

سلسلة إصدارات ساعي العلمية (١٣)



مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف
SAEE for AWQAF DEVELOPMENT

الجامع

لأحكام الوقف والهيئات والوصايا

تأليف

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

الجزء الخامس

أحكام الهيئات

١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

(ح) خالد بن علي بن محمد المشيقح، ١٤٣٩هـ
 فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
 المشيقح، خالد بن علي بن محمد
 الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا. / خالد بن علي بن محمد
 المشيقح - ط ٢ - الرياض، ١٤٣٩هـ
 ج ٥-٣٠٨ ص، ١٧×٢٤ سم
 ردمك: ٣-٥٩٧٩-٠٢-٠٣-٦٠٣-٩٧٨
 ١- الوقف (فقه إسلامي) ٢- الهبات (فقه إسلامي) ٣- الوصايا
 (فقه إسلامي) أ-العنوان
 ٢٥٣,٩ ديوي ١٤٣٩/٢٤٤٧

رقم الايداع: ١٤٣٩/٢٤٤٧

ردمك: ٣-٥٩٧٩-٠٢-٠٣-٦٠٣-٩٧٨

حقوق الطبع محفوظة للنشر

دار مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف للنشر - الرياض

الطبعة الثانية: ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

طبعة مصححة ومنقحة

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

مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف ولا تلزمها



الباب الرابع هبة العمرى، والرقبى

وقبه فصلان:

الفصل الأول: هبة العمرى.

الفصل الثانى: هبة الرقبى.

الفصل الأول

هبة العمرى

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف العمرى في اللغة، والاصطلاح،

والحكمة من النهي عنها.

المبحث الثاني: حكم العمرى.

المبحث الثالث: صورهـا

المبحث الرابع: اشتراط الرجوع في العمرى.

الفصل الأول

هبة العمرى

المبحث الأول

تعريف العمرى في اللغة، والاصطلاح، والحكمة من النهي عنها

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف العمرى في اللغة:

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

مشتقة من العمر، والعمر هو الحياة^(٢).

وهي ما تجعله للرجل طول عمرك، أو عمره.

وقال ثعلب: العمرى: أن يدفع الرجل إلى أخيه دارًا فيقول: هذه لك عمرك، أو

عمرى، أبنا مات دقعت الدار إلى أهله، وكذلك كان قلعهم في الجاهلية^(٣).

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

المطلب الثاني: تعريف العمرى في الاصطلاح:

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

قال ابن قدامة رحمه الله: "والعمرى والرقبى نوعان من الهبة يقتصران إلى ما يقتصر إليه سائر

الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم به مقام ذلك عند من اعتبروه^(٦).

(١) فتح الباري، مرجع سابق، ٢٣٨/٥.

(٢) النهاية في غريب الحديث ٢/٣، لسان العرب ١٠١/٤.

(٣) لسان العرب ٦٠٣/٤، تصحيح المثلث ١٢٩/٥.

(٤) الإعلام بقوله عمدة الأحكام ٤٩٢/٧.

(٥) لغني ٢٨٩/٨، كشف القناع ٣٠٧/٤، فتح الباري ٢٣٨/٥.

(٦) لغني لابن قدامة ٢٨٩/٨، ٢٨٢، والنظر: الكافي لابن عبد الله ٥٤٢/٢.



المطلب الثالث: الحكمة من النهي عن العمري، والرقبي:

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

(١) صحيح ابن حبان، الإحسان ٢١/٢١١.



المبحث الثاني

حكم العمرى

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العمرى في العتق:

وصورتها:

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

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

القول الأول: أنها جائزة:

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

القول الثاني: أنها لا تصح العمرى:

وبه قال بعض الفقهاء^(٣).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (جواز العمرى)

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

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

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

(١) للقي: مصدر سابق، ٢٨٣/٨.

(٢) دافع الصنائع (١٠٦/٦)، تبين الخفايا (١٠٤/٥)، الحاوي الكبير للماوردي (٤٠٧/٩)، نهاية المحتاج للزملي (٤٠٩/٥)، للقي (٢٨٢/٨)، المحلى لابن حزم (١٦٤/٩).

(٣) البيان (١٣٧/٨)، للقي (٢٨٢/٨).

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



عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإن من أعمر عمرى فهي للمذي أعرها حيا وميتا ولعقبه" (١).

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

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

فهذه الأحاديث صريحة في صحة العمرى.

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

(١) صحيح مسلم في الموضع السابق.

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

(٣) نسخة (١٦٢٥) (٢١).

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

وأخرجه أحمد ٢٥٠/١، والنسائي ٢٧٢/٦، من طريق حجاج، والنسائي ٢٦٩/٦، وابن حبان (٥١٦٦)، والطبراني (١١٠٠٠) من طريق زيد بن أبي أنيسة. (حجاج، وزيد) عن أبي الزبير، زيد بن أبي أنيسة، اختصره بقصة

٦. ما سيأتي -أيضاً- من الأحاديث، وآثار الصحابة رضي الله عنهم في المسائل الآتية من صحة العمري.

دليل الرأي الثاني: (عدم صحة العمري)

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

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

الرقيي بحوء.

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

وأخرجه النسائي ٢٧٠/٦ من طريق سليمان التوري، وأيضاً من طريق جحاج، وأيضاً من طريق ابن أبي ليث، ثلاثتهم (جحاج، وسفيان، وابن أبي ليث) عن أبي الزور عن طاووس، عن ابن عباس ب قال: "لا تحل الرقيي ولا العمري، فمن أعمر شيئاً فهو له، ومن أرقب شيئاً فهو له" (موقولاً). (رواية ابن أبي ليث) "أعده عن ابن عباس" واختصره بذكر الرقيي. (رواية سليمان: "العمري و الرقيي سواء".

وأخرجه النسائي ٢٧٠/٦ من طريق حنظلة، وأيضاً ٢٧٢/٦ من طريق مكحول، كلاهما (حنظلة ومكحول) عن طاووس عن النبي صلى الله عليه وسلم (موسلاً). رواية حنظلة بذكر الرقيي فقط. ورواية مكحول: "بلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العمري والرقيي".

وأخرجه النسائي ٢٧٢/٦ وابن عدي في الكامل ٢٤٢/٦ من طريق قتادة عن عمرو ابن دينار عن طاووس عن المجبوري حمر بن قيس المزني عن ابن عباس رضي الله عنهم، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "العمري جائزة".

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

وقال المزني في التحفة: "اختلف فيه على طاووس" وهذا إشارة منه إلى الاضطراب. وأما طريق عمرو بن دينار فقال ابن عدي: "وهذا يؤيد ثقافت أصحابه عمرو عن طاووس عن جابر الشامي عن زيد بن ثابت، وبأن خبره حديث زيد بن ثابت (٢٣٨).

(١) سيأتي تحريره رقم (٢٤٩).

(٢) للقيط، مظهر سابق ٢٨٢/٨.

إن أعمركم أو أرقبتم بعد للمعمر والمرفق، ولم يعد إليه منكم شيء، وسياق الحديث يدل عليه، فإنه قال: فمن أعمار عمري، فهي لمن أعمارها حيًا وميتًا ولعقبه.

الترجيح:

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

المطلب الثاني: العمري في غير العقار كالحَيوان، أو النبات، ونحو ذلك:

كان يقول: أعمرتك هذه النحلة، أو نخلي لك عمري، ونحو ذلك.

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

واختلف العلماء في صحة العمري في هذه الأشياء على قولين:

القول الأول: صحة العمري في هذه الأشياء:

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

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

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

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

(١) انظر الساقية في المسألة السابقة.

(٢) الهداية ٣/ ٢٣٠، وانظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٦.

(٣) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤/ ١٠٨، ١٠٩، ١١٠.

جعلتها لك رقي، فلي الجديد يصح الهبة، وفي القديم يبطل العقد" (١).
 وجاء في المعنى: "وتصح العمري في غير العقار من الحيوان، والنبات" (٢).
 وقال -أيضاً-: "العمري والرقبي: نوعان من الهبة يفتقران إلى ما يقتصر إليه سائر
 الهبات من الإيجاب والقبول، والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره" (٣).
 القول الثاني: عدم صحة العمري في هذه الأشياء:
 وهو رواية عن الإمام أحمد (٤).

الأدلة:

أدلة الجمهور: (الصحة)

استدل الجمهور بالأدلة الآتية:

١. ما تقدم من عمومات أدلة العمري (٥).

وهذه تشمل العقار وغيره.

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

ولم أقف للقول الثاني على دليل.

وقد قال ابن قدامة: "وقد روي عن أحمد في الرجل يعمر الجارية، فلا أرى له وطأها،
 قال القاضي: لم يتوقف أحمد عن وطء الجارية؛ لعدم للملك فيها، لكن على طريق الورع؛
 لأن الوطء استباحة فريج، وقد اختلف في صحة العمري، وجعلها بعضهم قمليك المنافع،
 فلم ير له وطأها لهذا، ولو وطئها كان جائزاً" (٧).

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

(٢) المعنى، مصدر سابق، ٢٨٧/٨.

(٣) المعنى، مصدر سابق، ٢٨١/٨.

(٤) المعنى، نفسه، ٢٨٧/٨.

(٥) تقدم تقريرها برقم (٢٣١).

(٦) المعنى، نفسه، ٢٨٧/٨.

(٧) المصدر نفسه.

المبحث الثالث

صورها

وفيه ثلاثة مطالب:

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

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

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

القول الأول: أن العمرى هبة للذات:

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

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

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- حديث حماد بن عمار رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "أمسكوا عليكم أموالكم ولا

(١) للمصادر السابقة.

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

الكتاب ١٢٨/٩

(٣) للمذهب (٥٨٥/٩)، منهاج الطالبين ص (٧١)، نهاية المحتاج (٤٠٦/٥-٧-٤).

(٤) نهاية المحتاج (٣٦٣/٢)، كشف الغطاء (٤٠٧/٤-٤٠٨).

(٥) المحلى، مصدر سابق، (١٥٤/١٠).

تسببها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها، حياً وميتاً ولعقبه" (١).

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

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

رجل أعمر عمرى له ولعقبه؛ فإنما للذي أعطيتها، لا ترجع إلى الذي أعطها؛

لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث" (٣).

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

النبي ﷺ قال: "العمري جائزة" (٤).

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

زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من أعمر شيئاً فهو لمعمره عياد

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

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

والمنافع، وليست هبة للمنافع مستقلة عن الذات.

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

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

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

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

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

(٣) صحيح مسلم، باب العمري (١٦٣٥) (٣٤).

(٤) صحيح البخاري في الطب، باب ما قيل في العمري والرقبي (٢٦٢٦)، ومسلم في النكاح، باب العمري (١٦٢٦).

(٥) يأتي تخريجه برقم (٢٤٧).

(٦) مصنف ابن أبي شينة، كتاب الصوم والأضحية (٢٦٦٩)، ومن طريقه ابن حزم في المحلى ١/٦٥٩، قال ابن

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

وأخرجه ابن أبي شينة (٢٢٩٤٦) عن شريك عن حنبل بن محمد بن عوف عن ابن المنجية عن علي قال "العمري يات"

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

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

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

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

القول الثاني: أن العمرى هبة المنافع فقط:

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

قال بذلك مالك ^(٤)، والليث ^(٥).

وحجة هذا القول:

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

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

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

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

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

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

(٤) انظر الشهاب لأن عظيم ١٩٤/٧، مجلة الفقه ٤٢٦/٥، لتلقى للباسي ١١٩/٦، لغزني على مختصر خليل ١١١/٧.

(٥) المحلى، مصدر سابق، ١٥٦/١١.

(٦) من آية ٦١ من سورة هود.

(٧) من آية ٤٠ من سورة مريم.

(٨) المحلى، مصدر سابق، (١٥٦/١٠) تصرف.

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:

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

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

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

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

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

(١) المحلى: ١٥٧/١٠ - ١٥٨ - تحقيقه.

(٢) الشهيد لابن عذال (١٦٥/٧)، والحديث متفق لحريجه برقم (١٧٨).

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

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

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي:

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

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

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

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

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

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

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

(١) اهمل، مصدر سابق، (١٠/١٥٦-١٥٧).

(٢) اهمل، نعت، (١٠/١٥٧)، تصريفه.

(٣) المقفي، مصدر سابق، ٦/٦٩.

(٤) إرشاد المحقق للشوكاني، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٥) التمهيد ٢/١١٥.

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

قال بذلك عمرو بن الزبير، و أبو ثور، ودانود بن علي، والزهرى^(١).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

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

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

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

على التفرق بينهما^(٣).

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

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

ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، وقد خالف جابرًا هاشم بن عباس وابن عمر رضي الله عنهم،

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

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

الترجيح:

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

والرقبة معاً، وليست تملكاً للمنافع فقط، لقوة أدلتهم.

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

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

(١) التمهيد لابن عبد البر ١/٢٢٢، اهملى ١٠/١٥٦.

(٢) يأتي ترجمته برقم (٢٤١).

(٣) التمهيد لابن عبد البر، مرجع سابق ١/٢٢٢.

(٤) اهملى ١٠/١٥٨-١٥٩، ونظروا للمفني ٦/٧٠، نهاية المحتاج ٥/١٠٧.

(٥) للرحط، كتاب الخصية، باب القضاء في العمرى ٢/٧٥٦.

هزيمة عليه السلام، ولأن طارقاً^(١) قضى^(٢) بذلك في المدينة بأمر عبد الملك بن مروان.

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

كان يقول: هي لك ولعقبك.

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

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

المطلب الثالث: الصورة الثالثة: إعمار المنفعة:

بأن يقول: سكنى هذه الدار لك وعمرى، أو أسكنها عمرى، ونحو ذلك.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

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

وهو قول جمهور أهل العلم^(٤).

القول الثاني: أنها كالعمرى تكون له، ولعقبه:

وبه قال الحسن، وعطاء، وقتادة^(٥).

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

(٢) فقد روى مسلم عن جابر قال: "أعمرت امرأة بالمدينة خاتماً لها بيتاً لها ثم توفيت بعده، وتركته ولداً، وله أخوة بنون للمعمر، فقال ولد للمعمر: جمع الخاتم إليها، وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته. فاختصموا إلى طارق بن زياد، فحكم طارق، فشهد على رسول الله عليه السلام بالعمرى لصاحبها فلقضى بذلك طارق، ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره بذلك، وأخبره بشهادة جابر، فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمرنى ذلك طارق، فإن ذلك الخاتم لبنى المعمر حتى اليوم". صحيح مسلم ١٢٤٧/٣ في كتاب الخواتم باب العمرى، وانظر الشهاب ١١٩٩/٧ - ١٢٠٠.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٢٨٥/٨.

(٤) لمصادر السابقة في الأمر الأول.

(٥) المغني نفسه، ٢٨٨/٨.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (الرجوع)

(٢٤٠) ١. ما رواه الإمام مالك: عن نافع أن عبدالله بن عمر ورت من حفصة بنت

عمر دارها قال: "وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت،

فلما توفيت بنت زيد قبض عبدالله بن عمر السك، ورأى أنها له" (١).

٢. أنها حبة منافع، والمنافع تستوفى بمضي الزمان شيئاً فشيئاً، فلا تلزم إلا في قدر ما

قبضة منها، واستوفام بالمسكن (٢).

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

دليل الرأي الثاني: (عدم الرجوع)

أما في معنى العمرى، فثبت فيها مثل حكمها.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ العمرى تمليك للرقبة، بخلاف

مسألتنا فهي تمليك للمنفعة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة دليلهم في مقابل صنف

دليل القول الثاني بمناقشة.

(١) لؤلؤة ٢/٢٥٦ (إسناده صحيح).

(٢) للقي، مصدر سابق، ١/٢٨٨.

المبحث الرابع

اشتراط الرجوع في المعمر

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

فهل هذا شرط صحيح نافذ، أو أنه شرط باطل؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه شرط صحيح:

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

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

القول الثاني: أنه شرط باطل:

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

(١) التاج والإكليل ٦/٦١، منح المخليل ٨/٢٠٣.

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

(٣) المغايرة ١/٢١٢، المغني لأبي حنيفة ٨/٢٨٥، الإنصاف ٧/١٣٩، ١٣٥.

(٤) الاختيارات الفقهية ص ١٨٤.

(٥) الاستبصار لأبي حنيفة ٢٩/٣١٩، المغني ٨/٢٨٥.

(٦) النظر: المرجع في تفسيرها.

وهذا هو قول الحنفية^(١).

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

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

بعض الظاهرية^(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

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

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

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

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

لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها"^(٦).

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

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

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث:

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

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

(١) مختصر الخلاف للعلامة الطحاوي، اختصار المخصص ٤٦٦/٤، بدائع الصنائع ١١٦/٦، تنبيه الخفايا ١٠٤/٥.

(٢) روضة الطالبين ٤٤٣٣/٤، معني الخراج للحطاب ٣٩٨/٢، نهاية الخراج ٤١٠/٥.

(٣) للمنفى ٢٨٥/٨، مغرر المجمع ٣٧٤/١، الإنصاف ١٣٥/٧، شرح المنتهى ٤٣٥/٢.

(٤) اهلي لأن حزم ١٦٤/٩.

(٥) من آية ١ من سورة المائدة.

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

(٧) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٨٢/٢، اهلي لأن حزم ١٦٦/٩، تنبيه الخفايا ٢٨٥/٨.

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

الجواب عن هذه المناقشة:

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

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

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

وهذا المعمر لم يرض بخروج ملكه إلا على هذا الوجه.

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

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

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

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

الصحابة الذين أدركهم (٦).

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

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

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

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

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

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

(٦) انظر: التمهيد لابن عبد الوكيل (١١٤/٧).

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

٦. أن العمري تمليك للمنافع في لغة العرب كالمليحة والعارية.

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

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

فيه تمليك الرقبة، والعمري مؤقتة فيمنع فيها تمليك الرقبة^(٣).

ونوقش: بأن الشارع أبطل تأنيث العمري، وجعلها تمليكا مطلقاً^(٤).

أدلة الرأي الثاني: (عدم صحة الشرط)

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

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

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

حديثه: "أنما رجل أعمار عمري فهي له ولعقبه"^(٦).

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

له بتلة لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا.

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

وهذا الحديث نص في أن اشتراط المعمر لا يصح.

(١) المعنى لابن قدامة (٢٨٤/٨).

(٢) المعنى، مصدر سابق، ٢٨٤/٨.

(٣) الإشراف ٨٢/٢، المنقذ ١٢٠/١.

(٤) المعنى، نفسه، ٢٨٤/٨.

(٥) تقدم تحريجه برقم (٢٢٧).

(٦) تقدم تحريجه برقم (٢٣٠).

(٧) تقدم تحريجه برقم (٢٣٢).

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

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

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

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

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

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

(٢) تقدم ترجمته برقم (٢٢٨).

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

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

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

(٦) تقدم ترجمته برقم (٢٣١).

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

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

"قضى بالعمرى أن يهب الرجل للرجل ولعقبه المبة، ويستقي إن حدث بك

حدث وبعقبك فهو إلي وإلى عقبك أنها من أعطيها ولعقبه" ^(١).

قضى هذا الحديث اشتراط من المعمر أنها ترجع إليه، ومع ذلك لم يجعل له النبي ﷺ

حق الرجوع.

ونوقش الاستدلال بهذه الأدلة من وجهين:

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

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

فيها ذكر لعقب المعمر.

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

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

وللسكوت عنه حكماً، وبه أفنى أبو سلمة وإليه كانه يتذهب ابن شهاب وهم رواية

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

ممن يقاس بهم... ^(٣).

الوجه الثاني: أنها محمولة على المنافع ^(٤).

الراجع:

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

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

(١) سنن النسائي في العمرى، باب الاختلاف على الرمى (٣٧٤٦).

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

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

(٤) فتح الباري، مرجع سابق، ٢٨٣/٥.

الفصل الثاني

هبة الرقيب

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الرقيب.

المبحث الثاني: حكم الرقيب.

المبحث الثالث: صورها.

الفصل الثاني

هبة الرقي

وفيه مباحث:

المبحث الأول

تعريف الرقي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الرقي لغة:

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

المطلب الثاني: تعريف الرقي في الاصطلاح:

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

(١) لسان العرب، مرجع سابق، ١/٢٦٦.

(٢) المعنى: مصادر سابق (٨/٢٨٢).

المبحث الثاني

حكم الرقي

اختلف العلماء في حكم الرقي على قولين:

القول الأول: صحة الرقي، وأنها تخليك هبة مؤبد:

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

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

وهو قول الظاهرية^(٤).

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

وهو قول أبي حنيفة^(٥)، ومالك^(٦).

أدلة الرأي الأول: (الصحة)

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

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

الله ﷺ: "من أعمر عمرى فهي لمعمرة بحياه ومماته، لا ترقبوا، فمن أرقب شيئاً

فهو سبيل الميراث"^(٧).

(١) الخوازي الكبير للساودي ٤/ ٤٠٧، نهاية المحتاج للمزلي ٥/ ٤٠٩.

(٢) المغني ٨/ ٢٨٦، كشف القناع للبهقي ٤/ ٣٠٧.

(٣) مختصر اختلاف العلماء للخوازي اختصار الخصاص ٤/ ١٥١، النهاية في شرح الهداية للمعني ٩/ ٢٦٠.

(٤) المحلى لابن حزم ٩/ ١٦٤.

(٥) انظر: تبين الخلفاء للمعني ٥/ ١٠٤، النهاية في شرح الهداية للمعني ٩/ ٢٦١.

(٦) النكافي لابن عبد البر ٥/ ٥٤٩، التاج والإكتيل للموافق مع مواهب الخليل ٦/ ٦١.

(٧) مستند أحمد ٥/ ١٨٩، ومن طريق الطبراني في الكبير (٢٩٤٨)، وأخرجه البيهقي (١٧٥/٦) من طريق حماد بن

يحيى، كلاهما (الإمام أحمد، وحماد بن يحيى) عن عبد الله بن الحارث، وأخرجه الإمام أحمد ٥/ ٢٨٩ من طريق عمر

بن حبيب، ومن طريق الطبراني في الكبير (٢٩٤٩)، وأبو داود في البيهقي، باب الرقي (٣٥٥٩)، والنسائي ٦/ ٢٧٢،

والبيهقي ٦/ ١٧٥، والطبراني في الكبير (٢٩٨٨) من طريق معقل بن عبد الله، ثلاثتهم (عمر، وشبل، ومعقل) عن

عمرو بن دينار عن طاووس عن حجر بن عدي، والنسائي ٢٧٤/٦، لم يذكر طاووساً.

وأخرجه الضائع ١٦٨/٢، وأحمد ١٨٢/٥، وابن أبي شيبة ١٣٧/٧، والبخاري (٣٩٨) عن سليمان الثوري، وأخرجه النسائي ٢٧١/٦، وابن ماجه (٢٣٨١)، والطحاوي في شرح معاني ٩١/٤، وفي شرح للشكل (٥٤٦٩)، والطبراني في الكبير (٤٩٤٥)، والبيهقي ١٧٤/٦ من طريق سفيان بن عيينة، وأخرجه أحمد ٢٩٨٩/٥، والطحاوي (٤٩٤٢) من طريق معمر، والنسائي من طريق حبان بن موسى، وعن محمد بن عبيد عن ابن المبارك عن معمر، وأخرجه أيضاً ١٨٩/٥، والطبراني في الكبير (٤٩٤١) من طريق ابن جريج، وأخرجه النسائي ٢٧١/٦، والطبراني في الكبير (٤٩٥٤) من طريق أبي داود الطيالسي، وإخاه بن الحارث عن شعبة، لم يذكر فيه حجرًا لثوري.

والطبراني في الكبير (٤٩٤٣) من طريق محمد بن مسلم الطائفي، وأيضاً (٤٩٤٦) من طريق قتادة، وأيضاً (٤٩٤٧) من طريق أيوب، وأيضاً (٤٩٥٠)، وابن حبان (٥١٣٦) من طريق روح بن القاسم، وأيضاً (٤٩٥١)، وابن حبان من طريق سليمان بن حبان، وأيضاً (٤٩٥٢)، وابن حبان (٥١٣٣) من طريق الأوزاعي، وأيضاً (٤٩٥٣) من طريق وإثيل بن داود، كلهم (المسند)، ومعمر، وابن جريج، وشعبة، ومحمد، وقاتادة، وأيوب، وروح، وسليمان، والأوزاعي، وإثيل عن عمرو بن دينار لكن اختصه بالعمري، ورواية محمد بن عبيد، عن ابن المبارك به ولم يذكر حجرًا لثوري. ورواية خالد بن الحارث وأبي داود عن شعبة لم يذكر حجرًا لثوري.

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

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

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

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

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

وأخرجه الإمام أحمد ١٨٦/٥ عن عبد الرحمن بن مهدي، أيضاً ١٨٩/٥، عن عبد الرزاق، وهو عند عبد الرزاق (١٩٨٧٥) ومن طريقه الطبراني في الكبير (٤٩٥٧)، والنسائي ٢٦٩/٦ من طريق محمد بن يوسف، والطبراني في الكبير من طريق أبي نعيم، أرواهم (عبد الرحمن، وعبد الرزاق، ومحمد بن يوسف، وأبو نعيم) عن سفيان، عن ابن أبي ليحية، عن طاووس، عن رجل فذكره (و لم يسمه) فقط: "أن النبي ﷺ جعل الرقي للذي أرقها، والعمري للذي أعمرها".

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

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

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

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

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

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

(١) مثل تحريجه برقم (٢٣١).

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

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

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

(٣) سنن أبي داود في البيوع، باب من قال به: ولعقبه (٣٥٥٦)، وأخرجه الحميدي (١٢٩٠)، والشافعي ١٦٨/٢، ومن طريقه البيهقي ١٧٥/٦، والنسائي ٢٧٣/٦، عن محمد بن عبد الله بن زيد، والطحاوي في الشرح ٩٣/٤، عن يونس، وابن حبان (٥١٢٧) من طريق عبد الجبار بن العلاء، والبيهقي ١٧٥/٦ من طريق أحمد بن شيبان، منهم (الشافعي، والحميدي، ومحمد، ويونس، وعبد الجبار، وأحمد بن شيبان) عن مسكين، به.

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

وظاهر إسناد الصحة وجعته ابن جريج حتى في غير عطاء، فإنه قال: "إنا ظننا: قال عطاء، قلنا سمعنا منه، وإن لم نقل سمعنا". لكن الحديث تقدم برقم (٢٤٤) رواه مسلم بلفظ: "المسكوا عليكم أموالكم ولا تنفسوها، فإنه من أعمر عمري فهي لأبي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه". وتقدم قول الدارقطني: "والصحيح: قول من قال: عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر".

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

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

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

أدلة الرأي الثاني: (عدم صحة الرقى)

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

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

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

وأخرجه الإمام أحمد ٢٦/٢ عن وكيع، وابن أبي شيبة ١٤٣/٧، والنسائي ٢٧١/٦ عن عتبة بن عبد الرحمن، كلاهما (أحمد، وعتبة بن عبد الرحمن) عن وكيع عن يزيد بن زياد عن أبي الجعد.

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

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

وقال الحفاظ في الفتح ٢/٢٨٤: "ورجانه ثقات لكن اختلف في صواع حبيب له من ابن عمر فصرح به النسائي في طريق، وتفاء في طريق أخرى، ولثبت مقدم على الباقي، لكن يزيد وإن كان ثقة لكنه ليس بمنزلة عطاء في الحفاظ والخط، فلا يضمن لأحد برأيه".

وقال البزار في العلل (٦٧/٤): "ورواه أبو يوسف السجستاني، وعمر بن دينار، وكامل بن العلاء عن حبيب موقفا، والموقوف أشبه".

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٣٥).

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٣٧).

(٤) قال الحفاظ في السراية ١/٨٥/٢: "لم أجده".

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

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

الترجيح:

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

(١) العناية، مرجع سابق، ١٢/٣٢٢.

المبحث الثالث

صورها

وفيه مطالب:

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

كان يقول: أرقبتك هذه الدار.

المطلب الثاني: الصورة الثانية: أن تكون بلفظ مشعر بالتأييد:كان يقول: أرقبتك هذه الدار لك، ولعقبك، فالحكم في هاتين الصورتين على ظاهر كلام الفقهاء حكم الرقي للمتقدم في المطلب الثاني^(١).المطلب الثالث: اشتراط الرجوع فيها:اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الرجوع في الرقي، كما لو قال: أرقبتك هذه الدار ولي الرجوع فيها.

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: صحة اشتراط الرجوع في الرقي:

وبه قال بعض الشافعية^(٢)، ورواية عن الإمام أحمد^(٣).وهو اختيار شيخ الإسلام^(٤)، وبه قال داود الظاهري^(٥).

القول الثاني: عدم صحة اشتراط الرجوع في الرقي:

وعليه فاشتراط المرقب رجوعها إليه إذا مات المرقب باطل.

(١) ينظر: المصادر السابقة في المطلب السابق.

(٢) يوحى الطائين، مرجع سابق، ٤/٤٣٣.

(٣) المغني ٨/٢٨٧، الإنصاف ٧/٥٣٥.

(٤) الإنصاف، مرجع سابق، ٢/١٣٥.

(٥) المحلى، مصدر سابق، ٩/١٦٤.

وهو قول أبي يوسف^(١)، والشافعي في الجديد.

وهو الأصح عند الشافعية^(٢)، وبه قال الحنابلة^(٣)، وهو قول الظاهرية^(٤).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (صحة الرجوع في الرقي).

استدل لهذا الرأي بما يلي:

بما تقدم من الأدلة على صحة الرجوع في العمرى بالشرط.

أدلة الرأي الثاني: (عدم صحة الرجوع فيها)

ما تقدم من الأدلة على صحة الرجوع في الهبة.

ونوقش: بتخصيصها بأدلة الرأي الأول.

الترجيح:

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

(١) لیسوط ٨٩/٢، بدائع الصنائع ١١٧/٦، التلابة ٢٦١/٩.

(٢) الحاوي ٤١١/٩، روضة الطالبين ٤/٤٣٣، نهاية المحتاج ٥/٥١.

(٣) المغني ٢٨٦/٨، الفروع ٦٤١/٩، شرح المنتهى ٤٣٥/٢.

(٤) المغني، مصدر سابق: ١٦٤/٩.

الباب الخامس

الرجوع في الهبة

وفيه فصول:

الفصل الأول: حكم الرجوع

الفصل الثاني: كيفية الرجوع، وشروطه.

الفصل الثالث: الرجوع بالشرط، والشراء، ونحوه.

الفصل الأول

حكم الرجوع

وفيهِ مباحث:

المبحث الأول: رجوع الوالد.

المبحث الثاني: رجوع الأخوة على أجيهم إذا مات الأب

قبل التعديل في الهبة

المبحث الثالث: رجوع غير الوالد.

المبحث الرابع: الرجوع في هبة التواب.

المبحث الخامس: الرجوع في هبة الدين

المبحث السادس: الرجوع في هبة الخاطب

المبحث السابع: الرجوع في هبة الزوجة للزوج

الفصل الأول

حكم الرجوع

وفيه مباحث:

المبحث الأول

رجوع الوالد

وفيه مطالب:

المطلب الأول: رجوع الأب:

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

اختلف أهل العلم في ذلك على الأقوال التالية:

القول الأول: أن له الرجوع مطلقاً:

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

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

القول الثاني: أنه ليس له الرجوع:

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

(١) المغيرة ١/٦٦٥، الاستبصار لابن عبد البر ٢٢/٣١١، الإشراف ٩/٨٣، مواهب الجليل ٦/٦٣٣.

(٢) الحاوي ٢/٥٤٦، روضة الطالبين ٥/٣٧٩، فتاوى المفتاح ٥/٤١٦.

(٣) المغني ٨/٢٦١، الإحصاف ٨/١٤٨، المدخل ٥/٣٧٩، كشف القناع ٥/٣١٢، العدل من ٦٥، الرجوع في البرعات المحقة ص ٣٤٦.

(٤) الخليل، مصدر سابق، ١٠/٨٦.

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

(٦) مختصر اختلاف العلماء للطحطاوي ٤/١٥٢، بدائع الصنائع ٦/١٣٢، البداية شرح لمدينة ٩/٢٣٨.

(٧) لمغني ٨/٢٦١، الإحصاف ٧/١٤٥.

لكن عند الحنفية يجوز للأب الرجوع في حالتيه يأتي بيانها.
الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

١. حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: "لا يجعل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما يعطي ولده"^(١).
وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ جعل للوالد حق الرجوع فيما وهب لولده، ولم يفرق بين كون الولد قد قبض الموهوب له، وبين كونه لم يقبضه^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

- الوجه الأول: أنه محمول على عود الوالد بطريق الشراء أي فيجوز للوالد أن يشتريه، والعود في الهبة بطريق الشراء - وإن كان منهيًا عنه^(٣) - خوفًا من أن يستحي الموهوب له من الواهب، فيرخض له السعر - جائز بين الوالد وولده؛ لأن الولد لا يستحي عن المضايقة في الشئ، للمباينة بينه وبين والده، فلذلك جاز للوالد أن يعود فيه بطريق الشراء^(٤).

وأجيب عنه بجوابين:

- الأول: بأن هذا ليس بصحيح؛ لأن المراء تملك الوالد هاهنا تملكه بطريق الإنفاق على نفسه، لا بطريق الشراء؛ لأن الشراء مما لا مساس له بالهبة فلا يناسب تأويل الحديث^(٥).
- الثاني: أن الأصل حمل الكلام على حقيقته، وحقيقة الرجوع في الهبة الرجوع فيها بغير عوض، والحقيقة لا يعدل عنها إلا بدليل معتبر.

(١) سبق شرحه برقم (١٨٨).

(٢) لمعونة ١٠٠٣/١، التهذيب ٣٥/٤، ملحق لاير البنا ٧٧٩/٢.

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

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

(٥) المرجع السابق ٤٦/٩.

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

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

وأجيب عنه بجوابين:

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

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

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

وأجيب عنه:

أن الحديث قد صح اتصاله^(٦).

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

(١) من آية ١٥٠ من سورة البقرة.

(٢) من آية ٩٢ من سورة النساء.

(٣) المسوط، مرجع سابق، ١٢/٥٥.

(٤) أحكام القرآن للخصا، مرجع سابق، ٣/٩٢.

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

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

(٧) أثر عمر: من وجب هبة يرى أنه أراد بها صلة الرسم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها - الخ.

(٨) مختصر اختلاف العلماء ٤/١٥٤، العدل من ٦٥، الرجوع في التوابع المفضة من ٣٤٦.

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

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

(٢٥١) فقد روى مسلم من طريق عبيد الله بن يزيد، عن أبيه ﷺ قال: بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأته، فقالت: إني تصدقت على أمي بجماعة، ورعها مائت، قال: فقال: "وجب أجرك، وردها عليك الميراث" (١).

فهذا رسول الله ﷺ قد أباح للمتصدق صدقته لما رجعت إليه بالميراث، ومنع عمر ﷺ من اتباع صدقته،

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

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

فكذلك وجوب النفقة للأب من مال الابن لحاجته وفقره، وجبت بإيجاب الله تعالى إياها له.

فأباح النبي ﷺ بذلك ارتجاع هبته، وإنفاقها على نفسه، وجعل ذلك كما رجع إليه

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

(٢) صحيح البخاري في كتاب الجبة، باب لا يحمل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (٢٦٢١)، ومسلم في كتاب

المناقب، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه (١٦٢٠).

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

وأجيب عن هذا بجوابين:

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

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

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

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

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

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

(١) شرح معاني الآثار ٤/٤٠، المجموع ٥٤/١٢.

(٢) المغني، مصدر سابق، ١٠/١٠٦.

(٣) المجموع ٥٤/١٢، الباقية ١٨٣١/٧، فتح القدير ٤١/٩، العدل من ٦٩ الرجوع في التبرعات المحقة من ٣٤٣.

(٤) تقدم ترجمته برقم (٢٢١).

(٥) المغني ٣/١٦١٥، الخواص ٥٤٦/٧.

(٦) فتح الباري، مرجع سابق، ٢٥١/٥.

(٧) سبق ترجمته برقم (٣٠١).

قدل ذلك على أن للأب أن يرجع فيما وجهه لآبته، سواء أكان ذلك قبل القبض أم بعده؛ لأنه لم يستفسر هل النعمان قبض الحبة أو لم يقبضها؟^(١)

ونوقش بأمور:

الأمر الأول: أن النبي ﷺ أمر بشير بن سعد بالرجوع في هبته لولده إنما هو لرفع الجور الذي يحصل بالمصالحات ولا دليل على الرجوع مطلقاً دون سبب.

الأمر الثاني: أن هذا الحديث ورد بالفاظ أخرى عن النعمان بن بشير ليس فيها الأمر بالإرجاع، وإنما فيها أن رسول ﷺ لا يشهد على جور^(٢)، أو الأمر بالتسوية بين الأولاد^(٣)، ونحو ذلك^(٤).

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

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

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

(١) للمعونة ٥٠٢/٢، ٥٠٤، التهذيب ٥٣٥/٤، شتعي ٢٦٢/٨.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٠٠) وما بعده.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢١٢) وما بعده.

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء ١٤٣/٤-١٤٤، الأحكام الصغرى لمصطفى ٧٠٦/٢-٧٠٧، فتح الباري ٢٢٣/٥.

(٥) نرجع سابق، عمدة القاري ١٢/١٤٦.

(٦) تقدم تخريجه برقم (٢٠٢) وما بعده.

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

وأجيب عنه بجوابين:

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

الثاني: أما كون النعمان كان صغيراً وجار أسن منه، فيرد أن النعمان هو صاحب الفضة، وصاحب الفضة أعلم بما روي.

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

قال الطحاوي: "فدل ما ذكرنا على أنه لم تكن النحلي كملت من حين نحلته إياه إلى أن أمره النبي ﷺ بوجه" (٣).

ويمكن أن يجاب عنه بما يلي:

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

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

(١) تقدم تحريجه برقم (٢٠٢).

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

(٣) المرجع السابق ٨٧/٤.

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

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

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

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

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

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

(١) سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ١٠/٢٢٠-٢٢١.

(٢) صحيح البخاري ٥/٢٥٠ (٢٥٨٦)، ومسلم ٦/١٢٤١، رقم ١٦٢٣/٩-١١.

(٣) المسوط، مرجع سابق، ١٦/٥٦.

(٤) تقدم ترجمته رقم (٢٠٢).

(٥) تقدم ترجمته رقم (٢٠٢).

(٦) عمدة القاري ١٣/١٤٦.

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

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

وقد مضى بيان ذلك مفصلاً في هبة الأب لولده.

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

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

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

٤. ولأنه وهب كسبه لكسب غير معترض عنه، فجاز له الرجوع فيه كما لو وهب عبداً.

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

(١) المرجع السابق، والعدل ص ٩٥، الرجوع في التبرعات المحقة ص ٣١٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) التيسوط مرجع سابق، ١٦/٢٦.

(٤) نفسه.

(٥) تقدم تخريجه برقم (١٧٠).

يرجع فيما وجبه لولده وإن أقبضه؛ لأنه في حكم الباقي في يده.

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

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

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

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

أحدها: النص المعاضد.

والثاني: البعضية الممازجة.

الثالث: التميز بالأحكام المخصوصة^(٤).

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

حجة القول الثاني: (أنه ليس له الرجوع)

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

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

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

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

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

(١) الخاوي، مصدر سابق، ٤٦/٢.

(٢) الخاوي ٤٦/٧، لمعونة ١٦١٥/٣.

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

الأحكام، فلا رجوع في هبة له. (فتح القدير ٣٨/٩، ٤٤، البناية ١٢٧/٧) وانظر: مبحث رجوع غير الوالد.

(٤) الخاوي، مصدر سابق، ٥٤٦/٧.

(٥) للهلبي، مصدر سابق، ٤٥٤/١.

(٦) تقدم ترجمته برقم (١٨٩).

(٧) تقدم ترجمته برقم (١٧٩).

(٨) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٦/٦.

وتوقش هذا الاستدلال من وجوه:

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

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

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

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

٣. حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "لا يخلين أحد شاة أحد إلا ياذنه"^(٣)، وتوقش: بأنه عام خص منه رجوع الوالد.

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

(١) للمنفى (٢٦٦/٨): العدل من ٧٥، الرجوع في البرعات بحقة من ٣٩٩.

(٢) مفردات الفسخ مرجع سابق، (٧٤٩/٢).

(٣) واسم الجارية أم كلثوم: النظر المنتقى، مرجع سابق، ٤/٦.

(٤) اتقاد بمعنى المحدود أي المقطوع، من جد بمعنى قطع واختلف في التوسيع لعائشة فقبل: وهبها عشرين وسقاً مجزوة، وقيل: وهبها ثمرة لخل تجذ منه عشرين وسقاً، فعلى الأول تكون "جاداً" صفة للشجرة وعلى الثاني تكون صفة للشغل الذي يجذ منه ذلك.

(٥) هي موضع على تسعة أميال من المدينة، أنظر: ميز أخبار النبلاء ٢/ ٩٥. وجاء في معجم البلدان ٦/ ٤، أنها: موضع قرب المدينة على يربد منها من ناحية الشام.

جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالغابة وإنك لم تكوني قبضتيه، ولا حزتيه، وإنما هو مال الورثة وإنما هما أخواتك وأختاك، قالت: فقلت: فإتما هي أم عبدالله يعني أسماء، قال: ذو بطن بمنه خارجة^(١) أراها جارية^(٢) (٣٨٢).

وجه الاستدلال منه: أن أبا بكر رضي الله عنه رجع في عتبه لعائشة؛ لأنها لم تحزها وتقبضها، ولو قبضتها لما رجع قبحاً، بدليل قوله: "وإنك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه"، ولم يعرف لها مخالف من الصحابة فكان إجماعاً على أن الهبة للموالد بقوت لمسحها بقبضه لها^(٣).
واعترض على وجه الاستدلال بهذه القصة من وجوه:

الوجه الأول: أن كون أبي بكر رضي الله عنه غلبها جذاذ عشرين وسقاً لا يخلو ضرورة من واحد من أمرين: أن يكون أراد تحلاً بمحمد منها عشرين وسقاً، وإما أن يكون أراد بها عشرين وسقاً مجذوة، وأي الأمرين كان فهو عدة، والعدة لا تلزم -على القول بلزومها- إلا إذا كانت في معين، وهي هنا ليست في معين من البخل ولا في معين من التمر.

الوجه الثاني: أن هذه القصة هي من رواية عروة بن الزبير فقد رواها القاسم بخلاف ما رواها عروة فقد روى القاسم بن محمد بن أبي بكر رضي الله عنه -وهو مساو لعروة- أن أبا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها: "إني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي، وإنك لم تكوني احتزتيه، فردية على ولدي، فقالت: أبتاه لو كان لي خير بجذاذها لرددتها"^(٤).

وروى مسروق وهو أجل من عروة، ومن أخص الناس بأمر المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: "قال لي أبو بكر حين أحضر: إني قد كنت أبتلك بنحل، فإن شئت أن تأخذني منه قطاعاً أو قطاعين ثم تردينه إلى الميراث، قالت: قد فعلت"^(٥).

(١) قال الشافعي في المنتقى ٦/١٠٤: (بهاك إن سمعها حصة بنت خارجة بن زهيد بن أبي زهير ابن مالك الخزرجي).

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

(٣) سقى تحريجه برقم (١٨٧).

(٤) مختصر اختلاف العلماء ١٣٨/٤، المبسوط ١٣/٤٩.

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

(٦) أخرجه ابن حزم في المحلى ١٢٩/٦.

ففي أثر مسروق: أنه إنما استرده بإذنها، بل إنه يقهم منه أنها لم تردده كله، وإنما أخذت منه قطاعا أو قطاعين.

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

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

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

السبب الأول: أنه مكثر عنها.

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

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

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

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

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

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

(١) المغلي، مصدر سابق، ١٢٥/٦.

(٢) الشك، مرجع سابق، (٦٠٦/٢).

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

(٤) زاد المعاد، مرجع سابق، (١٧٣/٢).

(٥) اللقيح، مرجع سابق، (٤١٠/٣).



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

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

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

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

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

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

(١) القروية، مرجع سابق، ص (٢٤٦).

(٢) سبق شرحه برقم (١٨٨).

(٣) تقدم شرحه برقم (١٣٠).

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

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

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

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

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

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

(١) عاصر اختلاف العلماء ١٣٩/٥، لمبسوط ٥٠/٢٢.

(٢) أخرج هذا الأثر والذي قبله: عبدالحق ١٠٧/٩ (٦٢٢٨) بحواله، وتقدم تحريجه برقم (١٨٠).

(٣) لمبسوط، مرجع سابق، ٤٩/١٢.

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

ونوقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أنه يرده قول النعمان رضي الله عنه: "فرجع أبي في صدقته"

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

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

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

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

في هبة الرحم، فلم يجوز أن يرجع^(٤).

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

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

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

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

الترجيح:

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

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

(١) الشاذة ٧٣٩/٧، الخواص ٥٤٦/٧، المغني ٢٦٢/٨، الشرح الكبير ٢٤٤/٣، التمهيد ٢٢٦/٧.

(٢) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٣) المغني ١٩٠/١٠، المغني ٢٦٢/٨، الشرح الكبير ٢٤٤/٣.

(٤) ذكره لم صاحب الخواص، مرجع سابق، ٤٦/٧.

(٥) الخواص، مصدر سابق، ٤٦/٧.

(٦) المنسوط ٥٥/١٣، الخواص ٥٤٦/٧.

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

فهرع:

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

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

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

وحجتهم:

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

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

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

(١) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ٣٣٤/٢.

(٢) المنسوط (٥٤/١٢)، ومختصر اختلاف العلماء (١٣٨/٤)، مآلح الصنائع (١٩٤/٦).

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

(٤) سبق ترجمته برقم (٢٢٢).

(٥) سبق ترجمته برقم (١٨٨).

له إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك^(١).

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

ولعلمهم اعتمدوا في التقييد بالحاجة على ما أخرجه أبو داود بسنده عن عائشة ترقعه أمواهم -أي الأولاد- لكم إذا احتجتم إليها^(٢).

لكن أبا داود قال: إن زيادة (إذا احتجتم إليها) متكررة^(٣).

الحال الثانية: أن يكون الولد قد قبض الحبة بإذن الوالد، فإن كان لم يقبضها، أو قبضها بغير إذن والده قلل الولد أن يرجع فيها ولو لم يكن محتاجاً إليها؛ وذلك لأن للأب أن يرجع في هبته قبل قبض الولد عندهم وليس للمولد كذلك أن يقبض الحبة عندهم إلا بإذن والده؛ لأحتمال أن الوالد رجع فيها قبل الإقباض^(٤).

المطلب الثاني: رجوع الأم:

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

القول الأول: أن لها الرجوع:

ذهب إليه مالك في رواية^(٥)، والشافعية في قول^(٦)، وأحمد في رواية^(٧)، والظاهرية^(٨).

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

(٢) سنن أبي داود كتاب البعوض والإحرامات، باب في الرجل يأكل من مال ولده (٢٥٢٩)، وتل الأوطار ١١٧/٦.

(٣) المسوط ٥٦/١٢، تكملة حاشية ابن عابدين ٤٦١/٨، ٤٦٢، البداية ١٠١/٧.

(٤) للشافعية مرجع سابق، ١١٧/٦.

(٥) الخازني ١٥٤٧/٧، المهذب ٤٥٤/١، نزهة الطالبين ٣٧٩/٥.

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

(٧) إسن، مصدر سابق، ٨٦/١٠.

واحتجوا بما يلي:

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

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

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

أما من حيث اللغة: فقال ابن سيده: "ولدته أمه ولادة وإلادة على البديل فهي والدة على الفعل، ووالد على النسب، حكاه ثعلب في المرأة"^(٣). وشرعاً:

(٢٥٣) فروى مسلم من طريق سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يجزي ولد والداً إلا أن يخلعه مملوكاً فيشتريه فيعتقه"^(٤). وهذا يشمل الأم.

٢. حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "مساوا بين أولادكم"، "اتقوا الله واعدوا بين أولادكم"^(٥).

وجه الدلالة: أن الأم يجب عليها أن تسوي بين أولادها في المحبة كما سبق، والرجوع في المحبة طريق في التسوية، وربما تعين طريقاً فيها إذا لم يمكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول^(٦).

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

(١) للمتنبي ١١٧/٦، البخاري ٥٤٧/٧، للنفي ٢٣٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، المغني ١٠٨/١٠.

(٢) للنفي ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، العدل ص ١٦٥، الرجوع في الشرائع الخاصة ص ٣٤٦.

(٣) لسان العرب، مرجع سابق، ٤٦٧/٣.

(٤) صحيح مسلم في الاعتق، باب فعل علق الوالد (١٥١١).

(٥) البخاري ٥٤٧/٧، المغني ١٠٨/١٠.

(٦) سبق لمحمد بن رقم (٢٠٠).

(٧) للنفي ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣.

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

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

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

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

وحجته:

واحتج لجواز الرجوع مع وجود الأب:

١. ما احتج به للقول الأول.

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

٣. أما الرجوع إذا كان غنياً، لاحتماله المواناة.

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

القول الثالث: أنها لا ترجع مطلقاً:

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

(١) المصدر السابق.

(٢) للنفى ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤١٢/٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) بقية المسالك، مرجع سابق، ٣١٢/٢.

(٥) الكافي ٣٠٣/٢، المشهد ٢٣٥/٧، نفى ١/١٧٧/٦، المغنونة ١/٦١٨/٣.

(٦) زبدة الطالبين، مرجع سابق، ٣٧٩/٥.

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

واحتجوا بما يلي:

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

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

الترجيح:

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

فرد:

شروط رجوع الأم في هبتها:

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

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

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

(٢) المغنى ١٦٣/٨، الشرح الكبير ٥٤٢/٣، الإنصاف ١٥٠/٧، المبدع ٣٧٦/٢، شرح الركني ٣١٨/٤.

(٣) المغنى ١٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، المبدع ٣٧٦/٢.

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

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

المطلب الثالث: رجوع الأجداد والجدة.

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

القول الأول: أنه ليس لهم الرجوع:

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

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

هذا الجد والجدة.

القول الثاني: أن لهم الرجوع:

وهو مذهب الشافعية، والظاهرية^(٤).

وحجته:

حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: "لا يحل لواهب أن يرجع في

هبته إلا الوالد"^(٥).

(١) للمدونة ٤٠٩/٤، شرح بداية النفاذ ١٠٨٨/٢، الشرح الكبير وحاشيته ١١٠/٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٢٣/٦، المقابلة للمرجعيات ٢٥٥/٣، المدونة ١٣٧/٦، المعونة ١٦١٤/٣، روضة الطالبين ٣٧٩/٥.

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

(٤) الإقناع لابن المنذر ١٤٩١/٢، المذهب ٤٤٧/١، المغلي ١٢٧/٦-١٣٥.

(٥) تقدم تحريمه برقم (١٨٨).

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

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

القول الثالث: أنه يرجع آباء الآباء:

وبه قال بعض الشافعية^(١).

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

ونوقش: بما نوقش به دليل القول الثاني.

الترجيح:

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

(١) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٧٩/٢.

المبحث الثاني

رجوع الأخوة على أخيهما إذا مات الأب قبل التعديل في الهبة

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

تحرير محل الخلاف:

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

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

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

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

والدهم:

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

(١) المغني، مصدر سابق (٢٦٠/٨ - ٢٦١).

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

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

واختره ابن بطلة، وأبو حفص العكبري^(١)، وشيخ الإسلام ابن تيمية^(٢).

وهو قول عمرو بن الزبير، وإسحاق^(٣).

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

الرجوع:

ذهب إلى ذلك المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة في إحدى الروايتين وهي

للمذهب^(٦)، وذكر ابن قدامة رحمه الله أنه قول أكثر أهل العلم^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. ما روى النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أبيه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني تحلت

إبني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: "أكل ولدك تحلته مثل هذا؟"

"فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: "فارجعه"^(٨)، وفي لفظ: "أعطيت ولدك مثل

هذا؟" قال: لا، قال: "فاتقوا الله، واعملوا بين أولادكم" قال: فرجع فرد

عطيته^(٩).

وفي لفظ: "فإني لا أشهد على جدي"^(١٠).

(١) للعبي (٢٧-٨)، التذرع (٣٧٣/٥)، الإحصاف (١٤١/٧).

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٨٦، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧٧/٣١، ٢٩٤، ٢٩٧، ٣٠٠).

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

(٤) بداية المجتهد (١٨٥/٢)، الذخيرة للقرافي (٣٦/٥)، الفرق له (٢٧٧/٣-٢٧٠).

(٥) المجموع (١٨٥/٩)، لشعور المركشي (٢٤٤-٥٧)، نخلة المحتاج للهامشي الشيرازي وابن قاسم (٣١٠/٦).

معنى المحتاج (٤٠٩/٢)، أسنى لمطالب (٩١٨٤).

(٦) للعبي (٢٦٧-٨)، التذرع (٣٧٣/٥)، الإحصاف (١٤١/٧)، شرح منتهى الإيضاح (٥٤٤/٢)، كشف القناع (٣٦٠/٤).

(٧) للعبي، مصدر سابق، (٢٧٠/٨).

(٨) سبق تخريجه برقم (٢٠٩).

(٩) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(١٠) سبق تخريجه برقم (٢٠٢).

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

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

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

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

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

أدلة القول الثاني:

١. قول أبي بكر ﷺ لعائشة ﷺ لما حضرته الوفاة: "إني كنت نَحْلُثُكَ جَدَّ عَشْرِينَ

(١) للنبي (٩٥٧/٨).

(٢) للنبي (٩٧٠/٨)، شرح الزركشي (٣٠٩/٤).

(٣) ينظر: حبة الأمان: حبة الأمن.

(٤) تقدم ترجمته رقم (٢٠٦).

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

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

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

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

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

٣. قول عمر عليه السلام: "لا تحلة إلا تحلة يحوزها الولد دون الوالد"^(٣).

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

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

(١) تقدم ترجمته برقم (١٨٧).

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

(٣) تقدم ترجمته برقم (١٤٠).

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

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

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

٤. أن الهبة لولده تلزم بالموت كما لو انفرد^(٢)، فلا يكون للورثة حق الرجوع. ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ إن حق الرجوع على المنفرد لا يجب على الوالد بل هو فيه بالخيار لعدم الظلم ولذا يسقط بموته، بخلاف ما لو كان له أولاد غير الموهوب له، فإنه يجب عليه الرجوع أو التسوية لرفع الظلم، فإن لم يتم بذلك حتى مات كان لبقية أولاده أن يقوموا مقامه في الرجوع لرفع الظلم.

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

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

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

(١) شرح منتهى الإرادات (٥٦٤/٢)، كشف القناع (٣١٠/٤).

(٢) للعن (٢٧١/٨)، المغنص (٣٧٣/٥).

(٣) المغنص (٢١١/٩)، المشور للزركشي (٥٧/٢)، مغن المحتاج (٤٠٢/٢)، أسنى لطلحة (١٨٤/٢).

(٤) المشور، مرجع سابق، (٥٧/٩).

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

الترجيح:

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

فروع:

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

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

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

(١) الفتاوى الكبرى للشعر، مرجع سابق، (٢/٢٣٦).

المبحث الثالث

رجوع غير الوالد

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

المطلب الأول: الرجوع في الهبة قبل القبض:

اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال:

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

قالت به المالكية^(١)، والظاهرية^(٢).

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

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة جائز مع الكراهة:

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

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

ودليلهم:

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

(١) الفواكه البواني ٢/٢١٦، المغيرة ٢/٤٩٧.

(٢) المغني، مصدر سابق، ٨/٧١.

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

(٤) مغايب الحليل ٦/٥٤١-٥٥٠، شرح الأبي لمصحيح مسلم ٥/٥٨٤، قال في مواهب الحليل: "قال لمازري: للوعيب الرجوع في هبته قبل حيوتها عند جماعة، وفي قول شاذ عندنا، وحكاها الطحاوي عن مالك، وحكاها ابن خور منقاد عن مالك".

(٥) شرح منتهى الإرادات ٩/٣٢١، وقال: "ولا يصح رجوع وهب في هبته بعد قبض ... ويحرم الرجوع هنا"، وقال في كشاف القناع ١/٣٠١: "ولو وهب شخص رجوع في هبة قبل قبض لأن عقد الهبة لم يتم فلا يدخل تحت البيع، قال الحارثي: وعق للوهوب، وبعد، وبته قبل قبض رجوع لحصول الاتفاق مع الكراهة خروجاً من خلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد". وينظر:

مطلب أولى، نفس ٤/٣٨٦، فاقعة غير اللازمة يكون الوهب فيها بالخيار بين إرضائها والرجوع فيها، للمعني ٨/٢٤٢.

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

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

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

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

ونوقش: بأنه استدلال بمحل النزاع.

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

تجز:

قال به أحمد في رواية^(٢).

دليل هذا القول:

أثر عائشة رضي الله عنها السابق من قول أبي بكر رضي الله عنه لها: "وإني كنت نخلتك من مالي حداثاً عشرين وسقاً، فلو كنت جدتيه واحترتيه كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث..."

وجه الدلالة: أن أبا بكر رضي الله عنه رجع في الهبة من المكيلات قبل قبض الموهوب له، فدل على جوازه، ويقاس عليه الموزونات.

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

الترجيح:

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

(١) كشف القناع، مصدر سابق، ١/٤، ٣٠.

(٢) المغني ٨/٢٩٠، الإنصاف ٧/١٢٠.

المطلب الثاني: الرجوع في الهبة بعد القبض:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

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

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

الأدلة:

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

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على لزوم الهبة بالقبض، واستقرارها ودخولها في ملك

الموهوب له، وإذا كان كذلك فليس للموهب الرجوع.

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

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على تحريم الرجوع في الهبة؛ لتشبيه العود فيها بالرجوع

في القيء^(٧) وهو حرام، والذي يعتبر من أموه أحواله.

وتوقف: أن الحديث لا يدل على تحريم الرجوع في الهبة، وذلك أن فعل الكلب لا

يوصف بالحرمة، وإنما يوصف بالقيء^(٨)، فهذا التشبيه لحساسة الفعل، ودناءة الفاعل^(٩)،

فيقال بكراهة العود، لا بتحريمه^(١٠).

(١) سيو في المطلب الأول: أن المالكية لا يجيزون الرجوع في الهبة قبل القبض فبعد من باب أول.

(٢) المنهاج ٦٩٦/٣، وقال: "إن رغب لغزو الولد، وولد الولد شيئاً وأعطته إياه لم يملك الرجوع فيه"، الخواص الكبير

٢١٤/٩، روضة الطالبين ٤٣٩/٤، تحفة المحتاج ٤١٦/٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٥٢/٢، كشف القناع ٣٠١/٤، مطالب أولي النهى ٣٨٩/٤.

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

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

(٦) سبق تقريره برقم (١٨٩).

(٧) فتح الباري ٢٣٥/٥، السبل الجرار ٣٩٨/٣.

(٨) تبين الحقائق، مرجع سابق، ٩٨/٥.

(٩) الاختيار، مرجع سابق، ٥١/٣.

(١٠) عمدة القاري، مرجع سابق، ٢٩٢/٩٤.

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

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

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

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

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

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

(١) شرح معاني الآثار، مرجع سابق، ٢٨/٤.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٣) فتح الباري، مرجع سابق، ٢٣٥/٥.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

(٥) مرقاة المفاتيح، ١٥٥/٦.

(٦) كفاية الأخيار، مرجع سابق، ٤١٨/١.

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

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

واختلفت الحنفية في الكراهة: فقليل: تحريمًا، وقيل: تنزيهًا^(٢). ولكن يشترط للرجوع: أن يكون الرجوع بإذن للوهوب له، أو بقضاء قاض، وإلا فلا يصح^(٣). الأدلة:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَإِذَا حُيْتُمْ فَسَبِّحُوا بِأَحْسَنِ مِثْقَلِ أَوْ رُذُوهَا﴾^(٤). وجه الاستدلال من الآية: هو أن من معاني التحية: السلام، والثناء، والمغنية بالمال، والمغنية بالمال متعينة بقرينة قوله ﷻ: ﴿أَوْ رُذُوهَا﴾^(٥)، لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان^(٦) لا في الأعراض، والمشتوك يتعين أحد وجوهه بالدليل وفي هذا رد الهبة، والرجوع فيها. ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

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

(١) مختصر الطحاوي ص ١٣٨-١٣٩، مسند الشافعي ٩٧/٥-٩٨، الاختيار مع المختار ٥١/٣، مجمع الزوائد

٣٥٩/٢، وللحنفية في جواز الرجوع شروط ثلث.

(٢) الاختيار ٥٢/٣، التدرج للمختار مع تنوير الأضواء ص ٥٦٣.

(٣) للشافعية ٨٢/١٦، تلمذ الفقهاء ١٦٦/٣.

(٤) من آية ٨٦ من سورة النساء.

(٥) ينال الصانع للكماساني، مرجع سابق، ١٢٨/٦.

(٦) للرجوع نفسه.

يقول أصحاب هذا الرأي بأي من المعنيين.

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) تفسير الظهري، ١٩٢/٣، تفسير ابن كثير، ٤٣٠/١.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٨).

(٣) تبين الخلاف في ١٨/٥، ونظر: الرجوع في التبرعات المحضة ص ٢٥١.

(٤) سبق ترجمته برقم (١٧٥).

(٥) بدائع الصنائع ١٩٢/٣، النهاية ١٩٢/٧، ٨٢٩-٨٢٨، حاشية الفارسي ١٢٩/٢٤، فيض القدير ٣٧١/٦.

ونوفش هذا الاستدلال: بضعف هذا الحديث.

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

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

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

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

وعن ابن عمر ﷺ قال: "من وهب هبة لوجه الثواب، فلا بأس أن يرد"^(٤).

وعن أبي الدرداء ﷺ قال: "المواهب ثلاثة: رجل وهب من غير أن يستوهب فهي كسبيل الصدقة فليس له أن يرجع في صدقته، ورجل استوهب فوهب فله الثواب... ورجل وهب واشتراط الثواب فهو دين على صاحبها في حياته وبعد مماته"^(٥).
وأما الهبة للشواب كما ورد عنهم النص في ذلك فليست محل البحث فيكون

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

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٨٠).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٢).

(٤) سبق تخريجه برقم (١٨٣).

(٥) سبق تخريجه برقم (٢٨٤).

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

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

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

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

٧. ودليلهم على الكراهة أنه من باب الخساء والدناءة.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة القولين السابقين فإن الذي يترجح -ولله أعلم- هو القول الأول؛ وذلك لما يلي:

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

ب- والإجابة عن أدلة أصحاب القول الثاني.

(١) المسبوط ١٢/٥٣، بدائع الصنائع ٦/١٩٣-١٩٤.

المبحث الرابع

الرجوع في هبة الثواب

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

وقد اختلف العلماء في حكم الرجوع فيها على قولين:

القول الأول: أنه له الرجوع إذا لم يشب منها:

وهذا قول جمهور العلماء^(١).

القول الثاني: أنه ليس له الرجوع فيها:

وبه قال ابن حزم^(٢).

الأدلة:

دليل الجمهور:

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

ودليل ابن حزم ما تقدم:

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

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

عن هبته، فقال: هذا عوض عن هبته.

فاختلف الفقهاء في امتناع الرجوع بذلك على قولين:

القول الأول: أن ذلك مانع من الرجوع في الهبة:

قال به الحنفية، والمالكية^(٥).

(١) ينظر: مبحث الهبة بشرط العوض.

(٢) المحلى، مصدر سابق، ١/٢٢٧.

(٣) ينظر: مبحث الهبة بشرط العوض.

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

(٥) مدائع الصنائع ١/١٦٤، المجوعة النونية ١/٣٣٠، المطبوعة ٢/٤١٩.

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

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

الأدلة:

أدلة القول الأول:

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

(١) المسوط، مرجع سابق، ٧٥/١٢.

(٢) المدونة، مرجع سابق، ٤١٤/٤.

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

(٤) للعنف، مصدر سابق، ٣٩٨/٥.

(٥) ينظر: مبحث هبة الثواب.

(٦) المقابلة مع فتح القدير ٤٥/٩.

أدلة القول الثاني:

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

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

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

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

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

الترجيح:

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

(١) تقدم تقريره رقم (١٨٨).

(٢) انظر ٣٩٨/٥، وينظر: الرجوع في التبرعات المصحفة ص ٢٥١.

المبحث الخامس

الرجوع في هبة الدين

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

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

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

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

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

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

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

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

(٢) ينظر: المسوط ٨٣/١٢، المجموعه الشريفة ٣٢٥/١، المدونة ٤/٤٠٥، منح الجليل ١٧٨/١، أسنى المطالبين.

(٣) شرح المجهة ٣٦١/٣، الفروع ١٩٦/٤، شرح للنهي ٤٣٣/٢.

(٤) الإنصاف ١٢٧/٧، شرح للنهي ٤٣٣/٢، الرجوع في التبرعات المحضة من ٢٣٤.

(٥) انظر: المسوط ٨٣/١٢، أسنى المطالبين ٤٨٤/١، الفروع ١٩٦/٤.

(٥) المدونة، مرجع سابق، ٤/١٠٥.

المبحث السادس

الرجوع في هدية المخاطب

المراد بالمسألة:

المراد بهدية المخاطب هي:

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

وقد اختلف الفقهاء في الرجوع في هدية المخاطب على قولين:

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

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

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

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

وقال به الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

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

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

الهالك والمستهلك فلا شيء له في ذلك".

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

كالخضر والفواكه وغيرها، لا النفقة.

قلو تزوجت بغيره فلا رجوع له عليها بشيء.

(١) مختار الفقهاء ١/٢٩٩، جمع الضمانات ص ٢٤١

(٢) حاشية العلوي ١/١٧١، منع الحليل ٣/٢٦٥

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

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

(٥) تبين الحقائق، مرجع سابق، ٨/٦.

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) حاشية الجمل، مرجع سابق، ١٢٩/٥.

(٢) ١٠٥/٣.

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، ٤٩٦/٨.

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

القول الثاني: لا يجوز الرجوع في هدية الخاطب مطلقاً إلا إذا كان هناك شرط، أو عرف يقضي بالرجوع في هدايا الخاطب:

وهو المذهب عند المالكية^(١).

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

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

الأدلة:

دليل القول الأول:

١. أن الزوج يدل الهدية في مقابل التكاح ولم يتم له مقصوده، وكان الامتناع من جهة المرأة، فكان له أن يرجع فيها^(٤).

٢. أن رجوع الخاطب في هديته يكون تعويضاً عما لحق به من ضرر معنوي ومادي؛ لأن رجوعها لا يدل له قيمة، وليس من المعقول أن يحتمل هو نتيجة تصرفاتها، خاصة إذا كانت هذه التصرفات تلحق به ضرراً.

(١) شرح الحرشي ١٧١/٣، حاشية العمودي ٩٦/٢، مع الجليل ١٦٤/٣.

(٢) شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ١٧١/٣.

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

(٤) انظر: حاشية الجمل ١٦٩/٤، كشاف القناع للبهوتي ١٥٣/٥، الرجوع في التصرفات المحضة ص ٣٢١.

دليل القول الثاني:

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

الترجيح:

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

(١) انظر السابق.

المبحث السابع

الرجوع في هبة الزوجة للزوج

باتفاق الفقهاء:

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

اختلف العلماء في حكم الرجوع فيها على ثلاثة أقوال:

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

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

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

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

وبه قال الحنفية، ورواية عن أحمد^(٥).

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

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

(١) ينظر: بحث رجوع الولد في الهبة.

(٢) المغني، مصدر سابق، ٣٩٧/٥.

(٣) شرح المحرشي ١٧١/٣، حاشية العنود ٩٦/٩، ملحق الحليل ٢٦٤/٣، اختلاف الفقهاء ص ٣٣٣، المغني

٣٩٨/٥، الرجوع عن الشبهات المقتضية ص ٣٤٥.

(٤) الملونة، مرجع سابق، ٤١٣/٤.

(٥) ليسوط ٥٩/١٩، مدافع المضائع ١١٣٣/٦، المغني ٣٩٨/٥.

(٦) اختلاف الفقهاء ص ٣٣٣، المغني ٣٩٨/٥، مصنف حيدرآباد ١٠٤٤/٩، مصنف بن أبي شيبة ٨٥/٥، الرجوع

الأدلة:

أدلة القول الأول :

١ - قوله ﷺ: «إِنْ كَانَ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هَيْتًا مَرِيئًا»^(١).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أباح للأزواج من أموال زوجاتهم ما كان عن طيب نفس دون أن يكون هناك إكراه، أو خوف ضرر، أو كانت العطية مبنية على سبب^(٢).

(٢٥٤) ٢. روى ابن أبي شيبة من طريق الشيباني، عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال:

كتب عمر بن الخطاب ﷺ: «إِنَّ النِّسَاءَ يَعْطِينَ أَزْوَاجَهُنَّ رَغْبَةً وَرَهْبَةً، فَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَعْطَتْ زَوْجَهَا شَيْئًا، فَأَرَادَتْ أَنْ تَعْتَصِرَهُ فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ»^(٣).

وجه الدلالة: دل الأثر على رجوع الزوجة في هبتها زوجها إذا كانت الهبة على غير رغبة منها، كما لو كانت مبنية على سبب.

أدلة القول الثاني:

١. أن الزوجية مثل القرابة، فكما لا يجوز الرجوع في هبة ذوي القرابة المحرمية، فكذلك لا يجوز الرجوع بين الزوجين؛ لجريان التوارث بينهما، وعدم شهادة كل منهما للآخر.

٢. أن المقصود في هبة كلٍّ واحد منهما للآخر الصلّة والتّواضع دون العوض، كما في القرابة المحرمية فقد حصل، فلا يرجع بعد حصول المقصود^(٤).

٣. أن الرجوع يوقع العدواة، والنقرة^(٥).

عن الشواهد المخصصة ص ٣٤٥.

(١) من آية ٤ من سورة النساء.

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

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

(٤) تبين الحقائق، مرجع سابق، ٩/٦.

(٥) المنسوط ١٥١/١٢، بدائع الفوائد ١٣٣/٦.

دليل القول الثالث: ما تقدم عن عمر عليه السلام.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما تقدم عن عمر عليه السلام إنما يجوز الرجوع إذا كان لمسبب.

الترجيح:

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

الفصل الثاني
كيفية الرجوع، وشروطه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: كيفية الرجوع، وما يحصل به.
المبحث الثاني: شروط صحة الرجوع.

الفصل الثاني

كيفية الرجوع، وشروطه

وفيه بحثان:

المبحث الأول

كيفية الرجوع، وما يحصل به

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الرجوع بالقول:

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

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

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

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

(١) المحررة البنية، مرجع سابق: ٣٣٠/١-٣٣١.

(٢) الشرح الكبير وحاشيته، مرجع سابق: ١١/٢.

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

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

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

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

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

والألفاظ الرجوع في الهبة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الألفاظ الصريحة:

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

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

(١) أنسب المطالب، مرجع سابق، ٤٨٥/٢.

(٢) كشاف الفتاوى، مصدر سابق، ٣١٨/٤.

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

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

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

القسم الثاني: الألفاظ الكنائية:

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

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

المطلب الثاني: الرجوع بالنية:

إذا نوى الواهب الرجوع في الهبة، ولم يقتصر بهذه النية قول ولا فعل،
فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن هذا لا يعد رجوعاً:

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة^(٢).

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

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

وهو وجه عند الشافعية^(٤).

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

المطلب الثالث: الرجوع بأخذ الموهوب، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا قارنته نية:

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

(١) مواهب المتجمل ٦/٦٣، أسنى المطالب ٤/١٨٥، المغني ٥/٣٩٣.

(٢) المغني (١/٢٦٨)، الشرح الكبير (٣/٤٤٥)، الحاوي (٧/٥٤٩)، روضة الطالبين (٥/٣٨٣).

(٣) المغني (١/٢٦٨)، الشرح الكبير (٣/٤٤٥).

(٤) الحاوي، مرجع سابق، (٧/٥٤٩).

اختلف القائلون بجواز رجوع الأب في هبته في هذه المسألة على قولين:
القول الأول: أنه يعد رجوعاً:

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

وذهب إليه الحنابلة^(٢).

قالوا: والقول قوله في نيته.

واحتجوا بما يلي:

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

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

القول الثاني: أنه لا يعد رجوعاً:

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

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

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

وقد نوقش: بعدم تسليم الأصل المنفيس عليه، فالصحيح انعقاد الهبة بالمعاطاة، وأنها

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

الترجيح:

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

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

فروع:

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

(١) التيسوط (٥٦/١٦)، الشافعية (٨٠١/٧)، تكملة حاشية ابن عابدين (١٦١/٨).

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

(٣) الحاوي، مرجع سابق، (٥٤٩/٧).

وكان ذلك بعد موت الأب؟.

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

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

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

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

الوجه الثاني: أنه لا يكون رجوعاً^(٢)؛

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

المسألة الثانية: إذا لم يقارن الأخذ بية:

إذا أخذ الوالد ما وهب لولده دون بية منه في الرجوع، فإن هذا لا يعد رجوعاً عند

جميع القائلين بضحة رجوع الوالد فيما وهب لولده^(٤).

الرجوع بالفعل:

اختلف الفقهاء في جواز الرجوع في الهبة بالفعل:

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

على أقوال:

القول الأول: عدم جواز الرجوع بالفعل في الهبة:

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

(١) بلقي (٢٦٩/٨)، الإحصاف (١٤٩/٧)، المبدع (٣٧٨/٥).

(٢) للمصادر السابقة، العادل في الهبة ص ١٢٣.

(٣) بلقي (٢٦٩/٨)، شرح الكوا (٤٤٥/٣).

(٤) بلقي (٢٦٩/٨)، الإحصاف (١٤٩/٧)، المبدع (٣٧٨/٥).

(٥) المجوهرة الثيرة ٣٣٠/١، أسنى المظالم ٤/٢٠٥، شرح الجلال المحني ٣/١١٥، شرح للمتنى ١/٤٣٩، مدار

القول الثاني: أن الرجوع بالفعل لا يصح:

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

وبه قال المالكية^(١).

القول الثالث: جواز الرجوع في الهبة مطلقاً:

وهو قول عند الشافعية^(٢).

الأدلة:**دليل القول الأول:**

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

دليل القول الثاني:

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

دليل القول الثالث:

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

السيوطي ١٧١٣/٢، الرجوع عن التبرعات المفضدة ص ٣٤٥.

(١) مواهب الجليل ٦٣/٦، شرح منار اللباسي ١٥٩/٢.

(٢) أنس للفظ ٤٨٥/٢، نهاية المحتاج ٤٩٢/٥.

(٣) لقول، مصدر سابق، ٣٩٣/٥.

(٤) شرح منار اللباسي ١٥٩/٢.

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

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

الترجيح:

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

(١) أسس المطالب ٤/٤٨٥، نهاية المحتاج ٥/٤٢٢، ونظم: الوجوه في الشرحات المحضة ص ٣٤٦.

المبحث الثاني

شروط صحة الرجوع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط صحة رجوع الأب فيما وهبه لولده:

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

الشرط الأول: أن تكون الهبة باقية في ملك الولد.

فإن انتقلت من ملك الولد لم يملك الوالد الرجوع:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الرجوع فيما انتقل من ملك الولد:

صورة ذلك:

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

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

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

(١) للمعونة، مرجع سابق، (٣/١٦٦).

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

المسألة الثانية: عود العين إلى ملك الولد:

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

الأمر الأول: عود الهبة إلى الابن بفسخ البيع لغيب أو إقالة، أو فسخ المشتري.
للحنابلة ففيه لهم وجهان:
الوجه الأول: أن له الرجوع.

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

(١) المبسوط (٥٦/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٤/٦)، الاختيار (٥١/٣)، المغني (٢٦٦/٨)، الكافي لابن قدامة (٦٠١/٣)، التلخيص (٦٥٠/٣).

الوجه الثاني: أنه لا يملك الرجوع^(١).

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

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

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

صرح الحنابلة بعدم ملك الابن لحق الرجوع.

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

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

القول الأول: أنه لا يرجع بها:

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

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

(١) للمنفى (٢٦٤/٨)، الإيضاف (١٥٢/٧).

(٢) للمنفى، مصدر سابق، (٢٦٤/٨).

(٣) للمنفى (٢٦٤/٨)، الإيضاف (١٥٢/٧).

(٤) الحاوي، مرجع سابق، ٥٤٨/٧.

(٥) لتقصيهم الرجوع في الهبة بالأب المباشر، فلا يرجع الجد ولا الجد، المعونة ١٦١٥/٣، الإشراف ٨٣/٢، الشفيع ٣١٣/٢، طبع ٣٧٧/٥.

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

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

القول الثاني: أنه يرجع بها:

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

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

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

الشرط الثاني: أن يكون الولد ثابت النسوة قبل الهبة.

ذكره الشافعية^(٥).

الشرط الثالث: ألا يرتد الولد عن الإسلام.

صورة ذلك:

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

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الأب من الرجوع:

وهذا مقتضى قول الحنفية، والمالكية^(٦).

(١) إمامي ٤/٢٠٤، وإما قالوا هذا لأن أصلهم أن للمجد الرجوع في هبته.

انظر: روضة الطالبين ٥/٣٧٩، إمامي ٤/٢٠٤.

(٢) انظر: مبحث رجوع الأجداد والجدات في الهبة، وبداية الصانع ١/٣٠١.

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

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

(٥) المجموع، مرجع سابق ٥/١٨١.

(٦) المجموع (١/١٠٤، ١/١٠٦)، بداية الصانع (١/٧، ٣/٣٠٤)، الكافي لابن عسكرو (١/٩، ١/١٠٦)، الشفا

وهو أحد قولي الشافعي^(١)، وهو مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن الردة لا تزيل الملك، وإن اختلفوا في تحديد كيفية بقاء الملك، حيث يرى جمهورهم بقاءه مؤقتاً حتى يشين أمره. ويرى صاحبان من الحنفية: أنه لا يزول مطلقاً.

وحجته:

١. عموم ما تقدم من أدلة جواز رجوع الأب فيما وهب ولده^(٢).
 ٢. أن المرتد لا يزول ملكه عن ماله، وإذا كان ملكه لا يزول، فبأن ردة الولد لا تمنع الأب فيما وهبه له؛ لبقاء الطبة على ملك الولد^(٣).
- وعملوا لكون الردة لا تزيل الملك: بأن الردة سبب يبيح دم المرتد؛ فلم يزول ملكه به كزنى المحصن، وقتل المكافئ عمداً^(٤).

القول الثاني: أن ذلك يمنع الأب من الرجوع على الولد مؤقتاً:

فإذا رجع الولد لإسلامه رجع إلى الوالد حق الفسخ، وإن لم يرجع إلى الإسلام لم يرجع إلى الوالد حق الفسخ.

وعدا قول للشافعية^(٥)

وهو مقتضى الرواية الثانية عند الحنابلة القاضية: بأن المرتد يزول ملكه عن ماله بالردة^(٦).

وحجته: أن من شرط رجوع الأب فيما وهبه لولده أن يكون الموهوب باقياً على

(٢/٢٦٠)، المطبع لأين قدامه مع الشرح الكبير والإنصاف (١٥٠/٢٧، ١٥٣) معلومات الفسخ ٤٥٣.

(١) التهذيب (٤٣٦/٤)، فتح العزيز (٣٢٦/٦).

(٢) ينظر: مسحت رجوع الأب على ولده في الحق.

(٣) التهذيب (٤٣٦/٤)، العزيز (٣٢٦/٦).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٥٦/٢٧).

(٥) التهذيب (٤٤١/٤)، فتح العزيز (٣٢٦/٦).

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٥٦/٢٧).

ملك الولد، والولد قد ارتد، والمترد يزول ملكه عن ماله بالردة، فلا يكون للموالد الرجوع؛ لعدم بقاء الموهوب على ملك الولد^(١).

والدليل على زوال ملك الولد بالردة:

(٢٥٥) ١. ما روى البخاري من طريق عبيد الله بن عتبة، ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله"^(٢).

فدل الحديث: على أن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه، فزوال إسلامه يزول عصمتهما كما لو لحق بدار الحرب.

٢. ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه برده، فوجب أن يملكوا أمواله بها^(٣).
وتوقفش: بأن إباحة الدم لا يلزم منها إباحة المال؛ بدليل: أن الزاني المخصن يقتل لزناه، ولا يبيع ذلك ماله، وكذلك إذا قتل الإنسان من يكافئه، فإنه يقتل به ولا يبيع ذلك ماله^(٤).
وأجيب: بأنه مسلم في القاتل والزاني، لكنه غير مسلم في المترد؛ لوجود النص.
سبب الخلاف:

يظهر من خلال عرض القولين في هذه المسألة: أن الخلاف فيها مبني على الخلاف في الردة هل تزول للملك أو لا؟ فمن قال أنها مزيلة منع الأب من الرجوع، ومن جعلها غير مزيلة للملك لم يجعلها مانعة من الرجوع.

(١) الشهاب (٥٤١/٤)، العز (٣٢٦/٦).

(٢) صحيح البخاري في الاعتصام، باب الإقتداء بسنن رسول الله ﷺ (٧٢٨٤)، ومسلم في الإيمان، باب الأمر بقتل الناس... (٢١).

(٣) الشرح الكبير لأمن قدامه مع الإيضاح (١٥١/٢٧)، مغولات الفسخ ج١ ص ٤٥٣.

(٤) المرجع نفسه، (١٥٢/٢٧).

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القاضي بعدم قوأت الفسخ على الوالد بردة الولد؛ وذلك لوجهة ما علموا به، وللإجاية عن دليل أصحاب القول الثاني، ويتأيد هذا بأن رجوع الوالد في هذه الحالة متعين؛ لأنه إذا لم يرجع كان المال عوداً للولد على معصية الله تعالى، خاصة على رأي الصحاحين من الحنفية اللذين يريان بأن تصرفاته مطلقة في المال في حال الردة. وأما إذا قلنا إن تصرفاته تكون موقوفة، فلن يكون المال عوداً على المعصية؛ لعدم إمكان التصرف فيه.

لكن لو قيل مع ذلك قد يكون وسيلة إلى رجوعه إلى الإسلام لكان ذلك متعيناً حتى ولو قلنا يوقف التصرف، والله أعلم.

الشرط الرابع: ألا يحرم الولد بحج أو عمرة إذا كان الموهوب صيداً

صورة ذلك:

أن يهب الأب ولده صيداً فيقبض الولد الصيد، ثم يحرم بحج أو عمرة، فهل يملك الأب الرجوع في تلك الهبة بإحرام الولد أو لا يملكه؟

تحرير محل النزاع:

لا يخلو ذلك الصيد إما أن يكون صيد بحر، وإما أن يكون صيد بر، فإن كان صيد بحر فإن الأب يملك الرجوع لإجماع القائلين بجواز رجوع الوالد في هبته لولده^(١)، على أن صيد البحر مباح للمحرم، وأنه لا يخرج من ملكه بالإحرام؛ لقوله ﷺ: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلْمَسْكِينَةِ﴾^(٢).

(١) الإجماع لابن المنذر، مرجع سابق، ص (٣٢).

(٢) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

وإن كان صيد ير فقد وقع فيه النزاع هل يملك الأب بإحرام الولد الرجوع عليه، أو لا يملكه.

على قولين:

القول الأول: أن الأب يملك الرجوع:

وهو مقتضى مذهب الحنفية؛ وأحد قولي الشافعية^(١)، ومقتضى مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن الإحرام لا يخرج صيد البر من ملك المحرم إذا كان قد ملكه قبل أن يحرم^(٢)، وإذا كان لا يخرج من ملكه بالإحرام، فإن الولد لا يقوت عليه الفسخ في الهبة بإحرام الولد؛ لأن الهبة باقية على ملك الولد.

وحجته:

١. ما تقدم من عموم الأدلة الدالة على جواز رجوع الأب فيما وهب لولده^(٣).
٢. أن الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيد، ولم ينقل عنهم إرساؤها.
٣. أن الميامي، والطيب، والاستمراع بالزوجة من محظورات الإحرام، ولا تخرج عن ملك المحرم بالإحرام بالإجماع، فكذا الصيد^(٤).
٤. أن الأصل بقاء ملك الولد، وخروجه عن ملكه يحتاج إلى دليل.

القول الثاني: أنه لا يملك ذلك:

وهذا هو الأصح عند الشافعية^(٥).

ويتفق أن يكون مذهبا للمالكية؛ لأنهم يرون أن المحرم إذا أحرم وبينه صيد خرج من ملكه، ووجب عليه إرساله^(٦).

(١) نهاية المحتاج، مرجع سابق، (١١٨/٥).

(٢) المادة (٩٩/٣): جمع القدر (٩٩/٣).

(٣) ينظر: صحت رجوع الأب في هبة لولده ومفونات الفسخ ج ٥٤.

(٤) ينظر: المعنى، مصدر سابق، ٢٦٤/٨.

(٥) نهاية المحتاج، مرجع سابق، (١١٨/٥).

(٦) المسحوق للقرافي (٣٢٩/٥)، مواهب الحليل (١٧٩/٣).

وحجته: أن شرط رجوع الوالد فيما وهبه لولده بقاء الحبة في ملك الولد، والولد إذا أحرم في هذه الصورة تخرج الحبة من ملكه؛ لأن الأحرم لا يحل له ملك الصيد؛ لقوله ﷺ: «وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ مَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا»^(١)، وإذا خرجت من ملك الولد لم يكن للوالد إليها سبيل^(٢). ونوقش: الاستدلال بالآية بأنها إنما وردت في النهي عن التعرض للصيد أثناء التلبس بالإحرام، لا عن تملكه قبل الإحرام؛ إذ هو مباح^(٣).
سبب الخلاف:

من حلال الأقوال وعملها في هذه المسألة يظهر أن سبب اختلاف فيها الخلاف في كون الإحرام يخرج صيد البر من ملك من صاده قبل أن يحرم أو لا يخرج،
الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الأرجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن إحرام الولد لا يمنع على الوالد الرجوع في هبته إذا كان صيد برًا لقوة دليله، ولأن القائمين بوجوب إرساله وزوال ملكه عنه إنما يوجبون ذلك إذا كان بيده المشاهدة دون ما إذا كان بيده الحكمية^(٤)، ومن قال بوجوب إرساله إذا كان بيده المشاهدة منهم من قال: ببقاء ملكه، ومنهم من قال: يزولها مما يدل على ضعف هذا القول - والله أعلم -.

الشرط الخامس: أن تمتد حياة الولد إلى رجوع الوالد.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده دارًا أو أرضًا أو مزرعة أو سيارة، فيقبضها الولد، فيموت،

(١) من آية ٢٦ من سورة المائدة.

(٢) غايه المحتاج، مرجع سابق، (٤٦٨/٥).

(٣) المفادى، مرجع سابق، (٢٩/٣).

(٤) للفتن، مصدر سابق، (٢٦٤/٨).

فهو للأب أن يرجع في تلك الحبة بعد موت الولد؟.

باتفاق الأئمة: أن موت الولد في تلك الحال يمنع الوالد من الرجوع.

وحجة ذلك: أن مال الولد ينتقل ملكه إلى ورثته بموته، وإذا انتقل إلى الورثة زالت

سلطة الوالد في الرجوع فيه إلا بقدر نصيبه من التركة، وذلك يعطى له، وإن لم يطلبه^(١).

ولقول عمر رضي الله عنه: "لا تحلة إلا تحلة يحوزها الولد دون الوالد، فإن مات ورثه"^(٢).

وأما موت الوالد فصانع من رجوع بقية الورثة، إلا إذا خصص أو فضل بعض الأولاد، كما

سيأتي مبحث رجوع الورثة بعد موت الوالد إذا خصص أو فضل بعض الأولاد.

الشرط السادس: ألا يمرض الولد مرضاً مخوفاً.

صورة ذلك:

أن يهب شخص وليه شيئاً من المال فيمرض الولد، فهل يكون مرض الولد مانعاً

للوالد من الرجوع في ذلك المال؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الولد إذا مرض مرضاً مخوفاً امتنع على الوالد الرجوع فيما

وهب له.

ويقولون من ذلك: أنه إن مرض مرضاً غير مخوف لا يمنع رجوع الأب.

وهو مقتضى قول الحقيقة^(٣).

والى هذا القول ذهب المالكية^(٤)، وهذا هو مقتضى ملهب الحنابلة^(٥).

(١) تحفة الفقهاء (٢٦٨/٣)، البناية (٨٣٥/٧)، البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، عقد الخواصر (٧٠/٣)، الوسيط

(٢٧٥/٤)، الشهاب (٥٤١/٤)، المستوعب (٤٧٥/٢)، المغني (٢٦٤/٨)، المغني (١٣٦/٩).

(٣) تقدم ترجمته (١٣٠).

(٤) مختصر الطحاوي (١٥٩)، المبسوط (٥٠/١٢).

(٥) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، عقد الخواصر (٧٠/٣)، شرح الخواصر على حليل (١١٥/٧)، الفاع والإكتفاء (٢٨/٨).

(٥) الكافي لأبي فداء (٢٢٢-٢٣)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢٣، ١٢٠، ١١٧).

أما الحنفية: فلا ينفذون أن الإنسان إذا مرض مرضاً مخوفاً تعلقت حقوق الورثة بماله، وحقوق الورثة إذا تعلقت بالمال انقطع التصرف فيه - إلا لمصلحة الميت - حتى يأخذوا حقوقهم.

وأما الحنابلة: فلا ينفذون ما يروى لعائشة، ويرون كذلك أن مرض الابن قاطع لمسبب تملك الأب من مال ولده، فكذا هذا^(١).
وحجته:

١. أثر عائشة رضي الله عنها، وفيه نحلة أبي بكر لها رضي الله عنه^(٢).
ووجه الاستدلال هنا: أن أبا بكر لما مرض قال لعائشة رضي الله عنها: "إن المال اليوم صار مال وارث"، مع أن أبا بكر ما زال على قيد الحياة، ولكنه جعل مرضه المخوف بداية تعلق حق الوارثين بالمال، ولو لم يكن قد تعلقت به حقوقهم لقال لها حوزته قبل أن أموت فإني إذا مت صار مال وارث، فدل ذلك على أن حقوق الورثة تتعلق بالمال بمرض مورثهم مرضاً مخوفاً، وإذا كان الأمر كذلك فإن الولد إذا مرض مرضاً مخوفاً امتنع على والده الرجوع فيما وهب له لتعلق حق الوارث بالتركة.
٢. أن الولد إذا مرض مرضاً مخوفاً تعلقت حقوق الورثة بأمواله، فلا يحق لواحد منهم أن يتفرد بها عن غيره^(٣).

ولكن المالكية اختلفوا فيما إذا زال المرض هل تعود إمكانية الرجوع، أو لا تعود؟
على قولين:

القول الأول: أنها تعود:

القول الثاني: أنها لا تعود:

(١) معونة أبي النعمان (٦٢/٦)، كشاف الخفاء (٣١٨/٤)، مقونات الفسخ ص ١٥٣.

(٢) تقدم ترجمته برقم (١٨٧).

(٣) شرح الخريشي (٤٣٠/٧)، حاشية الدسوقي (١١٦/٤).

قال ابن رشد: "والقول الأول أظهر؛ لأن الاعتصار^(١) إنما امتنع في المرض مخافة الموت، فإذا زال المرض ارتفعت العلة بزواله، ولو اعتصر في المرض فلم يعثر على ذلك حتى صح لوجب أن يمضي^(٢)."

ومعنى هذا أن مذهب المالكية هو: أن امتناع رجوع الوالد على ولده بالمرض المخوف امتناع مؤقت، فإن مات الابن بذلك المرض فأت الفسخ، وإن لم تمت عادت إمكانيته. ولذلك قال ابن رشد الجدل: "ولو قيل: إن الاعتصار في المرض يكون موقوفاً حتى ينظر هل يصح أو يموت؟ لكان هو وجه القياس والنظر^(٣)."

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الأب من الرجوع؛

وإليه ذهب الشافعية احتمالاً متجهاً^(٤)، وإن كان الجاري على قاعدتهم هو القول الأول؛ لأنهم يرون أن حقوق الورثة تتعلق بالمال في المرض المخوف^(٥).

وحجته: أن كون الشخص إذا مرض مرض الموت حجر عليه لا يقدح في رجوع الأب؛ لأن الحجر إنما هو على تصرفات المريض فقط، أما تصرفات غيره فلا يرد الحجر عليها^(٦). ويناقش: بأن الحجر إنما ورد على تصرفات المريض لحقوق الوارثين المتعلقة بالمال فتد كذلك على غيره حماية للمال.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن

(١) الاعتصار لغة: الحبس والنجس. واصطلاحاً: ارتجاع النعطي لعطيقه دون عوض لا ينظر للعطى. انظر: أسنن.

البراقة، مادة عصر، حدود ابن عرفة ص ٤٢٧؛ المذهب المالكي (٤٠٢).

(٢) البيان والتحصيل، مرجع سابق، (١٣/٤٧٣-٤٧١).

(٣) المصدر نفسه، (١٣/٤٧٤).

(٤) نهاية المحتاج، مرجع سابق، (٤٢٠/٥).

(٥) للمذهب (١/٢٣٠)، حلية العلماء (٦/٨٦).

(٦) نهاية المحتاج (٥/٤٢٠)، مغربات الفسخ ص ١٨٣.

مرض الابن مرضاً مخوفاً بقيت على الوالد الفسخ في حبه له، لما يحققه من حماية حقوق الورثة ودفع الضرر عنهم.

ثم إنه -أيضاً- ليس فيه هدر لحق الوالد بالكلية؛ إذ هو أحد الورثة، وسيناله نصيب من تركة ولده، فلا يتحقق حرمانه بالكلية ولا حرمان الورثة بالكلية كذلك.

إلا إذا كان طريقاً للعدل وتلافي الجور، ولا يمكن من العدل إلا بالرجوع، والله أعلم.

الشرط السابع: أن تكون الهبة باقية إلى رجوع الأب.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده سيارة أو طعاماً، ونحو ذلك فيتلف ذلك الشيء الموهوب كلياً، فهل للأب أن يرجع في مثل ذلك الشيء التالف، أو في قيمته؟

باتفاق الأئمة: أن تلف الهبة بقيت على الوالد الفسخ فيها وفي قيمتها^(١).

وحجة ذلك:

أولاً: أن الإتلاف يزيل العين، فلا يمكن الرجوع فيها.

ثانياً: أن قيمة العين لا يمكن الرجوع فيها؛ لأنها ليست بموهوبة، لكون العقد لم يجر عليها، وإنما جرى على العين التالفة^(٢).

الشرط الثامن: ألا تنقص الهبة.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده شيئاً من الأشياء، فينقص ذلك الشيء؛ كأن يهبه برّاً فيأكل بعضه، أو داراً فيتهدم بعضها، أو شاة فتتهزل، ونحو ذلك، فهل يمنع ذلك الأب من الرجوع؟

(١) المبسوط (١٢/ ٨٢-٨٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٨)، عقد الجواهر النقية (٣/ ٧٠)، جامع الأمهات (١/ ٤٥٦)، الوسيط (٤/ ٢٧٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٠)، المستوعب (٢/ ٤٧٥-٤٧٦)، مطالب أولي النهى (٤/ ٤١٠)، معلومات نسخ العقد ص ٣٤٦.

(٢) المبسوط (١٢/ ٨٢-٨٣)، نتائج الصالح (٦/ ١٩٤).

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع رجوع الأب:

وبه قال جمهور العلماء: الحنفية^(١)، ومطرف وابن الماجشون من المالكية^(٢)،
والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وحجته:

١. عموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب ولده^(٥).
 ٢. أن الوالد له أن يرجع في بعض ما وهب الموهوب له، مع بقاءه بكماله، فكذلك إذا نقص^(٦).
 ٣. أن العين إذا تلفت تلفت على مالك الهبة، فكذلك إذا نقصت، وإذا كان الأمر كذلك، فإن نقصها لا يمنع الرجوع فيها لبقائها على ملكه^(٧).
 ٤. أن التقص ضرر على الأب (الواهب) وليس على الولد، فلا يمنع الأب من الفسخ لكونه يعود قد تحمل الضرر المترتب ورضي به^(٨).
- القول الثاني: أن ذلك يمنع من الرجوع، سوى كان ذلك معنويًا كنسيان صنعة، أو حسي كهزال السنين:
- وهذا المشهور من مذهب المالكية^(٩).

(١) تحفة الفقهاء (١٦٨/٣)، بدائع الصنائع (١٩٤/٦).

(٢) البيان والتحصيل (٥٣/١٤)، الدخوة (٢٦٩/٦).

(٣) الأوسط (٢٧٥/٤)، التمهيد (١/٤٤١-٥٤٢).

(٤) المستوعب (١٧٥/٢)، الإلهام مع الشرح الكبير (٩٢/١٧).

(٥) تقدمت في بحث رجوع الأب فيما وهب ولده.

(٦) تحفة الفقهاء (١٦٨/٣)، بدائع الصنائع (١٩٤/٦).

(٧) المغني، مصادر سابق، (٢٦٨/٨).

(٨) الدخوة للقرافي، مرجع سابق، (٢٦٩/٦).

(٩) الترمذ (٣١٤-٣١٥)، البيان والتحصيل (٥٣/١٤)، شرح الحرشي (٤٣٩/٧).

وحجة ذلك:

١. أن تغير حال ذمة للمعطي يقطع الاعتصار، فلأن يمنع تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى^(١).

ونوقش: بالفرق بين المقيس والمقيس عليه، فإن تغير الذمة إنما كان مانعاً من الفسخ لأن العين ينتقل ملكها إلى غير الولد، فلا تكون للأب عليها سلطة، أما في حال النقص فإن العين باقية على ملك الولد، فلا يقطع ذلك سلطة الوالد عليها.

٢. أن النقص تغير في الموهوب، والتغير فيه بالنقص يمنع الرجوع فيه كالزيادة المتصلة.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ في صورة الزيادة المتصلة حصل شيء جديد في ملك الموهوب له، بخلاف النقص فإنه لم يحصل به شيء زائد.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الجمهور لعموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب لولده، والإجابة عما علل به القائلون بمنع الأب من الرجوع، والله أعلم.

الشرط التاسع: ألا تزيد الهبة

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده شيئاً من الأشياء، فيزيد ذلك الشيء عند الولد كأن يهبه شاة فتصمن أو قلده، أو نخلاً فتثمر، ونحو ذلك، فهل تكون تلك الزيادة مانعة الوالد من الفسخ في حبه لولده تلك؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الزيادة لا تمنع الرجوع في الموهوب مطلقاً سواء أكانت متصلة

(١) فتح المجلد، مرجع سابق، (١/٦٧).

أم منفصلة:

وإلى هذا القول ذهب إليه مطرف وابن الماحشون من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)،
والرواية الثانية عند الحنابلة^(٣)، والظاهرية^(٤)، وهو قول ابن أبي ليلى^(٥).
قال المواق: "وأما إذا تغيرت الحبة في عينها فقد قال مطرف وابن الماحشون: زيادتها
في عينها ونقصها لا يمنع اعتصارها.
وقال أصبغ: يمنع اعتصارها، وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم^(٦).
وقال الشربيني: "ولو زاد الموهوب رجع الأصل فيه بزيادته المتصلة كسمن وحرث
أرض لزراعة؛ لأنها تتبع الأصل،
تبيد: يستثنى من إطلاقه صورتان:

الأولى: ما لو وهب أمة أو بحيمة خائلاً ثم رجع فيها وهي حامل لم يرجع إلا في الأم
دون الحمل؛ بناء على أن الحمل يعلم وهو الأصح، ويرجع في الأم ولو قبل الوضع في
أحد وجهين، صححة القاضي، وهو المعتمد، كما أجاب به ابن الصياغ وغيره.
الثانية: ما لو وهبه لخلاً فأطلعت ثمراً غير مؤبرء فلا يرجع فيه على المذهب؛ لأنه لا
معاوضة ولا تراض كالصدق^(٧)... لا الزيادة المنفصلة كالوليد الحادث والكسب، فلا
يرجع الأصل فيها بل يبقى للموهب".
وقال ابن قدامة: "الرابع: ألا تزيد زيادة متصلة كالسمن والكر وتعلم صنعة، فإن

(١) البسيط (٢٧٥/٤) شرح روض الطالب (٤٨٥/٢).

(٢) للسموط، مرجع سابق، (٨٣/١٢).

(٣) للسموط (٤٧٥/٢)، الإلتصاف مع الشرح لشيخ (٩٤/١٧)، العدل في الحبة ص ٨٩.

(٤) إقلي، مصدر سابق، (٨٦/١٠).

(٥) شيان والتحصيل (٥٣/١٤)، الذخيرة (٢٦٩/٦).

(٦) التاج والإكليل، مرجع سابق، ٦٤/٦.

(٧) معنى المحتاج، مصدر سابق، ٤٠٢/٢.

زادت، فعن أحمد فيها روايتان^(١).

وحجته:

١. عموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب ولده.
- وهذا العموم يشمل ما إذا زادت الهبة مطلقاً.
٢. أنَّ حق الرجوع كان ثابتاً في الأصل فيثبت في التبع.
- ونوقش: بأنَّ الأصل أن يرجع فيه مادام ذلك ممكناً، أما إن تعذر بأن يرجع الأب فيما لم يهبه فلا؛ لكونه يكون قد رجع فيما لم يهبه، والشارع إنما أباح له أن يرجع فيما وهبه.

وأجيب: بعدم التسليم، فإمكان الرجوع ممكن كما سبق.

٣. أنَّ الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع بعد القبض، كما أنَّ المنفصلة لا تمنعه بجامع كون كل واحدة منهما زيادة^(٢).

ونوقش بالفرق بين الزيادتين: فإنَّ الزيادة المنفصلة لم تمنعه لإمكان العود في الأصل دولها، وأما المتصلة قائماً بمنعته لعدم إمكان العود في الأصل دولها، وأجيب: بإمكان الرجوع في الزيادة المتصلة كما سبق.

٤. أنَّ الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع بعد القبض، كما أنها لا تمنعه قبل القبض^(٣).
- ونوقش: بأنه قياس على مختلف فيه، وهو لا يتمر حجة إلا عند من يرى صحة الحكم في الأصل^(٤).

٥. قياساً على نقص القيمة^(٥).

(١) للفي، مصدر سابق، ٢٦٦/٨.

(٢) للفي، نفسه، ٢٦٦/٨، ٢٦٧.

(٣) للفي، مصدر سابق، ٢٦٦/٨، ٢٦٧.

(٤) مفتوات القسح (٢/٢٩٨).

(٥) المفتي، مرجع سابق، ١١٨/٦.

وتوقش: بالفرق؛ ذلك أن الزيادة المجردة في السعر ليست زيادة حقيقية في عين الموهوب، وإنما بسبب كثرة رغبات الناس بخلاف الزيادة في عين الموهوب فهي زيادة حقيقية.

القول الثاني: أن الزيادة إن كانت متصلة تمنع الرجوع، وإن كانت منفصلة لم تمنع الرجوع:

وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢).

وهو المذهب عند الحنابلة^(٣).

وقال السرخسي: "وإن كانت الهبة داراً، أو أرضاً فبني في طائفة منها، أو غرس شجراً، أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيراً، أو كان غلاماً فصار رجلاً، فلا رجوع له في شيء من ذلك"^(٤).

ودليلهم:

أولاً: استدلووا على الرجوع في الزيادة المنفصلة:

١. ما تقدم من دليل الرأي الأول.

٢. أنه يمكن الفسخ في الأصل دونها بخلاف المتصلة، وإذا كان الفسخ في الأصل ممكناً دونها لم يفت الفسخ إذ لا ضرر^(٥).

ثانياً: استدلووا لمنع الرجوع بالزيادة المتصلة بما يلي:

١. أن الشارع إنما جعل الرجوع للوالد فيما وهب، والموهوب قد اختلط بغيره، فإذا رجع رجع فيما لم يهب لولده فيمنع^(٦).

(١) المسوط ٨٣/١٢، روضة الفضاة ٥٢٧/٥.

(٢) المغيرة ٢٦٩/٦، منح الجليل ٢٠٨/٨.

(٣) المستوعب ٤٧٥/٢، الإصناف ٩٤/١٧.

(٤) المسوط، مصدر سابق، ٨٣/١٢.

(٥) تحفة الفقهاء (١٦٧/٣)، بدائع الصنائع (١٨٥/٦).

(٦) المسوط (٨٣/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٦/٦).

٢. أن الزيادة ليست بموهوبة، إذ لم يرد عليها العقد فلا يجوز أن يرد عليها الفسخ^(١)؛ لئلا يقضى إلى سوء المشاركة وضرر النشقيص^(٢).
- وتوقف هذا الدليلان بما توقف به الدليل الثاني من الرأي الثالث.
٣. أن حق الواهب هنا ضعيف، وحق صاحب الزيادة قوي، فإذا تعدد النشقيص بينهما رجحنا أقوى الحقين وجعلنا الضعيف مرفوعاً^(٣).
- وتوقف هذا الاستدلال: بأنه مجرد دعوى تحتاج إلى دليل.
٤. ولأن الفسخ في هذه الحالة هو استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه، فمنعته الزيادة المتصلة، كما استرجاع الصداق بفسخ النكاح أو تصفه بالطلاق، أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري^(٤).
- وتوقف هذا الاستدلال: بقلبه حجة عليكم، فيقال: الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع كفسخ النكاح لا يمنع من استرجاع الصداق، والطلاق لا يمنع استرجاع نصف الصداق، وفلس المشتري لا يمنع رجوع البائع في السلعة.
٥. أن الزيادة غناء ملك الموهوب له فيمنع الرجوع فيها، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الأصل؛ لئلا يقضى إلى سوء المشاركة.
- وتوقف: بعدم التسليم فيمكن الرجوع في الزيادة دون الأصل.
- القول الثالث: أن زيادة الموهوب تمنع الأب من الرجوع على ولده مطلقاً، سواء أكانت الزيادة متصلة أو منفصلة:
- وهو رواية عن الإمام أحمد^(٥).

(١) للسيوط (١٢/٨٣)، بدائع الصنائع (٦/١٩٥)، الإحياء (٥١/٥).

(٢) لغني، مصدر سابق، (٨/٢٦٦-٢٦٧).

(٣) للسيوط، مرجع سابق، (١٢/٨٣).

(٤) لغني، مصدر سابق، (٨/٢٦٦-٢٦٧).

(٥) لغني، مصدر سابق، (٨/٢٦٦).

وحجته:

١. حديث ابن عمر و ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: "لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما وهبه لولده"^(١)، والموهوب إذا تغير بالزيادة لم يعد عين ما وهبه الوالد، بل هو شيء آخر^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه لم يقل بهذا لم يعد وإنما قبما وهب ولده إلا في القليل النادر. لأن أغلب الأشياء تتغير في فترة وجيزة عن حقيقتها التي كانت عليها، خصوصاً ما كان نامياً منها، وأحكام الشريعة معلقة بالغالب لا بالنادر.

الوجه الثاني: أن التغير المعتبر هو التغير المؤثر في قيم الأشياء ورغبة الناس فيها، أما التغير الذي لا يؤثر على قيم الأشياء ورغبة الناس فيها، فهذا لا اعتبار له كما هو معروف في قواعد الشرع، وأعراف الناس^(٣).

٢. أن الرجوع يفتى إلى سوء المشاركة وضرر التشخيص^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الضرر يمكن إزالته بجعل العين للوالد، وقيمة الزيادة للولد.

٣. أن تغير حال ذمة المعطي يمنع الرجوع؛ فلأن منعه تغير الحية في نفسها أخرى وأولى^(٥).

وقد سقت مناقشة هذا الدليل في الشرط قبله.

(١) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

(٢) المدخلة، مرجع سابق، (١٦٩٩/٦).

(٣) مقبولات الفسخ (٧٤٧/٢).

(٤) لغني، مصدر سابق، (٢٦٦/٨).

(٥) للفتي، مرجع سابق، (١١٨/٦).

الترجيح:

يترجح لي - والله أعلم - أن الزيادة سواء كانت متصلة أو منفصلة لا تمنع الرجوع؛ لقوة دليله، ومناقشته دليل المخالف، فيرجع الوالد، ويكون الابن شريكاً في الزيادة المتصلة، وإن كانت الزيادة منفصلة فالقول بعدم القنات بها وجه؛ لأن الأب يستطيع أن يرجع في الأصل، وأما الزيادة فتبقى للولد ولا يكون في ذلك ضرر على الولد ويكون الوالد قد رجع فيما أباح الشارع له العودة فيه.

فروع:

شرط اعتبار الزيادة المتصلة مانعة من الرجوع:

يشترط لكون الزيادة المتصلة في ذات الموهوب مانعة للرجوع؛ أن تكون مؤثرة في زيادة قيمته.

وأما الزيادة التي لا تؤثر في زيادة قيمة الموهوب، فليست مانعة من الرجوع؛ لأنها في حكم العدم.

قال الزيلعي: "والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة، كما في المذكور في المختصر، وكالجمال والخياطة والصبيغ ونحو ذلك، وإن زاد من حيث السعر فله الرجوع؛ لأنه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع إبطال حق الموهوب له"^(١).

وقال الكاساني: "وإن صبيغ الثوب بصبيغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله أن يرجع؛ لأن المانع من الرجوع هو الزيادة فإذا لم يزد الصبيغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم"^(٢).

وقال البهوتي: "وإن وهبه أمة أو بحيمة (حائلاً ثم رجع) الأب (فيها حاملاً فإن أدت قيمتها) بالحمل (فزيادة متصلة) تمنع الرجوع (وإن وهبه نخلاً فحملت فقبل التأبير زيادة متصلة) تمنع الرجوع (وبعده) أي: التأبير، والمراد التشقق (منفصلة) لا تمنع الرجوع،

(١) تبين الخلفاء، مرجع سابق، ٩٧/٥.

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٢٩/٦.

نقله الحارثي عن الموفق واقتصر عليه^(١).

الشرط العاشر: ألا يخلط المولد الحبة بما لا يمكن تمييزه عنها.

صورة ذلك:

أن يهب والد ولده حبة فيخلطها بما لا يمكن تمييزها عنها، كأن يهبه مثلبا فيخلطه بمثله كبر، فهل يمنع على الوالد الفسخ أو لا يكون كذلك؟ ذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣) إلى أن خلط الموهوب بما لا يمكن تمييزه يمنع على الوالد الرجوع في هبته لولده.

ولا يعد أن يكون هذا هو مذهب الشافعية، والحنابلة؛ وذلك لكونهم يرون أن الإللاف يمنع على الوالد الرجوع في الموهوب كما سبق^(٤)، والخلط الذي لا يمكن معه التمييز نظير الإللاف في كون الموهوب لا يبقى عنده. وقد عطل أصحاب هذا القول له: بأن خلط الموهوب بما لا يتميز عنه حار مجرى إتلافه فيبطل الرجوع فيه^(٥).

الشرط الحادي عشر: ألا يتغير ثمن الحبة.

صورة ذلك:

أن يهب والد ولده شيئا من الأشياء فيزيد سعر ذلك الشيء، أو ينقص عند الولد، أو من يقوم مقامه في القبض، فهل يكون نقص سعره أو زيادته مانعا للفسخ فيه على الوالد أو لا يكون كذلك؟

(١) كشف القناع، مصدر سابق، ٣١٦/٤.

(٢) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ٣٨٦/٤-٣٨٩-٣٩٠.

(٣) التصرع (٣٩١/٢)، شرح الخرشى (٤٢٩/٧).

(٤) انظر: ما تقدم من شرط إللاف الحبة وأنه مانع من الرجوع، مقولات الفسخ ٧٩٨/٢.

(٥) المعونة الفاضلي عبد الوهاب (٥٠٤/٢).

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن تغير السعر لا يمنع الرجوع مطلقاً، سواء أكان زيادة أو نقص:
وإلى هذا القول ذهب الحنفية.

وهو المشهور من مذهب المالكية^(١)، بل إن بعضهم جعله القول الوحيد في المذهب وأن غيره ليس قولاً في المذهب، وإنما نسب إلى المذهب خطأ^(٢).

وهو مقتضى مذهب الشافعية كذلك؛ لأنهم يرون أن نقص الشيء وزيادة لا تمنع على الوالد الرجوع فيه كما سبق أن عرفنا^(٣)، فمن باب أولى أن يقولوا بذلك في حوالة الأسواق؛ لأن من أسبابها نقص الشيء وزيادة.
وحجته:

١. حديث ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما، وعمومة يشمل الرجوع مع تغير السعر.
٢. أن الشارع جعل للأب الواهب لانه أن يعود فيما وهبه له، وتغير سعر الموهوب له لا يؤثر في حقيقته؛ لأنه إنما هو رغبة يحدثها الله في قلوب العباد، فلا تمنع الرجوع على الواهب فيما وهبه لولده^(٤).

القول الثاني: أن تغير السعر يمنع الفسخ مطلقاً، سواء أكان التغير بنقص أو
زيادة:

وهو قول في مذهب المالكية^(٥).

واستدل أصحاب هذا القول له بما يلي:

١. أن نقص السعر وزيادة تنزلة نقص الصفة وزيادةها، ونقص الصفة وزيادةها تمنعان

(١) البيان والتحصيل (١٣/١٧٤)، معين الأحكام (١/٧٦٢)؛ شرح الررقاني لمختصر خليل (١٠٦/٧).

(٢) حاشية الشافعي على شرح الررقاني لمختصر خليل (١٠٦/٧).

(٣) انظر في: شرط عدم نقصان القيمة، العدل في الحق ص ١٤٥.

(٤) لليسوط (١٢/٥٦)، بدائع الصنائع (٦/١٩٥، ١٩٦)، شرح آخرشي (٧/٤٢٩).

(٥) التاج والإكمل (٦/٦٤-٦٥)، مواهب الجليل (٦/٦٤-٦٥)، حاشية الشافعي على شرح الررقاني (١٠٦/٧).

القسخ، فكذلك ينبغي أن يكون الحكم هنا^(١).

ولوقش: بأن القول بأن تغير الشيء بزيادة أو نقصان يمنع القسخ ليس على إطلاقه كما سبق، فكذلك يكون الحكم في المقيس عليه.

٢. أن حوالة الأسواق تمنع القسخ بخيار العيب، فكذلك يجب أن يكون الحكم ها هنا^(٢) ولوقش: بأنه لا يسلم فوات فسخ خيار العيب بحوالة الأسواق، بل المنصوص عند المالكية -ومم أشهر من يقول باعتبار حوالة الأسواق - أنها لا تمنع القسخ بخيار العيب^(٣).

٣. أن الاعتصار على خلاف الأصل فيسقط بأدنى شيء، فكان ينبغي أن يسقط بتغير السعر، لأنه مؤثر في رغبة الناس في الأشياء^(٤).

ولوقش: بأن الاعتصار ما دام أن الشارع أباحه صار أصلاً وليس خلاف الأصل، وإذا كان أصلاً فلا يسقط إلا بما يسقط الأصول.

القول الثالث: أن التغير إن كان ينقص السعر فإنه لا يمنع الرجوع، وإن كان بزيادته فإنه يمنع.

وهذا هو مقتضى مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن نقص الموهوب لا يمنع الرجوع فيه بلا منازع، وكذلك ينبغي أن يقولوا في نقص السعر؛ لأن نقص قيمة الشيء كنقص ذاته، ويرون أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع كما سبق^(٥)، وكذلك ينبغي أن يقولوا في زيادة السعر؛ لأنها متصلة بالموهوب.

وحجته: القياس على التغير في الموهوب زيادة ونقصاً، فكما أن نقص ذات الشيء

(١) موهب الحقل، مرجع سابق، (٦٤/٦).

(٢) موهب الحقل، للمنفذ، (٦٤/٦).

(٣) شرح ابن أبي ليلى، رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، (١٢٣/٢).

(٤) موهب الحقل، مرجع سابق، (٦٤/٦).

(٥) ينظر: ما تقدم في زيادة الهبة فربما على منع الرجوع أو لا.

لا يمنع الرجوع فيه، فكذلك نقص قيمته، وكما أن زيادة الشيء المتصلة فيه تمنع الرجوع، فكذا زيادة الثمن تمنعه بجامع أن كل واحد منهما زيادة متصلة.

وتوقفش: بعدم التسليم، فالزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع كما سبق، و-أيضاً- المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

الترجيح:

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور العلماء، وهو أن تغير الأسواق نقصاً أو زيادة لا يمنع الرجوع على الوالد فيما وهبه لولده؛ لأن تغير السعر لا يغير العين من حقيقتها، فيكون الرجوع لبقاء العين على حقيقتها، وللإجابة عما استدل به أصحاب القولين الآخرين.

الشرط الثاني عشر: ألا ينقل الولد الموهوب من مكان إلى آخر بكلفة.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده هبة فينقلها الابن بكلفة إلى مكانه الذي هو فيه، فهل يكون نقله الهبة بكلفة مانعاً للرجوع على الوالد أو لا؟.

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وإليه ذهب أبو يوسف من الخنفية^(١).

وهو قول المالكية^(٢) ومقتضى مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

واستدل أصحاب هذا القول:

١- عموم أدلة رجوع الأب فيما وهب ولده، فالشارع أباح للوالد الرجوع فيما وهب

(١) الفتاوى الهندية ٣/٤٨٦، تكملة حاشية ابن عابدين ٨/٤٦٧.

(٢) ادّاع والإكليل (٦٤/٦)، شرح الخرخشي (٦٩/٧).

(٣) ينظر: روضة الطالبين، مرجع سابق، (٨١/٥).

(٤) ينظر: الشرح الكبير مع الإيضاح، مرجع سابق، (٨٦/١٢).

لأبيه، والأب إذا رجع في الموهوب بعد نقله بكلفة لا يقال بأنه رجع في غير ما وهب ابنه.

٧. أن الكلفة غير متعلقة بالعين، بل هي خارجة عنها^(١).

ونوقش: بأن زيادة كلفة النقل كزيادة السعر، وزيادة السعر تعتبر زيادة متصلة بالعين؛ لأنها متعلقة بقيمتها، وكذلك يجب أن تكون زيادة الكلفة.

وأجيب عنه: بأن زيادة الكلفة تعتبر في حكم الزيادة المنفصلة؛ لأنها محددة ومتميزة عن قيمة الهبة بخلاف زيادة السعر إذ هي جزء من قيمة الهبة فهي في حكم المنفصلة. و-أيضاً: فإن الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع، كما تقدم.

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع:

والله ذهب أبو حنيفة.

وهو مذهب محمد بن الحسن من الحنفية^(٢).

وعملوا لذلك: بأن الرجوع يبطل حق الولد في الكراء وموثة النقل، فلا يصح^(٣).

ونوقش: بأن موثة الكراء لا تبطل الرجوع في الموهوب على الوالد؛ لإمكان استرجاع الهبة بدونها؛ إذ يأخذ الوالد هبته ويدفع لابن الكراء.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن الراجح في هذه المسألة أن كلفة نقل الهبة لا تمنع على الوالد الرجوع فيما وهب ولده؛ لإمكان الرجوع في الموهوب وتعويض الولد عن كلفة النقل، وللإجابة عما علل به أصحاب القول المانع.

(١) تكملة حاشية ابن عابدني (٤٦٧/٨)، التلخيص والإكمال (٦١/٦).

(٢) البحر الرائق (٤٩٦/٧)، الفتاوى البرانية (٢٩٧/٦)، تكملة حاشية ابن عابدني (٤٦٧/٨).

(٣) تكملة حاشية ابن عابدني (٤٦٧/٨)، مفتايات المسح ٧٩٧/٢.

الشرط الثالث عشر: ألا يتعلق بالهبة رغبة للغير.

صورة ذلك:

أن يهب الوالد ولده هبة يرغب الناس في التعامل معه بسببها، كأن يعطيه مزارع أو دوازا ونحو ذلك، فيعامله الناس طمعا في ذلك المال، كأن يزوجه إن كان ذكرا أو يتزوج بها إن كانت بنتا طمعا في المال، أو يبيعوا له ونحو ذلك من أنواع المعاملة التي يكون الهدف منها الرغبة في ذلك المال، فهل إذا عامل الناس الولد على ذلك الأساس بقوت على الأب الرجوع فيما وهبه لولده أو لا؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن المال الموهوب إن تعلقت به حقوق غير الولد جميعا فاته فيه القسخ، وإن تعلقت ببعضه فاته القسخ في ذلك البعض دون الباقي؛
قالو وهب لأبنة مبلغا من المال يكفي منه نصفه لتحصل الرغبة في الابن بالتزويج، أو المدانة، فإنه يرجع بالنصف الزائد.

وهذا القول هو اختيار الشيخ تقي الدين^(١)

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع للأب؛

وبه قال المالكية^(٢).

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣).

القول الثالث: أن نكاح الولد الذكر بعد الهبة لا يمنع الرجوع، بخلاف الأنثى؛

ذهب إليه بعض المالكية^(٤).

(١) لمغني ٣/٢٢٥، الفروع ٤/٦٤٧، الإتحاف (٨١/١٧).

(٢) البيان والتحصيل (١٣/٤٧٣)، الاستبصار ٢/٣١١، عقد الجواهر (٣/٧٠)، الطهارة (٣/١٦٦)، الصبر (٢/٣٩٤).

(٣) الإرشاد (٢٣٠-٢٣١)، لمغني (٨/٢٦٦)، الفروع (٤/٦٤٧)، العدل في الهبة ص ١٤٦.

(٤) لمغني، مرجع سابق، (٦/١١٨).

القول الرابع: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وبه قال الشافعية^(١)، وهو مقتضى قول الحنفية^(٢).

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣)، وبه قال ابن حزم^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (يرجع دون ما تعلقت به الرقبة)

١. الجمع بين أدلة القول الثاني والقول الثالث الآتية.

٢. أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

أدلة القول الثاني: (أنه لا يرجع مطلقًا)

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(٥).

وجه الاستدلال: أن الشارع منع على الإنسان فعل ما يضر بغيره، وفي الرجوع في

هذه الحال إضرار بمن تعامل مع الابن بناء على تلك المحبة، فلا يصح الرجوع^(٦).

ونوقف: بأن الرجوع في المال الذي لم تتعلق به الحقوق لا ضرر فيه.

٢. ما رواه عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة قال: "كتب عمر رضي الله عنه

بعتصر الرجل من ولده ما أعطاه ما لم يمت، أو يستهلك، أو يقع في دين"^(٧).

[منقطع].

ونوقف: بأنه معارض بأصح منه عن عمر رضي الله عنه أن المرة يرجع فيما وهب ما

(١) الأم ٦٣٠/٨، التهذيب (٤٤٧/١)، الخاوي (٥٤٦/٧).

(٢) للسهوي (٥٤٦/١٢)، تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦٦/٨).

(٣) الإرشاد (٢٣٠-٢٣١)، المعجم (٢٦٦/٨).

(٤) المغني، مصدر سابق، (٨٦/١٠).

(٥) تقدم ترجمته رقم (١٤٢).

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة، مرجع سابق، (٩١/١٧).

(٧) مصنف عبد الرزاق، ١٢٩/٩، ومن طريقه أخرجه ابن حزم في المغني (١٠١/١٠) أبو خزيمة لم يسع من عمر.

لم يشب إلا الذي رحم^(١).

(٢٥٧) ٣. ولما روى ابن حزم من طريق ابن الجهم، نا إسماعيل بن إسحاق القاضي، نا أبو ثابت المدني، نا ابن وهب، عن ابن طيبة، عن يزيد ابن أبي حبيب، أن موسى بن سعد حدثه أن سعدًا مولى الزبير^(٢) تخلّ ابنته جارية، فلما تزوجت أراد ارتجاعها فقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أنّ الوالد يعتصر^(٣) ما دام يرى ماله، ما لم يموت صاحبها فتقع في ميراث^(٤) أو تكون امرأة تنكح^(٥)، ثم تلاء عثمان^(٦)".

فهذا قضاء عمر وعثمان بحضرة الصحابة.

٤. ولأن النكاح قد يقصد به المال

(٢٥٨) روى البخاري ومسلم من طريق سعد بن أبي سعيد، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "تنكح المرأة لذمتها، ولما لها، ولجمالها، فاطفر بذات

(١) انظر: مسلم سابق، ١٠/١٠٢.

(٢) في المدونة: مولى آل الزبير.

(٣) في المدونة: يعتصرها.

(٤) في المدونة: تقع فيها الميراث.

(٥) في المدونة: امرأة تنكح.

(٦) انظر: (١٠/١٠٢)، وأخرجه سنن في المدونة (٤/٣٣٧) عن ابن وهب ... هـ.

وهذا الأثر معلول بعلمين:

العلّة الأولى: ابن طيبة ضعيف.

العلّة الثانية: موسى بن سعد، سكنته عنه البخاري في التاريخ الكبير (٩/٢٨٥) ومعهجه جيد، سكنته عنه هو ما رآه البخاري رضي الله عنه لمسه فيما نقله عنه ابن يربوع الإشبيلي. حيث قال: "كل من لم أبق فيه جرعة فهو على سبيل الاحتمال، وإذا قلت فيه نظر فلا يَحْتَمَلُ" فذهب الكمال (١٢/١١١). ويرى له في التقريب (١٢/١١١) وعند الحفاظ يعني: حيث يباح، وإلا فليتر الحديث كما بيّنه في المقدمة.

وقد عمل ابن يربوع هذه القاعدة من الإمام البخاري ولم يمهلهاء عند ترجمة عثمان ابن عمر النخعي من تذييل الكمال (١٢/١١٢) قال عقبه قول البخاري فيه: القاضي بعد في أهل المدينة، قال ابن يربوع: "... وهو على أصل البخاري محتمل" ولم يقل ابن يربوع هذا الشعر النخعي من البخاري.

الدين تربته يداك^(١).

فإذا كان المال من الغراض النكاح، وكان أحد الزوجين قد تزوج الآخر من أجل عطية أبيه، فليس للأب أن يزول تلك العطية، فتبطل زيادة من زاد في نكاحه من أجلها. قال مالك: "... وإنما تحكه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه ... وإنما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها"^(٢).

٥. أن الموهوب قد تعلقت به حقوق غير الابن، ففي الرجوع فيه إبطال حقه، وإبطال الحق لا يكون إلا بحق.

ونوقش: بأن إبطال الحق لا يكون إلا بحق إذا تعلقت تلك الحقوق بجميع المال، أما لو تعلقت ببعضه فلا يكون القسح فيما زاد عن الحق فيه إبطال للحق، فلا يقوت فيه القسح. ٦. ولأن في هذا تحايلاً على إلحاق الضرر بالمسلمين، ولا يجوز التحيل على ذلك عملاً بسد الدرائع^(٣).

ويمكن أن يناقش: بأن فيه تحايلاً على إبطال حقوق الناس إذا قلنا: بالفوات مطلقاً، أما لو قيل بالفوات الجزئي فلا يقع إبطال.

٧. وللتفريق على أنه لا رجوع له في البيع والعنق، فكذلك ما نحن فيه^(٤).

دليل القول الثالث: (أن نكاح الذكر لا يمنع الرجوع بخلاف الأنثى)

أن الولد الذكر دخل في ما المخرج منه بيده، بخلاف الابنة فقد دخلت في ما المخرج منه بيد غيرها^(٥).

(١) صحيح البخاري في النكاح، باب الأكلقاء في الدين (٥: ٩٠)، ومسلم في الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين (١: ٢٦٦).

(٢) موطأ مع لفتي، مرجع سابق، (١١٧/٦).

(٣) لفتي (٢٦٦/٨)، الشرح الكو (٤٤٣/٣).

(٤) المعونة، مرجع سابق، (١٦٦/٣).

(٥) المشتقى، مرجع سابق، (١١٨/٦).

ونوقش: بأن حق الزوجة قد تعلق بمال الزوج كما تعلق حق الزوج بمال الزوجة، بل تعلق حق الزوجة بمال الزوج أقوى؛ لما فيه من المداينة، ولما يجب لها من النفقة والكسوة، والمكس في ماله، فإذا كان نكاح الابنة يمنع الاعتصام - الرجوع - فلأن يمنعه نكاح الذكر أولى^(١).

دليل القول الرابع: (الرجوع مطلقاً)

حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، وقوله ﷺ: "لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهبه، إلا الوالد فيما وهبه لولده"^(٢).

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث عام في جواز رجوع الوالد فيما وهبه لولده فيشمل ما إذا عامل الناس الولد بسبب الهبة، فيكون للأب الرجوع فيها^(٣).

ونوقش: بأن كونها غير متعلقة بعين الموهوب غير صحيح، بل هي متعلقة به؛ لأن المعاملة إنما وقعت بسببها.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول الأول؛ لما فيه من الجمع بين الأدلة، وللإجابة عما استدلل به أصحاب القولين الآخرين.

الشرط الرابع عشر: ألا يقلس الولد.

صورة ذلك:

أن يهب شخص شيئاً من المال لولده فيحكم على الولد بالإفلاس، فهل يمنع ذلك على الأب الرجوع فيما وهب ولده لتقليسه وتعلق حقوق العرماء بماله أو لا يقوت عليه ذلك؟

(١) للفتاوى مرجع سابق، (١/١١٨).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

(٣) للفتاوى (٢٦٦/٨)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٧/٩١).

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع:

وهو مقتضى رأي صاحبين من الحنفية؛ لأنهما يريان الحجر على المقلس^(١).
وهذا هو قول المالكية^(٢)، وأصح القولين عند الشافعية^(٣)، وإحدى الروايتين عند الحنابلة^(٤).
وحجة هذا القول:

١. بأن حقوق العراء قد تعلقت بالموهوب، فيمنع الرجوع على الأب^(٥).
٢. وقياساً على الرهن^(٦).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وهو مقتضى مذهب أبي حنيفة.
وهذا هو أحد القولين عند الشافعية^(٧)؛ لأنه لا يرى الحجر بالإفلاسي^(٨).
وحجته:

- (٢٥٩) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن أنه سمع أبا هريرة
رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: "من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق
به"^(٩).

(١) الدر المختار (١٤٧/٦)، حاشية ابن عابدين (١٤٧/٦) وانظر: ما تقدم من شروط صحة الطبء إلا يكون الواعب محققاً عليه.

(٢) المشونة (١٣٦/٦)، البياك والتفصيل (٤٧٣/١٣).

(٣) الشهاب (٥٤١/٤)، روضة الطالبين (٣٨١/٥).

(٤) المستوعب (٤٧٥/٢)، المغني (٢٦٤/٨).

(٥) فتح العزيز (٢٦٦/٦)، المغني (٢٦٤/٨).

(٦) روضة الطالبين، مرجع سابق، (٢٨١/٥).

(٧) الشهاب (٥٤١/٤)، فتح العزيز (٣٢٦/٦).

(٨) الدر المختار (١٤٧/٦)، حاشية ابن عابدين (١٤٧/٦).

(٩) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب إذا وجد مثله عند مقلس في البيع — (٢٢٧٢)، ومسلمة المسألة.

والأب قد أدرك ماله عند الابن المفلس.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بما تقدم من أن حقوق الغرماء أسبق.

الوجه الثاني: أن الحديث وارد في البيع ونحوه من المعاوضات المالية إذا أدرك البائع ماله عند المفلس، ولم يأخذ ثمن سلعته، فهو أحق بها.

٣. أن حق الأب أسبق من حق الغرماء، فلا يمنع الرجوع؛ لأن حقه يتعلق بالموهوب من حين الهبة، وحقوقهم متعلقة بالموهوب من حين التفليس، والهبة سابقة على التفليس^(١)، ولبقائها في يد الابن^(٢).

ونوقش: بعدم التسليم؛ إذ إل رجوع الوالد لم يحصل إلا بعد التفليس؛ فيكون حق الغرماء أسبق.

و- أيضًا: فإن الغرماء يمكن أن يكونوا عاملوه بناء على ما لديه من مال، فلماذا رجع الأب كان في ذلك تغيرًا وغشًا.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الراجح هو القول الأول القاضي بمنع الأب من رجوعه فيما وهبه لولده المفلس؛ لأن حقوق الناس قد تعلقت بها، فلو قيل إن له الرجوع لربما ضاعت تلك الحقوق هدرًا.

الشرط الخامس عشر: ألا يبرهن الولد الهبة.

صورة ذلك:

أن يهب شخص لولده هبة، فيبرهن الولد تلك الهبة، قهلا بفوت على الوالد الرجوع

باب من أدرك ما دعه عند الممترقي ... (١٥٥٩).

(١) روضة الطالبين (٣٨١/٥)، الإنصاف (٨١/١٧).

(٢) مخاروي (٥١٨/٧)، ومفوتات الفسخ ٧٩٨/٢.

في تلك الحبة يرهن الولد لها أو لا يقوت عليه؟

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع بشرط أن يكون المرتهن قد قبض الرهن، فإن لم يقبضه لم يمنع الرجوع؛ لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض؛ ولكن المنع هنا مؤقت متى انفك الرهن جاز للوالد أن يفسخ الحبة فيه.

وإلى هذا القول ذهب الشافعية^(١)

وهو إحدى الروايات عن أحمد^(٢) رحمهما الله.

إلا أن الشافعية يشترطون للفوات شرطاً ثالثاً وهو ألا يكون المرتهن هو الوالد، فإن كان المرتهن هو الوالد فلا يمنع الرجوع بالارتحان؛ لأن العلة من جهة^(٣).

وعملوا لما ذهبوا إليه: بأن الفسخ يقتضي إبطال حق غير الولد، فلا يجوز^(٤).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وهو مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية القائلين: بأن الموهوب ما دام في ملك الابن لم يتغير، فإنه يحق للوالد الرجوع فيه^(٥).

وهو إحدى الروايات عن أحمد^(٦).

وحجته: عموم حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما: "لا يحل لأهلب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما وهبه لولده"^(٧)، فإنه يقتضي أن للأب أن يرجع على كل حال.

(١) شرح بوض الطالب (٢/٤٨٤)، نهاية المحتاج (٤٠/٥).

(٢) المستوعب (٢/٤٧٥)، الإيضاح (١٧/٨٩).

(٣) شرح بوض الطالب (٢/٤٨٤).

(٤) المغني (٨/٢٦٤-٢٦٥)، مفاتيح الفسخ ٧/٧٩٧.

(٥) أصول الفقه (٢٥٤-٢٥٥)، الفروع المختار (٨/٤٦٣-٤٧٩).

(٦) الإيضاح، مرجع سابق، (١٧/٨٩).

(٧) سبق تحريجه برقم (١٨٨).

الترجيح:

لعل الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن الرهن يمنع الرجوع منعاً مؤقتاً إلى فك الرهن؛ وذلك لما فيه من الجمع بين الأدلة وبين مراعاة مصالح العاقدين؛ إذ فيه جمع بين عموم الحديث المبيح للرجوع، وحديث دفع الضرر القاضي بالأضرار ولا ضرر.

وفيه كذلك مراعاة مصلحة الوالد بحيث يمكنه أن يرجع في المرهون بعد فكه، وفيه مراعاة للمرتهن حتى لا يضيع حقه.

وفي حالة ما إذا لم يقض الولد الدين الذي رهن فيه الرهن فيباع الرهن لمصلحة المرتهن حتى يقضى حقه، فإن بقيت بقية من قيمته عن قضاء الدين فيتجه أن يكون للأب الحق في العود فيها قياساً على الموهوب إذا نقص، والله أعلم.

الشرط السادس عشر: ألا يؤجر الولد الهبة.**صورة ذلك:**

أن يهب الأب ولده هبة، فيؤجر الولد تلك الهبة: فهل يصح للوالد أن يفسخ الهبة فيها أو لا يصح له ذلك؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وهو المذهب عند الشافعية^(١)، وبه قال الحنابلة^(٢).

وهو مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية: القاضي بأن العين مادامت على حالها ولم

تخرج من ملك الولد يمكن للأب الرجوع فيها^(٣).

(١) فتح العزيز (٢/٢٢٥)، فتاوى المحتاج (٥/٤٢٠-٤٢١).

(٢) المغني (٨/٢٦٥)، الإنصاف (١٧/٩٩-١٠٠).

(٣) أصول الفقه (١/٢٥٤-٢٥٥)، الدرر المختار (٨/٤٦٣-٤٦٩).

غير أن الشافعية، والحنابلة مع كونهم يرون أن الأب لا يمتنع عليه الرجوع بالتأجير إلا أنهم يرون أن الإجارة لا تفسخ حتى تنتهي مدتها^(١)، فرجع قولهم إلى القول الثاني. وحجته ما يلي:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لا يحل لأهـب أن يرجع فيما ومبه إلا الولد"^(٢).

٢. أن تأجير العين لا يمنع على الولد التصرف فيها، وكل ما لا يمنع التصرف على الولد لا يمنع التصرف على الولد^(٣).

٣. أن العين باقية على ملك الولد لم تخرج، والحية للولد إذا بقيت في ملكه جاز لوالده الرجوع فيها، فكذا هذا^(٤).

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع منعا مؤقتا إلى انتهاء عقد الإجارة؛ وهو قول للشافعية^(٥).

وحجته: أن المستأجر يختص بمسافع العين المؤجرة فيمنع الرجوع على الأب دفعا للمضر عن المستأجر^(٦).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن تأجير العين المؤجرة لا يمنع الرجوع؛ لقوة دليله. ثمرة الخلاف: على القول بالفوات تكون زوائد العين المؤجرة المنفصلة، والأجرة للولد

(١) العزيز (٢٢٥/٦)، شرح روض الطالب (١٨٤/٢).

(٢) سيرة خيريه رقم (١٨٨).

(٣) لغوي، مصدر: سابق، (٢٦٥/٨).

(٤) فتح العزيز، مرجع سابق، (٣٢٥/٦).

(٥) فتح العزيز (٢٢٥/٦)، روضة الطالبين (٢٨١/٥).

(٦) فتح العزيز (٢٢٥/٦)، ومقولات الفسخ ١١/٢.

حتى تنتهي مدة الإجارة، وعلى القول برجوع الوالد وعدم الفوات يكون كل ذلك للأب من تاريخ الفسخ.

الشرط السابع عشر: ألا يسقط الأب حقه من الرجوع صورة ذلك:

أن يهب الولد ولده هبة، ويلتزم أنه لن يعود قبيها، فهل التزامه ذلك يمنع عليه الرجوع فيها، أو لا يفترقه عليه متى ما أراكم أن يرجع رجع؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يمتنع عليه الرجوع:
وهو قول للحنفية^(١)

وهو القول الراجح في مذهب المالكية^(٢)، وبه قال الحنابلة في قول^(٣).
واختاره شيخ الإسلام^(٤).

وحجته:

١- الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالوعد ومن تلك الأدلة:

أ- قوله ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾^(٥).

ب- قوله ﷺ: ﴿يَكْفِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْمُعْثُورِ﴾^(٦).

(١) الدر المختار، مرجع سابق، (٤٦٢/٨).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٢٤٣-٢٤٣/٤)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (٢٤٠/١)، غزالي، عيسى.

(٣) فتح العلي للمالك (٢/٢٨٥).

(٤) مطالب أولي النهى (٤/٤١٠)، معونة أولي النهى (٦/٥٥)، كشف الغطاء (٤/٣١٣).

(٥) البغوي (٤/٦٤٨)، الإصناف (٧/٢٤٨).

(٦) من آية ٩١ من سورة النحل.

(٧) من آية ٩ من سورة النحل.

ج- قوله ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (٢١) ﴿١﴾.

(٢٩٠) د- ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن مالك، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان" (٢).

وجه الاستدلال منها: أن الشارع الحكيم أمر بالوفاء بالوعد، والقزام إسقاط الرجوع من طرف الأب في الحبة وعد، فإذا رجع عنه كان إخلالاً بالوعد الذي قطعته على نفسه، وهو أمر لا يجوز كما هو مقتضى الكتاب والسنة (٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوعد في منزلة الحبة قبل قبضها، والحبة قبل قبضها يصح الرجوع فيها، فكذلك ما كان في منزلتها (٤).

ونوفس من وجهين:

الوجه الأول: أن الأصل للقيس عليه غير مسلم، فالحبة تلزم بمجرد العقد كما سبق تقريره.

الوجه الثاني: لا يلزم المالكية؛ لأنهم يرون أن الحبة تلزم بمجرد العقد كما سبق (٥)، فتراجع المسألة إلى بناء الخلاف على الخلاف الذي لا يثمر حجة على الخصم.

٢. حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج" (٦).

دل الحديث على أن الشروط يجب الوفاء بها، وأحقها بالوفاء الشروط في النكاح

(١) من آية ٣٤ من سورة الأنعام.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق (١/١١١)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق (١٠٧).

(٣) أحكام القرآن لآمن العربي (٤/٢٤٢، ٢٤٣)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٨/٧٩، ٨٠).

(٤) الأذكار للنووي (٢٨٢).

(٥) بحث أثر القبض في لزوم الحبة، ومفونات الفسخ ٢/١١١.

(٦) تقدم تحريره رقم (١٧٧).

والأب قد شرط على نفسه عدم الرجوع.

٣. وقال البخاري: قال النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم"^(١).

٤. أن إسقاط الرجوع حق للوالد، ومن ملك حقاً ملك أن يسقطه كإسقاط الولي.

حقه من ولاية النكاح ممن هو عليه^(٢).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وهذا هو المذهب عند الحنفية^(٣)، وقول للمالكية^(٤).

وبه قال الشافعية^(٥)، وهو قول للحنابلة^(٦).

وحجته:

١. أن رجوع الوالد فيما وهب لولده حق ثبت له بالشرع، فلم يسقط بإسقاطه كما

لو أسقط الولي حقه من ولاية النكاح^(٧).

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ إذ حق الرجوع حق للأب فيملك إسقاطه،

وحق ولاية النكاح حق لله من جهة وحق للمرأة من جهة أخرى، فلم يملك الولي

إسقاطه^(٨).

٢. أنه حق ثبت بالشرع، فلا يملك إسقاطه كالميراث، والوقف، والاستحقاق^(٩).

(١) تقدم تحريجه ولم (١٧٨).

(٢) معونة أولي النهى (٥٥/٦)، كشاف القناع (٣١٣/٤)، الإصناف (١٤٨/٧).

(٣) للوسط ٨٧/١٢، الفتاوى الهندية (٣٩١/٤)، الدر المختار (٦٢/٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣١٧).

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨٠٥٧٩/١٨)، أبحاث لمسالك (١٠٧)، حبر الكلام (٢٣٩/١-٢٤٠)، تنوير

عليش (٢٣٩/١، ٢٤٠).

(٥) تحفة المحتاج ٣١٠/٦، شرح روض الطالب (٤٨٤/٢)، غرارة المحتاج (٤١٧/٥).

(٦) معونة أولي النهى (٥٥/٦)، كشاف القناع (٣١٣/٤).

(٧) معونة أولي النهى، مرجع سابق، (٥٥/٦).

(٨) انظر: المرجعين السابقين.

(٩) تكملة حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٤٦٢-٤٦٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قياس على أمر مختلف فيه^(١)، والقياس على المختلف فيه لا يشر حجة عند من لا يرى الحكم في الأصل.

الوجه الثاني: أنه يسلم أنه حق ثبت بالشرع، وكذلك إسقاط حق الرجوع ثبت بالشرع.

٣. أن الوائب قد تعلق حقه بالعين قيدوم بدوام بقائها في ولاية الموهوب له^(٢)، ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، فإن الحية قد انتقلت إلى ملك الموهوب له، الترجيح:

يترجح - والله أعلم بالصواب - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن إسقاط الرجوع في الحبة من طرف الأب في هبة لولده يثبت عليه الرجوع فيها؛ وذلك لأن الرجوع حق محض للوالد ومن ملك حقا ملك إسقاطه، ولأن الإسقاط عمدة والعدة مأثور بالوفاء بها، إلا إذا تعين الرجوع طريقاً لثلاثي الجور في عطية الأولاد، فإنه لا يسقط رجوعه بإسقاطه، لحديث النعمان.

وأما ما علل به أصحاب القول الثاني فقد أحيب عنه بما يكفي، والله أعلم.

الشرط الثامن عشر: ألا يقلس الأب.

صورة ذلك:

أن يهب الأب هبة لولده، ثم يحكم القاضي بتقليس الأب فهل يملك الوالد الرجوع فيها وهي ولده بعد الحكم بتقليسه أو لا يملك ذلك لأن التقليس يثبت عليه الفسخ؟.

القول الأول: أن الأب يملك الرجوع:

وهو مقتضى قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

(١) لأشياء والنفائز المنبسطي (١٩٩/١)، معونات الفسخ ١١٢/٢.

(٢) السجدة ٣/٢٤٦.

أما الحنفية: فلأن أبا حنيفة لا يرى حصة الحجر على المفلس كما سبق أن عرفنا^(١).
وأما الشافعية: فلا تخم يرون كراهة رجوع الأب فيما وهبه لابنه إلا عند الحاجة^(٢)،
ولا شك أن الأب عند الإعمار حاجته أكد وأبين.

وأما الحنابلة: فلأن المذهب عندهم هو جواز رجوع الأب فيما وهب ولده مشروط
بشروط، وتلك الشروط متوفرة في هذه الصورة، فالعين باقية على ملك الولد وتحت
تصرفه على حالها من غير زيادة متصلة ولم تتعلق بها رغبات الناس، وما دامت تلك
الشروط متوفرة فلا مانع من الرجوع^(٣).

وحجته:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "لا يحل لأب أن يرجع فيما وهب إلا الولد"^(٤).

ففيه جواز رجوع الأب فيما وهب لولده الذي سبق ذكره^(٥).

٢. حاجة الأب لإبراء ذمته.

القول الثاني: أن الحكم بتفليس الأب يمنع الأب من الرجوع:
وبه قال المالكية^(٦).

وحجته: أن الأب إنما جاز له اعتصار الهبة من ولده لنفسه، ولم يجز له اعتصارها
لغيره؛ فإذا رجع فيها في حال التفليس لم يصح ذلك؛ لأنه إنما يرجع فيها للغيراء لا
لمصلحة نفسه فلا يصح رجوعه^(٧).

ولفوقش: بأنه يرجع فيها لمصلحته ولمصلحة الغيراء أيضاً؛ فإن تخلصه من ورطة

(١) انظر: شروط صحة الهبة، شروط تكوين الوهب جائز التبرع.

(٢) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٤١٦/٥.

(٣) للمنفى (٢٦١/٨)، الإيضاح مع التفرع الكبير (٨١/١٧).

(٤) تقدم تخريجه برفق (١٨٨).

(٥) ينظر: محبت رجوع الأب على لده.

(٦) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، المحررة (٢٧١/٦).

(٧) ينظر: المرجعين السابقين، ومفردات الفسخ ٩١١/٢.

الدين مصلحة له، وإبراء لدمته وإذا تحقق أن في رجوعه مصلحة له اتجه ضعف ما ينشأ عليه أصحاب هذا الرأي قوهم.

الترجيح:

يبين من خلال ما سبق من عرض الأقوال وأدلتها في هذه المسألة: أن الراجح فيها: هو القول بمواز رجوع الأب على ولده ولو فُلس الأب؛ وذلك لعدم أدلة جواز رجوع الأب فيما وهب ولده، ولشدة حاجة الوالد في حال التفليس لما يخلصه من ورطة المطالبة.

الشرط التاسع عشر: ألا يحرم الأب إذا كان الموهوب صيداً:

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده صيداً لم يحرم بعد ذلك بعنوة أو حرج، فهل يصح للأب أن يرجع في تلك الهبة، أو يفوت ذلك عليه بإحرامه؟

تحوير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء في أن الهبة إذا كانت صيد بحر لا يفوت على الأب الرجوع فيها بالإحرام؛ لإجماعهم^(١) على إباحة صيد البحر للمحرم؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أُبْعِلَ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَعَةً لَكُمْ وَالسَّيَّارَةُ»^(٢).

وأما موطن الخلاف بينهم في الهبة إذا كانت صيد بر هل يملك الرجوع فيها على الولد بالإحرام، أو لا يملك؟

على قولين:

القول الأول: أنه يملك الرجوع:

وهذا هو مقتضى مذهب المالكية^(٣)، والحنابلة^(٤) في انقراض الرجوع للصيد المعيب في

(١) الإجماع لا يخرج للمفسر، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٣) الدعوة (٣٢١/٥ - ٣٢٢)، التاج والإكليل (١٩/٥).

(٤) للعقبي (٤٢٤/٥)، الشرح الكبير (٢٩٥/٨).

خيار العيب؛ لأنه فسخ، وكذلك ينبغي أن يكون قولهم هنا، لأنه فسخ كذلك.
غير أنهم يرون أن الصيد المبيع يرسله المخرم إن عاد إليه ولا يحسبه^(١)، وكذلك ينبغي
أن يكون قولهم هنا.

وحجته: عموم أدلة جواز رجوع الأب على ولده^(٢).

القول الثاني: أنه لا يملك الرجوع:

وبه قال الشافعية، ولكنهم جعلوه مؤقتا بالإحرام^(٣).

وهذا القول هو مقتضى مذهب الحنفية؛ لأنهم يرون أن الأب لا يجوز له أن يرجع في
هيئته لولده إلا عند الحاجة^(٤)، والصيد في حال الإحرام لا يصح للأب أن ينتفع به ببيع
ولا أكل ولا غير ذلك من أنواع الانتفاع؛ لأن إضافة التحريم إلى العين تفيد منع
الانتفاعات^(٥) عندهم.

وحجتهم:

١. قوله ﷺ: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَمَعَامُهُ، مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلنَّسَاءِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ
مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾^(٦).

٢. أن الوالد لا يصح إثبات يده على الصيد في حال الإحرام، فلا يملك الرجوع
حتى يحل^(٧).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الإحرام لا يمنع الرجوع في صيد البر على الوالد؛

(١) الذخيرة (٣٢١/٥ - ٣٢٢)، التاج والإكليل (٣/٥)، المغني (٤٠٥/٥)، الشرح الكبير (٢٩٥/٨).

(٢) تقدمت في بحث رجوع الأب على ولده.

(٣) معنى المحتاج، مصدر سابق، (٤٠٢/٢).

(٤) بحث رجوع الأب على ولده.

(٥) فتح القدير، مرجع سابق، (١٠٦/٣).

(٦) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٧) معنى المحتاج، مصدر سابق، (٤٠٢/٢).

لأن الفسخ لا بعد تملكنا بسبب جديد، ومن ثم فلا يكون داخلًا في عموم الآية، ولكن مع ذلك لا يجوز للأب الانتفاع به ما دام محرماً حتى يخل، وهذا إذا كان الأب هو الذي صاد ذلك الصيد.

أما إذا كان لم يصاده وإنما صاده شخص آخر وأهداه إليه أو باعه له، فهذا يصح وضع اليد عليه والانتفاع به؛ حديث أبي قتادة لما صاد حمار الوحش وهو غير محرم، فأجاز النبي ﷺ للصحابية الذين لم يعينوه على الاصطياد أن يأكلوا منه، "بل إن رسول الله ﷺ أكل منه وهو محرم"^(١).

الشرط العشرون: أن يكون الأب حيًا إلى الرجوع.

صورة ذلك:

أن يهب والد لولده هبة فيقبضها الولد، ثم يموت الوالد، فهل موت الوالد يمنع الرجوع قبها على الورثة أو لا؟.

لا خلاف بين العلماء فيما يبدو من أقوالهم أن موت الوالد يمنع رجوعه في هبته لولده. وقد نص على ذلك الخنفي^(٢)، وهو مقتضى مذاهب المالكية، والشافعية، والحنابلة. أما المالكية: فلاهم يرون أن الأب لا يعتصر الهبة في حالة مرضه المخوف، لأن يعتصر لغيره^(٣)، وإذا كان الأب لا يعتصر للورثة، فمن باب أولى أن يمنعوا من الرجوع، ولأنهم كذلك جعلوا الاعتصار خاصًا بالأب مطلقًا، والأم ببعض القيود^(٤). وأما الشافعية: فلاهم يرون أن الرجوع خاص بالواهب^(٥).

(١) تقدم ترجمته برقم (١٣).

(٢) الموسط (٥٦/١٤)، دائع الصنيع (١٩٨/٦).

(٣) البيان والتحصيل ٤٧٣/١٣، المحجوة (٢٧٠/٦).

(٤) أصول الفتن (٢٥٥/١)، البيان والتحصيل (٤٧٤-٤٧٥/١٣)، شرح الخرشبي (٤٢٨/٧).

(٥) الموسط (٢٧٤/١)، مغني المحتاج (٤٠١/٢)، مغونات الفسخ ٨٢٢/٢.

وأما الخنابلة: فلاهم كذلك يرون أن الرجوع في الموهوب خاص بالأب، والأُم على قول^(١).
ولأهم كذلك يرون أن ما وجد من عين مال الولد الذي رجع فيه الأب لا يكون
تركة، وإنما يكون للولد، فلا أن يكون ما لم يرجع فيه الأب خاصا بالولد أولى وأحرى^(٢).
وقد علل الخنفة هذا القول: بأن التوارث لم يوجب الملك للموهوب له، فكيف يرجع
في ملك لم يوجبه^(٣).

وبأنى حكم الرجوع في الهبة إذا فضل الأب بعض أولاده أو خصه بجهة ثم مات قبل العديل^(٤).
الشرط الحادي والعشرون: ألا يمرض الوالد مرضاً مخوفاً.
صورة ذلك:

أن يهب والد لولده هبة فيقبضها الولد أو تقبض له، فيعرض الوالد مرضاً مخوفاً قبل
أن يرجع فيها، فهل يكون مرضه مانعاً لرجوعه على ولده أو لا يكون كذلك؟
اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع؛

وهذا هو القول المشهور عند المالكية^(٥).

ويحتمل أن يكون قولاً للحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ وذلك لأهم بمنعون على المريض
مرض الموت أن يجازي في عطايه^(٦)، وكذلك ينبغي أن بمنعوا هذا؛ لأنه عند ما يرجع الوالد
في هبته لولده التي قد حازها، فكأنما يجازي بقية الورثة ليشركهم معه فيما قد وهبه له.

(١) الشرح الكبير مع الإيضاح (٨٤/١٧-٨٧/١٧)، الإيضاح (٨٨-٨٧/١٧).

(٢) الإيضاح (٣٢٠/٤)، كمشاف القناع (٣٢٠/٤).

(٣) لمسوط (٥٦/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦)، الاحيار (٥١/٣)، النباهة (٨٣٦/٧).

(٤) ينظر: البحث الخامس من هذا الفصل.

(٥) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، الذخيرة (٢٧١/٦).

(٦) الدر المختار (٦٧٩/٦-٦٨٠)، حاشية ابن عابدن (٦٨٠/٦)، ملهوب (٤٥٣/١)، حلية العلقمة (٨٦/٦).

الكافي لابن قدامة (٢٢/٤-٢٣)، الشرح الكبير مع الإيضاح (١٢٠-١٢٣/١٧)، مقومات الفصح ٢/٢٢٣.

ثم إن الحنفية: إنما جعلوا للأب الرجوع فيما وهبه لولده عند حاجته^(١)، وهو في مرض موته لا يعتصر حاجته وإنما يعتصر للورثة فينبغي أن يمنعوا عليه الاعتصار على قاعدتهم. ثم إن الخنابلة كذلك: يرون أن المرض للخوف يمنع على الوالد الأخذ من مال ولده^(٢)، فكذا ينبغي أن يمنعوه هنا؛ لكون الرجوع هنا في مال قد صار على ملك الولد. وعمل المالكية لقولهم المشهور: بأن الوالد إذا أراد أن يرجع فيما وهبه لولده، إنما يرجع لحظ نفسه ولا يرجع لحظ الورثة^(٣).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الوالد من الرجوع:

وهو قول عند المالكية^(٤).

ويحتمل أن يكون قولاً للحنفية، والشافعية، والخنابلة؛ لأن الحجر عندهم على المريض إنما هو في تصرفاته المخرجة للمال من ذمته^(٥) على تفصيل بينهم في ذلك، واسترجاع ما وهب الوالد لولده ليس من ذلك؛ لأنه إدخال للمال في ذمته، لا إخراج له منها. وعمل المالكية لهذا القول: بأن المرض يوجب الحجر، والحجر لا يمنع على المحجور عليه تحصيل المال، وإنما عليه إخراج ما من ذمته^(٦).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الوالد إذا مرض مرضاً مخوفاً ليس له الرجوع فيما

(١) ينظر: بحث رجوع الوالد على ولده.

(٢) معونة أولي النهى (١٩/١)، كشف القناع (٣٩٨/٤).

(٣) انظر: الذخيرة، مرجع سابق، (٢٧٠/٦).

(٤) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، الذخيرة (٢٧٠/٦).

(٥) الدر المختار (٦٧٩/٦-٦٨٠)، حاشية ابن عابدين (٦٨٠/٦)، الوسيط (٤٢٩/٤-٤٣٠)، المهذب.

(٦) الشكالي لأن قلناه (٢٩٠/٤)، الشرح الكبير لأن قلناه (١٢٠/١٧-١٢٣) وينظر: بحث علة المرض مرض الموت.

(٦) الذخيرة للقرافي، مرجع سابق، (٢٧٠/٦).

وهب ولده؛ لأن ماله أصبح حال وارث.

فما يرجع فيه يشترك فيه بقية أولاده.

إلا إذا كان رجوعه تلافياً لجور حصل منه بسبب تفضيله أو تخصيصه بعض ولده،

بالهبة فيجب أن يرجع^(١)، والله أعلم.

الشرط الثاني والعشرون: ألا يجن الأب.

صورة ذلك:

أن يهب والد ولده هبة فيقبضها الولد، فيصاب الأب بجنون، فهل يكون جنونه

مانعاً له من الرجوع؟

نصت الشافعية على أن جنون الأب يقيت عليه الرجوع في الهبة إلى أن يفيق^(٢)،

وهذا مؤقت بالجنون، وإذا أفاق من جنونه صح أن يرجع، ويعني أن ولي أمر المجنون لا

ينظر له في الرجوع.

ولعل حجتهم: أن الحديث الوارد في رجوع الوالد لم يجعل الرجوع لغيره فيجب أن

يقتصر عليه، ولغات أهلية الأب، والله أعلم.

الشرط الثالث والعشرون: ألا يرتد الأب.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده هبة، فيرتد نسأل الله السلامة والعافية، فهل تكون ردة مانعة

له من الرجوع في تلك الهبة التي وهب ولده أو لا تكون؟

ذهب الشافعية: إلى أن الأب إذا ارتد فأت عليه الرجوع،

وعملوا لذلك: بأن ماله موقوف بسبب الردة، وأما الرجوع فلا يصح أن يوقف ولا أن

يعلق^(٣).

(١) الدخوة للقراني (٢٧٠/٦)، ونظر: مفونات الفسخ (٨٠٩/٢).

(٢) شرح روض الطالب (٤٨٤/٢)، معني المحتاج (٤٠٢/١)، ومفونات الفسخ (٨٠٣/٢).

(٣) معني المحتاج، مفسر سابق (٤١٨/٥).

ولأن رجوعه قد يكون سبباً في استعائته بهذا المال على المعصية.

الشرط الرابع والعشرون: ألا يكون الوالد قد نوى بها الصدقة.

القول الأول: إن نوى بها الصدقة فلا رجوع له على الولد:

واليه ذهب مالك^(١)، والشافعية في مقابل الأصح^(٢)، والحنابلة في قول، جعله بعضهم هو المذهب^(٣).

قال مالك: "الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن، أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئاً من ذلك"^(٤).

وفي الحواشي: "قاما إذا تصدق الأب على ولده، فقد اختلف أصحابنا هل يجوز له الرجوع فيها أم لا؟ على وجهين: أحدهما: لا يجوز"^(٥).
وفي الإنصاف: "... وقال في الإرشاد: لا يجوز الرجوع في الصدقة بحال، وقدم الحارثي، وقال: هذا المذهب"^(٦).

واحتج لهذا القول بما يلي:

١. حديث عمر رضي الله عنه حين سأل النبي ﷺ عن شراء الفرس التي حمل عليها في سبيل الله، فقال: "لا تشتروا، فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه"^(٧)؛ لأنه

(١) المدونة ٤٠٩/١، المتفق (١١٦/٦)، بداية المذهب (٢٤٩/٢) وقد نقل ابن رشد العقائد الإجماع عليه، الفقرة بداية

المذهب (٢٤٩/٢) ولعله يقصد فيما عدا الوالد.

(٢) البيان للعمري ١٢٤/٨، الحواشي (٥٤٧/٧). المذهب (٥٤٥/١)، روضة الطالبين (٣٨٠/٥).

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، (١٤٩/٧).

(٤) ملوطاً مع المتفق، مرجع سابق، (١١٦/٦).

(٥) الحواشي، مرجع سابق، (٥٤٧/٧).

(٦) الإنصاف، مرجع سابق، (١٤٩/٢).

(٧) باقي غريبه برقم (٢٦١).

أخرجها لله، فلا يجوز رجوعه فيها.

فإذا كان قد نكح عن شراء صلته، فإن أنه لا يكون له أن يأخذها بغير عوض من باب أولى^(١).
ونوقش: بالتسليم بعدم جواز الرجوع فيما سبيله الصدقة، إلا أنه يستثنى منه الوالد،
لعموم الحديث "... إلا الوالد".

٢. ولقول عمر رضي الله عنه: "من وهب هبة، وأراد بها صلة الرحم، أو على وجه صلة فإنه لا يرجع"^(٢).

ونوقش: بأن قول النبي ﷺ مقدم عليه، ثم إن الحديث خاص في رجوع الوالد، وأثر عمر عام، فيجب تقديم الخاص^(٣).

٣. واعتباراً بحكم سائر الصدقات، فإنه لا يرجع فيها كذا هذه^(٤).

٤. ولأن القصد بالصدقة طلب الثواب، وإصلاح حاله مع الله عز وجل، فلا يجوز أن يتغير رأيه في ذلك، والقصد بالهبة إصلاح حال الولد، وربما كان الإصلاح استرجاعه فجاز له الرجوع^(٥).

القول الثاني: أن له الرجوع:

ذهب إليه الشافعية في الأصح^(٦)، والحنابلة في المذهب^(٧)، والظاهرية^(٨).
قال الماوردي: "... والوجه الثاني: يجوز"^(٩).

(١) المتن، مرجع سابق، (١١٦/٦).

(٢) سبق شرحه برقم (١٨٠).

(٣) المتن (٢٦٤/٨)، الشرح الكبير (٤٤٢/٣).

(٤) الخاوي، مرجع سابق، (٥٤٧/٧).

(٥) للمذهب، مرجع سابق، (٤٥٤/١).

(٦) روضة الطالبين (٣٨/٥)، الخاوي (٥٤٧/٧)، المذهب (٤٥٤/١).

(٧) للمعني (٢٦٤/٨)، الخاوي (٥٤٧/٧)، الشرح الكبير (٤٤٢/٣).

(٨) المغني، مصدر سابق، (١٠٠-٨٦/٩٩).

(٩) الخاوي، مرجع سابق، (٥٤٧/٧).

وفي الإنصاف: ... حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم على الصحيح من المذهب^(١).

واحتمل لهذا القول بما يلي:

١. حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه فإنه قال: "تصدق عليّ أبي صدقة ... وقال: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة"^(٢).

قالوا: وهذا تصح.

ونوقش: بأن أكثر الروايات ليس فيها لفظ الصدقة، ولو فرض صحة هذه اللفظة، فليست بقاطعة في نية بشير فقد يكون هذا فهم النعمان من هبة والده.

٢. عموم حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: "إلا للوالد فيما يعطي ولده"^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا عام خص منه ما كان سبيله الصدقة بالإجماع على عدم الرجوع في الصدقة المقبوضة.

٣. وتعللنا لحكم الهبات^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - أن له الرجوع ولو نوى الصدقة؛ لعموم حديث ابن عباس

وابن عمر رضي الله عنه.

الشرط الخامس والعشرون: تغير العين بفعل الموهوب له.

إذا عمل الموهب في العين الموهوبة عملاً غير به صفتها، كما لو قصر القماش، أو

فصله، فهل يكون للوالد الواهب الرجوع فيما وهب؟

(١) نفسه.

(٢) سبق ترجمته برقم (٢٠٠)، وله احتجاج به صاحب المغني ١/٢٦٤، والشرح الكبير ٣/٤٤٢.

(٣) سبق ترجمته برقم (١٨٨).

(٤) الجاوي ٧/٥٢٧، للمذهب ١/٤٥٤، العدل ص ١١٢.

ذهب المالكية، وابن حزم: إلى أنه لا رجوع له.

قفي المنتقى: "إذا جعل الدراهم والدنانير حليًا فليس له الاعتصار"^(١).

وفي المحلى: "فإن تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط عنها الاسم، فلا رجوع"^(٢).

واحتج المالكية: بأن هذا تغير في الهبة فمنع الرجوع؛ كالزيادة والنقصان فيها^(٣).

أما ابن حزم: فاحتج بأنها إذا تغيرت، فهي غير ما جعل له الرسول ﷺ الرجوع فيها^(٤).

أما الحنابلة، والشافعية: فكلامهم لا يخلو من تفصيل:

أما الحنابلة فقالوا: إن لم تزد القيمة فإن له الرجوع.

إما إذا زادت فإن هذه زيادة متصلة، فينبغي على الروايتين في الزيادة المتصلة:

كالسمن، وتمر النخيل^(٥).

قال ابن قدامة: "ويحتمل أن تمتنع هذه الزيادة الرجوع بكل حال؛ لأنها حاصلة بفعل

الابن فحوت مجرى العين الحاصلة بفعله، بخلاف السمن فإنه يحتمل أن يكون للأب، فلا

يمنع الرجوع؛ لأنه مما العين، فيكون تابعًا لها"^(٦).

أما الشافعية: فالحكم عندهم يختلف بنوع التغير الذي حصل في العين.

قال النووي: "... ولو كان للموهوب ثوبًا فضيغ، الابن رجع الأب في الثوب، والابن شريك

بالضيغ، ولو قصره أو كانت حنطة فطحنها، أو غرلا ففسجها، فإن لم تزد قيمته رجع ولا شيء

للابن، وإن زادت: فإن قلنا: القصارة عين، فالابن شريك، وإن قلنا: أثر، فلا شيء له"^(٧).

(١) المنتقى، مرجع سابق، ١٩٦/٦.

(٢) المحلى، مصدر سابق، ١٠٣/١٠.

(٣) المنتقى، نفسه، ١٩٦/٦.

(٤) المحلى، نفسه، ١٠٣/١٠.

(٥) للمغني ٢٦٨/٨، الشرح الكبير ٤٤٩/٣.

(٦) للمغني، مصدر سابق، ٢٦٨/٨.

(٧) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٨٢/٥.

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه: هو القول بالرجوع مطلقاً ما دامت العين باقية لم تستهلك مع شراكة الابن للأب بما عمله إن زادت القيمة، أو إعطائه قدر ما أنفق في العمل الذي غير به صفة العين إن لم تزد به القيمة دفعاً للتعويض.

الشرط السادس والعشرون: أن يكون الرجوع منجزاً.

فلا يصح تعليق الرجوع بشرط، كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت، ذكره الشافعية والحنابلة.

وحجته: الرجوع فسخ وهو لا يقبل التعليق^(١).

وفيه نظر: وتقدم صحة تعليق الهبة، فالرجوع من باب أولى، إذ هو فرع عنها.

الشرط السابع والعشرون: ألا يشهد الوالد على الهبة.

ذكره المالكية^(٢)، وفيه نظر لمخالفته لعموم الأدلة.

الشرط الثامن والعشرون: أن تكون الهبة عيناً.

فلا رجوع للأب في دينه على الولد بعد الإبراء منه، ولا في متعة أباحها له أبوه بعد الاستيفاء كسكنى دار ونحوها.

نصت عليه الشافعية، والحنابلة، وقد ذكر المالكية أن هبة الدين لمن هو عليه إبراء له، فلا رجوع فيها^(٣).

والدليل على ذلك: أن إبراء الدين إسقاط لا تمليك، وإذا انتفى التملك انتفى الرجوع، واستيفاء المتعة بعد الإباحة بمنزلة إتلافها^(٤).

(١) أسى للطلاب ١/٢٨٥، حاشية الشرواني ٦/٣١٠، مغني ٥/٢٩٣.

(٢) شرح الخرشني ١١٧/٢، فتح الباني نالك ٢/٢٨٥، حاشية الدبوتي على الشرح الكبير ٤/١١١، مغني الفسخ ٨١١/٩.

(٣) الذخيرة ٦/٢٤١، مع التلخيص ٨/١٧٨، أسى للطلاب ٢/٤٨٥، شرح البيهقي ٣/٣٩٤، كشاف اللبس ٤/٣١٣، مطالب أولي النهى ٤/٤٠٩.

(٤) مطالب أولي النهى - مرجع سابق - ٤/٩.

فرع:

الموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداد له أمانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع؛ لأن المشتري أخذه بحكم الضمان^(١).

المطلب الثاني: شروط صحة رجوع غير الوالد في هبته عند من قال به:

ترى الحنفية أنه يجوز الرجوع في الهبة لغير الوالد كما سبق بيانه، ولكنهم يرون أنه يشترط للرجوع شروط:

الشرط الأول: ألا يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة.

وقد تقدمت يذكر أدلتها عندهم، وهي كما يلي: (موانع الرجوع عند الحنفية):

١. زيادة الموهوب زيادة متصلة، كبناء، وغرس، وخياطه، ونحوه وإن زالت قبل الرجوع على خلاف بينهم، فإن كانت الزيادة متفصلة كولد، وثمرة لم تمنع الرجوع في الأصل دون الزيادة.

وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

وعن أبي يوسف: أنه لا يرجع في الأم حتى يستغني الولد عنها.

ولو حملت ولم تلد هل الواهب الرجوع، قولان عندهم.

٢. موت أحد العاقلين، وذلك كأن يموت الواهب أو الموهوب له، فإن ذلك يمنع

الرجوع، بعد القبض وقبله تبطل الهبة، فإذا مات الموهوب له بعد القبض فالملك انتقل للورثة.

وبقية المذاهب الأربعة: على أن موت الموهوب له بعد قبض الهبة مانع من موانع

الرجوع؛ وذلك لتعلق حق الغير بالهبة، وهو حق الورثة بعد انتقال الهبة إليهم، فيصير الموهوب خارج عن ملك الواهب إلى ملك غيره، فيشبه كما لو خرج منه بعقد، أو بيع،

(١) معني الخناز، مرجع سبق، ٢/٤٠٢.

وما أشبه ذلك^(١).

وإن مات الواهب بعد القبض فالرجوع للواهب، والوارث ليس بواهب^(٢).

٣. خروج الموهوب عن ملك الموهوب له كلياً.

باتفاق الأئمة على أن خروج الموهوب عن ملك الموهوب له من موانع الرجوع،

كالبيع، والوقف، والهب، والإرث، والصدقة، ونحو ذلك^(٣).

ولو خرج جزء منه عن ملكه ببيع أو هبة، ونحو ذلك لم يمنع الرجوع إلا في الجزء الذي خرج عن ملكه.

وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

ولو عادت إلى الموهوب له بسبب جديد كالبيع والصدقة، وتقدم بحث هذه المسألة

في شروط رجوع الأب في هبته.

ولو وهبها الموهوب له إلى ثالث ثم رجع على الثالث، فله الأول أن يرجع على الثاني

ولو ضحى بالشاة للموهوبة، فلهواهب أن يرجع في اللحم.

٤. هلاك العين الموهوبة، وذلك بأن تلتف العين الموهوبة، فإذا تلفت منع الرجوع

ليها، وإن تلف البعض له الرجوع في الباقي، وإن ادعى الواهب هلاك صدق

بلا تخمين؛ لأنه ينكر الرد^(٤).

(١) ينظر: تبين الخلاف ٩٩/٥، مجمع الضمانات ٣٤٢، المدونة ٤/١٦٦، الرجوع عن التبرعات المصلحة ص ٢٢٨.

(٢) تبين الخلاف ٩٩/٥، العناية ٤٢/٩، مجمع الضمانات ص ٣٤٣، مجمع الأنهر ٢/٣٦٩.

(٣) تبين الخلاف ١٠٠/٥، العناية ٤٢/٩، شرح مختصر خليل المحرشي ١١١/٧، أسنى المطالب ٢/٤٨٤، لتغي

٢٩١/٥، مطالب أولي النهى ٤/٤٠٨.

(٤) ينكر الخطية موانع الرجوع في الهبة المطع.

منع الرجوع من الواهب سبعة: زيادة، موصوفة، موت، عوج

وخروجها عن ملك موهوب له: رويحة، قرب، هلاك قد عرج

وقول الآخر رجع هذه السبعة ببعض حروفها:

ومنع الرجوع في فصل لغة: ما صاحي حروف دفع عزته.

(٥) الدر المختار ٤٦٣/٨، نكلمة حاشية ابن عابدين (٤٦٣/٨).

وبقية المذاهب الأربعة: على أن هلاك الموهوب في يد الموهوب له يعتبر من موانع الرجوع في الهبة، سواء هلك بنفسه، أو هلك بسبب أجنبي لا دخل للموهوب له فيه، كإهلاك بأفة سماوية، أو قوة قهرية، أو بسبب الاعتداء عليه من جانب الغير، ونحو ذلك، أو هلك بفعل الموهوب له كما لو تسبب في هلاكه بما ارتكبه من خطأ، أو استهلكه باستعماله المتكرر له.

وسواء أكان الإهلاك حقيقة كموت الحيوان، أو احتراق السيارة، أو أكل طعام. أو كان الإهلاك حكمياً، وهو تغير الشيء من حالته التي كان عليها وقت الهبة، إلى حالة أخرى مغايرة ومختلفة في صورتها عن الحالة الأولى، كما لو كان الموهوب قمحاً فطحن، وأصبح دقيقاً، أو كان دقيقاً فعجن وأصبح خبزاً، أو كان قمحاً وأصبح ثوباً، وهكذا. قال الكسائي: "وأما العوارض المانعة من الرجوع فأنواع منها هلاك الموهوب؛ لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته؛ لأنها ليست بموهوبة لانعدام وروء العقد عليها"^(١).

جاء في المدونة: "قال يزيد: وكتب عمر بن عبد العزيز: أن الوالد يعنصر ما وهب لابنه ما لم يداين الناس أو ينكح أو يموت ابنه فتقع فيه الموارث"^(٢). قال البيهقي: "فيمتنع الرجوع (بزوالها) سواء أزالته بزوال ملكه أم لا، كأن حجر عليه بغلس أو تعلق أرش جناية من أعطيه برفقه أو كتابته أو استولد الأمة، وسواء أعاد الملك إليه أم لا؛ لأن ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه بخلاف ما لو كانت العطية"^(٣).

قال البهوتي: "ولا يجوز لواهب، ولا يصح أن يرجع وأما الرجوع قبل لزومها فجائز

(١) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٢٨/٦.

(٢) المدونة، مرجع سابق، ٤١٣/٤.

(٣) حاشية البيهقي، مرجع سابق، ٤٠٧/٣.

مطلقاً (كالقيمة) أي: كما لا يجوز للواهب الرجوع في قيمة العين الموهوبة ولو تلفت عنده (إلا الأب الأقرب)^(١).

وقال في شروط رجوع الأب في هبته لولده: "أن تكون العين باقية في تصرف الولد، فإن تلفت العين (فلا رجوع) للأب (في قبضتها)"^(٢).

والأدلة على أن هلاك الموهوب يمنع الرجوع في الهبة ما يأتي:

أ- أن ملك الموهوب له زال بهلاك الموهوب، وفات المحل الذي يقع عليه رجوع الواهب، فتعذر الرجوع بعد الهلاك.

ب- أن الهبة هلك في ملك الموهوب، وهو مالك لها بعقد تبرع، وهو عقد لا يقتضي السلامة، بخلاف عقود المعاوضات التي تقتضي السلامة في العقود عليه وخلوصه للعقد.

ج- أن الموهوب له إذا هلك الموهوب أو استهلكه، فإن ذلك يعتبر منه تصرفاً في عين مملوكة له، ولا وجه لتضمنه لغيره فيما يفعله لنفسه.

د- الهلاك الحكمي يلحق بالهلاك الحقيقي في امتناع الرجوع؛ لأن الموهوب الهلاك أصبح متعذراً لتغيره وعدم بقائه على حالته الأولى التي كان عليها وقت الهبة، والشئ يتغير هالكا بزوال صورته، وفقد مشخصاته، وتغير اسمه^(٣).

هـ- وأما عدم الرجوع في قيمة الموهوب فلائها ليست موهوبة؛ لانعدام ورود العقد عليها^(٤).

فـ

هالك بعض الموهوب:

ومما يتصل بهذه المسألة أن الموهوب إذا هلك بعضه، فإن الواهب يجوز له الرجوع في

(١) كشف القناع، مطبع ملو، ١٣١٧/٤.

(٢) الرجوع في التبرعات، الصفحة ١٢٩.

(٣) بدائع الصناعات، ١٣٢٨/٦، كشف الحقائق، ١٤٩/٢.

الجزء الباقي الذي لم يهلك.

قال السرخسي في المبسوط^(١): "فهو بناءها كان له أن يرجع في الأرض، وكذلك في غير الدار إذا استهلك بعض الهبة ببيع أو غيره وبقي بعضها كان له أن يرجع في الباقي اعتباراً للبعث بالكل؛ وهذا لأن ما فعله من هدم البناء نقصان في الأرض وليس بزيادة".
والضابط لذلك: أن امتناع الرجوع في الهبة يتقدر بقدره، أي أن الواهب يرجع في الهبة في القدر الذي لم يمنع منه مانع، ولا يرجع فيما قام به مانع من موانع الرجوع، فإذا هلك بعض الموهوب جاز الرجوع في الباقي^(٢).

٥. الزوجية وقت الهبة، فلو وهب الزوج لزوجته لم يرجع، باتفاق الفقهاء^(٣).
قال السرخسي: "وإن وهب لامرأته هبة، ثم أبقاها فليس له أن يرجع فيها؛ لأن الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما عرفنا أنه لم يكن مقصوده العوض، فلذلك لا يرجع فيها"^(٤).
وقال ابن قدامة: "فحصل الاتفاق على أن هبة الإنسان لذوي رحمه غير ولد له لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته والخلاف فيما عدا هؤلاء"^(٥).
ولو وهب لامرأة ثم تزوجها له الرجوع، ولو وهبت لرجل ثم تزوجته لها الرجوع عند الحنفية.
وأما رجوع الزوجة على زوجها، فتقدم بحقه في مسألة: رجوع الزوجة.
٦. القرب، فلو وهب لذي رحم منه نسأء ولو ذميًا أو مستأمنًا لا يرجع، ولو وهب محرم بلا رحم كأخيه رضاعًا ولو ابن عمه، ومحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب رجوع^(٦).

(١) المبسوط، مرجع سابق، ٨٣/١٢.

(٢) الرجوع عن التبرعات المقتضية ص ١٣٩.

(٣) تبين الخلاف ٥/١٠٠، الفتاوى ٤/٤١٣، كشف الغطاء ٤/٣١٦.

(٤) المبسوط، نفسه، ٦١/١٢.

(٥) المغني، مصدر سابق، ٣٩٧/٥.

(٦) المبسوط (٥٦/١٢)، بشر المختار (٤٦٣/٨)، بكلمة حاشية ابن عابد بن علي (٤٦٣/٨).

المُراد بالقرب: القرابة المحرمة: وهي قرابة شخصين لو فرض أحدهما ذكراً والآخر أنثى لم يحل التناكح بينهما.

والمُراد هنا غير الوالد والولد، أي الرجوع في حبة المحارم غير الوالدين.

وبقية المذاهب: على أن القرابة المحرمة بين الوهاب والموهوب له من موانع الرجوع في الحبة، فإذا وهب لأحد أقاربه، كأخيه مثلاً فلا يجوز له الرجوع.

قال المروزي: "واختلفوا في الرجوع في الحبة إذا كانت لغير ذي رحم محرم، وأجمعوا على أنها إذا كانت لذي رحم محرم، فلا رجوع في الحبة فيها"^(١).

وأما لو وهب قريباً ذا رحم غير محرم كأولاد الأعمام، والأخوال، أو وهب محرمات غير ذي رحم كالمحرمة بالمصاهرة والرضاع، فإنه يجوز الرجوع في هبته عند الحنفية، وذلك إما لقصور معنى الصلة في هذه القرابة، أو لانعدام هذه الصلة أصلاً.

قال الزيلعي: "فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها"^(٢).

وقال الباجي: "من وهب حبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة يريد أن يقصد بها القرينة، فإنه لا يرجع فيها يريد أنها لازمة له ليس له الرجوع فيها سواء قبضت منه، أو لم تقبض"^(٣).

وقال الأنصاري: "(فصل: للأب، وكذا سائر الأصول) من الجهتين ولو مع اختلاف الدين (لا غيرهم) كالإخوة (الرجوع) ولو كان قد أسقطه (من دون) حكم (الحاكم) بالرجوع (في الحبة، والهدية، والصدقة للمولود) سواء أبيضها الولد أم لا، عنيما كان أو فقيراً، صغيراً أو كبيراً"^(٤).

وقال ابن قدامة: "ولا يحل لو وهب أن يرجع في هبته، ولا يهد أن يرجع في هديته وإن

(١) اختلاف الفقهاء ٧٧/٥.

(٢) تبين الحقائق، مرجع سابق، ١٠١/٥.

(٣) المتقني، مرجع سابق، ١١٠/٦.

(٤) أسنى المطالب، مرجع سابق، ٤٨٣/٦.

لم يشب عليها^(١).

قال: فحصل الاتفاق على أن وربة الإنسان ذوي رحمه غير ولده لا يرجع فيه، وكذلك ما وحب الزوج امرأته والخلاف فيما عدا هؤلاء.

الأدلة على كون القرابة المحرمة مانعة للرجوع:

أ- عن حمزة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "إذا كانت الحبة لذی رحم محرم لم يرجع فيها"^(٢) [منكر].

ب- ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "من وحب حبة لصلة رحم، أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وحب حبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على حبه يرجع فيها إذا لم يرض منها"^(٣).

دل الحديث والأثر: أن الرحم المحرم من موانع الرجوع.

ج- أن المقصود من حبة الأقارب صلة الرحم، وهي تقوم مقام العوض؛ فصلة الرحم سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون سببا لاستيفاء النصرة، وهي سبب الثواب في الآخرة، فكانت أقوى من المال.

د- أن الرجوع في حبة القريب يؤدي إلى التنافر، وقطيعة الرحم، وقطيعة الرحم محرمة في الشرع، فلا يجوز فعل ما يؤدي إليها.

هـ- أن الحبة لذی الرحم في حكم الصدقة؛ لكونها قصد بها القرية، فلا يجوز الرجوع فيها كالصدقة^(٤).

٧. العوض.

(١) لغني، مصادر سابق، ٣٩٧/٥.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٩٤).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨١).

(٤) المنسوط (٢٦/١٢)، الدر المختار (٤٦٣/٨)، بكلمة حاشية ابن عابدين عليه (٤٦٣/٨).

المراد بالعوض في هذه المسألة:

العوض نوعان: عوض مالي، وعوض معنوي، والمقصود بالعوض في مسألتنا هو النوع الأول دون الثاني؛ وذلك لأن العوض المعنوي يشمل ثلاثة أمور:

أ- الثواب من الله تعالى.

ب- وصلة الرحم (القرابة المحرمية)

ج- والقرابة الزوجية.

وقد سبق بيان الأمر الأول في شروط رجوع الوالد في هبته لولده، وهو ألا تكون الهبة على وجه الصدقة وإرادة وجه الله وثواب الآخرة، كما أن الكلام على القرابة المحرمية، والقرابة الزوجية أيضًا قد سبق بيانهما قريبًا.

فيكون الكلام في هذه المسألة مقتصرًا على العوض المالي.

فإن عوض الموهوب له الواجب عن هبته عوضًا ماليًا سقط حقه في الرجوع. ثم العوض في الهبة إما أن يكون مشروطًا في العقد، أو يكون متأخرًا عن العقد غير مشروط فيه:

أولاً: العوض المشروط في العقد.

إذا كان العوض مشروطًا في عقد الهبة، فإنها تكون في حكم البيع، عند الجمهور، وتقدم بيان حكم هذه المسألة في هبة الثواب. وأما إن كان العوض غير مشروط، فقد تقدم بيان حكم هذه المسألة في حكم الرجوع في هبة الثواب.

زاد بعضهم: كون الموهوب له صغيرًا، وزاد آخرون نقل الموهوب له بكلفة على خلاف بينهم.

و- أيضًا: فليس الموهوب له على مقتضى قول أبي يوسف ومحمد اللذين يريان صحة تقليسه، بخلاف أبي حنيفة الذي يرى عدم صحة تقليس، وتقدم في شروط الهبة.

الشرط الثاني: أن يكون الرجوع برضا الموهوب له، أو بحكم قاض^(١).

قال الكاساني: "وأما بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعاً، فنقول وبالله التوفيق: لا خلاف في أن الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ"^(٢) ودليلهم:

١. أن حق الرجوع في الهبة ليس من مقتضى العقد؛ ولأنه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض، فهو فسخ للعقد بعد تمامه واستقرار ملك الموهوب له، وفسخ العقد بعد تمامه لا يتم إلا بقضاء القاضي، أو برضا العاقدين.
٢. أنه ثابت على خلاف القياس، لكونه تصرفاً في ملك الغير. ولهذا يبطل الرجوع بموانع الرجوع فيحتاج إلى حكم الحاكم^(٣).
- وعند جمهور العلماء: أن كل من له الرجوع في الهبة لا يحتاج في أخذها إلى رضا الموهوب له ولا إلى قضاء قاض^(٤).
- قال ابن القاسم العبادي: "قول المتن: (وللأب الرجوع الخ) على التراخي من دون حكم حاكم به"^(٥).

قال ابن قدامة: "ولا يحتاج إلى حكم حاكم، وبهذا قال الشافعي"^(٦) وحجته:

١. عموميات أدلة رجوع الأب في الهبة^(٧).
٢. أنه فسخ عقد، فلم يفتقر إلى القضاء كالفسخ بخيار الشرط^(٨).

(١) المبسوط ٥٤١/١٢، مجمع المصادر ص ٣٣٨.

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٤/٦.

(٣) فتح القدير، والعناية (١٦/٩)، الشافعية (٧١٣/٧).

(٤) روضة الطالبين (٣٨١/٥)، المغني (٣٦٩/٨)، المنهاج (٣٨٧/٥).

(٥) حاشية العبادي على تلخيص المحتاج ٣٠٩/٦.

(٦) المغني، مصدر سابق، ٣٩٣/٥.

(٧) الدر المختار (١٧٢/٨)، نكح حاشية ابن عاتق (٥١٤/٨-٥١٥-٥١٦).

(٨) ينظر: الفواكه الدواني ١٥٥/٢، مغني المحتاج ٥٦٨/٣، المغني ٣٩٣/٥.

فرع:

الأثر المترتب على فسخ عقد الهبة:

إذا انفسخ عقد الهبة يرجع الواهب بناءً على حكم الحاكم ترتبت على ذلك الآثار الآتية:

١. أن الموهوب يعود إلى قديم ملك الواهب فيما يستقبل بنفس الفسخ من غير الحاجة إلى قبضه؛ لأن القبض إنما يحتاج إليه في انتقال الملك، لا في عود قديم الملك كالفسخ في باب البيع^(١).

٢. الموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له؛ فلو هلك في يده لا يضمن؛ لأن قبض الموهوب قبض غير مضمون، فإذا انفسخ العقد بقي القبض على ما كان قبل ذلك، فلا يضمن إلا بالتعدي كسائر الأمانات^(٢).

٣. لو وهب المال الذي تحب فيه الزكاة في الحول قبل تمامه، ثم رجع فيه بحكم الحاكم خلال الحول لم ينقطع حكم الحول وكان عليه زكاته؛ لأن الرجوع في الهبة بحكم الحاكم فسخ، يعود به المال إلى قديم ملك المالك^(٣).

فرع آخر:

حكم عقد الهبة بعد الرجوع بالتراضي.

تحرير محل النزاع:

ذهب جمهور الفقهاء^(٤) على الحقيقة إلى أن رجوع الواهب لا يقتدر إلى حكم الحاكم، ولا رضا الموهوب له، فالخلاف في هذه المسألة سيكون محصوراً بين فقهاء الحقيقة دون غيرهم.

(١) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٤/٦.

(٢) نفسه.

(٣) الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ١١٦/١.

(٤) مواهب الجليل، ٦٣/٦، حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج، ٣٠٩/٦، كشاف القناع، ٣١٦/٤.

والحنفية اختلفوا في حكم عقد الهبة بعد الرجوع بالتراضي على قولين:

القول الأول: أن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر فسخًا، فيفسخ به عقد الهبة:

وهو قول أئمة الحنفية الثلاثة: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد^(١).

قال الكاساني: "واختلف في الرجوع فيها بالتراضي فمسائل أصحابنا تدل على أن الفسخ أيضًا كالرجوع بالقضاء؛ فإنهم قالوا: يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة، ولو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشيعاء، وكذا لا تقف صحته على القبض، ولو كانت هبة مبتدأة لوقفت صحته على القبض، وكذا لو وهب لإنسان شيئًا ووهبه للموهوب له لآخر، ثم رجع الثاني في هبته، كان للأول أن يرجع، ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له حق الرجوع، فهذه المسائل تدل على أن الرجوع بغير قضاء فسخ^(٢).

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر هبة جديدة:

وهو قول زفر من الحنفية^(٣).

قال الكاساني: "وقال زفر: إنه هبة مبتدأة، وجه قوله: أن ملك للموهوب عناد إلى الواهب بتراضيهما، فأشبه الرد بالعيب، فيعتبر عقدًا جديدًا في حق ثالث كالرد بالعيب بعد القبض^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. أن هذا العقد جائز الفسخ؛ لثبوت حق الرجوع فيه، وما هو جائز الفسخ، يقتضي جواز استيفاء حق ثابت له، ولا فرق في ذلك بين الرضا وبين القضاء؛ لأن الواهب والموهوب له يفعلان بالتراضي على الرجوع في الهبة ما يفعل القاضي إذا حكم بذلك، وهو الفسخ^(٥).

(١) المسوط ١٢/٨٥، العناية شرح الهداية ١٦/٧، شرح النقا ١/١٠٠.

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٤/٦.

(٣) لمضائق نفسها.

(٤) بدائع الصنائع، نفسه.

(٥) العناية، مرجع سابق، ١٦/٧.

٢. أن حق الواهب مقصور على العين وفي مثله القضاء وغير القضاء سواء؛ لأنهما فعلا بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي لو رقع الأمر إليه والموهوب له نظر لنفسه حين لم ير في الخصومة فائدة، فلم يكن متلقيا حق الفقراء وهو فسخ عقد الهبة^(١).

دليل القول الثاني:

١. أن الملك عاد إلى الواهب بتراضيهما، فأشبه الرد بالعيب في البيع، فإنه إن كان بقضاء القاضي كان فسخا، وإن كان بالتراضي كان يثقا مبتدأ، فكذلك الرجوع في الهبة، وإن كان بقضاء القاضي كان فسخا، وإن كان بالتراضي كان هبة مبتدأ^(٢).

ونوفش من وجهين:

الوجه الأول: أن التراضي إنما يكون موجبا ملكا مبتدأ إذا كان على سبب موجب للملك منه:

كالهبة، والصدقة، والوصية، وهنا تراضي على رقع السبب الأول، وذلك لا يصح موجبا ملكا مبتدأ، بل يكون فسخا من الأصل.

بخلاف الرد بالعيب؛ فحق المشتري ليس في عمن الرد؛ بل بالمطالبة في الجزء الثابت؛ ولهذا لو تعدل الرد رجوع بخصه العيب من الثمن، وهنا حق الواهب في فسخ العقد مقصور على العين.

الوجه الثاني: أن البيع عقد لازم من عقود المعاوضات، فيستع أن يقتضي ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين؛ ولكون ذلك منافيا للزوم العقد؛ بخلاف عقد الهبة؛ فإنه عقد تبرع^(٣) غير لازم، فلا ينافيه ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين.

(١) المسوق، مرجع سابق، ١٦/١٨٥.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مصادر السابقة.

٢. أن الموهوب له لو رد الهبة في مرض موته برضاة بغير قضاء يعتبر ذلك من الثلث، وهذا دليل أن الرد برضاة يعتبر هبة مبتدأة، ولو كان ذلك فسخا لما اعتبر من ثلث تركة المريض، والرجوع في الهبة بالتراضي مثل رد الهبة في مرض الموت برضاة فيكون هبة مبتدأة.

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لوجهين:

الوجه الأول: أن رد الموهوب له إنما اعتبر في المرض من الثلث؛ لأن حق الورثة يتعلق بحصص ماله فلا يقدر أن يبطله باختياره، وإن أبطله رد عليه كيما كان، وليس كذلك الرجوع بالتراضي.

الوجه الثاني: أن رد المريض الهبة في مرض موته معتبر من الثلث وإن كان بقضاء، فلا شيء لورثة المريض على الواهب، فاعتباره من الثلث ليس من أجل أن ذلك هبة مبتدأة؛ لاستواء الرضا والقضاء فيه، وهذا بخلاف الرجوع في الهبة؛ للاتفاق على أنه فسخ إذا كان بحكم الحاكم^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن الرجوع بالتراضي يعتبر فسخا لا هبة مبتدأة؛ ومما يؤيد هذا القول ما ذكرته الحنفية من مسائل تدل دلالة واضحة على أن الرجوع في الهبة فسخ لا هبة مبتدأة.

ومن هذه المسائل ما يأتي:

١. صحة الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة، كالدار ونحوها، ولو كان بمنزلة الهبة ابتداء لما صح في مشاع يحتمل القسمة؛ لأن هبة الجزء الشائع من المال للمقابل للقسمة غير جائز، وخيث صح عُرف أنه فسخ، وأن العقد يبقى في النصف الآخر.

(١) المسوط ٨٥/١٢، العناية ٩٦/٧، تبين الخطائق ١٠٢/٥، الرجوع عن التبرعات الهبة ص ١٣٨.

٢. عدم توقف صحة الرجوع في الهبة على القبض، ولو كان الرجوع هبة مبتدأة توقفت صحته على القبض.
٣. لو وهب الإنسان شيئاً، ووهبه الموهوب له لآخر، ثم رجع الثاني في هبته، كان للأول أن يرجع، ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له الرجوع؛ لأن الهبة دخلت في ملك الواهب الثاني بسبب جديد، فلم يبق ملك الواهب الأول حتى يرجع فيه^(١).

ثمة الخلاف:

- تترتب على القول بأن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر قسحاً ما يلي:
١. أن الموهوب يعود إلى قديم ملك الواهب فيما يستقل لا فيما مضى.
 ٢. أن الموهوب يعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له.
 ٣. لو وهب المال الزكوي ثم رجع لحلال الحول بحكم الحاكم لم ينقطع حكم الحول، وكان عليه زكاته^(٢).
- وأما على القول بأن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر هبة مبتدأة، فإنه لا يترتب عليه شيء من هذه الأمور؛ لأن الرجوع في حكم عقد جديد.
- فرع:

حكم القضاء في الرجوع في الهبة:

للفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: أن الرجوع في الهبة لا يحتاج إلى قضاء القاضي، ولا إلى رضا الموهوب له:

وبه قال جمهور أهل العلم؛ المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٣).

(١) مصادر السابقة، والرجوع عن التبرعات المقتضية من ١٣٩.

(٢) الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ١٩٦/١.

(٣) مواهب الجليل ٦/٦٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/١١٣، العزيز ٦/٣٦٩، وروضة الطالبين ٤/٤٤٥، كشاف.

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة لا يكون إلا بحكم القاضي، أو رضا الموهوب له؛
وبه قال الحنفية، وهو قول للشوري^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. عموم أدلة الرجوع وهي عامة سواء أكان ذلك بحكم القاضي، أو رضا الموهوب له، أو لم يكن^(٢).
٢. أن حق الرجوع للموهب ثبت بالنص، فلا حاجة إلى حكم الحاكم^(٣).
٣. أن حق الرجوع في الهبة كحق الخيار في فسخ أي عقد، فلا يقتصر استعمال هذا الحق إلى قضاء، أو رضا الموهوب له كالفسخ بخيار الشرط^(٤).

أدلة القول الثاني:

١. أن الواهب إن كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع ذلك، وحق المنع ثابت له بحكم ملكه، فلا بد من اعتبار قضاء القاضي بينهما، كالأخذ بالشفعة، والتفريق بين العين وزوجته^(٥).
٢. أن ملك الموهوب له ثابت بالعين، فلا يخرج عن ملكه إلا بالرضا أو بالقضاء^(٦).
٣. أن الرجوع في الهبة يختلف فيه بين فقهاء المذاهب، وقيلهم بين فقهاء الصحابة والتابعين، وفي أصله ضعف؛ لأنه ثابت بخلاف القياس، وفي عدم حصول

القضاء ٣١٦/٤، مطالب أولى النهى ٤٠٩/٤.

(١) المسوط ٨٢/١٢، رد المحتار ٥٠٥/٥.

(٢) ينظر: محث الرجوع في الهبة.

(٣) كشف القناع ٣١٦/٤.

(٤) المغني، مصدر سابق، ٣٩٤/٥.

(٥) المسوط ٨٩/١٢، البناية ٢٤٣/٩.

(٦) تبيين الخلفاء ١٠١/٥، العناية ٤٦/٩.

مقصوده، ووجوده خفاء؛ لأنه يحتمل أن يكون عرضه العوض الديني فيثبت له حق الرجوع، ويحتمل أن يكون عرضه الثواب في الآخرة أو إظهار الجود والسماحة، فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير، فلا بد من الفصل بالقضاء أو الرضا^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن الرجوع إذا توفّر شرطه، وانقضى مانعه لا يحتاج في ذلك إلى حكم القاضي؛ أو رضا الموهوب له؛ إذ هو حق من حقوق الواهب.

الشرط الثالث: إن كانت الهبة هبة ثواب، فيشترط إذا وقعت الهبة بشرط

العوض:

١. التقابض للعوضين في المجلس، وبعده بالإذن، فإن لم يوجد تقابض من كل منهما، أو من أحدهما فلكل الرجوع.
٢. إفراز العوض، وعدم شيعته^(٢).
٣. أن يصاحب العوض لفظ يدل على أنه عوض عن كل الهبة السابقة، كأن يقول له خذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عن هبتك أو مكان هبتك، ونحو ذلك من العبارات الدالة على التعويض، فلو لم يذكر أنه عوض رجع كل هبته، والعوض مانع من الرجوع ولو كان يسيراً.
- ودليل ذلك: أن العوض اسم لما يقابل المعوض، فلا بد من لفظ يدل على المقابلة.
٤. ألا يكون التعويض جزءاً من الهبة نفسها.
- ودليل ذلك: أن التعويض ببعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب عادة؛ إذ لو

(١) للرجوع السابقان، رد المحتار ٧٠٥/٥.

(٢) المقصود لعمه.

كان مقصوده لأمنكه ولم يهبه.

وإن كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيراً يمنع الرجوع، فإن بعض الموهوب يكون عوضاً عن الباقي؛ لأنه بالتغير صار بمنزلة عين أخرى.

فأما إذا وهب شيئين في عقدتين فعوض أحدهما عن الآخر، فقال أبو حنيفة: يكون عوضاً. وقال أبو يوسف: لا يكون عوضاً.

٥. ألا يكون العوض مستحقاً، فإن كان مستحقاً رجع في كل الهبة، وإن استحق بعض العوض منع الرجوع؛ لأن الباقي يصلح للعوض ولكن إذا شاء الواهب أن يرد البعض الباقي، ويرجع في الهبة له ذلك.

ودليل ذلك: أن استحقاق العوض في يد الواهب ينزل منزلة عدم أخذه أصلاً^(١).

وقال زفر: إذا استحق نصف العوض له أن يرجع في نصف الهبة.

واستدلوا لعدم الرجوع بالتعويض بما يلي:

أ- قوله ﷺ: "الواهب أحق بحبته ما لم يثب منها"^(٢).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ جعل غاية أحقية الرجوع في الهبة من طرف الواهب بإثابة الموهوب عليها، فإذا أثاب الموهوب على هبته قات على الواهب الرجوع في هبته.

ب- ولأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض المتأخر عن العقد^(٣).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٩/٦، تبين الحقائق ١٩٩/٥، المجموع المبرور ٢٣٠/١.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٧٩).

(٣) المرسوط (٧٥/١٢)، بدائع الصنائع (٢٩/٦)، الاختيار (٢٢/٣-٢٣).

الفصل الثالث

الرجوع بالشرط والشراء، ونحوه

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الرجوع بالشرط.

المبحث الثاني: الرجوع بانقضاء السبب.

المبحث الثالث: الرجوع بشراء المبة.

المبحث الرابع: الرجوع بالإلزام، أو الإهداء، ونحوه.

المبحث الخامس: إرجاع وعاء المبة.

المبحث السادس: اختلاف الواهب والموهوب له في المبة.

الفصل الثالث

الرجوع بالشرط والشراء، ونحوه

وفيه مباحث:

المبحث الأول

الرجوع بالشرط

إذا شرط الواهب على الموهوب له أن يرجع في هبته إذا شاء.

فأختلف العلماء رحمهم الله في صحة هذا الشرط على قولين:

القول الأول: صحة هذا الشرط.

وهو اختيار شيخ الإسلام^(١).

وحجته: ما تقدم من الأدلة على صحة اشتراط الرجوع في هبة العنبري^(٢).

القول الثاني: أنه لا يصح هذا الشرط.

وهو قول جمهور أهل العلم^(٣).

وحجته: ما تقدم من الأدلة الدالة على تحريم الرجوع في الهبة^(٤).

ونوقشت هذه الأدلة: بتخصيص جواز الرجوع بالشرط، للدليل على ذلك، كما

خصص جواز رجوع الأب بالدليل.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - جواز الرجوع بالشرط؛ إذ أن الواهب لم يرض بخروج ملكه إلا

على هذا الوجه، والرضا شرط في صحة العقود.

(١) الاختيار، مرجع سابق، ص (١٨٣-١٨٤).

(٢) بحث هبة العنبري والرقبي، اشتراط الرجوع فيها.

(٣) بحث هبة العنبري والرقبي، اشتراط الرجوع فيها.

(٤) مبحث الرجوع في الهبة، رجوع الوالد، وغيره الوالد.

المبحث الثاني

الرجوع بانتفاء السبب

إذا وهبه بناءً على سبب، ثم تبين انتفاء السبب، قلنا أن يرجع في هبته.
 مثل: أن يهبه على أنه طالب علم، ثم يتبين له أنه عامي، قلنا أن يرجع في هبته ولا
 يدخل تحت الذم.
 وفي معنى المحتاج: "ولو أهدى شخص لآخر على أن يقضى له حاجة أو بخدمة، فلم
 يفعل يجب عليه ردّها إن بقيت وبدلها إن تلفت كما قاله الإصطخري"^(١).
 ودليل ذلك: عموم أدلة الرضا بالهبة السابقة في شرط الاختيار حيث لم يرض بالهبة
 إلا بناءً على هذا السبب.

(١) معنى المحتاج، معتمد سابق ٤٠٦/٢.

المبحث الثالث

الرجوع بشراء الهبة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شراء الواهب هبته من الموهوب له:

إذا لزمته الهبة جاز للموهوب له التصرف فيها ببيعها، أو هبتها، أو غير ذلك، ويجوز لغير الواهب اشتراؤها منه بغير خلاف^(١).

وهل يجوز للمواهب اشتراء ما وهب من الموهوب له؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحرم شراء الواهب هبته:

وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

القول الثاني: يكره شراء الواهب هبته:

وهذا قول الحنفية^(٣)، والمالكية في المشهور من مذاهبهم^(٤)، والشافعية^(٥).

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٦).

وتقيد للمالكية: الكراهة بالهبة التي لا تعتصر -أي غير هبة الوالد ولده-.

القول الثالث: يباح للمواهب شراء هبته من الموهوب له:

وهو رواية عن الإمام أحمد في الصدقة، والهبة من باب أولى^(٧).

(١) قال البخاري في صحيحه: "ولا بأس أن يشتري صدقة غيره إذا التي لله التي هي لغيره خاصة عن شترائه ولم يبه غيره" الصحيح مع فتح الباري (٣/٢٠٢)، باب هل يشتري صدقة؟ والهبة من باب أولى.

(٢) الفروع، مرجع سابق، (٢/٦٤٥-٦٤٧).

(٣) مدائع الصنائع، مرجع سابق، (٦/١٢٦).

(٤) للمفهم ٤/٥٧٩، حاشية التسويقي ١٥١٤/٢، ملحق المسالك ٢/١٨٠.

(٥) مغني المحتاج، مرجع سابق، (٢/٢٠٥).

(٦) الفروع لنفسه.

(٧) الفروع، مرجع سابق، (٢/٦٤٦).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "العائد في هبته كالكلب يقىء ثم يعود في قيئه" (١).

٢. (٢٦١) ما رواه البخاري ومسلم من طريق زيد بن أسلم: عن أبيه، قال: سمعت عمر رضي الله عنه يقول: "حملت على قمرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه - وظننت أنه يبيعه برخص - فسألت النبي ﷺ فقال: "لا تشتريه ولا تعد في صدقتك، وإن أعطاكه بلزهم، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه" (٢).

وفي رواية: أن عبدالله بن عمر كان يحدث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تصدق بقمرس في سبيل الله، فوجده يباع، فأراد أن يشتريه، ثم أتى النبي ﷺ فاستأمره، فقال: "لا تعد في صدقتك قبلما كان ابن عمر رضي الله عنه لا يترك أن يحتاج شيئاً تصدق به إلا جعله صدقة".

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حرم على عمر عن شراء هبته وصدقته، والهبة ملحقة بالصدقة بجامع الإحسان والتقرب إلى الله تعالى، والنهي يقتضي التحريم، ثم جعل شراءها عوداً فيها، ثم شبه العود بأفصح وأشنع تشبيه وهو عود الإنسان في قيئه مما يعين إرادة التحريم.

٣. ولأن شراء الهبة وسيلة إلى استرجاع شيء منها؛ لأنه يسمحه في ثمنها حياة أو رغبة أو رغبة، فيضرب الواجب الذي اشتراها كالراجع في بعضها،

والرجوع في الهبة أو في بعضها حرام، فيكون الشراء حراماً.

قال ابن حجر: "وسمى شراءه برخص عوداً في الصدقة من حيث إن الغرض منها ثواب الآخرة، فإذا اشتراها برخص فكأنه اختار عرض الدنيا على الآخرة، مع أن العادة تقتضي بيع مثل ذلك برخص لغير المتصدق فكيف بالمتصدق، فيضرب راجعاً في ذلك

(١) تقدم تحريمه رقم (١٨٩).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الوقف، باب هل يشتري صدقته (١٥١٩)، ومسلم، كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به من تصدق عليه رقم (١٦٢٠).

المقدار الذي سُمح فيه^(١).

والهبة ملحقة بالصدقة كما تقدم.

أدلة أصحاب القول الثاني: (الكراهة)

(٢٦٢) ١. ما رواه أبو داود من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لعامل عليها، أو رجل اشتراها بماله، أو غارم، أو غار في سبيل الله، أو مسكين تصدق عليه بما فأهدى منها لغني"^(٢). [انصواب مرسل، قاله الدارقطني وغيره].

(١) فتح الباري، مرجع سابق، (٣/٢٢٢).

(٢) سنن أبي داود في الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة (١٦٣٦)، وهو في مصنف عبد الرزاق (٧١٥١). وأخرجه الإمام أحمد (٥٦/٣) عن عبد الرزاق، وابن ماجه في الزكاة، باب من سأل عن ظهر غني (١٨٤١)، وابن عروة (٢٣٤٧)، والدارقطني في السنن (١٢٩/٢) وفي العلل (٢٣٤/٣) عن محمد بن يحيى، عن محمد بن سهل بن عسكر، والبيهقي في السنن (١٥/٧) عن طريق أبي الأزرع، حسنهم (أحمد، والحسن، وابن أبي عمير، وابن سنان، وأبو الأزرع) حديثا عبد الرزاق به.

عن عسكر عند الدارقطني، وأبو الأزرع قرأ التوري مع معمر عن زيد به. وذكر الدارقطني في العلل الاختلاف عن عبد الرزاق في ذلك، وقال عن عبد الرزاق بن معمر وحده هو الصحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (٧١٥٢) عن التوري، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ مثله.

وأخرجه الإمام مالك في الموطأ (٢٦٨/٢) ومن طريقه أبو داود (١٦٣٥)، والحاكم (١/٤٠٨)، والبيهقي في السنن (١٥/٧)، واليعقوبي في شرح السنة (١٦٠٤).

وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٩٦/٥) من طريق ابن عينة، وابن أبي شيبة (١١٠/٣) من طريق سليمان التوري، (مالك، وابن عينة، والليثي) عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلًا، رواية سليمان التوري "السبل" بـ"الغارم". وقد روى التوري عن زيد عن الثبت قال أن يسمى عطاءة، ونقل أبو داود عقب حديث (١٦٣٦). رواية التوري عن زيد قال: حدثني الثبت عن النبي ﷺ.

وقد وجهه الدارقطني في العلل من طريق عبد الرحمن بن مهدي عن حبان قال: حدثني الثبت أن رسول الله ﷺ قاله فذكر الحديث، وقال الدارقطني: "هو الصحيح" يعني أنه لم يسم رجلاً.

وقد أهل ابن أبي حاتم في العلل (٦٤٢) رواية عبد الرزاق للموصلة، وقال عن أبيه وأبي زرعة: "رواه التوري عن زيد بن أسلم، قال: حدثني الثبت قال النبي ﷺ، وهو الأخيه، ونقل أيضا عن أبي زرعة مثله".

والشاهد من الحديث قوله: (أو رجل اشتراها بماله) فهو عام في المتصدق وفي غيره،
وفي شرائها من المتصدق عليه ومن غيره
والهبة من باب أولى.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه

الوجه الأول: أن الحديث مرسل،

الوجه الثاني: أنه يحمل على شراء الرجل صدقة غيره لا صدقة نفسه،

الوجه الثالث: أنه يحمل على شراء الصدقة ببيعها أو بأكثر من قيمتها، لا بأقل.

الوجه الرابع: أنه يحمل على صدقة الفريضة لا صدقة التطوع، فيكون الشراء جائزاً في صدقة
الفريضة وغير جائز في صدقة التطوع؛ لأنه لا يتصور الرجوع في صدقة الفريضة حتى يكون الشراء
مشبهاً له، بخلاف صدقة التطوع، فإنه يتصور الرجوع فيها فحرم ما يشبهه وهو الشراء^(١).

قال ابن عبد البر في شرح هذا الحديث قوله: "لا تحل لغني إلا الخمسة: يريد الصدقة،
وأما التطوع فغير محرمة على أحد غير من ذكرنا على حسب ما وصفنا في هذا الباب إلا
أن التنزه عنها حسن، وقبولها من غير مسألة لا بأس به"^(٢).

٢. ما جاء عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه: "أنه لا يتفق له اشتراء شيء تصدق به، إلا
اشتراه وجعله صدقة مرة أخرى".

فهذا فعل ابن عمر، وهو راوي الحديث عن أبيه، مما يدل على أن النهي ليس
للمحرم^(٣)، بل للمكراهة.

الحكم على الحديث: الحديث اختلف في وصلته وبطلانه، وصحح الوصول ابن خزيمة، والحاكم، والبيهقي، وابن
عبد البر، والذهبي، ورجح المرسل المداوني، وأبو حاتم، وفي العلل لابن أبي حاتم (١: ١٤٢): "وقد رواه ابن عتبة عن يزيد
بن عطاء عن النبي ﷺ مرسل، قال أبي: والحقني أحفظ".

(١) إيل الأوطار (٢٤٥/٤)، وصدقة التطوع ص ١٥٠.

(٢) التمهيد (٢/ ١٠٠).

(٣) الفروع (٦٤٦/٢)، إيل الأوطار (٢٤٥/٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن العبرة بما رواه الروي لا بما رآه؛ ولعل ابن عمر رضي الله عنه لا يعارض به قول النبي ﷺ وعليه.

الوجه الثاني: أن ابن عمر رضي الله عنه فهم أن النهي عن شراء الصدقة إنما هو لمن أراد أن يملكها، لا لمن يريد أن يصدقها^(١).

قال الشوكاني: "فلو فهم منه التحريم لما فعله وتقرّب بصدقة تستند إليه"^(٢).
قالوا: وأما تشبيه النبي ﷺ العود في الهبة يعود الإنسان في قيمته، فالمراد به المتصور والاستقدار والعبافة لا التحريم بل للكرامة^(٣).

وأجيب: بأن هذا حمل للحديث عن ظاهرة بلا دليل يعتمد عليه.

أدلة أصحاب القول الثالث: (الإباحة)

١. عموماً حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه - المتقدم قريباً - الذي فيه "أو رجل اشتراها بماله"^(٤).

وتقدم أن الحديث مرسل.

وجه الدلالة: أن الحديث عام في جواز شراء الصدقة، سواء كانت ما تصدق به الإنسان أو غيره.

٢. القياس على جواز رجوع الهبة إلى الواهب بالميراث^(٥).

فيجوز رجوعها بالميراث، فكذلك الشراء.

(١) فتح الباري، مرجع سابق (٣/٢٥٤).

(٢) نيل الأوطار (٤/٢٤٢).

(٣) للمقيم (٤/٥٧١)، فتح الباري (٣/٣٥٢)، حكاه صدقة التطوع ص ٢١٠.

(٤) المخرج (٢/٦٤٦)، المقدم (٤/١١٠).

(٥) القواعد، نفسه (٢/٦٤٦).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس في مقابلة النص، فالنص قد جاء بالتهني عن شراء الصدقة، والأصل في النهي التحريم.

الوجه الثاني: وجود القارن بين رجوع الهبة بالميراث، ورجوعها بالشراء فرجوعها بالميراث يغير اختيار الشخص، ورجوعها بالشراء باختياره. وبهذا الفرق يكون الشراء أشبه بالرجوع في الهبة بخلاف الميراث.

الترجيح:

يترجح لي القول الأول وهو تحريم شراء الإنسان هبته من الموهوب له؛ لتشبيهه الرجوع في هبته بالكلب في أقبص صورة، وأيضاً فإن التشبيه في الكتاب والسنة بالحيوان لم يرد إلا في مواضع الذم.

قال القرطبي: "والظاهر من ألفاظ الحديث ومساقه التحريم، فجامع ألفاظه وتفسير معانيها، يلح ذلك - إن شاء الله تعالى -"^(١).

المطلب الثاني: شراء الواهب هبته من غير الموهوب له:

صورة ذلك:

أن يبيع الموهوب له الهبة، أو يصدق بها، أو يهبها فهل للواهب أن يشتريها ممن انتقلت إليه؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن النهي يتعلق بشرائها من الموهوب له دون غيره:

وهو قول الشافعية^(٢)، حيث تصوا على هذا في الصدقة، فالهبة من باب أولى.

(١) لفتح (٥/٥٨٠).

(٢) المجموع (٦/٢٤١)، معنى افتتاح (٤/٥٠٥).

القول الثاني: أنه لا فرق بين الموهوب له وغيره:

وهو قول المالكية^(١)، والحنابلة^(٢).

حيث نصوا على هذا في الصدقة، والهبة من باب أولى.

وعند المالكية: أن النهي يتعلق بالهبة التي لا تعتصر.

بل الحنابلة ينصون على أن حكم الهبة في هذه المسألة حكم الصدقة.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (الحكم متعلق بالموهوب له)

١. قول عمر رضي الله عنه: "وظننت أنه يبعده برخص" ما وقال النبي ﷺ: "ولا تعد في

صدقتك وإن أعطاكها يدرهم"^(٣).

قال القرطبي: "قوله (وظننت أنه بالعه برخص) إنما ظن ذلك؛ لأنه هو الذي كان

أعطاه إياه فتعلق خاطره بأنه يساعه في ترك جزء من الثمن، وحينئذ يكون ذلك رجوعاً

في عين ما تصدق به في سبيل الله، ولما فهم النبي ﷺ هذا عناه عن اتباعه، ومضى ذلك

عيداً لمقال: (لا تتبعه، ولا تعد في صدقتك)"^(٤).

فهذا التعليل يقتضي الفرق بين أن تشتريها من يساعذك في ثمنها فتكون راجعاً في

القدر الذي سوغت فيه، وبين أن تشتريها من لا يساعذك في شيء من ثمنها.

قال ابن مفلح: "ظاهر التعليل بأنه يساعده يقتضي الفرق"^(٥).

٢. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "أعاهد في هبته كالكلب يعود في قيئه"^(٦).

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٥/٤١٤).

(٢) الفروع، مرجع سابق، (٢/٦٤٦).

(٣) تعليل تحريجه برقم (٣٦١).

(٤) المقدم، مرجع سابق، (٤/٥٧٩).

(٥) الفروع، نفسه.

(٦) تعليل تحريجه برقم (١٨٩).

وجه الدلالة: أن شراء الواهب للهبة من غير الموهوب له ليس فيه عود في الهبة؛ لأن الهبة تحولت عن أن تكون هبة بانتقال ملكيتها إلى غير الموهوب له. وبالتالي يكون اشتراطها لها كأي سلعة أخرى.

(٢٦٣) ٣. ما رواه البخاري ومسلم من طريق قتادة، عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى بلحم تصدق به على برة رضي الله عنه فقال: "هو عليها صدقة وهو لنا هدية" ^(١). قال ابن حجر: "أخبر النبي ﷺ أهله أن تلك الهدية بعينها خرجت عن كونها صدقة بتصرف المتصدق عليه فيها" ^(٢).

والهبة أولى من الصدقة.

(٢٦٤) ٤. ما روى ابن أبي شيبة من طريق الحسن قال: قال عمر رضي الله عنه: "إذا تحولت الصدقة إلى غير الذي تصدق عليه، فلا بأس أن يشتريها" ^(٣).

(٢٦٥) وجاء عن الحسن البصري -وهو راوي الأثر عن عمر رضي الله عنه- وعمر بن مبرين أنهما كرها أن يشتري الرجل شيئاً من صدقة ماله حتى يحول من عند المتصدق ^(٤).

٥. أن غير الموهوب له إذا باعها فإنه لن يسامح في ثمنها، فقد تكون انتقلت إليه بغلاء أو بشتم مثلهما، أو بربح الكسب من ورائها، ولا مانع يمنع من ذلك، بخلاف الموهوب له، فإنه يسامح المتصدق في ثمنها حياة منه.

دليل القول الثاني: (أن النهي عن الشراء من الموهوب له وغيره)

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "العائد في مته كالكلب يقي ثم يعود في فيه" ^(٥).

(١) صحيح البخاري في الزكاة باب إذا تحولت الصدقة (١٤٥٦)، ومسلم في الزكاة باب إتيان الصدقة للنبي ﷺ (١٠٧٤).

(٢) فتح الباري ٣/٣٥٧، بتصرف.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (١٨٨/٣) بحسن لم يدرك عمر رضي الله عنه (تقديم التهذيب ٢/٢٦٨).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤١١/٢) (١٠٥١٣) من طريق أبي أسامة عن هشام عنهما.

(٥) تقديم شرحه برقم (١٨٩).

وإذا اشترى الواهب الهبة عادت إليه الهبة، فيشمله نفي الحديث.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم لما تقدم من القرين بين شرائها من الموهوب له وغيره، كما في أدلة القول الأول.

(٢٦٦) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق السائب بن يزيد، عن العلاء الحضرمي قال: قال رسول الله ﷺ: "يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً"^(١).

وجه الدلالة: أن ما أخرجه الإنسان لله تعالى وطلبها لمرضاته، فإنه لا يعود فيه، ولهذا منع المهاجر من الإقامة بمكة بعد الحج؛ لأنه تركها لله ﷻ.

ونوقش: بعدم التسليم بأن شرائها من غير الموهوب له رجوع في الهبة؛ لما تقدم في أدلة الرأي الأول.

لذا يقول القرطبي: "لا يليق بمكارم الأخلاق أن يعود في شيء خرج عنه على وجه المعروف، ولا بأهل الدين أن يرجعوا في شيء خرجوا عنه لله تعالى بوجه، فكان مكروهها من هذا الوجه"^(٢).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن كلا من القولين له قوة، لكن القول الأول أقوى من حيث الدليل والثاني أحوط.

(١) صحيح البخاري في مناقب الأنصار، باب إقامة المهاجر بمكة (٢٦٢)، ومسلم في الحج، باب جوار إقامة المهاجر بمكة (١٢٢).

(٢) للذهبي (١/٥٨٠)، وحنيفة الطحاوي (٢٥٣).

المبحث الرابع

الرجوع بالإرث، أو الإهداء، ونحوه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا رجعت إلى الواهب عن طريق الإرث:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الهبة إذا رجعت إلى ملك الواهب بالميراث أنها تحل له^(١). بل قال بهذا أكثر أهل العلم في الصدقة، كما قال الترمذي: "والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم أن الرجل إذا تصدق بصدقة ثم ورثها حلت له"^(٢)، فالهبة من باب أولى. بل حكى العيني الإجماع على ذلك^(٣) في الصدقة، والهبة من باب أولى. وهذا غير مسلم؛ فقد حكى الخلاف في هذه المسألة غيره من أهل العلم، كالترمذي حيث قال: (وقال بعضهم: الصدقة شيء الله جعلها لله، فإذا ورثها فيجب أن يصرفها في مثله)، وقال ابن العربي: (اختلفوا فيما إذا عادت الصدقة بالميراث إلى الرجل هل تحل له أم يلزمه أن يتصدق بها؟ والصحيح جواز أكلها للأثر والنظر)، والعيني نفسه نقل عن ابن القيم أنه قال: ^(٤) وشذت فرقة من أهل الظاهر فكرهت أخذها بالميراث ورأوه من باب الرجوع في الصدقة وهو سهو).

ودليل ذلك:

١. حديث عبد الله بن بريدة، عن أبيه أنه قال: بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقت عليّ أمي بجارية، وإنها ماتت، قال: فقال: "وجب أجرك، وردها عليك الميراث"^(٥).

(١) للسيوطي المبرحسني (١٢/١٢)، حاشية الدسوقي (٥١٥/٥)، المجموع للنووي (٦٢٤١-٦٢٤٢)، الفروع لابن

مطهر (٦٤٦/١-٦٤٧)، مجلة التطوع ص ٢٥٣.

(٢) سنن الترمذي، مرجع سابق، (٥٥/٣).

(٣) عقلة القاري، مرجع سابق، (٢٤٥/٧).

(٤) سنن ترمذ، رقم (٢٥١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حكم للمرأة برجوع الجارية إلى ملكها بالميراث، وأوجب لها أجر الصدقة، ولم ينهها عن أخذها ولم يأمرها بالصدقة بما مرة ثانية، مما يدل على إباحتها لها، والهبة من باب أولى.

٢. أن الملك إذا تغيرت تغايرت الأحكام، كما لو وهب غيره طعائفا، فإنه يجوز للموهب أن يأكل عند الموهوب له من الهبة بالضيافة؛ لأن الملك لما انتقل غير الحكم^(١).

يدل على ذلك: حديث أنس رضي الله عنه، وفيه أكل النبي ﷺ من اللحم الذي تصدق به على برة؛ لتغاير الملك حيث قال: "هو عليها صدقة، وهو لنا هدية"^(٢).

٣. أن رجوع الهبة إلى ملك الواهب بالميراث، لا خيار له فيه، تدخل إليه جبراً وقهراً، فلا تحمة في هذا، ولا مشابهة في الرجوع^(٣).

قال القرطبي: "وهذا لأن ملك الميراث جبري بخلاف غيره من جميع التمليكات"^(٤).

المطلب الثاني: رجوع الهبة إلى الواهب بالهبة أو الهدية:

وأما رجوع الهبة إلى ملك الواهب بجهة أو بهدية، فمن الفقهاء من ألقها بشراء الهبة، ومنهم من ألقها بالميراث.

فالمالكية^(٥)، والشافعية^(٦) يلحقونها بالشراء، فيرون كراهة تملك الإنسان طيبته بالهبة أو الهدية، لكن المالكية يقتصرون هذا كما تقدم بالهبة التي لا يدخلها الاعتصار.

وكأنهم رأوا أن في رجوع الموهوب بالهبة أو الهدية شبهة برجوعها بالشراء، من جهة أن

(١) انظر: حاشية الأحمدي لابن العربي (١٧٣/٢).

(٢) تقدم ترجمته برقم (٦٦٣).

(٣) التمهيد لابن عبد البر (١٠٩/٢)، حاشية القاري للعيني (٣٤٥/٧).

(٤) لفظه: مرجع سابق (٢٦١/٢).

(٥) انظر: حاشية السيوطي، مرجع سابق، (١٥/٥).

(٦) المجموع للنووي، مرجع سابق، (٢٤١/٦).

كلاهما يقع اختيار الإنسان ومن غير جبر، فإهبة من العقود الاختيارية التي لا تتم إلا عن رضا الواهب والموهوب له، والمهدي والمهدي إليه.

لذا يستدل الشافعية على كراهة تملك الإنسان هبته بالمعاوضة أو بالهبة بحديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الذي فيه نهي النبي ﷺ له عن شراء قرسه الذي تصدق به ^(١).

أما الخنابلة: فيلحقون رجوع الصدقة بالهبة والهدية برجوعها بالميراث فيرون جواز ذلك ^(٢)، وكأنهم رأوا المشاهدة بينها بكونها بلا عوض، بخلاف الشراء فإنه يعوض.

والأقرب:

أن الأقوى قول للملكية والشافعية؛ لأن رجوع الصدقة لصاحبها بالهبة أو الهدية، وإن كان يعجز عن عوض إلا أنه إذا قبله فكأنه اختار إرجاع شيء أخرجه الله تعالى، مع أن في وسعه رفض ذلك مما يجعل فيه شبهة بشراء الصدقة الذي نهي الرسول الله ﷺ عنه.

و- أيضاً- الهبة أو الهدية قد يقصد بها واهبها ومهديها العوض والثواب، فتكون فيها معاوضة، وبه يقوى شبهها بالشراء المنهي عنه - والله تعالى أعلم -.

(١) المصدر نفسه.

(٢) الفروع لأبي مقلع، مرجع سابق، (٤/٢٦٩).

المبحث الخامس

إرجاع وعاء الهدية

قال الشريبي: "ولو بعث شخص لآخر هدية في ظرف "وهو الوعاء" فإن لم تحر العادة برده كقوصرة تمر"، وعلى تشديده الرأى على الأقصح وعاء التمر ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر، وإلا فهي زليل، فهو أي الظرف "هدية أيضاً" تحكيما للعرف المطرد، ومثله غلب الحلواء والفاكهة ولحومها، وإلا بأن جرت العادة برد الظرف أو اضطربت كما هو قضية كلام ابن المقرئ "فلا" يكون هدية، بل أمانة في يده كالوديعة.

قال الأذرعي: ويشبه أن تختلف العادة في رد الظرف باختلاف طبقات الناس وعادة البلاد وما يحمل منها إلى البلاد البعيدة دون مهاداة أهل البلد، وكذا الإهداء إلى الملوك ولا سيما ما يحمل إليهم من النواحي البعيدة، فإن العادة ألا ترد ظروفه.

والحاصل: أنه يعتبر في كل ناحية عرفها وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم، تنبيه: الحق المتولي بذلك الكتاب الذي يكتبه الإنسان لصاحبه أي سواء أكان غالباً أم حاضراً، فإن المكتوب إليه يملكه فإنه هدية إلا أن يكتب فيه أن يكتب لي الجواب على ظهوره، فإنه لا يملكه ويلزمه رده إليه، وإذا لم يكن الظرف هدية "بحرم استعماله"؛ لأنه انتفاع تلك الغير بغير إذن "إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة" عملاً بها ويكون عارية حينئذ. قال القاضي: ويستحب له رده حالاً لحبر (استبقوا الهدايا برد الظروف).

قال الأذرعي: والاستحباب المذكور حسن، وفي جواز حبسه بعد تفرغه نظر إلا أن يعلم رضا المهدى.

وهل يكون إنقاذها فيه مع إمكان تفرغه على العادة مقصوناً؛ لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظاً ولا عرفاً أم لا؟ في كلام القاضي ما يختم الأول وهو محل نظر، وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصل^(١).

(١) معني المحتاج، مرجع سابق، ٢/٥٠٥.

المبحث السادس

اختلاف الواهب والموهوب له

وتحت مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في أصل عقد الهبة:

إذا دفع شخص إلى آخر مبلغاً من المال، فاختلف الدافع والقباض، فقال الدافع: أردت الهبة، قال القابض: أردت القرض أو الصدقة، ونحو ذلك:

فإن كان لأحدهما بينة عمل بها، وإن لم يكن فللعلماء قولان:

القول الأول: أن القول قول الدافع:

وبه قالت الحنفية، وبعض الشافعية، لكن اشترط الشافعية تصديق (الدافع اليمين^(١)). جاء في مجمع الأئمة: "ولو اختلف: فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموهوب له: صدقة، فالقول للواهب".

القول الثاني: أنهما يتحالفان:

فيحلف كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر، وإثبات دعواه، وإذا حلفا قسح العقد بينهما.

وبه قال بعض الشافعية^(٢).

وحجته: أن كل واحد منهما مدعى، ومدعى عليه، ولا بينة لواحد منهما تثبت دعواه، فلا بد من التحالف في هذه الحال.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أنه يرجع إلى القرائن إن وجد ما يميل قول أحدهما، وإلا رجع للأصل، وهو عدم الهبة.

(١) مجمع الأئمة ١/٣٦٧، العقود خيرية ١/٨٤، نهاية المحتاج ٥/٤١٢، الفتاوى العظمى لابن حجر ٣/٣٦٨.

(٢) معني المحتاج، مرجع سابق، ١/١٧٦.

المطلب الثاني: اختلاف الواهب والموهوب له في صفة العين الموهوبة:

مثال ذلك:

أن يقول للواهب: وهبتك هذا الكتاب الذي تحقيقه كذا. فقال الموهوب له: بل ذلك الكتاب الذي تحقيقه كذا، فإن كان لأحدهما بيعة، فالقول قوله، وإن لم يكن لأحدهما بيعة، فقد نص الحنفية على أن القول قول الموهوب له يمينه؛ لأن الواهب يدعي هبة شيء ينكره الموهوب له، ولا بيعة للواهب، فيكون القول قول المنكر يمينه^(١).

والأقرب:

إن كان هناك قرائن تؤيد قول أحدهما رجع إليها، وإلا رجع إلى الأصل، وهو قول الواهب؛ إذ الأصل عدم الهبة في غير ما ادعاه - والله أعلم -.

المطلب الثالث: اختلاف الواهب والموهوب له في صحة الهبة وفسادها:

إذا اختلف الواهب والموهوب له في صحة عقد الهبة أو فسادها، فإن كان لأحدهما بيعة قدمت، فإن لم يكن بيعة فالقول قول من يدعي الصحة يمينه؛ لأن الأصل سلامة العقد. ولو أقام كل واحد منهما بيعة قدمت بيعة من يدعي الفساد؛ لأن معها زيادة العلم. نص على ذلك الشافعية، والحنابلة^(٢).

ولو ادعى الوارث أن الهبة صدرت منه في مرض الموت، والموهوب له يدعي أنها صدرت منه في حال صحته، فإنه يقدم قول من يدعي صدور الهبة في حال المرض. وهذا عند الحنفية^(٣).

ولو أقاما البيعة قدمت بيعة من يدعي الهبة في الصحة عند الحنفية^(٤).

(١) روضة القضاة ٥٢٧/٢، الفتاوى البرانية ٦/٢٤١.

(٢) عمارة المحتاج ٥/٤١٢، المجموع شرح المهذب ١٤/١٦٥، الإنصاف للميردوني ١٢/١٩٦.

(٣) العنود الدرية في تصحيح الفتاوى الحاشية لابن عابدين ٢/٨٦.

(٤) نفسه.

الباب السادس
الهبة في مرض الموت
وفيه فصول:

- الفصل الأول: تعريف مرض الموت، وما يلحق به، وحكمة
تقييد تبرعات المويض 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 نقض الصحة^(٤).

المطلب الثاني: تعريف المرض في الاصطلاح:

المرض في الاصطلاح:

حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة.

والمقصود هنا مرض الموت.

(١) لسان العرب (٧/٢٢٦)، 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 للتحليل (٧/٤٠)، أسس البلاغة (٢/٣٧٩).

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

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

العرب مادة (مرض)، (٧/٢٣١).

وقيل في تعريفه: هو المَرَض 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، والرمد، ونحو ذلك، فإنه يتعجب من صدور الموت عن مثل ذلك.

وعن الإمام مالك: "أنه كل مَرَض 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 فرائس،
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 فمرِيض".
وقيل: "ألا يقدر على الصلاة إلا جالسًا".
وهذه أقوال للحنفية^(٥).

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

(١) انظر: شرح الحرشي (٣٠٤/٥)، تقرير ألفاظ الشَّيْخِ لِلنَّوَوِيِّ (٢٤١).

(٢) التاج والإكليل، مرجع سابق، ٧٨/٥.

(٣) بدائع الصنائع (٢٢٤/٣)، فتح القدير لابن الهمام (١٥٢/٤)، الشرح الكبير للدردير ٢٧٦/٣، المهجة وحلي المعاصم ١٢٠/٣، الأم ١١٦/٣.

(٤) بدائع الصنائع (٢٢٤/٣)، فتح القدير لابن الهمام (١٥٢/٤)، الفتاوى الهندية ١٠٢/٤.

(٥) فتح القدير ١٥٥/٣، جامع الفصولين ٢٢٩/٢، تبين الحقائق ٢٤٨/٢.

كالقولنج^(١)، وذات الجنب^(٢)، والرغاف الدائم^(٣)، والإسهال المتواتر مع قيام الدم^(٤)، والسهل^(٥) في انتهائه، والقالج^(٦) في ابتدائه، وأخى المنطقة^(٧) (٨٧).

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^(٨).

(١) يهضم الغلاف ويفتح الالام ويكسرهما، وهو: انعقاد الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل، ويصعد منه غاز إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك، ويقال فيه قولون: انظر: معنى المحتاج ٥٠/٣.

(٢) ذات الجنب: قروح يهاطن الخشب، وقيل: هي الدمل الكبيرة التي تظهر في باطن الجنب، وتنحصر إلى الداعلي. وقدما يسلم صاحبها: انظر: لعنتم في لغة الإمام أحمد ٣٤/٢، والمطلع ص ٣٩٢.

(٣) الرغاف الدائم: هو الدم الذي يسقي من الأنف، وكل ما ساقى راعف: انظر: المطالع ص ٤٤.

(٤) الإسهال المتواتر: أي للتباعد، لأنه يشف وطأة الظن، فإذا كان معه دم كان أكثر خوفاً، انظر: معنى المحتاج ٥١/٣.

(٥) السهل: داء معروف.

(٦) القالج: مرض يروى بعض البداء، انظر: المطالع ص ٣٩٢.

(٧) أخى المنطقة: أي ملل المنطقة، انظر: معنى المحتاج ٥١/٣.

(٨) الوجيز للغزالي ٢٧٢/١.

(٩) للقي ٨٤/٦، كشف الأسرار ٣٠٧/٦ وما بعدها، الفواكه الدواني ٢/١٧٧، كتاب العقد المنظم للحكام لأثر سلطنة حماد بن نصرة الحكام ١/١٩٤، روضة الطالبين ٦/١٣٠، الملكية لأثر رهرة 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 الفروع إلا إذا اتصل به الموت، أما لو برئ المريض من مرضه فإن جميع تبرعاته تصح نافذة وتعتبر صحيحة؛ لأنها صدرت من الأهل في الحال ولا مانع من نفاذها.

ولو مات المريض بسبب آخر في أثناء المرض، كلما لو مات بسبب غرق ونحو ذلك، فإن تبرعاته تعتبر صادرة من مريض مريض الموت فيضاف الموت 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 مثلاً، 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.

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 مثل 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) الأمام، مرجع سابق، ١/١٢٣-١٢٤.

(٢) للفتي، مصدر سابق، ١/١٠٩-١١٠.

المبحث الثاني

ما يلحق بمرض الموت

وفيه مطالب:

هناك حالات ألحق الفقهاء صاحبها بالمرضى مرض الموت مع أنه ليس بمرضى لكن لما يخشى من عياله، 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) البداية، مرجع سابق، ٤٧٦/١٠.

(٢) الأم ١٠٨/٤، حاشية المحتاج ٦٣/٥.

(٣) المغني ٨٦/٦، الإيضاح ١٦٨/٧.

(٤) للمغني مصدر سابق، ٨٦/٦.

(٥) الوجيز ٢٧٢/١، المغني ٨٦/٦.

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

وهو قول المالكية^(١).

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

وحججه: قول ﷺ: ﴿قَلِمَاتُ نَفْسِنَا حَمَلَتْ حَمْلًا حَقِيقًا فَمَرَّتْ بِهِ قَلِمًا أَثَلَتْ دَعَا اللَّهَ

وَنَهَمًا لَيْنَ مَا تَبَيَّنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾^(٣).

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

وجده الدلالة: أن الله تعالى جعل أول الحمل بشارة، وجعل آخره ثقبلاً، وسبب

الخوف من وقت الوضع؛ لذلك دعوا الله ربهما لعن أتينا صالحاً لنكونن من الشاكرين،

فوقت الإنفال هو وقت الوضع.

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

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

تحديد كونه مخوفاً، أو غير مخوف.

وعند الظاهرية، وهو قول الحسن البصري، 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) التفريع، مرجع سابق، ٣٣١/٢.

(٢) الإنصاف، 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 تُلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن الله جعل رؤية القتال كروية الموت، 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) المصادر الآتية.

(٢) انقلي، مصادر سابق، ٣٤٨/٦.

(٣) آية ١٤٣ من سورة آل عمران.

(٤) المدخول، مرجع سابق، ١٣٨/٧.

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

(٦) ينظر: نفسه.

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

المسألة الثانية: وقت الحجر عليه، وفيها أمور:

الأمر الأول: أن يكون ضمن الطائفة القاهرة، فإذا حضر صف القتال، وكان ضمن

الطائفة القاهرة بعد ظهورها، فحكمه حكم الصحيح لعدم الخوف.

الأمر الثاني: إذا حضر صف القتال مع تكافؤ الطائفتين، أو كان في الطائفة المقهورة

فحكمه حكم مريض الموت.

وهذا منعب الخفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣) في أحد قوله.

وهو قول الحنابلة^(٤).

وحجته: أن توقع التلف ههنا، كتوقع للمريض 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 المندية ٤٠٩/٦، النجاة ٤٧٦/١٠.

(٢) الحرسى ٣٠٥/٥، حاشية الدسوقي ٢٧٦/٣، الشرح الكبير بتمتعه وفتح الخليل ١٣٠/٦.

(٣) الأمام ١٠٨/٤، روضة الطالبين ١٦٧/٦.

(٤) المغني ٨٦/٦، الإنصاف ١٦٨/٧.

(٥) الأمام، مرجع سابق، ١١٦/٤، ١٠٨.

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

المطلب الثالث: من قدم ليقتل:

فهي حالة خوف عند الحنفية^(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 الخبوس لخرد الدعوى^(٤)، فهذا أولى.
وللشافعي رحمته قول آخر: أنه لا يصير كالمريض مريض الموت حتى يشرع في تنقيذ
القتل ويجرح^(٥).

وحجته: أنه صحيح البدن، ويحتمل أن يعفى عنه.

ونوقش من وجهين:

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

المطلب الرابع: الأسير والخبوس:

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) الشافعية، ١٠/١٢٦- الفتاوى الهندية ١٠٩/٦.

(٢) روضة الطالبين ١٢٧/٦، نهاية المحتاج ١٣/٦.

(٣) للقي: مصدر سابق، ٨٦/٦.

(٤) الخرضي ٣٠٥/٥، منح الجليل ٦٣/٦.

(٥) الأم ١١٩/٤، روضة الطالبين ١٦٩/٦.

(٦) الشافعية، ١٠/١٢٦، الفتاوى الهندية ١٠٩/٦، شرح الخرضي 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 فكذا ذلك، 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 توجده واضطرابه، وهبوب الريح العاصف:

قال ﷺ: ﴿مَنْ أَلْزَمَ يُسِيرُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْفُلِكِ وَجَرْتَنِي بِهِمْ بِرِيحٍ طَوِيلَةٍ وَفَرَحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَلُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَجَبْنَا مِنْ هَذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾^(٢).

(١) لمصادر السابقة للشافعية.

(٢) ٢٦-٢٧ 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 نيت عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل، إذا
 خيف عليه الموت من القطع:

فحكمه حكم مريض الموت عند المالكية دون المخبوس له^(٦).
 وحجته: قياس المخبوس 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 المريض، فألحق به.
 القول الثاني: أنه ليس بمخوف:
 وهو رواية عن أحمد^(٨).
 وحجته: أنه ليس بمريض.

(١) البداية ٤٧٦/٦٠، الفتاوى الهندية ١٠٩/٦.

(٢) التاج والإكليل بمناقب مؤلف الجليل ٧٨/٥.

(٣) روضة الطالبين، مرجع سابق، ١٢٧/٦.

(٤) المغني ٨٨/٦، الإيضاح ١٦٨/٧.

(٥) التاج والإكليل ٧٨/٥، القرشي ٣٠٥/٥، منع الجليل ١٣٠/٦ وما بعده.

(٦) القرشي، مرجع سابق، ٣٠٥/٥.

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

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

المبحث الثالث

الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت

مرض الموت لا يتنافى 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 يتنافى أهلية العبارة، أي التصرفات المتعلقة بالحكم لبقاء دمة 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 لضعف القوى وترادف الآلام شرعت العبادات البدنية فيه على حسب المكنة والطاقة، فحازر له أن يصلي قاعداً إن عجز عن القيام، أو مضطجعا إن عجز عنهما.

ولما كان المرض -أيضاً- سبباً للموت، والموت هو علة الخلافة للوارث والغريم في مال الميت؛ لأن أهلية الملك تبطل بالموت، فيخلفه أقرب الناس إليه وهم الورثة، والدعة تخرب بالموت، فيصير المال الذي هو محل قضاء الدين مشغولاً بالدين، فيخلفه 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 حجر المريض عن التبرعات بأية صورة كانت بقدر ما تقع به صيانة حق الوارث والغريم، وهو مقدار

(١) كشف الأسرار، ١/٤٢٧، فتاوى الحرمات ١/١٧١، ليس التحرير ٢/٢٧٧ وما بعدها، فرة عيون الأخبار

٢/١٢٧، التتبع على التوضيح ١/١٧٧

(٢) كشف الأسرار، مرجع سابق، ١/٤٢٧

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 ك معاوضته بشئ للمثل، 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 للمثل على الراجح من أقوال الفقهاء وما أشبهها^(١).

وأما 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)، أما كانت صورة ذلك التصرف، وتعتبر ترعاته 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 نقذاً، وإلا بطل^(٣).

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

(١) كشف الأسرار ١/٤٢٧، فوائح الرحوث ١/١٧٤، التلويح ١/١٧٧.

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

(٣) أحكام للعاملات الشرعية للتحيف ص ٩٥.

(٤) جاء في قرة عينون الأحكام (١/١٢٧): "ولما كان الموت علة خلافة الوارث والغرماء في المال، وكان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله، فيكون المرض من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به حياة الحقين إذا اتصل بالمرض بالموت مستنداً إلى أول المرض".

وقال في معنى 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).
ومشأ قول الجمهور: هو أن مرض الموت مرحلة تنهيها فيها شخصية الإنسان وأهليته
للزوال، فهو مقدمة لزوال شخصية المريض وانسلاخ أهليته ومملكته، كما أنه مقدمة لثبوت
الحقوق في أموال المريض لمن يستتقل إليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين أو ورثة.
فيتج عن ذلك أن تصبح الديون متعلقة بمال المريض بعد أن كانت متعلقة بذمته قبل
المرض؛ لأن اللذة تضعف بالمرض لعجز صاحبيها عن السعي والاكتساب، فيتحول التعلق من
ذمته - مع بقائها - إلى ماله توثيقًا لدينه، وتنقيد تصرفاته بما لا يضر بحقوق الدائنين^(٢).

ماله كما سبق بيانه لدى الغرماء، والراهن للمرهن في العين المرهونة، والمريض للورثة فيما إذا على الثلث حيث لا شيء.
قال الركني تبعًا للأدعي: وفي الجميع إذا كان عليه دين مستغرق^(٣).

وقال الخريفي في شرح خليل ٥/٣١٠: "إن صاحب المرض المخوف يحجر عليه في غير مؤنته وفي غير ما يتدبر
به لصيرورة فوأم بعده، وفي غير معاوضة مالية كالبيع ونحوه مما فيه تنمية المال إذا كان ذلك بعد مجازاة".
وقال ابن قدامة في المغني ٥/٥٠٨: "والحجر على صريين: حجر على الإنسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره،
فما حجر عليه لحق غيره كالحجر على المملوك لحق غريمته، وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث، أو التبرع بشيء
لورث لحق ورثته".

وجه في تنكية الفقهاء للحلي ٢/٧٣: "وأعلم أن المحجور عليه نوعان:

أحدهما: من حجر عليه مصلحة الغير.

والثاني: من حجر عليه مصلحة نفسه، وأقسام الأول خمسة: حجر المملوك على الغرماء، وحجر الرهن لحق
المرقن، وحجر المريض لحق الورثة، وحجر على العبد لحق السيد، والكتائب لحق السيد وحق لله، وحجر المرتد لحق
المسلمين^(٤).

(١) جاء في المغني ٨/٢٩٧: "والمريض مرضًا يموت منه أو يبرأ منه ويستأجل منه غسل إلى أن تضع أو تموت، والموقوف
لقتل بحق في قود أو حد أو بباطل، والأسير عند من يقتل الأسرى أو من لا يقتلهم، والمشرقة على العطب والمقاتل
حين الصفح، كلهم سواء وسائر الناس في أموالهم، ولا فرق في صداقتهم وبيعهم وعقوبهم وغنائم وسائر أموالهم".
وقد حكى عن داود الظاهري: أنه كان يوافق الجمهور في الحجر على المريض في الحق لحق الدائنين أو الورثة، إذا
كان في تنقذ مئسس بحقوقهم، وفيما إذا التفت فقولاه كقول ابن حزم، الظاهر: 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، ويحول 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 ثلثين مما يبقى بعد سداد الديون إن كانت هناك ديون، سواء أكان حقهم المعلق بمال المريض حق ملكية أم مجرد حق في الخلافة، فتشيد 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 تجب 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 لماله وحفظاً لكرامته، كما حق له أن يعقد العقود ويجري التصرفات المالية، وتكون صحيحة نافذة إن لم تمس حقوق الدائنين أو الورثة وليس لأحد منهم حق الاعتراض عليه أو منعه.

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

(١) البدائع، مرجع سابق، ٢٠٩/٧.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للحقيف، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣٠٧/٢.

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 الغبة 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 يتبدى 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 يتخذ إلا من الثلث، ولو كان
ملكه في الثلثين باقياً لتفقد تبرعه بالأكثر من الثلث، ولكن هذه الملكية لا تظهر
إلا بعد الموت، فعدم تعاض تبرعه بالزيادة على الثلث دليل على زوال الملكية ولا
نزول إلا إلى ما ملكه وهم الورثة؛ لأنهم خلفاؤه وأقرب الناس إليه.

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

(١) بيان تحريمه 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 للورثة 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 المضرورة 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: مدائع الفتن ٣/ ٢١٨، فتاوى الكنتكي ص ٢١٠ وما بعدها، أحكام التبرعات والميراث لأبي زهرة ص ١٩.

المبحث الثاني

أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم

وفيه مطالب:

المطلب الأول: القسم الأول: المَرَضُ غَيْرُ الْمَخُوفِ، وفيه أمران:

الأمر الأول: ضابطه:

المَرَضُ غَيْرُ الْمَخُوفِ 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 اليسيرة، 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 الألفية 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 بآزيد من

الثلث:

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

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 للبيهقي شرح البيهقي ٢٤٦/٤-٢٤٧/٤، البحر الرقي ٤٩٠/٨، غير العين البصائر ٢٤٦/١.

(٣) ينظر: المتقى ١٥٧/٦، المغنوة ص ١٦٢٣، الصالح والإكليل ٧٨/٥-٧٩/٥، مواهب الجليل ٥٨/٥، الصرح الكبير للفرزدق ٣٠٦/٣، حاشية الذموني ٣٠٧/٣، التمهيد ٤٢٧/٢٣-٤٢٨/٢٣، بداية المجتهد ٢٤٥/٢، و ٢٧٤/٢.

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

٢٦٦/٢، مغني المحتاج ٥٠/٣، منهاج الطالبين ٩٠/١.

(٥) المغني ١٠٠/٦، المحرر ٣٧٧/١، فتح ٣٨٥/٥، ٣٨٧/٥، الفروع ٥٠٥/٤، الروض المربع ٤٠٢/٢، الأمل في نفعه ص ٢٣١.

(٦) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٢٩٢/٣١.

(٧) سواهر العقود، مرجع سابق، ٥٣٦/١.

(٨) ينظر: المغني ٢٩٧/٨، المغني ١٠٠/٦.

(٩) ينظر: المغني ٢٩٧/٨، و ٣٥٣/٩، الحاوي الكبير ٣١٩/٨. وقد نسب القاضي عبد الوهاب في المغنوة ص

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

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

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

وجه الاستشهاد: أنه ﷺ أخير 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 في 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، كلاهما (طلحة، والأصم) عن عطاء بن رباح، وقد جاء الحديث عن معاذ بن جبل، وإخالة بن عبد السلمي، وأبي الدرداء، وأبي بكر ﷺ.

فأخرجه الفاروقي في الرضا (١٥٠/٤)، والطبراني في الكبير (٥٤/٢٠)، (٩٤)، والذيل في الكبرى (٦٢/٢) من طريق إسماعيل بن عباد، عن عتبة بن محمد الطائي، عن القاسم أبي عبد الرحمن، عن أبي أمامة عن معاذ بن جبل ﷺ، وإسناده ضعيف؛ لضعف إسماعيل بن عباد، وشيخه عتبة بن محمد.

وأخرجه الطبراني في الكبير (١٩٨/٤)، (٤١٢٩) من طريق البخاري بن خالد، عن حبيشة عن خالد بن عبد السلمي، وإسناده ضعيف لجهالة البخاري بن خالد، وإخالة مختلف في صحته.

وأخرجه أحمد (٤٤٩/٦)، وأبو نعيم الحلية (١١٤/٦)، والبرزك في كشف الاستار (١٣٩/٢) من طريق أبي بكر بن أبي مرزوق، وإسناده ضعيف، أبو 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! الشخص الأخير ٩١/٣، الدرر ٢٨٩/٢، كشف الخفاء ٣٨٨/٦، جمع الزوائد ٦٩٢/٤، مصابح الرجاء ١٤٣/٣.

(٢) للمعنى ١٠٠/٦، الخوارزمي الكبير ٣٢٠/٨، المعونة ص ١٦٩٢، لميدع 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) المحلى، مرجع سابق، ٣٠٢/٤، ٣٥٥/٩.

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

(٣) المحلى ٣٠١/٨، المنقذ ١٥٧/٦.

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

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

(٦) المحلى، نفسه، ٣٠٣/٨، ٣٥٦/٩.

قوله ﷺ: "وعلقت تخلف حتى يتفع بك أقوام ويضر بك آخرون"^(١)، فالمرضى 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 والتي ﷺ رجا أن يبقى، وأما الوصية فيمكن إبطالها؛ لأنها تبرع بعد الموت.

الوجه الرابع: أن قولهم: "أن رسول الله ﷺ علم أن سعداً سيروا... فالمرضى ليس بمخوف" غير مسلم، فالتبني ﷺ رجا أن يبقى، ولم يحزم 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 يتفد العتق مع سرايته فغيره أولى^(٤).

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

(٢) المحلى، مصدر سابق، ٣/٨-٣٠٤-٣٠٥/٤.

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

(٤) شرح معاني الآثار، ١/٢٣٨، المعونة ص ١٦٦٣، للفتي ١٠٠/٦، الكافي لابن فضالة ٤/٤٢٦، المهذب ٣/١٧١٩.

وتوفش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: هذا الحديث مما اعترض فيه على مسلم؛ ذلك أن محمد بن مسكين لم يسمعه من عمران بن الحصين مباشرة، وإنما سمعه من خالد الحذاء عن أبي قلابة، عن أبي الهيثم، 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 والامتناع. 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 للموثة 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 اعتق غلاماً له عن دبر لم يكن مال عبوه قبل 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 اعتق عند موته صحيحاً أو مريضاً فعات إثر ذلك^(٦).

شذبه المجهول ٣/٢٤٥، المغلي ٨/٣٠٤.

(١) شرح مسلم للنووي، مرجع سابق: ١٢/١٤٠.

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

(٣) المغلي، نفسه، ٨/٣٠٥.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب من اعتق شيئاً له في عبده (١٦٦٨).

(٥) المغلي، مصدر سابق، ٨/٣٠٥.

(٦) المغلي، نفسه، ٨/٣٠٤.

وأجيب: أنه جاء في رواية: "أن رجلاً اعتق 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 يتصل 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 يحجز الثلث، وإلا لجزأهم بحسب القيمة.
وأجيب: بأن الاثنين اللذين اعتقهم رسول الله ﷺ كانا مثلاً، ثلث قيمة الستة، يفهم من قوله: فجزأهم ثلاثة أجزاء.

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

٥. عن عائشة رضي الله عنها قالت: لحبتي أبو بكر رضي الله عنه جزأه عشرين وسقاً (٢) من ماله بالعالية، فلما مرض قال لي: "إني كنت لحبكتك جزأه عشرين وسقاً من مالي بالعالية، فلو كنت جذذتيه وحزبته كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث فاقسموه بينكم على كتاب الله" (٣).

وجه الاستشهاد: أخير أنها لو قبضت ذلك في الصحة ثم طأ ملكه، وأنها لا تستطيع

(١) مصنف عبد الرزاق (١٦٣٢٧).

(٢) الوسق: سبوع صاعاً حكاه ابن المنذر إجماعاً، والصاع أربعة أمداد. ينظر: للقي ٢/٢٩٨، المحسن للنسوي ٤٣٩/٥.

(٣) تقدم تحريجه رقم (١٨٧).

قبضه في المرض قبضاً تنم لها به ملكيته وجعل ذلك غير جائز، كما لا تجوز الوصية لها، ولم تذكر ذلك عائشة عليها السلام، 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 تفيض 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 عليه السلام من كبار تجار المدينة وأعيانها، 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 بغيراته لحق الورثة، يبقى ما استنباه الشارع وهو الثلث.

(٢٧١) ٦. ما رواه ابن أبي شيبة 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 حضور الموت ^(٥).

(١) شرح معاني الآثار ٤/ ٣٨٠، المغيرة من ١٦٢٢، المغني ٨/ ٣٠١ و ٩/ ٣٥٧.

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، ٦/ ٣٥٧.

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

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

(٥) الأم ٤/ ٧-١٠، المغيرة من ١٦٢٢، المغني ٦/ ١٥٧، المغني ١٠/ ١٠، الكافي لابن قدامة ٦/ 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 كانوا 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 تحول بأكثر من الثلث الصحيح والمريض فيها سواء، فكذا العطية

تقبل من الصحيح والمريض^(٢).

(١) للفتي ٦/٩٠٠، كشاف القناع ٤/٣٢٨-٣٢٩، المذبح ٥/٣٨٧-٣٨٨، الأمراض للعبدية ص ٣٢١.

(٢) اختلف، مصدر سابق: ٣٥٣/٩.

أدلة القول الثاني: (جواز التبرعات مطلقا للمريض مرض الخوف)
استدلوا بما يأتي:

١. ما ورد في الكتاب والسنة من الحث على الإحسان، كقوله ﷺ: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (١)، وقوله ﷺ: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ (٢)، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ (٣)، وقوله ﷺ: ﴿إِنَّ الْمُسَدِّقِينَ وَالْمُصَدِّقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يَضَعُفَ 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 تسبيل 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 المفعول 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 رضي الله عنه 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 ٢٧ 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 ٣/٩، الحاوي الكبير ٥/٣٣٠، بداية المجتهد ٢/٢٤٥.

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

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

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

أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الصحيح (١٠٣٢)

(١) سنن أبي داود في العتق، باب فضل العتق (٣٦٦٨)، وأخرجه أحمد ١٤٤٨/٦، ١١٩٧/٥، والترمذي (٢١٢٣)، وعبد الرزاق (١٦٧٤٠)، وعبد بن حميد (٢٠٢)، والحاكم ٢١٣/٢، والبيهقي ١٩٠/٤، ٢٧٣/١، والطبري في تفسيره الكمال ٢٢٧/٢٣ من طريق سليمان.

وأخرجه أحمد ١٩٦/٦، والنسائي في المجتبى ٢٣٨/٦، والبيهقي (٩٨٠)، والدارمي (٢١٢٦)، والطبري في الأوسط (٨٦٤٤)، والحاكم ٢١٣/٢، والبيهقي ١٩٠/٤ من طريق شعبة، وصعبد بن منصور (٢٣٣٠) من طريق حماد بن معاوية، والنسائي في الكبرى (٤٨٩٣) من طريق أبي الأحوص، وابن حبان (٢٣٣٦) 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 بلفظ: "لأن يتصدق المروءة في حياته وصحته ليرحمه خير من أن يتصدق بماله ثم يموت"، رواه أبو داود (٢٨٦٦)، وابن حبان (٣٣٣٤) في إسناده شرحبيل بن سعد ثم يوثقه غير ابن حبان، وضعفه التلخفي، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وابن معين. وفي رواية أبي الأحوص: "مثل الذي يعطي أو يتصدق" وفي رواية أبي الأحوص: "مثل الذي يتصدق".

الحكم على الحديث: الحديث صحيح الترمذي، وابن حبان، والحاكم، ووافقه الشيخ، وحسنه الحفاظ في الفتوح ٣٧٤/٥، لكنه ضعيفاً لجهالة أبي حبيبة الطائي، فلم يرو عنه غير أبي إسحاق السبيعي، ولم يوثقه غير ابن حبان.

(٢) المحلى، 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، وأيضاً - 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 فرده 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 لنفسه الرسول صلى الله عليه وسلم أثباتاً لكنه لم يفعل، فدل ذلك على أن التبرع في مرض الموت ليس كالوصية.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لم يفهم أثباتاً؛ لأن ما سبق لا يغي 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، وشدت ما لها وهي صحيحة، فلما كان يوم الثالث

دخلت على جاراتها، فجعلت تقول: يا فلانة أستودعك الله، وأقرأ عليك السلام،

فجعلن يقلن لها: لا تموتين اليوم، لا تموتين اليوم إن شاء الله، فماتت، فسال 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 حبر عليه الإمام (٢٢٨٤).

ما أعلم أحدًا كان أحرى 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 الاعتبار في الشخص صحيحًا أم كان أو مريضًا أهليته بقاء عقله ورشده؛ لأن العقل مناط الأحكام، ولهذا صح عند الجميع نكاح المريض وإسلامه وبيعته وشراؤه، فكذلك هيأته؛ إذ الاعتبار بقاء العقل.

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

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

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

(١) المحلى، مصدر سابق، ٣٥١/٩.

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

(٣) فخر العيون البصار، مرجع سابق، ٢٥٦/١.

(٤) آية ١٨١ من سورة البقرة.

(٥) الخواص الكبير، مرجع سابق، ٣٢٠/٨.

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

وردد: بأنه يختلف عن الوصية في أمور منها:

أ- أنه إذا برأ من مرضه فإنها 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 بها 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 التبرع، لعموم أدلة الأمر بالهبة؛ إذ هي شاملة للصغير والكبير، فيقتصر على مورد النص.

٧. قياس ما يتقرب به من الهبات والعطايا على ما يتفقه من حاله على ملاذته ومنافعها، فتكون من رأس المال^(٤).

ونوقش 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 ثقافته من رأس المال لتعلقها بمصالحه في حال حياته وجعلت هباته وعطاياه من ثلثه؛ لتعلقها بمصلحة غيره^(٥).

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

(٢) للنعوتة من ١٦٢٣، طبعي ١٠٠/٦.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٣٥٤/٩.

(٤) الخوازي الكبير، نفسه، (٣٢٠/٨).

(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 ومنافعه 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 تبرعائه وهباته على صحة بيعه وشراؤه ونكاحه في مرضه المخوف. ونوقش هذا الاستدلال: أن بيعه وشراؤه ونكاحه بعوض، أما تبرعائه وصدقائه قبولون عوضاً^(١).

أجيب عنه: لا يسلم أن عطيته في مرض الموت بلا عوض، بل يعوض في الدنيا وهو الدعاء له وشعبته، 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 بأزيد من الثلث،

(١) المتن (٦٤٧/٦)، للمذهب (٣/٧٢٠)، الكافي لابن فضالة (٢/٤٨٧)، للمذهب (٣/٧٢٠).

فللعلماء من حيث إجازة الوارث قولان:

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

وعليه تعتبر تنقيداً لحجة مورثهم، وإن شذو بطل.

وهو قول الحنفية، وقول للمالكية^(١).

وأحد قول الشافعية وهو الأظهر^(٢)، وقول الخنابلة^(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 حبة المريض مريض الموت أكثر من الثلث.

وجه الدلالة: أن حق الورثة تعلق بما زاد عن الثلث، فكان ثم البرء والإجازة، وعلى

هذا فالإجازة تعتبر تنقيداً.

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

فلما مرض قال لي: "إني كنت لخلتك جزاء عشرين وسقاً من مالي بالعالية فلو كنت

جذذتيه وحزنته كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث، فافقسموه بينكم على كتاب الله

تعالى^(٦)."

(١) شرح معاني الآثار (٣٤٠/٤)، العقود النيرة في تنقيح الفتاوى الحامدية (٨٥/٢)، الفتاوى الهندية ٤/٢٠٢.

(٢) الأم (٣٠/٤)، ملهيب (٤٦٠/١)، نهاية المحتاج (٤٩/٦)، حاشية الشوامسي عليه (٤٩١/٦).

(٣) المغني (٧٢/٦)، الممتع (٣٤٥/٢).

(٤) القواعد النبوية، مرجع سابق، ٢/١٧٧.

(٥) التبرعات في مرض الموت وصية، وفيه قولان، انظر: نهاية المحتاج ٤٨/٦، وما بعدها، روضة الطالبين ١١٠/٦.

(٦) تقدم شرحه برقم (١٨٧).

قال الطحاوي: "فأخبر أبو بكر الصديق أنها لو قبضت ذلك من ماله في ملكه ملكه، 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 الله ﷺ من الإنكار في ذلك على أبي بكر لكان فيه أعظم حجة^(١)."

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

دليل القول الثاني: القياس على الوصية، فتبطل لوارث، وبأزيد من الثلث لأجنبي^(٢)، ونوقش: بأن البطلان حق الورثة، فإذا أجازوه نفذ.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول قياساً على الوصية للوارث، وقد ورد النص بجوازها إذا أجازها الورثة؛ ولأن المانع 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^(٣).

والدليل على ذلك:

١. عموم أدلة الهبة السابقة.

(١) المرجع السابق ٤/٣٨٠.

(٢) حاشية رد المحتار ٥/١٢٢، الفروع ٤/٣٣٨، روضة الطالبين ٦/١٣٠، الإنصاف ٤/٦٦.

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

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

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

وحجته:

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

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

(١) نفسه.

(٢) لميسوط ١/٢: ١٠٣، مجمع الأثر ٦/٢٤٨، ومجلة الأحكام وشرحها لعلي حيدر ٤/٢٣٠، المادة ٨٧٧.

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

(٤) التلويح، مصدر سابق، ٢/٣٢٤.

(٥) الشرح الصغير ٤/٦٣٠، العذب المفصل ١/٢٠، غاية المحتاج ٦/١٠.

(٦) أحكام القرآن للخصاص ٢/٩٩، المغني ٦/٥٣٥، فتح الباري ٦/٩٩٨.

(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 تشرى إلى قول سعد رضي الله عنه: "لا يرثي إلا ابنة لي"، وإلى قوله رضي الله عنه: "ورثك" بالإضافة للمخاطب وإلى قوله: "يتكففون 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 رجاء، فلا يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين" (١).

(١) مصنف عبدالرزاق ٦٨/٩. ومن طريق الطبراني في معجمه الكبير ٣٤٧/٩، وسعيد بن منصور في سننه ١٨١/٦، 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 فلا يدع عصبة، ولا رجاء، فلا يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين". وهذا إسناده صحيح، وقال ابن حزم: "وضح عن ابن مسعود... فذكره"، وقال في المجمع ٢١٢/٤: "رجالة رجال الصحيح".

وقد نوع أبو إسحاق فأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٢٥/٦ قال: حدثنا وكيع قال: سمعنا الأعمش قال: سمعت الشعبي يقول في المسجد: مرة سمعت حديثاً ما بقي أحد سمعه ثموي، 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. وكذا أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٠٣/٤.

وأخرجه القسوي في المعركة والتاريخ ٢٢٠/٣ قال: حدثنا ابن عمر قال: حدثنا وكيع عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عبدالله: إنكم مشر أهل اليمن... فذكره، وفيه قال الأعمش فذكرت ذلك للشعبي فقال: سمعت إبراهيم قال: فأتيت إبراهيم فقال له: حدثني همام عن عمرو بن شرحبيل عن عبدالله.

أخرجه سعيد بن منصور ١٨٢/١، 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... فذكر نحوه. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦٩/٩، وسعيد بن منصور في سننه ٨٢/١ كلاهما من طريق مغيرة عن إبراهيم ابن مسعود قال لرجل... فذكره.

وأخرجه أبو يوسف في الآثار ١١/٢ من طريق أبي حنيفة عن الهيثم (وهو ابن عيسى) عن عامر عن ابن مسعود... به نحوه. وهذا إسناده منقطع، وقد تقدم أن عامراً الشعبي رواه عن عمرو بن شرحبيل عن ابن مسعود، واحتج إسحاق بن

وجه الدلالة: أن ابن مسعود رضي الله عنه يرى للمنع حق 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 لاتعقاد سب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن الماله، إلا أن الشرع لم يظهر ذلك في حق الأجانب بقدر الثلث ليتدارك نقصه^(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 أعنى ستة مملوكين له عن موته، ولم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول ﷺ، فجزأهم أثلاثاً بينهم، فأعنى اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شليماً"^(٦).

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

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

١ راجع بهذا الأمر كما في مسائل المروزي ٢٧٢/٨، ٢٣١٦.

(١) البحر الرائق، مرجع سابق، ٤٠٤/٨.

(٢) المدغ ١٠٠/٦، مجمع الأعر ٧٤٨/٢.

(٣) الصريح (٣٤٤/٢)، للنقوي ١٠٦/٦، الأبي ١٣٣٩/٤ حاشية الدمشقي ٢٢٧/٤.

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

(٥) المدغ ١٠٠/٦، للفتح مع حاشيته ٣٥٨/٢.

(٦) تقدم ترجمته 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 للمع حق الورثة حتى يستعينوا بما يتركه من مال عن سؤال الناس، وهذا استدعي عدم جواز التصرف في هذا الحق مادام صاحبه متمسكاً به، فإذا لم يوجد زالت العلة.

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

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

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

ونوقش: بأنه غير مسلم، فلا يسلم من أن المنع من الوصية للوارث أمر تعيدي؛ إذ إن 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 يجيز له منهم.

ونوقش: بعدم التسليم.

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

الثلث، وإلا قلله الزيادة:

وبه قال بعض المالكية ^(٤).

(١) سبق تخريجه رقم (٢٦٨).

(٢) سبق تخريجه رقم (٢٦٧).

(٣) انظر: حاشية اللقنعي، مرجع سابق، ٣٤٨/٢.

(٤) لمصادر السابقة للمالكية.

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

المراجع:

والقول الأول هو المراجع 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 السلماني قال: "إذا مات الشخص وليس عليه عقد ولا حد ولا غصبة 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 المعتق أو المحاي يذهب حيث شاء، بل يتوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء.

وبه قال الشافعية، والحنابلة^(١).

وحجته:

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

(١) الأم ١/٤، الشرح الكبير ٢/٦، الاختيارات ص ١٩٢، كشف القناع ٢/٤-٢٢٩.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٢٦٨).

وجه الدلالة: أن ملك الحبة إذا كان مراعى كما ذكر، فإن الواهب يترك ورثته أغنياء، بحيث لو هلك ماله كله إلا الحبة لم ينفذ من هذه الحبة إلا الثلثاء، وثلاثها للورثة فيكون ترك ورثته أغنياء، بخلاف ما إذا نفدت 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 تبرعاته 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 حمله على الثلث عاجلاً ووقف منه ما زاد، فإن صح نفذ الجميع، وإن مات لم يمس غير ما نفذ.

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

وهو مذهب المالكية.

وحجته: الاحتياط للوارث.

ونوقش: بعدم التسليم لما يلي:

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

ثانياً: أنه ليس فيه احتياط للموهوب له.

ثالثاً: أنه لا دليل على هذا التخصيم.

(١) كشف القناع، مصدر سابق، ٢٢٤/٤.

(٢) للردونة ٩٤/٦، شرح الزرقاني على خليل ٣٩١/٥، الشرح الكبير للفردي وحاشية الدسوقي عليه ٩٧٦/٣ وما بعدها، نغمة السالك (١٤٥/٩).

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 كالعق.

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: بامتناء 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، ١/١٨٤.

(٢) كشف الأسرار، ٣٠٧/٤، تكملة حاشية ابن عابدين ١/١٢٦، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام

ص ١٩٢، كشف القناع (٢/٣٢٩)، الفوائد لابن رجب ص ٨٩.

(٣) ما تقدم من مصادر الجمهور.

وحجته:

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

ودليله: ما تقدم في المسألة السابقة.

القول الثالث: أنه وقت العطية:

وهو ظاهر قول القاضي من الحنابلة^(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 ينقذ إلا ثلثها.

المسألة السابعة: معاوضة المريض مرض الموت:

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

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

بعين المال وإنما يتعلق 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 والتداوي والعلاج، وشراء ما يحتاج إليه من الأشرطة والأدوية وأجرة الطبيب، ومنع السرف وما خرج عن العادة"^(١). وفيها أمور:

الأمر الأول: المعاوضة مع الوارث بثلث المثل:

إذا باع المريض مريض الموت عيناً من أعيان ماله لوارث بثلث المثل، ونحو ذلك فللمعلماء 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) للفتي، مرجع سابق ١٤٧/٦.

(٢) للمسوق ١٢٥٠/١٤، شرح الحلة ١٠٩/٢، كشف الأسرار ٣٠٩/٤، حاشية رد المحتار ١١٢/٥.

(٣) أميوز الفتاوى مذهب الإمام مالك حر: ٢٧٠، الخري ٣٠٥/٥، حاشية المسوقي ٣٠٧/٣، شرح الصحة ٨٩/٢.

(٤) الألم ١٠٧/٧، الوجيز ٢٧١/١، والمذهب ٤٦٠/١، روضة الطالبين ١٣١/٦.

(٥) الخري ٣٧٩/١، الفروع 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 بيع بضمن 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 للمناس 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 بضمن المثل:

وبه قال أبو حنيفة رحمته الله^(٦).

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

وحجته:

١. أن المريض أثر بعض وراثته بعين من أعيان ماله، وهو محجور عليه لحق سائر

الورثة، فلا يجوز كما في الوصية له.

(١) الميسوط، مرجع سابق، ١٤/٢٨٠.

(٢) كشف القناع، مصدر سابق، ٤/٢٧٥.

(٣) حاشية ابن عابدين (١١٤/٥)، الدر المختار مع حاشية الطهطاوي (٨٧/٣)، جامع الفصولين (٢/٢٤٤).

(٤) الفروع ١/٦٦٨، آخر ١/٣٧٦.

(٥) الميسوط، مرجع سابق، ١٤/٢٨٠.

(٦) الميسوط ١٧٣/١٤، الفتاوى الهندية ٢/٤٤٩، كشف الأستار ٤/٣٠٦، 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 إيقار البعض بشيء من المألية رد عليه قصده، فكذلك إذا قصد إيقاره بالعين^(١).

ولنوقش هذان الدليان من وجهين:

الوجه الأول: أن حق الورثة يتعلق بمألية 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 مخاطبة من رأس المال، وذلك لأن الحجر على المريض يكون فيما فيه ضرر على الورثة، ويعد بمن المثل ليس فيه ضرر على أحد، وحق الورثة يتعلق حينئذ بالشئ لقيامه مقام العين للبيعة، لكن إذا كان لهذه العين خصوصية فيتوجه 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) محمد الأملر، مرجع سابق، (٤/٣٠٩).

(٢) المرجع نفسه.

(٣) نصيب المنور، مرجع سابق، ١/٤٧٧.

(٤) شرح ميارة شحنة الأحكام ١/١٨٦، المجلد ١/٨٢، المجلد ١/١٥٠.

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 يبيع المريض لورثته بالمحاباة يعقد موقوفًا على إجازة الورثة: فإن أجازوه نفذ، وإن لم يجز الورثة لم ينل البيع بطل في قدر المحاباة، ويصح فيما عداها.

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

وهو المشهور عند الحنابلة^(٤).

وعند الخنيفة: يخير المحاي بين أن يدفع تمام القيمة - قدر المحاباة - فيسقط حق الورثة في الاعتراض عليه، وبين أن يفسخ البيع ويرد المبيع إلى التركة، ويأخذ الثمن. وعند المالكية: المحاباة كما تكون في الكمية تكون في الكيفية، كما لو باعه أفضل ما عنده مطلقًا، فلا يجوز إلا بإذن، ونص المالكية على أن إجازة الورثة لقدر المحاباة ابتداء عطية منهم، فتفتقر 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 يتعاض 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 (٧٢/١٤)، بدائع الصنائع (١٤/٥)، الفتاوى الهندية (٢٤٩/٣)، رد المحتار (١١٢/٥).

(٢) الخرشي، مرجع سابق، ٣٠٥/٥.

(٣) المهذب (٣٨٦/١)، روضة الطالبين (١٣١/٦)، كسبي للمطلب (٣٩/٣)، نهاية المحتاج الرمزي (١٨/٦).

(٤) المعنى (٤٩٨/٨-٤٩٩)، الإصناف (٢٩٦/٧).

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

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

وصح فيما يقابل الثمن للمسي، 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).

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

دليل؛ لأن البيع العقد 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 حاي وارثه يبطل البيع، ومن باب أولى تبطل

المحاباة:

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

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

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

(٣) الإصناف، مرجع سابق، (١٧٦/٧).

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

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

(٦) لقوية الكبرى (٢-٥/٣)، (٣٥٣-٣٥٢/٤)، حاشية الزعزعي على شرح الرزقاني (٣٥١/٥).

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

واستدلوا بما يلي:

١. أن الحيازة عينية 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
الصقعة^(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 بالحيازة
لوارثه يعتد موقوفاً على إجازة الورثة؛ إذ فيه مصلحة للمريض، ودفع الضرر عن الوارث.

الأمر الثالث: معاوضة المريض مع أجنبي:

المراد بالأجنبي هنا: من ليس بوارث.

إذا حصلت المعاوضة مع من ليس بوارث، فنحن 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 بمحاباة، بأقل من الثلث فإن العقد
صحيح - أيضاً -^(٤).

(١) الشرح للكو وحاشية السقوي عليه (٣٨٠/٤)، الفتاوى الدرراني (١/١٤١).

(٢) لغوي: نسخة (٤٩٨/٨-٤٩٩).

(٣) شرح شلويح ١٧٧/٢، التفرع ٣٣١/١، الخرش ٣٠٥/٤، المهذب ١١٦٠/١، الإيضاح ١٨٢/٧.

(٤) شرح فرائق ١٢٩/٨، المهذب ١١٦٠/١، الخرش ٣٠٥/٤، شرح فرائق ١٢٩/٨، الشرح للكو مع الإيضاح ١٢٩/١٧.

والدليل على ما سبق:

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

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

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

ثالثاً: أن المريض مريض الموت له حق التبرع بالثلث فأقل، وعلى هذا فالمحابة تحتر من الثلث باتفاق الفقهاء^(٣)، لما تقدم من الدليل على أن للمريض مريض 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 الإيضاح (١٤٢/١٧).

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

الكبير مع الإيضاح (١٤٢/١٧)، الكافي (٤٨٧/٢).

(٤) المبسوط (٧٤/١٤)، مدائع المتابع (٣٧٠/٧)، مجلة الأحكام وشروط المحامي (٣٦٣/١) لمادة (٣٩٤).

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

(٦) الشرح الكبير مع الإيضاح (١٤٢/١٧)، القواعد ١٦٦٧/٤، كشف القناع ٣٢٣/٤.

القول الثاني: تبطل الحباية فيما زاد على الثلث:

فإن أجازها الورثة فهي عطية منهم له ابتداءً تفقر للحوز 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 فريد المبيع:

وإخذه الثمن لتقر الصفقة عليه وإمضاء البيع.

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

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

وهو رواية عن الإمام أحمد وصححه في المغني، وأحرر، 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 يَحتمله الثلث من الحباية، وما زاد على الثلث من الحباية يبطل البيع.

وهو مفهوم من كلام المالكية^(٤).

(١) البهجة ٨٢/٢، الخروشي ٣٠٥/٥، التاج والإكتاف ٦٦٤/١، حاشية الدمشقي ٣٠٧/٣.

(٢) للمصادر السابقة في المسألة السابقة.

(٣) للمصادر السابقة.

(٤) للمصادر 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 يغير على إكمال المقدار الذي لم يتسع له الثلث فيؤخذ على هذا القول أن فيه إيجاباً للمشتري على المعاوضة، والله ﷻ يقول: ﴿وَلَا أَنْ تَكُونُوا يَحْتَرِفُونَ عَنْ طَرَفٍ مِنْكُمْ﴾^(٢)، والمشتري لم عرض به إلا بالثلث 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 بالثلث كله ثلث بالثلث، وثلث باحتمال؛ وذلك لأن المريض لو تبرع له بالثلث ابتداءً صح، فيجعل الثلث 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 تنفيذ تبرعات المريض شيء، نفذت منه الوصايا. وذلك لأن تبرعات المريض تثبت في حال الحياة قبل الموت، بخلاف الوصايا، فإنها لا تثبت إلا بعد الموت؛ إذ هي تمليك 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 ٦/٣٨٠، مواهب الجليل ٦/١٨١، المنقذ على الخطأ ٦/١٧٠، روضة الطالبين ٦/١٣٦.

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

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

١. أن التصرف الأول لازم لا يفترق إلى رضا الورثة^(٢).
٢. أن تبرع المريض في مرضه لازم في حقه لا يملك الرجوع عنه، فإذا أخرج من
الثلث لزم في حق الورثة، فلو شاركه تبرع آخر لمنع ذلك لزومها 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
الذكر، وإن كانت من جنس واحد، فالمحابة إذا تقدمت على العتق وضاق الثلث عنهما
يدى بالمحابة قبل العتق، وإن تأخرت المحابة تساوى في التنفيذ من الثلث.
وبه قال أبو حنيفة^(٤).

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

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

(١) ملتقى على لزوماً ١٦٧/٢، روضة الطالبين ١٣٥/٦، معنى احتياج ٤٨/٣، تلقى ٤٩٣/٦، الكافي ٤٨٨/٢.

(٢) روضة الطالبين ١٣٥/٦، الكافي ٤٨٨/٢.

(٣) للمعنى، مصدر سابق، ٤٩٣/٦.

(٤) المبسوط ١٣٤/٢٨، جامع الفصولين ٢٠/٢، 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 بمقرده فاستويا في عدم الفسخ من جهة المريض.

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

العتق^(٣).

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - القول الأول؛ لأن تبرعات المريض تثبت من حين التبرع،

فالواجب البدء بما ثبت أولاً.

المسألة التاسعة: إقرار المريض مرض الموت، وفيها أمور:

الأمر الأول: الإقرار لوأرث:

الإقرار في اللغة: الاعتراف^(١).

وفي الاصطلاح: إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر^(٢).

تحرير محل النزاع:

أ- يقبل إقرار المريض لوأرث إذا صدقه بقية الورثة.

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

كان للوارث وديعة، وقد ثبتت بالبينّة ونحو ذلك^(٣).

(١) للمصادر السابقة المحتجّة.

(٢) نيسن العتاق ١٩٦/٦، الهداية مع تكملة فتح القدير ٦٣/٨.

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٣٧٠/٧.

(٤) لمصباح الشرح، 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 لابن نجيم 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 المعتمد عند الشافعية، ورواية عن أحمد، وهو قول عمر بن عبد العزيز، وشريح، والأوزاعي، وطاووس، وعطاء، والحسن البصري، واختاره البخاري^(١)

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

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 يبنى على صحة الإقرار مع عدم التهمة، وعدم صحتها مع التهمة^(٣).

الأدلة:

أدلة من قال بقبول إقراره لواثر:

١. قوله ﷺ: **«مَنْ يَقْدِرْ وَصِيَّتَهُ يَوْمَ يَأْتِيَنَّهَا أَوْ دَيْنٌ»**^(١) فقد سوى بين الوصية والدين

(١) صحيح البخاري مع عمدة القاري ١٤٠/١٤، للتهلب مع تكملة المجموع ٥١٦/٨، تحفة المحتاج ٣٥٨/٥، المروغ ٦٠٨/٦، الإيضاح ١٣٥/١٢، المنع ٣٧٦/٥.

(٢) للمصادر السابقة.

(٣) البيهقي ٢٩٩/٩، لمؤيد ٣٨٦/١٠، التوازل الصغرى ٣٥٢/٣.

(٤) من آ ٩١ من سورة النساء.

في تقديمهما على الميراث ولم يفضل، فخرجت الوصية بدليل منفصل، وبقي الدين على إطلاقه الشامل للدين الثابت بالنية 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 كُفُونًا قَوْمِينَ بِالْأَشْهَادَةِ يَقُولُونَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أُولَ الَّذِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(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 بالقيوم جميع الأمانات، والدين أمانة بنص قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَمِنْ قَوْلِهِ الَّذِي أَوْثَقْنَ أَمَانَتَهُ﴾^(٤)، فيدخل في ذلك دين الميراث، فيجب أدائه، وإذا لم يأت 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 ٧/١٧٠.

(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 أُوثِّن خان، وإذا وعد أخلف ^(١).

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

(٢٧٧) ٥. ما رواه البخاري من طريق همام بن منبته، 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 بمال تبعاً.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن إقرار المريض لو ارت قبل؛ لأنه لم يقصد الإقرار بمال، 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 يخطب من خطبه أحبه حتى يتكع أو يدع (٢٨٤٩)، ومسلم، كتاب الوصية، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس (٢٥٦٣).

التسبب، والموت، فافترقا.

٧. قياس الإقرار في المرض 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

باعتوى احتمال كذبه في الواقع، وأنه أراد الوصية فجعلها إقراراً خوفاً من اعتراض

الورثة؛ لأنه حكم بباطن مشكوك.

١٠. أن الغالب على المريض مرض الموت القصادي 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

لوح بن دارج متهم بالوضع.

الوجه الثاني: أن الأخذ بهذه الزيادة يقتضي منع الإقرار للوارث في الصحة والمرض؛

لعموم "ولا إقرار له بالدين"؛ لأنها نكرة في سياق النفي؛ لأن الوصية له ممنوعة في الصحة

والمرض.

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

(١) رواه المذاقطي في سنة ١٥٢/٤، والبيهقي ٨٥/٦، وقد تقدم نقيضه قريباً، وزيادة (ولا إقرار له بالدين) موضوعة

جاءت من طريق لوح بن دارج، قال أبو داود: "كان يضع الحديث"، وقال ابن معين: "كتاب حبيب قضى سبيل

وهو أصح، وكان لا يجز الناس إليه أصح من حديثه، ولم يكن يشري ما الحديث" نصب الرتبة ١٢١/٤

(٢) لم ألق عليه في شيء من كتب الآثار، وإنما أوردته بعض الحنفية في كتبهم، من طريق محمد بن الحسن، عن يعقوب

عن محمد بن حيدان 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 كلاً 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 دول 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 لعمد ترك الناس حديثه^(٢) وقال السائي: ليس بثقة. وقال ابن معين: لا يكتب حديثه (تهذيب التهذيب ٣/٢٢٣، ميزان الاعتدال ٣/٦٣٧).

(١) الفتوح، مرجع سابق، ٣٧٦/٥.

٦. أن المريض محجور عليه في حق الوارث، فلم يصح إقراره له كالتصبي 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 تضمن تبرعاً، والإقرار لا يتضمن تبرعاً إذا دلت القرائن على صدقه، بخلاف التصبي 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) لمعي ٣/٤٤٤، الكافي ٣/٦٧.

(٢) المصدر السابق للمالكية، والشافعية.

(٣) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٦/٥٥.

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 كمساثر العقود.

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

(٢) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٦/٥٨.

(٣) المنهاج السالك للمالكية، والحنابلة.

القول الثالث: أن المعتبر وقت الإقرار والموت:

إذا 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).

فرع:

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

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

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

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

(٢) المصادر السابقة للمالكية.

فرع 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 يجزوا:

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

قال ابن المنذر: "أجمع كل من حفظ 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 الخمرشي ١٨٩/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٩٩، الوصايا والتأويل ص ٤٣.

(٢) للتيسر ٢٤٦/١٨، المقدمة مع تكملة فتح القدر ٨/٢، تحفة الفقهاء ٥/٣٥٨، الإحصاف ١٢/٣٤٦، مختلف الفقهاء ٦/٣٩٦.

(٣) المغني، 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 متهم في إقراره.

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

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

القول الثالث: أنه لا يقبل:

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٢).

وحجته:

١. إلحاقه بالإقرار لو ارت.

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

٢. أن حقوق الورثة والغرماء قد تعلقت بماله 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 ويثبت 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 القدير ١١/٧، شرح العدة ١١/٧.

(٢) للمعني ٣٤٢/٥، الكافي ٣/٢٦٦، الإيضاح ١٢/١٢١.

(٣) لمصادر السابقة.

(٤) للمعني ٣/١٦٥، الكافي ٣/٢٦٦.

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

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

الترجيح:

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

المسألة العاشرة: قتل الموهوب له الواهب في مرض الموت:

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

القول الأول: العطية لا تبطل، وتكون من الثلث:

وبه قال أكثر العلماء^(١).

وحجته:

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

القول الثاني: بطلان الهبة ورجوعها لورثة الواهب:

سواء كان القتل عمداً أو خطأ.

وبه قال الحنفية^(٢).

وحجته:

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

(١) الذخيرة، مرجع سابق، ٦/٢٢٧.

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

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

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

وأخرجه البيهقي ٢٦٠/٦ من طريق محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، وأخرجه النسائي في الفرائض باب توبيت القاتل ٧٩/٤، والدارقطني في الفرائض ٩٧/٤، وابن عدي في الكامل (٢٩٧/١)، والبيهقي ١٨٦/٨ من طريق إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد، وابن جريح، والثنائي بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، به.

وهذا ضعيف لما يلي:

١- أنه ابن جريح لم يسمع من ابن شعيب.
٢- أن إسماعيل بن عياش روى عن غير بلدته وخالف الثقات في ابن سعيد كذلك وأبي حنيفة الأحمري وزيد بن عارون، وهشيم والكوفي، برواية عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب قال عمر رضي الله عنه سمعت رسول الله ﷺ، فذكر الحديث، فجعله من مستند عمر، أما حديث مالك فأخرجه في الموطأ ٦٦٠/٢، ومن طريقه الشافعي في الرسالة ١٧١، وعبد الرزاق ٤٠٢/٩، والنسائي في الكبرى ٧٩/٩، وأما حديث أبي حنيفة 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 رضي الله عنه، كما قال أبو زرعة (أبو زرع) لأبي حاتم (١٤٨). وقال البيهقي في المعرفة ١٠٣/٩، هذا مرسل.

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

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

وله جاء من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: "من قتل شهيداً فإنه لا يرث وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو والده، فإن رسول الله ﷺ قضى أن ليس للقاتل ميثاث".

فلفظ "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 مخوفاً كالقسم الثاني.

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

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

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

أخرجه عبد الرزاق ٤٠٠٢/٩ ومن طريقه البيهقي في القرائن ٢٩٠/٦. عن شعبر، عن رجل -وهو عمرو بن برك- عن عكرمة، عن ابن عباس، وهذا إسناد ضعيف. قال عسوين بوق، وأصح عمرو بن عثمان بن أسد بن أبياتي.
قال أحمد: له منكر، وقال الأزدي: متروك الحديث. وقال ابن حجر: صحيح فيه كون. ينظر الكامل ٥١٤: ٥١٦ و٢٧٦/٣، والتقريب ٥١٦: ٥١٧.

وأخرجه الدارقطني في القرائن ٩٥/٤ من طريق سليمان بن أبي حنيفة عن طاروس عن ابن عباس رحمهم الله، وهذا إسناد ضعيف. قال ليث بن أبي سليم.

(١) رد المحتار (٧١٧/٢)، الحاشي (٣٠٥/٥)؛ لمائة المحتاج (٦٣/٦)؛ معني المحتاج (٥٢/٣)، الشانق لمذهب

(٢) (٣٦٤/٤)، جواهر العقود (٤٤٤/١).

(٣) بدائع الصانع، مرجع سابق (٢٢٤/٣).

من الخفيف ما لم يقعه ويضته، فإن أقعده وأضاه وبلغ به حد الخوف عليه، فله حكم المريض المخوف^(١).

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

القول الثاني: إن صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة:

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

وهو مذهب الحنابلة.

الأدلة:

وحجة الجمهور:

١. غنوم 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 المريض الممتد عطاياه

كالصحيح، إلا إن صار مريضاً مخوفاً؛ إذ الدليل ورد في المريض المخوف.

(١) فتاوى غليش (١/٣٦١).

(٢) وقد جاء في المائة (١٥٩٥) من إجملة: "وإن امتد مرضه، فالتقا 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 أشد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة، تعد حاله ابتداء من وقت التغير إلى الوقاية مرض موات".

وجاء في المائة ٢٦٨ من الأحكام الشرعية: "المفقد والمفلوج ما دام يزاد ما بهم من العلة فتحكمهم كالمريض، فإن تطاولت سنة ولم تحصل فيها إزادة ولا تغير في أحوالهم، فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح".

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/١٣٦ - الأمراض المعدية ص ٥٣٢.

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

(٥) كشاف القناع، مصدر سابق، (٤/٣٢٣).

الفصل الثالث

إثبات مرض الموت

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: شروط من يثبت بقوله إن المريض مخوف.
- المبحث الثاني: الخلاف في وقوع المنة حال الصحة أو المرض.

الفصل الثالث

اثبات مرض الموت

إذا اختلف الورثة والموصوب له هل مريض الواهب مرضاً عتوقاً 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

هاديا 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: المصادر الآتية.

(٢) المهجة (١/١١٣).

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

وكذلك أبو بكر رضي الله عنه عهد إلى عمر حين اشتد مرضه، فنفذ عهده.
 (٢٨٢) فقد روى البخاري من طريق عمرو بن ميمون قال: "رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، فَمَا هُوَ إِلَّا أَنْ كَثُرَ قَسَمَتُهُ يَقُولُ: " قَتَلَنِي - أَوْ أَكَلَنِي - الْكَلْبُ حِينَ طَعَنَهُ، وَأَتَى بِنَيْبِذٍ فَشَرِبَهُ فَخَرَجَ مِنْ جَوْفِهِ، ثُمَّ أَتَى بِلَبَنٍ فَشَرِبَهُ فَخَرَجَ مِنْ بَرْجِهِ، فَعَلِمُوا أَنَّهُ مَيِّتٌ، وَقَالَ: يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ انْظُرْ مَا خَلَّى مِنَ الدِّينِ، فَقَالُوا: أَوْصَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ اسْتَخْلَفَ. قَالَ: مَا أَجِدُ أَحَقَّ بِهَذَا الْأَمْرِ مِنْ هَؤُلَاءِ النَّفَرِ أَوْ الرَّحْطِ الَّذِينَ تُؤَفِّي رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَهُوَ عَنْهُمْ رَاضٍ" (١).

٣. أن هذا من قبيل الخبر فيكتفي فيه بالواحد.

القول الثاني: أنه لا بد من قول طيبين:

وبه قال الشافعية، والحنابلة (٢).

وقياس قول الحرقي: إذا لم يقدر على طيبين يكتفي بطيب واحد.

وحجته: إلحاقه بالشهادة، ولتعلق حق الورثة بالمال.

والراجح:

- والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله.

المسألة الثالثة: الإسلام:

اختلف العلماء في اشتراط إسلام الطبيب على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط إذا تعذر المسلم:

وبه قال المالكية (٣).

وحجته: ما تقدم من الدليل في المسألة الأولى.

(١) صحيح البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب فقه البيعة والافتقار على عثمان رضي الله عنه (٢٧٠٠).

(٢) نهاية المحتاج (٦٠/٦)، الشرح الكبير مع الإيضاح (١٦١/١٧).

(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 تعدل العدل:

وبه قال المالكية^(٢).

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

القول الثاني: أنه تشترط العدالة:

وبه قالت الشافعية، والحنابلة^(٣).

وحجته: إلحاقه بالشهادة.

ونوقش: بعدم التسليم، كما سبق.

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

هي التي اشترطها الله ﷻ في العمل، كما في قوله ﷻ: ﴿إِنَّكَ خَيْرَ مَنْ أَسْتَشِيرَ الْقَوِيَّ

الْأَمِينِ﴾^(٤)، وقوله ﷻ: ﴿وَلَبِىَّ عَلَيْهِ الْقَوِيُّ أَمِينٌ﴾^(٥).

(١) نفسها.

(٢) نفسها.

(٣) لمصادر السابقة.

(٤) من آية ٩٦ من سورة القصص.

(٥) من آية ٣٦ من سورة النمل.

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 خريج قال: سمعت ابن أبي مليكة، قال:

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

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

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

أرضعتكما» فنهاه عنها^(٢).

القول الثاني: أنها تشترط:

وبه قالت الشافعية، والمنايعة^(٣).

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

وحجته: كما في المسألة السابقة.

والراجع:

عدم الاشتراط.

ومسب الخلاف في المسائل السابقة: تردد خير الطبيب 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) المضائق السابقة.

المسألة السادسة: الخبرة:

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

ودليل هذا:

قول الله ﷻ: ﴿إِنَّكَ خَيْرٌ مَّنْ أَسْتَجَبْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾^(١).

وقوله ﷻ: ﴿وَلْيَنْتَهِزْ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾^(٢).

وإن اختلف الأطباء في كونه مخوفاً، أو غير مخوف، أخذ برأي الأعلـم صاحب الاختصاص، فإن كانوا سواء أخذ برأي الأكثر، وإن استويا في الخبرة 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

الخلاف 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 صدورهما 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 أن النبي ﷺ 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 لما أخر زمانه عن زمان

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

(١) جاء في جامع الفصولين (١٨٣/٢): "أقر بشيء ثم مات، فقال للمقرر له: أقر في صحته، وقال بقية الورثة: لا يلزم

المر في مرضه فالتقول للورثة والبيئة للمقرر له، وإذا لا يثبت له، فله تحليف الورثة".

وجاء في الفتاوى الهندية (٤٦٤/١): "إذا مات الرجل، فقالت امرأته: قد كان عاقلًا ثلاثًا في مرض موته ومات

وأنا في العدة، ولي ثلثات، وقال الورثة: طلقك في صحته ولا ميراث لك، فالتقول لها: كذا في الدعوى". ينظر أيضا:

الأشياء والبطائر لابن نجيم ص ٢٥٨، العقود الدرية لابن عابد ص (١٥٤/٢)، (٨٠).

(٢) البهجة ١٤٧/٦.

(٣) قال القرطبي في الإنصاف (١٧٤/٧): "فإن أغلق عبده ولم يخرج من ثلث، فقال الورثة: أغلقه في مرضه وقال

العبد: بل في صحته، صدق الورثة".

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

وإذا أراد مدعي الصحة استخلافاً 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 صادراً 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 بيته

قلل العلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: ترجح بيته وقوعها في حال الصحة على بيته 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 زماناً عن

الصحة، فلهذا كانت البيئة الراجعة بيته من يدعي حدوثها في زمان الصحة؛ إذ

البيئات شرعت لإثبات خلاف الأصل^(٣).

(١) قال في حماية المحتاج (٤١٤/٥): "ولو وقع وأقضه ومات، فدعى الوارث صدوره في المرض، ولطلب كونه في

الصحة، صدق الثاني بيمينته، ولو أقاماً يمينين، قدمته بيته الوارث، لأن معها زيادة علم". وانظر أيضاً: النجومي على

المنهج (٢٧٤/٣)، معني المحتاج ٥٠/٣.

(٢) لمصادر السابقة المحففة.

(٣) الفتاوى البرزوية (١٥٣/٥) والوصايا والتأويل ص ٤٣٦.

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

القول الثاني: ترجح بيعة وقوعها في مرضه على بيعة وقوعها في صحته؛ وهو قول الشافعية^(١) وحجته:

١. أن الأصل عدم الغرم.
 ٢. أنها ناقلية عن الأصل، وأنها علمت ما لم تعلمه بيعة الصحة.
- القول الثالث: أنه ينظر إلى أعدل البيعتين، فإن استوتا في العدالة سقطتا؛ وبه قال بعض المالكية^(٢).

وحجته: أن زيادة العدالة مرجح، ومع التساوي ينتفي هذا المرجح. وسبب الخلاف: تعارض المرجحات، فبيعة الصحة يرجحها موافقتها للأصل والغالب، وبيعة المرض يرجحها أنها ناقلية عن الأصل، وأنها علمت ما لم تعلمه بيعة الصحة، فمن رجح بيعة الصحة غلب الترجيح بموافقة الأصل، ومن رجح بيعة المرض غلب الترجيح بالنقل عن الأصل، ومن قال بسقوطهما معاً رأى تعادلهما في العدالة والمرجحات فمستقطان، وهذا إذا كانت إحداهما أعدل فإنها تقدم.

وجاء في وقعات الفقهاء ص ٢٠٨: "دعيت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الورثة، وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة، فالتقوا، فادعى أن زوجها يوفى وقتاً واحداً، بيعة الورثة على طلاقها في الصحة أولى"، وينظر أيضاً: العقود النبوية لأبي عابدين ٨٠/٢، حاشية جوامع الفصولين (١٨٣/٢).

(١) جاء في نهاية المحتاج (٢٥/٦): "ولو اجتمع في مندور التصرف فيها أو في المرض، صدق المبيع عليه، لأن الأصل دوام الصحة، فإن أُلغيت البيعتين، قدمت بيعة المرض". وينظر أيضاً: إعرابة العناوين (٢١٢/٣)، النجومي على المنهج (١٧٤/٣).

(٢) حاشية الرهوني (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 بينة 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، فاخصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: "شاهدك، أو يمّنه" (١).

(١) صحيح البخاري في الشهادات، باب حديث عثمان بن أبي شيبة (٢٦٧٠)، ومسلم في الإيمان، باب وعيد من انقطع عن مسلم (١٣٧).

الباب السابع

الإبراء من الدين

وفيه فصلان:

الفصل الأول: تعريف الإبراء من الدين، وبيان صحته،
واقسامه.

الفصل الثاني: شروط صحة الإبراء، وبيان أثره.

الفصل الأول

تعريف الإبراء من الدين، وبيان صيغته، وأقسامه

وفيه مبحثان

المبحث الأول: تعريفه، وبيان صيغته

المبحث الثاني: في بيان أقسام الإبراء بالنظر إلى صيغته

الفصل الأول

تعريف الإبراء من الدين، وبينان صيغته، وأقسامه

وفيه بحثان:

المبحث الأول

تعريفه، وبينان صيغته

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريفه في اللغة:

يطلق الإبراء لغة ويراد منه عدة معان:

منها: التنزه عن شيء ماء، والتباعد عنه، كما يراد منه النقاهاة من المرض، والتخلص من الدين وهو ما يخص موضوعنا^(١).

المسألة الثانية: تعريفه في الاصطلاح:

واصطلاحاً: الإبراء والإسقاط:

إسقاط دينه عن ذمة مدينه، وتفرغها منه^(٢).

المسألة الثالثة: صيغ الإبراء:

تنقسم الصيغ المستعملة في الإبراء إلى قسمين:

القسم الأول:

صيغ إسقاط.

والقسم الثاني:

صيغ تعليق.

(١) لسان العرب لابن منظور (١/١٨٢): عتذر الضحاح عن (٤٥).

(٢) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل (٢/٢١٢).

أما صيغ الإسقاط فكثيرة منها:

أبرأت، وأسقطت، وعفوت، وحططت، وتركت، ووضعت، ونحوها.

وأما صيغ التملك فنحو:

ملكك، ووهبتك، وأعطيتك، ونحوها.

أما الإبراء باللفاظ الدالة على الإسقاط فهي حقيقة فيه، وتدل عليه ويصح فيها الإبراء باتفاق الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة عليهم السلام.

وأما الإبراء باللفاظ التملك، فاختلف العلماء في صحة الإبراء بها على قولين:

القول الأول: صحة الإبراء بها:

وهو قول جمهور أهل العلم ^(١).

القول الثاني: عدم صحة الإبراء باللفاظ التملك، كاتبة، والعطية، ونحوها:

وهو قول الظاهرية ^(٢).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل الجمهور بصحة الإبراء باللفاظ التملك بما يلي:

١. قال عليه السلام: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِيهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ ^(٣).

وجه الدلالة: أن قوله عليه السلام: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِيهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ معناه إبراء القاتل من الدية، لأن

المراد بالصدقة الإبراء، وعليه فسجيء لفظ الصدقة التي هي من ألفاظ التملك مراداً به

الإبراء دليل على أن الإبراء يصح باللفاظ التملك كما يصح باللفاظ الإبراء.

(١) تكملة حاشية ابن عديم لشعيل (٢/٢٤٥)، نهاية المحتاج (٤/٢٨٥)، وأيضاً ملقى لابي لمعة (٥/٥٨٠).

جواهر الإكليل (٢/٢٩٥)، أحكام الإبراء ص ١٤.

(٢) المحلى، مصنف سابق (١٠/٦٦-٨٨).

(٣) من آية ٩٦ من سورة النساء.

٢. أن الشريعة تنشوف إلى براءة الذمم، وعدم إشغالها، ومنع ذلك إلا بلفظ معين يضيق دائرة العفو، والتسامح، والمعروف بين الناس.

واستدلّت الظاهرية:

بأن ألفاظ التملك تقتضي وجود معين معلوم مكانه، والدين غير موجود، ولا معلوم المكان.

ولوقش هذا الاستدلال: بأن المقصود هو المعنى، وهو إسقاط الدين، فلا يؤثر اختلاف اللفظ.

والذي يترجح لي:

صحة الإبراء بألفاظ التملك؛ لقوة دليله ومناقشة دليل القول الآخر، - والله أعلم -

المبحث الثاني

في بيان أقسام الإبراء بالنظر إلى صيغته

يقسم بعض الفقهاء الإبراء بالنظر إلى صيغته إلى قسمين:

القسم الأول:

براءة الإسقاط، والمراد بها: ما يصدر عن المبرئ من الألفاظ التي تدل على أنه أسقط دينه عن ذمة مدينه.

القسم الثاني:

براءة الاستيفاء، وهي عبارة عن إقرار الدائن بأنه استوفى حقه وقبضه.

مثال ذلك:

قول الدائن لمدينه أبرأتك براءة استيفاء أو قبض عن حقي الذي عندك ولغو ذلك^(١)، وبراءة الإسقاط هي الأصل في الإبراء وهي التي عنها الفقهاء في كتبهم.

فرع:

براءة الإسقاط تنقسم بالنظر إلى موضوعها إلى قسمين:

القسم الأول:

الإبراء الخاص، هو ما كان موضوعه حقًا معينًا، مثل أن يقول شخص لآخر: أبرأتك من ديني.

القسم الثاني:

الإبراء العام، وهو ما كان موضوعه حقًا عامًا يتناول كل حق للمبرئ قبل شخص معين، مثل أن يقول شخص لآخر: أبرأتك من كل حق لي قبلك^(٢)، ولا يشتمل ما يحدث بعدة من الديون.

(١) الأشباه والنظائر لأمين نجيم (٢٦٤)، حاشية ابن عابدس (١٥٦/٥).

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة، مرجع سابق، (١٥٣٧/٥٣٦).

الفصل الثاني
شروط صحة الإبراء، وبيان أثره
وفيه مبحثان
المبحث الأول: شروط صحة الإبراء
المبحث الثاني: أثر الإبراء

الفصل الثاني

شروط صحة الإبراء، وبيان أثره

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

شروط صحة الإبراء

الشرط الأول: أن يكون المبرئ من أهل التبرع:

وذلك بأن يكون المبرئ بالغاً، عاقلًا، حرًا، رشيدًا، وتقدم ذلك في شروط الهبة^(١)، وما يتعلق بهبة الصغير، والمجنون، والعبد، والسفيه.

جاء في الحرشي على مختصر خليل ما نصه: "بل سائر أبواب التبرعات، كذلك فيشترط في المتبرع أن يكون ممن يضح تبرعه، وفي المتبرع عليه أن يكون أهلاً للملك"^(٢).

الشرط الثاني: أن يكون المبرئ عالمًا بالمبرأ منه:

إذا كان المبرأ منه مجهولاً كما لو أبرأ مدينه من دينه الذي يجهل قدره.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في اعتبار هذا الشرط على أقوال:

القول الأول: عدم اشتراط ذلك مطلقاً:

وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعي في قوله القديم^(٥).

وهو المذهب عند الخنابلة^(٦).

(١) ينظر: الفصل الأول.

(٢) الحرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ١٠٢/٧.

(٣) لمبسط، مرجع سابق، ٩٢/١٣.

(٤) الشرح الصغير وحاشيته، مرجع سابق، ١٣٧/٢.

(٥) معني المحتاج، مرجع سابق، ٢٠٢/٢.

(٦) القواعد الفقهية لابن رجب ص ٢٥٠، وأحكام الإبراء ٢١٤.

القول الثاني: أنه يشترط أن يكون المبرئ عالماً بالمبرأ منه:

وإليه ذهب الشافعية في الجديد^(١).

وهو رواية في مذهب الحنابلة^(٢).

القول الثالث: أنه يشترط العلم بالمبرأ منه، إلا ما يتعذر علمه:

وهذا رواية عند الحنابلة^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. ما تقدم من الأدلة على صحة هبة المجهول، فإذا أجاز هذا في الهبة فالإسقاط من باب أولى.

٢. (٢٨٩) ما رواه الإمام أحمد: حدثنا وكيع، حدثنا أسامة بن زيد، عن عبدالله بن رافع، عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريت بينهما قد درست ليس بينهما بينة، وفيه قوله ﷺ: "أما إذا قلتما فاذعبا فافتسما، ثم توخيا الحلى، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه"^(١) [ضعيف].

(١) للمذهب، مرجع سابق (٤٥٥/١).

(٢) القرون لا بن مفلح، مرجع سابق (١٩٣/٤).

(٣) المحرر، مرجع سابق، (٣٣٩/١).

(٤) مسند الإمام أحمد (٣١٠/٦). وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٣٣/٧)، وابن الجارود في اللقي (١٠٠/١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٥٤/٤. وفي شرح مشكل الآثار (٧٦٠/١)، وإسحاق بن راهويه في مسنده (٦١/١)، والطبراني في الكبير (٦٦٣/٢) من طريق وكيع، وأبو داود (٣٥٨٤) و (٣٥٨٥) من طريق ابن المبارك وعيسى بن يونس، والطحاوي في معاني الآثار ١٥٥/٤ من طريق عثمان بن عمر، والدارقطني (٢٣٩/٤). وأبو يعقوب في مستدركه (٢٤١/٦) من طريق صفوان بن عيسى، وروح، والحاكم (٩٨/٤) من طريق الفضل بن سفيان، والبيهقي في السنن (٦٦/٦) من طريق زيد بن الخطاب، وأيضاً (٢٦٠/١٠) من طريق جعفر بن عوف.

وأخرجه الضحاوي في شرح معاني الآثار (١٥٧/٤) من طريق عبدالله بن نافع. وأخرجه الضحاوي في مشكل الآثار (٣٣٠/١) من طريق عبدالله بن وهب، جميعهم (وكيع، وابن المبارك، وعيسى، وعثمان، وصفيان، وروح، والفضل، وزيد، وجعفر، وعبدالله بن نافع، وعبدالله بن وهب) عن أسامة بن زيد، به.

الحكم على الحديث: الحديث صحيحه الحاكم على شرط مسلم، وإوافقه التقي. وسكت عنه أبو داود، وقوة ابن عذرة، وقال ابن التلح في حقه الخاضع: "رواه أبو داود بإسناد على شرط الصحيح".

وقال ابن عبادي في تنقيح التحقيق (٣/٥٤): "هذا الحديث انقرو به أبو داود، وأسامة بن زيد عن النبي، وهو حسن الحديث قاله شيخنا لكن تكلم فيه أحمد وغيره بولاه ابن معين وعونه".

وقال ابن عدي: "ليس بحديثه بأس"، وقال في الزوائد: "إسناد صحيح رجاله ثقات". والظاهر -والعلم عندك تعالى- أن هذا الخبر لا يصح.

وأما قول الحاكم وابن التلح بأنه على شرط مسلم فهذا فيه نظر، فإن مسلماً إنما خرج لأسامة في الثقات والشواهد لا في الأصول، كما بين ذلك الحافظ ابن حجر في التلخيص (١/٢٩٩)، وابن القطان في بيان اليوم والإيهام (٤/٨٤)، وتعبه كما في تهذيب الكمال (٢/٥٨)، الذي في رصده أن مسلماً خرج له نائلاً قول ابن القطان، وأسامة بن زيد تفرقة هذه الزيادة: (فيكي الرجلان...) إلخ، بينما جاء هذا الخبر في الصحيحين، وغيرهما وليس فيه ذكر هذه الزيادة، فزاد الثقات الحافظ عن عروة بن الزبير، عن زبني بنت أم سلمة، عن أمها وهي لله عنها... به.

أسامة بن زيد لا يعمل بقرينة خصوصاً أنه خالف نحوه عن هو أحفظ منه وأتقن، وأسامة له أوهام، ومن أوهامه إسناد خبر: "الصلوات في السر كالمطر في الحضر" فقد جعل الثبات خطأ في هذا من أسامة.

وكما أخطأ في روايته عن الزهري أنه جمع عبد الرحمن بن أنس يقول: "رأيت النبي ﷺ في غزوة يوم الفتح وأنا حلام شاب يتجمل بالدم... إلخ أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٤/٨٤)، وقد بين الإمام أحمد كما في المراسيل لابن أبي حاتم (١٩٩) أن هذا الخطأ مما غلط فيه أسامة.

وكما وهم في حديثه، عن عطاء، عن جابر... في خبر "سألت قيل أن أنقر"، قال وإنما هو عن عطاء مرسل، وما قال عبد الله بن الإمام أحمد لأبيه: "إن أسامة حسن الحديث قال له: إذا تليت حديثه مستعرب الكوفة فيه". وقال مرة: انظر في حديثه يبين لك الخطأ في حديثه، وقال النسائي: ليس بالقوي.

وقال عنه ابن عدي: "وهو حسن الحديث وأرجو أنه لا يأتي به... وأسامة بن زيد كما حال ابن معين، ليس حديثه ولا روايته بأس، وهو خير من أسامة بن زيد بن أسلم، الكامل (١/٣٩٤).

ومن كان هذه المرتبة لماله لا يقبل تفرده، ولذلك قال الحافظ في التلخيص (٢/٦٨٨) في معرض رده على من قبل الزيادة مطلقاً، قال: "لأنه رده عليهم الحديث الذي يتجدد بحججه فهو به جماعة من الحفاظ (الكليات على وجه، وبرويه ثقة فوهم في الضبط والإتقان على وجه يشتمل على زيادة تخالف ما يرووه إما في المتن، وإما في الإسناد، فكيف تقبل زيادته ولد خالفه من لا يفصل بينهم عنه حفظهم أو لكثرهم".

وجه الدلالة من وجهين:

الوجه الأول: قوله ﷺ: "ثم ليحلل" فيه الأمر للمخضمين بأن يحلل أحدهما صاحبه، والخصومة كانت في موارث درست لم يكن في الإمكان معرفتها، فدل ذلك على جواز الإبراء من المجهول الذي لا سبيل إلى معرفته.

الوجه الثاني: أن الحديث واضح الدلالة على أنه فيما تعذر علمه من المجهولات دون ما لم يتعذر علمه؛ إذ القضية في موارث وأشياء قد درست، ومن العادة والعرف بين الناس التسامح عن الأشياء المجهولة المتعذرة معرفتها والتحلل منها أكثر من تسامحهم عن الأشياء المجهولة التي يمكن الوصول إلى معرفتها.

وأجيب: بأن كونه فيما تعذر علمه لا يمنع صحته فيما لا يتعذر علمه من المجهولات؛ لما تقدم من أدلة الرأي الأول.

٣. أن الإبراء إسقاط حق لا يحتاج فيه إلى التسليم، فلما كان لا يحتاج فيه إلى التسليم امتنع تأثير الجهالة التي تقضي إلى حصول المنازعة والخصومة بين المسلمين، فصح في المجهول كالطلاق والعناق.

أدلة القول الثاني: (الاشتراط)

استدلوا بما يلي:

١. أن الإبراء قليلك وتمليك المجهولات لا يصح؛ لأن البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقل مع الجهالة (١).

وقال ﷺ في الشك (٢/٦٩٠): "لمحصل كلام هؤلاء الأئمة أن الزيادة إما تقبل من يكون حافظاً متقناً حيث يسوي مع من زاد عليهم في ذلك، فإن كانوا أكثر عدداً منه أو كان بينهم من هو أحفظ منه، أو كان غير حافظ، ولو كان في الأصل صدوقاً فإن زيادته لا تقبل".

وقد أحسن ابن القطان في إيراد هذا الخبر تحت باب ذكر أحاديث سكنت عنها مصححاً لها وليست بصحيحة في كتابه بين الوهم والانهام (١/٥٢٠).

(١) النظر: معنى الغشاح، مرجع سابق، ٢/٢٠٢.

٢. قياس الإبراء على البيع والهبة؛ إذ الإبراء إزالة ملك لا يجوز تعليقه على الشرط، فلم يجز مع الجهالة كالبيع والهبة^(١).

ونوقش هذان الدليлан: أن الجهالة التي لا يعقل معها الرضا هي الجهالة التي تغضى إلى المنازعة والمخاصمة، وهي غير واردة في الإسقاط لعدم الحاجة إلى التسليم في الإسقاط. وأما قياس الإبراء على البيع فهو قياس مع الفارق؛ لأن الإبراء عقد تبرع بخلاف عقد البيع فهو عقد معاوضة؛ إذ هو مبادلة مال بمال فيشترط فيه العلم والتحرير، ولا يصح مع الجهالة، بخلاف عقود التبرعات^(٢).

وأما حجة القول الثالث:

فما تقدم من حديث أم سلمة رضي الله عنها^(٣).

وجهد الدلالة: أن الخصومة كانت في موارث قد درست لم يمكن في الإمكان معرفتها، فدل ذلك على جواز الإبراء من المجهول الذي لا تمكن معرفته.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: ضعف الحديث.

الوجه الثاني: أن كونه فيما يتعلم علمه لا يمنع صحته في المجهول الذي لا يتعلم علمه، الترجيح:

والذي يترجح لي - والله أعلم - هو القول بصحة الإبراء من المجهول مطلقاً لقوة دليل القائلين بالجواز، ومناقشة دليل المخالف؛ ولأن هذا القول يوافق سماحة الشريعة الإسلامية؛ إذ هي تدعو إلى المسامحة والعفو.

قال الكاساني في بدائع الصنائع: "والدليل على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة ما

(١) المهلب، مرجع سابق، ٤٥٥/١.

(٢) ينظر: شرط كون الحق معلومة.

(٣) تقدم تحريمه قريباً.

روى أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في موازيت درست ...^(١) إلى أن قال: "وعلى هذا إجماع المسلمين من استحلال معاملتهم في آخر أعمارهم في سائر الأعصار من غير تكثير"^(٢)، قلت: وكلامه يدل على أن المسلمين يجمعون على صحة الإبراء من الحقوق المجهولة، والله أعلم.

الشرط الثالث: قبول المبرأ للإبراء

هذا الشرط للفقهاء فيه قولان:

القول الأول: أنه لا يشترط القبول من المبرأ:

وبه قال زفر من الحنفية^(٣)، وذهب إليه بعض المالكية^(٤).

وهو قول الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، وعند زفر إن رده المدينون صح^(٧).

القول الثاني: أنه يشترط القبول من المبرأ:

وهو قول الحنفية، والمالكية^(٨)، وبعض الشافعية^(٩)، وبعض الحنابلة^(١٠).

وعند الحنفية: للمدينون حق الرد قبل موته.

وعند المالكية -أيضاً- على اشتراط القبول: يجوز أن يتراخى القبول عن الإيجاب،

كما يجوز رجوع الدائن قبل القبول.

(١) محمد بن حبيب حديث أم سلمة.

(٢) بدائع الصنائع (٣٠٨١/٧)، تكملة حاشية ابن عابدين (٧٠٨/٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٦٣).

أحكام الإبراء ص ٢١١.

(٣) المصادر السابقة للحنفية.

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك، مرجع سابق، ١٣٧/٢.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ص ٥٢٥.

(٦) الإنصاف للرداوي، مرجع سابق، ١٢٧/٧.

(٧) للسيوط (٨٢/١٢)، حاشية ابن عابدين (٧٠٨/٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٣.

(٨) حاشية السيوطي، مرجع سابق، ٩٩/٤.

(٩) للمهلب، مرجع سابق، ٤٥٥/١.

(١٠) الإنصاف نفسه.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف في اشتراط قبول الميراث أو عدم اشتراطه: يرجع إلى الاختلاف حول حقيقة الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك؟ فمن قال: إنه إسقاط، قال: لا يشترط القبول من الميراث، بل يصح الإبراء وإن لم يقبل، وقاسه على الطلاق والعناق، ومن قال: إن الإبراء تمليك، قال: باشتراط قبول الميراث، فإذا لم يقبل لم يصح الإبراء^(١).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل لهذا القول: بالقياس على العتق، والطلاق، والعقود، عن الشفعة، والقصاص، وغيرها من الإسقاطات التي لا يشترط فيها القبول^(٢). ولوقش: بأنه يسلم بأن الإبراء إسقاط حق لكن لا يوافق على القول بأنه لا تمليك فيه؛ لأن الدين مال ثابت للمدين مملوك له في ذمة مدينه، ومن هذا الوجه صار تمليكا، فهو إسقاط من وجه، وتمليك من وجه آخر، وعلى هذا فلا يصح قياسه على العتق والطلاق وغيرها؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لأنها إسقاطات محضة ليس فيها تمليك.

أدلة القول الثاني:

١. أن الإبراء تبرع يفترق إلى تعيين المتبرع، فافتقر إلى قبوله كالوصية والهبة.
٢. ولأن فيه التزاما منه، فلم يملك من غير قبول كالهبة^(٣).
٣. أن الإبراء منه وعفو من الميراث عن الميراث، والمنة قد تعظم فيه، وذوو الميراث يضر ذلك بهم وينقص من قدرهم لا سيما من السفلة وقد يكون الميراث ليس في حاجة إلى الإبراء؛ لقدرته على وفاء ديونه بنفسه، فجعل له صاحبه الشرع مخرجا من ذلك.

(١) الفروق للقرافي، مرجع سابق، ١/١١١.

(٢) للمذهب خمسة.

(٣) للمذاهب، مرجع سابق، ١/٢٥٥.

حيث شرع له قبول الإبراء أو رده نقياً للمضرر الحاصل من المنة الحاصلة من غير أهلها أو غير حاجة^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لي: هو القول بعدم اشتراط قبول الميزاء لما في ذلك من إبراء الذمم الذي يشوق له الشارع، إلا إذا ترتب على ذلك ضرر له، فلايد من اشتراط القبول من الميزاء لأن القول باشتراط قبول الميزاء فيه احترام له ونفي للمضرر عنه؛ لأن الإنسان بطبعه يألف من معروف الغير ويرغب في سلامته منه، فإذا اشتراطنا قبوله جعلناه في سلامة من المنة ومعروف الغير، والله أعلم.

الشرط الرابع: أن يكون معيناً، فلا يصح الإبراء مع إهمام الميزاء:

فلو قال: أبرأتك من أحد الدينين ونحو ذلك، أو أبرأت أحد هذين الرجلين، فللعلماء في هذا الشرط قولان:

القول الأول: صحة الإبراء مع إهمام المخل:

وهو الظاهر من مذهب المالكية.

والرواية الثانية عند الحنابلة^(٢)؛ لأن المالكية يجوزون الإبراء من المجهول وهية المجهول، والمعدوم.

القول الثاني: عدم صحة الإبراء مع إهمام المخل:

وإليه ذهب الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، ومذهب الحنابلة^(٥).

(١) الفروق للقرافي، مرجع سابق، ١/١١٢.

(٢) الفروع ١/١٩٣، أحكام الإبراء، ص ٢١٤.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٤.

(٤) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٤/٤٤٢.

(٥) الفروع، مرجع سابق، ٤/١٩٥.

الأدلة

دليل القول الأول:

١. قوله ﷺ: ﴿وَأِنْ كُنْتَ ذُو غُرْبَةٍ مَّقْضِيَةً إِلَىٰ مَسْرَرٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ رغب في الإبراء، وهذا يشمل إهمام المحل.

٢. أنه بالإمكان الوصول إلى التخلص من هذا الإهمام بأمر سهل، وهو طلب البيان من المبرئ^(٢).

٣. ما تقدم من الأدلة على جواز الإبراء من المجهول.

دليل القول الثاني: (عدم صحة الإبراء مع إهمام المحل)

القياس على الطبة والضمان، فكما أنه لو قال: وهبتك أحد هذين العبدين، أو ضمت لك أحد الدينين لا يصح، فكذلك هنا لو قال: أبرأت أحد غريمي لم يصح، والجامع بينهما إهمام المحل^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

الترجيح:

الذي يترجح لي هو: القول بصحة الإبراء ولو مع إهمام المحل؛ لأن هذا من قبيل التبرع، وتقدم عدم اشتراط العلم بالموهب، ولما في ذلك من فكالة ذمة المدين، وتخليصه من ذل الدين، وحصول المبرئ على ثواب الإبراء، - والله أعلم -.

وعلى هذا إذا أبرأه من أحد الدينين يرجع في تفسيره للمبرئ، قاله الحلواني والحاثلبي من الحنابلة، قال في القروع: "يعني ثم يفرج على المذهب"^(٤).

(١) من آية ٢٨١ من سورة البقرة.

(٢) كشف القناع للبهوتي، مرجع سابق، (٢٠٥/٤).

(٣) كشف القناع، مصدر سابق، (٢٠٥/٤).

(٤) الإيضاح مع الشرح للكمي، مرجع سابق، ٣٠/١٧.

الشرط الخامس: أن تكون صيغة الإبراء منجزة:

فإن كانت معلقة كقوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت برئ من ديني، أو إذا قدم قلان فأنت برئ من ديني ونحو ذلك، ففي هذا قولان:

القول الأول: صحة الإبراء مع التعليق:

وهذا القول هو ظاهر مذهب المالكية^(١)، ورواية عن أحمد^(٢)، واختيار شيخ الإسلام^(٣).

القول الثاني: بطلان الإبراء مع التعليق:

وأليه ذهب الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

إلا أن الحنفية، والشافعية يستثنون بعض الصور كما سيأتي إيضاحه فالحنفية يرون عدم صحة الإبراء المعلق إلا في مسائل هي:

١. إذا علق الإبراء على موت الدائن، فإنه يصح؛ لأنه حيثئذ وصية والوصية جائزة بعد الموت.

٢. إذا علق الإبراء على شرط متعارف، ومثاله: لو أبرأت مطلقته بشرط الإمهار صح التعليق؛ لأنه شرط متعارف وتعليق الإبراء على شرط متعارف جائز.

٣. تعليق الإبراء على أمر كائن، مثل قوله لمديونته: إن كان عليك دين أبرأتك عنه، أو يقول إن أعطيته شريكى فقد أبرأتك وقد أعطاه^(٧).

(١) ينظر: بحث تعليق الوعد.

(٢) الإنصاف، نفسه، ٢٣١/١٧.

(٣) ينظر: بحث تعليق الوعد.

(٤) البحر الرائق، مرجع سابق، ١٩٧/٦.

(٥) فتاوى المفتاح، مرجع سابق، ٤٤٢/٤.

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف، مرجع سابق، ٢٣١/١٧.

(٧) البحر الرائق، ١٩٧/٦-١٩٩، شرح الدرر المختار، ١٠٩/٢، بدائع الصنائع، ٢٥٠/٤.

وأما الشافعية فهم -أيضاً- يرون عدم صحة الإبراء المعلق، إلا أنهم استثنوا صورتين:
الصورة الأولى: صحة تعليق الإبراء على موت المبرئ، واعتباره في حكم الوصية،
 مثاله: أن يقول أبرأتك بعد موتي، أو إذا مت فأنت برئ من كذا.

الصورة الثانية: في الجعالة كما لو قال إن رددت عبدي، فأنت برئ من ديني فإذا رده برئ^(١).
الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة الإبراء المعلق)

استدل لهذا الرأي بما تقدم من الأدلة على صحة تعليق الهبة.

أدلة الرأي الثاني:

استدلوا بالأدلة الآتية:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم صحة تعليق الهبة.

وقد تقدم مناقشة هذه الأدلة.

٢. أن الإبراء فيه معنى التملك والتملك لا يصح تعليقه^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: أن دعوى أن الإبراء فيه معنى التملك صحيحة، إلا أن

فيه معنى الإسقاط من وجه آخر كما تقدم -أيضاً- حجه حول اشتراط قبول المبرأ.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة الإبراء المعلق؛ لما في ذلك من الإبراء المرغوب فيه شرعاً

والذي يوجهه فكالك ذمة المدين وتخليصه من ذل الدين.

الشرط السادس: ألا يكون مؤقناً بل يجب إطلاقه لا توقيته بوقت معين.

هذا الشرط يرجع إلى الشرط الأول الذي هو التعليق بل التوقيت نوع من التعليق،

ولهذا الحنفية لم ينصوا عليه في موضوع الإبراء، أما بقية الفقهاء فيعضهم نص عليه.

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ١/٥٢٢، لمادة المحتاج ٤/٤٤٢، أحكام الإبراء ص ٢١٤

(٢) الفروع لابن مفلح، مرجع سابق، ٤/٢٩٤

وبعضهم ععم بعدم صحة الإبراء مع الشرط، ولا شك أن القول بعدم صحة الإبراء مع الشرط يدخل فيه عدم صحته مؤقتاً.

قال ابن عبد البر: "ولو شرط لغريمه أنه إن جاءه بدينه لوقت يسميه أحد، منه بعضه وحط عنه سائر، وإلا فالدين بحاله كان شرطاً جائزاً"^(١).

وجاء في الأنوار لأعمال الأبرار ما نصه: "السادس: ألا يكون مؤقتاً، فإن قال: أبرأتك إلى شهر، فإذا مضى لم تبرأ بطل"^(٢).

وسبق في الشرط قبله أن للحنابلة حول صحة الإبراء مع الشرط قولين الصحة والمنع، وهذان القولان يتحققان في الإبراء مع التوقيت؛ إذ هو إبراء مع شرط^(٣).

والأدلة هنا كالأدلة في تعليق الإبراء، وكذلك الترجيح؛ إذ التوقيت نوع من التعليق كما تقدم.

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٨٨٠.

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار: مرجع سابق، ٤٥٢/١.

(٣) تقدم نص الحنابلة في الكلام على تعليق الإبراء بالشرط من ٤٢٧.

المبحث الثاني

أثر الإبراء

اتفق الأئمة الأربعة:

على أن المبرئ إذا صدر منه الإبراء، وتمت شروطه صح الإبراء ونقله وترتب عليه
أثره، وهي:

أنه ليس للمبرئ الرجوع إلى المبرأ بأي حال من الأحوال.

فهرس
المسكدر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

م	بيان
١	الإجماع: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (ت ٣١٨هـ)، تحقيق: فولاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة - الطبعة الثالثة.
٢	الإحسان في تقييد صحيح ابن حبان: ترتيب علاء الدين علي بن يمان الفارسي (ت ٧٣٩هـ)، ط: مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤٠٨هـ.
٣	أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي البرازي المصاحفي الحنفي، (ت ٣٧٠هـ)، نشر دار الكتاب العربي - بيروت.
٤	أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي (ت ٤٦٨هـ)، تحقيق علي محمد الجبالي، دار الفكر.
٥	أحكام التعداد في المعاملات المالية: أحمد الشنري، رسالة ماجستير، غير منشور.
٦	أحكام صدقة التطوع: صلاح العريفي، رسالة ماجستير غير منشور.
٧	الاختيار لتعليق المختار: عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، علق عليه: الشيخ محمود أبو دققة، دار الدعوة.
٨	الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: علاء الدين علي بن محمد البجلي (ت ٨٠٣هـ)، المؤسسة السعودية - الرياض.
٩	إرواء الغليل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
١٠	الاستبصار: لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالمجيد (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: علي التحدي ناصف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي - المغرب.
١١	الأشباه والنظائر: لأبي عبيد، دار الفكر - بيروت.
١٢	الإشراف على مسائل الخلاف: للفاضل عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، مطبعة الإرادة، الطبعة الأولى.
١٣	الإصابة في تمييز الصحابة: للشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر (ت ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٤	إعلام الموقعين عن رب العالمين: نجيب الدين أبو عبدالله محمد ابن أبي بكر المعروف بابن قيم

٢	بيان
	الحوزية (ت ١٣٥١هـ)، دار الجبل - بيروت.
١٥	الإقصاد عن معاني الصحاح: لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبة الخنسي (ت ٥٦٠هـ)، الناشر: مؤسسة السعيدية - بالرباط.
١٦	الإقناع: لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي (ت ٩٦٨هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
١٧	الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: محمد الشريفي الخطيب، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٩٨هـ بمطبعة نخلة الحبيب.
١٨	الأم: لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ.
١٩	الإصناف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنيني (ت ٨٨٥هـ)، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ.
٢٠	الحجر الزاوي شرح كتبه المتفاوت: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٢١	مدائع الصالح في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
٢٢	بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، دار القلم - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
٢٣	بلغة المسالك لأقرب المسالك: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ.
٢٤	البنية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العبيد، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.
٢٥	بلوغ الأماني من أسرار الفتوح الرباني: لأحمد بن عبد الرحمن البليسا (ت ١٣٧٦هـ)، ط. دار التهذيب - القاهرة.
٢٦	التاج والإكامل لمختصر خليل: لأبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمؤلف (ت ٨٩٧هـ)، دار الفكر - الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ بمطبعة مواهب الخليل للطباعة.
٢٧	تاريخ أسبهان: أبو نعيم، الدار العلمية، موزي كيت، الهند ١٤٠٥هـ.
٢٨	تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، نشر دار الكتاب

٢	بيان
	الإسلامي، مطبعة القاروق الحديثة - القاهرة، الطبعة الثانية.
٣٩	تفسير القرآن العظيم: لابن كثير (ت ٧٧٤هـ)، دار الفكر - بيروت.
٣٠	تقريب التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
٣١	المتخصر المختار في شرح أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
٣٢	التهذيب لما في لؤلؤة من لغات والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبدالله ابن محمد بن عبدالمعطي النعمري الأندلسي (ت ٤٦٣هـ)، مطبعة فضالة - طلمبة (للمغرب)، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.
٣٣	تهذيب التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.
٣٤	تجديد سنن أبي داود: لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب الرازي ثم القمشي، الشيرازي، تميم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، دار المعرفة - بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للسبكي.
٣٥	تهذيب الكمال في أسماء الرجال: لأبي الحجاج يوسف الحارثي (ت ٧٤٢هـ)، دار الفكر - بيروت، ط ١٤١٤هـ.
٣٦	جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ)، دار الفكر، تاريخ الطبع ١٤٠٥هـ.
٣٧	الجامع الصحيح: لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ)، ترقم: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة السلفية - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
٣٨	الجامع الصحيح (سنن الترمذي): لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ.
٣٩	الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبدالله محمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)، حققه أحمد عبد العليم الزندقي، دار الفكر، الطبعة الثانية.
٤٠	جواهر الإكليل: صالح عبد السميع الأبي الأزهرري، دار الفكر.
٤١	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.
٤٢	حاشية رة المختار على الدر المختار: محمد أمين الشهور، دار الفكر ١٣٩٩هـ.

٢	بيان
٤٣.	حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: جمع / عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النعدي (ت ١٣٩٢هـ)، الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ.
٤٤.	حاشية قنوي على شرح اهلل المعنجات: لشيخنا الدين أحمد بن أحمد القنوي (ت ١٠٦٩)، دار إحياء الكتب العربية، مطبوع مع حاشية عميرة.
٤٥.	الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد الطبري (ت ٤٥٠هـ)، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - بيروت.
٤٦.	الحُرشي على مختصر خليل: محمد الحُرشي المالكي، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.
٤٧.	الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية: القروي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٤٨.	المدر اللطيف: للسيوطي، دار الكتب العلمية.
٤٩.	الرجوع عن التراجعات المفضة: عبد النافع زلال، غير منشور.
٥٠.	روحة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا يحيى الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
٥١.	زاد المسير في علم التفسير: ابن الجوزي، الناشر للمكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ.
٥٢.	زاد المعاد: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ابن قيم الجوزية) (ت ٧٥١هـ)، ت: شعيب الأرنؤوط، عبد القاهر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الثالثة عشرة ١٤١٦هـ.
٥٣.	مسنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ)، ط: دار الحديث للطباعة والنشر - بيروت، الأولى ١٣٨٨هـ.
٥٤.	مسنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، دار الفكر - بيروت.
٥٥.	مسنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: عبدالله هاشم عاني المدني، دار الهامس - القاهرة.
٥٦.	مسنن الدارمي: لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت ٢٥٥هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
٥٧.	مسنن سعيد بن منصور: دار الصميعي، ط ١٤١٤هـ، الأولى.

٢	بيان
٥٨	السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت.
٥٩	سنن النسائي (المختصر): لأحمد بن شعيب النسائي، يشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السدي، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ.
٦٠	سير أعلام النبلاء: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان المعيني (ت ٧٤٨هـ)، أشرفه على تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الرابعة: ١٤١٦هـ.
٦١	السيل الجرار للمتدفق على حدائق الأزهار: للشوكاني (١٢٥٠هـ)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت.
٦٢	شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبدالحق بن يوسف الزرقاني، دار الفكر - بيروت.
٦٣	شرح مشكل الآثار، للطحاوي: مؤسسة الرسالة.
٦٤	شرح الزركشي على مختصر الخرقي: محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحلبي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق الشيخ/ عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين، شركة العيكان للطباعة والنشر.
٦٥	الشرح الصغيم: أحمد بن محمد بن أحمد الفردي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ، هامش بلفه السالك للصاوي.
٦٦	الشرح الكبير: لأبي البركات أحمد الدردير، دار الفكر، هامش حاشية الدسوقي.
٦٧	الشرح الكبير: شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٤٠٣هـ مع المغني لموفق الدين عبد الله بن قدامة.
٦٨	الشرح الكبير مع الإيضاح: المؤلف السابق، ت: د. عبدالله بن عبدالحسن التركي، ط: دار هجر، الأولى ١٤١٧هـ.
٦٩	شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.
٧٠	شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن إدريس المصوفي (ت ١٠٥٦هـ)، الناشر: دار الفكر.
٧١	الصحيح: إسماعيل بن حماد الجوزي، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

م	بيان
٧٢.	صحيح ابن خزيمة: لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلسي البسابري (ت ٣١٩هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، للكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.
٧٣.	صحيح مسن ابن ماجة: محمد ناصر الدين الألباني، المكتبة الإسلامي - بيروت، نشر مكتبة التوبة العربي لدول الخليج، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.
٧٤.	صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري البسابري (ت ٢٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي.
٧٥.	صحيح مسلم بشرح النووي: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
٧٦.	الطبقات الكبرى: لمحمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، دار صادر - بيروت.
٧٧.	العلل: لأبي حاتم، دار الكتب العلمية.
٧٨.	عمدة القاري: للعيني (ت ٨٨٥هـ)، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٧٩.	غاية المنتهى: لمؤمن بن يوسف الحنبلي (ت ١٠٣٣هـ)، نشر المؤسسة السعودية للدراسات، الطبعة الثانية.
٨٠.	فتاوى قاضي خان: لحسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني الحنفي (ت ٢٩٥هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ مع الفتاوى الهندية.
٨١.	الفتاوى الهندية، المسماة بالفتاوى العالمية: جماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة.
٨٢.	فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، ترميم: محمد هلال عبد الباقي، المكتبة السلفية - القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ.
٨٣.	فتح الباري في ترتيب الفقهي لشهاب ابن عبد الوهاب المعراوي، ط. مجموعة التحف للفتاوى النبوية، ١٤١٦هـ الأولى.
٨٤.	الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: لأحمد بن عبد الرحمن الشاذلي، ط. دار الشهاب - القاهرة.
٨٥.	فتح القدیر: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد التتايي ثم السكندري (ابن الهمام) (ت ٦٨١هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية.

٢	مباني
٨٦.	فتح الزعماني: لأبي يحيى زكريا الأنصاري (ت ٩٢٥هـ)، ط: دار المعرفة - بيروت.
٨٧.	الفروع: لشمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد بن مفلح (ت ٧٦٣هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
٨٨.	القواكة النواني: أحمد بن عديم بن سالم بن مهنا الفراوي المالكي (ت ١٢٢٠هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ.
٨٩.	الكاشف في معرفة من له الكتب السنة: للشافعي (ت ٢٤٨هـ)، ط: دار الكتب الحديثة - القاهرة، مصر، ط ١٣٩٢هـ.
٩٠.	الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي (ت ١٢٠٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ.
٩١.	الكافي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالنور النوري القرطبي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
٩٢.	الكتاب المختار في الأحاديث والآثار: لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العباسي (ت ٢٣٥هـ)، ط: دار السلفية - لندن الأولى ١٤١٣هـ.
٩٣.	كتشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت ١٤٠٢هـ.
٩٤.	كشف الأستار عن زوائد الزوار: لعلي بن أبي بكر الحنفي (ت ٨٠٧هـ)، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الثانية ١٤٠٤هـ.
٩٥.	لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرنجي المصري (ت ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى.
٩٦.	مقائيل أولي النعم شرح لمائة المشتمل: لمصطفى السيوطي الرحباتي، ط: الأولى ١٣٨٠هـ، المكتب الإسلامي.
٩٧.	المسند في شرح المنقح: لأبي إسحاق إبراهيم الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي ١٩٨٠م.
٩٨.	المسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة - بيروت ١٤٠٦هـ.
٩٩.	مجمع الأقرب شرح ملخصي المختصر: لعبد الرحمن بن محمد الحنفي (ت ١٠٧٨هـ)، ط: الأولى

م	بيان
	١٣١٧هـ دار إحياء التراث العربي.
١٠٠	جميع الزوائد ومسبع القوائد لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)، دار الرسالة للتراث، دار الكتاب العربي ١٤٠٧هـ.
١٠١	مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع/ عبدالرحمن بن محمد ابن قاسم العاصمي التحدي الخبلي، طبع بإدارة المساحة العسكرية بالقاهرة ١٤٠٤هـ.
١٠٢	المحرر في الفقه: محمد الدين أبو البركات، عبدالله بن عبدالله ابن تيمية الحراني (ت ٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.
١٠٣	الخطي: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حرم (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث - القاهرة.
١٠٤	مختصر خليل: خليل بن إسحاق المالكي، دار إحياء الكتب العربية.
١٠٥	للدولة الكبرى: للإمام مالك رواية سخونة التنوخي عن عبدالرحمن بن قاسم، دار الفكر ١٤٠٦هـ، نشر مكتبة الرياض الحديثة.
١٠٦	المستدرك على الصحيحين: لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
١٠٧	المستدرك للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار الفكر - بيروت.
١٠٨	مسند الطيالسي: سليمان بن داود الطيالسي (ت ٢٠٤هـ)، دار المعرفه ١٤٠٦هـ - بيروت.
١٠٩	مسائل الإمام أحمد: لابنه عبدالله، ط: المكتب الإسلامي، الأولى، ١٤٠٦هـ.
١١٠	للمصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي المقرئ العمري (ت ٧٧٠هـ)، دار الفكر.
١١١	لمصنف: لأبي بكر عبدالرزاق بن الهمام الصنعاني (ت ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، المطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
١١٢	للمطلع على أبواب الفقه: لأبي عبدالله محمد بن علي بن أبي المفلح البعلبي الخبلي (ت ٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠١هـ.
١١٣	معالم السنن: محمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (ت ٢٨٨هـ)، دار المعرفه - بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمنذري.
١١٤	معالم التنزيل: البغوي، دار المعرفه، بيروت، ط: الأولى ١٤٠٦هـ.

٢	بيان
١١٥.	للمعجم الكبير: للحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، مكتبة ابن تيمية، ط: الأولى، ت: حمدي السلفي.
١١٦.	للمعجم الصغير: للمؤلف السابق، ط: (١٤٠٦هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت.
١١٧.	معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
١١٨.	معوية أولي النهى شرح المنتهى: لمحمد بن أحمد النجار (ت ٩٧٢هـ)، ط: دار خضر للطباعة والنشر، ط: الأولى ١٤١٦هـ.
١١٩.	لغوي: لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن فداة اللقاضي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالحسين التريكي، د: عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
١٢٠.	معنى يحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الشريف الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
١٢١.	مقولات فصح العقيد: محمد المختار المامي، رسالة دكتوراه غير منشورة.
١٢٢.	للقدمات الممهدات: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
١٢٣.	منار السبل في شرح الدليل: لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية: ١٤٠٥هـ.
١٢٤.	للتنقي: لأبي محمد عبدالله بن علي الحارود النيسابوري (ت ٣٠٧هـ)، مطابع الأشرف - لاهور، باكستان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.
١٢٥.	منتهى الإشارات: لعلي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحلبي المصري الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، عالم الكتب.
١٢٦.	منهاج الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
١٢٧.	المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
١٢٨.	مواهب الجليل: لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالخطيب (ت ٩٥٤هـ)، دار

م	بيان
	الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
١٢٩.	للموطأ: للإمام مالك بن أنس، صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
١٣٠.	النهاية في غريب الحديث: محمد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزيري (ابن الأثير) (ت ٦٠٦هـ)، المكتبة العلمية - بيروت.
١٣١.	تحاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن حمزة الرملي (ت ١٠٤٠هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع سنة ١٣٨٦هـ.
١٣٢.	لبل الأوطار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٣٣.	الهداية: لأبي الخطاب عفيف بن أحمد الكلواني (ت ٥١٠هـ)، مطابع القصيم، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.

فهرس الموضوعات
الجزء الخامس
أحكام الهبات

فهرس الموضوعات

الجزء الخامس .. أحكام الهبات

الصفحة	الموضوع
١	الباب الرابع: هبة العمرى، والرقبى
٢	الفصل الأول: هبة العمرى
٣	لمبحث الأول: تعريف لعمرى في اللغة، والاصطلاح، والحكمة من نهى عنها
٣	المطلب الأول: في اللغة
٣	المطلب الثاني: في الاصطلاح
٤	المطلب الثالث: الحكمة من النهى عن العمرى، والرقبى
٤	لمبحث الثاني: حكم لعمرى
٥	المطلب الأول: العمرى في العقار
٨	المطلب الثاني: العمرى في غير العقار كالحياوان، أو النبات، ولحو ذلك
٩	لمبحث ثالث: مبيها
٩	المطلب الأول: الصورة الأولى أن تكون العمرى بلفظ مطلق
١٦	المطلب الثاني: الصورة الثانية: أن يؤكد لفظ العمرى بما يشعر بالتأييد
١٦	المطلب الثالث: الصورة الثالثة: إعمار المنفعة
١٨	لمبحث رابع: اشتراط الرجوع إلى لعمرى
٢٥	الفصل الثاني: هبة الرقبى
٢٧	لمبحث الأول: تعريف الرقبى
٢٧	المطلب الأول: تعريف الرقبى لغة
٢٧	المطلب الثاني: تعريف الرقبى في الاصطلاح
٢٨	لمبحث ثاني: حكم الرقبى
٢٨	لمبحث ثالث: مبيها
٣٣	المطلب الأول: الصورة الأولى أن تكون بلفظ مطلق دون ما يشعر بالتأييد
٣٣	المطلب الثاني: الصورة الثانية أن تكون بلفظ مشعر بالتأييد
٣٣	المطلب الثالث: اشتراط الرجوع فيها
٣٥	الباب الخامس: الرجوع في الهبة
٣٦	الفصل الأول: حكم الرجوع
٣٧	لمبحث الأول: رجوع الوالد

الصفحة	الموضوع
٣٧	المطلب الأول: رجوع الأب
٥٤	المطلب الثاني: رجوع الأم
٥٨	المطلب الثالث: رجوع الأجداد والجندات
٦٤	المبحث الثاني: رجوع بقية الأولاد على أحبيهم إلا ماتت الأب قبل التعديل في الحبة
٦٦	المبحث الثالث: رجوع غير الولد
٦٦	المطلب الأول: الرجوع في الحبة قبل القبض
٦٨	المطلب الثاني: حكم الرجوع في الحبة بعد القبض
٧٤	المبحث الرابع: الرجوع في حبة الثواب
٧٧	المبحث الخامس: الرجوع في حبة الدين
٧٨	المبحث السادس: الرجوع في حبة الخاطب
٨٣	المبحث السابع: الرجوع في حبة الزوجة للزوج
٨٥	الفصل الثاني: كيفية الرجوع، وشروطه
٨٧	المبحث الأول: كيفية الرجوع، وما يحصل له
٨٧	المطلب الأول: في الرجوع بالقول
٨٩	المطلب الثاني: في الرجوع بالنية
٨٩	المطلب الثالث: في الرجوع بأخذ الموهوب
٨٩	المسألة الأولى: إذا قارنته نية
٩١	المسألة الثانية: إذا لم يقارن الأخذ نية
٩٤	المبحث الثاني: شروط صحة الرجوع
٩٤	المطلب الأول: شروط صحة رجوع الأب فيما وهبه لولده
٩٤	الشرط الأول: أن تكون الحبة باقية في ملك الولد
٩٤	المسألة الأولى: حكم الرجوع فيما انتقل من ملك الولد
٩٥	المسألة الثانية: عود العين إلى ملك الولد
٩٦	المسألة الثالثة: لو وهب الأب لابنه حبة، ثم وهبها الآمن لابنه جاز للابن أن يرجع بها على ابنه، وهل للأب الرجوع بها على ابن ابنه أو لا ؟
٩٧	الشرط الثاني: أن يكون الولد ثابت النبوة قبل الحبة
٩٧	الشرط الثالث: ألا يرتد الولد عن الإسلام
١٠٠	الشرط الرابع: ألا يحرم الولد بمحض أو عصمة إذا كان الموهوب صبيلاً
١٠٣	الشرط الخامس: أن تمت حياة الولد إلى رجوع الوالد
١٠٣	الشرط السادس: ألا يمرض الولد مرضاً عتوقاً

الموضوع	الصفحة
الشرط السابع: أن تكون الهبة باقية إلى رجوع الأب.	١٠٦
الشرط الثامن: ألا تنقضي الهبة.	١٠٦
الشرط التاسع: ألا تزيد الهبة.	١٠٨
الشرط العاشر: ألا يخط الولد الهبة بما لا يمكن تغييره عنها.	١١٥
الشرط الحادي عشر: ألا يتصور لمن الهبة.	١١٥
الشرط الثاني عشر: ألا ينقل الولد للموهوب من مكان آخر بكلفة.	١١٨
الشرط الثالث عشر: ألا يتعلق بالهبة رغبة للغير.	١٢٠
الشرط الرابع عشر: ألا يفتس الولد.	١٢٤
الشرط الخامس عشر: ألا يبرهن الولد الهبة.	١٢٥
الشرط السادس عشر: ألا يجرى الولد الهبة.	١٢٨
الشرط السابع عشر: ألا يسقط الأب حقه من الرجوع.	١٣٠
الشرط الثامن عشر: ألا يفتس الأب.	١٣٣
الشرط التاسع عشر: ألا يبرم الأب إذا كان للموهوب حينئذ.	١٣٥
الشرط العشرون: أن يكون الأب حينئذ إلى الرجوع.	١٣٧
الشرط الحادي والعشرون: ألا يرحس الوالد موطئ علقاً.	١٣٨
الشرط الثاني والعشرون: ألا يمن الأب.	١٤١
الشرط الثالث والعشرون: ألا يرتد الأب.	١٤٠
الشرط الرابع والعشرون: ألا يكون الوالد لحد نوى كما الصادقة.	١٤١
الشرط الخامس والعشرون: تغيب العين بفعل للموهوب له.	١٤٣
الشرط السادس والعشرون: أن يكون الرجوع منجراً.	١٤٥
الشرط السابع والعشرون: ألا يشهد الوالد على الهبة، ذكره لمالك.	١٤٥
الشرط الثامن والعشرون: أن تكون الهبة عيناً.	١٤٥
المطلب الثاني: شروط صحة رجوع غير الوالد في هبته عند من قال به.	١٤٦
الشرط الأول: ألا يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة.	١٤٦
الشرط الثاني: أن يكون الرجوع برضا للموهوب له، أو بحكم قاض.	١٥١
الشرط الثالث: إن كانت الهبة هبة ثواب، فيشترط إذا وقعت الهبة بشرط العوض.	١٦١
الفصل الثالث: الرجوع بالشرط والشراء ونحوه.	١٦٣
لمبحث الأول: الرجوع بالشرط.	١٦٥
لمبحث الثاني: الرجوع بالشراء.	١٦٦
لمبحث الثالث: الرجوع بشراء الهبة.	١٦٧

الصفحة	الموضوع
١٦٧	المطلب الأول: شراء الواهب هبته من الموهوب له
١٧٢	المطلب الثاني: شراء الواهب هبته من غير الموهوب له
١٧٦	المطلب الأول: إذا رجعت إلى الواهب عن طريق الإرث
١٧٧	المطلب الثاني: رجوع الهبة إلى الواهب بأهبة أو الهدية
١٧٩	المبحث الخامس: إرجاع وعاء الهبة
١٨٠	المطلب الأول: اختلاف الواهب والموهوب له في الهبة
١٨٠	المطلب الثاني: الاختلاف في أصل عقد الهبة
١٨١	المطلب الثالث: اختلاف الواهب والموهوب له في صفة العين الموهوبة
١٨١	المطلب الرابع: اختلاف الواهب والموهوب له في صحة الهبة وفسادها
١٨٣	الباب السادس: الهبة في مرض الموت
١٨٤	الفصل الأول: تعريف مرض الموت، وما يلحق به، وحكمة تقييد تبرعات المريض مرض الموت
١٨٥	المطلب الأول: تعريف مرض الموت
١٨٥	المطلب الثاني: تعريف المرض في الاصطلاح
١٨٩	المطلب الثالث: إذا شك في المرض
١٩١	المطلب الرابع: ما يلحق بمرض الموت
١٩١	المطلب الأول: الحامل
١٩٢	المطلب الثاني: حضور القتال
١٩٢	المطلب الثالث: الحجر عليه
١٩٣	المطلب الرابع: وقت الحجر عليه
١٩٤	المطلب الخامس: من قدم ليقتل
١٩٤	المطلب السادس: الأسير والمحبوس
١٩٥	المطلب السابع: ركاب البحر حال تموج واضطرابه، وهبوب الريح العاصف
١٩٦	المطلب الثامن: من قرب لقطع ثوب عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل، إذا خيف عليه الموت من القطع
١٩٦	المطلب التاسع: إذا وقع الطاعون في البلد
١٩٧	المبحث الثالث: الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت
٢٠١	الفصل الثاني: أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم
٢٠٣	المبحث الأول: كيفية حتى الوتة المتعلقة بمال مورثه وقت مرض الموت

الموضوع	الصفحة
البحث الثاني: أقسام المرض، وحكم المدة في كل قسم	٢٠٥
المطلب الأول: القسم الأول: المرض غير المخوف	٢٠٥
المطلب الثاني: القسم الثاني: المرض المخوف	٢٠٦
للمسألة الأولى: حبة للمريض مرض الموت من حيث القدر	٢٠٦
للمسألة الثانية: حكم حبة لوارث، أو بأكثر من الثلث من حيث إجابة الوارث	٢٠٩
للمسألة الثالثة: حكم حبة للمريض مرض الموت إذا صبح من مرضه	٢٢١
للمسألة الرابعة: حبة للمريض مرض الموت بينما إذا عن الثلث إذا لم يكن له وارث	٢٢٢
للمسألة الخامسة: توقف نقاذ الثلث على الموت	٢٢٦
للمسألة السادسة: وقت اعتبار الثلث	٢٢٨
للمسألة السابعة: معاوضة المريض مرض الموت	٢٢٩
الأمر الأول: للمعاوضة مع الوارث بشئ من المثل	٢٣٠
الأمر الثاني: للمعاوضة مع الوارث بمعاذلة	٢٣٢
الأمر الثالث: لمعاوضة المريض مع أجنبي	٢٣٥
للمسألة الثامنة: تقديم نوعات المرض بعضها على بعض	٢٣٨
للمسألة التاسعة: إقرار المريض مرض الموت	٢٤١
الأمر الأول: الإقرار لوارث	٢٤١
الأمر الثاني: إذا اختلف الوارث وبلغ له على كان الإقرار في الصحة أو المرض؟	٢٤٦
الأمر الثالث: وقت اعتبار المقرر له وارثاً	٢٤٧
الأمر الرابع: الإقرار لأجنبي	٢٤٩
للمسألة العاشرة: قتل الموهوب له الوارث في مرض الموت	٢٥١
المطلب الثالث: القسم الثالث: الأمراض المستعدة	٢٥٣
الفصل الثالث: إتمام مرض الموت	٢٥٥
البحث الأول: شروط من يثبت بقوله إذا طرأ خوف	٢٥٨
للمسألة الأولى: التكليف	٢٥٨
للمسألة الثانية: التعبد	٢٥٨
للمسألة الثالثة: الإسلام	٢٥٩
للمسألة الرابعة: العدالة	٢٦٠
للمسألة الخامسة: الذكورة	٢٦١
للمسألة السادسة: الخيرة	٢٦٢
البحث الثاني: الخلاف في وقوع الحبة حال الصحة أو المرض	٢٦٣

الصفحة	الموضوع
٢٦٣	للمسألة الأولى: إذا حلت دعوى كل منهما عن الزينة.
٢٦٤	للمسألة الثانية: إذا اقترنت دعوى كل منهما بالزينة.
٢٦٦	للمسألة الثالثة: إذا اقترنت دعوى إحداهما بالزينة دون الآخر.
٢٦٧	الباب السابع: الإبراء من الدين
٢٦٨	الفصل الأول: تعريف الإبراء من الدين، وبين صحته، وأقسامه.
٢٦٩	للبحث الأول: تعريفه، وبين صحته.
٢٦٩	للمسألة الأولى: تعريفه في اللغة.
٢٦٩	للمسألة الثانية: تعريفه في الاصطلاح.
٢٦٩	للمسألة الثالثة: صيغ الإبراء.
٢٧٢	للبحث الثاني: بيان أقسام الإبراء، بالنظر إلى صحته.
٢٧٣	الفصل الثاني: شروط صحة الإبراء، وبين أثره.
٢٧٥	للبحث الأول: شروط صحة الإبراء.
٢٧٥	الشرط الأول: أن يكون المبرئ من أهل التبرع.
٢٧٥	الشرط الثاني: أن يكون المبرئ عاقلًا بالغًا منه.
٢٨٠	الشرط الثالث: قبول المبرأ للإبراء.
٢٨٢	الشرط الرابع: أن يكون معيّنًا، فلا يصح الإبراء مع إتمام المبرأ.
٢٨٤	الشرط الخامس: أن تكون صيغة الإبراء منجزة.
٢٨٥	الشرط السادس: ألا يكون مؤقّتًا بل يجب إطلاقه لا توقيته بوقت معين.
٢٨٧	للبحث الثاني: أثر الإبراء.
٢٨٩	فهرس المصادر والمراجع
٢٩١	قائمة المصادر والمراجع
٣٠١	الفهرس
٣٠٣	فهرس الموضوعات