



المبحث الخامس

الشرط الخامس: أن يكون الموصي مالكا

وفيه مطالب:

المطلب الأول

الوصية بمعين لم يملكه

مثال ذلك: أن يقول أوصيه بهذه الدار أو هذه السيارة، ونحو ذلك وهو

لم يملكها، فللعلماء في ذلك رأيان:

القول الأول: صحة الوصية إذا ملكها قبل موته.

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

القول الثاني: عدم الصحة.

وهو قول الحنفية، وبعض الشافعية^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الصحة):

١ - عمومات أدلة الوصية^(٣).

(١) شرح الخرشي ١٦٠/٨، شرح الزرقاني ١٧٥/٨، روضة الطالبين ١١٩/٦، كشف

القناع ٣٦٧/٤، مطالب أولي النهى ٤٨٩/٤.

(٢) البحر الرائق ١٦٤/٦، حاشية ابن عابدين ١٥٤/٤، روضة الطالبين ١١٩/٦.

(٣) ينظر: الباب التمهيدي.

إذ الوصية تبرع بعد الموت فلا يضره عدم الملك قبل الموت.

٢ - أن الوصية إنما تلزم بالموت، فاعتبر الملك وقته.

٣ - قياساً على الوصية بشائع وقت الوصية^(١).

دليل القول الثاني: (عدم الصحة):

١ - قوله تعالى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾^(٢) فإنه يدل على أن الوصية إنما تكون

فيما ملكه وتركه وراءه.

٢ - حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «له شيء يوصي به»، فإنه يدل على أن الوصية

إنما تكون فيما يملكه الموصي.

٣ - أنها وصية بغير مملوك فلم تصح كالهبة^(٣).

نوقش هذا الاستدلال: بالفرق؛ إذ الوصية تبرع بالمال بعد الموت، وقد

ملكها حين الموت بخلاف الهبة، فهي تبرع في حال حياة، فاعتبر ملكها حينئذ.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم -، هو القول الأول؛ إذ الأصل صحة الوصية،

ولأنها فعل خير، وقربة، فيكثر منه.



(١) أسنى المطالب ٣/٣٤، مغني المحتاج ٣/٤٠، كشاف القناع ٤/٣٧١.

(٢) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٣) فتح القدير ٨/٤٣٥.

المطلب الثاني

الوصية بمشاع من ماله لم يملكه

مثاله: أن يوصي بثلث ماله، وهو لا يملك شيئاً حال الوصية، فللعلماء في ذلك رأيان:

القول الأول: صحة الوصية إذا ملك شيئاً عند موته.

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

وحجته: ما تقدم من أدلة القول الأول في المسألة السابقة.

القول الثاني: عدم صحة الوصية.

وبه قال ابن حزم.

قال: «ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله، ثم حدث له مال لم يجز من وصيته إلا مقدار ثلث ما كان له حين الوصية؛ لأن ما زاد على ذلك عقده عقداً حراماً لا يحل كما ذكرنا وما كان باطلاً فلا يجوز أن يصح في ثان؛ إذ لم يعقد، ولا محال أكثر من عقد لم يصح حكمه إذ عقد، ثم يصح حكمه إذ لم يعقد.

فلو أوصى بثلثه فأقل، ثم نقص ماله حتى لم يحتمل وصيته، ثم زاد لم

(١) المصادر السابقة.

ينفذ من وصيته إلا مقدار ثلث ما رجع إليه من ماله؛ لأن وصيته بما زاد على ثلث ما رجع إليه ماله قد بطلت، وما بطل فلا سبيل إلى عودته دون أن تبتدئ إعادته بعقد آخر، إذ قد بطل العقد الأول.

فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله عامداً وله مال لم يعلم به لم ينفذ إلا في مقدار ثلث ما علم فقط؛ لأنه عقد ما زاد على ذلك عقد معصية، فهو باطل.

فلو قال في كل ما ذكرنا: إن رزقني الله مالاً فإني أوصي منه بكذا، أو قال: أوصي إذا مات أن يخرج عنه ثلث ما يتخلف، أو جزءاً مشاعاً أقل من الثلث - أو قال: فيخرج مما يتخلف كذا وكذا: فهذا جائز وتنفذ وصيته من كل ما كسبه قبل موته وبعد تلك الوصية، بأي وجه كسبه، أو بأي وجه صحيح ملكه، بميراث أو غيره، علم به أو لم يعلم؛ لأنه عقد عقداً صحيحاً فيما يتخلفه، ولم يخص بوصيته ما يملك حين الوصية، وقد عقد وصيته عقداً صحيحاً لم يتعد فيه ما أمر الله عز وجل، فهي وصية صحيحة كما ذكرنا^(١).

ونوقش كلام ابن حزم: بعدم تسليم ما ذكره من أن من أوصى بشيء لا يملكه لا يجوز، ولا ينفذ من الوصية إلا ما يملكه حال الوصية؛ لأن اعتبار الثلث إنما هو حال الموت كما سيأتي تحريره في بيان وقت اعتبار الثلث في باب الموصى به.

وعلى هذا فالأقرب قول جمهور أهل العلم.





المطلب الثالث

الوصية بمال الغير عن الغير

(وصية الفضولي)

إذا أوصى بمال للغير عن الغير، فهل ينفذ بالإجازة؟ للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه شرط صحة، وأن وصية الإنسان بمال غيره وصية باطلة، وهو قول جمهور العلماء.

والقول الثاني: أنها وصية صحيحة موقوفة على إجازة المالك.

وهو قول الحنفية، وبعض المالكية مع اختلاف بينهم إذا أجازها المالك ثم رجع.

فالحنفية يرون أنه لا تلزمه الإجازة مطلقاً، سواء أجازها في حياة الموصي أو بعد موته إلا أن يقبضها للموصى له، ويسلمها له، فلا رجوع له بعد ذلك، بينما يقول بعض المالكية بلزوم الإجازة إذا أجازها بعد موت الموصي، ولا رجوع للمالك بعد إجازتها.

ومنشأ الخلاف سببان:

الأول: الخلاف في تصرفات الفضولي في مال غيره، فمن رآها باطلة قال ببطلان وصية الإنسان في مال غيره، ومن رآها صحيحة موقوفة على إجازة المالك قال بصحة الوصية بمال الغير ووقفها على إجازته.

وفرق جمهور المالكية بين معاوضاته وتبرعاته، فقالوا بصحة معاوضاته،

وبطلان تبرعاته؛ لأن تبرعاته محض ضرر بالمالك، لا نفع له فيها، بخلاف معاوضاته فلم يتمحض فيها الضرر، أعطي المالك الخيار.

السبب الثاني: الخلاف أيضاً في الهبة، هل تلزم بالعقد أو لا تلزم إلا بالقبض؟ الأول: هو المشهور في مذهب مالك في الجملة، والثاني: هو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

فمن رأى أن الهبة لا تلزم بالقول قال هنا: يجوز للمالك الرجوع بعد الإجازة؛ لأن وصية الفضولي بمال الغير بمنزلة هبته وتصدقته به، فلا تلزم بالقول، ولا يجبر أحد على تسليم ماله لغيره، وهو قول الحنفية^(١).

ومن رأى أن الهبة تلزم بالقول، ويجبر الواهب على تسليمها للموهوب له، قال: إذا أجاز المالك وصية الفضولي بماله لم يجز له الرجوع، ويجبر على تسليم الوصية له، وهو قول البعض من المالكية^(٢).

القول الأول: صحة وصية الفضولي بالإجازة.

وهو مذهب الحنفية، وبه قال بعض المالكية، والشافعي في القديم، ورواية عند الحنابلة^(٣).

أدلة القول الأول:

١ - قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٤).

(١) انظر: الفتاوى الهندية ١٠٧/٦، وانظر: كتابي: أحكام الهبة.

(٢) انظر: حاشية العدوي على الرسالة ١٩٦/٢.

(٣) اللباب شرح الكتاب (١١١/٣)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (٥٨٨/٣)،

البحر الرائق (١٦٤/٦)، مغني المحتاج (١٥/٢)، حاشية الدسوقي (٦٩/٤)، الفروع (٦٨٨/٤).

(٤) من الآية ٢ من سورة المائدة.

وجه الدلالة: أن في وصية الفضولي إعانة لأخيه المسلم؛ لأنه يكفيه عَنَت هذا التصرف إذا كان مختاراً له^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، بل من الإثم والعدوان؛ لأنه تصرف في ملك الغير بلا إذن^(٢).

وأجيب: بعدم التسليم؛ إذ لا ضرر على المالك؛ إذ هو موقوف على إجازته.

(١٥٤) ٢ - ما رواه البخاري من طريق شبيب بن غرقدة، عن عروة البارقي رضي الله عنه أن النبي ﷺ «أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشتري له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ وكلَّ عروة وكالةً مطلقة، وإذا كان كذلك فقد حصل البيع والشراء بإذن^(٤).

وأجيب: بأن سياق الحديث يأبى ذلك؛ فإن النبي ﷺ أمره بشراء شاة، ولم يوكله ببيعها^(٥).

الوجه الثاني: أن عروة اشترى لنفسه، ووفى بدينار النبي ﷺ مستقرضاً

(١) بدائع الصنائع (١٤٩/٥).

(٢) المجموع (٣١٧/٩).

(٣) صحيح البخاري - كتاب المناقب: باب سؤال المشركين أن يريهم النبي آية، فأراهم انشقاق القمر (٣٤٤٣).

(٤) الحاوي الكبير (٣٢٩/٥)، المغني (٢٩٦/٦).

(٥) إعلاء السنن (١٦٠/١٤).

له، فصار الدينارُ في ذمَّتِهِ، ثم باعَ شاته بدينار، فصرفه إلى النبي ﷺ، كما لزمه وأهدى إليه الشاةَ الأخرى^(١).

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: أنه لا دليل على ذلك، بل الدليل دلٌّ على خلافه؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ فرِحَ بفعل عروءة، ودعا له، ولو كان الشراء لعروءة لما استحقَّ ذلك.

الثاني: أنه لو سلِّمَ ذلك، وأنه استقرض دينار النبي ﷺ فقد ثبت جوازُ تصرُّف الفضولي؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يأذن لعروءة باقتراض الدينار أولاً، وأقرَّه على ذلك.

(١٥٥) ٣- ما رواه أبو داود من طريق أبي حصين، عن شيخ من أهل المدينة، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه «أنَّ رسولَ الله ﷺ بعثَ معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدَّقَ به النبيُّ ﷺ، ودعا له أن يبارك له في تجارته»^(٢). ونوقش: بأنه ضعيف.

(١٥٦) ٤- ما رواه البخاري ومسلم من طريق الزهري، حدثني سالم بن عبد الله، أنَّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «انطلق ثلاثة رهطٍ ممن كان قبلكم حتى أووا المبيت إلى غار فدخلوه...» قال النبي ﷺ: «وقال الثالث: اللهم إني استأجرت أجراً فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب، فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال، فجاءني بعد حين، فقال: يا عبد الله أدِّ إليَّ أجري، فقلت له: كل ما ترى من أجرك من الإبل، والبقر، والغنم، والرقيق، فقال: يا عبد الله لا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فأخذه كلُّه فاستاقه، فلم يترك منه شيئاً، اللهم

(١) المحلي (٣٥٥/٧).

(٢) سنن أبي داود (٢٥٦/٣) (الحديث ضعيف).

فإن كنت فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا ما نحن فيه، فانفرجت الصخرة فخرجوا يمشون»^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ ساق الحديث مساق المدح للمستأجر الذي تصرف في مال الأجير بغير إذنه، فثمره له.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه في شرع من قبلنا، وشرع من قبلنا ليس بشرع لنا^(٢). وأجيب: بأن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يخالفه شرعنا، كيف وقد ساقه النبي ﷺ مساق المدح لفاعله، مما يدل على إقراره، فيكون شرعاً لنا. الوجه الثاني: أنه استأجره بشيء في الذمة، وما كان في الذمة لا يتعين إلا بالقبض، ثم إن المالك تصرف فيه وهو في ملكه، فصح تصرفه، سواء اعتقده لنفسه أو لأجيره^(٣).

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: عدم التسليم بأنه لم يُعين الأجر، بل الظاهر أنه عينه ولم يقبضه إيّاه، وهذا ظاهر الحديث، وحينئذ يكون قد عمل في مال الغير.

الثاني: أنه ورد ما يدل على أنه قبض الأجر،

(١٥٧) فقد روى الإمام أحمد من طريق عبد الصمد - يعني: ابن معقل -،

قال: سمعت وهباً يقول: حدثني النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ

(١) صحيح البخاري - كتاب الإجارة: باب من استأجر أجيراً فترك أجره فعمل فيه المستأجر فزاد، أو من عمل في مال غيره فاستفضل (٢١٥٢)، ومسلم - كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار: باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال (٢٧٤٣).

(٢) المحلى (٣٥٤/٧)، فتح الباري (٤/٤٧٨).

(٣) المصدر السابق.

يذكر الرقيم... فقال: «فقلت: يا عبد الله لم أبخسك شيئاً من شرطك، وإنما هو مالي أحكم فيه ما شئت، قال: فغضب وذهب وترك أجره، قال: فوضعت حقه في جانب من البيت ما شاء الله، ثم مرت بي بعد ذلك بقرة فاشتريت به فصيلة من البقر، فبلغت ما شاء الله»^(١).

الوجه الثالث: أن المستأجر أعطاه أكثر من حقه، وأبرأه الأجير من عين حقه، وكلاهما متبرعٌ بذلك من غير شرط، وهذا جائزٌ.

وأجيب: بأن سياق الحديث يدلُّ على أنه أعطاه حقه بعدما ثمره له، لا أنه تبرعٌ له.

(١٥٨) ٥ - ما رواه البخاري من طريق عوف، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «وكلني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان، فأتاني آت فجعل يحثو من الطعام فأخذته وقلت: والله لأرفعنك إلى رسول الله ﷺ، قال: إني محتاج وعلي عيال ولي حاجة شديدة»^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقرَّ تصرفَ أبي هريرة في تركه للشيطان بعد أخذه من الطعام، وقد وكل به.

٦ - أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

٧ - أنه تصرف صدر من أهله لكون ممن يصح تصرفه في محلة ولا ضرر في انعقاده موقوفاً، فينعقد كما لو أذن المالك^(٣).

٨ - أن الملتقط لو تصدق باللقطة صار تصرفه موقوفاً على الإجازة، فكذا غيره^(٤).

(١) مسند أحمد بن حنبل (٢٧٤/٤)، وحسنه الحافظ ابن حجر في الفتح (٥٦٠/٦).

(٢) صحيح البخاري (٨١٢/٢).

(٣) فتح القدير (٥٢/٧).

(٤) الإشراف (٥٦١/٢).

القول الثاني: عدم صحة وصية الفضولي مطلقاً.

وهو قولٌ عند المالكيّة، وبه قال الشافعي في الجديد، وهو مذهب الحنابلة^(١).

واستدلوا:

١ - بما تقدم من الأدلة على اشتراط رضا الموصى.

٢ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلّم مع عدم الإجازة، أما مع الإجازة فقد

تحصّل الرضا.

٣ - ما رواه الإمام أحمد من طريق أيوب، حدثني عمرو بن

شعيب، حدثني أبي، عن أبيه قال: ذكر عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال

رسول الله ﷺ: «لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيعٍ، ولا ربحٌ ما لم

يضمن، ولا بيعٌ ما ليس عندك»^(٣).

(حسن).

(١) شرح الخرخشي على مختصر خليل (١٦٨/٨)، بلغة السالك (٢٧٤/٢)، روضة الطالبين

(٣/٣٥٥)، المجموع (٢٤٨/٩)، كشف القناع (٣٦٧/٤).

(٢) من الآية ١٨٨ من سورة البقرة.

(٣) مسند الإمام أحمد (١٧٤/٢).

وأخرجه أبو داود (٣٥٠٤)، والنسائي (٢٨٨/٧)، والترمذي (١٢٣٤)، وابن ماجه

(٢١٨٨)، والدارقطني (٧٥/٣)، وابن الجارود (١٨٢/٢)، والطحاوي في شرح معاني

الآثار (٤٦/٤)، وأبو داود الطيالسي (١٦/٤)، وابن عدي في الكامل (١١٥/٥)،

والحاكم في المستدرک (١٧/٢) كلهم من طريق أيوب، حدثني عمرو بن شعيب،

حدثني أبي، عن أبيه، ذكر عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله: «لا يحلُّ سلفٌ

وبيعٌ» إلخ.

ورواه عن أيوب جمع من الحفاظ: منهم ابنُ عليّة، كما عند الإمام أحمد (١٧٨/٢)، =

-
- = وأبو داود، والنسائي، وابن الجارود، والترمذي، وغيرهم.
- ٢ - حماد بن زيد، كما عند ابن ماجه، وأبي داود الطيالسي، والدارقطني، والطحاوي، وغيرهم.
- ٣ - يزيد بن زريع، كما عند النسائي، والحاكم، وغيرهما.
- ٤ - معمر، كما عند النسائي، وغيره.
- ٥ - عبد الوارث بن سعيد، كما عند الحاكم.
- خمسثهم (ابن عليّ، وحماد بن زيد، ويزيد بن زريع، ومعمر، وعبد الوارث بن سعيد) عن أيوب به.
- وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦/٤) من طريق داود بن أبي هند، عن عمرو بن شعيب.. به.
- وأخرجه الدارمي (٢٥٣/٢)، والنسائي (٢٩٥/٧)، وفي الكبرى (٤٣/٤) من طرق عن حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب.. به.
- وأخرجه الإمام أحمد (٢٠٥/٢) من طريق ابن عجلان، عن عمرو بن شعيب.. به.
- وأخرجه النسائي في الكبرى (٤٣/٤) من طريق مطر الوراق، عن عمرو بن شعيب.. به.
- وأخرجه البيهقي في سننه (٣٤٣/٥) عن داود بن قيس، عن عمرو بن شعيب.. به.
- وكذلك أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٧/٤).
- وكذلك أخرجه الدارقطني في سننه (٧٥/٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٤٦) من طريق عامر الأحول، عن عمرو بن شعيب.. به.
- وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦/٤) من طريق عبد الملك بن أبي سليمان، عن عمرو بن شعيب.. به.
- وأخرجه الطبراني في الأوسط (١٥٤/٢) من طريق ابن جريج، عن عمرو بن شعيب.. به.
- عشرتهم (الضحّاك بن عثمان، وأيوب، وداود بن أبي هند، وحسين المعلم، ومحمد بن عجلان، ومطر الوراق، وداود بن قيس، وعامر بن عبد الواحد الأحول، وعبد الملك بن أبي سليمان، وابن جريج) كلهم عن عمرو بن شعيب.. به.
- وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».
- =



وقال الحاكم: «هذا حديثٌ على شرط جملةٍ من أئمة المسلمين، صحيحٌ». وقال ابن عدِيٍّ: يُقال: «ليس يصح من حديث عمرو بن شعيب إلا هذا، أو هذا أصحُّها».

وقوَّاه ابن الجارود، حيث ذكره في «منتقاه».

وقال الذهبي في تلخيصه: «صحيحٌ، وكذا رواه طائفةٌ».

وقال ابن عبد البر في التمهيد (٣٨٤/٢٤): «وهذا الحديث محفوظ من حديث عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده عن النبي، وهو حديث صحيح، رواه الثقات عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن شعيب ثقةٌ إذا حدَّث عنه ثقةٌ، وإنما دخلت أحاديثُه الداخلة من أجل رواية الضعفاء عنه...».

وقال في الاستذكار (٤٣٢/٦): «روي عن النبي أنه نهى عن بيعٍ وسلفٍ من وجوهٍ حسانٍ».

وقال ابنُ حزم في المحلى (٤٧٥/٧): «صحيحٌ.. ولا نعلم لعمر بن شعيب حديثاً مسنداً إلا هذا وحده، وآخر في الهبات...».

وفيما قاله كَلَّه نظرٌ ليس هذا موضعٌ بحثه.

وقال النوويُّ في المجموع (٢٦٣/٩): «حديثٌ حسنٌ أو صحيحٌ، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنة، ومجموعها يرتفع عن كونه حسناً، ويقتضي أنه صحيحٌ».

وله طريقٌ آخر أخرجه النسائيُّ في سننه الكبرى (١٩٧/٣) من طريق الوليد - وهو ابن مسلم -، عن ابن جريج، قال: أخبرني عطاء، عن عبد الله بن عمر قال: يا رسول الله إنا نسمع منك أحاديث فتأذن لنا أن نكتبها؟ قال: «نعم»، فكان أول ما كتب كتاب النبي إلى أهل مكة: «لا يجوز شرطان في بيع واحد، ولا بيع وسلف جميعاً، ولا بيع ما لم يضمن...» إلخ.

وأخرجه ابنُ حبان في صحيحه (١٦١/١٠)، وعبد الرزاق في مصنفه (٤١/٨).

وقال النسائيُّ عقب هذا الخبر فيما نقله عنه المزيُّ في التحفة (١١٢/٦): «هذا حديثٌ منكرٌ، وهو عندي خطأ، والله أعلم».

وسقط هذا النصُّ من المطبوع من السنن الكبرى.

وجه الدلالة: أن تصرف الفضولي تصرف فيما لا يملك، وتصرف الإنسان فيما لا يملك منه عنده شرعاً، والنهي يقتضي عدم مشروعية المنهي عنه.

نوقش الاستدلال بالحديث من وجوه:

الوجه الأول: أن معنى الحديث: لا تبع ما ليس عندك مما لا تملكه لا أصالة ولا يداً، وليس معناه لا تبع ما لا تملكه أصالة وإن كان بيدك وكالة؛ وإلا لما صح بيع الوكيل، مع أن بيع الوكيل يصح بالإجماع.

ولا فرق بين الوكيل وبين الفضولي في نفس البيع؛ لأن كل واحد منهما بائع ملك غيره، والفرق إنما هو في الإذن وعدمه، وهو غير مؤثر^(١).

وأجيب: بأن الإذن للوكيل يجعل المعقود عليه مقدور التسليم، فلا يكون الفضولي مثله؛ لأنه لا يقدر على التسليم^(٢).

ورد على هذا الجواب بأمرين^(٣):

الأول: أنا لا نسلم بأن الفضولي لا يقدر على التسليم، بل يقدر عليه،

= وأيضاً فإن فيه انقطاعاً؛ فعملاً هو الخراساني كما جاء مصرحاً به عند عبد الرزاق. وقد رواه البيهقي في سننه (٣٢٤/١٠) من طريق هشام بن سليمان المخزومي، ثنا ابن جريج، عن عبد الله بن عمرو بن العاص . . به. وهذا طريق باطل، وقد خالف هشام الحفظ من أصحاب ابن جريج، ولذلك قال البيهقي: «كذا وجدته، ولا أراه محفوظاً».

وله طريق آخر: أخرجه الحاكم في معرفة علوم الحديث (١٢٨)، والخطابي في معالم السنن (٣/١٢٤)، وابن حزم في المحلى (٣٢٤/٧) بنحوه وفيه قصّة، وهو طريق ضعيف جداً، ونقل ابن الملقن في البدر المنير (٤٩٩/٦) عن ابن أبي الفوارس قوله: «هذا حديث غريب . .».

(١) إعلاء السنن (١٥٨/١٤).

(٢) ينظر: شرح العناية (٥٤/٧)، إعلاء السنن (١٥٨/١٤).

(٣) المرجعان السابقان.

وإنما لا يقدر على تنفيذ العقد وتصحيحه، وليس في الحديث ما يدل على المنع من ذلك.

الثاني: أن القدرة على التسليم ثابتة بعد الإجازة، والقدرة على التسليم تجب بحسب البيع، فإذا كان البيع باتاً فيجب أن تكون القدرة باتة، وإذا كان موقوفاً فالقدرة موقوفة، والقدرة الموقوفة موجودة، فلم يصح الفرق.

الوجه الثاني: أن الحديث محمول على البيع المطلق، وهو البيع البات النافذ، وحيثئذ فلا يدخل في محل النزاع^(١).

الوجه الثالث: أن الحديث محمول على بيع الشخص لنفسه لا لغيره؛ بدليل قصة الحديث، فإن حكيماً رضي الله عنه كان يبيع شيئاً لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه^(٢).

(١٦٠) ٤ - ما رواه الإمام من طريق مطر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ: «ليس على رجل طلاق إلا فيما يملك، ولا عتاق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك»^(٣).

(١) فتح القدير (٥١/٧)، شرح العناية (٥٤/٧).

(٢) فتح القدير (٥١/٧)، بداية المجتهد (١٧٢/٢).

(٣) مسند الإمام أحمد (٦٧٦٩).

وأخرجه الدارقطني (١٤/٤) من طريق سعيد بن أبي عروبة،

وأخرجه أبو داود (٢١٩٠) ومن طريقه البيهقي (٣١٨/٧) من طريق هشام الدستوائي،

والنسائي (٢٨٢/٧) من طريق محمد بن سيف الحداني، ولفظه: (ليس على رجل بيع

فيما لا يملك).

ثلاثتهم (سعيد، وهشام، ومحمد) عن مطر الوراق به.

وأخرجه عبد الرزاق (١١٤٥٦)، وأحمد (٦٧٨٠)، وسعيد بن منصور (١٠٢٠)،

والترمذي (١١٨١)، وفي عله (٤٦٥/١)، وابن ماجه (٢٠٤٧)، والدارقطني ١٥/٤،

والحاكم (٢٠٤/٢) من طريق عامر الأحول، ولفظه: لا نذر لابن آدم فيما لا يملك،

ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق فيما لا يملك».

وأخرجه مطولاً الدارقطني (١٥/٤)، وابن ماجه (٢٠٤٧) من طريق عبد الرحمن بن الحارث،

ولفظ ابن ماجه (لا طلاق فيما لا يملك).

وأخرجه الطيالسي (٢٢٦٥) ومن طريقه البيهقي (٣١٨/٧) من طريق حبيب المعلم، ولفظه (لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك).

وأخرجه الحاكم (٢٠٤/٢)، ومن طريقه البيهقي (٣١٧/٧) من طريق حسين المعلم ولفظه (لا طلاق إلا بعد نكاح).

وأخرجه أحمد (٦٩٣٢) من طريق محمد بن إسحاق،

ولفظه (لا طلاق فيما لا تملكون، ولا عتاق فيما لا تملكون، ولا نذر فيما لا تملكون، ولا نذر في معصية الله).

وأخرجه أحمد أيضاً (٦٧٨١) من طريق مطر الوراق ولفظه: (لا يجوز طلاق ولا بيع ولا عتق ولا وفاء نذر فيما لا يملك).

جميعهم (عامر الأحول، وعبد الرحمن بن الحارث، وحبيب المعلم، وحسين المعلم، ومطر الوراق) جميعهم عن عمرو بن شعيب به.

الحكم على الحديث: الحديث صححه الحاكم، ووافقه الذهبي، ويظهر أنه ضعيف، وعلته الاختلاف فيه:

فقد أخرجه سعيد بن منصور (١٠٢١) عن عمرو بن شعيب أنه سئل فقال: كان أبي عرض علي امرأة يزوجنيها، فأبيت أن أتزوجها، وقلت: هي طالق البتة يوم أتزوجها، ثم ندمت، فقدمت المدينة، فسألت سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، فقالا: قال رسول الله ﷺ: (لا طلاق إلا بعد نكاح)، وهذا يشعر بأن من قال فيه: عن أبيه، عن جده، سلك الجادة، وإلا فلو كان عنده: عن أبيه، عن جده، لما احتاج أن يرحل فيه إلى المدينة، ويكتفي فيه بحديث مرسل، واختلاف آخر:

فقد أخرجه الحاكم والبيهقي من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب، عن طاووس، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك» ورجاله ثقات، إلا أنه منقطع بين طاووس ومعاذ.

ونقل الترمذي: عن البخاري أن حديث عبد الله بن عمرو أصح شيء في الباب.

ويشهد له: حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه: عند ابن ماجه (٢٠٤٨).



ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أنه ضعيف.

الثاني: أنه محمول على ما إذا لم يجز المالك.

٥ - أن المقصود بالأسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب، فإذا لم تفد

الحكم لا تعتبر، وحكمها - وهو التملك - لا يتصور من غير مالك فيلغو^(١).

ونوقش: أنه غير مسلم، بل تصرف الفضولي يفيد ملكاً موقوفاً؛ لأنه

اللائق بالسبب الموقوف، كما يفيد السبب البات الملك البات؛ لأنه اللائق

به^(٢).

٦ - أن وصية الفضولي قد خرجت من المالك بدون عَوْض بخلاف

البيع.

ونوقش: بأنه غير مسلم، بل وصية الفضولي لم تخرج من مالها إلا

بإذنه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - صحة وصية الفضولي بالإجازة؛ لقوة دليله ومناقشة

القول الآخر.



= وحديث علي رضي الله عنه: عند ابن ماجه (٢٠٤٩).

وحديث عائشة رضي الله عنها: في الطحاوي (٢٨١/١) وعند الدارقطني.

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما: عند الحاكم ٤١٩/٢، والبيهقي ٣٢٠/٧.

وحديث جابر رضي الله عنه: عند الحاكم ٢٠٤/٢، والبيهقي ١٩/٧.

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما: عند الحاكم ٤١٩/٢.

(١) تبين الحقائق (١٠٤/٤).

(٢) المصدر السابق.