المبحث الثاني
الشرط الثاني: أن يكون الموصى به مالاً شرعاً(١)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الوصية بالمال المحرم

المال الحرام: كل ما حرم الشارع كسبه، أو الانتفاع به.

---

(١) واختلف العلماء في ضابط المال الشرعي:
فعند الحنفية في بدائع الصنائع (٥/ ١٤١): «ما جمع أمرين: إباحة الانتفاع شرعاً، وأن يكون قابلاً للادخار لوقت الحاجة».
وقال ابن نجيم في البحر الرائق (٥/ ٢٧٧): «المال: اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار»، وعلى هذا فالمال عند الحنفية ما جمع أمرين:
١ ـ أن يكون مادياً له وجود في الخارج.
٢ ـ يمكن إحرازه وحيازته.
وعند الجمهور: «المال ما له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار».
وعند المالكيَّة في أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٦٠٧): «ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادةً وشرعاً للانتفاع به».

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أن يكون محرماً لعينِهِ:

وهو ما حرم الشارع الانتفاع به لخاصية في ذاته من ضرر، أو خبث، أو قذارة، كالخمر، والخنزير، والكلب العقور، والسباع التي لا تصلح للصيد، والميتة، والدم.

فأكثر الفقهاء على تحريم الوصية به؛ لأنَّه ليس مالاً شرعاً؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[١].

(١٩٨) ولما رواه مسلم من طريق علقمة بن وائل، عن أبيه وائل الحضرمي رضي الله عنه أن طارق بن سويد الجعفي رضي الله عنه سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهاه ـ أو كره ـ أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: «**إنه ليس بدواء، ولكنه داء**»[٢].

وذهب الشافعية: إلى أنه تجوز الوصية بما ينتفع به من النجاسات كجلد الميتة القابل للدبغ، وميتة تصلح طعماً للجوارح، وزبل ينتفع به، كسماد[٣].

وذهب الحنابلة: إلى أنه تصح الوصية بما فيه نفع مباح من غير المال، ككلب الصيد ونحوه، وكزيت متنجس لغير مسجد[٤].

في كشاف القناع: «(واختار جمع وكلب) أي: تصح هبته جزم به في المغني والكافي (ونجاسة مباح نفعهما) أي: الكلب والنجاسة جزم به

= وعند الشافعية في الأشباه والنظائر (٥٣٣): «ما له قيمة يُباع بها وتلزم متلفه، وإن قلت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس، وما أشبه ذلك».

وعند الحنابلة في منتهى الإرادات (١/ ٣٣٩): «ما يباح نفعه مطلقاً واقتناؤه بلا حاجة».

(١) من آية ٣ من سورة المائدة.

(٢) صحيح مسلم ـ كتاب الأشربة: باب التداوي بالخمر (١٩٨٤).

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٤٣، حاشية الجمل ٣/ ٤٨١.

(٤) كشاف القناع ٣/ ٣٦٨.

الحارثي والشارح؛ لأنه تبرع أشبه الوصية به. قال في القاعدة السابعة والثمانين: وليس بين القاضي وصاحب المغني خلاف في الحقيقة؛ لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز كالوصية، وقد صرح به القاضي في خلافه»[(١)].

وعند شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ[(٢)] يجوز الانتفاع بالنجاسات، كما جاء في الاختيارات: «ويجوز الانتفاع بالنجاسات، وسواء في ذلك شحم الميتة وغيره، وهو قول الشافعي، وأومأ إليه أحمد في رواية ابن منصور» ففيه جواز الوصية به، **ويدل لهذا**:

(١٩٩) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عطاء بن أبي رباح، عن جابر ابن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح - وهو بمكة -: «**إنَّ الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة؟ فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، **فقال: لا، هو حرام**، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: **قاتل الله اليهود إن الله عَزَّ وَجَلَّ لما حرم عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه**»[(٣)].

في الحديث جواز الانتفاع بالنجاسات، وإذا ثبت هذا جاز الوصية بها.

والخلاصة: أن الوصية بالمحرم لعينه لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: الوصية به لما يتضمنه من منافع مباحة، فجائز.

الحالة الثانية: الوصية به لما يتضمنه من منافع محرمة، فلا يجوز.

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٣٢١.

(٢) الاختيارات الفقهية (١/ ٢٦).

(٣) صحيح البخاري - كتاب البيوع: باب بيع الميتة والأصنام (٢١٢١)، ومسلم - كتاب المساقاة: باب تحريم بيع الخمر والميتة والأصنام (١٥٨١).

المسألة الثانية: الوصية بما يستعان به على الباطل:

باتفاق الفقهاء[١] لا تجوز هذه الوصية، مثل: الوصية في آلات اللهو، وشرب الخمر، وكتب البدع، وكتب التوراة والإنجيل.

قال ابن حزم: «واتفقوا أن الوصية بالمعاصي لا تجوز، وأن الوصية بالبر، وبما ليس براً، ولا معصية، ولا تضييعاً للمال جائزة»[٢].

وفي مطالب أولي النهى: «ولا تحلّ وصيَّة في معصية ـ لا من مسلم ولا من كافر ـ كمن أوصى ببنيان كنيسة أو نحو ذلك؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[٣].

وقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[٤] فمن تركهم يُنَفِّذُون خلاف حكم الإسلام، وهو قادر على منعهم، فقد أعانهم على الإثم والعدوان.

ولا تصح الوصية بمحرم (كطبل لهو وطنبور ومزمار) وعود لهو، وكذا آلات اللهو كلها كرباب وقانون ونحوه، ولو لم يكن فيها أوتار؛ لأنها مهيئة لفعل المعصية، أشبه ما لو كانت بأوتارها.

(ويتجه) بـ (احتمال) قوي (الصحة)؛ أي: صحة الوصية بجميع ما ذكر من آلات اللهو المحرمة إن كانت من جوهر نفيس ينتفع بكسره كالذهب والفضة، نظراً إلى الانتفاع بجوهرهما، أو كانت مكفتة بالذهب أو الفضة

---

(١) فتح القدير ٦/ ٢٠٠، الإسعاف ص١٥، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٧٨، روضة الطالبين ٥/ ٣١٦، مغني المحتاج ٢/ ٥١١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٣٨٠.

(٢) مراتب الإجماع ص١١٣.

(٣) من الآية ٢ من سورة المائدة.

(٤) من الآية ٤٩ من سورة المائدة.

(قياساً على أواني نقد)؛ لأنها تكسر وتباع، فينتفع بثمنها من غير نظر إلى جهة التحريم، وهو اتجاه حسن، وقياس مستحسن»[١].

ودليلهم:

١ ـ لأن الوصية بمحرم إعانة عليها، ولا يجوز التعاون على المعصية إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[٢].

٢ ـ ولأن الوصية شرعت للتقرب إلى الله تعالى، وهو لا يتقرب إليه بمعصية، كما قال ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُوا۟ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ﴾[٣].

(٢٠٠) ولما روى مسلم من طريق أبي حازم، عن أبي هريرة ﵁ أن النبي ﷺ قال: «**إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً**»[٤].

(٢٠١) ولما رواه البخاري من طريق أبي صالح، ومسلم من طريق سعيد ابن يسار، عن أبي هريرة ﵁ أن النبي ﷺ قال: «**ما تصدق أحد بصدقة من طيب، ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا أخذها الرحمن بيمينه، وإن كانت تمرة، فتربو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل**»[٥].

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٤٨١.

(٢) من الآية ٢ من سورة المائدة.

(٣) الآية ٢٦٧ من سورة البقرة.

(٤) صحيح مسلم ـ كتاب الزكاة: باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها ٢/ ٧٠٣ (١٠١٥).

(٥) صحيح البخاري في الزكاة: باب الصدقة من كسب طيب (١٤١٠)، ومسلم في الزكاة: باب قبول الصدقة من الكسب الطيب (٢٣٤٢).

(٢٠٢) وما رواه مسلم من طريق مصعب بن سعد، عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**لا تقبل صلاة من غير طهور، ولا صدقة من غلول**»[١].

المسألة الثالثة: أن يكون محرماً لكسبِهِ:

وتحته حالتان:

الحال الأولى: المأخوذ بغير رضا مالكِهِ ولا إذن الشارع، كالمسروق والمغصوب والمُنتهب، فهذا يجب ردُّهُ على صاحبِهِ إن عَلِمَه، أو علم ورثته بالإجماع[٢].

قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أنه يجب على الغاصب رد المغصوب إن كانت عينه قائمة، ولم يخف من نزعها إتلاف نفس»[٣].

قال الشوكاني رحمه الله: «ومجمع على وجوب رد المغصوب إذا كان باقياً»[٤].

وما ذكروه في الغصب جار فيما عداه من المكاسب المحرمة؛ لأنها في حكمه.

فإن جَهِلَه تصدَّق به على الفقراء والمساكين، وبه قال جمهور أهل العلم[٥]: أبو حنيفة، ومالك، وأحمد.

---

(١) صحيح مسلم في الطهارة: باب وجوب الطهارة للصلاة (٥٣٥).

(٢) ينظر: رد المحتار ٢/ ٢٦، الفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٩، أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٦٦، القوانين الفقهية ص٢٦٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٦، نهاية المحتاج ٥/ ١٨٧، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/ ٢٢٠، زاد المعاد ٥/ ٧٧٨، المحلى ١١/ ٣٣٩.

(٣) اختلاف الأئمة لابن هبيرة ٢/ ١٢.

(٤) الدراري المضيئة ص٣٣٥. وينظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٤٨، نهاية المحتاج ٥/ ١٥٠، السيل الجرار ٣/ ٣٤٩.

(٥) فتاوى ابن رشد ١/ ٦٣٢، أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٢٣٧.

وحجتهم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[١]، وهذا لم يستطع أن يرده إلى صاحبه.

٢ ـ ورود ذلك عن بعض الصحابة ﷺ.

قال ابن القيم: «وأما في حقوق العباد فيتصور في مسائل: إحداها من غصب أموالاً ثم تاب وتعذر عليه ردها إلى أصحابها، أو إلى ورثتهم لجهله بهم، أو لانقراضهم، أو لغير ذلك، فاختلف في توبة مثل هذا:

فقالت طائفة: لا توبة له إلا بأداء هذه المظالم إلى أربابها، فإذا كان ذلك قد تعذر عليه، فقد تعذرت عليه التوبة، والقصاص أمامه يوم القيامة بالحسنات والسيئات ليس إلا قالوا: فإن هذا حق للآدمي لم يصل إليه، والله سبحانه لا يترك من حقوق عباده شيئاً، بل يستوفيها لبعضهم من بعض، ولا يجاوزه ظلم ظالم، فلابد أن يأخذ للمظلوم حقه من ظالمه ولو لطمة ولو كلمة... وأقرب ما لهذا في تدارك الفارط منه أن يكثر من الحسنات ليتمكن من الوفاء منها يوم لا يكون الوفاء بدينار ولا بدرهم، فيتجر تجارة يمكنه الوفاء منها... ثم اختلف هؤلاء في حكم ما بيده من الأموال:

فقالت طائفة: يوقف أمرها ولا يتصرف فيها ألبتة.

وقالت طائفة: يدفعها إلى الإمام أو نائبه؛ لأنه وكل أربابها، فيحفظها لهم، ويكون حكمها حكم الأموال الضائعة.

وقالت طائفة أخرى: بل باب التوبة مفتوح لهذا، ولم يغلقه الله عنه ولا عن مذنب، وتوبته أن يتصدق بتلك الأموال عن أربابها، فإذا كان يوم استيفاء الحقوق كان لهم الخيار بين أن يجيزوا ما فعل، وتكون أجورها لهم،

---

(١) من آية ١٦ من سورة التغابن.

وبين أن لا يجيزوا ويأخذوا من حسناته بقدر أموالهم، ويكون ثواب تلك الصدقة له؛ إذ لا يبطل الله سبحانه ثوابها، ولا يجمع لأربابها بين العوض والمعوض، فيغرمه إياها، ويجعل أجرها لهم، وقد غرم من حسناته بقدرها، وهذا مذهب جماعة من الصحابة، كما هو مروي عن ابن مسعود، ومعاوية، وحجاج بن الشاعر، فقد روي أن ابن مسعود: اشترى من رجل جارية، ودخل يزن له الثمن، فذهب رب الجارية، فانتظره حتى يئس من عوده، فتصدق بالثمن، وقال: اللهم هذا عن رب الجارية، فإن رضي فالأجر له، وإن أبى فالأجر لي وله من حسناتي بقدره، وغل رجل من الغنيمة ثم تاب فجاء بما غله إلى أمير الجيش فأبى أن يقبله منه، وقال: كيف لي بإيصاله إلى الجيش وقد تفرقوا، فأتى حجاج بن الشاعر فقال: يا هذا إن الله يعلم الجيش وأسماءهم وأنسابهم، فادفع خمسه إلى صاحب الخمس، وتصدق بالباقي عنهم، فإن الله يوصل ذلك إليهم، أو كما قال، ففعل، فلما أخبر معاوية قال: لأن أكون أفتيتك بذلك أحب إلي من نصف ملكي»[1].

وقال: «من قبض ما ليس له قبضه شرعاً، ثم أراد التخلص منه، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضى صاحبه، ولا استوفى عوضه رده عليه، فإن تعذر رده عليه، قضى به ديناً يعلمه عليه، فإن تعذر ذلك رده إلى ورثته، فإن تعذر ذلك تصدق به عنه، فإن اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة، كان له، وإن أبى إلا أن يأخذ من حسنات القابض، استوفى منه نظير ماله، وكان ثواب الصدقة للمتصدق بها، كما ثبت عن الصحابة رضي الله عنهم»[2].

٣ ـ القياس على اللقطة إذا لم يجد ربها بعد تعريفها، ولم يرد أن يتملكها تصدق بها عنه، فإن ظهر مالكها خيره بين الأجر والضمان.

---

(١) مدارج السالكين ١/ ٤١٩ ـ ٤٢١.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٧٨٨ ـ ٧٧٩.

قالوا: ولأن المجهول في الشرع كالمعدوم.

وعند الشافعية: يسلمه إلى الحاكم لينفقه في مصالح المسلمين العامَّة.

وحجتهم: بأن ولي الأمر ونوابه أعلم بأوجه المصالح، فكانوا أولى بالتصرف، والأقرب هو القول الأول؛ لقوة دليله.

وقد حكى ابنُ عبد البر وابنُ المنذر[١] الإجماعَ على أنَّ الغالَّ يجبُ عليه أن يردّ ما غلَّ إلى صاحب المقاسم ما وجد إلى ذلك سبيلاً، والدليلُ على ذلك:

١ ـ قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٢].

(٢٠٣) ٢ ـ ولما رواه البخاري من طريق مالك، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلَّله منها؛ فإنه ليس ثم دينار ولا درهم من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته، فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه، فطرحت عليه**»[٣].

وهل له الأكل منه إذا تاب وكان فقيراً؟ المنصوص عليه عند الحنابلة: أنه لا يجوز له الأكل منه، ويجب عليه أن يتصدق به[٤].

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن للغاصب ونحوه الأكل من المال المغصوب ونحوه، إذا تاب وكان فقيراً إن لم يعرف صاحبه[٥].

فرع:

أرباح هذا النوع من المكاسب:

اختلف العلماء في أرباح المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراض على أقوال:

---

(١) التمهيد ٢/ ٢٣، الإجماع (٤٢).

(٢) من الآية ١٨٨ من سورة البقرة.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الرقى: باب القصاص يوم القيامة (٦١٦٩).

(٤) ينظر: القواعد في الفقه الإسلامي ص١٣٤.

(٥) ينظر: الاختيارات الفقهية ص١٦٥.

القول الأول: أن هذه الأرباح التي حصلت بعمل من الكاسب يكون الكاسب فيها شريكاً للمالك.

وهو رواية عن أحمد، واختيار شيخ الإسلام ابن القيم[١].

وحجته:

(٢٠٣) ما رواه الإمام مالك عن زيد بن أسلم، عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: «أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما»؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: «ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أديا المال وربحه»، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين، هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه؟ فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً؟ فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال[٢].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٣٢٣، مدارج السالكين ١/ ٤٢٣، الإنصاف ٦/ ٢٠٨.

(٢) الموطأ ـ كتاب الفرائض: باب ما جاء في القراض ٢/ ٥٢٩، والدارقطني في السنن ـ كتاب البيوع ٣/ ٦٣ رقم ٢٤١.
وصحح إسناده ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٦٦.

القول الثاني: أنها لأصحاب هذه المكاسب، والكاسب ليس له شيء.

وهو قول الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثالث: ما نتج من غير عمل الكاسب كنسل الحيوان ولبنه، فهو للمالك، وما كان من عمل الكاسب فهو للكاسب، لكن لا تطيب للكاسب الأرباح، إلا إذا رد رأس المال لصاحبه.

وهو قول المالكية[٣].

القول الرابع: أنه يجب التصدق بها.

وهو قول الحنفية[٤]، ورواية عن أحمد[٥].

وعلى القول بأنه يتصدق بها وجب أن يخرجها فوراً، فإن لم يتمكن أوصى بها في جهات البر.

الحالة الثانية: المأخوذ بغير إذن الشارع ولكن برضا المالك، كالمال المُكتسب بطريق الميسر والقمار، أو الربا، أو الغناء، ونحو ذلك من المكاسب المُحرَّمة، **فلا يخلو من فرعين**:

الفرع الأول: أن يكون في ذمم الناس لم يقبض بعد، فهذا ليس له إلا رأس ماله، وما زاد من محرم فليس له أخذه، وعليه ليس له الوصية به.

والدليل على ذلك: قول الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[٦].

---

(١) المهذب ١/ ٤٨٦، الحاوي الكبير ٧/ ٣٢٦.

(٢) مطالب أولي النهى ١/ ٢٦.

(٣) الاستذكار ٧/ ١٤٩، المنتقى ٤/ ٢٢، حاشية العدوي ٣/ ٣٧٢.

(٤) المبسوط ١٣/ ١٦٣، البناية ١٠/ ٢٣٢.

(٥) قواعد ابن رجب ص١٩٢.

(٦) الآية ٢٧٩ من سورة البقرة.

(٢٠٤) ولما رواه مسلم من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه قال: دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وفيه قول النبي ﷺ: «**وربا الجاهلية موضوع، وأوَّل ربًا أضع ربانا: ربا عباس بن عبد المطلب، فإنَّه موضوع كُلُّه**»(١).

الفرع الثاني: أن يكون هذا الكسب قد قبض.

أما بالنسبة للقابض لهذا المال إذا تاب وأناب:

فإن كان هذا القابض يعتقد صحة هذا العقد الربوي كالكافر الذي كان يتعامل بالربا قبل إسلامه، أو تحاكمه إلينا، وكالمسلم إذا عقد عقداً مختلفاً فيه بين العلماء، وهو يرى صحة هذا النوع بالاجتهاد أو التقليد، أو المسلم الذي يعامل، ولكنه يجهل ولا يعلم، وقد قبض بهذه المعاملة مالاً، فلما تبين له أن هذه المعاملة من الربا تاب منها(٢).

إذا كان الأمر ـ كما ذكر ـ فإنه يكون ملكاً لما قبضه؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ﴾(٣)، وعليه فله الوصية به.

قال الشنقيطي رحمه الله: «قوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾، معنى هذه الآية الكريمة أن من جاءه موعظة من ربه يزجره بها عن أكل الربا فانتهى، أي: ترك المعاملة بالربا؛ خوفاً من الله تعالى وامتثالاً لأمره ﴿فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ أي: ما مضى قبل نزول التحريم من أموال الربا، ويؤخذ من هذه الآية الكريمة أن الله لا يؤاخذ الإنسان بفعل أمر إلا بعد أن يحرمه عليه، وقد أوضح هذا المعنى في آيات كثيرة، فقد قال في الذين كانوا

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ (١٢١٨).

(٢) ينظر: اقتضاء الصراط المستقيم ١/٣٤٨.

(٣) من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

يشربون الخمر، ويأكلون مال الميسر قبل نزول التحريم: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ﴾[١] الآية.

وقال في الذين كانوا يتزوجون أزواج آبائهم قبل التحريم: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[٢]، أي: لكن ما سلف قبل التحريم فلا جناح عليكم فيه، ونظيره قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[٣].

وقال في الصيد قبل التحريم: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ﴾[٤] الآية.

وقال في الصلاة إلى بيت المقدس قبل نسخ استقباله: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَٰنَكُمْ﴾[٥]، أي: صلاتكم إلى بيت المقدس قبل النسخ.

ومن أصرح الأدلة في هذا المعنى: أن النبي ﷺ والمسلمين لما استغفروا لقربائهم الموتى من المشركين، وأنزل الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَن يَسْتَغْفِرُواْ لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوٓاْ أُوْلِى قُرْبَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُمْ أَصْحَٰبُ ٱلْجَحِيمِ﴾[٦]، وندموا على استغفارهم للمشركين أنزل الله في ذلك: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًۢا بَعْدَ إِذْ هَدَىٰهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ﴾[٧]، فصرح بأنه لا يضلهم بفعل أمر إلا بعد بيان اتقائه»[٨].

أما إذا كان القابض مسلماً متعمداً تلك المعاملة عالماً بأنه محرم، ثم

---

(١) من الآية ٩٣ من سورة المائدة.
(٢) من الآية ٢٢ من سورة النساء.
(٣) من الآية ٢٣ من سورة النساء.
(٤) من الآية ٩٥ من سورة المائدة.
(٥) من الآية ١٤٣ من سورة البقرة.
(٦) الآية ١١٣ من سورة التوبة.
(٧) من الآية ١١٥ من سورة التوبة.
(٨) أضواء البيان ١/١٨٨.

تاب بعدما تجمعت لديه الأموال المحرمة، فاختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في طريق التوبة من المكاسب المحرمة الحاصلة بعقود فاسدة، وقد استوفى الطرفان العوض، والمعوض على قولين:

القول الأول: أنه يجب على الكاسب التصدق به.

وبه قال شيخ الإسلام[١] ابن تيمية: «أصحهما أن لا نردها على الفساق الذين بذلوها في المنفعة المحرمة، ولا يباح الأخذ، بل يتصدق بها، وتصرف في مصالح المسلمين، كما نص عليه أحمد في أجرة حمل الخمر»[٢].

وحجته:

١ ـ أنه لا يجمع لمن استوفى المنفعة المحرمة بين العوض، والمعوض.

ونوقش: بأن هذه المكاسب المحرمة على ملك أصحابها؛ لأنها انتقلت بعقد فاسد.

٢ ـ أن هذه المكاسب حصلت بسبب خبيث، وما هذا حاله فسبيله التصدق به.

(٢٠٥) ٣ ـ ما رواه مسلم من طريق السائب بن يزيد، حدثني رافع بن خديج رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: «**ثمن الكلب خبيث، ومهر البَغِي خبيث، وكَسْب الحَجّام خبيث**»[٣].

فإن النبي ﷺ حكم بخبث كسب الحجام، ولا يجب رده على دافعه.

القول الثاني: يجب أن يرد إلى مالكه.

وحجته: أنه عين ماله، ولم يقبضه الكاسب قبضاً شرعياً، ولا حصل لربه في مقابلته نفع مباح[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٩١.

(٢) اقتضاء الصراط المستقيم ٢/ ٥٤٩ ـ ٥٥٠.

(٣) صحيح مسلم في المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب (٤٠٩٥).

(٤) مدارج السالكين ١/ ٤٢٢.

ونوقش:

قال ابن القيم : «وهب أن هذا المال لم يملكه الآخذ، فملك صاحبه قد زال عنه بإعطائه لمن أخذه، وقد سلم له ما في قبالته من النفع، فكيف يقال ملكه باق عليه ويجب رده إليه، وهذا بخلاف أمره بالصدقة به، فإنه قد أخذه من وجه خبيث برضى صاحبه وبذله له بذلك، وصاحبه قد رضي بإخراجه عن ملكه بذلك، وأن لا يعود إليه؟! فكان أحق الوجوه به صرفه في المصلحة التي ينتفع بها من قبضه، ويخفف عنه الإثم، ولا يقوى الفاجر به ويعان ويجمع له بين الأمرين.

وهكذا توبة من اختلط ماله الحلال بالحرام، وتعذر عليه تمييزه أن يتصدق بقدر الحرام، ويطيب باقي ماله، والله أعلم»[1].

قال ابن القيم: «المقبوض بالعقد الفاسد يجب فيه التراد من الجانبين، فيرد كل منهما على الآخر ما قبضه منه، كما في عقود الربا، وهذا عند من يقول: المقبوض بالعقد الفاسد لا يملك، فأما إذا تلف المعوض عند القابض وتعذر رده، فلا يقضى له بالعوض الذي بذله، ويجمع له بين العوض والمعوض، فإن الزاني واللائط ومستمع الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم، واستوفوا عوضه المحرم، وليس التحريم الذي فيه لحقهم، وإنما هو لحق الله، وقد فاتت هذه المنفعة بالقبض، والأصول تقتضي أنه إذا رد أحد العوضين يرد الآخر، فإذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال الذي بذله في استيفائها.

وأيضاً فإن هذا الذي استوفيت منفعته عليه ضرر في أخذ منفعته وعوضها جميعاً، بخلاف ما لو كان العوض خنزيراً أو ميتة، فإن ذلك لا ضرر عليه في

---

(١) مدارج السالكين ١/ ٤٢٢.

فواته، فإنه لو كان باقياً أتلفناه عليه، ومنفعة الغناء والنوح لو لم تفت لتوفرت عليه؛ بحيث يتمكن من صرفها في أمر آخر أعني القوة التي عمل بها»[١].

قال ابن القيم: «وإن كان المقبوض برضى الدافع وقد استوفى عوضه المحرم، كمن عاوض على خمر، أو خنزير، أو على زنى، أو فاحشة، فهذا لا يجب رد العوض على الدافع؛ لأنه أخرجه باختياره، واستوفى عوضه المحرم، فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض، فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان، وتيسير أصحاب المعاصي عليه، وماذا يريد الزاني وفاعل الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله، فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به، ولا يسوغ القول به، وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر، ومن أقبح القبيح أن يستوفي عوضه من المزني بها، ثم يرجع فيما أعطاها قهراً، وقبح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء، فلا تأتي به شريعة، ولكن لا يطيب للقابض أكله، بل هو خبيث، كما حكم عليه رسول الله ﷺ، ولكن خبثه لخبث مكسبه لا لظلم من أخذ منه، فطريق التخلص منه وتمام التوبة بالصدقة به»[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أنه يتصدق به؛ لقوة دليله.

وعلى القول بأنه يتصدق بها جاز أن تجعل وصية على جهات البر إذا لم يمكن إخراجها فوراً.

فإن كان السبب فقيراً جاز أن يأخذ قدر حاجته من هذا المال.

قال النووي: «وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إذا كان فقيراً؛ لأن

---

(١) أحكام أهل الذمة ١/ ٥٧٥.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٧٧٩.

عياله إذا كانوا فقراء، فالوصف موجود فيهم، بل هم أولى من يتصدق عليه، وله هو أن يأخذ منه قدر حاجته؛ لأنه أيضاً فقير»[١].

وقال شيخ الإسلام: «فإن تابت هذه البغي وهذا الخمّار وكانوا فقراء جاز أن يصرف إليهم من هذا المال مقدار حاجتهم، فإن كان يقدر يتّجر أو يعمل صنعة كالنسج والغزل أعطي ما يكون له رأس مال، وإن اقترضوا منه شيئاً ليكتسبوا به ولم يردوا عِوَضَ القرض كان أحسن»[٢].

فإن لم يتب من كسبه محرماً، فلا يخلو من فرعين:

الفرع الأول: أن يكون جميع مال الموصي محرماً فلا تصح وصيته؛ لما تقدم من أنه يشترط أن تكون الهبة مالاً شرعياً.

الفرع الثاني: أن يكون ماله مختلطاً من الحلال والحرام:

فاختلف العلماء في قبول تبرعه، وعلى هذا صحة وصيته على أقوال أربعة:

القول الأول: أنه يكره قبول تبرعه قل الحرام أو كثر.

وبه قال بعض المالكية، وهو قول الشافعية، وهو مذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني: أنه يجوز قبول تبرعه إذا غلب الحلال على الحرام، إذا لم يتيقن أن ما قدم له من عين الحرام.

وبه قال ابن قاسم من المالكية[٤]، وقول عند الحنابلة[٥].

القول الثالث: يجوز قبول تبرعه، قل الحرام أو كثر.

---

(١) المجموع شرح المهذب ٩/ ٤٢٨.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٣٠٩.

(٣) فتاوى ابن رشد ١/ ٦٤٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٧، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٢/ ٢٢٨.

(٤) الذخيرة ١٢/ ٣١٧.

(٥) الإنصاف مع الشرح الكبير ٢١/ ٣٢٨.

وبه قال الشوكاني[١].

القول الرابع: يحرم قبول تبرعه مطلقاً، قل الحرام أو كثر.

وبه قال بعض المالكية، وقول عند الحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق عامر قال: سمعت النعمان بن بشير رضي الله عنهما يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات: كراع يرعى حول الحمى، يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة: إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب**»[٣].

وجه الدلالة: أنه إذا وقع الاشتباه في هذا المتبرع به، فالأولى للمسلم أن يستبرئ دينه وعرضه ويتركه مخافة أن يكون حراماً، فبما أن الحديث يطلب الاستبراء دون النهي الدال على التحريم كان القول بالكراهة أقرب.

٢ ـ أن الأصل في هذا الشيء المتبرع به الإباحة، والحرام محتمل، ولا يثبت التحريم بمجرد الاحتمال.

٣ ـ أن الحرام لما اختلط بماله صار شائعاً فيه، فإذا قبل تبرعه كان ذلك من المتشابه الممنوع منه على وجه التوقي كان مكروهاً.

---

(١) السيل الجرار ٣/ ١٨.

(٢) المصادر السابقة للمالكية والحنابلة.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الإيمان: باب فضل من استبرأ لدينه (٥٢)، ومسلم ـ كتاب المساقاة: باب أخذ الحلال (١٥٩٩).

دليل القول الثاني:

استدل لهم بقول الله ﷻ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾[١].

وجه الدلالة: أن الخمر والميسر حرما مع أن فيهما منافع للناس، وسبب التحريم أن إثمهما أكبر من نفعهما، كذلك هنا لما غلب الحرام حرم قبول التبرع، أما إذا غلب الحلال حل قبول التبرع اعتباراً بالغالب[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه يعسر ضبط القليل والكثير.

دليل القول الثالث:

(٢٠٦) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق شعبة، عن هشام بن زيد، عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «**أن يهودية أتت النبيَّ ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها، فجيء بها، فقيل: ألا نقتلها؟ قال: لا، فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ**»[٣].

٢ ـ أن الصحابة رضي الله عنهم بعد الخلافة الراشدة يأخذون العطايا ممن جاءت بعد الخلفاء رضي الله عنهم ممن تولى أمر المسلمين مع تلبسهم بشيء مما لا يبيحه الشرع[٤].

دليل القول الرابع:

أن الحرام لما اختلط بماله صار شائعاً فيه، فإذا عامله في شيء منه فقد دخل في جزء من الحرام[٥].

---

(١) من آية ٢١٩ من سورة البقرة.

(٢) أحكام المال الحرام ص٢٤٨.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة وفضلها: باب قبول الهدية من المشركين (٢٤٧٤)، ومسلم ـ كتاب السلام: باب السُّم (٢١٩٠).

(٤) ينظر: السيل الجرار ٣/ ١٩.

(٥) فتاوى ابن رشد ١/ ٦٣٤.

ونوقش من وجهين:

الأول: أنه مخالف لما تقدم عن النبي ﷺ من قبول هدايا الكفار.

الثاني: عدم التسليم، فإنه لا يتيقن أنما أخذه من المال الحرام، وأيضاً هو يوقع في الحرج والمشقة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - جواز قبول تبرع من اختلط ماله بالمال الحرام، وفي الكراهة تردد، والله أعلم، وعلى هذا تصح وصيته.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
الوصية بالمختص، كالكلب ونحوه

المختص: كل ما جوز الشارع الانتفاع به، ولم يرخص في بيعه.

اتفق الأئمة الأربعة على صحة الوصية بالكلب المأذون في اقتنائه، ككلب الصيد ونحوه[1].

ويدل لذلك:

(٢٠٧) ما رواه البخاري من طريق يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أمسك كلباً، فإنه ينقص كل يوم من عمله قيراط، إلا كلب حرث أو ماشية**»، قال ابن سيرين، وأبو

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٥٢، والشرح الصغير ٤/ ٥٨١، وحاشية الجمل ٣/ ٤٨١، كشاف القناع ٤/ ٣٦٨.

صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «**إلا كلب غنم أو حرث أو صيد**»، وقال أبو حازم: عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «**كلب صيد أو ماشية**»[(١)].

وعبر عنه الحنفية كونه متقوماً:

والمقصود بالمتقوم: ما يحل الانتفاع به شرعاً.

وعبر عنه المالكية بما يصح تملكه[(٢)]، فيدخل في ذلك الكلاب المأذون في اتخاذها للصيد أو الحراسة، والزيت المتنجس؛ لجواز الانتفاع به في غير المسجد، وما شابه ذلك، ولا تجوز الوصية بما لا يجوز الانتفاع به شرعاً، كالخمر والخنزير والكلاب غير المأذون في اتخاذها؛ لأن الوصية تمليك، وهذه لا يصح تملكها شرعاً.

فرع:

ذكر الحنفية: أنه يشترط أن يكون الموصى به قابلاً للتمليك، وفسروه بأن يكون الموصى به مما يصح تملكه بعقد من العقود أو بالإرث؛ لأن الوصية تمليك، وما لا يقبل التمليك لا يصح الإيصاء به.

وفرعوا عليه صحة الوصية بالثمار الموجودة والمعدومة، والحمل الموجود في البطن؛ لأنها أشياء يصح تملكها بالعقد أو بالإرث.

كما فرعوا عليه منع الوصية بالحمل غير الموجود؛ لأنه لا يقبل التمليك بعقد من العقود، وخالفهم الجمهور فأجازوا الوصية به[(٣)].

وجعل المالكية، والشافعية: مكان هذا الشرط أن يقبل النقل من شخص

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب المزارعة: باب اقتناء الكلب للحرث (٢٣٢٢)، وأخرجه مسلم بنحوه عن (ابن عمر) ـ كتاب المساقاة: باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه (٤١٠٦).

(٢) انظر: البهجة ٢/ ٢٨٥.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٤٦، الوصايا والتنزيل ص٣٢١.

إلى شخص آخر بوجه من وجوه النقل، كلحم الأضحية وجلدها والمجهول والمعجوز عن تسليمه، وما فيه غرر؛ لأنها تقبل النقل بالإرث والتبرع.

فإن كان لا يقبل النقل فلا تصح الوصية به، مثل الحبس، وحق الاختصاص بسكنى المدارس، والجلوس في الأسواق، والمساجد، والشفعة، فإن هذه الأشياء لا تصح الوصية بها؛ لأنها لا يصح نقلها من مستحقها إلى غيره.