فلا يخرج عنه إلا بدليل، ولا دليل^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يسلم لكم ذلك، بل لكون المريض مريضًا مخوفًا متصلًا بالموت بمنزلة من حضره الموت فالحقت عطاياه بالوصية، كما قال ﷺ: ﴿كُنْتُ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَلَدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُسْلِمِينَ﴾^(٤).

وحضور الموت: ظهور الدلائل، ووجود الأسباب، والمرض المخوف المتصل بالموت من الدلائل^(٥).

(١) المغلي، مصدر سابق، ٣٥١/٩.

(٢) ينظر المغني ١٠٨/٦، الخوازي الكبير ٣١٩/٨.

(٣) لخص العيون البصائر، مرجع سابق، ٢٤٦/٧.

(٤) آية ١٨١ من سورة البقرة.

(٥) الخوازي الكبير، مرجع سابق، ٣٢٠/٨.

وأجيب: أنه إذا كان المريض المخوف من دلائل حضور الموت، فلم لا تجعل تبرعته ومطالبته من الوصية لا ملحقه بها.

ورد: بأنه يختلف عن الوصية في أمور منها:

- أ- أنه إذا برأ من مرضه فإنما تلزمه، وفي الوصية لا تلزمه.
- ب- وأن الوصية لا حكم لقبولها أو ردها إلا بعد الموت، بخلاف العطية فقبولها أو ردها على الفور^(١).

ونوقش: إذا فالعطية في مرض الموت تخالف الوصية، فكيف تشبهها؟
أجيب عنه: أنها ملحقه بما في كون حال المريض مرضاً محققاً متصلاً بالموت الظاهر منه الموت^(٢).

ونوقش -أيضاً-: فما تقولون في الشيخ الكبير الذي تجاوز التسعين أو المائة؟ أليس حاله قريبة من الموت لكبره؟ ومع هذا فحكمه حكم الصحيح عندكم^(٣).
وأجيب: أن الأصل صحة الشرع؛ لعموم أدلة الأمر بالهبة؛ إذ هي شاملة للصغير والكبير، فيقتصر على مورد النص.

٧. قياس ما يتقرب به من الهبات والعطايا على ما ينفقه من ماله على ملاذه ومنافع، فتكون من رأس المال^(٤).

نوقش هذا الاستدلال: بأن ما اختص به المريض من مصالحه فهو أحق به من الورثة؛ وما عاد إلى غيره من العطية والهبة فورثته أحق به، فلذلك أمضيت نفقاته من رأس المال لتعلقها بمصلحه في حال حياته وجعلت هباته وعطاياه من ثلثه؛ لتعلقها بمصلحة غيره^(٥).

(١) ينظر: الفروق بين العطية والوصية في التمييز.

(٢) لمعونة ص ١٦٢٣، مغلي ١٠٠/٦.

(٣) مغلي، مصدر سابق، ٣٥٤/٩.

(٤) الخوازي الكبير: نفسه، (٣٩٠/٨).

(٥) للمصدر السابق (٣٢٠/٨).

وأجيب: أنه لا يسلم أن صدقته وعطيته لمصلحة غيره، بل هي لمصلحة نفسه، بل أعظم من مصلحة إنفاقه على ملاذه ومناقعه فهو أحوج ما يكون إليها. ونوقش: بالفرق؛ فما ينفقه على نفسه لمصلحته مباشرة بالنسبة له فكانت أقوى، بخلاف ما ينفقه على غيره.

٨. قياس صحة تبرعاته وهباته على صحة بيعه وشراؤه ونكاحه في مرضه المخوف. ونوقش هذا الاستدلال: أن بيعه وشراؤه ونكاحه بعوض، أما تبرعاته وصدقته بدون عوض^(١).

أجيب عنه: لا يسلم أن عطيته في مرض الموت بلا عوض، بل بعوض في الدنيا وهو الدعاء له ومحبتة، وعلو منزلته وقدره، وفي الآخرة بالأجر والثوبة. ونوقش: بالفرق بين العوضين؛ إذ العوض المادي في البيع والشراء والاستمتاع في النكاح مقصود قصداً أصلياً في عرف الناس، ولذلك يتشاحون فيه، ولا يتنازلون عنه، بخلاف ما ذكر من المحبة والتقدير، ونحو ذلك. الترجيح:

بعد ذكر أدلة كل قول وما ورد عليه من الاعتراضات والمناقشات يظهر أن القول الأول هو الراجح، وأنه يحجر على المريض في ثلث ماله إذا كان مرضه مخوفاً؛ لأن المريض مرض الموت في حكم الميت إذ هو في إدار من الدنيا وإقبال من الآخرة، والشخص بعد موته له التبرع بالثلث صدقة من الله عز وجل، ولما في ذلك من المحافظة على حقوق الورثة.

المسألة الثانية: حكم هبته لو ارث، أو بأكثر من الثلث من حيث إجازة الوارث: تقدم لنا في المسألة الأولى حكم تبرعات المريض مرض الموت هل هي من الثلث أو من رأس المال؛ وأن الراجح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم، أنها من الثلث لغير وارث. لكن إذا تبرع المريض مرض الموت لو ارث محبة أو عطية ونحوهما، أو بأريد من الثلث،

(١) المتن (١٥٧/٦)، المهذب (٧٢٠/٣)، الكافي لابن فضالة (٤٨٧/٢)، للمهذب (٧٢٠/٣).

فللعلماء من حيث إجازة الوارث قولان:

القول الأول: أن تبرع المريض مرض الموت لوارثه بشيء، أو بأزيد من الثلث لغير وارث وإن قل موقوف على إجازة بقية الورثة، فإن أجازوه نفذ:

وعليه تعتبر تنقيداً لحبة مورثهم، وإن وثود بطل.

وهو قول الحنفية، وقول للمالكية^(١).

وأحد قول الشافعية وهو الأظهر^(٢)، وقول الحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن تبرع المريض لوارثه بشيء بأزيد من الثلث لغير وارث باطل:

وهو قول للمالكية^(٤)، والقول الآخر للشافعية^(٥).

وعليه فتكون ابتداء عطية منهم.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم جواز هبة المريض مرض الموت أكثر من الثلث.

وجه الدلالة: أن حق الورثة تعلق بما زاد عن الثلث، فكان لهم الرد والإجازة، وعلى

هذا فالإجازة تعتبر تنقيداً.

٢. ما روت عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "لخلى أبو بكر جذاذ عشرين وسقاً من ماله بالعالية،

فلما مرض قال لي: "إني كنت لخلتلك جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالعالية فلو كنت

جذذتيه وحزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث، فافتموه بينكم على كتاب الله

تعالى"^(٦).

(١) شرح معاني الآثار (٤/٣٨٠)، العقود السرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٨٥)، الفتاوى الهندية ٤/٢٠٤.

(٢) الأم (٤/٣٠)، المهذب (١/٤٦٠)، نهاية المحتاج (٦/٤٩)، حاشية الشرح لمسي عليه (٦/٤٩١).

(٣) المغني (٦/٧٢)، للفتن (٢/٣٤٥).

(٤) القوائمه الدواني، مرجع سابق، ٢/٢١٧.

(٥) التبرعات في مرض الموت وصية، وفيه قولان، انظر: نهاية المحتاج ٦/٤٨٨ وما بعده، روضة الطالبين ٦/١١٠.

(٦) تقدم شرحه برقم (١٨٧).

قال الطحاوي: "فأخير أبو بكر الصديق أنها لو قبضت ذلك من ماله في ملكه ملكته، وجعل ذلك غير جائز؛ لأنها لم تقبضه، كما لا تجوز الوصية لها، ولم تنكر ذلك عائشة رضي الله عنها ولا سائر أصحاب رسول الله ﷺ، فدل ذلك أن مذهبهم جميعاً فيه مثل مذهبه، فلو لم يكن لمن ذهب إلى ما ذكرنا من الحجة لقولهم الذي ذهبوا إليه إلا ما في هذا الحديث، وما ترك أصحاب رسول ﷺ من الإنكار في ذلك على أبي بكر لكان فيه أعظم حجة^(١).

٣. أن تبرعات المريض مرض الموت وصية معني، والوصية للمواريث لا تصح إلا بإجازة الورثة.

دليل القول الثاني: القياس على الوصية، فتبطل لوارث، وبأزيد من الثلث لأجنبي؛ ونوقش: بأن البطلان حق الورثة، فإذا أجازوه نفذ.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول قياساً على الوصية للمواريث، وقد ورد النص بجوازها إذا أجازها الورثة؛ ولأن المنع حق الورثة، فإذا أجازوا جاز، والله أعلم.
ثمرة الخلاف:

إن قلنا بالرأي الأول لم يشترط لهذه الهبة ما يشترط للهبات من أحكام كالقبض ونحوه حسب ما مر تفصيله.

وإن قلنا بالرأي الثاني، أنها هبة مبتدأه اشترط لها ما يشترط لسائر الهبات من أحكام، والله أعلم.

المسألة الثالثة: حكم هبة المريض مرض الموت إذا صح من مرضه:

إن صح المريض المرض المخوف من مرضه نفذت من رأس ماله باتفاق الأئمة^(٢).

والدليل على ذلك:

١. عموم أدلة الهبة السابقة.

(١) لمراجع السابق ٣٨٠/٤.

(٢) حاشية رد المحتار ١١٢/٥، المنهاج ٣٣١/٢، روضة الطالبين ٦٣٠/٦، الإنصاف ١٦٦/٢.

٢. أنه تبين أن مرضه لم يكن مخوفاً، والمنع إنما يكون في المرض المخوف، وهو الذي يعقبه الموت، فإذا صح تبين أن تبرعه كان في الصحة فكان من رأس المال^(١).

المسألة الرابعة: هبة المريض مرض الموت فيما زاد عن الثلث إذا لم يكن له وارث: إذا تبرع المريض مرض الموت بأزيد من الثلث، ولم يكن له وارث.

فللفقهاء في ذلك أقوال:

القول الأول: أنها صحيحة من رأس المال، ولا اعتراض لبيت المال ولا لغيره:

وهو قول الحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣)، ذكروه في الوصية، والعطايا في مرض الموت كالوصايا، وهو قول عند المالكية^(٤) وأفتى به المتأخرون من الشافعية، وبعض متقدميهم كماوردى، والقاضي حسين، والمتولي، وذلك لعدم انتظام بيت المال، قال سبط المارديني: "وقد أيسنا من انتظامه إلى أن ينزل السيد المسيح صلى الله عليه وسلم وعلى سائر النبيين"^(٥)، وبه قال عبيدة السلماني، وإسحاق، وشريك^(٦).

وحجته:

١. حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وفيه قوله ﷺ: "إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس"^(٧) الحديث.

وجه الدلالة: أن المنع من الزيادة على الثلث من أجل الورثة؛ لقوله ﷺ: "إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس".

(١) نفسه.

(٢) المبسوط ١/٢، مجمع الأنهر ٦/٧٤٨، ومجلة الأحكام وشرحها لعلي حيدر ٤/٤٣٠، المادة ٨٧٧.

(٣) المقنع مع حاشيته، مصدر سابق، (٢/٣٥٨).

(٤) التلويح، مصدر سابق، ٢/٣٢٤.

(٥) الشرح الصغير ٤/٦٣٠، العذب الفائض ١/٢٠١، قباة المحتاج ٦/٩٠.

(٦) أحكام القرآن للخصاص ٢/٩٩، المغني ٦/٥٣٥، فتح الباري ٦/٢٩٨.

(٧) تقدم ترجمته برقم (٢٦٨).

و- أيضًا:- فإن كلمة "إن" نص ظاهر في التعليل.

كما أنه ظاهر في أن المقصود بالورثة الورثة الخاصة غير بيت المال ألا ثرى إلى قول سعد رضي الله عنه: "لا يرثي إلا ابنة لي"، وإلى قوله رضي الله عنه: "ورثتك" بالإضافة للمخاطب وإلى قوله: "يتكفون الناس"، فإن ذلك كله يدل على أن المقصود بالورثة غير بيت المال، وأن بيت المال غير وارث؛ لأن بيت المال لا يتكفف.

(٢٧٦) ٢. ما رواه عبدالرزاق من طريق أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل، عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لبعض أهل الكوفة: "إنكم من أخرى بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبة ولا رحمًا، فلا يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين" (١).

(١) مصنف عبدالرزاق ٦٨/٩. ومن طريقه الطبراني في معجمه الكبير ٣٤٧/٩. وسعيد بن منصور في سننه ١٨١/١. والخطابي في غريب الحديث ١٢٥٨/٢. وابن حزم في المحلى ٣٥٧/٨. كلهم من طريق سفيان الثوري، عن أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبدالله بن مسعود: "إنكم من أخرى حتى بالكوفة أن يموت أحدكم ولا يدع عصبة، ولا رحمًا، فلا يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين". وهذا إسناد صحيح. وقال ابن حزم: "وضح عن ابن مسعود... فذكره"، وقال في المجمع ٢١٢/٤: "رجال رجال الصحيح".

وقد توبع أبو إسحاق، فأخرجه ابن أبي شبة في مصنفه ٢٢٥/٦ قال: حدثنا وكيع قال: ثنا الأعمش قال: سمعت الشعبي يقول في المنجد: مرة سمعت حديثًا ما بقي أحد سمعه غوي، سمعت عمرو بن شرحبيل... فذكره وفيه قال الأعمش: قلت لإبراهيم: إن الشعبي قال كذا وكذا، قال إبراهيم: حدثني همام بن أنس عن عمرو بن شرحبيل عن عبدالله مثله. وتكنا أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤١٣/٤.

وأخرجه النسائي في الفقرة والتاريخ ٢٢٠/٣ قال: حدثنا ابن عمر قال: حدثنا وكيع عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عبدالله: إنكم من أخرى أهل الجبل... فذكره، وفيه قال الأعمش فذكرت ذلك للشعبي فقال: متى سمعته إبراهيم؟ فأثرت إبراهيم فقال له: حدثني همام عن عمرو بن شرحبيل عن عبدالله.

أخرجه سعيد بن منصور ٨٢/١، ومحمد بن الحسن الشيباني في المحجة ٢٤٤/٤ كلاهما من طريق الأعمش عن إبراهيم عن همام بن أنس عن عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبدالله... فذكره نحوه. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦٩/٩. وسعيد بن منصور في سننه ٨٢/١ كلاهما من طريق مغيرة عن إبراهيم أن ابن مسعود قال لرجل... فذكره.

وأخرجه أبو يوسف في الآثار ٦٦/٢ من طريق أبي حنيفة عن الجليل (وهو ابن سينا) عن عامر عن ابن مسعود... نحوه. وهذا إسناد منقطع، وقد تقدم أن عامرًا الشعبي رواه عن عمرو بن شرحبيل عن ابن مسعود، واحتج إسحاق بن

وجه الدلالة: أن ابن مسعود رضي الله عنه يرى المنع لحق الوارث، فإذا لم يكن له وارث كان له الحق في أن يتبرع ولو بماله كله في وجوه البر والخير.

٣. أن حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن المال، إلا أن الشرع لم يظهر ذلك في حق الأجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره^(١).

٤. أن المنع من الزيادة على الثلث، إنما هو لحق الورثة، فإذا لم يكن وارث ارتفع المنع^(٢).

القول الثاني: أنها لا تنفذ فيما زاد على الثلث:

وهو مذهب المالكية^(٣)، وهو مذهب الشافعية^(٤)، ورواية عن الإمام أحمد.

وبه قال الأوزاعي، وابن شبرمة، والعمري^(٥).

وحجته:

١. حديث عمران بن حصين رضي الله عنه "أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عن موته، ولم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثاً بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً"^(٦).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يجز تبرعه بما زاد عن الثلث، ولم يتقل أنه راجع الورثة، فدل على منعه مطلقاً^(٧).

ويمكن مناقشته: بأنه يحتمل أنه لم يكن له وارث، فرده النبي ﷺ نظراً لبيت مال

راعوية هذا الأمر كما في مسائل المروزي ٢٧٢/٨، ٤٣١٦.

(١) البحر الرائق، مرجع سابق، ٤٠٤/٨.

(٢) المبدع ١٠/٦، مجمع الأعراف ٧٤٨/٢.

(٣) التصرع (٣٢٤/٢)، للفتي ١٠٦/٦، الأبي ٣٣٩/٤، حاشية الدمشقي ٢٢٧/٤.

(٤) الأم ٣٠/٤، المهذب ٤٥٧/١، روضة الطالبين ١٠٨/٦، وفيه أن هذا هو الصحيح المعروف، وبه قطع الجمهور.

(٥) المبدع ١٠/٦، للفتح مع حاشيته ٣٥٨/٢.

(٦) تقدم تخريجه برقم (٢٦٦).

(٧) فتح الباري، مرجع سابق، ٣٧٣/٥.

المسلمين، أو أن الوارث لا يجيز ذلك ولا يرضاه، وهذا في الغالب.

٢. حديث سعد رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: "الثلث والثلث كثير" ^(١).

ونوقش: بأن حديث سعد رضي الله عنه لا يقتضي بطلان ما زاد على الثلث؛ لأنه ﷺ بين علة النهي وهو أن المنع لحق الورثة حتى يستعينوا بما يتركه من مال عن موال الناس، وهذا استدعي عدم جواز التصرف في هذا الحق مادام صاحبه متمسكا به، فإذا لم يوجد زالت العلة.

٣. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم" ^(٢).

وجه الدلالة: قوله ﷺ: "ثلث أموالكم" يدل على أنه لا حق لنا في الزائد عليه.
ونوقش: بعدم ثبوت الحديث.

٤. أن المنع من التبرع بما زاد على الثلث أمر تعبدنا الله به على لسان رسوله ﷺ، وليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله ورسوله ﷺ.

ونوقش: بأنه غير مسلم، فلا يسلم من أن المنع من الوصية للوارث أمر تعبدية؛ إذ إن أحكام المعاملات شرعها الله لمصالح ومقاصد تعود بالخير والنفع على العباد.

٥. أن له من يعقل عنه -وهو بيت مال المسلمين-، فلم تنفذ هبته في أكثر من الثلث ^(٣)؛ إذ لا مجيز له منهم.

ونوقش: بعدم التسليم.

القول الثالث: إن كان السلطان مثل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، فلا يزيد على

الثلث، وإلا قلله الزيادة:

وبه قال بعض المالكية ^(٤).

(١) سبق تخريجه برقم (٢٦٨).

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٦٧).

(٣) انظر: حاشية الملقن، مرجع سابق، ٣/٢٨٨.

(٤) للمصادر السابقة للمالكية.

وحجته: أن السلطان إذا كان عادلاً، فإن بيت المال يكون منتظماً يصرف في مصارقه الشرعية.

الراجح:

والقول الأول هو الراجح لأن المنع من الزيادة عن الثلث إنما هو لحق الورثة، فإذا لم يكن وارثاً كان له أن يؤثر بماله من شاء من المسلمين، وبيت المال ليس وارثاً، وإنما هو مرد للأموال التي لا يعلم لها وارث، ولأن هذا هو فهم السلف، كما تقدم عن ابن مسعود رضي الله عنه، ولما روى ابن سيرين عن عبيدة السليمان قال: "إذا مات الشخص وليس عليه عقد ولا حد ولا عصة يرثونه فإنه يوصي بماله كله حيث شاء"، والله تعالى أعلم.

المسألة الخامسة: توقف نفاذ الثلث على الموت:

تقدم أن المريض مرض الموت له أن يتبرع بالثلث فأقل لغير وارث. فإذا تبرع بما أذن له من الثلث فهل ينقذ فوراً، أو يتوقف نفاذه على الموت؟ اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يثبت الملك في العطية من حينها:

لكنه ملك مراعى لعدم العلم هل يموت من مرضه، أو يصح، وهل يستفيد مالاً، أو يتلف شيء من ماله، وعلى هذا فلا يسلم للموهوب إلى الموهوب له يتصرف فيه كيف شاء، ولا يرسل العبد للمعتق أو المحاي يذهب حيث شاء، بل يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردّها بعد الموت إذا شاء.

وبه قال الشافعية، والحنابلة^(١).

وحجته:

١. حديث سعد رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفّفون الناس"^(٢).

(١) الأم ١/٢، الشرح الكبير ٢/١٠١، الاختيارات ص ١٩٢، كشف القناع ٢/٣٢٩.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٢٦٨).

وجه الدلالة: أن ملك الهبة إذا كان مراعى كما ذكر، فإن الواهب يترك ورثته أغنياء، بحيث لو هلك ماله كله إلا الهبة لم ينفذ من هذه الهبة إلا ثلثها، وثلاثها للورثة فيكون ترك ورثته أغنياء بخلاف ما إذا نفذت فوراً وهلك ماله فلا يبقى لورثته شيء، فلم يتركهم أغنياء.

٢. أن المعتبر في الثلث وقت الموت فقد يكتسب مالاً قبله، أو يذهب شيئاً من ماله، والثلث يزيد بما كسب وينقص بما خرج من ماله، فيوقف أمر تبرعته إلى موته^(١).

القول الثاني: التفريق بين أن يكون ماله مأموناً وهو الأرض.

وما اتصل بها من بناء وشجر، أو غير مأمون كالحيوان والعروض، فإن كان مأموناً فأعتق أو تصدق، أو نحو ذلك لم يوقف ونفذ ما حملة على الثلث عاجلاً ووقف منه ما زاد، فإن صح نفذ الجميع، وإن مات لم يمحض غير ما نفذ.

وإن كان غير مأمون وقف كله، فإن مات قوم بعد موته وبخرج كله من ثلثه إن وسعه كله، وإلا أخرج ما وسعه الثلث فقط، وإن صح ولم يمض جميع تبرعه^(٢).

وهو مذهب المالكية.

وحجته: الاحتياط للوارث.

ونوقش: بعدم التسليم لما يلي:

أولاً: أنه ليس فيه احتياط للوارث إذا كان المال غير مأمون.

ثانياً: أنه ليس فيه احتياط للموهوب له.

ثالثاً: أنه لا دليل على هذا التقسيم.

(١) كشف الغطاء، مصدر سابق، ٢٢٤/٢.

(٢) للدونة ٩٤/٦، شرح الزرقاني على خليل ٣٩١/٥، الشرح الكبير للفرزدق وحاشية النسوفي عليه ٢٧٦/٣ وما بعدها، نفاة السالك (١٤٥/٤).

القول الثالث: أنه ينفذ فوراً، وتسلم العين للمتبرع له، وإذا توفي المريض وتبين أن الموهوب له لا يستحق الهبة، فإن التصرف ينقض، وترد العين إلى من يستحقها من ورثة أو غرماء.

وبه قال الحنفية^(١)، وأبو يعلى^(٢).

واستثنت الحنفية التصرف الذي لا يقبل الفسخ، فإنه يجعل في حكم المعلق في الموت، وذلك كالتعق.

وحجتها:

١. أن اتصال المرض بالموت أمر مشكوك فيه، وإثبات الحجر لا يكون بأمر مشكوك فيه؛ لأن الشك لا يقوى على رفع الأصل.

٢. أن الأصل فورية التسليم؛ لثبوت الملك بالعقد.

ونوقش: باستثناء مسألتنا ونحوها.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أهل القول الأول؛ لقوة دليلهم في مقابلة مناقشة دليل القولين الآخرين، ولما فيه من الاحتياط للوارث والموهوب له.

المسألة السادسة: وقت اعتبار الثلث:

تقدم أن المريض مرض الموت لا ينفذ تبرعه لوارث بشيء، ولا لغيره بأزيد من الثلث.

لكن اختلف العلماء رحمهم الله في وقت اعتبار الثلث على أقوال:

القول الأول: أنه وقت الموت مطلقاً:

وهو قول أكثر الفقهاء^(٣).

(١) التوضيح، مرجع سابق، ١٨٤/٢.

(٢) كشف الأسرار، ٣٠٧/٤، تكملة حاشية ابن عابدين ١٧٦/٨، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ص ١٩٢، كشف القناع (٣٢٩/٤)، القواعد لابن رجب ص ٨٩.

(٣) ما تقدم من مصادر الجمهور.

وحجته:

١. ما تقدم من دليلهم في المسألة السابقة^(١).
 ٢. ولأنه وقت لزوم الوصية واستحقاقها، وثبت له ولاية القبول والرد.
- القول الثاني: أنه وقت الموت إذا كان غير مأمون -أي التلف- كالحیوان والعروض، ووقت العطية: إن كان مأموناً كالأرض وما تبعها من ثماء أو شجر: وهو قول للمالكية^(٢).

ودليله: ما تقدم في المسألة السابقة.

القول الثالث: أنه وقت العطية:

وهو ظاهر قول القاضي من المختلطة^(٣).

دليله: ما تقدم من دليل القول الثالث في المسألة التي قبلها.

الترجيح:

الترجيح في هذه المسألة كالذي قبلها.

ويترتب على هذا: أنه لو وهبه معينا كسيارة مثلاً، وهي أكثر من الثلث.

ثم ملك مالا فساوت الثلث فأقل نفذت الهبة، ولو أنه وهبه سيارة مثلاً وهي تساوي

ثلث ماله فأقل، ثم هلك ماله فلم يملك عند موته إلا هذه السيارة لم ينقد إلا ثلثها.

المسألة السابعة: معاوضة المريض مرض الموت:

المريض غير ممنوع عن المعاوضة؛ لأنه كامل الأهلية، ومن حقه أن يبيع ويشترى ويعقد

الصققات، قال الباجي: "وله أن يتصرف في ماله بالبيع والشراء؛ لأن حق الورثة لم يتعلق

بعين المال وإنما تعلق بمقداره".

(١) الشرح الكبير، مرجع سابق، ١٧/١٤٦.

(٢) ما تقدم من مصادر المالكية.

(٣) بلغة السالك، مرجع سابق، (٢/١٤٥).

وقال: "إذا ثبت أن حكم الحجر يلحق المريض في ثلثي ماله لحق الورثة، فقد قال القاضي أبو محمد في معونته: إنه يتعلق به حكم الحجر فيما زاد على قدر حاجته من الإنفاق في الأكل والكسوة والنداء والعلاج، وشراء ما يحتاج إليه من الأشرطة والأدوية وأجرة الطبيب، ومنع السرف وما خرج عن العادة"^(١).

وفيه أمور:

الأمر الأول: المعاوضة مع الوارث بضمن المثل:

إذا باع المريض مريض الموت عيئاً من أعيان ماله لوارث بضمن المثل، ونحو ذلك، فللعلماء أقوال في حكم تصرفه:

القول الأول: ينفذ بيع المريض لوارث إذا لم يكن فيه محاباة من رأس المال، ولا يتوقف على إجازة الورثة:

وهو قول أبي يوسف، ومحمد^(٢)، وهو قول المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)

ورواية عن الإمام أحمد، وهي الصحيح من المذهب^(٥)

وحجته:

١. قوله ﷺ: **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾**^(٦).

وهذا يشمل بيع المريض لوارث إذا لم تكن محاباة.

٢. أن الأصل في العقود الصحة.

(١) للنفسي، مرجع سابق: ١٥٧/٦.

(٢) للمبسوط ١٥٠/١٤، شرح المغلة ٤٠٩/٢، كشف الأسرار ٣٠٩/٤، حاشية رد المحتار ١١٢/٥.

(٣) آمور الفتاوى ملهه الإمام مالك حر. ٢٧٠، الحرشي ٣٠٥/٥، حاشية البسولي ٣٠٧/٣، وشرح الشفة ٨٢/٣.

(٤) الأمل ١٠٧/٧، الوجيز ٢٧١/١، والمهذب ٤٦٠/١، بوضحة الطالبين ١٣١/٦.

(٥) المحرر ٣٧٩/١، القروع ٦٦٨/٤، الإنصاف ١٧٢/٧، كشف القناع ٢٧٥/٤.

(٦) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

٣. أنه ليس في تصرفه بإبطال حق الورثة عن شيء مما يتعلق حقهم به وهو المالية، فكان الوارث والأجنبي فيه سواء^(١).

٤. أن هذا التصرف لا يبرع فيه ولا تحمة؛ لأنه يبيع بثمن المثل^(٢).

القول الثاني: أنه موقوف على رضا الورثة:

وهو قول لأبي حنيفة^(٣).

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمته الله^(٤).

وحجته:

١. تعلق حق الورثة بمال المريض..

٢. أن للناس في الأعيان أغراضاً خاصة، فالحماية كما تكون بالتنازل عن بعض المال تكون بتخصيص الوارث بعين من الأعيان^(٥).

القول الثالث: لا يجوز بيعه لوارث، وإن كان بثمن المثل:

وبه قال أبو حنيفة رحمته الله^(٦).

وذكره صاحب الإنصاف من الخاتمة احتمالاً، وقال: هو لأبي الخطاب^(٧).

وحجته:

١. أن المريض أثر بعض ورثته بعين من أعيان ماله، وهو محجور عليه لحق سائر الورثة، فلا يجوز كما في الوصية له..

(١) للسيوطي، مرجع سابق، ١٤/٢٥٠.

(٢) كشف القناع، مصدر سابق، ٤/٢٧٥.

(٣) حاشية ابن عابدس (١١٢/٥)، الدر المختار مع حاشية الطهطاوي (٨٧/٣)، جامع الفصولين (٢/٢٤٥).

(٤) الفروع ٤/٦٦٨، آخر ١/٣٧٩.

(٥) للسيوطي، مرجع سابق، ١٤/٢٥٠.

(٦) للسيوطي ١٢/١٧٣، الفتاوى الهندية ٣/٢٥٩، كشف الأسرار ٤/٣٠٩، شرح التلويح على التوضيح ٢/١٧٧.

(٧) الإنصاف، مرجع سابق، ٧/١٧٢.

٢. أن حق الورثة متعلق بعين المال، كما هو متعلق بماليتها فيما بينهم، فكما لو قصد إظهار البعض بشيء من المالية رد عليه قصده، فكذلك إذا قصد إظهاره بالعين^(١).

ونوقش هذان الدليان من وجهين:

الوجه الأول: أن حق الورثة يتعلق بمالية التركة لا بعينها.

الوجه الثاني: أن تصرفه بالبيع من الوارث يمثل القيمة ليس في إبطال لحق الورثة من شيء، يتعلق به حقهم؛ إذ قد انتقل حقهم هنا إلى الشئ^(٢).
سبب الخلاف:

هو هل حق الورثة متعلق بعين التركة أو بماليتها؟

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول: أنه يتخذ بيع المريض إذا لم يكن غشابة من رأس المال؛ وذلك لأن الحجر على المريض يكون فيما فيه ضرر على الورثة، ويضعه بضمن المثل ليس فيه ضرر على أحد، وحق الورثة يتعلق حينئذ بالضمن لقيامه مقام العين لمبيعة، لكن إذا كان لهذه العين خصوصية فيتوجهه التوقف على إذن الورثة، والله أعلم.

الأمر الثاني: المعاوضة مع الوارث بمحابة:

المحابة في اللغة: المسامحة^(٣).

وفي الاصطلاح: أن يعاوض المريض ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه.

وعند المالكية: البيع بأقل أو أكثر من القيمة بكثير، قصدًا لنفع المشتري أو البائع^(٤).

(١) كشف الأستار، مرجع سابق، (٤/٣٠٩).

(٢) المرجع نفسه.

(٣) فصاح المنور، مرجع سابق، ١/١٤٧.

(٤) شرح ميارة لتحفة الأحكام ١٨/٢، الهبة ٨٢/٧، المغني ٦/٥١٥.

صورة المسألة:

أن يعاوض المريض مريض الموت أحد ورثته في البيع أو الشراء ويجايزه في المعاوضة، كأن يبيعه سلعة تساوي مائتين مائة وخمسين.

فالفقهاء رحمهم الله اختلفوا في صحة هذه المعاوضة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن بيع المريض لورثته بالمحاباة ينعقد موقوفًا على إجازة الورثة: فإن أجازوه نفذ، وإن لم يجز الورثة لم يأن البيع بطل في قدر المحاباة، ويصح فيما عداها.

وهو قول الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

وهو المشهور عند الخنابلة^(٤).

وعند الحنفية: يحرم المحابي أن يدفع تمام القيمة - قدر المحاباة - فيسقط حق الورثة في الاعتراض عليه، وبين أن يفسخ البيع ويرد المبيع إلى التركة، ويأخذ الثمن.

وعند المالكية: المحاباة كما تكون في الكمية تكون في الكيفية، كما لو باعه أفضل ما عنده مطلقًا، فلا يجوز إلا بإذن، ونص المالكية على أن إجازة الورثة لقدر المحاباة ابتداء عطية منهم، فتقتصر إلى حوز، والمعتبر في قدر المحاباة يوم البيع، ولا عبرة بتغير ثمن السلعة المباعة بعد ذلك بزيادة أو نقص.

وعند الشافعية: إذا باعه بثمن مثله جاز، وعندهم يجوز النقص عن ثمن المثل إذا كان مما يتغابن به الناس.

ودليل هذا الرأي:

١. ما تقدم من الأدلة على أن المريض مريض الموت ليس له أن يتبرع لورثته بشيء، إلا بإجازة الورثة.

(١) ليسوط (٧٣/١٤)، بدائع الصنائع (١٤/٥)، الفتاوى الهندية (٢٤٩/٣)، رد المحتار (١١٢/٥).

(٢) الخرش، مرجع سابق، ٥/٥٠٥.

(٣) المهذب (٣٨٦/١)، روضة الطالبين (١٣١/٦)، آسنى المطلب (٣٩/٣)، نهاية المحتاج للرملي (١٨/٦).

(٤) المغني (٤٩٨/٨-٤٩٩)، الإيضاح (٢٩٦/٧).

٢. أن المحاباة في مرض الموت بمنزلة الوصية، والوصية لو ارث لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة^(١).

القول الثاني: أن المريض إذا حابى وارثه في البيع بطل البيع في قدر المحاباة:

وصح فيما يقابل الثمن المسمى، وللمشتري الخيار بين الأخذ والفسخ.

وهو وجه عند الحنابلة^(٢)، وهو الصحيح من المذهب عندهم^(٣).

دليلهم:

أولاً: استدلووا على صحة البيع فيما يقابل الثمن المسمى: بأن البطلان إنما جاء من

المحاباة، فاختص بما قابلها، والأصل صحة العقود^(٤).

ثانياً: استدلووا على ثبوت الخيار للمشتري؛ لأن الصفقة تفرقت عليه، فشرع له الخيار

دفعاً للضرر عنه^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال: تخصيص بطلان البيع بقدر المحاباة بأنه تفريق من غير

دليل؛ لأن البيع انعقد على جميع المبيع، فكيف يبطل في جزء منه ويصح في الجزء

الآخر؟.

وأجيب: بأنه لا يمتنع صحة بعض المبيع وبطلان بعضه كتفريق مسائل الصفقة، كما

لو باع ملكه وملك غيره، فيصح في ملكه، ولا يصح في ملك غيره.

القول الثالث: أن المريض إذا حابى وارثه يبطل البيع، ومن باب أولى تبطل

المحاباة:

وهو قول بعض المالكية^(٦)، ووجه ثالث عند الحنابلة^(٧).

(١) المسوط (٧٣/١٤)، الخوازي (٣٩٢/٨)، المغني (٤٩٨/٨).

(٢) المغني (٤٩٨-٤٩٩)، الإنصاف (١٧٢/٧)، كشف الأستار (٣٢٤/٤).

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، (١٧٦/٧).

(٤) المغني (٤٩٨-٤٩٩)، كشف القناع (٣٢٧/٤).

(٥) المغني (٤٩٨-٤٩٩)، كشف القناع (٣٢٧/٤).

(٦) للبدوي (٢٠٥/٣)، (٣٥٣-٣٥٢/٤)، حاشية الرموني على شرح البرقاني (٣٥١/٥).

(٧) المغني (٤٩٨-٤٩٩)، الإنصاف (١٧٣/٧).

واستدلوا بما يلي:

١. أن المحابة غطية لوارث، والعطية في المرض باطلة عند المالكية - على المشهور عندهم -؛ لأن حكمها حكم الوصية^(١). ونوقش هذا الدليل: بأن يقال: لا يسلم بطلان الوصية لوارث مطلقاً، بل الصحيح توقف نفاذها على إجازة الورثة.

٢. أنه لا يمكن تصحيح البيع على الوجه الذي تواجبا عليه، فلم يصح، كتفريق الصفقة^(٢).

ونوقش: هذا الدليل بعدم التسليم، بل إن تصحيح البيع ممكن، وذلك يجعله موقوفاً على إجازة الورثة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن بيع المريض بالمحابة لوارثه يعتد موقوفاً على إجازة الورثة؛ إذ فيه مصلحة المريض، ودفع الضرر عن الوارث.

الأمر الثالث: معاوضة المريض مع أجنبي

المراد بالأجنبي هنا: من ليس بوارث.

إذا حصلت المعاوضة مع من ليس بوارث، فتحت ذلك فروع:

الفرع الأول: أن تكون المعاوضة بثمن المثل، فتصرفه صحيح بالاتفاق^(٣).

الفرع الثاني: أن تكون المعاوضة بدون ثمن المثل بأقل من الثلث.

إذا كانت المعاوضة مع أجنبي بدون ثمن المثل أي بمحابة، بأقل من الثلث فإن العقد صحيح - أيضاً -^(٤).

(١) الشرح للكلية وحاشية الدسوقي عليه (٣٨٠/٤)، القواكه النوان للنفراوي (١١٤/٢).

(٢) تلغى نفسه (٤٩٨/٨ - ٤٩٩).

(٣) شرح شلويح ١٧٧/٢، التفرع ٣٣١/٢، الخرشى ٣٠٥/٢، المهذب ٢٦٠/١، الإيضاح ١٨٢/٧.

(٤) بحر الرائق ٢٢٩/٨، تلغى نفسه ٢٦٠/١، الخرشى ٣٠٥/٢، بحر الرائق ٢٢٩/٨، الشرح للكلية مع الإيضاح ١٢٢/١٧.

والدليل على ما سبق:

أولاً: قول الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١).

وجه الاستدلال: أن الآية عامة في الأشخاص، وفي كل بيع سواء كان بمحاباة أو غير محاباة.

ثانياً: أن عقد المريض عقد صدر من أهله في محله فنقده، فأما كونه من أهله فلأن المريض كامل الأهلية، فالمرض لا يخل بأهلية المريض فله أهلية أداء كاملة ثبتت له بالبلوغ والعقل، وأما المخل فهو المال المتقوم^(٢).

ثالثاً: أن المريض مرض الموت له حق التبرع بالثلث فأقل، وعلى هذا فامحاباة تعتبر من الثلث باتفاق الفقهاء^(٣) لما تقدم من الدليل على أن للمريض مرض الموت حق التبرع بالثلث فأقل لغير وارث.

الفرع الثالث: أن تكون المعاوضة بدون ثمن المثل بأزيد من الثلث.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنها موقوفة على إجازة الورثة:

فإن أجازوها جازت ونفذ البيع ولزم.

وهو قول الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

(١) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

(٢) العناية مع فتح القدير (٥٢/٧)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٤٢/١٧).

(٣) البحر الرائق (٤٢٩/٨)، أصول الفيا على مذهب الإمام مالك من (٢٧٠)، روضة الطالبين (١٣١/٦)، الشرح

الكبير مع الإنصاف (١٤٢/١٧)، التكاليف (٤٨٧/٢).

(٤) المبسوط (٧٤/١٤)، مدائع الصنائع (٣٧٠/٧)، مجلة الأحكام وشروحها لعلي حيدر (٣٦٣/١) للمادة (٣٩٤).

(٥) روضة الطالبين (١٣١/٦)، الحاوي (٢٩٢/٨)، أسنى المطالب (٣٩/٣).

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٤٢/١٧)، القروع (٦٦٧/٤)، كشف القناع (٣٢٣/٤).

القول الثاني: تبطل المحاباة فيما زاد على الثلث:

فإن أجازها الورثة فهي عطية منهم له ابتداء تفتقر للمحور على المشهور^(١) وهذا قول المالكية.

فإن لم يجز الورثة ما زاد على الثلث.

فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

على أربعة أقوال:

القول الأول: أن على المشتري إكمال المقدار الذي لم يتسع له الثلث: وإذا لم يفعل انفسخ البيع.

وهو قول الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد^(٢).

القول الثاني: أن المشتري مخير بين الفسخ فإرد المبيع:

وإأخذ الثمن لتقر الصفقة عليه وإمضاء البيع.

وهو أحد قولي الشافعية، وقول الحنابلة، فإذا اختار الإمضاء فوجهان:

أحدهما: يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويقسح البيع في الباقي.

وهو رواية عن الإمام أحمد وصححه في المغني، وأخبر، وهو أحد الوجهين عند الشافعية^(٣).

والثاني: يأخذ ثلثي المبيع بالثمن كله.

وهو الوجه الثاني للشافعية، وقول القاضي من الحنابلة.

القول الثالث: أن البيع لا زم له فيما يقابل الثمن:

وما يحتمله الثلث من المحاباة، وما زاد على الثلث من المحاباة يبطل البيع.

وهو مفهوم من كلام المالكية^(٤).

(١) البهجة ١٨٢/٢، الخري ٣٠٥/٥، التاج والإكليل ١/٦ و١٦٦، حاشية الدموي ٣/٣٠٧.

(٢) للمصادر السابقة في المسألة السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المصادر السابقة.

القول الرابع: أن البيع يبطل:

وهو القول الآخر للشافعية بناءً على قولهم الآخر في تفريق الصفقة^(١) وما ذهب إليه الجمهور من القول بتوقف العقد على إجازة الورثة هو الراجح؛ وذلك لأن المقصود إزالة الضرر عنهم، فإذا أمضوا تصرف مورثهم فقد رضوا بإسقاط حقهم، وذلك لهم. أما قول الحنفية في الرائد على الثلث، وأن المشتري يجبر على إكمال المقدار الذي لم يتسع له الثلث فيؤخذ على هذا القول أن فيه إجبار المشتري على المعاوضة، والله ﷻ يقول: **﴿وَلَا أَنْ تَكُونُ تَحْكَرَةً عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾**^(٢)، والمشتري لم يرض به إلا بالثمن الأول. ولذا يظهر أن القول الثاني أقوى، أي إعطاء المشتري الخيار بين الفسخ أو الإمضاء؛ لأن في الأخذ بهذا القول نظراً للجانبين: جانب الورثة بإزالة الضرر عنهم، والضرر الحاصل على المشتري بتفريق الصفقة عليه، ثم إذا اختار الإمضاء أخذ ثلثي المبيع بالثمن كله ثلث بالثمن، وثلث بإحياها؛ وذلك لأن المريض لو تبرع له بالثلث ابتداءً صح، فيجعل الثمن الذي دفعه في مقابل ثلث المبيع، وثلث يكون له تبرعاً ويبقى للمورثة الثلث وللمن الثلث، والله أعلم.

المسألة الثامنة: تقديم تبرعات المريض بعضها على بعض، وفيها أمران:

الأمر الأول: تقديم تبرعات المريض على الوصايا في الاستيفاء من الثلث:

إذا تبرع المريض بحبة، أو صدقة، أو محاباة، فإنها تكون مقدمة في التنفيذ على الوصايا، فإن بقي بعد تنقل تبرعات المريض شيء، تقلدت منه الوصايا. وذلك لأن تبرعات المريض تثبت في حال الحياة قبل الموت، بخلاف الوصايا، فإنها لا تثبت إلا بعد الموت؛ إذ هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فكانت تبرعات المريض أقوى منها فقدمت عليها^(٣).

(١) المصادر السابقة.

(٢) من آية ٢٩ من سورة البقرة.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٦٨٠، مواهب الجليل ٦/١٨١، المنتقى على الموطأ ٦/١٧٠، روضة الطالبين ٦/١٣٦.

الأمر الثاني: تقديم تبرعات المريض بعضها على بعض:

اختلف العلماء في تقديم تبرعات المريض بعضها على بعض إذا ضاق عنها الثلث على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن تبرعات المريض من هبة، أو صدقة، أو محابة لأجنبي، إذا اجتمعت وضاق عنها الثلث يقدم الأول فالأول:
وبه قال الجمهور: المالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).
وحجتهم:

١. أن التصرف الأول لازم لا يفتقر إلى رضا الورثة^(٢).

٢. أن تبرع المريض في مرضه لازم في حقه لا يملك الرجوع عنه، فإذا أخرج من الثلث لزم في حق الورثة، فلو شاركه تبرع آخر لمنع ذلك لزمها في حق المريض^(٣).

القول الثاني: أن تبرعات المريض، إن كانت من جنس واحد كان تكون هبات، أو محابة فإنها تساوى في الاستيفاء من الثلث، ولا أثر لتقدم بعضها على بعض في الذكرا، وإن كانت من جنس واحد، فالمحابة إذا تقدمت على العتق وضاق الثلث عنهما يدى بالمحابة قبل العتق، وإن تأخرت المحابة تساويا في التنفيذ من الثلث.
وبه قال أبو حنيفة^(٤).

وحجته: أن المحابة أقوى من العتق؛ لأنها تتم ضمن عقد المعاوضة، فكانت المحابة تبرعا بمعاها لا بصيغتها بخلاف العتق، فإنه تبرع معنى وصيغة^(٥).

المعنى ٢٩٢/١، كشف القناع ٢٧٦/٤، الكافي ٤٨٨/٢.

(١) يلتقى على لوطاً ١٦٧/٦، روضة الطالين ١٣٥/٦، معنى المحتاج ٤٨/٣، لنقى ٤٩٣/٦، ٢٩٢/٢، الكافي ٤٨٨/٢.

(٢) روضة الطالين ١٣٥/٦، الكافي ٤٨٨/٢.

(٣) للعلی، مصدر سابق، ٤٩٣/٦.

(٤) ليسوط ١٣٤/٢٨، جامع الفصولين ٢٦٠/٢، تبين الحقائق ١٩٦/٦.

(٥) تبين الحقائق، مرجع سابق، ١٩٦/٦.

القول الثالث: أن العتق مقدم على سائر التبرعات تقدم أو تأخر:

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن^(١).

وحجته: أن العتق أقوى؛ لأنه لا يلحقه الفسخ بخلاف الهبة ونحوها^(٢).

ونوقش: أن احتمال عدم الفسخ ليس خاصاً بالعتق، فإن من باع ماله بالهبة في

مرض موته لا يملك فسحه بمفرده فاستويا في عدم الفسخ من جهة المريض.

وأجيب: أن الهبة محتملة للفسخ في الجملة بخيار العيب والشرط والإقالة بخلاف

العتق^(٣).

الترجيح:

الرابع - والله أعلم - القول الأول؛ لأن تبرعات المريض تبيت من حين الشروع،

فالواجب البدء بما ثبت أولاً.

المسألة التاسعة: إقرار المريض مرض الموت، وفيها أمور:

الأمر الأول: الإقرار لوأرث:

الإقرار في اللغة: الاعتراف^(٤).

وفي الاصطلاح: إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر^(٥).

تحرير محل النزاع:

أ- يقبل إقرار المريض لوأرث إذا صدقه بقية الورثة.

ب- يقبل إقرار المريض إذا كان الوارث يتمكن من أخذ حقه بغير الإقرار، كما لو

كان للوارث وديعة، وقد ثبتت بالبينة ونحو ذلك^(٦).

(١) للمصادر السابقة للمحتقة.

(٢) تبين الحقائق ١٩٦/٦، الهداية مع تكملة فتح القدير ٦٣/٨.

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٣٧٠/٧.

(٤) لمصباح المشر، مرجع سابق، ١٧٧/٢.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ١٥٧٥.

(٦) فتح القدير ٩/٧، جامع الفصولين ١٢٥٣/٢، شرح الأحكام الشرعية ٣٣١/٢، الأشباه والنظائر لأن نجيب ص ٢٥٧.

اختلف العلماء رحمهم الله على أقوال:

القول الأول: الصحة مطلقاً:

سواء أقر له في الصحة أو المرض، أقر لمن يتهم عليه، أو لغيره:

وهو المختمد عند الشافعية، ورواية عن أحمد، وهو قول عمر بن عبدالعزيز، وشريح، والأوزاعي، وطاووس، وعطاء، والحسن البصري، واختاره البخاري^(١)

القول الثاني: المنع مطلقاً، إلا إقرار الزوج لزوجته بصداقها:

وهو قول شريح، والحسن بن صالح.

القول الثالث: الفرق بين الإقرار في الصحة، وبين الإقرار في المرض:

فما كان في الصحة فهو صحيح لازم، وما كان في المرض فهو موقوف على إجازة الورثة.

وهو قول الحنفية، وأحد قولي الشافعي، والحنابلة.

وبه قال الثوري، والقاسم^(٢).

وللمالكية تفصيل في هذه المسألة ينبي على صحة الإقرار مع عدم التهمة، وعدم صحتها مع التهمة^(٣).

الأدلة:

أدلة من قال بقبول إقراره لو ارث:

١. قوله ﷺ: **﴿مَنْ يَتَّقِدْ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنِي﴾**^(١) فقد سوى بين الوصية والدين

(١) صحيح البخاري مع عمدة القاري ١٤/١٠، للتهذيب مع تكملة المجموع ٨/٥٢٩، حقة المحتاج ٥/٣٥٨، الفروع

٦/٦٠٨، الإتصاف ١٢/١٣٥، المنع ٥/٣٧٦.

(٢) للمصادر السابقة.

(٣) البيهقي ٢/٢٩٢، لمعيار ١٠/٣٨٦-٣٨٩، التوازل الصغرى ٣/٣٥٢.

(٤) من آية ١١ من سورة النساء.

في تقديمهما على الميراث ولم يفصل، فخرجت الوصية بدليل منفصل، وبقي الدين على إطلاقه الشامل للدين الثابت بالبينة والثابت بالإقرار للميراث وغيره^(١).

ونوقش: بأن الآية تدل على تقديم الدين على الميراث، وهذا لا نزاع فيه، متى كان الدين ثابتاً بغير الإقرار بالمرض، فإن كان ثابتاً بالإقرار فلا بد من القرائن الدالة على صحته.

٢. قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتُوبًا قَوَّيْنِ بِأَلْفَيْهِ شَهَادَةً يَقُولُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوَّلَ الَّذِينَ وَالْآخِرِينَ﴾^(٢) فهذا أمر للجميع بالشهادة على النفس وهي الإقرار عليها بالحق، وهي عامة في الأشخاص والأحوال، وتشمل الصحيح والمريض؛ لقاعدة عموم الأشخاص يستلزم عموم الأحوال.

والأمر فيها للوجوب، وإذا وجب الإقرار للميراث بحقه كان إقراره صحيحاً، ووجب العمل به وتنفيذه؛ أخذاً بقاعدة: أن الأمر بالشيء يستلزم صحته عند الإتيان به على الوجه المأمور به، وإلا لم تكن فائدة في الأمر به والإتيان به.

٣. قوله ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٣). وجه الاستدلال: أن لفظ الأمانات جمع معرف بال فيعم جميع الأمانات، والدين أمانة بنص قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَمِنْهُ قَلِيلٌ وَالَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتُهُ﴾^(٤)، فيدخل في ذلك دين الوارث، فيجب أدائه، وإذا لم يتأت أدائه يجب الإقرار به؛ لأنه لا سبيل لأدائه إلا بالإقرار به، والمقدور الذي لا يتم الواجب المطلق إلا به واجب كما يقول الأصوليون.

(١) الفتح ١٧٥/٧.

(٢) من آية ١٣٥ من سورة النساء.

(٣) من آية ٥٨ من سورة النساء.

(٤) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

وإذا وجب الإقرار وجب تنفيذه لما سبق.

٤. عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا أوثق خان، وإذا وعد أخلف^(١).

وجه الاستدلال: أن فيه ذم الخيانة، والذم يقتضي التحريم، وكتتمان الدين، وعدم الإقرار به نوع من الخيانة المحرمة، والمنهي عنها، والنهي عن الشيء يستلزم الأمر بضده أو يتضمنه، كما يقول الأصوليون، فيكون الاعتراف للدائن بدينه واجباً، لأنه إذا كتبه يصير خائناً، والأمر يستلزم صحة المأمور به والاعتداد به عند فعله على وجهه، وإلا لم تكن قائمة في الأمر به وإيجاره.

(٢٧٧) ٥. ما رواه البخاري من طريق هشام بن ميثم، ومسلم من طريق الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث"^(٢).
وجه الاستدلال: أن فيه تحذيراً من سوء الظن بالمسلم، وهو يقتضي النهي عنه، والأمر بتحسين الظن به، وهذا يدل على بطلان الاحتجاج على إقراره باتهامه فيه. ونوقشت هذه الأدلة مما نوقش به الدليل الأول.

٦. قياس الإقرار لو ارت على الإقرار بوارث، فإن المريض إذا أقر في مرضه بوارث صح إقراره اتفاقاً إذا كان على وجه الاستلحاق وعلى خلاف في غيره، والإقرار بوارث يتضمن الإقرار لو ارت بمال؛ لأن إقراره بالنسب إقرار له بالمال تبعاً.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن إقرار المريض لو ارت قبل؛ لأنه لم يقصد الإقرار بالمال، وإنما دخل المال تبعاً.
الثاني: أن المريض إذا أقر بوارث، فإن هذا الوارث يستحق نصيبه من التركة بأمرين:

(١) سبق تحريجه برقم (٢٦٠).

(٢) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا يتطلب من خطبة أخيه حتى يتكبح أو يدع (٤٨٤٩)، ومسلم، كتاب الزو والعدة، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس (٢٥٦٣).

النسب، والموت، قافترقا.

٧. قياس الإقرار في المريض على الإقرار في الصحة، فكل من صح الإقرار له في الصحة يصح الإقرار له في المرض.

٨. قياس الوارث على الأجنبي.

٩. أن الأحكام مدارها على الظاهر، والله يتولى السرائر فلا يجوز إبطال إقراره بدعوى احتمال كذبه في الواقع، وأنه أراد الوصية فجعلها إقرارًا خوفًا من اعتراض الورثة؛ لأنه حكم بباطن مشكوك.

١٠. أن الغالب على المريض مرض الموت الصديق في إقراره، والتهمة في حقه ضعيفة وبعيدة، والمدار في الأحكام على الغالب، والحكم به واجب.

أدلة عدم قبول إقراره لوارث:

(٢٧٨) ١. قوله ﷺ: "لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين"^(١).

ونوقش الاستدلال بالحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن زيادة ولا إقرار له بالدين غير صحيحة؛ لأنها مرسلّة، وفي سندها نوح بن دارج متهم بالوضع.

الوجه الثاني: أن الأخذ بهذه الزيادة يقتضي منع الإقرار للوارث في الصحة والمريض؛ لعموم "ولا إقرار له بالدين"؛ لأنها تكررة في سياق النفي؛ لأن الوصية له ممنوعة في الصحة والمريض.

(٢٧٩) ٢. قول عمر رضي الله عنه: "إذا أقر المريض لوارثه لم يجز"^(٢).

(١) رواه الدارقطني في سننه ١٥٢/٤، والبيهقي ٨٥/١، وقد تقدم نفيّه قريبًا، وزيادة (ولا إقرار له بالدين) موضوعة جاءت من طريق نوح بن دارج، قال أبو داود: "كان يضع الحديث"، وقال ابن معين: "كذاب خبيث قضيّ سين وهو أعمى، وكان لا يجيز الناس أنه أعمى من خبثه، ولم يكن يشري ما الحديث" نصب الرتبة ١١١/٤.

(٢) لم ألق عليه في شيء من كتب الأثر، وإنما أوردته بعض الحنفية في كتبهم، من طريق محمد بن الحسن، عن يعقوب عن محمد بن حبيد الله العزمي، عن نافع، عن ابن عمر به.

ونوقش: بأنه معارض بما يأتي من أدلة الجواز فتقدم عليه.

٣. قياس الإقرار في المرض على التبرع في المرض، بجماع أن كلا إيصال المال إلى وارثه، فلا يجوز إلا بإجازة الورثة والقياس على الوصية -أيضاً-.

ونوقش: هذا قياس بوجود الفارق من وجوه:

الأول: أن التبرع عطية خالصة من مال المتبرع بعد تعلق حق الورثة بماله، والإقرار إخبار بحق للمقر له في مال المقر، فليس فيه إعطاء مال.

الثاني: أن الهبة لا تصح ولو شهدت البينة عليها، بخلاف الإقرار فإنه إذا شهدت بيته يصدق المقر يلزم تنفيذه من رأس المال.

الثالث: أن الإقرار لا يجوز الرجوع عنه، والوصية يجوز الرجوع عنها، فلا يصح قياسه عليها.

٤. أن المريض في حالة مرضه يتهم بأنه أراد الوصية لوارثه، فلما رأى نفسه ممنوعاً منها تحول إلى الإقرار له حتى لا تعترض ورثته على تصرفه^(١).

ونوقش: بأن مقتضى هذا الدليل هو اعتبار التهمة دون رد إقراره مطلقاً.

٥. أن كون الدين في ذمة المريض لا يعدو أن يكون أمراً ظنياً، وما يحصل لباقي الورثة من الضرر أمر محقق، فكيف يترك العمل بالمحقق ويعمل بالمظنون.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن هذا الدليل يشمل الوارث وغيره، فهو يناقض قولهم بقبول إقرار الأجنبي.

الثاني: أنه غير مسلم؛ لأن الضرر على الورثة في شيء تعلقت حقوقهم به، وهذا لم يتعلق حقوقهم بالماله المقر به.

وعبد بن عبد الله: قال أحمد: "ترك الناس حديثه"، وقال السائي: "ليس بثقة"، وقال ابن معين: "لا يكتب حديثه".
(تخذيبة الشريعة ٢٢٣/٩، ميزان الاعتدال ٦٣٧/٣).

(١) الفتح، مرجع سابق، ٣٧٦/٥.

٦. أن المريض محجور عليه في حق الوارث، فلم يصح إقراره له كالصبي لما حجر عليه في حق الناس لم يصح إقراره لواحد منهم^(١).

ونوقش: بأن المريض ليس محجوراً عليه في حق الوارث مطلقاً، بل محجور عليه فيما تتضمن تبرعاً، والإقرار لا يتضمن تبرعاً إذا دلت القرائن على صدقه، بخلاف الصبي فهو محجور عليه في حق جميع المعاوضات والتبرعات.

دليل من رأى الاعتماد على التهمة:

الاعتماد على قوة التهمة وضعفها، فحيث قويت التهمة يبطل الإقرار، وإذا ضعفت صح الإقرار، وقوة التهمة وضعفها يختلف باختلاف الأحوال والصور، كما سبق.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - أن إقرار المريض لوارث يقبل إذا لم يكن هناك تهمة، ولا يقبل مع وجود التهمة فهو وسط، ففيه مصلحة المريض والمقر له، وكذا الورثة.

الأمر الثاني: إذا اختلف الورثة والمقر له، هل كان الإقرار في الصحة أو المرض؟

فعلى أقوال:

القول الأول: أن القول قول مدعي الصحة:

وهو قول المالكية، والشافعية^(٢).

وحجته: أن الصحة هي الأصل والغالب، والقول لمدعي الأصل.

ولأن الأصل في العقود الصحة والقول لمدعي الصحة فيها، وإن أقام كل واحد بينة،

فعند الشافعية تقدم بينة الصحة على المعتمد^(٣).

(١) للفي ٣٤١/٥، الكافي ٣/٦٧.

(٢) المصدر السابق للمالكية، والشافعية.

(٣) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٥٥/٦.

القول الثاني: أن القول قول مدعي المرض:

وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة المقر له، وإن لم تكن بينة وأراد استخلاص الورثة كان له ذلك.

وبه قال الحنفية^(١).

القول الثالث: أن القول لمدعي الصحة:

وإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة المرض، وهو قول للشافعية.

لأنها ناقلة.

الأمر الثالث: وقت اعتبار المقر له وارثاً:

اختلف العلماء رحمهم الله على أقوال:

القول الأول: أن المعتبر وقت الموت:

وبه قالت الشافعية^(٢).

وحجته: القياس على الوصية، فإذا أقر لوارث قصار غير وارث صح إقراره، وإذا أقر لغير وارث قصار وارثاً عند الموت بطل إقراره.

القول الثاني: أن المعتبر وقت الإقرار:

وهو قول المالكية، والحنابلة^(٣).

فإذا أقر لغير وارث حين إقراره صح إقراره ولو صار وارثاً عند الموت، وإن أقر لوارث حين إقراره بطل إقراره، ولو صار غير وارث عند الموت، لوقوعه باطلاً.

وحجته: أن الاعتبار بحال اللفظ كمساكن العقود.

(١) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١/١٧٧.

(٢) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٦/٥٥.

(٣) المصادر السابقة للمالكية، والحنابلة.

القول الثالث: أن المعتبر وقت الإقرار والموت:

فإذا أقر لوارث واستمر وارثاً حتى مات المقر بطل الإقرار، وإن أقر لغير وارث واستمر غير وارث حتى الموت صح الإقرار.

وأما إن أقر لغير وارث ثم صار وارثاً فهذا تفصيل بين سبب الإرث الطارئ والسبب الموجود حين الإقرار، فيصح في الأول ويبطل في الثاني.

فمن أقر لأجنبية ثم تزوجها أو أقرت له فتزوجها صح الإقرار؛ لأن سبب الإرث طارئ بعد الإقرار فلا يضر.

بخلاف من أقر لأخيه وله ولد حين الإقرار ثم مات ولده، فإن الإقرار لا يصح؛ لأن سبب الإرث وهو النسب كان موجوداً وقت الإقرار.

وهو قول الحنفية^(١).

فروع:

واختلف للمالكية: فمن أقر لوارث فصار غير وارث، ثم صار وارثاً.

فقال ابن شعبان: الإقرار صحيح، كمن أقر لأخيه ولا ولد له ثم ولد له ولد فمات الولد، ثم مات المقر بعد ذلك فإن الإقرار صحيح؛ لأنه بولادة الولد صار الأخ غير وارث، وثبت الإقرار له، فإذا مات الابن بعد ذلك وصار الأخ وارثاً لم يضر ذلك؛ لأن الحق إذا ثبت لا يبرأ منه إلا بأداله.

واختار ابن عرفة: أن الإقرار في هذه الحالة لا يصح، إلا إذا علم المقر بكون المقر له غير وارث، ولم يرجع عن إقراره كأن يعلم بوفاة ولده؛ لأن استمرازه على إقراره بعد رجوعه غير وارث دليل على صدقه في إقراره، أما إذا لم يعلم برجوعه غير وارث فإن الإقرار لا يصح؛ لاحتمال أن يكون إقراره له وهو يعلم أنه وارث من باب الهزل، وعدم الجد، واحتمال أنه لو علم أنه رجع غير وارث لما أقر له، أو لرجع في إقراره^(٢).

(١) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١/١٧٧.

(٢) للمصادر السابقة للمالكية.

شرح آخر:

ما يتعلق بشروط إجازة الوارث، ووقت الإجازة، وغير ذلك من مسائل بحثت في كتابي - أحكام الوصية - عند بحث مسائل الوصية لوارث.

الأمر الرابع: الإقرار لأجنبي:

إذا أقر المريض مرض الموت لغير وارث، فقد اختلف العلماء رحمهم الله على أقوال: القول الأول: أن إقرار المريض لأجنبي لا يقبل إلا إذا دلت القرائن على صدقه: وبه قال المالكية^(١).

وحجتهم: أن إبطال الإقرار مطلقاً تضيق على المريض وقبوله مطلقاً فيه حرج على الورثة، وعليه فيقبل عند عدم التهمة، ويرد عند وجودها.

القول الثاني: صحة هذا الإقرار، سواء أجاز الورثة أو لم يجيزوا:

وبه قالت الحنفية، الشافعية، والحنابلة^(٢).

قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز"^(٣).

وحجتهم:

١. ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته"^(٤).

٢. أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية؛ لأن فيه رفع الحائل بين المدين وبين الجنة، وإذا ثبت أنه من الحوائج الأصلية كان إقراره بالدين نافذاً ومقدماً على حقوق

(١) شرح المحرر ١٨٩/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٩٩، الوصايا والتأويل ص ٤٣.

(٢) للبسوط ١٨/٢٤١، للحنابلة مع تكملة فتح القدر ٧/٨، تحفة المحتاج ٥/٣٥٨، الإصناف ١٢/٣٤٦، كشف القناع ٦/٣٩٦.

(٣) لغني، مصدر سابق، ٥/٣٤٦.

(٤) تقدم ترجمته برقم (٢٧٩).

الورثة؛ لأن حقوقهم تتعلق بالتركة بشرط الفراغ من حاجات المريض.

ونوقش: بأن هذا صحيح فيما ثبت أنه دين وهنا لم يثبت؛ لأنه منهم في إقراره.

٣. أن الإنسان يحتاج إلى المعاملة، فلو أبطلنا إقراره في المرض لامتنع الناس من معاملته في الصحة^(١).

ونوقش: بأن هذا غير مسلم ولا يظن أن أحدًا امتنع من معاملة آخر خشية أن يمرض، وكما يعرض للناس المرض يعرض لهم الموت.

القول الثالث: أنه لا يقبل:

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٢).

وحجته:

١. إلحاقه بالإقرار لو ارت.

ونوقش: بأن هذا قياس غير صحيح؛ لأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف كما تقدم ولوجود الفارق، فإن الوصية بالثلث تجوز لأجنبي ولا تجوز لو ارت.

٢. أن حقوق الورثة والغرماء قد تعلقت بمال المريض من حين مرضه، فلا يقبل إقراره كالمفلس؛ لما تعلقت حقوق الغرماء بماله لإفلاسه لم يقبل إقراره في ماله.

ونوقش: بأن عدم قبول إقرار المفلس غير مسلم، بل إقراره صحيح وثبت المبلغ المقر به في ذمته بعد فك الحجر عنه^(٣).

القول الرابع: أن إقرار الأجنبي يصح إذا كان يخرج من الثلث:

فإن زاد على الثلث لم يصح الإقرار بالزائد.

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٤).

(١) تكملة فتح القديم ١١/٧، شرح العناية ١١/٧.

(٢) للعني ٣٤٢/٥، الكافي ٥٦٦/٣، الإيضاح ١٢/١٢٨.

(٣) ملصقات السابقة.

(٤) للعني ٣٤٢/٥، الكافي ٥٦٦/٣.

وحجته: أن المريض ممنوع من الزيادة على الثلث في العطية، فلا يصح إقرار بما لا يملك أن يعطيه.

ونوقش: بأن الإقرار ليس كالعطية، فالإقرار إخبار، والعطية ابتداء تمليك في المال على وجه تبرع في حدود للأجنبي افتراقاً.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - ما ذهب إليه المالكية؛ لما فيه من التوفيق بين مصالح الورثة، والغرماء، ومصالح المريض.

المسألة العاشرة: قتل الموهوب له الواهب في مرض الموت:

أنه إذا وهب مريض هبة، أو أعطى عطية في مرضه فقتله الموهوب له عمداً أو خطأ مباشرة أو تسبياً.

القول الأول: العطية لا تبطل، وتكون من الثلث:

وبه قال أكثر العلماء^(١).

وحجته:

انتهاء تحمة استعجال الشيء قبل أوانه؛ لأنه لو لم يقتله لعاش، وكانت الهبة له من رأس المال، وفي حالة القتل يأخذها من الثلث، فالقتل أضرب به، ولم يستفد منه.

القول الثاني: بطلان الهبة ورجوعها لورثة الواهب:

سواء كان القتل عمداً أو خطأ.

وبه قال الحنفية^(٢).

وحجته:

(٢٨٠) ما رواه أبو داود من طريق محمد بن راشد، عن سليمان - يعني ابن موسى - عن

(١) الذخيرة، مرجع سابق، ٦/٢٢٧.

(٢) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ٤/٤٠٠.

عصرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "ليس للقاتل شيء" (١).

(١) سنن أبي داود كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤٥٦٦).

وأخرجه البيهقي ٢٢٠/٦ من طريق محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، وأخرجه السنائي في القرائن باب توبت القاتل ٧٩/٤، والدارقطني في القرائن ٩٧/٤، وابن عدي في الكامل (٢٩٧/١)، والبيهقي ٢٨٦/٨ من طريق إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد، وابن جريح، والثنائي بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، به.

وهذا ضعيف لما يلي:

١. أن ابن جريح لم يسمع من ابن شعيب.
٢. أن إسماعيل بن عياش روى عن غير بلد، وتحالف الثقات في ابن سعيد كمالك وأبي خالد الأحمر وزيد بن هارون، وهشيم والثوري، بروونه عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب قال عمر ﷺ: سمعت رسول الله ﷺ، فذكر الحديث، فجعله من مسند عمر، أما حديث مالك فأخرجه في الموطأ ٦٦٠/٢، ومن طريقه الشافعي في الرسالة ١٧١، وعبد الرزاق ٤٠٢/٩، والسنائي في الكبرى ٧٩/٩، وأما حديث أبي خالد فأخرجه ابن ماجه ٨٨٤/٢.

وأما حديث زيد وهشيم فأخرجه أحمد ٤٩/١، والبيهقي ١٣٤/٨، وأما حديث سفيان الثوري، فأخرجه عبد الرزاق ٤٠٣/٩. والحديث من جميع هذه الأوجه منقطعة مداره على عمرو بن شعيب ولم يسمع من عمر ﷺ، كما قال أبو زرعة (المزاحم لابن أبي حاتم ١٤٨). وقال البيهقي في المعرفة ١٠٣/٩: هذا مرسل.

وأخرجه الدارقطني ٩٥/٤ من طريق عبدالله بن جعفر، وسفيان بن عيينة، كلاهما عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، عن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ليس للقاتل ميراث"، وهذا رجاله ثقات وفي صحيح سعيد من عمر خلاف.

والحديث شاهد من حديث أبي هريرة ﷺ: أخرجه الترمذي في القرائن ٤٢٥/٤، وابن ماجه في الديات ٨٨٣/٢، والدارقطني في القرائن ٩٦/٣، وابن عدي في الكامل ٣٢٨/١، والبيهقي في القرائن ٢٢٠/٦، من طريق عن الثبت بن سعد عن إسحاق بن عبدالله بن أبي فروة، عن الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة ﷺ. وقال الترمذي: هذا حديث لا يصح، ولا يعرف إلا من هذا الوجه، وإسحاق بن عبدالله بن فروة قد تركه بعض أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل.

وقد جاء من حديث ابن عباس ﷺ قال: "من قتل فتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده، فإن الرسول ﷺ قضى أن ليس للقاتل ميراث".

فلنفظ "شيء" في الحديث نكرة في سياق النفي، فتعم كل شيء؛ الهبة، والوصية، والإرث. وهذا الحديث ضعيف، وعلى هذا يكون الراجح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم.

المطلب الثالث: القسم الثالث: الأمراض الممتدة:

الأمراض المزمنة، أو الممتدة: هي التي تطول وتستمر زمناً طويلاً، فإذا وقع الشخص في مرض من ذلك.

فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم هباته على قولين:

القول الأول: أن حكمه حكم الصحيح في جميع تبرعاته:

إلا أن أصبح عوقاً كالقسم الثاني.

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية^(١).

قال الكاساني: "وكذلك صاحب الفالاج ونحوه إذا طال به ذلك، فهو في حكم الصحيح؛ لأن ذلك إذا طال لا يخاف منه الموت غالباً، فلم يكن مريض الموت، إلا إذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير، فيكون حال التغير مرض الموت؛ لأنه إذا تغير يتخشى منه الموت غالباً، فيكون مرض الموت، وكذا الزمن والمقعد"^(٢).

وجاء في فتاوى عليش: "قال ابن سلمون: ولا يعتبر في المرض العلل المزمنة التي لا يخاف على المريض منها كالجذام والهرم، وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلا خلاف أ.هـ، قال عيذابقي: "وفي المدونة، كون المفلوج والأبرص والأجذم وذوي القروح

أخرجه عبد الرزاق ٤٠٤/٩ ومن طريقه البيهقي في الفرائض ٢٢٠/٦. عن معمر، عن رجل -وهو عمرو بن برق- عن عكرمة، عن ابن عباس، وهذا إسناد ضعيف لحال عمرو بن برق، وصححه عمرو بن عثمان بن الأصمير اليماني. هذا أحمد، أنه متأكد، وقال الأزدي: متروك الحديث، وقال ابن حجر: صدوق فيه لين. ينظر الكامل ٥٤٥: والميزان ٢٧١/٣، والتقريب ٥٠٦.

وأخرجه الدارقطني في الفرائض ٩٥/٤ من طريق سليمان عن أبيه عن طاووس عن ابن عباس رحمهم الله، وهذا إسناد ضعيف، لحال أبي سليمان بن أبي سليم.

(١) رد المحتار (٧١٧/٢)، الحارثي (٣٠٥/٥)، لمباية المحتاج (٦٢/٦)، معني المحتاج (٥٢/٣)، التتبع للذهب (٣٦٤/٤)، جواهر العقود (٤٤٤/١).

(٢) بدائع الصانع، مرجع سابق (٢٢٤/٣).

من الخفيف ما لم يقعه ويضنه، فإن أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه، فله حكم المرض المخوف^(١).

ويرجع في معرفة كون التعير مخوفاً إلى الأطباء العارفين بالأمراض^(٢).

القول الثاني: إن صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة:

وإن لم يصّر صاحب فراش فعطاياه كصحيح^(٣).

وهو مذهب الحنابلة.

الأدلة:

وحجة الجمهور:

١. عموم أدلة الهبة، وهذا يشمل المريض مرضاً ممتداً.

٢. أن الأصل صحة التبرعات؛ لبقاء الأهلية، إلا للدليل.

٣. أنه لا يخالف تعجيل الموت فيه، وإن كان لا يبرأ منه فهو كالمريض^(٤).

حجة الحنابلة:

أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف أشبه صاحب الحمى الدائمة^(٥).

الترجيح:

السراج - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم أن صاحب المرض الممتد عطائاه

كالصحيح، إلا إن صار مرضه مخوفاً؛ إذ الدليل ورد في المرض المخوف.

(١) فتاوى غليل (١/٣٦١).

(٢) وقد جاء في المادة (١٥٩٥) من المجلة: "وإن امتد مرضه دائماً على حال ومضى عليه سنة، وهو على حال واحدة، كان في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشد مرضه وتغير حاله، ولكن لو امتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة، تعد حاله ابتداء من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت".

وجاء في المادة ٢٦٨ من الأحكام الشرعية: "المفعد والمفلوج ما دام يزاد ما بهم من العلة فتحكمهم كالمريض، فإن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في أحوالهم، فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح".

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٢/١٢٦، الأمراض المعدية ص ٤٣٤.

(٤) شرح ابن ناجي على الرسالة (٢/٥٢)، المهذب (١/٤٦٠).

(٥) كشاف القناع، مصادر سابق، (٤/٣٢٣).

الفصل الثالث

إثبات مرض الموت

وفيهِ مبحثان:

المبحث الأول: شروط من يثبت بقوله إن المريض يخوف.

المبحث الثاني: الحلاف في وقوع الحبة حال الصحة أو المرض.

الفصل الثالث

اثبات مرض الموت

إذا اختلف الورثة والموهب له هل مريض الواهب مرضاً مخوفاً لا ينفذ إلا في الثلث فأقل لغير وارث، أو غير مخوف ينفذ من رأس المال مطلقاً.
فللعلماء في ذلك تفصيل.
وتحت ذلك مباحث:

المبحث الأول

شروط من يثبت بقوله إن المرض مخوف
وفيه مسائل:

المسألة الأولى: التكليف:

يشترط في الطبيب المعتبر قوله في كون المريض مخوفاً أن يكون مكلفاً - أي بالغاً عاقلاً - باتفاق الفقهاء^(١).

ودليل ذلك:

١. أن غير المكلف لا يوثق بقوله.
٢. أنه لا ينظر لنفسه، فلا ينظر لغيره.

المسألة الثانية: التعدد:

اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يثبت بقول طبيب عارف، والاثنان أولى: وبه قال المالكية^(٢).

وحجته:

(٢٨١) ١. ما رواه البخاري من طريق الزهري، عن عمرو بن الزبير، عن عائشة رضي الله عنها:

"استأجر النبي ﷺ، وأبو بكر رجلاً من بني الدليل، ثم من بني عبد بن عدي هادياً خريتا - الخريت: الماهر بالهداية"^(٣).

٢. أن عمر رضي الله عنه أوصى حين خرج فسقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه، فقال له الطبيب: اعهد إلى الناس، فعهد إليهم ووصى، فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته.

(١) ينظر: للمصادر الآتية.

(٢) البهجة (١/١١٣).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الإجازة، باب استئجار المشركين عند الضرورة (٢٢٦٣).

وكذلك أبو بكر رضي الله عنه عهد إلى عمر حين اشتد مرضه، فنقله عهده.

(٢٨٢) فقد روى البخاري من طريق عمرو بن ميمون قال: "رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، فَمَا هُوَ إِلَّا أَنْ كَثُرَ فَمَسَمَعْتَهُ يَقُولُ: "قَتَلَنِي - أَوْ أَكَلَنِي - الْكَلْبُ حِينَ طَعَنَهُ، وَأَتْنِي بِنَيْيْذٍ فَشَرِبَهُ فَخَرَجَ مِنْ جَوْفِهِ، ثُمَّ أَتْنِي بِلَدْنٍ فَشَرِبَهُ فَخَرَجَ مِنْ بَجْرَحِهِ، فَعَلِمْتُوْا أَنَّهُ مَيِّتٌ، وَقَالَ: يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ النَّظَرِ مَا عَلِمْتُ مِنَ الدِّينِ، فَقَالُوا: أَوْصَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ اسْتَخْلَفَ. قَالَ: مَا أَجِدُ أَحَقَّ بِهَذَا الْأَمْرِ مِنْ هَؤُلَاءِ النَّظَرِ أَوْ الرَّهْطِ الَّذِينَ تُؤَفِّي رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَهُوَ عَنْهُمْ رَاضٍ" (١).

٣. أن هذا من قبيل الخير فيكتفى فيه بالواحد.

القول الثاني: أنه لا بد من قول طيبين:

وبه قال الشافعية، والحنابلة (٢).

وقياس قول الخرقى: إذا لم يقدر على طيبين يكفى بطيب واحد.

وحجته: إلحاقه بالشهادة، ولتعلق حق الورثة بالمال.

والراجح:

- والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله.

المسألة الثالثة: الإسلام:

اختلف العلماء في اشتراط إسلام الطيب على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط إذا تعدد المسلم:

وبه قال المالكية (٣).

وحجته: ما تقدم من الدليل في المسألة الأولى.

(١) صحيح البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب فقه البيعة والاتفاق على عثمان رضي الله عنه (٤٧٠٠).

(٢) عمدة المحتاج (٦/٦٠)، الشرح الكبير مع الإيضاح (١٦/١٦١).

(٣) للمصادر السابقة.

القول الثاني: أنه يشترط الإسلام:

وهو قول الشافعية، والحنابلة^(١).

وحجته: أنه يشترط العدالة، وغير المسلم ليس عدلاً.

ونوقش: بعدم التسليم، كما سيأتي.

وعليه يترجح القول الأول.

المسألة الرابعة: العدالة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا تشترط العدالة إذا تعذر العدل:

وبه قال المالكية^(٢).

وحجته: أن هذا من قبيل الخبر، والخبر لا تشترط فيه العدالة.

القول الثاني: أنه تشترط العدالة:

وبه قالت الشافعية، والحنابلة^(٣).

وحجته: إلحاقه بالشهادة.

ونوقش: بعدم التسليم، كما سبق.

والذي يظهر - والله أعلم - أنه لا تشترط العدالة، وإنما تشترط الأمانة؛ لأن الأمانة

هي التي اشترطها الله ﷻ في العمل، كما في قوله ﷻ: ﴿لَا تَكُنْ خَبَرًا مِّنْ أَسْتَشِيرْتَ الْقَوِيَّ

الْأَمِينُ ۝﴾^(٤)، وقوله ﷻ: ﴿وَلْيَقْوِ الْقَوِيَّ ۝﴾^(٥).

(١) نفسها.

(٢) نفسها.

(٣) لمصادر السابقة.

(٤) من آية ٢٦ من سورة القصص.

(٥) من آية ٣٩ من سورة النحل.

المسألة الخامسة: الذكورة:

واختلف العلماء في اشتراط الذكورة على قولين:

القول الأول: أنها لا تشترط:

وبه قال المالكية^(١).

وحجته: كما سبق في المسألة السابقة.

(٢٨٣) ولما روى البخاري ومسلم من طريق ابن جريج قال: سمعت ابن أبي مليكة، قال:

حدثني عقبة بن الحارث، أو سمعته منه أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال:

فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فأعرض

عني، قال: فتحييت، فذكرت ذلك له، قال: «وكيف وقد زعمت أن قد

أرضعتكما» فنهاه عنها^(٢).

القول الثاني: أنها تشترط:

وبه قالت الشافعية، والحنابلة^(٣).

لكن عند الشافعية: إن كان الممرض علة باطنة بامرأة فتقبل فيه شهادة النساء.

وحجته: كما في المسألة السابقة.

والراجح:

عدم الاشتراط.

وسبب الخلاف في المسائل السابقة: تردد خير الطيب بين الشهادة والرواية، فهو

من حيث كونه حكماً لشخص على آخر شهادة، ومن حيث كونه خيراً عن مريض فهو رواية.

(١) المصادر نفسها.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب شهادة الإماء والعبيد (٢٦٥٩).

(٣) المصادر السابقة.

المسألة السادسة: الخيرة

وهذا متفق عليه بين الفقهاء، فيشترط أن يكون الطبيب ذا معرفة بمهنته.

ودليل هذا:

قول الله ﷻ: ﴿إِنَّكَ خَيْرٌ مِّنْ أَسْتَفَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾^(١).

وقوله ﷻ: ﴿وَلِيٍّ عَلَيْهِ لَقَوٌّ أَمِينٌ﴾^(٢).

وإن اختلف الأطباء في كونه مخوفاً، أو غير مخوف، أخذ برأي الأعلـم صاحب الاختصاص، فإن كانوا سواء أخذ برأي الأكثر، وإن استويا في الخيرة والعدد أخذ برأي من يقول إنه مخوف؛ لأنه علم ما لم يعلمه الآخر.

(١) من آية ٢٦ من سورة القصص.

(٢) من آية ٣٩ من سورة النمل.

المبحث الثاني

الاختلاف في وقوع الشبهة حال الصحة أو المرض

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا خلت دعوى كل منهما عن البيئة:

فاختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: القول قول مدعي صدورها في المرض:

وبه قال الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)

وحجته:

(٢٨٤) ١. ما رواه مسلم من طريق ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس

رضي الله عنه قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال

وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"^(١).

٢. أن حال المريض أدنى من حال الصحة، فما لم يتيقن حال الصحة يعمل على الأدنى.

٣. ولأن هذه التصرفات من الصفات العارضة، فهي حادثية، والحادث يضاف إلى أقرب

وقت من الحكم الذي يترتب عليه، والأقرب هنا هو المرض المتأخر زمانه عن زمان

الصحة، فكان القول قول من يدعى حدوثها في المرض؛ إذ هو الأصل.

(١) جاء في جامع الفصولين (١٨٣/٢): "أقر بشيء ثم مات، فقال للمقر له: أقر في صحته، وقال بقية الورثة: لا بل المُر في مرضه فالقول للورثة والبيئة للمقر له، وإذا لا بينة له، فله تحليف الورثة".

وجاء في الفتاوى الهندية (٤٦٤/١): "وإذا مات الرجل، فقالت امرأته: قد كان علقني ثلاثاً في مرض موته ومات وأنا في العدة، ولي الموات، وقال الورثة: طلقك في صحته ولا ميراث لك، فالقول لها: كذا في الدخيرة". ينظر أيضاً: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٥٨، العقود الدرية لابن عابدين (٥٤/٢)، (٨٠).

(٢) البهجة ١٤٧/٢.

(٣) قال المرادوي في الإيضاح (١٧٤/٧): "فإن أغلق عبده ولم يخرج من الثلث، فقال الورثة: أغلقته في مرضه وقال العبد: بل في صحته، صدق الورثة".

(٤) صحيح مسلم في الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه (١٧١١).

وإذا أراد مدعي الصحة استخلاف مدعي المرض كان له ذلك.

٤. أن الأصل الصحة، والمرضى طارئ، والقول قول مدعي الأصل.

٥. أن الأصل في العقود الصحة فتحمل على ذلك.

القول الثاني: أن القول قول مدعي صدورها في الصحة:

وهو قول الشافعية^(١).

وحجته: لأن الأصل في التصرف السابق من المتوفى أن يعتبر صادرا في حال صحته،

وعلى من يتمسك بصدوره في مرض الموت يقع عبء الإثبات.

المسألة الثانية: إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبيئة:

إذا اختلف شخصان في هبة المريض هل هو في حال الصحة أو المرض، ولكل بينه

فللعلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: ترجح بيئة وقوعها في حال الصحة على بيئة وقوعها في المرض:

وهو قول الحنفية^(٢).

وحجته:

١. أن الأصل اعتبار حالة المريض؛ لأنه حادث، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب

وقت من الحكم الذي يترتب عليه، والأقرب هو المرض المتأخر زمانه عن

الصحة، فلهذا كانت البيئة الراجحة بيئة من يدعي حدوثها في زمان الصحة؛ إذ

البيئات شرعت لإثبات خلاف الأصل^(٣).

(١) قال في محاية المحتاج (٤١٤/٥): "ولو وجبه وأقبضه ومات، فدعى الوارث صدوره في المرض، ولتذهب كونه في

الصحة، صدق الثاني بيمينته، ولو أقامها يمينين، قدمت بيئة الوارث، لأن معها زيادة علم". وانظر أيضا: المجموع على

المنهج (١٧٤/٣)، معي المحتاج ٥٠/٣.

(٢) لمصادر السابقة المحففة.

(٣) الفتاوى البرزوية (٤٥٣/٥)، والوصايا والتأويل ص ٤٣٢.

٢. جاء في المادة (١٧٦٦) من المجلة: "ترجح بينة الصحة على بينة المرض، مثلاً: إذا وهب أحد ورثته ثم مات، وادعى باقي الورثة أنه وhibه في مرض موته، وادعى الموهوب له أنه وhibه في حال صحته، ترجح بينة الموهوب له".

القول الثاني: ترجح بينة وقوعها في مرضه على بينة وقوعها في صحته: وهو قول الشافعية^(١).

وحجته:

١. أن الأصل عدم الغرم.

٢. أنها ناقله عن الأصل، وأنها علمت ما لم تعلمه بينة الصحة.

القول الثالث: أنه ينظر إلى أعدل البنتين، فإن استوتا في العدالة سقطتا: وبه قال بعض المالكية^(٢).

وحجته: أن زيادة العدالة مرجح، ومع التساوي ينتقي هذا المرجح.

وسبب الخلاف: تعارض المرجحات، فبينة الصحة يرجحها موافقتها للأصل والغالب، وبينة المرض يرجحها أنها ناقله عن الأصل، وأنها علمت ما لم تعلمه بينة الصحة، فمن رجح بينة الصحة غلب الترجيح بموافقة الأصل، ومن رجح بينة المرض غلب الترجيح بالنقل عن الأصل، ومن قال بسقوطهما معاً رأى تعادلها في العدالة والمرجحات فتسقطان، ولهذا إذا كانت إحداهما أعدل فإنها تقدم.

و جاء في وقعات البنتين ص ٢٠٨: "دعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الورث، وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة، فالقول لها وإن زوجها يوفى وقتاً واحداً، فينة لورثة على طلاقها في الصحة أولى"، وينظر أيضاً: العقود البنية لابن عابد ص ٨٠/٢، حاشية جامع الفصولين (١٨٣/٢).

(١) جاء في نهاية المحتاج (٢٥/٦): "ولو اختلفا في صدور التصرف فيها أو في المرض، صدق المشرع عليه لأن الأصل دوام الصحة، فإن أُلحما بنتين، فقدمت بينة المرض، وينظر أيضاً: إمامة الطالبين (٢١٢/٣)، البحر المحيي على المنهاج (٢٧١/٣).

(٢) حاشية الرهوي (٢٢٧/٨).

المسألة الثالثة: إذا اقترنت دعوى إحداهما بالبينة دون الآخر:

فلا خلاف بين الفقهاء في هذه الحالة في تقديم قول المدعي صاحب البينة على قول الآخر الذي خلت دعواه عن البينة، سواء أقام صاحب البينة بيته على صدور التصرف في الصحة أو في المرض.

(٢٨٥) لما روى البخاري ومسلم من طريق أبي وائل، عن الأشعث بن قيس: كان بيني وبين رجل خصومة، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: "شاهدك، أو يمينه" (١).

(١) صحيح البخاري في الشهادات، باب حدثنا عثمان بن أبي شيبة (٢٦٧٠)، ومسلم في الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم (١٣٧).