المبحث السابع
في اشتراط تفضيل بعض الأولاد على بعض

العدل من حقوق الأولاد في العطايا، إلا أن يكون التفضيل لمعنى.

[م-١٥٦١] إذا وقف الرجل على الذكور من أولاده دون البنات، أو فضل بعضهم على بعض، فهل يجوز هذا الفعل مطلقًا، أو يجوز إن كان لمعنى، أو يحرم، أو يكره؟

وإذا كان حرامًا، فهل يبطل الوقف، أو يمضي إذا وقع؟

وإذا قلنا: يمضي فيه، فهل يمضي فيه بشرط التفضيل، أو يلغو الشرط؟

والأصل فيه حديث النعمان بن بشير المتفق عليه، وقوله: **اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**[(١)].

وهذا نص في باب الهبات، فهل الوقف ملحق بالهبات، أو أن الوقف من باب الصدقات التي تراعى فيه الحاجات، والملك فيه ملك ناقص، وهو يختلف عن الهبة، فالوقف ليس فيه تمليك للأصل، ولا يملك الموقوف عليه التصرف في العين ببيع أو هبة، أو إرث، كما أن الأب يملك الرجوع في هبته لولده، ولا يملك الأب الرجوع عن الوقف إذا أوقعه، والوقف تشترط فيه على الصحيح القربة إذا كان على جهة بخلاف الهبة.

ولهذا كله نقول: اختلف العلماء في تفضيل الذكور في الوقف على الإناث على أقوال:

---

(١) البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٣).

القول الأول:

يكره تخصيص الوقف على الذكور دون الإناث، وهذا مذهب الجمهور.

وخص الحنفية والحنابلة وأبو الوليد الباجي من المالكية الكراهة مع الاستواء في الحاجة وعدمها، فإن كان التفضيل لزيادة فضل، أو شدة حاجة، أو كان النقص خوفًا من استعماله في معصية، أو لظهور عقوق ونحوها لم يكره[١].

وطريق العدل بينهم: التسوية بين الذكر والأنثى بلا تفضيل، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، ومذهب الشافعية، واختاره القاضي أبو يعلى من الحنابلة[٢].

وقيل: طريق العدل بأن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية، والمشهور من مذهب الحنابلة، وقول في مذهب الشافعية[٣].

وقال ابن عبد البر: «لا أحفظ لمالك في هذه المسألة قولًا»[٤].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٤)، المنتقى للباجي (٦/ ٩٣)، التمهيد (٧/ ٢٣٣)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٢٨٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٧)، الوقوف للخلال (١/ ٣٣٧-٣٣٨)، المغني (٦/ ١٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٦٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٥)، شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٦٦)، الحاوي (٧/ ٥٤٤)، المهذب (٢/ ٣٣٣)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٦٩).

(٣) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٥)، المبسوط (١٢/ ٥٦) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٧)، مغني المحتاج (٣/ ٢٦٧)، الإنصاف (٧/ ١٣٦).

(٤) التمهيد (٧/ ٢٣٥).

قلت: أما أصحابه فاختلفوا في المسألة على قولين[١].

وإذا عرفت ذلك، فإليك النصوص المنسوبة لأصحاب هذا القول.

جاء في حاشية ابن عابدين: «العدل من حقوق الأولاد في العطايا، والوقف عطية، فيسوي بين الذكر والأنثى؛ لأنهم فسروا العدل في الأولاد بالتسوية في العطايا حال الحياة.

وفي الخانية: ولو وهب شيئًا لأولاده في الصحة، وأراد تفضيل البعض على البعض روي عن أبي حنيفة لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين، وإن كانوا سواء يكره.

وروى المعلى عن أبي يوسف أنه لا بأس به إذا لم يقصد الإضرار، وإلا سوى بينهم، وعليه الفتوى وقال محمد: يعطي للذكر ضعف الأنثى»[٢].

وقال الباجي: «قال القاضي أبو الوليد: وعندي أنه إذا أعطى البعض على سبيل الإيثار أنه مكروه، وإنما يجوز ذلك ويعرى من الكراهية إذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم، أو غرامة تلزمه، أو خير يظهر منه، فيخص بذلك خيرهم على مثله»[٣].

وجاء في تحفة المحتاج: «(ويسن للوالد) أي: الأصل وإن علا (العدل في

---

(١) انظر البيان والتحصيل (١٣/ ٣٧١)، وإرشاد السالك إلى أشرف المسالك (ص١٠٦)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥٩)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٦٢)، شرح الزقاني على الموطأ (٤/ ٨٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٤).

(٣) المنتقى للباجي (٦/ ٩٣).

عطية أولاده) . . . سواء أكانت تلك العطية هبة، أم هدية، أم صدقة، أم وقفًا، أم تبرعًا آخر، فإن لم يعدل لغير عذر كره عند أكثر العلماء وقال جمع يحرم»[١].

وقال الخطيب في مغني المحتاج: «محل الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها، وإلا فلا كراهة، وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة»[٢].

وقال ابن قدامة في المغني: «والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده، على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين. وقال القاضي: المستحب التسوية بين الذكر والأنثى . . . فإن خالف، فسوى بين الذكر والأنثى، أو فضلها عليه، أو فضل بعض البنين أو بعض البنات على بعض، أو خص بعضهم بالوقف دون بعض، فقال أحمد، في رواية محمد بن الحكم: إن كان على طريق الأثرة، فأكرهه، وإن كان على أن بعضهم له عيال، وبه حاجة. يعني فلا بأس به . . . وعلى قياس قول أحمد، لو خص المشتغلين بالعلم من أولاده بوقفه، تحريضًا لهم على طلب العلم، أو ذا الدين دون الفساق، أو المريض، أو من له فضل من أجل فضيلته، فلا بأس»[٣].

قلت: هذا تخصيص بالوصف، وهو أخف من تفضيل العين.

وجاء في حاشية الجمل: «ومما تعم به البلوى، أن يقف ما له على ذكور أولاده وأولاد أولاده حال صحته، قاصدًا بذلك حرمان إناثهم، والأوجه الصحة، وإن نقل عن بعضهم القول ببطلانه»[٤].

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٧).

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٢٦٧).

(٣) المغني (٦/ ١٨).

(٤) حاشية الجمل (٣/ ٥٨٣)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٣٦٩)، إعانة الطالبين (٣/ ١٦٥).

وفي تحفة المحتاج: «يقع لكثيرين أنهم يقفون أموالهم في صحتهم على ذكور أولادهم قاصدين بذلك حرمان إناثهم، وقد تكرر من غير واحد الإفتاء ببطلان الوقف حينئذ، وفيه نظر ظاهر، بل الوجه الصحة.

أما أولا: فلا نسلم أن قصد الحرمان معصية، كيف، وقد اتفق أئمتنا كأكثر العلماء على أن تخصيص بعض الأولاد بماله كله أو بعضه هبة أو وقفًا أو غيرهما لا حرمة فيه، ولو لغير عذر، وهذا صريح في أن قصد الحرمان لا يحرم؛ لأنه لازم للتخصيص من غير عذر وقد صرحوا بحله كما علمت.

وأما ثانيا: فبتسليم حرمته، هي معصية خارجة عن ذات الوقف، كشراء عنب بقصد عصره خمرًا فكيف يقتضي إبطاله»[1].

القول الثاني:

يحرم تخصيص البنين دون البنات، ويجب رده إن وقع.

روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها، وطاووس، وعمر بن عبد العزيز، واختاره بعض الشافعية، وصوب رده إن وقع بناء على اشتراط القربة لصحة الوقف. وبه قال أهل الظاهر. وعليه أكثر المالكية إلا أن المالكية اختلفوا في رده إن وقع على قولين:

الأول: يجب رده مطلقًا.

والثاني: يجب رده إن كان في يد الواقف، ولم يحز عنه، فإن حيز عنه، أو مات مضى على شرطه، وهذا قول ابن القاسم[2].

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢٤٧).

(٢) التمهيد (٧/ ٢٢٧)، المنتقى للباجي (٦/ ١٢٣)، عقد الجواهر لابن شاس (٣/ ٩٦٤.٩٦٥)، =

جاء في شرح الخرشي: «وكذلك يبطل الوقف إذا وقف على بنيه الذكور دون الإناث . . . ولو وقفه على الجميع، وشرط أن من تزوجت من البنات لا حق لها في الوقف، وتخرج منه، فإنه يكون باطلًا أيضًا»[١].

وجاء في الكافي في فقه أهل المدينة: «وقد روي عن مالك قال: ومن حبس على ذكور ولده، وأخرج النساء بطل الحبس، وعاد ميراثًا، رواها ابن وهب وغيره.

وقال ابن وهب: أخبرني يزيد بن عياض عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز مات حين مات وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء . . .»[٢].

ورأى ابن القاسم إذا فات ذلك أن يمضي على ما حبس، وإن كان حيًا ولم يحز عنه الحبس فليرده ويدخل فيه البنات، وإن حيز عنه أو مات مضى على شرطه، ولم يفسخه القاضي[٣].

قال ابن رشد الجد: «ظاهر قول مالك هذا أن الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال، خلافُ مذهب ابن القاسم في أنه يمضي إذا فات ولا ينقض»[٤].

(ث-١٩١) روى البخاري في التاريخ الكبير، قال: قال يحيى ابن آدم،

= حاشية الدسوقي (٤/ ٧٩)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٦٦)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٢٥٦).

(١) الخرشي (٧/ ٨٢).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٥٣٩).

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٢٤).

(٤) البيان والتحصيل (١٢/ ٢٠٥).

حدثني ابن المبارك حدثني سليمان بن الحجاج الطائفي، عن محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان، عن أبي بكر بن عمرو بن حزم، عن عمرة، عن عائشة: يعمد أحدكم إلى المال فيجعله للذكور من ولده إن هذا إلا كما قال الله تعالى: ﴿خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا﴾[1] [الأنعام: ١٣٩].

وقال ابن حجر الهيتمي، وقد سئل عمن وقف على ذكور أولاده دون إناثهم قاصدًا بذلك حرمانهن فهل يصح الوقف؟

«فأجاب بقوله: إن شرطنا لصحة الوقف القربة، وهو ما نقله الإمام عن المعظم لم يصح، وبه أفتى جمع، كعمر الفتى، وتلميذه الكمال الرداد، وغيرهما.

وإن اشترطنا لصحته انتفاء المعصية صح، إن قلنا إن قصد حرمان الوارث بالتصرف في الصحة غير محرم . . .

والحاصل أنه حيث وقع ذلك في صحته صح، أخذًا من قول الشيخين الذي دل عليه كلام الأكثرين أن المغلب في الوقف التمليك، لا القربة، ومن المعلوم أن تمليك أولاده الذكور دون الإناث أو عكسه صحيح، لكنه مكروه، وما ذكر عن الإمام إنما هو بالنسبة للجهة فلا تعارض، وحينئذ فلا حجة لأولئك المفتين فيه، قال بعضهم: وأنا أقول للقاضي أن يقلد ما ذكر عن الإمام ويحكم ببطلان الوقف؛ لأنه الذي عليه الجمهور اهـ»[2].

---

(١) التاريخ الكبير (٤/ ٧)، ورواه الباغندي في مسند عمر بن عبد العزيز (ص١٥٢-١٥٥)، وانظر المدونة (٤/ ٤٢٣)، المنتقى للباجي (٦/ ١٢٣).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٢٥٦).

❑ **دليل من قال: يحرم تفضيل الذكور على الإناث:**

(ح-٩٩٣) ما رواه البخاري من طريق عامر، قال: **سمعت النعمان بن بشيرت، وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟، قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع فرد عطيته**[(١)].

وفي رواية لهما: **(لا تشهدني على جور)**.

وفي رواية لهما أيضًا: **(أكل ولدك نحلت مثله؟، قال: لا، قال: فارجعه)**[(٢)].

وفي رواية لمسلم: **(قال: أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذًا)**[(٣)].

وفي رواية لمسلم **(أشهد على هذا غيري)**، ثم قال: **(أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذًا)**[(٤)].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟) فيه دليل على وجوب العدل في العطاء بين الأولاد، وأن القسمة تكون بالتسوية بينهم، لا فرق بين ذكرهم

---

(١) البخاري (٢٥٨٧)، ورواه مسلم (١٦٢٣).

(٢) البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٢٣).

(٣) مسلم (١٦٢٣).

(٤) مسلم (١٦٢٣).

وإناثهم، وأن ذلك واجب؛ لقوله ﷺ: لا تشهدني على جور، وأن العدل بينهم سبب في برهم، وأن خلافه سبب في العقوق وقطع الرحم، وما كان سببًا في الحرام حرم، وأن الأب إذا فاضل بين أولاده أمر برده كما أمر رسول الله ﷺ النعمان بذلك، وهذا دليل على بطلان الوقف وأنه من وقف الجنف والإثم، والله أعلم.

ونوقش هذا:

بأن الحديث ورد في الهبة وليس الوقف كالهبة فالوقف من عقود الصدقات والقرب بخلاف الهبة فهي من عقود التبرع والتمليك، والوقف ينفذ بمجرد اللفظ بخلاف الهبة فإنها لا تلزم إلا بالقبض، والصدقة لا رجوع فيها للأب ولا لغير الأب بحال من الأحوال إذا مضت؛ لأن الصدقة إنما يراد بها وجه الله، وما أريد به ذلك لم يجز الرجوع فيه بخلاف الهبة، فإن الوالد له أن يرجع في هبته لولده[(١)].

الدليل الثاني:

(ح-٩٩٤) ما رواه الطبراني من طريق عبد الله بن صالح وسعيد بن منصور، قالا: ثنا إسماعيل بن عياش، عن سعيد بن يوسف، عن يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة **عن ابن عباس، عن النبي، قال: سووا بين أولادكم في العطية، فلو كنت مفضلًا أحدًا لفضلت النساء**[(٢)]. [ضعيف][(٣)].

---

(١) انظر الاستذكار (٧/ ٢٢٩).

(٢) المعجم الكبير للطبراني (١١٩٩٧)، ومن طريق سعيد بن منصور أخرجه البيهقي (٦/ ٢٩٤).

(٣) في إسناده سعيد بن يوسف، لم يرو عنه إلا إسماعيل بن عياش، وقال عنه الإمام أحمد: ليس بشيء. تهذيب الكمال (١١/ ١٢٥).
وضعفه يحيى بن معين. المرجع السابق. وحسن إسناده الحافظ في الفتح (٥/ ٢١٤).

❑ **دليل من قال: لا يحرم التفضيل بل يكره:**

(ح-٩٩٥) ما رواه مسلم من طريق داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير، قال: **انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، اشهد أني قد نحلت النعمان كذا وكذا من مالي، فقال: أكل بنيك قد نحلت مثل ما نحلت النعمان؟ قال: لا، قال: فأشهد على هذا غيري، ثم قال: أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذا**[1].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (أشهد على هذا غيري). قال النووي: «احتج الشافعي وموافقوه بقوله ﷺ: **فأشهد على هذا غيري، قالوا ولو كان حراما أو باطلًا لما قال هذا الكلام.**

فإن قيل: قاله تهديدًا. قلنا: الأصل في كلام الشارع غير هذا، ويحتمل عند إطلاقه صيغة افعل على الوجوب، أو الندب، فإن تعذر ذلك فعلى الإباحة.

وأما قوله ﷺ: (**لا أشهد على جور**) فليس فيه أنه حرام؛ لأن الجور هو الميل عن الاستواء والاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور، سواء كان حرامًا أو مكروهًا وقد وضح بما قدمناه أن قوله ﷺ: (**أشهد على هذا غيري**) يدل على أنه ليس بحرام، فيجب تأويل الجور على أنه مكروه كراهة تنزيه»[2].

ولأن قوله ﷺ: (**فارجعه**) يدل على أن العطية قد لزمت، وخرجت عن يده،

---

(١) صحيح مسلم (١٦٢٣).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/٦٦).

ولو لم تكن صحيحة لم يكن له أن يرتجع؛ لأنها ما مضت ولا صحت فيرتجع، فأمره بذلك لأن المستحب والمسنون التسوية[١].

وقد يقال: إن الأمر بإرجاعه قد يقصد به رد عينه إلى حيازته، وإن كان ملكه ما زال باقيًا عليه.

❑ دليل من قال: لا يكره التفضيل إذا كان لمعنى:

الدليل الأول:

(ث- ١٩٢) روى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا حفص، عن هشام بن عروة، عن أبيه، **أن الزبير بن العوام وقف دارًا له على المردودة من بناته**[٢]. [صحيح][٣].

الدليل الثاني:

(ث-١٩٣) روى مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، **عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنًى بعدي منك. ولا أعز علي فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا. فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث**[٤].

---

(١) انظر شرح ابن بطال لصحيح البخاري (٧/ ١٠٠).

(٢) المصنف (٤/ ٣٥٠).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ث١٦٩).

(٤) الموطأ (٢/ ٧٥٢).

وجه الاستدلال:

قال ابن بطال: «ولما أجمعوا على أنه مالك لماله، وأن له أن يعطيه من شاء من الناس، كذلك يجوز أن يعطيه من شاء من ولده، والدليل على جواز ذلك أن أبا بكر الصديق نحل ابنته عائشة دون سائر ولده، ونحل عمر ابنه عاصمًا دون سائر ولده، ونحل عبد الرحمن بن عوف ابنته أم كلثوم ولم ينحل غيرها، وأبو بكر وعمر إمامان . . . ولم يكن فى الصحابة من أنكر ذلك»[1].

قلت: فدل ذلك على أن الأمر بالتسوية إما أن يكون على سبيل الندب، وإما أن التفضيل إذا كان لمعنى لم يكن داخلًا بالأمر بالتسوية في عطاء الأولاد.

❑ دليل من قال: القسمة بحسب الميراث:

التفريق بين الذكر والأنثى ثابت في آيات المواريث، والله ﷻ أحكم وأعدل، ولأن الرجل يجب عليه التزامات كثيرة من نفقة الزوجات والأولاد بخلاف المرأة، فكان بمثابة التفضيل لمعنى.

ولأن إعطاء الأنثى نصف نصيب الذكر هو حظها من ذلك المال لو بقي في يد الواقف حتى مات. والله أعلم.

❑ الراجح:

تفضيل الذكور على البنات لا يجوز، وتفضيل بعض الورثة على بعض إن كان التفضيل معلقًا بالوصف، كأن يقول: هذا الوقف على الفقير من أولادي، أو على طالب العلم منهم، أو على الغارم، أو على الزمن، أو على صاحب

(١) شرح ابن بطال لصحيح البخاري (٧/ ١٠٠).

العيال، أو نحو ذلك من الأوصاف المعتبرة في الصدقات فلا بأس، ولا أرى أن في ذلك محاباة، وإن كان الوقف على أعيانهم وجب العدل بينهم، فإن أوقفه بشرط التفضيل فإن الوقف يمضي، ويلغو الشرط، كسائر الشروط الفاسدة في الوقف، والله أعلم.