

سلسلة إصدارات ساعي العلمية (١٣)



مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف  
SAEE for AWQAF DEVELOPMENT

# الجامع

لأحكام الوقف والهبات والوصايا

تأليف

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

الجزء الخامس

"أحكام الهبات"

٢٠١٩م - ١٤٤٠هـ

سلسلة إصدارات ساعي العلمية (١٣)



مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف  
SAEE for AWQAF DEVELOPMENT

# الجامع

## لأحكام الوقف والهبات والوصايا

### تأليف

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

### الجزء الخامس

### "أحكام الهبات"

١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

٢٤٣٩ هـ (ح) خالد بن علي بن محمد المشيقيح،

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

المشيقيح، خالد بن علي بن محمد

الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا. / خالد بن علي بن محمد

المشيقيح - ط ٢ - الرياض، ١٤٣٩ هـ

ج ٥-٣٠٨، ص ١٧×٢٤ سم

ردمك: ٣-٥٩٧٩-٠٢-٦٠٣-٩٧٨

١- الوقف (فقه إسلامي) ٢- الهبات (فقه إسلامي) ٣- الوصايا

(فقه إسلامي) أ-العنوان

ديوي ٢٥٣,٩ ١٤٣٩/٢٤٤٧

رقم الايداع: ١٤٣٩/٢٤٤٧

ردمك: ٣-٥٩٧٩-٠٢-٦٠٣-٩٧٨

**حقوق الطبع محفوظة للناسر**

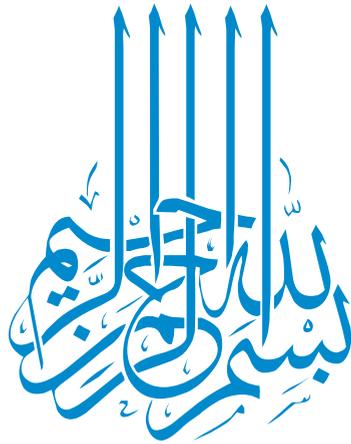
**دار مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف للنشر - الرياض**

**الطبعة الثانية: ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م**

**طبعة مصححة ومنقحة**

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

مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف ولا تُلزمها





## **الباب الرابع** **هبة العمرى، والرقبى**

وفيه فصلان:

الفصل الأول: هبة العمرى.

الفصل الثاني: 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: صورها.

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<sup>(١)</sup>.

مشتقة من العمر، والعمر هو الحياة<sup>(٢)</sup>.

وهي ما تجعله للرجل طول عمرك، أو عمره.

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

عمرى، أينا مات دفعت الدار إلى أهله، وكذلك كان فعلهم في الجاهلية<sup>(٣)</sup>.

وقيل: بأنها هبة المنافع مدة العمر<sup>(٤)</sup>.

#### المطلب الثاني: تعريف العمرى في الاصطلاح:

العمرى في الاصطلاح: أن يعمر شخص سكن داره ونحوها لشخص آخر مدة حياته<sup>(٥)</sup>.

قال ابن قدامة رحمته الله: "والعمرى والرقي نوعان من الهبة يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر

الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم به مقام ذلك عند من اعتبره"<sup>(٦)</sup>.

(١) فتح الباري، مرجع سابق، ٢٣٨/٥.

(٢) النهاية في غريب الحديث ٣/ ٢٩٨، لسان العرب ٤/ ٦٠١.

(٣) لسان العرب ٤/ ٦٠٣، المصباح المنير ٢/ ٤٢٩.

(٤) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ٧/ ٤٩٢.

(٥) المغني ٨/ ٢٨١، كشف القناع ٤/ ٣٠٧، فتح الباري ٥/ ٢٣٨.

(٦) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٨١، ٢٨٢، وانظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٤٢.



### المطلب الثالث: الحكمة من النهي عن العمرى، والرقبى:

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

---

(١) صحيح ابن حبان، الإحسان ١١/٥٤١.



## المبحث الثاني

### حكم العمرى

وفيه مطلبان:

#### المطلب الأول: العمرى في العقار:

وصورتها:

أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمري، أو ما عشت، أو مدة حياتك، أو ما حييت، أو نحو هذا<sup>(١)</sup>.

اختلف العلماء رضي الله عنهم في حكم العمرى في العقار على قولين:

القول الأول: أنها جائزة:

وهو قول جمهور العلماء: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أنها لا تصح العمرى:

وبه قال بعض الفقهاء<sup>(٣)</sup>.

#### الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (جواز العمرى)

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

"قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمرى أنها لمن وهبت له"<sup>(٤)</sup>.

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

(١) المغني، مصدر سابق، ٢٨٢/٨.

(٢) بدائع الصنائع (١١٦/٦)، تبين الحقائق (١٠٤/٥)، الحاوي الكبير للماوردي (٤٠٧/٩)، نهاية المحتاج للرملي

(٣٠/٥)، المغني (٢٨٢/٨)، الخلى لابن حزم (١٦٤/٩).

(٣) البيان (١٣٧/٨)، المغني (٢٨٢/٨).

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



عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإن من أعمار عمرى فهي للذي أعمارها حيًا وميتًا ولعقبه" (١).

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

(٢٣٠) ٤. ما رواه مسلم من طريق أبي سلمة، عن جابر ﷺ أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أعمار رجلًا عمرى له ولعقبه، فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمار ولعقبه؛ غير أن يحيى قال في أول حديثه: أيما رجل أعمار 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 ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "من أعمار عمرى فهي لمن أعمارها جائزة، ومن أرقب رقبى فهي لمن أرقبها جائزة، ومن وهب هبة ثم عاد فيها فهو كالعائد في قبته" (٤) [مرسل].

(١) صحيح مسلم في الموضوع السابق.

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

(٣) نفسه (١٦٢٥) (٢١).

(٤) مسند أحمد ١/٢٥٠. وأخرجه أحمد ١/٢٥٠، والنسائي ٦/٢٦٩ من طريق أبي معاوية، وابن أبي شيبه ٧/١٣٨ من طريق ابن أبي زائدة، والطبراني (١٠٩٩٥)، (١٠٩٩٥) من طريق محمد بن فضيل، اختصره بقصة العمرى. وابن أبي زائدة: اختصره بقصة الهبة. أربعتهم (أبو معاوية، وابن نمير، وابن أبي زائدة، ومحمد بن فضيل) عن حجاج بن أرطاة، عن أبي الزبير به.

وأخرجه أحمد ١/٢٥٠، والنسائي ٦/٢٧٢ من طريق حجاج، والنسائي ٦/٢٦٩، وابن حبان (٥١٢٦)، والطبراني (١١٠٠٠) من طريق زيد بن أبي أنيسة. (حجاج، وزيد) عن أبي الزبير، زيد بن أبي أنيسة: اختصره بقصه

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"<sup>(١)</sup>.

وأجيب عنه: قال ابن قدامة<sup>(٢)</sup>: "فأما النهي فإنما ورد على سبيل الإعلام لهم إنكم

الرقبي بنحوه.

وأخرجه النسائي ٢٧٢/٦، من طريق عمرو بن دينار، والطبراني (١٠٩٧١) من طريق ليث بن أبي سليم، (أبو الزبير، وعمرو بن دينار، وليث) عن طاووس فذكره. رواية عمرو: "إنها العمري جائزة" اختصره بذكر العمري. رواية ليث ليس فيها ذكر الهبة.

وأخرجه النسائي ٢٧٠/٦ من طريق سفيان الثوري، وأيضاً من طريق حجاج، وأيضاً من طريق ابن أبي نجيح، ثلاثتهم (حجاج، وسفيان، وابن أبي نجيح) عن أبي الزبير، عن طاووس، عن ابن عباس ب قال: "لا تحل الرقي، ولا العمري، فمن أعمر شيئاً فهو له، ومن أرقب شيئاً فهو له" (موقوفاً). (رواية ابن أبي نجيح "لعله عن ابن عباس" واختصره بذكر الرقي). ورواية سفيان: "العمري و الرقي 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 (مرسلاً). رواية حنظلة بذكر الرقي فقط. ورواية مكحول: "بتل رسول الله صلى الله عليه وسلم العمري والرقي".

وأخرجه النسائي ٢٧٢/٦، وابن عدي في الكامل ٢٤٢٦/٦ من طريق قتادة عن عمرو ابن دينار عن طاووس عن الحجوري حجر بن قيس المدري عن ابن عباس رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال "العمري جائزة".

**الحكم على الحديث:** ظاهر صنيع النسائي رضي الله عنه: أنه يرى أن الصواب في هذا الخبر أنه من مراسيل طاووس، فإنه لما ساق الخبر في سننه الكبرى ١٢٧/٤ قال في آخر الباب: (أرسله حنظلة) ومعلوم أن طريقة النسائي أنه يسوق أولاً الأسانيد المعلولة، 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 رواه الثقات أصحاب عمرو عن طاووس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت، ويأتي تخريج حديث زيد ب رقم (٢٣٨).

(١) سيأتي تخريجه برقم (٢٤٩).

(٢) المغني، مصدر سابق، ٨/٢٨٢.

إن أعمرتم أو أرقبتم يعد للمعمر والمقرب، ولم يعد إليه منكم شيء، وسياق الحديث يدل عليه، فإنه قال: فمن أعمار عمرى، فهي لمن أعمارها حيًا وميتًا ولعقبه".

### الترجيح:

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

### المطلب الثاني: العمرى في غير العقار كالحیوان، أو النبات، ونحو ذلك:

كأن يقول: أعمرتك هذه النخلة، أو نخلي لك عمري، ونحو ذلك. اتفق الفقهاء رحمهم الله على صحة هبة الأشجار والنباتات والحيوانات التي يجوز بيعها. واختلف العلماء في صحة العمرى في هذه الأشياء على قولين:

**القول الأول: صحة العمرى في هذه الأشياء:**

وهو قول جمهور أهل العلم<sup>(١)</sup>.

أما الرقى 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: "والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته، ولورثته من بعده ... ومعناه أن يجعل داره له مدة عمره ... والرقى باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله وقال أبو يوسف رحمهم الله: جائزة"<sup>(٢)</sup>.

وجاء في حاشية الدسوقي: "وجازت العمرى، لا الرقى، فلا تجوز في حبس ولا ملك"<sup>(٣)</sup>. 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) المصادر السابقة في المسألة السابقة.

(٢) الهداية ٣/٢٣٠، وانظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥٢٠.

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

جعلتها للك رقبى، ففي الجديد يصح الهبة، وفي القديم يبطل العقد"<sup>(١)</sup>.  
 وجاء في المغني: "وتصح العمرى في غير العقار من الحيوان، والنبات"<sup>(٢)</sup>.  
 وقال -أيضاً-: "العمرى والرقبى: نوعان من الهبة يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر  
 الهبات من الإيجاب والقبول، والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره"<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني: عدم صحة العمرى في هذه الأشياء:**

وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٤)</sup>.

### الأدلة:

**أدلة الجمهور: (الصحة)**

استدل الجمهور بالأدلة الآتية:

١. ما تقدم من عمومات أدلة العمرى<sup>(٥)</sup>.

وهذه تشمل العقار وغيره.

٢. أنها نوع هبة فصحت في ذلك كسائر الهبات<sup>(٦)</sup>.

**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 الملك فيها، لكن على طريق الورع؛  
 لأن الوطاء استباحة فرج، وقد اختلف في صحة العمرى، وجعلها بعضهم تملك المنافع،  
 فلم ير له وطأها لهذا، ولو وطئها كان جائزاً"<sup>(٧)</sup>.

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

(٢) المغني، مصدر سابق، ٢٨٧/٨.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٢٨١/٨.

(٤) المغني، نفسه، ٢٨٧/٨.

(٥) تقدم تخریجها برقم (٢٣١).

(٦) المغني، 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 بالتأييد- كأن يقول: أعمرتك: هذه الدار، أو يقول: داري لك عمري ونحو ذلك، فتصح، لكن اختلف العلماء رحمهم الله في العمرى هل هي تملك للمنافع والذات معاً، أم هي تملك للمنافع فقط؟.

بعد أن اتفق الأئمة الأربعة على جواز العمرى<sup>(١)</sup>، اختلفوا فيها من ناحية هل هي تملك للمنافع والذات معاً؟ أو هي تملك 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<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، والظاهرية<sup>(٥)</sup>.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. حديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "أمسكوا عليكم أموالكم ولا

(١) المصادر السابقة.

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤/١٤٦)، بدائع الصنائع (٨/٣٦٧٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٥٣)، اللباب ١٧٨/٢.

(٣) المهذب (١/٥٨٥)، منهاج الطالبين ص (٧١)، تحية المحتاج (٥/٤٠٦-٤٠٧).

(٤) غاية المنتهى (٢/٣٢٣)، كشف القناع (٤/٤٠٧-٤٠٨).

(٥) المحلى، مصدر سابق، (١٠/١٥٤).

- تفسدوها، فإنه من أعمار عمرى فهي للذي أعمارها، حيًا وميتًا ولعقبه" (١).
٢. حديث جابر رضي الله عنه قال: "قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمري أنها لمن وهبت له" (٢).
٣. (٢٣٢) ما رواه مسلم من طريق أبي سلمة، عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أبما رجل أعمار عمرى له ولعقبه، فإنها للذي أعطىها، لا ترجع إلى الذي أعطىها؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث" (٣).
٤. (٢٣٣) ما رواه البخاري ومسلم من طريق بشير بن بهيك، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "العمري جائزة" (٤).
٥. (٢٣٤) ما رواه أبو داود من طريق عمرو بن دينار، عن طاووس، عن حجر، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أعمار شيئًا فهو لمعمره ميامه ومماته، ولا ترقبوا فمن أرقب شيئًا فهو سبيله" (٥).
- وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن العمري هبة مبتوتة للذات والمنافع، وليست هبة للمنافع مستقلة عن الذات.
٦. (٢٣٥) ما رواه ابن أبي شيبه من طريق مجاهد قال: قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "العمري والرقبي سواء" (٦) [مجاهد لم يسمع من علي رضي الله عنه].
٧. (٢٣٦) 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 (١٦٢٥) (٣٤).

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

(٥) يأتي تخريجه برقم (٢٤٧).

(٦) مصنف ابن أبي شيبه، كتاب البيوع والأقضية (٢٢٦٩١)، ومن طريقه ابن حزم في المحلى ١٦٥/٩. قال ابن

حجر في التهذيب ٤٤/١٠: قال أبو زرعة: "مجاهد عن علي مرسل" وكذا قال ابن معين، وابن خراش.

وأخرجه ابن أبي شيبه (٢٢٩٤٦) عن شريك عن عبدالله بن محمد بن عقيل عن ابن الحنفية عن علي قال "العمري بتات".

شريك بن عبدالله القاضي صدوق يخطئ كثيرًا "التقريب (٣٥١/١)".

ابن عباس رضي الله عنهما قال: "من أعمار شيئاً فهو له" (١).

٨ (٢٣٧). وروى ابن أبي شيبعة من طريق أبي الزبير، عن طاووس، عن ابن عباس رضي الله عنهما

قال: "العمرى والرقي سواء" (٢).

٩ (٢٣٨). ما رواه عبدالرزاق من طريق طاووس، عن حجر المدري، عن زيد بن ثابت

رضي الله عنه قال: "العمرى للوارث" (٣).

### القول الثاني: أن العمرى هبة المنافع فقط:

والذات 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 منفعتها لورثته، وبعد ذلك ترجع إلى صاحبها أو إلى ورثته.

قال بذلك مالك (٤)، والليث (٥).

### وحجة هذا القول:

١. قال رضي الله عنه: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ 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 للغير يعمره مدة حياته تحقيقاً لوظيفة الملك في هذه الحياة (٨).

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

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

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

(٤) انظر: التمهيد لابن عبدالبر ١١٤/٧، بداية المجتهد ٤٢٦/٢، للنتقى للباجي ١١٩/٦، الخرشى على مختصر خليل ١١١/٧.

(٥) المحلى، مصدر سابق، ١٥٦/١٠.

(٦) من آية ٦١ من سورة هود.

(٧) من آية ٤٠ من سورة مريم.

(٨) المحلى، مصدر سابق، (١٥٦/١٠) بتصرف.

## 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 والمرض والمصائب ونحو ذلك، فله الإرادة والحكمة التامة النافذة.

ثانياً: ليس المراد من الآية الكريمة العمرى بمعنى إعطاء الغير حق الانتفاع مدة حياة المعمر، أو المعمر، 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<sup>(١)</sup>.

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 رقبة ما أعمره، وقال بعضهم: لم يزل ملكه عن رقبة 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 ينو بلفظه إخراج شيء من ملكه، وقد اشترط فيه شرطاً، فهو على شرطه؛ لقول رسول ﷺ: "المسلون على شروطهم"<sup>(٢)</sup>.

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

(١) المحلى، نفسه، ١٠/١٥٧-١٥٨ بتصرف.

(٢) التمهيد لابن عبدالبر (٧/١١٥)، والحديث سبق تخريجه 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 خبر عائشة باطل، وهو مرسل، وأن عبدالرحمن بن القاسم وأباه القاسم وجده محمد لم يرثوا عائشة؛ لأن محمداً قتل في حياة عائشة قبل موتها بنحو عشرين سنة، وإنما ورثها عبدالله بن عبدالرحمن فقط؛ لأنه كان ابن شقيقها فحجب القاسم بن محمد، ولو صح ذلك لكان قد خالفها ابن عباس، وابن عمر، وجابر، وزيد بن ثابت، وعلى بن أبي طالب رضي الله عنه (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 رقبة كما كانت الصلاة عند العرب دعاء فجعلها الشارع عبادة خاصة؛ لأن الشرع 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 أعرها له ولعقبه، فأما إذا لم يقل

(١) المحلى، مصدر سابق، (١٠/١٥٦-١٥٧).

(٢) المحلى، نفسه، (١٠/١٥٧)، بتصرف.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٦/٦٩.

(٤) إرشاد الفحول للشوكاني، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٥) التمهيد ٧/١١٥.

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

قال بذلك عروة بن الزبير، و أبو ثور، وداود بن علي، والزهري<sup>(١)</sup>.

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 فإنها ترجع إلى صاحبها"<sup>(٢)</sup>.

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

على التفريق بينهما<sup>(٣)</sup>.

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 الخبر فمن كلام جابر،

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

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

لم يقل هذا الكلام لا ذكر له في هذا الخبر، فوجب طلبه من غيره"<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

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

والرقبة معًا، وليست تملكًا للمنافع فقط، لقوة أدلتهم.

ولأن مالكا رضي الله عنه القائل بأن العمرى تملك للمنافع فقط دون الرقبة قد روى<sup>(٥)</sup> حديث

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

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٢٢/٧، المحلى ١٥٦/١٠.

(٢) يأتي تخريجه برقم (٢٤١).

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

(٤) المحلى ١٥٨/١٠-١٥٩، وانظر: المغني ٧٠/٦، نهاية المحتاج ٤٠٧/٥.

(٥) الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في العمرى ٧٥٦/٢.

هريرة رضي الله عنه، ولأن طارقاً<sup>(١)</sup> قضى<sup>(٢)</sup> بذلك في المدينة بأمر عبد الملك بن مروان.

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

كأن يقول: هي لك ولعقبك.

الخلاف في هذه الصورة كالخلاف 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"<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثالث: الصورة الثالثة: إعمار المنفعة:

بأن يقول: سكنى هذه الدار لك عمرك، أو اسكنها عمرك، ونحو ذلك.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن للمسكن الرجوع متى شاء، ومتى مات بطلت الإباحة: وهو قول جمهور أهل العلم<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أنها كالعمرى تكون له، ولعقبه:

وبه قال الحسن، وعطاء، وقتادة<sup>(٥)</sup>.

(١) هو طارق بن عمرو المكي الأموي مولاهم، أمير 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 حائطاً لها ابناً لها ثم توفي، وتوفيت بعده، وتركت ولدًا، وله أخوة بنون للمعمر، فقال ولد المعمر: رجع الحائط إلينا، وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته، فاختصموا إلى طارق مولى عثمان، فدعا جابراً، فشهد على رسول الله ﷺ بالعمرى لصاحبها فقضى بذلك طارق، ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره بذلك، وأخبره بشهادة جابر، فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمضى ذلك طارق، فإن ذلك الحائط لبنى المعمر حتى اليوم". صحيح مسلم ١٢٤٧/٣ في كتاب الهبات، باب العمرى، وانظر: التمهيد ١١٩/٧-١٢٠.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٢٨٥/٨.

(٤) المصادر 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 ورث من حفصة بنت

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

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

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

قبضه منها، واستوفاه بالسكنى (٢).

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

## دليل الرأي الثاني: (عدم الرجوع)

أنها في معنى العمرى، فيثبت فيها مثل حكمها.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ العمرى تمليك للربة، 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) الموطأ ٢/٧٥٦ (إسناده صحيح).

(٢) المغني، مصدر سابق، ١/٢٨٨.

## المبحث الرابع

### اشتراط الرجوع في العمرى

إذا أعمار شخص آخر شيئاً ما، واشترط 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 على 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 المعمرة ببيع أو هبة، وغير ذلك، وإنما يتصرف في منفعتها فقط، وإن كانت أمة فليس له وطؤها، وإذا مات المعمر رجعت هذه العين إلى صاحبها إن كان حياً، أو لورثته إن كان ميتاً. وبه قالت المالكية<sup>(١)</sup>، وبعض الشافعية<sup>(٢)</sup>.

وهي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد<sup>(٣)</sup> اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٤)</sup>. وبه قال القاسم بن محمد، وزيد بن قسيط، والزهرى، وأبو سلمة بن عبدالرحمن، وابن أبي ذئب<sup>(٥)</sup>، وبه قال داود الظاهري<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** أنه شرط باطل:

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

(١) التاج والإكليل ٦/٦١، منح الجليل ٨/٢٠٢.

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

(٣) الهداية ١/٢١٢، المغني لابن قدامة ٨/٢٨٥، الإنصاف ٧/١٣٤، ١٣٥.

(٤) الاختيارات الفقهية ص ١٨٤.

(٥) الاستذكار لابن عبدالبر ٢٢/٣١٩، المغني ٨/٢٨٥.

(٦) انظر: المرجعين نفسيهما.

وهذا هو قول الحنفية<sup>(١)</sup>.

وهو قول الشافعي في الجديد، وهو الأصح عند الشافعية<sup>(٢)</sup>.

وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>، وبه قال بعض الظاهرية<sup>(٤)</sup>.

### الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١. قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٥)</sup>.

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

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

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

لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها"<sup>(٦)</sup>.

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

صاحبها بعد موت المعمر وهذا لا يكون في تملك الرقاب، وإنما يكون في تملك المنافع<sup>(٧)</sup>.

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 دون رسول الله ﷺ.

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي اختصار الجصاص ٤/١٤٦، بدائع الصنائع ٦/١١٦، تبين الحقائق ٥/١٠٤.

(٢) روضة الطالبين ٤/٤٣٣، مغني المحتاج للخطيب ٢/٣٩٨، تحاية المحتاج ٥/٤١٠.

(٣) المغني ٨/٢٨٥، المحرر للمجد ١/٣٧٤، الإنصاف ٧/١٣٥، شرح المنتهى ٢/٤٣٥.

(٤) المحلى لابن حزم ٩/١٦٤.

(٥) من آية ١ من سورة المائدة.

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

(٧) الإشراف على مسائل الخلاف للقاظمي عبدالوهاب ٢/٨٢، المحلى لابن حزم ٩/١٦٦، المغني لابن قدامة ٨/٢٨٥.

ويحتمل أن يكون مدرجاً من كلام الزهري؛ لأنه روي عن جابر من طرق 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 صلى الله عليه وسلم في ذلك، وهذا منه تفسير لما رواه فيتعين الأخذ به. (٢٤٢) ٣. وقال البخاري: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "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 المعمرة 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 عبدالرحمن بن القاسم أنه

سمع مكحولاً الدمشقي 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 ب(الناس) أي الصحابة الذين أدركهم (٦).

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

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

(٢) صحيح البخاري في الإجارة، باب أجر السمسرة (أول الباب).

(٣) انظر: التمهيد لابن عبدالبر ١١٥/٧.

(٤) ينظر: مبحث شرط رضا الواهب، شروط الواهب.

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

(٦) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (١١٤/٧).

فكيف يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين<sup>(١)</sup>.

٦. أن العمري تملك المنافع في لغة العرب كالمنيحة والعارية.

ونوقش: بأن العبرة بالمدلول الشرعي، وقد نقلها إلى تملك الرقبة كما نقل الصلاة والزكاة وغيرهما<sup>(٢)</sup>.

٧. أن تملك الرقبة يقع مطلقاً غير مؤقت كالبيع، وكل تملك علق بوقت فيه منع

فيه تملك الرقبة، والعمري مؤقتة فيمتنع فيها تملك الرقبة<sup>(٣)</sup>.

ونوقش: بأن الشارع أبطل تأقيت العمري، وجعلها تملكاً مطلقاً<sup>(٤)</sup>.

أدلة الرأي الثاني: (عدم صحة الشرط)

١. حديث جابر رضي الله عنه قال: "قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمري أنها لمن وهبت له"<sup>(٥)</sup>.

٢. عن جابر رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول صلى الله عليه وسلم يقول: "من أعر رجلاً عمري له

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

حديثه: "أما رجل أعر عمري فهي له ولعقبه"<sup>(٦)</sup>.

٣. حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "قضى فيمن أعر عمري له ولعقبه فهي

له بتلة لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنياً.

قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه الموارث فقطعت الموارث شرطه"<sup>(٧)</sup>.

وهذا الحديث نص في أن اشتراط المعمر لا يصح.

(١) المغني لابن قدامة (٢٨٤/٨).

(٢) المغني، مصدر سابق، ٢٨٤/٨.

(٣) الإشراف ٨٢/٢، المنتقى ١٢٠/٦.

(٤) المغني، نفسه، ٢٨٤/٨.

(٥) تقدم تحريجه برقم (٢٢٧).

(٦) تقدم تحريجه برقم (٢٣٠).

(٧) تقدم تحريجه برقم (٢٣٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه خاص بما إذا قال المعمر لك ولعقبك، أما إذا لم يقل ولعقبك فشرط الرجوع جائز فيها<sup>(١)</sup>.

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"<sup>(٢)</sup>.  
وفي حديث أيوب من الزيادة قال: جعل الأنصار يعمرن المهاجرين فقال رسول الله ﷺ:  
"أمسكوا عليكم أموالكم"<sup>(٣)</sup>.

٥. (٢٤٤) ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه قال: "أعمرت امرأة بالمدينة حائطاً لها ابناً لها، ثم توفي وتوفيت بعده وتركت ولدًا وله إخوة بنون للمعمرة، فقال ولد المعمرة: رجع الحائط إلينا، وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته، فاختصموا إلى طارق مولى عثمان، فدعا جابرًا فشهد على رسول الله ﷺ بالعمري لصاحبها، فقضى بذلك طارق، ثم كتب إلى عبدالمك فأخبره ذلك وأخبره بشهادة جابر، فقال عبدالمك: صدق جابر، فأمضى ذلك طارق؛ فإن ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم"<sup>(٤)</sup>.

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

٧. ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "العمري جائزة لمن أعمارها، والرقبي جائزة لمن أرقبها، والعائد في هبته كالعائد في قبته"<sup>(٦)</sup>. [ضعيف].

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

(٢) تقدم تحريجه برقم (٢٢٨).

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

(٤) صحيح مسلم في الموضوع السابق، مرجع سابق، (١٦٢٥) (٢٨).

(٥) صحيح مسلم في الموضوع السابق (١٦٢٥) (٣١).

(٦) تقدم تحريجه برقم (٢٣١).

(٢٤٦) ٨. ما رواه النسائي أخبرنا 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 صلى الله عليه وسلم:

"قضى بالعمري أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة، ويستثني إن حدث بك حدث وبعقبك فهو إلي وإلى عقبي أنها لمن أعطيها ولعقبه"<sup>(١)</sup>.

ففي هذا الحديث اشتراط من المعمر أنها ترجع إليه، ومع ذلك لم يجعل له النبي صلى الله عليه وسلم

حق الرجوع.

ونوقش الاستدلال بهذه الأدلة من وجهين:

**الوجه الأول:** بأنها (متممة للتأويل)<sup>(٢)</sup> كما قال ابن عبد البر، فهي إما مطلقة لم

تتعرض لحكم اشتراط المعمر رجوع العين إليه بعد موت المعمر، أو هي في العمري التي فيها ذكر لعقب المعمر.

وأما حديث جابر الذي دل على صحة اشتراط رجوع العين المعمرة إلى صاحبها بعد موت المعمر ف(هو حديث مفسر يرتفع معه الإشكال؛ لأنه جعل لذكر العقب حكماً، وللسكوت عنه حكماً، وبه أفتى أبو سلمة وإليه كان يذهب ابن شهاب وهم رواة الحديث، وإليهم ينصرف في تأويله مع موضعهم من الفقه والجلالة، وليس من خالفهم ممن يقاس بهم...) <sup>(٣)</sup>.

**الوجه الثاني:** أنها محمولة على المنافع<sup>(٤)</sup>.

**الراجع:**

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

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

(١) سنن النسائي في العمري، باب الاختلاف على الزهري (٣٧٤٩).

(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 الرقبي

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الرقبي.

المبحث الثاني: حكم الرقبي.

المبحث الثالث: صورها.



## الفصل الثاني

### هبة الرقبى

وفيه مباحث:

#### المبحث الأول

### تعريف الرقبى

وفيه مطلبان:

#### المطلب الأول: تعريف الرقبى لغةً:

أصل الرقبى: 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. فكأنه يقول: هي لآخرنا موتا، وبذلك سميت رقبى؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه<sup>(١)</sup>.

#### المطلب الثاني: تعريف الرقبى في الاصطلاح:

المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي<sup>(٢)</sup>.

(١) لسان العرب، مرجع سابق، ٤٢٦/١.

(٢) المغني، مصدر سابق، (٢٨٢/٨).

## المبحث الثاني

### حكم الرقبي

اختلف العلماء في حكم الرقبي على قولين:

**القول الأول:** صحة الرقبي، وأنها تملك هبة مؤبد:

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

وهو قول الشافعية في الجديد<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup>، وأبي يوسف<sup>(٣)</sup>.

وهو قول الظاهرية<sup>(٤)</sup>.

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

وهو قول أبي حنيفة<sup>(٥)</sup>، ومالك<sup>(٦)</sup>.

**أدلة الرأي الأول:** (الصحة)

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

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

الله ﷺ: "من أ عمر عمرى فهي لم عمره محياه ومماته، لا ترقبوا، فمن أ رقب شيئاً

فهو سبيل الميراث"<sup>(٧)</sup>.

(١) الحاوي الكبير للمواردي ٩/ ٤٠٧، نهاية المحتاج للرملي ٥/ ٤٠٩.

(٢) المغني ٨/ ٢٨٢، كشاف القناع للبهوتي ٤/ ٣٠٧.

(٣) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي اختصار الجصاص ٤/ ١٥١، البناية في شرح الهداية للعيني ٩/ ٢٦٠.

(٤) المحلى لابن حزم ٩/ ١٦٤.

(٥) انظر: تبين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٠٤، البناية في شرح الهداية للعيني ٩/ ٢٦١.

(٦) الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٢، التاج والإكليل للموافق مع مواهب الجليل ٦/ ٦١.

(٧) مسند أحمد ٥/ ١٨٩، ومن طريقه الطبراني في الكبير (٤٩٤٨)، وأخرجه البيهقي (١٧٥/٦) من طريق حامد بن

يحيى، كلاهما (الإمام أحمد، وحامد بن يحيى) عن عبدالله بن الحارث به، وأخرجه الإمام أحمد ٥/ ١٨٩ من طريق عمر

بن حبيب، ومن طريقه الطبراني في الكبير (٤٩٤٩)، وأبو داود في البيوع، باب الرقبي (٣٥٥٩)، والنسائي ٦/ ٢٧٢،

والبيهقي ٦/ ١٧٥، والطبراني في الكبير (٤٩٨٨) من طريق معقل بن عبيدالله، ثلاثتهم (عمر، وشبل، ومعقل) عن

عمرو بن دينار عن طاووس عن حجر به. والنسائي ٢٧٢/٦، لم يذكر طاووسًا.

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

والطبراني في الكبير (٤٩٤٣) من طريق محمد بن مسلم الطائفي، وأيضًا (٤٩٤٦) من طريق قتادة، وأيضًا (٤٩٤٧) من طريق أيوب، وأيضًا (٤٩٥٠)، وابن حبان (٥١٣٢) من طريق روح بن القاسم، وأيضًا (٤٩٥١)، وابن حبان من طريق سليمان بن حبان، وأيضًا (٤٩٥٢)، وابن حبان (٥١٣٣) من طريق الأوزاعي، وأيضًا (٤٩٥٣) من طريق وائل بن داود، كلهم (السفيانان، ومعمر، وابن جريج، وشعبة، ومحمد، وقاتدة، وأيوب، وروح، وسليمان، والأوزاعي، ووائل) عن عمرو بن دينار لكن اختصره بالعمري، ورواية محمد بن عبيد، عن ابن المبارك به ولم يذكر حجرا المدري. ورواية خالد بن الحارث وأبي داود عن شعبة لم يذكر حجرا المدري.

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

والطحاوي في شرح معاني الآثار ٩١/٤، من طريق إبراهيم بن ميسرة، أربعتهم (عمرو، وابن طاووس، وابن أبي نجيح، وإبراهيم بن ميسرة) عن طاووس عن حجر عن زيد 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 نجيح، كلاهما عن طاووس به. لكن اختصره بذكر الرقي فقط.

وفي إسناده ضعف: فيه العلاء بن هلال بن عمرو، قال أبو حاتم: منكر الحديث، وقال ابن حجر: فيه لين: "تهديب التهذيب" (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. أيضًا ١٨٩/٥، عن عبد الرزاق. وهو عند عبد الرزاق (١٦٨٧٥) ومن طريقه الطبراني في الكبير (٤٩٥٧). والنسائي ٢٦٩/٦ من طريق محمد بن يوسف والطبراني في الكبير من طريق أبي نعيم، أربعتهم (عبد الرحمن، وعبد الرزاق، ومحمد بن يوسف، وأبو نعيم) عن سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن طاووس، عن رجل فذكره (ولم يسمه) بلفظ: "أن النبي ﷺ جعل الرقي للذي أرقبها، 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، وأيضًا (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: اضطرب فيه طاووس، وتقدم نقل كلام النسائي تحت كلام ابن عباس برقم (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"<sup>(١)</sup>.

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

(٢٤٩) ٤. ما رواه أبو داود من طريق سفيان، 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"<sup>(٣)</sup>. [الحديث في مسلم دون ذكر الرقبي].

(١) سبق تحريجه برقم (٢٣١).

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

وأخرجه النسائي ٦/٢٧٤ من طريق خالد بن الحارث، وفي الكبرى (٢٧٠٥) (تحفة الأشراف) من طريق أبي خالد الأحمر، وابن ماجه (٢٣٨٣) من طريق أبي معاوية، وابن حبان (٥١٢٨) من طريق ابن فضيل، والبيهقي ٦/١٧٥ من طريق يزيد بن هارون، سندهم (هشيم، وخالد، وأبو معاوية، وأبو خالد الأحمر، وابن فضيل، ويزيد) عن داود بن أبي هند، عن أبي الزبير، به. اقتصر النسائي في روايته على الشطر الثاني.

**الحكم على الحديث:** صححه ابن حبان. لكن أعله الترمذي بالوقف فقال: "وقد روى بعضهم عن أبي الزبير بهذا الإسناد عن جابر موقوفاً، ولم يرفعه"، وقال الدارقطني رضي الله عنه (١٣٣ب) لما ساق طرق الحديث: والصحيح قول من قال: عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر، وهذا الطريق هو الذي اعتمده البخاري ومسلم في صحيحيهما".

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

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

وظاهر إسناده الصحة، وعنه ابن جريج تتقى في غير عطاء، فإنه قال: "إذا قلت: قال عطاء فأنا سمعته منه، وإن لم أقل سمعت". لكن الحديث تقدم برقم (٢٤٤) رواه مسلم بلفظ: "أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمري فهي للذي 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 جريج، أخبرني عطاء عن حبيب، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "لا عمرى ولا رقى، فمن أعمار شيئاً أو أرقبه، فهو له حياته ومماته" <sup>(١)</sup>. [حبيب بن أبي ثابت مدلس، واختلف في سماعه من ابن عمر رضي الله عنهما].

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

٧. ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "العمرى والرقى سواء" <sup>(٣)</sup>.

### أدلة الرأي الثاني: (عدم صحة الرقى)

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

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

(١) مسند أحمد ٢/٢٦٦. وهو في مصنف عبدالرزاق (١٦٩٠). وأخرجه النسائي ٦/٢٧٣، وابن ماجه في التجارات، باب الرقى (٢٣٨٢)، وابن الجارود في المنتقى (٩٩٠) من طريق عبد الرزاق، والنسائي ٦/٢٧٣ من طريق محمد بن بكر، كلاهما (عبدالرزاق، ومحمد بن بكر) عن ابن جريج أخبرني عطاء. وأخرجه الإمام أحمد ٢/٢٦٦ عن وكيع، وابن أبي شيبة ٧/١٤٣، والنسائي ٦/٢٧٤ عن عبدة بن عبد الرحيم، كلاهما (أحمد، وعبدة بن عبد الرحيم) عن وكيع عن يزيد بن زياد بن أبي الجعد. (يزيد بن زياد، وعطاء) عن حبيب بن أبي ثابت فذكر في رواية يزيد: "نهى رسول الله ﷺ عن الرقى، وقال: من أرقب رقى فهي له". في رواية عطاء عند النسائي: "ولم 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 عنعن، وقد صرح عند عبدالرزاق أنه لم يسمع من ابن عمر في الرقى شيئاً، ولم أسمع منه إلا هذا الحديث في العمرى.

وقال الحافظ في الفتح ٥/٢٨٤: "ورجاله ثقات لكن اختلف في سماع حبيب له من ابن عمر فصرح به النسائي في طريق، ونفاه في طريق أخرى، والمثبت مقدم على النافي، لكن يزيد وإن كان ثقة لكنه ليس بمنزلة عطاء في الحفظ والضبط، فلا يطمئن للأخذ بزيادته".

وقال الدارقطني في العلل (٤/٦٧ب): "ورواه أيوب السختياني، وعمرو بن دينار، وكامل بن العلاء عن حبيب موقوفاً، والموقوف أشبه".

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٣٥).

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٣٧).

(٤) قال الحافظ في الدراية ٢/١٨٥: "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<sup>(١)</sup>.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول بصحة الرقبى؛ لورود ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(١) العناية، مرجع سابق، ١٢/٣٢٢.

## المبحث الثالث

## صورها

وفيه مطالب:

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

كأن يقول: أرقبتك هذه الدار.

المطلب الثاني: الصورة الثانية: أن تكون بلفظ مشعر بالتأييد:

كأن يقول: أرقبتك هذه الدار لك، ولعقبك، فالحكم في هاتين الصورتين على ظاهر

كلام الفقهاء حكم الرقبى المتقدم في المطلب الثاني<sup>(١)</sup>.

المطلب الثالث: اشتراط الرجوع فيها:

اختلف العلماء رضي الله عنهم في حكم الرجوع في الرقبى، كما لو قال: أرقبتك هذه الدار

ولي الرجوع فيها.

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: صحة اشتراط الرجوع في الرقبى:

وبه قال بعض الشافعية<sup>(٢)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٣)</sup>.

وهو اختيار شيخ الإسلام<sup>(٤)</sup>، وبه قال داود الظاهري<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: عدم صحة اشتراط الرجوع في الرقبى:

وعليه فاشتراط المرقب رجوعها إليه إذا مات المرقب باطل.

(١) ينظر: المصادر السابقة في المطلب السابق.

(٢) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٤/٤٣٣.

(٣) المغني ٨/٢٨٧، الإنصاف ٧/١٣٥.

(٤) الإنصاف، مرجع سابق، ٧/١٣٥.

(٥) المحلى، مصدر سابق، ٩/١٦٤.

وهو قول أبي يوسف<sup>(١)</sup>، والشافعي في الجديد.  
وهو الأصح عند الشافعية<sup>(٢)</sup>، وبه قال الحنابلة<sup>(٣)</sup>، وهو قول الظاهرية<sup>(٤)</sup>.

### الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (صحة الرجوع في الرقبي)

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) المبسوط ٨٩/٢، بدائع الصنائع ١١٧/٦، البناية ٢٦١/٩.

(٢) الحاوي ٤١١/٩، روضة الطالبين ٤٣٣/٤، تحاية المحتاج ٤١٠/٥.

(٣) المغني ٢٨٦/٨، الفروع ٦٤١/٤، شرح المنتهي ٤٣٥/٢.

(٤) المحلى، 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

وفيه مباحث:

المبحث الأول: رجوع الوالد.

المبحث الثاني: رجوع الأخوة على أخيهم إذا مات الأب

قبل التعديل في الهبة.

المبحث الثالث: رجوع غير الوالد.

المبحث الرابع: الرجوع في هبة الثواب.

المبحث الخامس: الرجوع في هبة الدين

المبحث السادس: الرجوع في هدية 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 بمبته، 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 مطلقًا:**

ذهب إليه المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، وأحمد في رواية عنه وهي المذهب<sup>(٣)</sup>، والظاهرية<sup>(٤)</sup>. وهو قول الأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني: أنه ليس له الرجوع:**

وهذا مذهب الحنفية<sup>(٦)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٧)</sup>.

(١) المعونة ١٦١٥/٢، الاستذكار لابن عبد البر ٣١١/٢٢، الإشراف ٨٣/٢، مواهب الجليل ٦٣/٦.

(٢) الحاوي ٥٤٦/٧، روضة الطالبين ٣٧٩/٥، نهایة المحتاج ٤١٦/٥.

(٣) المغني ٢٦١/٨، الإنصاف ١٤٨/٨، المبدع ٣٧٧/٥، كشف القناع ٣١٢/٤، العدل ص ٦٥، الرجوع في التبرعات المحضة ص ٣٤٦.

(٤) المحلى، مصدر سابق، ٨٦/١٠.

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

(٦) مختصر اختلاف العلماء للطحوي ١٥٢/٤، بدائع الصنائع ١٣٢/٦، النباية شرح الهداية ٢٣٨/٩.

(٧) المغني ٢٦١/٨، الإنصاف ١٤٥/٧.

لكن عند الحنفية يجوز للأب الرجوع في حالتيه يأتي بيانهما.

### الأدلة:

#### أدلة الرأي الأول:

١. حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: "لا يحل 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،

فيرخص له السعر - جائز بين الوالد وولده؛ لأن الولد لا يستحي عن المضايقة في الثمن،

للمباينة بينه وبين والده، فلذلك جاز للوالد أن يعود فيه بطريق الشراء (٤).

#### وأجيب عنه بجوابين:

الأول: بأن هذا ليس بصحيح؛ لأن المراد بتملك 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 تخريجه برقم (١٨٨).

(٢) المعونة ٥٠٣/٢، التهذيب ٥٣٥/٤، المقنع لابن البناء ٧٧٩/٢-٧٨٠.

(٣) كما في قصة نهي الرسول ﷺ لعمر عن شراء الفرس الذي تصدق به.

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

(٥) المرجع السابق ٤٢/٩.

**الوجه الثاني:** أن معنى قوله "إلا الوالد" أي: ولا الوالد، فيكون الوالد كذلك منهيًا عن الرجوع في هبته لولده، ويؤيد ذلك أن "إلا" ترد أحيانًا بمعنى "ولا"، كما في قوله ﷺ: ﴿إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ﴾<sup>(١)</sup> أي، ولا الذين ظلموا منهم، وقوله ﷺ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾<sup>(٢)</sup> أي: ولا خطأ<sup>(٣)</sup>.

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

**وأجيب عنه بجوابين:**

**الأول:** بأن "إلا" لم ترد بمعنى "ولا"<sup>(٤)</sup>.

**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 بمتصل، فلا يصح الاحتجاج به<sup>(٥)</sup>.

**وأجيب عنه:**

أن الحديث قد صح اتصاله<sup>(٦)</sup>.

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

(١) من آية ١٥٠ من سورة البقرة.

(٢) من آية ٩٢ من سورة النساء.

(٣) المبسوط، مرجع سابق، ٥٥/١٢.

(٤) أحكام القرآن للجصاص، مرجع سابق، ١٩٢/٣.

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

(٦) الحاوي ٥٤٦/٧، البناءة ٨٢٧/٧، إرواء الغليل ٦٤/٦.

(٧) أثر عمر: من وهب هبة يرى أنه أراد بما صلة الرحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها ... الخ.

(٨) مختصر اختلاف العلماء ١٥٤/٤، العدل ص ٦٥، الرجوع في التبرعات المحضة ص ٣٤٦.

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

**الوجه الخامس:** لو سلم بصحته، 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 قيئه، ولكنه شيء أوجبه الله ﷻ له وفقره، فلم يضيق ذلك عليه، كما ورد عن رسول ﷺ -أيضاً- في غير هذا الحديث،

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

فهذا رسول الله ﷺ قد أباح للمتصدق صدقته لما رجعت إليه بالميراث، ومنع عمر ﷺ من ابتياع 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 تشتريه، وإن أعطاكه بدرهم" (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 الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (٢٦٢١)، ومسلم في كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه (١٦٢٠).

بالميراث، لا كما رجع إليه بالابتیاع والارتجاع<sup>(١)</sup>.

وأجیب عن هذا بجوابین:

**الأول:** أن الأب له أن یتملك من مال ولده على الصحيح، وإن لم یكن محتاجًا.

**الثاني:** أن الأب إذا احتاج لم یكن حقه فیما أعطى ولده دون سائر ماله الذي لم یعطه إياه<sup>(٢)</sup>.

**الوجه السادس:** أن المراد به نفي استبداد الرجوع - أي عدم استقلال الواهب بالرجوع من غیر قضاء ولا رضا إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك، فإنه ینفرد بالأخذ لحاجته بلا قضاء ولا رضا<sup>(٣)</sup>.

**ونوقش:** بأن هذا الفهم بعید، ولا یخفی ما فیہ من تكلف ظاهر، والصحيح أن كل من له الرجوع فی الهبة لا یحتاج إلى قضاء؛ لأنه فسخ فی عقد، فلم یحتاج إلى قضاء كالفسخ بخیار الشرط.

٢. حدیث عائشة رضی اللہ عنہا، وفیه قوله ﷺ: "إن أطیب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم"<sup>(٤)</sup>، فقد میز النبي ﷺ الولد من غیره وجعله كسبًا لوالده، فكان ما كسبه الولد منه أولى أن یكون من كسبه<sup>(٥)</sup>.

و-أيضًا- الرسول ﷺ أجاز للأب أن یأكل من مال ولده، فلأن یسترجع ما وهب أولى<sup>(٦)</sup>.

٣. حدیث النعمان بن بشیر رضی اللہ عنہ، وفیه قال: ﷺ: "أكل ولدك نخلته؟" قال: لا، قال: "فأرجعه"<sup>(٧)</sup>.

(١) شرح معاني الآثار ٤/٨٠، المبسوط ١٢/٥٤.

(٢) الخلی، مصدر سابق، ١٠/١٠١.

(٣) المبسوط ١٢/٥٤، البنایة ٧/٨٣١، فتح القدير ٩/٤١، العدل ص ٦٩، الرجوع فی التبرعات المحضة ص ٣٤٣.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٢١).

(٥) المعونة (٣/١٦١٥)، الحاوي (٧/٥٤٦).

(٦) فتح الباري، مرجع سابق، (٥/٢٥١).

(٧) سبق تخريجه برقم (٢٠١).

فدل ذلك على أن للأب أن يرجع فيما وهبه لابنه، سواء أكان ذلك قبل القبض أم بعده؛ لأنه لم يستفسر هل النعمان قبض الهبة أولم يقبضها؟<sup>(١)</sup>.

ونوقش بأمور:

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

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

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

**الأمر الثالث:** أن الهبة 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 إخوة؟ قال: نعم. قال: أوكلهم أعطيته؟ قال: لا، قال: فإن هذا لا يصلح، فأني لا أشهد إلا على حق"<sup>(٦)</sup>.

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<sup>(٧)</sup>.

(١) المعونة ٥٠٣/٢، ٥٠٤، التهذيب ٥٣٥/٤، المغني ٢٦٢/٨.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٠٠) وما بعده.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٠٢) وما بعده.

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء ١٤٣/٤-١٤٤، الأحكام الصغرى لعبدالحق ٧٠٦-٧٠٧، فتح الباري ٥/٢٥٣.

(٥) المرجع السابق، عمدة القاري ١٣/١٤٦.

(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 ذكر، بل يدل على أنه لم يأت لرسول ﷺ إلا بعد أن أعطى ابنه؛ لقول الرسول ﷺ: "أفكلهم أعطيته؟"، وقول بشير: "إني نخلت ابني غلامًا"، وقول سعد: "تصدق علي أبي بصدقة"<sup>(١)</sup> مما يدل على أن الأمر قد وقع، ولو كان لم يعطه لقال "أفكلهم ستعطيه"؛ لأن الأمر ما زال أنفاً.

**الثاني:** أما كون النعمان كان صغيراً وجابر أسن منه، فيرده أن النعمان هو صاحب القصة، وصاحب القصة أعلم بما روي.

**الأمر الرابع:** أنه ورد عن النعمان ﷺ أنه قال: "نحلي أبي غلاماً ثم مشى بي حتى أدخلني على النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إني نخلت ابني غلاماً، فإن أذنت أن أجيزه أجزته"<sup>(٢)</sup>، ثم ذكر الحديث.

قال الطحاوي: "فدل ما ذكرنا على أنه لم تكن النحلي كملت من حين نخله إياه إلى أن أمره النبي ﷺ برده"<sup>(٣)</sup>.

## ويمكن أن يجاب عنه بما يلي:

**الأول:** أنه لا يسلم ما أولوا به الحديث، بل قوله: (إني نخلت ابني) يدل على أن الأمر قد وقع، وقوله: (فإن أذنت لي أن أجيزه)، لعله قاله لكونه نمي إلى علمه أن رسول الله ﷺ لا يجيز هذا النوع من العطايا، وما لا يجيزه رسول ﷺ من العقود غير معتبر، 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 (٢٠٣).

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

(٣) المرجع السابق ٨٧/٤.

**الأول:** أنه يحتمل أن يكون مما رواه أبو اليمان عن شعيب بطريق الكتاب لا بطريق المشافهة، وقد روى عنه أحاديث بطريق الكتاب، وقال فيها أخبرنا اعتماداً منه على إجازة شعيب له بالرواية عنه<sup>(١)</sup>.

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

**الأمر الخامس:** أن النعمان لم يكن صغيراً حيث لم تنقل ذلك الكتب المشاهير، فيحتمل أنه كان صغيراً ووهب 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 وهبه له<sup>(٣)</sup>.

**وأجيب عنه:** بأن كون النعمان كان صغيراً لم تنقلها 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)<sup>(٤)</sup>.

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

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

(١) سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ١٠/٣٢٠-٣٢١.

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

(٣) الميسوط، مرجع سابق، ١٢/٥٦.

(٤) تقدم تحريجه برقم (٢٠٢).

(٥) تقدم تحريجه برقم (٢٠٢).

(٦) عمدة القاري ١٣/١٤٦.

جميع ماله، ولم يترك شيئاً لبقية الورثة<sup>(١)</sup>.

**وأجيب عنه:** بأن هذا من أبعد التأويلات؛ لأن الكثير من روايات هذا الحديث صريحة في البعضية<sup>(٢)</sup>.

وقد مضى بيان ذلك مفصلاً في هبة الأب لولده.

**الأمر السابع:** على فرض أنه كان صغيراً، فيحتمل أن بشيراً فوض ذلك إلى رسول ﷺ ليهبه له إن كان صواباً، ومعنى "ارده" أي أمسك مالك، وارجع إلى رحلك<sup>(٣)</sup>.

**وأجيب عنه:** بأن هذا تكلف ياباه سياق سائر ألفاظ الحديث.

**الأمر الثامن:** أن هذا كان من بشير بطريق الوصية بعد موته يدل عليه أنه اعتبر التسوية بين الأولاد، وإنما تحب التسوية بين الأولاد في الوصية بعد الموت، فأما في الهبة في الصحة فلا، والدليل عليه: أن النعمان ﷺ قال: "فرجع أبي في وصيته"<sup>(٤)</sup>.

**وأجيب عنه:** بأن اعتباره التسوية لا يدل على أنه وصية، بل يدل على حرمة التفضيل بين الأولاد، وأما قوله: "فرجع أبي في وصيته"، فليست بمحفوظة، فالمحفوظ المشهور "فرجع أبي، فردت لك الصدقة"<sup>(٥)</sup>.

**٤.** ولأنه وهب كسبه لكسب غير معتاض عنه، فجاز له الرجوع فيه كما لو وهب عبده.

**٥.** ولأن مال الولد في يد والده؛ لجواز تصرفه فيه إذا كان صغيراً، وأخذ النفقة 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 ٦٥، الرجوع في التبرعات المحضة ص ٤٦٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المبسوط، مرجع سابق، ٥٦/١٢.

(٤) نفسه.

(٥) تقدم تحريجه برقم (٢٠٠).

يرجع فيما وهبه لولده وإن أقبضه؛ لأنه في حكم الباقي في يده.  
 وتحريره قياساً: أمّا هبة يجوز تصرفه فيها، فجاز له الرجوع فيها قياساً على ما لم يقبض<sup>(١)</sup>.  
 ٦. ولأن الأب يختص مع الولد بما لا يوجد في غيره، وله شبهة في ماله ففارق الأجنبي<sup>(٢)</sup>.  
 ٧. ولأن المانعين قد وافقونا في الفرق بين الأجنبي، وذو الرحم<sup>(٣)</sup>، فلأن يكون الرجوع فيها مع ذي الرحم المباحض دون الأجنبي أولى منه مع الأجنبي دون ذي الرحم؛ لثلاثة أمور:  
 أحدها: النص المعاضد.

والثاني: البعضية الممازجة.

الثالث: التمييز بالأحكام المخصوصة<sup>(٤)</sup>.

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

حجة القول الثاني: (أنه ليس له الرجوع)

١. حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: "العائد في هبته كالعائد في قبئه"<sup>(٦)</sup>.

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

٢. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "الرجل أحق بمهنته ما لم يثب عليها"<sup>(٧)</sup>.

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

لأنه سبب التناصر والتعاون في الدنيا، وسبب الثواب في الآخرة، فكان أقوى من المال<sup>(٨)</sup>.

(١) الحاوي، مصدر سابق، ٥٤٦/٧.

(٢) الحاوي ٥٤٦/٧، المعونة ١٦١٥/٣.

(٣) حيث قال الحنفية بجواز الرجوع على الأجنبي إذا لم يوجد مانع من موانع الرجوع، ومنها ألا يكون من ذوي الأرحام، فلا رجوع في الهبة له. (فتح القدير ٣٨/٩، ٤٤، البيناية ٨٢٧/٧) وانظر: مبحث رجوع غير الوالد.

(٤) الحاوي، مصدر سابق، (٥٤٩/٧).

(٥) المهذب، مصدر سابق، (٤٥٤/١).

(٦) تقدم تحريجه برقم (١٨٩).

(٧) تقدم تحريجه برقم (١٧٩).

(٨) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١٣٢/٦).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

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

الوجه الثاني: أن هذا التأويل ينتقض بمبة الأجنبي فإن فيها أجرًا وثوابًا، والرجوع

جائز عند الحنفية<sup>(١)</sup>.

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 ثمن المبيع الفلاني الذي اشتريت منك عوض عن قرابتك لي، ونحو ذلك، بل لو قال له ذلك لعد شطحاً من القول وبعداً عن جادة الصواب، وعلى قولهم هذا يسلم قول ذلك القائل من الاعتراض.

الوجه الرابع: أنه لو صح فيحمل على هبة الثواب المادي لا المعنوي كما زعموا<sup>(٢)</sup>.

٣. حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "لا يجلبن أحد شاة أحد إلا بإذنه"<sup>(٣)</sup>.

ونوقش: بأنه عام خص منه رجوع الوالد.

٤. قصة عطية أبي بكر لابنته عائشة رضي الله عنها حيث قالت: "لخلي أبو بكر رضي الله عنه جاد<sup>(٤)</sup>

عشرين وسقاً من ماله بالغابة<sup>(٥)</sup>، فلما حضره الموت حمد الله و أثني عليه ثم قال

يا بنية: إن أحب الناس إلي أنت، وأعزهم علي فقراً أنت، وإني كنت نخلتك

(١) المغني (٢٦٢/٨)، العدل ص ٧٥، الرجوع في التبرعات المحضة ص ٣٦١.

(٢) مفوتات الفسخ، مرجع سابق، (٧٤٩/٢).

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

(٤) الجاد بمعنى المجدود أي المقطوع، من جد بمعنى قطع واختلف في الموهوب لعائشة فقيل: وهبها عشرين وسقاً مجدودة، وقيل: وهبها ثمرة نخل تجذ منه عشرين وسقاً، فعلى الأول تكون " جاد " صفة للثمرة، وعلى الثاني تكون صفة للنخل الذي يجذ منه ذلك.

(٥) هي موضع على تسعة أميال من المدينة. انظر: سير أعلام النبلاء ٢ / ٩٥، وجاء في معجم البلدان ٢٠٦/٤ أنها: موضع قرب المدينة على بريد منها من ناحية الشام.

جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالغابة وإنك لم تكوني قبضتيه، ولا حزتيه، وإنما هو مال الورثة وإنما هما أخواك وأختاك، قالت: فقلت: فإنما هي أم عبدالله يعني أسماء، قال: ذو بطن بنت خارجة<sup>(١)</sup> أراها جارية<sup>(٢)</sup>(٣).

**وجه الاستدلال منه:** أن أبا بكر رضي الله عنه رجع في هبته لعائشة؛ لأنها لم تحزها وتقبضها، ولو قبضتها لما رجع فيها، بدليل قوله: "وإنك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه"، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة فكان إجماعاً على أن الهبة للوالد يفوت فسخها بقبضه لها<sup>(٤)</sup>.

### واعترض على وجه الاستدلال بهذه القصة من وجوه:

**الوجه الأول:** أن كون أبي بكر نخلها جذاذ عشرين وسقاً لا يخلو ضرورة من واحد من أمرين: أن يكون أراد نخلًا تجذ منها عشرين وسقاً، وإما أن يكون أراد بها عشرين وسقاً مجذودة، وأي الأمرين كان فهو عدة، والعدة لا تلزم -على القول بلزومها- إلا إذا كانت في معين، وهي هنا ليست في معين من النخل 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 آتراك على ولدي، وإنك لم تكوني احتزتيه، فريده على ولدي، فقالت: أبتاه لو كان لي خبير بجذاذها لرددتها"<sup>(٥)</sup>.

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 أبتك بنحل، فإن شئت أن تأخذي منه قطاعاً أو قطاعين ثم تردينه إلى الميراث، قالت: قد فعلت"<sup>(٦)</sup>.

(١) قال الباجي في المنتقى ١٠٤/٦: (يقال إن اسمها حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي زهير ابن مالك الخزرجي).

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

(٣) سبق ترجمته برقم (١٨٧).

(٤) مختصر اختلاف العلماء ١٣٨/٤، المبسوط ٤٩/١٢.

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

(٦) أخرجه ابن حزم في المحلى ١٢٩/٩.

ففي أثر مسروق: أنه إنما استرده بإذنها، بل إنه يفهم منه أنها لم ترده كله، وإنما أخذت منه قطاعاً أو قطاعين.

وفي أثر القاسم بن محمد: أنه إنما رده خوف أن يكون أثرها على بقية ولده لا لكونها لم تقبض<sup>(١)</sup>.

وأجيب: بأن ما قاله ابن حزم رحمته نظر فيما يبدو لي والله أعلم؛ وذلك لأمر:

**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 غالباً، وهذه طريقه يسلكها بعض أئمة الحديث وعلمه، من ذلك ترجيح البخاري رحمته لوصل حديث: (لا نكاح إلا بولي)، قال الحافظ ابن حجر رحمته: "وإنما حكم له بالاتصال لمعان أخرى رجحت عنده حكم الموصول"<sup>(٢)</sup>.

**ومنها:** أن يونس بن أبي إسحاق وابنيه إسرائيل وعيسى رووه عن أبي إسحاق موصولاً، 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، وعمرة بنت عبد الرحمن"<sup>(٣)</sup>.

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

وقال الحافظ ابن حجر<sup>(٥)</sup>: "عنه - عروة - هو أعلم الناس بحديثها".

(١) الخلى، مصدر سابق، ١٢٥/٩.

(٢) النكت، مرجع سابق، (٦٠٦/٢).

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

(٤) زاد المعاد، مرجع سابق، (١٧٣/٢).

(٥) الفتوح، مرجع سابق، (٥٤٠/٣).



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

**الرابع:** أن رواية عروة 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 عيينة. قال ابن القيم رحمته 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 والنكارة، فتصحيحه للأحاديث المعلولة وإنكاره لنقلتها نظير إنكاره للمعاني والمناسبات والأقيسة التي يستوي فيها الأصل والفرع"<sup>(١)</sup>.

**الوجه الثالث:** أن مقتضى هذا الأثر أن الوالد إذا نخله 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 على الوالد من الرجوع فيما وهبه لولده، ثم إنه لو قيل: بأن مفهومه يمنع ذلك، فإنه لا يعارض صريح قول الرسول ﷺ: "لا يحل لوهاب أن يرجع في هبته إلا الوالد لولده"<sup>(٢)</sup>.

**٥.** ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "ما بال أحدكم يتصدق على ولده بصدقة لا يجوزها ولا يقسمها، يقول: أنا إن مت كانت له، وإن مات هو رجعت إلي، وأيم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة لم يجرها ولم يقسمها ثم مات إلا صارت ميراثاً لورثته"<sup>(٣)</sup>.

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

(١) الفروسية، مرجع سابق، ص (٢٤٦).

(٢) سبق تحريجه برقم (١٨٨).

(٣) تقدم تحريجه برقم (١٣٠).

لا تلزم، ومفهوم ذلك: أنها إن قبضت لزمت ولم يصح الرجوع فيها<sup>(١)</sup>.

**ونوقش:** بالاعتراض الثالث على الأثر الوارد في نحلة أبي بكر لعائشة رضي الله عنها؛ إذ إن مقتضاه: أن العتية للولد إذا لم يقبضها حتى مات والده الذي أعطها 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 وأحرى إن كان اجتهاداً.

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

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

**وجه الاستدلال:** أنه في كل ذي رحم محرم، والولد ذو رحم محرم فيدخل فيهما، فيكون قبضه للهبة مانعاً للوالد من الرجوع على والده<sup>(٣)</sup>.

**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) مختصر اختلاف العلماء ٤/١٣٩، المبسوط ١٢/٥٢.

(٢) أخرج هذا الأثر والذي قبله: عبدالرزاق ٩/١٠٧ (١٦٥٢٨) بنحوهما، وتقدم تخريجه برقم (١٨٠).

(٣) المبسوط، مرجع سابق، ١٢/٤٩.

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

ونوقش من ثلاثة وجوه:

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

الوجه الثاني: أنه منقوض بهبة الأجنبي، فإن فيها أجرًا وثوابًا.

قال رضي الله عنه: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، وقد رغب النبي صلى الله عليه وسلم وندب إليها، وعندهم

له الرجوع فيها<sup>(٣)</sup>.

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

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

في هبة الرحم، فلم يجوز أن يرجع<sup>(٤)</sup>.

ونوقش: بأن من أثيب بالمال قد وصل إليه البدل، فلم يجوز أن يصير جامعًا بينه وبين المبدل

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

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

بالرجوع يحمل على العقوق، وإنما أمر الوالد أن يحمل ولده على بره<sup>(٦)</sup>.

**الترجيح:**

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

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

(١) البناية ٧٣٩/٧، الحاوي ٥٤٦/٧، المغني ٢٦٢/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، التمهيد ٢٣٦/٧.

(٢) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٣) المحلى ٩٩/١٠، المغني ٢٦٢/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣.

(٤) ذكره لهم صاحب الحاوي، مرجع سابق، ٥٤٦/٧.

(٥) الحاوي، مصدر سابق، ٥٤٦/٧.

(٦) المبسوط ٥٥/١٢، الحاوي ٥٤٦/٧.

وتأييده 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 البعضية ما يوجب شدة الاتصال بخلاف الأجنبي<sup>(١)</sup>.

### فرع:

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

الحال الأولى: أن يكون الأب محتاجًا، فإن كان محتاجًا جاز له الرجوع<sup>(٢)</sup>.

ولكنهم يسمون الرجوع هنا رجوعاً مجازياً لا حقيقياً، أو ظاهرياً؛ لأن مال الولد لأبيه عند حاجته إليه، فإذا أخذه منه حينئذ كان كمن أخذ ماله، ومن أخذ ماله لا يعد راجعاً، أما إذا لم تكن الحاجة إلى المال قائمة، فلا يكون مالاً له، فلا يصح رجوعه فيه بعد قبض الولد له<sup>(٣)</sup>.

### وحجتهم:

الأول: حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ لرجل: "أنت ومالك لأبيك"<sup>(٤)</sup> لما شكى إليه أخذ أبيه لماله.

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

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

(١) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ٣٣٤/٢.

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

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

(٤) سبق تخريجه برقم (٢٢٢).

(٥) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

له إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك<sup>(١)</sup>.

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

ولعلمهم اعتمدوا في التقييد بالحاجة على ما أخرجه أبو داود بسنده عن عائشة ترفعه "أمواهم - أي الأولاد - لكم إذا احتجتم إليها".

لكن أبا داود قال: إن زيادة (إذا احتجتم إليها) منكرة<sup>(٢)</sup>.

**الحال الثانية:** أن يكون الولد قد قبض الهبة بإذن الوالد، فإن كان لم يقبضها، أو قبضها بغير إذن والده فللوالد أن يرجع فيها ولو لم يكن محتاجاً إليها؛ وذلك لأن للأب أن يرجع في هبته قبل قبض الولد عندهم وليس للولد كذلك أن يقبض الهبة عندهم إلا بإذن والده؛ لاحتمال أن الوالد رجع فيها قبل الإقباض<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني: رجوع الأم:

اختلف العلماء رضي الله عنهم في حكم رجوع الأم وهبت لأولادها على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** أن لها الرجوع:

ذهب إليه مالك في رواية<sup>(٤)</sup>، والشافعية في قول<sup>(٥)</sup>، وأحمد في رواية<sup>(٦)</sup>، والظاهرية<sup>(٧)</sup>.

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

(٢) سنن أبي داود، كتاب البيوع والإجازات، باب في الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٢٩)، ونيل الأوطار ١١٧/٦.

(٣) المسبوط ٥٦/١٢، تكملة حاشية ابن عابدين ٤٦١/٨، ٤٦٢، البناية ٨٠١/٧.

(٤) المنتقى، مرجع سابق، ١١٧/٦.

(٥) الحاوي ٥٤٧/٧، المهذب ٤٥٤/١، روضة الطالبين ٣٧٩/٥.

(٦) المغني ٢٣٦/٨، شرح الزركشي ٣١٥/٤، الإنصاف ١٤٩/٧، المبدع ٣٧٨/٥، الشرح الكبير ٤٤٢/٣.

(٧) المحلى، مصدر سابق، ٨٦/١٠.

واحتجوا بما يلي:

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

ونوقش: بأن الوالد عند الإطلاق يتناول الأب دون الأم<sup>(٢)</sup>.

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

**أما من حيث اللغة:** فقال ابن سيده: "ولدتها أمه وولادة وإلادة على البدل فهي والدة على الفعل، ووالد على النسب، حكاه ثعلب في المرأة"<sup>(٣)</sup>.

**وشرعاً:**

(٢٥٣) فروى مسلم من طريق سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله

ﷺ: "لا يجزي ولد والدًا إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه"<sup>(٤)</sup>(٥).

وهذا يشمل الأم.

٢. حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "سوا بين أولادكم"، "اتقوا الله

واعدلوا بين أولادكم"<sup>(٦)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن الأم يجب عليها أن تسوي بين أولادها في الهبة كما سبق، والرجوع في

الهبة طريق في التسوية، وربما تعين طريقاً فيها إذا لم يمكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول<sup>(٧)</sup>.

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

(١) المنتقى ١١٧/٦، الحاوي ٥٤٧/٧، المغني ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، المحلى ١٠١/١٠.

(٢) المغني ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، العدل ص ٦٥، الرجوع في التبرعات المحضة ص ٣٤٦.

(٣) لسان العرب، مرجع سابق، ٤٦٧/٣.

(٤) صحيح مسلم في العتق، باب فضل عتق الوالد (١٥١٠).

(٥) الحاوي ٥٤٧/٧، المحلى ١٠١/١٠.

(٦) سبق تخريجهما برقم (٢٠٠).

(٧) المغني ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣.

جميع مدلوله<sup>(١)</sup>؛ لقوله: "فأرجعه"<sup>(٢)</sup>.

٤. ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي أن تساويه في التمكن

من الرجوع فيما فضله به، تخليصاً لها من الإثم، وإزالة للتفضيل المحرم كالأب<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: أن للأمم 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 المالكية<sup>(٤)</sup>.

وحجته:

واحتج لجواز الرجوع مع وجود الأب:

١. ما احتج به للقول الأول.

٢. أما عدم جواز الرجوع في حالة فقد الأب، فلأنها هبة لیتيم، والهبة للیتيم

للإشفاق عليه وخوف ضياعه، وهذا معناه الصلة والقربة، فلذلك كان حكمها

حكم الصدقة<sup>(٥)</sup>، ولا يجوز الرجوع في الصدقة.

٣. أما الرجوع إذا كان غنياً؛ لاحتماله المواساة.

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

القول الثالث: أنها لا ترجع مطلقاً:

وهو وجه عند الشافعية<sup>(٦)</sup>، ووجه عند الشافعية، قال المحلي في شرحه على المنهاج:

(١) المصدر السابق.

(٢) المغني ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) بلغة السالك، مرجع سابق، ٣١٧/٢.

(٥) الكافي ٣٠٣/٢، التمهيد ٢٣٥/٧، المنتقى ١١٧/٦، المعونة ١٦١٥/٣.

(٦) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٧٩/٥.

"على المشهور"<sup>(١)</sup>، وأحمد في رواية عنه، وهي المذهب<sup>(٢)</sup>.

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" وليس جواز الأخذ من مال الولد.

٢. ولأن للأب الولاية على ولده، ويحوز جميع المال في الميراث، والأم بخلافه<sup>(٣)</sup>.

وهو مناقش بما نوقش به سابقه.

الترجيح:

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

فرع:

شروط رجوع الأم في هبتها:

يشترط لرجوع الأم في هبتها أن يكون أبو الموهوب له حياً زمن الهبة، ولو مجنوناً، سواء أكان الولد وأبوه موسرين أو معسرين، أو أحدهما، وسواء كان ابناً صغيراً أو كبيراً. وهذا قول أكثر المالكية<sup>(٤)</sup>.

وروى ابن المواز 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) المغني ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، الإنصاف ١٥٠/٧، المبدع ٣٧٦/٥، شرح الزركشي ٣١٥/٤.

(٣) المغني ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، المبدع ٣٧٦/٥.

(٤) المدونة ٤٠٩/٤، الفواكه الدواني 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 حيًّا، 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<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث: رجوع الأجداد والجدات:

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

**القول الأول:** أنه ليس لهم الرجوع:

وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

**وحجته:** ما تقدم من الأدلة الدالة على تحريم رجوع الواهب في هبته<sup>(٣)</sup>، ويدخل في

هذا الجد والجدة.

**القول الثاني:** أن لهم الرجوع:

وهو مذهب الشافعية، والظاهرية<sup>(٤)</sup>.

**وحجته:**

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

هبته إلا الوالد"<sup>(٥)</sup>.

(١) المدونة ٤/٤٠٩، شرح ميارة للفاسي ٢/١٥٨، الشرح الكبير وحاشيته ٤/١١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٦/١٣٣، الهداية للمرغيناني ٣/٢٥٥، المدونة ٦/١٣٧، المعونة ٣/١٦١، روضة الطالبين ٥/٣٧٩.

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

(٤) الإقناع لابن المنذر ٢/٤٢١، المهذب ١/٤٤٧، المحلى ٩/١٢٧-١٣٥.

(٥) تقدم تحريجه 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 هبة أولادها، بخلاف الأجداد والجذات.

**القول الثالث: أنه يرجع آباء الآباء:**

وبه قال بعض الشافعية<sup>(١)</sup>.

**ولعل حجته:** أن آباء الآباء عصبة 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 الجذات؛ 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 الهبة بخلاف الأجداد والجذات.

(١) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٧٩/٥.

## المبحث الثاني

### رجوع الأخوة على أخيهم 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، كالأُم 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<sup>(١)</sup>، 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 موت

#### والدهم:

ذهب إلى ذلك الحنابلة في إحدى الروايتين<sup>(٢)</sup>، والظاهرية<sup>(٣)</sup>.

(١) المغني، مصدر سابق، (٢٦٠/٨-٢٦١).

(٢) المغني (٢٧٠/٨)، الشرح الكبير لابن قدامة (٤٣٧/٣)، المبدع (٣٧٣/٥)، الإنصاف (١٤١/٧).

(٣) قال ابن حزم في المحلى 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 يعطي أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك، ولا يحل أن يفضل ذكراً على أنثى، ولا أنثى على ذكر، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبداً ولا بد".

واختاره ابن بطة، وأبو حفص العكبريان<sup>(١)</sup>، وشيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٢)</sup>.  
وهو قول عروة بن الزبير، وإسحاق<sup>(٣)</sup>.

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

ذهب إلى ذلك المالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة في إحدى الروايتين وهي المذهب<sup>(٦)</sup>، وذكر ابن قدامة رحمته الله أنه قول أكثر أهل العلم<sup>(٧)</sup>.

### الأدلة:

#### أدلة القول الأول:

١. ما روى النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني نخلت ابني هذا غلامًا كان لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أكل ولدك نخلته مثل هذا؟" فقال: لا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فأرجعه"<sup>(٨)</sup>، وفي لفظ: "أعطيت ولدك مثل هذا؟"، قال: لا، قال: "فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم" قال: فرجع فرد عطيته<sup>(٩)</sup>.

وفي لفظ: "فإني لا أشهد على جور"<sup>(١٠)</sup>.

(١) المغني (٢٧٠/٨)، المبدع (٣٧٣/٥)، الإنصاف (١٤١/٧).

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٨٦، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٧٧/٣١، ٢٩٤، ٢٩٧، ٣١٠).

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

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

(٥) المجموع (١٨٥/٩)، المنثور للزركشي (٥٤/٢-٥٧)، تحفة المحتاج بامش حواشي الشرواني وابن قاسم (٣١٠/٦)،

مغني المحتاج (٤٠٢/٢)، أسنى المطالب (٢٤٨٤).

(٦) المغني (٢٦٩/٨-٢٧٠)، المبدع (٣٧٣/٥)، الإنصاف (١٤٠/٧)، شرح منتهى الإرادات (٥٢٤/٢)، كشاف القناع (٣١٠/٤).

(٧) المغني، مصدر سابق، (٢٧٠/٨).

(٨) سبق تخريجه برقم (٢٠١).

(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 الهبة؛ لأن النبي ﷺ سماه جورًا، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب<sup>(١)</sup>، وإذا ثبت أنه جور، وأنه حرام لم يحل للفاعل فعله، ولا للمعطى تناوله، والموت لا يغيره عن كونه جورًا حرامًا فيجب رده بعده، كما كان يجب قبله<sup>(٢)</sup>.

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

٢. أن سعد بن عبادة رضي الله عنه: "قسّم ماله بين أولاده، وخرج إلى الشام فمات بها، ثم ولد له بعد ذلك ولد، فمشى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما إلى قيس بن سعد فقالا: إن سعدًا قسّم ماله، ولم يدر ما يكون، وإنا نرى أن ترد هذه القسمة، فقال قيس: لم أكن لأغير شيئًا صنعه سعد، ولكن نصيبي له"<sup>(٤)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما 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، فأولى إذا علم عدم العدل.

٣. أن تفضيل الوالد لبعض ولده في الهبة ظلم لبقية الأولاد، فيثبت لهم الرد إذا تعذر رفع الظلم من جهته<sup>(٥)</sup>.

### أدلة القول الثاني:

١. قول أبي بكر رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها لما حضرته الوفاة: "إني كنت نخلتك جاد عشرين

(١) المغني (٢٥٧/٨).

(٢) المغني (٢٧٠/٨)، شرح الزركشي (٣٠٩/٤).

(٣) ينظر: هبة الأقارب: هبة الأب.

(٤) تقدم تحريجه برقم (٢٠٦).

(٥) القواعد في الفقه الإسلامي ص (٣٤٢).

وسقًا، فلو كنت جددتيه كان ذلك، وإنما هو اليوم مال وارث" (١).

**وجه الدلالة:** أن أبا بكر رضي الله عنه إنما رجع فيما نحل لابنته لكونها لم تحزه حتى حضرته الوفاة، والهبة إنما تلزم بالقبض، وفي هذه الحال حتى لو قبضته كان حكمه حكم الوصية، ولذا اختار الرجوع فيه وبين لعائشة رضي الله عنها أنها لو كانت حازته قبل ذلك لكان ملكًا لها، ولو كان يرى أن للورثة أن يرجعوا فيما وهبه لها لما قال ذلك، فدل على أن ما قبض الولد في صحة الوالد يثبت للولد، ولا يحق لبقية الورثة أن يرجعوا فيه -والله اعلم-.

**ونوقش هذا الاستدلال:** بأن قول أبي بكر رضي الله عنه إنما هو في حال غير الحال التي يجوز للورثة أن يرجعوا فيها، ذلك أن أبا بكر رضي الله عنه إنما خص عائشة رضي الله عنها بهذه الهبة، إما المعنى فيها يقتضي الاختصاص وهو حاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من فضائلها (٢)، أو لأن إخوتها كانوا راضين، أو أراد أن يعطي البقية ثم أدركه الموت.

وإذا كان الأمر كذلك لم يكن فيه ظلم لبقية الورثة يوجب الرجوع في الهبة، أو التسوية بينهم، ولذا لو حازته وقبضته قبل مرض موته لكان ملكًا لها، ولو كان في ذلك ظلم لبقية الورثة لأمر أبا بكر رضي الله عنه بالتسوية، أو الرجوع من أجله ولا بد، ولما يحصل شيء من ذلك دل على ما ذكره.

٢. قول عمر رضي الله عنه: "لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد" (٣).

**وجه الدلالة:** أن عمر رضي الله عنه بين أن نحلة 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 الهبة استقرت بالقبض إذا كان القبض شرعيًا، أما إذا لم يكن

(١) تقدم تحريجه برقم (١٨٧).

(٢) المغني (٢٥٧/٨)، وينظر أيضا: ما تقدم في هبة الأب بعض أولاده من الإجابة على أثر عائشة رضي الله عنها.

(٣) تقدم تحريجه برقم (١٣٠).

شرعيًا 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 أجنبيًا<sup>(١)</sup>، فلا يكون للورثة حق الرجوع.

**ونوقش هذا الاستدلال:** بأنه قياس مع الفارق فليس للواهب 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<sup>(٢)</sup>، 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 يقم 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 تبعًا للمال، وبقية الورثة لا يرثون الموهوب، فلا يرثون حق الرجوع<sup>(٣)</sup>.

**ونوقش هذا الاستدلال:** بأن حق الرجوع حق مجرد حيث لا يجب الرجوع، أما إذا وجب الرجوع لرفع الظلم عن بقية الأولاد فإن الحق حينئذٍ ليس حقًا مجردًا، وإنما هو حق متعلق بالمال؛ لأن المال في هذه الحالة أشبه ما يكون بالمال الحرام الذي لا يحل لآخذه تناوله، ويجب عليه رده فيكون حق الرجوع حقًا موروثًا لذلك.

**٦.** أن حق الرجوع حق متعلق بصفة الأبوة وقد مات<sup>(٤)</sup>، فيسقط هذا الحق.

(١) شرح منتهى الإرادات (٥٢٤/٢)، كشف القناع (٣١٠/٤).

(٢) المغني (٢٧١/٨)، المبدع (٣٧٣/٥).

(٣) المجموع (٢١١/٩)، المنشور للزركشي (٥٧/٢)، مغني المحتاج (٤٠٢/٢)، أسنى المطالب (٤٨٤/٢).

(٤) المنشور، مرجع سابق، (٥٧/٢).

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.

### فرع:

قال شيخ الإسلام: فلو مات الوالد قبل التسوية الواجبة، فللباقين الرجوع، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختيار ابن بطة وأبي حفص.

وأما الولد المفضل ينبغي الرد بعد الموت قولًا واحدًا، وهل يطيب له الإمساك إذا قلنا لا يجبر على الرد؟

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

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

(١) الفتاوى الكبرى المنشور، مرجع سابق، (٤٣٦/٥).

## 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<sup>(١)</sup>، والظاهرية<sup>(٢)</sup>.

**واستدلوا:** بما تقدم من الأدلة على أن الهبة تملك تلزم بمجرد العقد، وإذا كان كذلك

فلا يجوز الرجوع فيها<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة جائز مع الكراهة:

قال به المالكية في قول<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

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<sup>(٦)</sup>، وقالوا بالكراهة

(١) الفواكه الدواني ٢/٢١٦، المعونة ٢/٤٩٧.

(٢) المحلى، مصدر سابق، ٧١/٨.

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

(٤) مواهب الجليل ٦/٥٤-٥٥، شرح الأبي لصحيح مسلم ٥/٥٨٤، قال في مواهب الجليل: "قال المازري: للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة، وفي قول شاذ عندنا، وحكاها الطحاوي عن مالك، وحكاها ابن خوير منداد عن مالك".

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢، وقال: "ولا يصح رجوع واهب في هبته بعد قبض ... ويحرم الرجوع بعده"، وقال في كشف القناع ٤/٣٠١: "ولواهب -أيضاً- الرجوع في هبة قبل قبض؛ لأن عقد الهبة لم يتم فلا يدخل تحت المنع، قال الحارثي: وعتق الموهوب، وبيعه، وهبته قبل القبض رجوع لحصول المنفعة مع الكراهة خروجاً من خلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد". وينظر:

مطالب أولي النهى ٤/٣٨٦، فالهبة غير اللازمة يكون الواهب فيها بالخيار بين إمضاها والرجوع فيها، المغني ٨/٢٤٢.

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

خروجًا من خلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد<sup>(١)</sup>.

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<sup>(٢)</sup>.

### دليل هذا القول:

أثر عائشة رضي الله عنها السابق من قول أبي بكر رضي الله عنه لها: "وإني كنت نخلتك من مالي جداد عشرين وسقًا، فلو كنت جدديته واحتزتيه 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، ٣٠١/٤.

(٢) المغني ٢٤٠/٨، الإنصاف ١٢٠/٧.

## 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<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنبالية<sup>(٣)</sup>، والظاهرية<sup>(٤)</sup>.

### الأدلة:

١. ما تقدم من الأدلة على لزوم الهبة بالقبض<sup>(٥)</sup>.

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

الموهوب له، وإذا كان كذلك فليس للواهب الرجوع.

٢. ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: "العائد في هبته كالكلب بقيء، ثم يعود في قيئه"<sup>(٦)</sup>.

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

في القيء<sup>(٧)</sup> وهو حرام، والذي يعتبر من أسوأ أحواله.

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

يوصف بالحرمة، وإنما يوصف بالقبح<sup>(٨)</sup>، فهذا التشبيه لحساسة الفعل، ودناءة الفاعل<sup>(٩)</sup>،

فيقال بكرهة العود، لا بتحريمه<sup>(١٠)</sup>.

(١) سبق في المطلب الأول: أن المالكية لا يجيزون الرجوع في الهبة قبل القبض فبعده من باب أولى.

(٢) المهذب ٦٩٦/٣، وقال: "فإن وهب لغير الولد، وولد الولد شيئاً وأقبضه إياه لم يملك الرجوع فيه"، الحاوي الكبير

٤١٤/٩، روضة الطالبين ٤٣٩/٤، تحاية المحتاج ٤١٦/٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٥٢/٢، كشاف القناع ٣٠١/٤، مطالب أولي النهى ٣٨٦/٤.

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

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

(٦) سبق تحريمه برقم (١٨٩).

(٧) فتح الباري ٢٣٥/٥، السيل الجرار ٢٩٨/٣.

(٨) تبيين الحقائق، مرجع سابق، ٩٨/٥.

(٩) الاختيار، مرجع سابق، ٥١/٣.

(١٠) عمدة القاري، مرجع سابق، ٢١٢/٢٤.

قال الطحاوي<sup>(١)</sup>: "فدَلَّ هذا الحديث على أن رسول الله ﷺ إنما أراد بما قد ذكرنا في الحديث الأول تنزيه أمته عن أمثال الكلاب، لا أنه أبطل أن يكون لهم الرجوع في هباتهم".

وأجيب: أن عرف الشرع: أن المراد بهذا التشبيه إنما هو الزجر الشديد عن الفعل، فهو متضمن النهي عنه، والتنفير منه الذي يدل على تحريم الإتيان بمشابهة الكلب، لا سيما وأن في إحدى روايات حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: "ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه"<sup>(٢)(٣)</sup>.

٣. حديث ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: "لا يحل للرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده..."<sup>(٤)</sup>.

ونوقش هذا الاستدلال: أن معنى قوله: "لا يحل" هو: التحذير عن الرجوع، لا نفي الجواز عنه، كما في قولك: "لا يحل للواجد رد السائل"<sup>(٥)</sup>.

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<sup>(٦)</sup>: "ثم إذا حصل القبض المعتبر لزممت الهبة، وليس للواهب الرجوع فيها كسائر العقود اللازمة".

(١) شرح معاني الآثار، مرجع سابق، ٧٨/٤.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٣) فتنح الباري، مرجع سابق، ٢٣٥/٥.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

(٥) مرقة 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 لذي رحم محرم، فإن كانت لذي رحم محرم لم تجز. قال به الحنفية<sup>(١)</sup>.

واختلفت الحنفية في الكراهة: فقيل: تحريمًا، وقيل: تنزيهًا<sup>(٢)</sup>.

ولكن يشترط للرجوع: أن يكون الرجوع بإذن الموهوب له، أو بقضاء قاض، وإلا فلا يصح<sup>(٣)</sup>.

### الأدلة:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِنَحِيَةٍ فَمِنْ بَعْضِهَا رُدُّوهَا﴾<sup>(٤)</sup>.

وجه الاستدلال من الآية: هو أن من معاني التحية: السلام، والثناء، والهدية بالمال،

والهدية بالمال متعينة بقرينة قوله ﷻ: ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾<sup>(٥)</sup>؛ لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان<sup>(٦)</sup> لا في

الأعراض، والمشارك 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 الندب إلى ذلك؛ لأن رد التحية فيها أتى بصيغة الأمر، ولم

(١) مختصر الطحاوي ص ١٣٨-١٣٩، تبين الحقائق ٥/٩٧-٩٨، الاختيار مع المختار ٣/٥١، مجمع الأنهر

٢/٣٥٩، وللحنفية في جواز الرجوع شروط تأتي.

(٢) الاختيار ٣/٥١، الدر المختار مع تنوير الأبصار ص ٥٦٣.

(٣) المبسوط ١٢/٨٢، تحفة الفقهاء ٣/١٦٦.

(٤) من آية ٨٦ من سورة النساء.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، ٦/١٢٨.

(٦) المرجع نفسه.

يقول أصحاب هذا الرأي بأي من المعنيين.

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

**الوجه الثالث:** أنه على التسليم أنها في الهبة إنما وردت 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<sup>(١)</sup>.

٢. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "تهادوا تحابوا"<sup>(٢)</sup>.

**وجه الدلالة:** أن التفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فكان له الرجوع إذا لم يحصل مقصوده، كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً يرجع بالثمن لفوات مقصوده، وهو صفة السلامة في المبيع، والمقصود من الهبة العوض<sup>(٣)</sup>.

**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 فخير، 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: "الواهب أحق بمبته ما لم يثب عليها"<sup>(٤)</sup>.

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

(١) تفسير الطبري ١٩٢/٣، تفسير ابن كثير ٥٣٠/١.

(٢) تقدم تحريجه برقم (٨).

(٣) تبين الحقائق ٩٨/٥، وينظر: الرجوع في التبرعات المحضة ص ٢٥١.

(٤) سبق تحريجه برقم (١٧٩).

(٥) بدائع الصنائع ١٩٣/٦، البنائة ٨٢٨-٨٢٩، عمدة القاري ١٢١/٢٤، فيض القدير ٣٧١/٦.

ونوقش هذا الاستدلال: بضعف هذا الحديث.

٤. إجماع الصحابة على ذلك حيث ورد عن عمر، وعثمان، وعلي، وعبدالله بن عمر، وأبي الدرداء، وفضاله بن عبيد، وغيرهم رضي الله عنهم، أن من وهب هبة فهو أحق بالرجوع فيها ما لم يثب منها، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعاً<sup>(١)</sup>.

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

وأيضاً:- 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"<sup>(٢)</sup>.

وعن عبد الله بن عامر قال: "كنت عند فضالة بن عبيد إذ جاء رجلان، فقال أحدهما: وهبت له بارأً وأنا أرجو أن يثيبني منها، وقال الآخر: وهب لي بارأً وما تعرضت له وما سألته، فقال فضالة: "اردد إليه هبته أو أثبه منها، فإنما يرجع في المواهب النساء وشرار القوم"<sup>(٣)</sup>.

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

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 واشترب الثواب فهو دين على صاحبها في حياته وبعد مماته"<sup>(٥)</sup>.

وأما الهبة للثواب كما ورد عنهم النص في ذلك فليست محل البحث فيكون

(١) شرح معاني الآثار ٨٢/٤، المبسوط ٥١/١٢، بدائع الصنائع ١٩٣/٦-١٩٤، وسبق تخريج آثار الصحابة.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٨٠).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٢).

(٤) سبق تخريجه برقم (١٨٣).

(٥) سبق تخريجه برقم (١٨٤).

الاستدلال واردةً في غير محل النزاع، والاستدلال إذا كان في غير محل النزاع لا يفيد، وما لم ينص على الثواب يحمل على الثواب جمعًا بين الأدلة.

٥. أن العوض المالي قد يكون مقصوداً من هبة الأجنب، فإن الإنسان قد يهب الأجنبي إحساناً إليه وإنعاماً عليه، وقد يهب له طمعا في المكافأة والمجازاة عرفاً 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 اللزوم<sup>(١)</sup>.

ويناقش بما نوقش به الدليل السابق؛ وذلك أن مجال 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 الخساسة والدناءة.

**الترجيح:**

بعد استعراض أدلة القولين السابقين فإن الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الأول؛

**وذلك لما يلي:**

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

ب- والإجابة عن أدلة أصحاب القول الثاني.

(١) المبسوط ٥٣/١٢، 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 يثب منها:

وهذا قول جمهور العلماء<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: أنه ليس له الرجوع فيها:

وبه قال ابن حزم<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة:

دليل الجمهور:

ما تقدم عن الصحابة رضي الله عنهم أن الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها<sup>(٣)</sup>.

ودليل ابن حزم ما تقدم:

من الأدلة على تحريم الرجوع في الهبة<sup>(٤)</sup>.

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

عن هبته، فقال: هذا عوض عن هبتك.

فاختلف الفقهاء في امتناع الرجوع بذلك على قولين:

القول الأول: أن ذلك مانع من الرجوع في الهبة:

قال به الحنفية، والمالكية<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: مبحث الهبة بشرط العوض.

(٢) الخلى، مصدر سابق، ١٢٧/٩.

(٣) ينظر: مبحث الهبة بشرط العوض.

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

(٥) بدائع الصنائع ١٢٩/٦، الجوهرة النيرة ٣٣٠/١، المدونة ٤١٤/٤.

قال السرخسي: "وإذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب لم يكن للواهب أن يرجع في هبته، ولا للمعوض أن يرجع في عوضه"<sup>(١)</sup>.  
 جاء في المدونة: "قلت: رأيت إن وهبت لرجل هبة فعوّضني منها، أيكون لواحد منّا أن يرجع في شيء ممّا أعطى في قول مالك؟ قال: لا..."<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني: أن العوض عن الهبة يعتبر هبة مبتدأة، فلا يمنع ذلك الرجوع فيها:**  
 قال به الشافعية، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، لكنهم يخصون جواز الرجوع بهبة الوالد.  
 قال ابن قدامة: "والهبة المطلقة لا تقتضي ثوبا سواء كانت من الإنسان لمثله أو دونه أو أعلى منه..."<sup>(٤)</sup>.

### الأدلة:

#### أدلة القول الأول:

١. ما تقدم من الأدلة على أن الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها<sup>(٥)</sup>.
- 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 للخلل 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 عيبا في المبيع، ثم زال، فإنه لا خيار له في الرد، فكذلك هنا لا رجوع له في الهبة<sup>(٦)</sup>.

(١) الميسوط، مرجع سابق، ٧٥/١٢.

(٢) المدونة، مرجع سابق، ٤١٤/٤.

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

(٤) المغني، مصدر سابق، ٣٩٨/٥.

(٥) ينظر: مبحث هبة الثواب.

(٦) الهداية 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"<sup>(١)</sup>.

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

ونوقش: بأن عموم هذا الحديث يخص بالأدلة الدالة على أن الواهب أحق بمبته ما لم يثب 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<sup>(٢)</sup>.

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

## الترجيح:

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

(١) تقدم تحريجه برقم (١٨٨).

(٢) المغني ٣٩٨/٥، وينظر: الرجوع في التبرعات المحضنة 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<sup>(١)</sup>.

وأما هبة الدين لمن هو عليه دين، فإن فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>(٢)</sup> 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 انصرف اللفظ إلى معنى الإسقاط، والإبراء<sup>(٣)</sup>، فالدين قد سقط بالهبة، والساقط بمنزلة الشيء المعدوم، فلا يمكن أن يعود، كما لو كان عينا فهلك عند الموهوب له. وهذا سواء اعتبرت هبة الدين إسقاطاً أم تملكاً<sup>(٤)</sup>.

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

أن هبة الدين للثواب بمنزلة البيع، والبيع يجوز فيه الرجوع<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: مبحث هبة الدين، والرجوع في التبرعات المحضة ص ٢٧٦.

(٢) ينظر: المبسوط ٨٣/١٢، الجوهرة النيرة ٣٢٥/١، المدونة ٤٠٥/٤، منح الجليل ١٧٨/٨، أسنى المطالب ٤٨٢/٢، شرح البهجة ٣٩١/٣، الفروع ١٩٢/٤، شرح المنتهى ٤٣٣/٢.

(٣) الإنصاف ١٢٧/٧، شرح المنتهى ٤٣٣/٢، الرجوع في التبرعات المحضة ص ٢٣٤.

(٤) انظر: المبسوط ٨٣/١٢، أسنى المطالب ٤٨٤/٢، الفروع ١٩٢/٤.

(٥) المدونة، مرجع سابق، ٤٠٥/٤.

## المبحث السادس

## الرجوع في هدية الخاطب

## المراد بالمسألة:

المراد بهدية الخاطب هي:

الهدايا التي يقدمها الرجل لمن يريد الزواج بها، ثم لم يتم الزواج.  
وقد اختلف الفقهاء في الرجوع في هدية الخاطب على قولين:  
القول الأول: يجوز للخاطب 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 بتزويجها، وإن كان الامتناع من جهة الخاطب فليس له أن يرجع فيها:  
قال به الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup> في قول، وقال الدردير: "وهو الأوجه".  
وقال به الشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.  
قال الزيلعي<sup>(٥)</sup>: "ولو خطب بنت رجل وبعث إليها شيئاً ولم يُزوّج 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<sup>(٦)</sup>: "(و) جاز (الإهداء فيها): أي في العدة كالخضر والفواكه وغيرها، لا النفقة.  
فلو تزوجت بغيره فلا رجوع له عليها بشيء.

(١) كنز الدقائق ١٩٩/٣، مجمع الضمانات ص ٣٤١.

(٢) حاشية العدوي ١٧١/٣، منح الجليل ٢٦٥/٣.

(٣) حاشية الجمل ١٢٩/٤، حاشية البجيرمي ٤٠٩/٣.

(٤) الإنصاف ٢٩٦/٨، مطالب أولي النهى ٢١٥/٥.

(٥) تبين الحقائق، مرجع سابق، ٨/٦.

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

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

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

وقال سليمان الجمل في حاشيته على شرح المنهج<sup>(١)</sup>: "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 البغوي واعتمده 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<sup>(٢)</sup>: "خطب امرأة فأجابته فحمل إليهم هدية، ثم لم ينكحها رجع بما ساقه إليها؛ لأنه ساقه بناء على إنكاحه ولم يحصل، ذكره الرافعي".

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

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

وقال في القاعدة الخمسين بعد المائة: حكى الأثرم 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 يردونها عليه.

(١) حاشية الجمل، مرجع سابق، ١٢٩/٤.

(٢) ٤٠٥/٣.

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، ٢٩٦/٨.

قال القاضي في الجامع: لأنه في هذه الحال يدل على أنه وهب بشرط بقاء العقد، فإذا زال: ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب 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<sup>(١)</sup>.

قال الخرشي في شرح مختصر خليل<sup>(٢)</sup>: "يجوز للرجل أن يُهدي إلى المعتدة 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 للدردير<sup>(٣)</sup>: "(و) جاز (الإهداء) في العدة لا النفقة عليها، فإن أهدى أو أنفق، ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء، ومثل المعتدة 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 بذل الهدية في مقابل النكاح ولم يتم له مقصوده، وكان الامتناع من جهة المرأة، فكان له أن يرجع فيها<sup>(٤)</sup>.

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

(١) شرح الخرشي ١٧١/٣، حاشية العدوي ٩٦/٢، منح الجليل ٢٦٤/٣.

(٢) شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ١٧١/٣.

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

(٤) انظر: حاشية الجمل ١٩٢/٤، كشاف القناع للبهوتي ١٥٣/٥، الرجوع في التبرعات 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<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

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

---

(١) المصادر السابقة.

## المبحث السابع

## الرجوع في هبة الزوجة للزوج

باتفاق الفقهاء:

أن الزوج لا يجوز له أن يرجع في هبته لزوجته؛ لعموم أدلة تحريم الرجوع في الهبة<sup>(١)</sup>. قال ابن قدامة: "فحصل الاتفاق على أن وهبة الإنسان لذوي رحمه غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته، والخلاف فيما عدا هؤلاء، فعندنا لا يرجع إلا الوالد، وعندهم لا يرجع إلا الأجنبي"<sup>(٢)</sup>.

اختلف العلماء في حكم الرجوع فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الزوجة إن وهبت لزوجها لخوف 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<sup>(٣)</sup>.

زاد المالكية إن كانت الهبة للثواب فلها أن ترجع<sup>(٤)</sup>.

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

وبه قال الحنفية، ورواية عن أحمد<sup>(٥)</sup>.

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

وهو رواية عن أحمد، وإسحاق، والأوزاعي، والشعبي، والزهري<sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر: مبحث رجوع الوالد في الهبة.

(٢) المغني، مصدر سابق، ٣٩٧/٥.

(٣) شرح الخرشبي ١٧١/٣، حاشية العدوي ٩٦/٢، منح الجليل ٢٦٤/٣، اختلاف الفقهاء ص ٣٣٣، المغني ٣٩٨/٥، الرجوع عن التبرعات المحضة ص ٣٤٥.

(٤) المدونة، مرجع سابق، ٤١٣/٤.

(٥) المبسوط ٥١/١٢، بدائع الصنائع ١٣٣/٦، المغني ٣٩٨/٥.

(٦) اختلاف الفقهاء ص ٣٣٣، المغني ٣٩٨/٥، مصنف عبدالرزاق ١١٤/٩، مصنف بن أبي شيبة ٨٥/٥، الرجوع

## الأدلة:

## أدلة القول الأول :

١. قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ سَيِّئٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَيْكَامَ رِيحًا﴾<sup>(١)</sup>.

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<sup>(٢)</sup>.

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

كتب عمر بن الخطاب ﷺ: "إن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة، فأبما امرأة أعطت زوجها شيئاً، فأرادت أن تعتصره فهي أحق به"<sup>(٣)</sup>.

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 المحرمة، فكذلك لا يجوز الرجوع بين الزوجين؛ لجريان التوارث بينهما، وعدم شهادة كل منهما للآخر.

٢. أن المقصود في هبة كل واحد منهما للآخر الصلّة والتّوَادُّ دون العوض، كما في القرابة المحرّمة فقد حصل، فلا يرجع بعد حصول المقصود<sup>(٤)</sup>.

٣. أن الرجوع يوقع العداوة، والنفرة<sup>(٥)</sup>.

عن التبرعات المحضة ص ٣٤٥.

(١) من آية ٤ من سورة النساء.

(٢) المغني ٣٩٨/٥، مطالب أولي النهى ٤/٤٠٥.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٣١/٤. وأخرجه عبدالرزاق (١٦٥٦٢) عن الثوري، عن سليمان الشيباني، به.

(٤) تبيين الحقائق، مرجع سابق، ٦/٩.

(٥) المبسوط ٥١/١٢، بدائع الصنائع ٦/١٣٣.

دليل القول الثالث: ما تقدم عن عمر رضي الله عنه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما تقدم عن عمر رضي الله عنه إنما يجوز الرجوع إذا كان

لسبب.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، فالزوجة لا يجوز لها أن ترجع في هبتها لزوجها،

إلا إذا كانت لسبب؛ 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 مبحثان:

#### المبحث الأول

### كيفية الرجوع، وما يحصل به

وفيه ثلاثة مطالب:

#### المطلب الأول: الرجوع بالقول:

المراد بالرجوع بالقول: هي الألفاظ 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 الهبة من ألفاظ الكناية كقوله: أخذت الموهوب وقبضته، ونحو ذلك.

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

وفي الشرح الكبير وحاشيته: "(وللأب) فقط لا الجد (اعتصارها) أي الهبة (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"<sup>(٢)</sup>.

(١) الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ١/٣٣٠-٣٣١.

(٢) الشرح الكبير وحاشيته، مرجع سابق، ٤/١١٠.

وقال الأنصاري: " (فرع يحصل الرجوع) في الهبة بـ(رجعت في الهبة وأبطلتها ونقضتها ونحوه) ك: ارتجعت الموهوب، واسترددته، ورددته إلى ملكي، وكلها صرائح، والكناية ك: أخذته وقبضته"<sup>(١)</sup>.

وقال البهوتي: " (وصفة الرجوع) من الأب فيما وهبه لولده (أن يقول قد رجعت فيها) أي: الهبة (أو) يقول (ارتجعتها 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 وكناية بنية ولا بأس به"<sup>(٢)</sup>.

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

قالوا: لأنه خيار في فسخ عقد، فلم يفتقر إلى قضاء كالفسخ بخيار الشرط<sup>(٤)</sup>.

### وألفاظ الرجوع في الهبة تنقسم إلى قسمين:

#### القسم الأول: الألفاظ الصريحة:

وهي كل لفظ دل على الرجوع صراحة، ولا يفتقر إلى نية، كقول الواهب رجعت في الموهوب، وارتجعت، واعتصرته، ورددته إلى ملكي، ونقضت ما وهبت، وأبطلت الهبة، وفسختها.

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

(١) أسنى المطالب، مرجع سابق، ٤٨٥/٢.

(٢) كشاف القناع، 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 المحلي على المنهاج، مرجع سابق، ١١٥/٣.

### القسم الثاني: الألفاظ الكنائية:

وهي كل لفظ دل على الرجوع من غير صراحة، فيفتقر إلى نية، كقول الواهب: أخذت الموهوب، وقبضته، ونحو ذلك<sup>(١)</sup>.

#### 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 الوالد الرجوع في الهبة، ولم يقتن بهذه النية قول ولا فعل.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

**القول الأول:** أن هذا لا يعد رجوعاً:

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

**وحجته:** أنه إثبات الملك على مال مملوك لغيره، فلم يحصل بمجرد النية كسائر العقود<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** صحة ذلك إذا كان الابن الموهوب له صغيراً:

وهو وجه عند الشافعية<sup>(٤)</sup>.

**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 الوالد ما وهبه لولده، بنية الرجوع فهل يعد هذا رجوعاً أو لا؟

(١) مواهب الجليل ٦/٦٣، أسنى المطالب ٢/٤٨٥، المغني ٥/٣٩٣.

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

(٣) المغني (٨/٢٦٨)، 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<sup>(١)</sup>.

وذهب إليه الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

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"<sup>(٣)</sup>.

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

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

لا تفتقر إلى قول، كما سبق في مباحث ما تنعقد 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 تنعقد به الهبة.

**فرع:**

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

(١) الميسوط (٥٦/١٢)، البناء (٨٠١/٧)، تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦١/٨).

(٢) المغني (٢٦٩/٨)، الإنصاف، المبدع (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  
يحتمل الرجوع وغيره، فلا نزيل حكماً يقينياً، بأمر مشكوك فيه<sup>(١)</sup>.

وإن اقتربت 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<sup>(٢)</sup>:  
لأن الملك ثابت للموهوب له يقيناً، فلا يزول إلا بالصريح<sup>(٣)</sup>.

### المسألة الثانية: إذا لم يقارن الأخذ نية:

إذا أخذ الوالد ما وهب لولده دون نية منه في الرجوع، فإن هذا لا يعد رجوعاً عند  
جميع القائلين بصحة رجوع الوالد فيما وهب لولده<sup>(٤)</sup>.

الرجوع بالفعل:

اختلف الفقهاء في جواز الرجوع في الهبة بالفعل:  
كأن 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<sup>(٥)</sup>.

(١) المغني (٢٦٩/٨)، الإنصاف (١٤٩/٧)، المبدع (٣٧٨/٥).

(٢) المصادر السابقة، العدل في الهبة ص ١٢٣.

(٣) المغني (٢٦٩/٨)، الشرح الكبير (٤٤٥/٣).

(٤) المغني (٢٦٩ / ٨)، الإنصاف (١٤٩/٧)، المبدع (٣٧٨/٥).

(٥) الجوهرة النيرة ١/ ٣٣٠، أسنى المطالب ٢/ ٤٨٥، شرح الجلال المحلي ٣/ ١١٥، شرح المنتهى ٢/ ٤٣٩، منار

### القول الثاني: أن الرجوع بالفعل لا يصح:

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

وبه قال المالكية<sup>(١)</sup>.

### القول الثالث: جواز الرجوع في الهبة مطلقًا:

وهو قول عند الشافعية<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة:

#### دليل القول الأول:

أن ملك الموهوب له ثابت يقينا فلا يزول إلا بيقين، وهو صريح القول من الواهب، فإن لم يحصل منه لفظ، فلا يزول ملك الموهوب له<sup>(٣)</sup>.

#### دليل القول الثاني:

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

#### 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<sup>(٥)</sup>.

السيبل ٧٠٣/٢، الرجوع عن التبرعات المحضة ص ٣٤٥.

(١) مواهب الجليل ٦٣/٦، شرح ميارة للفاسي ١٥٩/٢.

(٢) أسنى المطالب ٤٨٥/٢، تحاية المحتاج ٤٢٢/٥.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٣٩٣/٥.

(٤) شرح ميارة للفاسي ١٥٩/٢.

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

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

### الترجيح:

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

(١) أسنى المطالب ٢/٤٨٥، نماية المحتاج ٥/٤٢٢، وينظر: الرجوع في التبرعات 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 يفيت على والده الرجوع فيه، وقد حكى ذلك اتفاقاً في البيع، والعتق<sup>(١)</sup>، 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) المعونة، مرجع سابق، (١٦٦/٣).

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 بتسليط الأب له عليه بالهبة، فلم يكن للأب الرجوع فيها كما لو تصرف الوكيل بناء على توكيل الموكل.
٣. أن رجوعه رجوع على من لم يجعل له النبي ﷺ الرجوع عليه.
٤. أن الولد إذا باع الموهوب أو وهبه، فقد أخرج 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<sup>(١)</sup>.

### 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 لعيب أو إقالة، أو فسخ المشتري.  
**للحنابلة ففيه لهم وجهان:**

**الوجه الأول:** أن له الرجوع.

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

(١) المبسوط (٥٦/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٤/٦)، الاختيار (٥١/٣)، المغني (٢٦٤/٨)، الكافي لابن قدامة (٦٠١/٣)، العدل في الهبة ص ٧٥.

الوجه الثاني: أنه لا يملك الرجوع<sup>(١)</sup>.

وحجته: لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه عليه، فأشبهه ما لو عاد إليه بهبة<sup>(٢)</sup>.

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 فسخه وإزالته، كالذي لم يكن موهوبًا له<sup>(٣)</sup>.

**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<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

وحجته:

١. ما تقدم من الأدلة في عدم جواز رجوع الجد بالهبة لولد ولده<sup>(٦)</sup>.

(١) المغني (٢٦٤/٨)، الإنصاف (١٥٢/٧).

(٢) المغني، مصدر سابق، (٢٦٤/٨).

(٣) المغني (٢٦٤/٨)، الإنصاف (١٥٢/٧).

(٤) الحاوي، مرجع سابق، ٥٤٨/٧.

(٥) لتقييدهم الرجوع في الهبة بالأب المباشر، فلا يرجع الجد ولا الجدة، المعونة ٣/١٦١٥، الإشراف ٢/٨٣، التفرغ ٣١٣/٢، المبدع ٥/٣٧٧.

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

٢. أنه غير الواهب له، فلم يكن له الرجوع<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني: أنه يرجع بها:**

ذهب إليه الحنفية والشافعية في أحد الوجهين<sup>(٢)</sup>، ولعله قول كافة من يميز الرجوع للجد في هبته لابن ابنه<sup>(٣)</sup>.

**وحجته:** ما تقدم من الأدلة في جواز رجوع الجد في هبته<sup>(٤)</sup>.

**والذي يظهر لي رجحانه:** هو القول الأول؛ لقوة ما ذكره، ولأن القول الراجح، والذي عليه أكثر أهل العلم كما سبق أنه لا رجوع للجد في هبته لابن ابنه مباشرة، ففي مسألتنا من باب أولى.

**الشرط الثاني: أن يكون الولد ثابت البنوة قبل الهبة.**

ذكره الشافعية<sup>(٥)</sup>.

**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 مفيتاً على الأب الرجوع في الهبة أو لا يكون مفيتاً عليه؟

**اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:**

**القول الأول: أن ذلك لا يمنع الأب من الرجوع:**

وهذا مقتضى قول الحنفية، والمالكية<sup>(٦)</sup>.

(١) الحاوي ٥٤٨/٧، وإنما قالوا هذا؛ لأن أصلهم أن للجد الرجوع في هبته.

انظر: روضة الطالبين ٣٧٩/٥، الحاوي ٥٤٦/٧.

(٢) ينظر: مبحث رجوع الأجداد والجدات في الهبة، وبدائع الصنائع ٣٠١/٧.

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

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

(٥) المجموع، مرجع سابق، ١٨/٥.

(٦) المبسوط (١٠٤ / ١٠٦)، بدائع الصنائع (٣٠١/٧-٣٠٢)، الكافي لابن عبد البر (١٠٦٠/٢)، الشفا

وهو أحد قولي الشافعي<sup>(١)</sup>، وهو مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن الردة لا تزيل الملك، وإن اختلفوا في تحديد كيفية بقاء الملك، حيث يرى جمهورهم بقاءه موقوفًا حتى يتبين أمره. ويرى الصحابان من الحنفية: أنه لا يزول مطلقًا.

**وحجته:**

١. عموم ما تقدم من أدلة جواز رجوع الأب فيما وهب ولده<sup>(٢)</sup>.
  ٢. أن المرتد لا يزول ملكه عن ماله، وإذا كان ملكه لا يزول، فإن ردة الولد لا تمنع الأب فيما وهبه له؛ لبقاء الهبة على ملك الولد<sup>(٣)</sup>.
- وعملوا لكون الردة لا تزيل الملك:** بأن الردة سبب يبيح دم المرتد، فلم يزول ملكه به كزنى المحصن، وقتل المكافئ عمدا<sup>(٤)</sup>.

### القول الثاني: أن ذلك يمنع الأب من الرجوع على الولد مؤقتًا:

فإذا رجع الولد لإسلامه رجع إلى الوالد حق الفسخ، وإن لم يرجع إلى الإسلام لم يرجع إلى الوالد حق الفسخ.

وهذا قول للشافعية<sup>(٥)</sup>.

وهو مقتضى الرواية الثانية عند الحنابلة القاضية: بأن المرتد يزول ملكه عن ماله بالردة<sup>(٦)</sup>.

**وحجته:** أن من شرط رجوع الأب فيما وهبه لولده أن يكون الموهوب باقياً على

(٢/٢٦٠)، المقنع لابن قدامه مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٧/١٥٠، ١٥٣) مفوتات الفسخ ٤٥٣.

(١) التهذيب (٤/٤٣١)، فتح العزيز (٦/٣٢٦).

(٢) ينظر: مبحث رجوع الأب على ولده في الهبة.

(٣) التهذيب (٤/٤٣١)، العزيز (٦/٣٢٦).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٧/١٥٦).

(٥) التهذيب (٤/٥٤١)، فتح العزيز (٦/٣٢٦).

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٧/١٥٦).

ملك الولد، والولد قد ارتد، والمترد يزول ملكه عن ماله بالردة، فلا يكون للوالد الرجوع؛ لعدم بقاء الموهوب على ملك الولد<sup>(١)</sup>.

### والدليل على زوال ملك الولد بالردة:

١ (٢٥٥). ما روى البخاري من طريق عبيد الله بن عتبة، ومسلم من طريق سعيد بن

المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم 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"<sup>(٢)</sup>.

فدل الحديث: على أن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه، فزوال إسلامه يزيل عصمتهما كما لو لحق بدار الحرب.

٢. ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه بردته، فوجب أن يملكوا أمواله بها<sup>(٣)</sup>.

ونوقش: بأن إباحة الدم لا يلزم منها إباحة المال؛ بدليل: أن الزاني المحصن يقتل لزنائه، ولا يبيح ذلك ماله، وكذلك إذا قتل الإنسان من يكافئه، فإنه يقتل به ولا يبيح ذلك ماله<sup>(٤)</sup>. 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 تزيل الملك أو لا؟ فمن قال أنها مزيلة منع الأب من الرجوع، ومن جعلها غير مزيلة للملك لم يجعلها مانعة من الرجوع.

(١) التهذيب (٥٤١/٤)، العزيز (٣٢٦/٦).

(٢) صحيح البخاري في الاعتصام، باب الإقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٧٢٨٤)، ومسلم في الإيمان، باب الأمر بقتال الناس ... (٢١).

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة مع الإنصاف (١٥١/٢٧)، مفوتات الفسخ ص ٤٥٣.

(٤) المرجع نفسه، (١٥٢/٢٧).

**الترجيح:**

يترجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القاضي بعدم فوات الفسخ على الوالد بردة الولد؛ وذلك لوجهة ما عللوا به، وللإجابة عن دليل أصحاب القول الثاني. ويتأيد هذا بأن رجوع الوالد في هذه الحالة متعين؛ لأنه إذا لم يرجع كان المال عوناً للولد على معصية الله تعالى، خاصة على رأي الصاحبين من الحنفية اللذين يريان بأن تصرفاته مطلقة في المال في حال الردة. وأما إذا قلنا إن تصرفاته تكون موقوفة، فلن يكون المال عوناً على المعصية؛ لعدم إمكان التصرف فيه.

لكن لو قيل مع ذلك قد يكون وسيلة إلى رجوعه إلى الإسلام لكان ذلك متعيناً حتى ولو قلنا بوقف 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<sup>(١)</sup>، على أن صيد البحر مباح للمحرم، وأنه لا يخرج من ملكه بالإحرام؛ لقوله ﷺ: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ، مَتَعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) الإجماع لابن المنذر، مرجع سابق، ص (٣٢).

(٢) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

وإن كان صيد بر 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<sup>(١)</sup>، ومقتضى مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن الإحرام لا يخرج صيد البر من ملك المحرم إذا كان قد تملكه قبل أن يحرم<sup>(٢)</sup>، وإذا كان لا يخرج من ملكه بالإحرام، فإن الوالد لا يفوت 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<sup>(٣)</sup>.
٢. أن الصحابة كانوا يجرمون وفي بيوتهم صيود، ولم ينقل عنهم إرسالها.
٣. أن اللباس، والطيب، والاستمتاع بالزوجة من محظورات الإحرام، ولا تخرج عن ملك المحرم بالإجماع، فكذا الصيد<sup>(٤)</sup>.
٤. أن الأصل بقاء ملك الولد، وخروجه عن ملكه يحتاج إلى دليل.

**القول الثاني: أنه لا يملك ذلك:**

وهذا هو الأصح عند الشافعية<sup>(٥)</sup>.

وينبغي أن يكون مذهبا للمالكية؛ لأنهم يرون أن المحرم إذا أحرم ويده صيد خرج من ملكه، ووجب عليه إرساله<sup>(٦)</sup>.

(١) نхайة المحتاج، مرجع سابق، (٤١٨/٥).

(٢) الهداية (٩٩/٣)، فتح القدير (٩٩/٣).

(٣) ينظر: مبحث رجوع الأب في هبته لولده، ومفوتات الفسخ ص ٤٥٣.

(٤) ينظر: المغني، مصدر سابق، ٢٦٤/٨.

(٥) نхайة المحتاج، مرجع سابق، (٤١٨/٥).

(٦) الذخيرة للقرافي (٣٢١/٥)، مواهب الجليل (١٧١/٣).

**وحجته:** أن شرط رجوع الوالد فيما وهبه لولده بقاء الهبة في ملك الولد، والولد إذا أحرم في هذه الصورة تخرج الهبة من ملكه؛ لأن المحرم لا يحل له ملك الصيد؛ لقوله ﷺ: ﴿وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾<sup>(١)</sup>، وإذا خرجت من ملك الولد لم يكن للوالد إليها سبيل<sup>(٢)</sup>.  
**ونوقش:** الاستدلال بالآية بأنها إنما وردت في النهي عن التعرض للصيد أثناء التلبس بالإحرام، لا عن تملكه قبل الإحرام؛ إذ هو مباح<sup>(٣)</sup>.

### سبب الخلاف:

من خلال الأقوال وعللها في هذه المسألة يظهر أن سبب الخلاف فيها الخلاف في كون الإحرام يخرج صيد البر من ملك من صاده قبل أن يحرم أو لا يخرج.

### الترجيح:

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن إحرام الولد لا يمنع على الوالد الرجوع في هبته إذا كان صيد بر؛ لقوة دليله، ولأن القائلين بوجوب إرساله وزوال ملكه عنه إنما يوجبون ذلك إذا كان بيده المشاهدة دون ما إذا كان بيده الحكمية<sup>(٤)</sup>، ومن قال بوجوب إرساله إذا كان بيده المشاهدة منهم من قال: ببقاء ملكه، ومنهم من قال: بزوالها مما يدل على ضعف هذا القول -والله أعلم-.

### الشرط الخامس: أن تمتد حياة الولد إلى رجوع الوالد.

### صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده داراً أو أرضاً أو مزرعةً أو سيارةً، فيقبضها الولد، فيموت،

(١) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٢) نهاية المحتاج، مرجع سابق، (٤١٨/٥).

(٣) الهداية، مرجع سابق، (٩٩/٣).

(٤) المغني، مصدر سابق، (٢٦٤/٨).

فهل للأب أن يرجع في تلك الهبة 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<sup>(١)</sup>.

ولقول عمر رضي الله عنه: "لا نحلة إلا نحلة يجوزها الولد دون الوالد، فإن مات ورثته"<sup>(٢)</sup>.

وأما موت الوالد فمانع 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 ولده 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.

**ويفهم من ذلك:** أنه إن مرض مرضاً غير مخوف لا يمنع رجوع الأب.

وهو مقتضى قول الحنيفة<sup>(٣)</sup>.

وإلى هذا القول ذهب المالكية<sup>(٤)</sup>، وهذا هو مقتضى مذهب الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

(١) تحفة الفقهاء (١٦٨/٣)، البناية (٨٣٥/٧)، البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، عقد الجواهر (٧٠/٣)، الوسيط

(٤/٢٧٥)، التهذيب (٥٤١/٤)، المستوعب (٤٧٥/٢)، المغني (٢٦٤/٨)، المحلى (١٣٦/٩).

(٢) تقدم تخرجه (١٣٠).

(٣) مختصر الطحاوي (١٥٩)، المبسوط (٥٠/١٢).

(٤) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، عقد الجواهر (٧٠/٣)، شرح الخرشي على خليل (١١٥/٧)، التاج والإكليل (٢٨/٨).

(٥) الكافي لابن قدامة (٢٢٢-٢٣)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢٠/١٧)، (١٢٣).

أما الحنفية: فلائهم يرون 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: فلائهم يرون ما يراه الحنفية، ويرون كذلك أن مرض الابن قاطع لسبب تملك الأب من مال ولده، فكذلك هنا<sup>(١)</sup>.

وحجته:

١. أثر عائشة رضي الله عنها، وفيه نحلة أبي بكر لها رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>.

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 حوزيه قبل أن أموت فيني إذا مت صار مال وارث، فدل ذلك على أن حقوق الورثة تعلق 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 ينفرد بها عن غيره<sup>(٣)</sup>.

ولكن الملكية 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 أولي النهي (٦/٦٢)، كشاف القناع (٤/٣١٨)، مفوتات الفسخ ص ٤٥٣.

(٢) تقدم تحريجه برقم (١٨٧).

(٣) شرح الخرشي (٧/٤٣٠)، حاشية الدسوقي (٤/١١٢).

قال ابن رشد: "والقول الأول أظهر؛ لأن الاعتصار<sup>(١)</sup> 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"<sup>(٢)</sup>.

ومعنى هذا أن مذهب المالكية هو: أن امتناع رجوع الوالد على ولده بالمرض المخوف امتناع مؤقت، فإن مات الابن بذلك المرض فإفساخ، وإن لم يممت عادت إمكانية. ولذلك قال ابن رشد الجدل: "ولو قيل: إن الاعتصار في المرض يكون موقوفاً حتى ينظر هل يصح أو يموت؟ لكان هو وجه القياس والنظر"<sup>(٣)</sup>.

### القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الأب من الرجوع:

وإليه ذهب الشافعية احتمالاً متجهاً<sup>(٤)</sup>، وإن كان الجاري على قاعدتهم هو القول الأول؛ لأنهم يرون أن حقوق الورثة تتعلق بالمال في المرض المخوف<sup>(٥)</sup>.  
**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<sup>(٦)</sup>.  
**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 والمنع. واصطلاحاً: ارتجاع المعطي لعظيته دون عوض لا بطوع المعطي. انظر: أساس

البلاغة. مادة عصر، حدود ابن عرفة ص ٤٢٧، المذهب المالكي (٤٠٢).

(٢) البيان والتحصيل، مرجع سابق، (١٣/٤٧٣-٤٧٤).

(٣) المصدر نفسه، (١٣/٤٧٤).

(٤) تحاية المحتاج، مرجع سابق، (٥/٤٢٠).

(٥) المهذب (١/٤٥٣)، حلية العلماء (٦/١٦٦).

(٦) تحاية المحتاج (٥/٤٢٠)، مفوتات الفسخ ص ٤٥٣.

مرض الابن مرضاً مخوفاً يفيت على الوالد الفسخ في هبته 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 كليا، فهل للأب أن يرجع في مثل ذلك الشيء التالف، أو في قيمته؟

باتفاق الأئمة: أن تلف الهبة يفيت على الوالد الفسخ فيها وفي قيمتها<sup>(١)</sup>.

**وحجة ذلك:**

أولاً: أن الإلتلاف 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<sup>(٢)</sup>.

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 الثمينة (٣ / ٧٠)، جامع الأمهات (٤٥٦ / ٤)، الوسيط (٤ / ٢٧٤)، روضة الطالبين (٥ / ٣٨٠)، المستوعب (٢ / ٤٧٥-٤٧٦)، مطالب أولي النهى (٤ / ٤١٠)، مفوتات فسخ العقد ص ٣٤٦.

(٢) المبسوط (١٢ / ٨٢-٨٣)، بدائع الصنائع (٦ / ١٩٤).

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع رجوع الأب:

وبه قال جمهور العلماء: الحنفية<sup>(١)</sup>، ومطرف وابن الماجشون من المالكية<sup>(٢)</sup>،  
والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

وحجته:

١. عموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب ولده<sup>(٥)</sup>.
  ٢. أنَّ الوالد له أن يرجع في بعض ما وهب الموهوب له، مع بقاءه بكماله، فكذلك إذا نقص<sup>(٦)</sup>.
  ٣. أنَّ العينَ إذا تلفت تلفت على مالك الهبة، فكذلك إذا نقصت، وإذا كان الأمر كذلك، فإن نقصها لا يمنع الرجوع فيها لبقائها على ملكه<sup>(٧)</sup>.
  ٤. أنَّ النقصَ ضررُهُ على الأب (الواهب) وليس على الولد، فلا يمنع الأب من الفسخ؛ لكونه بعوده قد تحمل الضرر المترتب ورضي به<sup>(٨)</sup>.
- القول الثاني: أن ذلك يمنع من الرجوع، سوى كان ذلك معنوياً كنسيان صنعة، أو حسي كهزال السمين:
- وهذا المشهور من مذهب المالكية<sup>(٩)</sup>.

(١) تحفة الفقهاء (١٦٨/٣)، بدائع الصنائع (١٩٤/٦).

(٢) البيان والتحصيل (٥٣/١٤)، الذخيرة (٢٦٩/٦).

(٣) الوسيط (٢٧٥/٤)، التهذيب (٥٤٢-٥٤١ / ٤).

(٤) المستوعب (٤٧٥/٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٩٢/١٧).

(٥) تقدمت في مبحث رجوع الأب فيما وهب لولده.

(٦) تحفة الفقهاء (١٦٨/٣)، بدائع الصنائع (١٩٤/٦).

(٧) المغني، مصدر سابق، (٢٦٨/٨).

(٨) الذخيرة للقرايبي، مرجع سابق، (٢٦٩/٦).

(٩) التفرع (٣١٣/٢-٣١٤)، البيان والتحصيل (٥٣/١٤)، شرح الخرشي (٤٢٩ / ٧).

**وحجة ذلك:**

١. أن تغير حال ذمة المعطى يقطع الاعتصار، فالأن يمنع تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى<sup>(١)</sup>.

**ونوقش:** بالفرق بين المقيس والمقيس عليه، فإن تغير الذمة إنما كان مانعا 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 فتسمن أو تلد، أو نخلا فتثمر، ونحو ذلك، فهل تكون تلك الزيادة مانعة الوالد من الفسخ في هبته لولده تلك؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** أن الزيادة لا تمنع الرجوع في الموهوب مطلقاً سواء أكانت متصلة

(١) منح الجليل، مرجع سابق، (٤/١٠٦).

## أم منفصلة:

وإلى هذا القول ذهب إليه مطرف وابن الماجشون من المالكيَّة<sup>(١)</sup>، والشافعيَّة<sup>(٢)</sup>.  
والرواية الثانية عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>، والظاهرية<sup>(٤)</sup>، وهو قول ابن أبي ليلى<sup>(٥)</sup>.  
قال المواق: "وأما إذا تغيرت الهبة في عينها، فقد قال مطرف وابن الماجشون: زيادتها في عينها ونقصها لا يمنع اعتصارها.  
وقال أصبغ: يمنع اعتصارها، وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم"<sup>(٦)</sup>.  
وقال الشريبي: "ولو زاد الموهوب رجع الأصل فيه بزيادته المتصلة كسمن وحرث أرض لزراعة؛ لأنها تتبع الأصل،

## تنبيه: يستثنى من إطلاقه صورتان:

**الأولى:** ما لو وهب أمة أو بھيمة حائلا 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، صححه القاضي، وهو المعتمد، كما أجاب به ابن الصباغ وغيره.  
**الثانية:** ما لو وهبه نخلا فأطلعت تمرا غير مؤبر، فلا يرجع فيه على المذهب؛ لأنه لا معاوضة ولا تراض كالصداق<sup>(٧)</sup>... لا الزيادة المنفصلة كالولد الحادث والكسب، فلا يرجع الأصل فيها بل تبقى للموهب".

وقال ابن قدامة: "الرابع: ألا تزيد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة، فإن

(١) الوسيط (٢٧٥/٤)، شرح روض الطالب (٤٨٥/٢).

(٢) المبسوط، مرجع سابق، (٨٣/١٢).

(٣) المستوعب (٤٧٥/٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٩٤/١٧)، العدل في الهبة ص ٨٩.

(٤) المحلى، مصدر سابق، (٨٦/١٠).

(٥) البيان والتحصيل (٥٣/١٤)، الذخيرة (٢٦٩/٦).

(٦) التاج والإكليل، مرجع سابق، ٦٤/٦.

(٧) مغني المحتاج، مصدر سابق، ٤٠٢/٢.

زادت، فعن أحمد فيها روايتان<sup>(١)</sup>.

وحجته:

١. عموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب ولده. وهذا العموم يشمل ما إذا زادت الهبة مطلقاً.
٢. أن حق الرجوع كان ثابتاً في الأصل فيثبت في التبعية. **نونقش:** بأن 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. أن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع بعد القبض، كما أن المنفصلة لا تمنعه بجامع كون كل واحدة منهما زيادة<sup>(٢)</sup>. **ونوقش بالفرق بين الزيادتين:** فإن الزيادة المنفصلة لم تمنعه؛ لإمكان العود في الأصل دونها، وأما المتصلة فإنما منعه؛ لعدم إمكان العود في الأصل دونها. **وأجيب:** بإمكان الرجوع في الزيادة المتصلة كما سبق.
٤. أن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع بعد القبض، كما أنها لا تمنعه قبل القبض<sup>(٣)</sup>. **ونوقش:** بأنه قياساً على مختلف فيه، وهو لا يثمر حجة إلا عند من يرى صحة الحكم في الأصل<sup>(٤)</sup>.
٥. قياساً على نقص القيمة<sup>(٥)</sup>.

(١) المغني، مصدر سابق، ٢٦٦/٨.

(٢) المغني، نفسه، ٢٦٦/٨، ٢٦٧.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٢٦٦/٨، ٢٦٧.

(٤) مفوات الفسخ (٢/٧٩٨).

(٥) المنتقى، مرجع سابق، ١١٨/٦.

ونوقش: 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<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>. وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

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"<sup>(٤)</sup>.

### 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<sup>(٥)</sup>.

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 فيمتنع<sup>(٦)</sup>.

(١) المبسوط ٨٣/١٢، روضة القضاة ٥٢٧/٥.

(٢) الذخيرة ٢٦٩/٦، منح الجليل ٢٠٨/٨.

(٣) المستوعب ٤٧٥/٢، الإنصاف ٩٤/١٧.

(٤) المبسوط، مصدر سابق، ٨٣/١٢.

(٥) تحفة الفقهاء (١٦٧/٣)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦).

(٦) المبسوط (٨٣/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٦/٦).

٢. أن الزيادة ليست بموهوبة، إذ لم يرد عليها العقد، فلا يجوز أن يرد عليها الفسخ<sup>(١)</sup>؛ لثلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص<sup>(٢)</sup>.
- ونوقش هذان الدليلان بما نوقش به الدليل الثاني من الرأي الثالث.
٣. أن حقَّ الواهب هنا ضعيف، وحق صاحب الزيادة قوي، فإذا تعذر التمييز بينهما رجحنا أقوى الحقين وجعلنا الضعيف مرفوعاً<sup>(٣)</sup>.
- ونوقش 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، كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح أو نصفه بالطلاق، أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري<sup>(٤)</sup>.
- ونوقش 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 نماء ملك الموهوب له فيمتنع الرجوع فيها، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الأصل؛ لثلا يفضي إلى سوء المشاركة.
- ونوقش: 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<sup>(٥)</sup>.

(١) الميسوط (٨٣/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦)، الاختيار (٥١/٣).

(٢) المغني، مصدر سابق، (٢٦٦/٨-٢٦٧).

(٣) الميسوط، مرجع سابق، (٨٣/١٢).

(٤) المغني، مصدر سابق، (٢٦٦/٨-٢٦٧).

(٥) المغني، مصدر سابق، (٢٦٦/٨).

وحجته:

١. حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: "لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما وهبه لولده"<sup>(١)</sup>، والموهوب إذا تغير بالزيادة لم يعد عين ما وهبه الوالد، بل هو شيء آخر<sup>(٢)</sup>.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

**الوجه الأول:** أنه لو قيل بهذا لم يعد واهبًا فيما وهب ولده إلا في القليل النادر؛ لأن أغلب الأشياء تتغير في فترة وجيزة عن حقيقتها التي كانت عليها، خصوصًا ما كان ناميًا منها، وأحكام الشريعة معلقة بالغالب لا بالنادر.

**الوجه الثاني:** أن التغيرَ المعتبرَ 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<sup>(٣)</sup>.

٢. أن الرجوعَ يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص<sup>(٤)</sup>.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الضرر يمكن إزالته بجعل العين للوالد، وقيمة الزيادة للولد.

٣. أن تغير حال ذمة المعطي يمنع الرجوع؛ فالأن يمنع تغير الهبة في نفسها أخرى وأولى<sup>(٥)</sup>.

وقد سبقت مناقشة هذا الدليل في الشرط قبله.

(١) سبق تحريجه برقم (١٨٨).

(٢) الذخيرة، مرجع سابق، (٢٦٩٩/٦).

(٣) مفونات الفسخ (٧٩٧/٢).

(٤) المغني، مصدر سابق، (٢٦٦/٨).

(٥) المنتقى، مرجع سابق، (١١٨/٦).

### الترجيح:

يترجح لي -والله أعلم- أن الزيادة سواء كانت متصلة أو منفصلة لا تمنع الرجوع؛ لقوة دليhle، ومناقشته دليل المخالف، فيرجع الوالد، ويكون الابن شريكاً في الزيادة المتصلة، وإن كانت الزيادة منفصلة فالقول بعدم الفوات بها وجيه؛ 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.

### فرع:

#### 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 والخيطة والصبغ ونحو ذلك، وإن زاد من حيث السعر فله الرجوع؛ لأنه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع إبطال حق الموهوب له"<sup>(١)</sup>.

وقال الكاساني: "وإن صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله أن يرجع؛ لأن المانع من الرجوع هو الزيادة فإذا لم يزد الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم"<sup>(٢)</sup>.

وقال البهوتي: " (وإن وهبه) أمة أو بهيمة (حائلاً ثم رجع) الأب (فيها حاملاً فإن زادت 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 الحقائق، مرجع سابق، ٩٧/٥.

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٢٩/٦.

نقله الحارثي عن الموفق واقتصر عليه<sup>(١)</sup>.

### الشرط العاشر: ألا يخلط الولد الهبة بما لا يمكن تمييزه عنها.

#### صورة ذلك:

أن يهب والد ولده هبة فيخلطها بما لا يمكن تمييزها عنها، كأن يهبه مثليا فيخلطه بمثله كبر بير، فهل يمنع على الوالد الفسخ أو لا يكون كذلك؟  
ذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup> إلى أن خلط الموهوب بما لا يمكن تمييزه يمنع على الوالد الرجوع في هبته لولده.

ولا يبعد أن يكون هذا هو مذهب الشافعية، والحنابلة؛ وذلك لكونهم يرون أن الإلتلاف يمنع على الوالد الرجوع في الموهوب كما سبق<sup>(٤)</sup>، والخلط الذي لا يمكن معه التمييز نظير الإلتلاف في كون الموهوب لا تبقى عينه.  
وقد علل أصحاب هذا القول له: بأن خلط الموهوب بما لا يتميز عنه جار مجرى إلتلافه فبطل الرجوع فيه<sup>(٥)</sup>.

### الشرط الحادي عشر: ألا يتغير ثمن الهبة.

#### صورة ذلك:

أن يهب والد لولده شيئاً من الأشياء فيزيد سعر ذلك الشيء، أو ينقص عند الولد، أو من يقوم مقامه في القبض، فهل يكون نقص سعره أو زيادته مانعاً للفسخ فيه على الوالد أو لا يكون كذلك؟

(١) كشاف القناع، مصدر سابق، ٣١٦/٤.

(٢) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، (٤/٣٨٦-٣٨٩-٣٩٠).

(٣) التفريع (٢/٣١٤)، شرح الخرشي (٧/٤٢٩).

(٤) انظر: ما تقدم من شرط إلتلاف الهبة وأنه مانع من الرجوع، مفوتات الفسخ ٧٩٨/٢.

(٥) المعونة للقاضي عبد الوهاب (٢/٥٠٤).

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن تغير السعر لا يمنع الرجوع مطلقاً، سواء أكان بزيادة أو نقص:

وإلى هذا القول ذهب الحنفية.

وهو المشهور من مذهب المالكية<sup>(١)</sup>، بل إن بعضهم جعله القول الوحيد في المذهب وأن غيره ليس قولاً في المذهب، وإنما نسب إلى المذهب خطأ<sup>(٢)</sup>.

وهو مقتضى مذهب الشافعية كذلك؛ لأنهم يرون أن نقص الشيء وزيادته لا تمنع على الوالد الرجوع فيه كما سبق أن عرفنا<sup>(٣)</sup>، فمن باب أولى أن يقولوا بذلك في حوالة الأسواق؛ لأن من أسبابها نقص الشيء وزيادته.

وحجته:

١. حديث ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما، وعمومه يشمل الرجوع مع تغير السعر.
٢. أن الشارع جعل للأب الواهب لابنه 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<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أن تغير السعر يمنع الفسخ مطلقاً، سواء أكان التغير بنقص أو

بزيادة:

وهو قول في مذهب المالكية<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول له بما يلي:

١. أن نقص السعر وزيادته بمنزلة نقص الصفة وزيادتها، ونقص الصفة وزيادتها يمنعان

(١) البيان والتحصيل (٤٧٤/١٣)، معين الحكام (٧٦٢/٢)، شرح الزرقاني لمختصر خليل (١٠٦/٧).

(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل (١٠٦/٧).

(٣) انظر في: شرط عدم نقصان الهبة، العدل في الهبة ص ١٤٥.

(٤) المبسوط (٥٦/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦، ١٩٦)، شرح الخرشي (٤٢٩/٧).

(٥) التاج والإكليل (٦٥-٦٤/٦)، مواهب الجليل (٦٥-٦٤/٦)، حاشية البناني على شرح الزرقاني (١٠٦/٧).

الفسخ، فكذاك ينبغي أن يكون الحكم هنا<sup>(١)</sup>.

**ونوقش:** بأن القول بأن تغير الشيء بزيادة أو نقصان يمنع الفسخ ليس على إطلاقه كما سبق، فكذاك يكون الحكم في المقيس عليه.

٢. أن حوالة الأسواق تمنع الفسخ بخيار العيب، فكذاك يجب أن يكون الحكم ها هنا<sup>(٢)</sup>.

**ونوقش:** بأنه لا يسلم فوات فسخ خيار العيب بحوالة الأسواق، بل المنصوص عند المالكية -وهم أشهر من يقول باعتبار حوالة الأسواق- أنها لا تمنع الفسخ بخيار العيب<sup>(٣)</sup>.

٣. أن الاعتصار على خلاف الأصل فيسقط بأدنى شيء؛ فكان ينبغي أن يسقط بتغير السعر؛ لأنه مؤثر في رغبة الناس في الأشياء<sup>(٤)</sup>.

**ونوقش:** 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 بنقص 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، وكذاك ينبغي أن يقولوا في نقص السعر؛ لأن نقص قيمة الشيء كنقص ذاته، ويرون أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع كما سبق<sup>(٥)</sup>، وكذاك ينبغي أن يقولوا في زيادة السعر؛ لأنها متصلة بالموهوب.

**وحجته:** القياس على التغير في الموهوب زيادة ونقصاً، فكما أن نقص ذات الشيء

(١) مواهب الجليل، مرجع سابق، (٦/٦٤).

(٢) مواهب الجليل، نفسه، (٦/٦٤).

(٣) شرح ابن ناخي لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، (٢/١٢٣).

(٤) مواهب الجليل، مرجع سابق، (٦/٦٤).

(٥) ينظر: ما تقدم في زيادة الهبة قريباً هل تمنع الرجوع أو لا؟.

لا يمنع الرجوع فيه، وكذلك نقص قيمته، وكما أن زيادة الشيء المتصلة فيه تمنع الرجوع، فكذا زيادة الثمن تمنعه بجامع أن كل واحد منهما زيادة متصلة.

**ونوقش:** 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 مائناً للرجوع على الوالد أو لا؟.

**القول الأول: أن ذلك لا يمنع الرجوع:**

وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية<sup>(١)</sup>.

وهو قول المالكية<sup>(٢)</sup>، ومقتضى مذهب الشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**واستدل أصحاب هذا القول:**

١. عموم أدلة رجوع الأب فيما وهب ولده، فالشارع أباح للوالد الرجوع فيما وهب

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٨٦، تكملة حاشية ابن عابدين ٨/٤٦٧.

(٢) التاج والإكليل (٦/٦٤)، شرح الخرشبي (٧/٤٢٩).

(٣) ينظر: روضة الطالبين، مرجع سابق، (٥/٨١).

(٤) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف، مرجع سابق، (١٧/٨١).

لابنه، والأب إذا رجع في الموهوب بعد نقله بكلفة لا يقال بأنه رجع في غير ما وهب ابنه.

٢. أن الكلفة غير متعلقة بالعين، بل هي خارجة عنها<sup>(١)</sup>.

**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 المتصلة. و-أيضاً:- فإن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع، كما تقدم.

**القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع:**

وإليه ذهب أبو حنيفة.

وهو مذهب محمد بن الحسن من الحنفية<sup>(٢)</sup>.

**وعملوا لذلك:** بأن الرجوع يبطل حق الولد في الكراء ومؤنة النقل، فلا يصح<sup>(٣)</sup>.

**ونوقش:** بأن مؤنة الكراء لا تبطل الرجوع في الموهوب على الوالد؛ لإمكان استرجاع الهبة بدونها؛ إذ يأخذ الوالد هبته ويدفع للابن 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 عابدين (٤٦٧/٨)، التاج والإكليل (٦٤/٦).

(٢) البحر الرائق (٤٩٦/٧)، الفتاوى البرازية (٢٤٢/٦)، تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦٧/٨).

(٣) تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦٧/٨)، مفوتات الفسخ 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 دواً ونحو ذلك، فيعامله الناس طمعا في ذلك المال، كأن يزوجه إن كان ذكراً أو يتزوج بها إن كانت بنتاً 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 يفوت 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 جميعاً فات فيه الفسخ، وإن تعلقت ببعضه فات الفسخ في ذلك البعض دون الباقي: فلو وهب لابنه مبلغاً من المال يكفي منه نصفه لتحصل الرغبة في الابن بالتزويج، أو المدائنة، فإنه يرجع بالنصف الزائد.

وهذا القول هو اختيار الشيخ تقي الدين<sup>(١)</sup>.

#### القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع للأب:

وبه قال المالكية<sup>(٢)</sup>.

وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٣)</sup>.

#### القول الثالث: أن نكاح الولد الذكر بعد الهبة لا يمنع الرجوع، بخلاف الأنثى:

ذهب إليه بعض المالكية<sup>(٤)</sup>.

(١) المغني ٣٩٢/٥، الفروع ٦٤٧/٤، الإنصاف (٨١/١٧).

(٢) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣) الاستتكار ٣١١/٢٢، عقد الجواهر (٧٠/٣)، المعونة (١٦٦/٣)، التفرغ (٣١٤/٢).

(٣) الإرشاد (٢٣٠-٢٣١)، المغني (٢٦٦/٨)، الفروع (٦٤٧/٤)، العدل في الهبة ص ١٤٦.

(٤) المنتقى، مرجع سابق، (١١٨/٦).

### القول الرابع: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وبه قال الشافعية<sup>(١)</sup>، وهو مقتضى قول الحنفية<sup>(٢)</sup>.  
وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٣)</sup>، وبه قال ابن حزم<sup>(٤)</sup>.

### الأدلة:

أدلة القول الأول: (يرجع دون ما تعلق 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"<sup>(٥)</sup>.  
وجه الاستدلال: أن الشارع منع على الإنسان فعل ما يضر بغيره، وفي الرجوع في هذه الحال إضرار بمن تعامل مع الابن بناء على تلك الهبة، فلا يصح الرجوع<sup>(٦)</sup>.  
ونوقش: بأن الرجوع في المال الذي لم تتعلق به الحقوق لا ضرر فيه.
٢. (٢٥٦) ما رواه عبدالرزاق عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة قال: "كتب عمر رضي الله عنه يعتصر الرجل من ولده ما أعطاه ما لم يمت، أو يستهلك، أو يقع في دين"<sup>(٧)</sup>  
[منقطع].

ونوقش: بأنه معارض بأصح منه عن عمر رضي الله عنه أن المرء يرجع فيما وهب ما

(١) الأم ٦٣٠/٨، التهذيب (٤٤٧/١)، الحاوي (٥٤٦/٧).

(٢) المبسوط (٥٤/١٢)، تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦٢/٨).

(٣) الإرشاد (٢٣٠-٢٣١)، المغني (٢٦٦/٨).

(٤) الخلى، مصدر سابق، (٨٦/١٠).

(٥) تقدم تخرجه برقم (١٤٢).

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة، مرجع سابق، (٩١/١٧).

(٧) مصنف عبدالرزاق ١٢٩/٩، ومن طريقه أخرجه ابن حزم في الخلى (١٠١/١٠). أبو قلابة لم يسمع من عمر.

لم يثب إلا لذي رحم<sup>(١)</sup>.

**(٢٥٧) ٣.** ولما روى ابن حزم من طريق ابن الجهم، نا إسماعيل بن إسحاق القاضي، ثنا أبو ثابت المدني، نا ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن يزيد ابن أبي حبيب، أن موسى بن سعد حدّثه أن سعداً مولى الزبير<sup>(٢)</sup> نَحَلَ ابنته جاريةً، فلما تزوجت أراد ارتجاعها فقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أنّ الوالدَ يعتصر<sup>(٣)</sup> ما دام يرى ماله، ما لم يمت صاحبها فتقع في ميراث<sup>(٤)</sup>، أو تكون امرأة تنكح<sup>(٥)</sup>، ثم تلاه عثمان<sup>(٦)</sup>".

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 صلّى الله عليه وآله أنه قال: "تنكح المرأة لدينها، ولما لها، ولجمالها، فاطفر بذات**

(١) الخلى، مصدر سابق، ١٠٢/١٠.

(٢) في المدونة: مولى آل الزبير.

(٣) في المدونة: يعتصرها.

(٤) في المدونة: فتقع فيها الموارث.

(٥) في المدونة: امرأة فتنكح.

(٦) الخلى (١٠٢/١٠)، وأخرجه سحنون في المدونة (٣٣٧/٤) عن ابن وهب ... به.

**وهذا الأثر معلول بعلتين:**

**العلة الأولى:** ابن لهيعة ضعيف.

**العلة الثانية:** موسى بن سعد، سكت عنه البخاري في التاريخ الكبير (٢٨٥/٧) ومنهجه فيما سكت عنه هو ما بيّنه البخاري رضي الله عنه نفسه فيما نقله عنه ابن يربوع الإشبيلي حيث قال: "كل من لم أُبَيّن فيه جرحه فهو على سبيل الاحتمال، وإذا قلت فيه نظر فلا يُحتمل" تهذيب الكمال (١٤/١٢). ورمز له في التقريب (مقبول) وعند الحافظ يعني: حيث يُتابع، وإلا فلين الحديث، كما بيّنه في المقدّمة.

وقد أعمل ابن يربوع هذه القاعدة من الإمام البخاري ولم يهملها، فعند ترجمة عثمان ابن عمر التيمي من تهذيب الكمال (٤٦٤/١٢) قال عقب قول البخاري فيه: القاضي يعد في أهل المدينة، قال ابن يربوع: "... وهو على أصل البخاري محتمل". ولم يغفل ابن يربوع هذا النصّ التّمسّس من البخاري.

الدين تربت يدك" (١).

فإذا كان المال من أغراض النكاح، وكان أحد الزوجين قد تزوج الآخر من أجل عطية أبيه، فليس للأب أن يزيل تلك العطية، فتبطل زيادة من زاد في نكاحه من أجلها. قال مالك: "... وإنما تنكحه 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 الفسخ فيما زاد عن الحق فيه إبطال للحق، فلا يفوت فيه الفسخ. ٦. ولأن في هذا تحايلاً على إحقاق الضرر بالمسلمين، ولا يجوز التحيل على ذلك عملاً بسد الذرائع (٣).

ويمكن أن يناقش: بأن فيه تحايلاً على إبطال حقوق الناس إذا قلنا: بالفوات مطلقاً، أما لو قيل بالفوات الجزئي فلا يقع إبطال.

٧. وللاتفاق على أنه لا رجوع له في البيع والعتق، 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 الأكفاء في الدين (٥٠٩٠)، ومسلم في الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين (١٤٦٦).

(٢) الموطأ مع المنتقى، مرجع سابق، (١١٧/٦).

(٣) المغني (٢٦٦/٨)، الشرح الكبير (٤٤٣/٣).

(٤) المعونة، مرجع سابق، (١٦١٦/٣).

(٥) المنتقى، 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، والسكنى في ماله، فإذا كان نكاح الابنة يمنع الاعتصار -الرجوع- فلأن يمنعه نكاح الذكر أولى<sup>(١)</sup>.

### دليل القول الرابع: (الرجوع مطلقاً)

حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، وفيه: قوله ﷺ: "لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهبه، إلا الوالد فيما وهبه لولده"<sup>(٢)</sup>.

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<sup>(٣)</sup>.

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 استدل به أصحاب القولين الآخرين.

### الشرط الرابع عشر: ألا يفلس الولد.

#### صورة ذلك:

أن يهب شخص شيئاً من المال لولده فيحكم على الولد بالإفلاس، فهل يمنع ذلك على الأب الرجوع فيما وهب ولده لتفليسهِ وتعلق حقوق الغرماء بماله أو لا يفوت عليه ذلك؟

(١) المنتقى، مرجع سابق، (١١٨/٦).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

(٣) المغني (٢٦٦/٨)، الشرح الكبير لابن قدامة (٩١/١٧).

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع:

وهو مقتضى رأي صاحبين من الحنفية؛ لأنهما يريان الحجر على المفلس<sup>(١)</sup>. وهذا هو قول المالكية<sup>(٢)</sup>، وأصح القولين عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، وإحدى الروايتين عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

وحجة هذا القول:

١. بأن حقوق الغرماء قد تعلق بالموهوب، فيمنع الرجوع على الأب<sup>(٥)</sup>.
٢. وقياسًا على الرهن<sup>(٦)</sup>.

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وهو مقتضى مذهب أبي حنيفة.

وهذا هو أحد القولين عند الشافعية<sup>(٧)</sup>؛ لأنه لا يرى الحجر بالإفلاس<sup>(٨)</sup>.

وحجته:

١. (٢٥٩) ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي بكر بن عبدالرحمن أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: "من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به"<sup>(٩)</sup>.

(١) الدر المختار (١٤٧/٦)، حاشية ابن عابدين (١٤٧/٦) وانظر: ما تقدم من شروط صحة الهبة، ألا يكون الواهب محجورًا عليه.

(٢) المدونة (١٣٦/٦)، البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣).

(٣) التهذيب (٥٤١/٤)، روضة الطالبين (٣٨١/٥).

(٤) المستوعب (٤٧٥/٢)، المغني (٢٦٤/٨).

(٥) فتح العزيز (٣٢٦/٦)، المغني (٢٦٤/٨).

(٦) روضة الطالبين، مرجع سابق، (٣٨١/٥).

(٧) التهذيب (٥٤١/٤)، فتح العزيز (٣٢٦/٦).

(٨) الدر المختار (١٤٧/٦)، حاشية ابن عابدين (١٤٧/٦).

(٩) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع ... (٢٢٧٢)، ومسلم، المساقاة،

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.

٢. 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<sup>(١)</sup>، ولبقائها في يد الابن<sup>(٢)</sup>.

**ونوقش:** بعدم التسليم؛ إذ إن رجوع الوالد لم يحصل إلا بعد التفليس، فيكون حق

الغرماء أسبق.

و-أيضاً:- فإن الغرماء يمكن أن يكونوا عاملوه بناء على ما لديه من مال، فإذا رجع

الأب كان في ذلك تغييراً وغشاً.

**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 هدراً.

**الشرط الخامس عشر: ألا يرهن الولد الهبة.**

**صورة ذلك:**

أن يهب شخص لولده هبة، فيرهن الولد تلك الهبة، فهل يفوت على الوالد الرجوع

باب من أدرك ما باعه عند المشتري ... (١٥٥٩).

(١) روضة الطالبين (٣٨١/٥)، الإنصاف (٨١/١٧).

(٢) الحاوي (٥٤٨/٧)، ومفوتات الفسخ ٧٩٨/٢.

في تلك الهبة برهن الولد لها أو لا يفوت 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 الهبة فيه.

وإلى هذا القول ذهب الشافعية<sup>(١)</sup>.

وهو إحدى الروايات عن أحمد<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه.

إلا أن الشافعية يشترطون للفوات شرطاً ثانياً، وهو ألا يكون المرتهن هو الوالد، فإن كان المرتهن هو الوالد فلا يمنع الرجوع بالارتهاً؛ لأن العلة من جهته<sup>(٣)</sup>.

وعملوا لما ذهبوا إليه: بأن الفسخ يقتضي إبطال حق غير الولد، فلا يجوز<sup>(٤)</sup>.

**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<sup>(٥)</sup>.

وهو إحدى الروايات عن أحمد<sup>(٦)</sup>.

**وحجته:** عموم حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما: "لا يحل لواهب أن يرجع في هبته

إلا الوالد فيما وهبه لولده"<sup>(٧)</sup>، فإنه يقتضي أن للأب أن يرجع على كل حال.

(١) شرح روض الطالب (٢/٤٨٤)، نهاية المحتاج (٥/٤٠).

(٢) المستوعب (٢/٤٧٥)، الإنصاف (١٧/٨١).

(٣) شرح روض الطالب (٢/٤٨٤).

(٤) المغني (٨/٢٦٤-٢٦٥)، مفوتات الفسخ ٢/٧٩٧.

(٥) أصول الفتيا (٤٢٥٤-٢٥٥)، الدر المختار (٨/٤٦٣-٤٧٩).

(٦) الإنصاف، مرجع سابق، (١٧/٨١).

(٧) سبق تخريجه 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 ولا ضرار.

وفيه كذلك مراعاة مصلحة الوالد بحيث يمكنه أن يرجع في المرهون بعد فكه، وفيه مراعاة للمرتحن حتى لا يضيع حقه.

وفي حالة ما إذا لم يقض الولد الدين الذي رهن فيه الرهن فيباع الرهن لمصلحة المرتحن حتى يقضي 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<sup>(١)</sup>، وبه قال الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

وهو مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية: القاضي بأن العين مادامت على حالها ولم

تخرج من ملك الولد يمكن للأب الرجوع فيها<sup>(٣)</sup>.

(١) فتح العزيز (٦/٣٢٥)، تحاية المحتاج (٥/٤٢٠-٤٢١).

(٢) المغني (٨/٢٦٥)، الإنصاف (١٧/٩٩-١٠٠).

(٣) أصول الفتيا (٤/٢٥٤-٢٥٥)، الدر المختار (٨/٤٦٣-٤٧٩).

غير أن الشافعية، والحنابلة مع كونهم يرون أن الأب لا يمتنع عليه الرجوع بالتأجير إلا أنهم يرون أن الإجارة لا تفسخ حتى تنتهي مدتها<sup>(١)</sup>، فرجع قولهم إلى القول الثاني.

**وحجته ما يلي:**

١. حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهبه إلا المولد"<sup>(٢)</sup>.

٢. أن تأجير العين لا يمنع على الولد التصرف فيها، وكل ما لا يمنع التصرف على الولد لا يمنع التصرف على المولد<sup>(٣)</sup>.

٣. أن العين باقية على ملك الولد لم تخرج، والهبة للولد إذا بقيت في ملكه جاز لوالده الرجوع فيها، فكذا هنا<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** أن ذلك يمنع الرجوع منعا مؤقتا إلى انتهاء عقد الإجارة: وهو قول للشافعية<sup>(٥)</sup>.

**وحجته:** أن المستأجر مختص بمنافع العين المؤجرة فيمنع الرجوع على الأب دفعا للضرر عن المستأجر<sup>(٦)</sup>.

**الترجيح:**

الراجح - والله أعلم - أن تأجير العين الموهوبة لا يمنع الرجوع؛ لقوة دليله.

**ثمرة الخلاف:** على القول بالفوات تكون زوائد العين المؤجرة المنفصلة، والأجرة للولد

(١) العزيز (٣٢٥/٦)، شرح روض الطالب (٤٨٤/٢).

(٢) سبق تحريجه برقم (١٨٨).

(٣) المغني، مصدر سابق، (٢٦٥/٨).

(٤) فتح العزيز، مرجع سابق، (٣٢٥/٦).

(٥) فتح العزيز (٣٢٥/٦)، روضة الطالبين (٣٨١/٥).

(٦) فتح العزيز (٣٢٥/٦)، ومفوتات الفسخ ٨١١/٢.

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 فيها، فهل التزامه ذلك يمنع عليه الرجوع فيها، أو لا يفوته عليه متى ما أراد أن يرجع رجوع؟  
اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:  
القول الأول: أنه يمتنع عليه الرجوع:  
وهو قول للحنفية<sup>(١)</sup>.

وهو القول الراجح في مذهب المالكية<sup>(٢)</sup>، وبه قال الحنابلة في قول<sup>(٣)</sup>.  
واختاره شيخ الإسلام<sup>(٤)</sup>.

وحجته:

١. الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالوعد؛ ومن تلك الأدلة:

- أ- قوله ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾<sup>(٥)</sup>.  
ب- قوله ﷺ: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٦)</sup>.

(١) الدر المختار، مرجع سابق، (٤٦٢/٨).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٢٤٢-٢٤٣)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (٢٤٠/١)، فتاوى عليش

(٢٤٠/١)، فتح العلي المالك ٢/٢٨٥.

(٣) مطالب أولي النهى (٤/٤١٠)، معونة أولي النهى (٦/٥٥)، كشف القناع (٤/٣١٣).

(٤) الفروع (٤/٦٤٨)، الإنصاف (٧/١٤٨).

(٥) من آية ٩١ من سورة النحل.

(٦) من آية ١ من سورة المائدة.

ج- قوله ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَتْ مَسْئُولًا﴾ (٣٤). (١).

د- (٢٦٠) 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، والتزام إسقاط الرجوع من طرف الأب في الهبة وعد، فإذا رجع عنه كان إخلالاً بالوعد الذي قطعه على نفسه، وهو أمر لا يجوز كما هو مقتضى الكتاب والسنة (٣).

**ونوقش هذا الاستدلال:** بأن الوعد في منزلة الهبة قبل قبضها، والهبة قبل قبضها يصح الرجوع فيها، فكذلك ما كان في منزلتها (٤).

**ونوقش من وجهين:**

**الوجه الأول:** أن الأصل المقيس عليه غير مسلم، فالهبة تلزم بمجرد العقد كما سبق تقريره.

**الوجه الثاني:** لا يلزم المالكية؛ لأنهم يرون أن الهبة تلزم بمجرد العقد كما سبق (٥)، فترجع 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 الإسراء.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق (١١١/١) (٣٣)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق (١٠٧).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٤/٢٤٢، ٢٤٣)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٨/٧٩، ٨٠).

(٤) الأذكار للنووي (٢٨٢).

(٥) مبحث أثر القبض في لزوم الهبة، ومفوتات الفسخ ٢/٨١١.

(٦) تقدم تخريجه برقم (١٧٧).

والأب قد شرط على نفسه عدم الرجوع.

٣. وقال البخاري: قال النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم"<sup>(١)</sup>.

٤. أن إسقاط الرجوع حق للوالد، ومن ملك حقًا ملك أن يسقطه كإسقاط الولي حقه من ولاية النكاح عن من هو عليه<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع:**

وهذا هو المذهب عند الحنفية<sup>(٣)</sup>، وقول للمالكية<sup>(٤)</sup>.

وبه قال الشافعية<sup>(٥)</sup>، وهو قول للحنابلة<sup>(٦)</sup>.

**وحجته:**

١. أن رجوع الوالد فيما وهب لولده حق ثبت له بالشرع، فلم يسقط بإسقاطه كما

لو أسقط الولي حقه من ولاية النكاح<sup>(٧)</sup>.

**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<sup>(٨)</sup>.

٢. أنه حق ثبت بالشرع، فلا يملك إسقاطه كالميراث، والوقف، والاستحقاق<sup>(٩)</sup>.

(١) تقدم تحريجه برقم (١٧٨).

(٢) معونة أولي النهى (٥٥/٦)، كشاف القناع (٣١٣/٤)، الإنصاف (١٤٨/٧).

(٣) المبسوط ٨٧/١٢، الفتاوى الهندية (٣٩١/٤)، الدر المختار (٦٢/٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣١٧).

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٧٩/١٨ و٨٠)، أيضًا المسالك (١٠٧)، تحبير الكلام (٢٣٩/١-٢٤٠)، فتاوى عlish (٢٣٩/١، ٢٤٠).

(٥) تحفة المحتاج ٣١٠/٦، شرح روض الطالب (٤٨٤/٢)، حماية المحتاج (٤١٧/٥).

(٦) معونة أولي النهى (٥٥/٦)، كشاف القناع (٣١٣/٤).

(٧) معونة أولي النهى، مرجع سابق، (٥٥/٦).

(٨) ينظر: المرجعين السابقين.

(٩) تكملة حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٤٦٢/٨-٤٦٣).

ونوقش من وجهين:

**الوجه الأول:** أن هذا قياس على أمر مختلف فيه<sup>(١)</sup>، والقياس على المختلف فيه لا يثمر حجة عند من لا يرى الحكم في الأصل.

**الوجه الثاني:** أنه يسلم أنه حق ثبت بالشرع، كذلك إسقاط حق الرجوع ثبت بالشرع.

٣. أن الواهب قد تعلق حقه بالعين فيدوم بدوام بقائها في ولاية الموهوب له<sup>(٢)</sup>.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، فإن الهبة قد انتقلت إلى ملك الموهوب له.

**الترجيح:**

يترجح -والله أعلم بالصواب- ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن إسقاط الرجوع في الهبة من طرف الأب في هبته لولده يفيت عليه الرجوع فيها؛ وذلك لأن الرجوع حق محض للوالد ومن ملك حقا ملك إسقاطه، ولأن الإسقاط عدة والعدة مأمور بالوفاء بها. إلا إذا تعين الرجوع طريقًا لتلافي الجور في عطيته الأولاد، فإنه لا يسقط رجوعه بإسقاطه، لحديث النعمان.

وأما ما علل به أصحاب القول الثاني فقد أجيب عنه بما يكفي، والله أعلم.

**الشرط الثامن عشر: ألا يفلس الأب.**

**صورة ذلك:**

أن يهب الأب هبة لولده، ثم يحكم القاضي بتفليس الأب فهل يملك الوالد الرجوع فيما وهبه ولده بعد الحكم بتفليسه أو لا يملك ذلك؛ لأن التفليس يفيت عليه الفسخ؟.

**القول الأول: أن الأب يملك الرجوع:**

وهو مقتضى قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٩/١)، مفوتات الفسخ ٨١٢/٢.

(٢) البهجة ٢٩٢/٣.

أما الحنفية: فلأن أبا حنيفة لا يرى صحة الحجر على المفلس كما سبق أن عرفنا<sup>(١)</sup>.  
وأما الشافعية: فلأنهم يرون كراهة رجوع الأب فيما وهبه لابنه إلا عند الحاجة<sup>(٢)</sup>،  
ولا شك أن الأب عند الإعسار 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 بما رغبات الناس، وما دامت تلك  
الشروط متوفرة فلا مانع من الرجوع<sup>(٣)</sup>.

وحجته:

١ . حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: "لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهبه إلا الوالد"<sup>(٤)</sup>.

ففيه جواز رجوع الأب فيما وهبه لولده الذي سبق ذكره<sup>(٥)</sup>.

٢ . حاجة الأب لإبراء ذمته.

القول الثاني: أن الحكم بتفليس الأب يمنع الأب من الرجوع:

وبه قال المالكية<sup>(٦)</sup>.

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 للغرماء لا  
لمصلحة نفسه فلا يصح رجوعه<sup>(٧)</sup>.

ونوقش: بأنه يرجع فيها لمصلحته ولمصلحة الغرماء أيضاً؛ فإن تخليصه من ورطة

(١) انظر: شروط صحة الهبة، شروط كون الواهب جائز التبرع.

(٢) تحاية المحتاج، مرجع سابق، ٤١٦/٥.

(٣) المغني (٢٦١/٨)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٨١/١٧).

(٤) تقدم تحريجه برقم (١٨٨).

(٥) ينظر: مبحث رجوع الأب على لده.

(٦) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، الذخيرة (٢٧١/٦).

(٧) ينظر: المرجعين السابقين، ومفوتات الفسخ ٨١١/٢.

الدين مصلحة له، وإبراء لذمته وإذا تحقق أن في رجوعه مصلحة له اتجه ضعف ما بنى عليه أصحاب هذا الرأي قولهم.

### الترجيح:

يتبين من خلال ما سبق من عرض الأقوال وأدلتها في هذه المسألة: أن الراجح فيها: هو القول بجواز رجوع الأب على ولده ولو فُلس الأب؛ وذلك لعموم 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 ثم يحرم بعد ذلك بعمرة أو حج، فهل يصح للأب أن يرجع في تلك الهبة، أو يفوت ذلك عليه بإحرامه؟.

#### تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء في أن الهبة إن كانت صيد بحر لا يفوت على الأب الرجوع فيها بالإحرام؛ لإجماعهم<sup>(١)</sup> على إباحة صيد البحر للمحرم؛ لقوله ﷺ: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ، مَتَّعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾<sup>(٢)</sup>.

وإنما 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<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup> في المحرم يرجع الصيد المعيب في

(١) الإجماع لابن المنذر، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٣) الذخيرة (٣٢١/٥-٣٢٢)، التاج والإكليل (٢/٥).

(٤) المغني (٤٢٤/٥)، الشرح الكبير (٢٩٥/٨).

خيار العيب؛ لأنه فسخ، وكذلك ينبغي أن يكون قولهم هنا، لأنه فسخ كذلك.  
غير أنهم يرون أن الصيد المعيب يرسله المحرم إن عاد إليه ولا يمسه<sup>(١)</sup>، وكذلك ينبغي أن يكون قولهم هنا.

وحجته: عموم أدلة جواز رجوع الأب على ولده<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني: أنه لا يملك الرجوع:**

وبه قال الشافعية، ولكنهم جعلوه مؤقتا بالإحرام<sup>(٣)</sup>.

وهذا القول هو مقتضى مذهب الحنفية؛ لأنهم يرون أن الأب لا يجوز له أن يرجع في هبته لولده إلا عند الحاجة<sup>(٤)</sup>، 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<sup>(٥)</sup> عندهم.

**وحجتهم:**

١. قوله ﷺ: ﴿أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ، مَتَنَعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرْمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾<sup>(٦)</sup>.

٢. أن الوالد لا يصح إثبات يده على الصيد في حال الإحرام، فلا يملك الرجوع حتى يحل<sup>(٧)</sup>.

**الترجيح:**

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن الإحرام لا يمنع الرجوع في صيد البر على الوالد؛

(١) الذخيرة (٣٢١-٣٢٢)، التاج والإكليل (٢/٥)، المغني (٤٢٤/٥)، الشرح الكبير (٢٩٥/٨).

(٢) تقدمت في مبحث رجوع الأب على ولده.

(٣) مغني المحتاج، مصدر سابق، (٤٠٢/٢).

(٤) مبحث رجوع الأب على ولده.

(٥) فتح القدير، مرجع سابق، (١٠٦/٣).

(٦) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٧) مغني المحتاج، مصدر سابق، (٤٠٢/٢).

لأن الفسخ لا يعد تملكًا بسبب جديد، ومن ثم فلا يكون داخليًا في عموم الآية، ولكن مع ذلك لا يجوز للأب الانتفاع به ما دام محرماً حتى يحل. وهذا إذا كان الأب هو الذي صاد ذلك الصيد.

أما إذا كان لم يصده وإنما صاده شخص آخر وأهداه إليه أو باعه له، فهذا يصح وضع اليد عليه والانتفاع به؛ لحديث أبي قتادة لما صاد حمار الوحش وهو غير محرّم، فأجاز النبي ﷺ للصحابه الذين لم يعينوه على الاصطياد أن يأكلوا منه، "بل إن رسول الله ﷺ أكل منه وهو محرّم"<sup>(١)</sup>.

### 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 فيها على الورثة أو لا؟.

لا خلاف بين العلماء فيما يبدو من أقوالهم أن موت الوالد يمنع رجوعه في هبته لولده. وقد نص على ذلك الحنفية<sup>(٢)</sup>، وهو مقتضى مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة. أما المالكية: فلائمهم يرون أن الأب لا يعتصر الهبة في حالة مرضه المخوف؛ لأنه يعتصر لغيره<sup>(٣)</sup>، وإذا كان الأب لا يعتصر للورثة، فمن باب أولى أن يمنعوا من الرجوع. ولأئمهم كذلك جعلوا الاعتصار خاصًا بالأب مطلقًا، والأم ببعض القيود<sup>(٤)</sup>. وأما الشافعية: فلائمهم يرون أن الرجوع خاص بالواهب<sup>(٥)</sup>.

(١) تقدم تخريجه برقم (١٣).

(٢) المبسوط (٥٦/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦).

(٣) البيان والتحصيل ٤٧٣/١٣، الذخيرة (٢٧٠/٦).

(٤) أصول الفتيا (٢٥٥/١)، البيان والتحصيل (٤٧٤/١٣-٤٧٥)، شرح الخرشي (٤٢٨/٧).

(٥) الوسيط (٢٧٤/٤)، مغني المحتاج (٤٠١/٢)، مفوتات الفسخ ٨٢٢/٢.

وأما الحنابلة: فلأنهم كذلك يرون أن الرجوع في الموهوب خاص بالأب، والأم على قول<sup>(١)</sup>. ولأنهم كذلك يرون أن ما وجد من عين مال الولد الذي رجع فيه الأب لا يكون تركة، وإنما يكون للولد، فلأن يكون ما لم يرجع فيه الأب خاصاً بالولد أولى وأحرى<sup>(٢)</sup>. وقد علل الحنفية لهذا القول: بأن الوارث لم يوجب الملك للموهوب له، فكيف يرجع في ملك لم يوجبه؟<sup>(٣)</sup>.

وبأني حكم الرجوع في الهبة إذا فضل الأب بعض أولاده أو خصه بجهة ثم مات قبل العديل<sup>(٤)</sup>.  
الشرط الحادي والعشرون: ألا يمرض الوالد مرضاً مخوفاً.

صورة ذلك:

أن يهب والد لولده هبة فيقبضها الولد أو تقبض له، فيمرض 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<sup>(٥)</sup>.

ويحتمل أن يكون قولاً للحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ وذلك لأنهم يمنعون على المريض مرض الموت أن يجابي في عطاياه<sup>(٦)</sup>، وكذلك ينبغي أن يمنعوا هنا؛ لأنه عند ما يرجع الوالد في هبته لولده التي قد حازها، فكأنما يجابي بقية الورثة ليشركهم معه فيما قد وهبه له.

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/٨٤-٨٧)، الإنصاف (١٧/٨٧-٨٨).

(٢) الإقناع (٤/٣٢٠)، كشاف القناع (٤/٣٢٠).

(٣) المبسوط (١٢/٥٦)، بدائع الصنائع (٦/١٩٥)، الاختيار (٣/٥١)، البناء (٧/٨٣٦).

(٤) ينظر: المبحث الخامس من هذا الفصل.

(٥) البيان والتحصيل (١٣/٤٧٣)، الذخيرة (٦/٢٧١).

(٦) الدر المختار (٦/٦٧٩-٦٨٠)، حاشية ابن عابدين (٦/٦٨٠)، المهذب (١/٤٥٣)، حلية العلماء (٦/٨٦)،

الكافي لابن قدامة (٤/٢٢-٢٣)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/١٢٠-١٢٣)، مفوتات الفسخ ٢/٨٢٣.

ثم إن الحنفية: إنما جعلوا للأب الرجوع فيما وهبه لولده عند حاجته<sup>(١)</sup>، وهو في مرض موته لا يعتصر لحاجته وإنما يعتصر للورثة فينبغي أن يمنعوا عليه الاعتصار على قاعدتهم. ثم إن الحنابلة كذلك: يرون أن المرض المخوف يمنع على الوالد الأخذ من مال ولده<sup>(٢)</sup>، فكذلك ينبغي أن يمنعوه هنا؛ لكون الرجوع هنا في مال قد صار على ملك الولد. وعلل المالكية لقولهم المشهور: بأن الوالد إذا أراد أن يرجع فيما وهبه لولده، إنما يرجع لحظ نفسه ولا يرجع لحظ الورثة<sup>(٣)</sup>.

### القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الوالد من الرجوع:

وهو قول عند المالكية<sup>(٤)</sup>.

ويحتمل أن يكون قولاً للحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ لأن الحجر عندهم على المريض إنما هو في تصرفاته المخرجة للمال من ذمته<sup>(٥)</sup> على تفصيل بينهم في ذلك، واسترجاع ما وهب الوالد لولده ليس من ذلك؛ لأنه إدخال للمال في ذمته، لا إخراج له منها. وعلل المالكية لهذا القول: بأن المرض يوجب الحجر، والحجر لا يمنع على المحجور عليه تحصيل المال، وإنما عليه إخرجه من ذمته<sup>(٦)</sup>.

### الترجيح:

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن الوالد إذا مرض مرضاً مخوفاً ليس له الرجوع فيما

(١) ينظر: مبحث رجوع الوالد على ولده.

(٢) معونة أولي النهى (٦٢/٦)، كشاف القناع (٤/٣١٨).

(٣) انظر: الذخيرة، مرجع سابق، (٦/٢٧٠).

(٤) البيان والتحصيل (١٣/٤٧٣)، الذخيرة (٦/٢٧٠).

(٥) الدر المختار (٦/٦٧٩-٦٨٠)، حاشية ابن عابدين (٦/٦٨٠)، الوسيط (٤/٤٢١-٤٢٢)، المهذب

(١/٤٥٣)، الكافي لابن قدامه (٤/٢٢-٢٣)، الشرح الكبير لابن قدامه (١٧/١٢٠-١٢٣) وينظر: مبحث هبة

المريض مرض الموت.

(٦) الذخيرة للقرافي، مرجع سابق، (٦/٢٧٠).

وهب ولده؛ لأن ماله أصبح مال 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<sup>(١)</sup>، 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 يفيت عليه الرجوع في الهبة إلى أن يفيق<sup>(٢)</sup>،  
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، ولفوات أهلية الأب، والله أعلم.

### الشرط الثالث والعشرون: ألا يرتد الأب.

#### صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده هبة، فيرتد نسأل الله السلامة والعافية، فهل تكون رده مانعة  
له من الرجوع في تلك الهبة التي وهب ولده أو لا تكون؟  
ذهبت 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<sup>(٣)</sup>.

(١) الذخيرة للقرافي (٦/٢٧٠)، وينظر: مفوتات الفسخ (٢/٨٠٤).

(٢) شرح روض الطالب (٢/٤٨٤)، مغني المحتاج (٢/٤٠٢)، ومفوتات الفسخ (٢/٨٠٣).

(٣) مغني المحتاج، مصدر سابق، (٥/٤١٨).

ولأن رجوعه قد يكون سببًا في استعانهه 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:**

وإليه ذهب مالك<sup>(١)</sup>، والشافعية في مقابل الأصح<sup>(٢)</sup>، والحنابلة في قول، جعله بعضهم هو المذهب<sup>(٣)</sup>.

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 شيئًا من ذلك"<sup>(٤)</sup>.

وفي الحاوي: "فأما إذا تصدق الأب على ولده، فقد اختلف أصحابنا هل يجوز له الرجوع فيها أم لا؟ على وجهين: أحدهما: لا يجوز"<sup>(٥)</sup>.  
 وفي الإنصاف: "... وقال في الإرشاد: لا يجوز الرجوع في الصدقة بحال، وقدمه الحارثي، وقال: هذا المذهب"<sup>(٦)</sup>.

### واحتج لهذا القول بما يلي:

١. حديث عمر رضي الله عنه حين سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن شراء الفرس التي حمل عليها في سبيل الله، فقال: "لا تشتريه، فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه"<sup>(٧)</sup>؛ لأنه

(١) المدونة ٤/٤٠٩، المنتقى (١١٦/٦)، بداية المجتهد (٢٤٩/٢) وقد نقل ابن رشد انعقاد الإجماع عليه، انظر: بداية المجتهد (٢٤٩/٢) ولعله يقصد فيما عدا الولد.

(٢) البيان للعمري ٨/١٢٤، الحاوي (٥٤٧/٧)، المهذب (٥٤٥/١)، روضة الطالبين (٣٨٠/٥).

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، (١٤٩/٧).

(٤) الموطأ مع المنتقى، مرجع سابق، (١١٦/٦).

(٥) الحاوي، مرجع سابق، (٥٤٧/٧).

(٦) الإنصاف، مرجع سابق، (١٤٩/٢).

(٧) يأتي تخرجه برقم (٢٦١).

أخرجها لله، فلا يجوز رجوعه فيها.

فإذا كان قد نجاه عن شراء صدقته، فبان أنه لا يكون له أن يأخذها بغير عوض من باب أولى<sup>(١)</sup>.  
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 صدقة فإنه لا يرجع"<sup>(٢)</sup>.

ونوقش: بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم مقدم عليه، ثم إن الحديث خاص في رجوع الوالد، وأثر عمر عام، فيجب تقديم الخاص<sup>(٣)</sup>.

٣. واعتبارًا بحكم سائر الصدقات، فإنه لا يرجع فيها كذا هذه<sup>(٤)</sup>.

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 الصلاح في استرجاعه فجاز له الرجوع<sup>(٥)</sup>.

### القول الثاني: أن له الرجوع:

ذهب إليه الشافعية في الأصح<sup>(٦)</sup>، والحنابلة في المذهب<sup>(٧)</sup>، والظاهرية<sup>(٨)</sup>.  
قال الماوردي: "... والوجه الثاني: يجوز"<sup>(٩)</sup>.

(١) المنتقى، مرجع سابق، (١١٦/٦).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٠).

(٣) المغني (٢٦٤/٨)، الشرح الكبير (٤٤٢/٣).

(٤) الحاوي، مرجع سابق، (٥٤٧/٧).

(٥) المهذب، مرجع سابق، (٤٥٤/١).

(٦) روضة الطالبين (٣٨/٥)، الحاوي (٥٤٧/٧)، المهذب (٤٥٤/١).

(٧) المغني (٢٦٤/٨)، الحاوي (٥٤٧/٧)، الشرح الكبير (٤٤٢/٣).

(٨) المحلى، مصدر سابق، (٩٩-٨٦/١٠).

(٩) الحاوي، مرجع سابق، (٥٤٧/٧).

وفي الإنصاف: "... حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم على الصحيح من المذهب" (١).

واحتج لهذا القول بما يلي:

١. حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، فإنه قال: "تصدق عليّ أبي بصدقة ... وقال: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة" (٢).  
قالوا: وهذا نص.

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 عنهما، وفيه قول النبي ﷺ: "إلا الوالد فيما يعطي ولده" (٣).  
ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا عام خص منه ما كان سبيله الصدقة بالإجماع على عدم الرجوع في الصدقة المقبوضة.

٣. وتعلّباً لحكم الهبات (٤).

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - أن له الرجوع ولو نوى الصدقة؛ لعموم حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما.

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 تخريجه برقم (٢٠٠)، وقد احتج به هنا صاحب المغني ٢٦٤/٨، والشرح الكبير ٤٤٢/٣.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

(٤) الحاوي ٥٤٧/٧، المهذب ٤٥٤/١، العدل ص ١١٢.

ذهب المالكية، وابن حزم: إلى أنه لا رجوع له.

ففي المنتقى: "إذا جعل الدراهم والدنانير حليًا فليس له الاعتصار"<sup>(١)</sup>.

وفي المحلى: "فإن تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط عنها الاسم، فلا رجوع"<sup>(٢)</sup>.

واحتج المالكية: بأن هذا تغير في الهبة فمنع الرجوع؛ كالزيادة والنقصان فيها<sup>(٣)</sup>.

أما ابن حزم: فاحتج بأنها إذا تغيرت، فهي غير ما جعل له الرسول ﷺ الرجوع فيها<sup>(٤)</sup>.

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 الروایتين في الزيادة المتصلة،

كالسمن، وثمر النخيل<sup>(٥)</sup>.

قال ابن قدامة: "ويحتمل أن تمنع هذه الزيادة الرجوع بكل حال؛ لأنها حاصلة بفعل

الابن فجرت مجرى العين الحاصلة بفعله، بخلاف السمن فإنه يحتمل أن يكون للأب، فلا

يمنع الرجوع؛ لأنه نما العين، فيكون تابعًا لها"<sup>(٦)</sup>.

أما الشافعية: فالحكم عندهم يختلف بنوع التغير الذي حصل في العين.

قال النووي: "... ولو كان الموهوب ثوبًا فصبغه الابن رجوع الأب في الثوب، والابن شريك

بالصبغ، ولو قصره أو كانت حنطة فطحنها، أو غزلًا فنسجه، فإن لم تزد قيمته رجوع ولا شيء

للابن، وإن زادت: فإن قلنا: القسارة عين، فالابن شريك، وإن قلنا: أثر، فلا شيء له"<sup>(٧)</sup>.

(١) المنتقى، مرجع سابق، ١١٩/٦.

(٢) المحلى، مصدر سابق، ١٠٣/١٠.

(٣) المنتقى، نفسه، ١١٩/٦.

(٤) المحلى، نفسه، ١٠٣/١٠.

(٥) المغني ٢٦٨/٨، الشرح الكبير ٤٤٤/٣.

(٦) المغني، 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 للتغيير.

### 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<sup>(١)</sup>.

وفيه نظر: وتقدم صحة تعليق الهبة، فالرجوع من باب أولى؛ إذ هو فرع عنها.

### الشرط السابع والعشرون: ألا يشهد الوالد على الهبة.

ذكره المالكية<sup>(٢)</sup>، وفيه نظر لمخالفته لعموم الأدلة.

### الشرط الثامن والعشرون: أن تكون الهبة عيناً.

فلا رجوع للأب في دينه على الولد بعد الإبراء منه، ولا في منفعة 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<sup>(٣)</sup>.

**والدليل على ذلك:** أن إبراء الدين إسقاط لا تمليك، وإذا انتفى التملك انتفى الرجوع، واستيفاء المنفعة بعد الإباحة بمنزلة إتلافها<sup>(٤)</sup>.

(١) أسنى المطالب ٢/٤٨٥، حاشية الشرواني ٦/٣١٠، المغني ٥/٣٩٣.

(٢) شرح الخرشبي ٧/١١٧، فتح العلي المالك ٢/٢٨٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١١١، مفوتات الفسخ ٢/٨١١.

(٣) الذخيرة ٦/٢٤١، منح الجليل ٨/١٧٨، أسنى المطالب ٢/٤٨٤، شرح البهجة ٣/٣٩٢، كشاف القناع ٤/٣١٣، مطالب أولي النهى ٤/٤٠٩.

(٤) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ٤٠٩.

## 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<sup>(١)</sup>.

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 بذكر 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 منفصلة كولد وثمره 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 للواهب الرجوع، قولان عندهم.

٢. موت أحد العاقدين، 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، فيشبهه كما لو خرج منه بعقد، أو بيع،

(١) مغني المحتاج، مرجع سابق، ٤٠٢/٢.

وما أشبه ذلك<sup>(١)</sup>.

وإن مات الواهب بعد القبض فالرجوع للواهب، والوارث ليس بواهب<sup>(٢)</sup>.

٣. خروج الموهوب عن ملك الموهوب له كلياً.

باتفاق الأئمة على أن خروج الموهوب عن ملك الموهوب له من موانع الرجوع، كالبيع، والوقف، والهبة، والإرث، والصداق، ونحو ذلك<sup>(٣)</sup>.

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، فلأول أن يرجع على الثاني

ولو ضحى بالشاة الموهوبة، فللواهب أن يرجع في اللحم.

٤. هلاك العين الموهوبة، وذلك بأن تتلف العين الموهوبة، فإذا تلفت منع الرجوع

فيها، وإن تلف البعض له الرجوع في الباقي، وإن ادعى الواهب الهلاك صدق

بلا يمين؛ لأنه ينكر الرد<sup>(٤)(٥)</sup>.

(١) ينظر: تبين الحقائق ٩٩/٥، مجمع الضمانات ٣٤٣، المدونة ٤١٦/٤، الرجوع عن التبرعات المحضة ص ٣٧٨.

(٢) تبين الحقائق ٩٩/٥، العناية ٤٣/٩، مجمع الضمانات ص ٣٤٣، مجمع الأنهر ٣٦١/٢.

(٣) تبين الحقائق ١٠٠/٥، العناية ٤٣/٩، شرح مختصر خليل للخرشي ١١٤/٧، أسنى المطالب ٤٨٤/٢، المغني

٣٩١/٥، مطالب أولي النهى ٤٠٨/٤.

(٤) يذكر الحنفية موانع للرجوع في الهبة نظماً:

منع الرجوع من المواهب سبعة      فزيادة، موصولة، موت، عوض

وخروجها عن ملك موهوب له      زوجية، قرب، هلاك قد عرض

وقول الآخر رامز لهذه السبعة ببعض حروفها:

ويمنع الرجوع في فصل الهبة      يا صاحبي حروف دمع خزقه.

(٥) الدر المختار ٤٦٣/٨، تكملة 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، كالهلاك 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 الهلاك حقيقياً كموت الحيوان، أو احتراق السيارة، أو أكل طعام. أو كان الهلاك حكماً، وهو تغير الشيء من حالته التي كان عليها وقت الهبة، إلى حالة أخرى مغايرة ومختلفة في صورتها عن الحالة الأولى، كما لو كان الموهوب قمحا فطحن، وأصبح دقيقاً، أو كان دقيقاً فعجن وأصبح خبزاً، أو كان قماشاً 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 ورود العقد عليها"<sup>(١)</sup>.

جاء في المدونة: "قال يزيد: وكتب عمر بن عبد العزيز: أن الوالد يعتمر ما وهب لابنه ما لم يداين الناس أو ينكح أو يموت ابنه فتقع فيه المواريث"<sup>(٢)</sup>. قال البجيرمي: "فيمتنع) الرجوع (بزوالها) سواء أزال بزوال ملكه أم لا، كأن حجر عليه بفلس أو تعلق أرش جنابية من أعطيه بقرته أو كاتبه أو استولد الأمة، وسواء أعاد الملك إليه أم لا؛ لأن ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه بخلاف ما لو كانت العطية"<sup>(٣)</sup>.

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 البجيرمي، مرجع سابق، ٤٠٧/٣.

مطلقًا (كالقيمة) أي: كما لا يجوز للواهب الرجوع في قيمة العين الموهوبة ولو تلفت عنده (إلا الأب الأقرب)".

وقال في شروط رجوع الأب في هبته لولده: "أن تكون العين باقية في تصرف الولد، فإن تلفت (العين (فلا رجوع) للأب (في قيمتها)"<sup>(١)</sup>.

### 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 هلكت في ملك الموهوب، وهو مالك لها بعقد تبرع، وهو عقد لا يقتضي السلامة، بخلاف عقود المعاوضات التي تقتضي السلامة في المعقود عليه وخلوصه للعاقد.

ج- أن الموهوب له إذا هلك الموهوب أو استهلكه، فإن ذلك يعتبر منه تصرفاً في عين مملوكة له، ولا وجه لتضمينه لغيره فيما يفعله لنفسه.

د- الهلاك الحكمي يلتحق بالهلاك الحقيقي في امتناع الرجوع؛ لأن الموهوب الهلاك أصبح متعذراً لتغيره وعدم بقاءه على حالته الأولى التي كان عليها وقت الهبة، والشيء يعتبر هالكا بزوال صورته، وفقد شخصاته، وتغير اسمه<sup>(٢)</sup>.

هـ- وأما عدم الرجوع في قيمة الموهوب فلأنها ليست موهوبة؛ لانعدام ورود العقد عليها<sup>(٣)</sup>.

### فرع:

#### هلاك بعض الموهوب:

ومما يتصل بهذه المسألة أن الموهوب إذا هلك بعضه، فإن الواهب يجوز له الرجوع في

(١) كشف القناع، مصدر سابق، ٣١٧/٤.

(٢) الرجوع في التبرعات المحضة ص ١٣٩.

(٣) بدائع الصنائع ١٢٨/٦، كشف الحقائق ١٤٩/٢.

الجزء الباقي الذي لم يهلك.

قال السرخسي في المبسوط<sup>(١)</sup>: "فهدم 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 للبعض 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<sup>(٢)</sup>.

٥. الزوجية وقت الهبة، فلو وهب الزوج لزوجته لم يرجع، باتفاق الفقهاء<sup>(٣)</sup>.

قال السرخسي: "وإن وهب لامرأته هبة، ثم أبانها فليس له أن يرجع فيها؛ لأن الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما عرفنا أنه لم يكن مقصوده العوض، فلماذا لا يرجع فيها"<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن قدامة: "فحصل الاتفاق على أن وهبة الإنسان لذوي رحمه غير ولده لا

رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته والخلاف فيما عدا هؤلاء"<sup>(٥)</sup>.

ولو وهب لامرأة ثم تزوجها له الرجوع، ولو وهبت لرجل ثم تزوجته لها الرجوع عند الحنفية.

وأما رجوع الزوجة على زوجها، فتقدم بحثه في مسألة: رجوع الزوجة.

٦. القرب، فلو وهب لذي رحم منه نسباً، ولو ذمياً أو مستأماً لا يرجع، ولو وهب لمحرم

بلا رحم كأخيه رضاعاً ولو ابن عمه، ومحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والريائب

رجع<sup>(٦)</sup>.

(١) المبسوط، مرجع سابق، ٨٣/١٢.

(٢) الرجوع عن التبرعات المحضة ص ١٣٩.

(٣) تبيين الحقائق ١٠٠/٥، المدونة ٤١٣/٤، كشاف القناع ٣١٦/٤.

(٤) المبسوط، نفسه، ٦١/١٢.

(٥) المغني، مصدر سابق، ٣٩٧/٥.

(٦) المبسوط (٥٦/١٢)، الدر المختار (٤٦٣/٨)، تكملة حاشية ابن عابدين عليه (٤٦٣/٨).

**المراد بالقرب:** القرابة المحرمة: وهي قرابة شخصين لو فرض أحدهما ذكراً، والآخر أنثى لم يحل التناكح بينهما.

والمراد هنا غير الوالد والولد، أي الرجوع في هبة المحرم غير الوالدين. وبقية المذاهب: على أن القرابة المحرمة بين الواهب والموهوب له من موانع الرجوع في الهبة، فإذا وهب لأحد أقاربه، كأخيه مثلاً فلا يجوز له الرجوع. قال المرزوي: "واختلفوا في الرجوع في الهبة إذا كانت لغير ذي رحم محرم، وأجمعوا على أنها إذا كانت لذي رحم محرم، فلا رجوع في الهبة فيها"<sup>(١)</sup>.

وأما لو وهب قريباً ذا رحم غير محرم كأولاد الأعمام، والأخوال، أو وهب محرماً غير ذي رحم كالمحرم 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"<sup>(٢)</sup>.

وقال الباجي: "من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة يريد أن يقصد بها القرية، فإنه لا يرجع فيها يريد أنها لازمة له ليس له الرجوع فيها سواء قبضت منه، أو لم تُقبض"<sup>(٣)</sup>. 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 الهبة، والهدية، والصدقة للولد) سواء أقبضها الولد أم لا، غنياً كان أو فقيراً، صغيراً أو كبيراً"<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن قدامة: "ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته، ولا لمهد أن يرجع في هديته وإن

(١) اختلاف الفقهاء ٧٧/٥.

(٢) تبين الحقائق، مرجع سابق، ١٠١/٥.

(٣) المنتقى، مرجع سابق، ١١٠/٦.

(٤) أسنى المطالب، مرجع سابق، ٤٨٣/٢.

لم يثب عليها" (١).

قال: فحصل الاتفاق على أن وهبة الإنسان ذوي رحمه غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج امرأته والخلاف فيما عدا هؤلاء.

**الأدلة على كون القرابة المحرمة مانعة للرجوع:**

أ- عن سمرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها" (٢) [منكر].

ب- ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها" (٣).

**دل الحديث والأثر: أن الرحم المحرم من موانع الرجوع.**

ج- أن المقصود من هبة 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 هبة القريب يؤدي إلى التنافر، وقطيعة الرحم، وقطيعة الرحم محرمة في الشرع، فلا يجوز فعل ما يؤدي إليها.

ه- أن الهبة لذي الرحم في حكم الصدقة؛ لكونها قصد بها القرية، فلا يجوز الرجوع فيها كالصدقة (٤).

٧. العوض.

(١) المغني، مصدر سابق، ٣٩٧/٥.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٩٩).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٠).

(٤) المبسوط (٥٦/١٢)، الدر المختار (٤٦٣/٨)، تكملة حاشية ابن عابدين عليه (٤٦٣/٨).

### المراد بالعوذ في هذه المسألة:

العوذ نوعان: عوذ مالي، وعوذ معنوي، والمقصود بالعوذ في مسألتنا هو النوع الأول دون الثاني؛ وذلك لأن العوذ المعنوي يشمل ثلاثة أمور:

أ- الثواب من الله تعالى.

ب- وصلة الرحم (القرباة المحرمية).

ج- والقرباة 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 القرباة المحرمية، والقرباة الزوجية أيضاً قد سبق بياهما قريباً.

فيكون الكلام في هذه المسألة مقتصرًا على العوذ المالي.

فإن عوذ الموهوب له الواهب عن هبته عوضًا ماليًا سقط حقه في الرجوع.

ثم العوذ في الهبة إما أن يكون مشروطًا في العقد، أو يكون متأخرًا عن العقد غير مشروط فيه:

أولاً: العوذ المشروط في العقد.

إذا كان العوذ مشروطًا في عقد الهبة، فإنها تكون في حكم البيع، عند الجمهور، وتقدم بيان حكم هذه المسألة في هبة الثواب.

وأما إن كان العوذ 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 تفليسه، بخلاف أبي حنيفة الذي يرى عدم صحة تفليس، وتقدم في شروط الهبة.

### الشرط الثاني: أن يكون الرجوع برضا الموهوب له، أو بحكم قاض<sup>(١)</sup>.

قال الكاساني: "وأما بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعاً، فنقول وبالله التوفيق: لا خلاف في أن الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ"<sup>(٢)</sup>.

#### 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 العاقلين.

٢. أنه ثابت على خلاف القياس، لكونه تصرفاً في ملك الغير، ولهذا يبطل الرجوع بموانع الرجوع فيحتاج إلى حكم الحاكم<sup>(٣)</sup>.

وعند جمهور العلماء: أن كل من له الرجوع في الهبة لا يحتاج في أخذها إلى رضا الموهوب له ولا إلى قضاء قاض<sup>(٤)</sup>.

قال ابن القاسم العبادي: "قول المتن: (ولأب الرجوع الخ) على التراخي من دون حكم حاكم به"<sup>(٥)</sup>.

قال ابن قدامة: "ولا يحتاج إلى حكم حاكم، وبهذا قال الشافعي"<sup>(٦)</sup>.

#### وحجته:

١. عمومات أدلة رجوع الأب في الهبة<sup>(٧)</sup>.

٢. أنه فسخ عقد، فلم يفتقر إلى القضاء كالفسخ بخيار الشرط<sup>(٨)</sup>.

(١) المبسوط ٥٤/١٢، مجمع الضمانات ص ٣٣٨.

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٤/٦.

(٣) فتح القدير والعناية (٤٦/٩)، النباية (٧٤٣/٧).

(٤) روضة الطالبين (٣٨٤/٥)، المغني (٢٦٩/٨)، المبدع (٣٨٧/٥).

(٥) حاشية العبادي على تحفة المحتاج ٣٠٩/٦.

(٦) المغني، مصدر سابق، ٣٩٣/٥.

(٧) الدر المختار (٤٧٢/٨)، تكملة حاشية ابن عابدين (٥٠٤/٨-٥٠٥).

(٨) ينظر: الفواكه الدواني ١٥٥/٢، مغني المحتاج ٥٦٨/٣، المغني ٣٩٣/٥.

## فرع:

## الأثر المترتب على فسخ عقد الهبة:

- إذا انفسخ عقد الهبة برجوع الواهب بناء 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<sup>(١)</sup>.
  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<sup>(٢)</sup>.
  ٣. لو وهب المال الذي تجب 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<sup>(٣)</sup>.

## فرع آخر:

## حكم عقد الهبة بعد الرجوع بالتراضي.

## تحرير محل النزاع:

ذهب جمهور الفقهاء<sup>(٤)</sup> عدا الحنفية إلى أن رجوع الواهب لا يفتقر إلى حكم الحاكم، ولا رضا الموهوب له، فالخلاف في هذه المسألة سيكون محصوراً بين فقهاء الحنفية دون غيرهم.

(١) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٤/٦.

(٢) نفسه.

(٣) الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ١١٦/١.

(٤) مواهب الجليل ٦/٦٣، حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج ٦/٣٠٩، كشف القناع ٤/٣١٦.

والحنفية اختلفوا في حكم عقد الهبة بعد الرجوع بالتراضي على قولين:

**القول الأول:** أن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر فسخاً، فينسخ به عقد الهبة:

وهو قول أئمة الحنفية الثلاثة: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد<sup>(١)</sup>.

قال الكاساني: "واختلف في الرجوع فيها بالتراضي فمسائل أصحابنا تدل على أن الفسخ أيضاً كالرجوع بالقضاء؛ فإنهم قالوا: يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة، ولو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشيع، وكذا لا تقف صحته على القبض، ولو كانت هبة مبتدأة لوقف صحته على القبض، وكذا لو وهب لإنسان شيئاً ووهبه الموهوب 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"<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** أن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر هبة جديدة:

وهو قول زفر من الحنفية<sup>(٣)</sup>.

قال الكاساني: "وقال زفر: إنه هبة مبتدأة، وجه قوله: أن ملك الموهوب عاد إلى الواهب بتراضيهما، فأشبهه الرد بالعيب، فيعتبر عقداً جديداً في حق ثالث كالرد بالعيب بعد القبض"<sup>(٤)</sup>.

### 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 يفعله القاضي إذا حكم بذلك، وهو الفسخ<sup>(٥)</sup>.

(١) الميسوط ٨٥/١٢، العناية شرح الهداية ٤٦/٧، شرح النقاية ١٠٠/٢.

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٤/٦.

(٣) المصادر نفسها.

(٤) بدائع الصنائع، نفسه.

(٥) العناية، مرجع سابق، ٤٦/٧.

٢. أن حق الواهب مقصور على العين وفي مثله القضاء وغير القضاء سواء؛ لأنهما فعلا بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي لو رفع الأمر إليه والموهوب له نظر لنفسه حين لم ير في الخصومة فائدة، فلم يكن متلفاً حق الفقراء وهو فسخ عقد الهبة<sup>(١)</sup>.

### دليل القول الثاني:

١. أن الملك عاد إلى الواهب بتراضيهما، فأشبه الرد بالعيب في البيع، فإنه إن كان بقضاء القاضي كان فسحاً، وإن كان بالتراضي كان بيعاً مبتدأً، فكذلك الرجوع في الهبة، وإن كان بقضاء القاضي كان فسحاً، وإن كان بالتراضي كان هبة مبتدأة<sup>(٢)</sup>.

### ونوقش من وجهين:

**الوجه الأول:** أن التراضي إنما يكون موجباً ملكاً مبتدأً إذا كان على سبب موجب للملك منه:

كالهبة، والصدقة، والوصية، وهنا تراضٍ على رفع السبب الأول، وذلك لا يصح موجبا ملكاً مبتدأً، بل يكون فسحاً من الأصل.

بخلاف الرد بالعيب؛ فحق المشتري ليس في عين الرد، بل بالمطالبة في الجزء الثابت؛ ولهذا لو تعذر الرد رجع بحصة العيب من الثمن، وهنا حق الواهب في فسخ العقد مقصور على العين.

**الوجه الثاني:** أن البيع عقد لازم من عقود المعاوضات، فيمتنع أن يقتضي ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين؛ ولكون ذلك منافياً للزوم العقد، بخلاف عقد الهبة؛ فإنه عقد تبرع<sup>(٣)</sup> غير لازم، فلا ينافيه ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين.

(١) المبسوط، مرجع سابق، ٨٥/١٢.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

٢. أن الموهوب له لو رد الهبة في مرض موته برضاه بغير قضاء يعتبر ذلك من الثلث، وهذا دليل أن الرد برضاه يعتبر هبة مبتدأة، ولو كان ذلك فسحاً لما اعتبر من ثلث تركة المريض، والرجوع في الهبة بالتراضي مثل رد الهبة في مرض الموت برضاه، 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 تعلق بجميع ماله فلا يقدر أن يبطله باختياره، وإن أبطله رد عليه كيفما 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<sup>(١)</sup>.

**الترجيح:**

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن الرجوع بالتراضي يعتبر فسحاً، 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 ابتداءً لما صح في مشاع يحتمل القسمة؛ لأن هبة الجزء الشائع من المال المقابل للقسمة غير جائز، وحيث صح عُرف أنه فسخ، وأن العقد يبقى في النصف الآخر.

(١) المبسوط ٨٥/١٢، العناية ٤٦/٧، تبين الحقائق ١٠٢/٥، الرجوع عن التبرعات المحضة 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<sup>(١)</sup>.

### ثمرة الخلاف:

- تترتب على القول بأن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر فسخاً ما يلي:
١. أن الموهوب يعود إلى قديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى.
  ٢. أن الموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له.
  ٣. لو وهب المال الزكوي ثم رجع خلال الحول بحكم الحاكم لم ينقطع حكم الحول، وكان عليه زكاته<sup>(٢)</sup>.
- 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<sup>(٣)</sup>.

(١) المصادر السابقة، والرجوع عن التبرعات المحضة ص ١٣٩.

(٢) الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ١١٦/١.

(٣) مواهب الجليل ٦/٦٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/١١٣، العزيز ٦/٣٢٩، روضة الطالبين ٤/٤٤٥، كشاف

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة لا يكون إلا بحكم القاضي، أو رضا الموهوب له؛  
وبه قال الحنفية، وهو قول للثوري<sup>(١)</sup>.

### الأدلة:

#### أدلة القول الأول:

١. عموم أدلة الرجوع وهي عامة سواء أكان ذلك بحكم القاضي، أو رضا الموهوب له، أو لم يكن<sup>(٢)</sup>.
٢. أن حق الرجوع للواهب ثبت بالنص، فلا حاجة إلى حكم الحاكم<sup>(٣)</sup>.
٣. أن حق الرجوع في الهبة كحق الخيار في فسخ أي عقد، فلا يفتقر استعمال هذا الحق إلى قضاء، أو رضا الموهوب له كالفسخ بخيار الشرط<sup>(٤)</sup>.

#### 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 العنين وزوجته<sup>(٥)</sup>.
٢. أن ملك الموهوب له ثابت بالعين، فلا يخرج عن ملكه إلا بالرضا أو بالقضاء<sup>(٦)</sup>.
٣. أن الرجوع في الهبة مختلف فيه بين فقهاء المذاهب، وقبلهم بين فقهاء الصحابة والتابعين، وفي أصله ضعف؛ لأنه ثابت بخلاف القياس، وفي عدم حصول

القناع ٣١٦/٤، مطالب أولي النهى ٤/٤٠٩.

(١) المبسوط ٨٢/١٢، رد المختار ٥/٧٠٥.

(٢) ينظر: مبحث الرجوع في الهبة.

(٣) كشف القناع ٣١٦/٤.

(٤) المغني، مصدر سابق، ٥/٣٩٣.

(٥) المبسوط ٨٢/١٢، البناية ٩/٢٤٣.

(٦) تبيين الحقائق ٥/١٠١، العناية ٩/٤٦.

مقصوده، ووجوده خفاء؛ لأنه يحتمل أن يكون غرضه العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع، ويحتمل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو إظهار الجود والسماحة، فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير، فلا بد من الفصل بالقضاء أو الرضا<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن الرجوع إذا توفر شرطه، وانتفى 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 شيوعه<sup>(٢)</sup>.

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 رجوع كل بهبته، 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 بجزء من الهبة نفسها.

ودليل ذلك: أن التعويض ببعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب عادة؛ إذ لو

(١) المرجعان السابقان، رد المختار ٥/٧٠٥.

(٢) المصدر نفسه.

كان مقصوده لأمسكه 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 عقدين 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<sup>(١)</sup>.

وقال زفر: إذا استحق نصف العوض له أن يرجع في نصف الهبة.

واستدلوا لعدم الرجوع بالتعويض بما يلي:

أ- قوله ﷺ: "الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها"<sup>(٢)</sup>.

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ جعل غاية أحقية الرجوع في الهبة من طرف الواهب بإثابة الموهوب عليها، فإذا أثاب الموهوب على هبته فات على الواهب الرجوع في هبته.

ب- ولأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض المتأخر عن العقد<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٩/٦، تبيين الحقائق ١٩٩/٥، الجوهرة النيرة ٣٣٠/١.

(٢) سبق تحريجه برقم (١٧٩).

(٣) المبسوط (٧٥/١٢)، بدائع الصنائع (٢٩/٦)، الاختيار (٥٢/٣-٥٣).

## الفصل الثالث

### الرجوع بالشرط والشراء، ونحوه

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الرجوع بالشرط.

المبحث الثاني: الرجوع بانتفاء السبب.

المبحث الثالث: الرجوع بشراء الهبة:

المبحث الرابع: الرجوع بالإرث، أو الإهداء، ونحوه.

المبحث الخامس: إرجاع وعاء الهبة.

المبحث السادس: اختلاف الواهب والموهوب له في الهبة.



## الفصل الثالث

### الرجوع بالشرط والشراء، ونحوه

وفيه مباحث:

#### الألمحت الأول

#### الرجوع بالشرط

إذا شرط الواهب على الموهوب له أن يرجع في هبته إذا شاء.

فاختلف العلماء رحمهم الله في صحة هذا الشرط على قولين:

القول الأول: صحة هذا الشرط.

وهو اختيار شيخ الإسلام<sup>(١)</sup>.

وحجته: ما تقدم من الأدلة على صحة اشتراط الرجوع في هبة العمرى<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أنه لا يصح هذا الشرط.

وهو قول جمهور أهل العلم<sup>(٣)</sup>.

وحجته: ما تقدم من الأدلة الدالة على تحريم الرجوع في الهبة<sup>(٤)</sup>.

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) الاختيارات، مرجع سابق، ص (١٨٣-١٨٤).

(٢) مبحث هبة العمرى والرقي، اشتراط الرجوع فيها.

(٣) مبحث هبة العمرى والرقي، اشتراط الرجوع فيها.

(٤) مبحث الرجوع في الهبة، رجوع الوالد، وغير الوالد.

## المبحث الثاني

### الرجوع بانتفاء السبب

إذا وهبه بناءً على سبب، ثم تبين انتفاء السبب، فله أن يرجع في هبته.

**مثلاً:** أن يهبه على أنه طالب علم، ثم يتبين له أنه عامي، فله أن يرجع في هبته ولا

يدخل تحت الذم.

وفي مغني المحتاج: "ولو أهدى شخص لآخر على أن يقضي له حاجة أو يخدمه، فلم

يفعل وجب عليه ردها إن بقيت وبدلها إن تلفت كما، قاله الإصطخري"<sup>(١)</sup>.

**و دليل ذلك:** عموم أدلة الرضا بالهبة السابقة في شرط الاختيار حيث لم يرض بالهبة

إلا بناءً على هذا السبب.

(١) مغني المحتاج، مصدر سابق، ٤٠٢/٢.

## المبحث الثالث

## الرجوع بشراء الهبة

وفيه مطلبان:

الأملب 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<sup>(١)</sup>.

وهل يجوز للواهب اشتراء ما وهب من الموهوب له؟

اختلف في إياها في المسألة على ثلاثة أقوال:

لأل لأل لأل لأل لأل لأل: لم شراء الواهب هبته:

وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

القول للمثلي: يكره شراء الواهب هبته:

وهذا قول الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية في المشهور من مذهبهم<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>.

وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٦)</sup>.

وقيد المالكية: الكراهة بالهبة التي لا تعتصر -أي غير هبة الوالد ولده-.

القول الثالث يباح للواهب شراء هبته من الموهوب له:

وهو رواية عن الإمام أحمد في الصدقة، والهبة من باب أولى<sup>(٧)</sup>.

(١) قال البخاري في صحيحه: "ولا بأس أن يشتري صدقة غيره؛ لأن النبي ﷺ إنما نهي المتصدق خاصة عن الشراء ولم

ينه غيره" الصحيح مع فتح الباري (٣/٣٥٢)، باب هل يشتري صدقته؟ والهبة من باب أولى.

(٢) الفروع، مرجع سابق، (٦٤٥/٢-٦٤٧).

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (٦/١٣٢).

(٤) المفهم ٤/٥٧٩، حاشية الدسوقي ٥/٥١٤، بلغة السالك ٢/٣١٨.

(٥) مغني المحتاج، مرجع سابق، (٢/٤٠٥).

(٦) الفروع نفسه.

(٧) الفروع، مرجع سابق، (٢/٦٤٦).

## الأدلة:

## أدلة أصحاب القول الأول:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "العائد في هبته كالكلب يقيء 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 فرس 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 بدرهم، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه" (٢).

وفي رواية: أن عبدالله بن عمر كان يحدث "أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تصدق بفرس في سبيل الله، فوجده يباع، فأراد أن يشتريه، ثم أتى النبي ﷺ فاستأمره، فقال: "لا تعد في صدقك" فبذلك كان ابن عمر رضي الله عنهما لا يترك أن يبتاع شيئاً تصدق به إلا جعله صدقة".

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهي 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 بأقبح وأشنع تشبيه وهو عود الإنسان في قيئه مما يعين إرادة التحريم.

٣. ولأن شراء الهبة وسيلة إلى استرجاع شيء منها؛ لأنه يسامحه في ثمنها حياءً أو رغبة أو رهبة، فيصير الواهب 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، فيصير راجعاً في ذلك

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٩).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب هل يشتري صدقته (١٤١٩)، ومسلم، كتاب الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه رقم (١٦٢٠).

المقدار الذي سُمح فيه<sup>(١)</sup>.

والهبة ملحقة بالصدقة كما تقدم.

**أدلة أصحاب القَوْل المثلثي: (الكرَاهة)**

(٢٦٢) ١. ما رواه أبو داود من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد

الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تحل الصدقة لغني إلا الخمسة: لعامل عليها، أو رجل اشتراها بماله، أو غارم، أو غاز في سبيل الله، أو مسكين تصدق عليه بما فأهدى منها لغني"<sup>(٢)</sup>. [الصواب مرسل، قاله الدارقطني وغيره].

(١) فتح الباري، مرجع سابق، (٣/٣٥٣).

(٢) سنن أبي داود في الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة (١٦٣٦). وهو في مصنف عبدالرزاق (٧١٥١).

وأخرجه الإمام أحمد (٥٦٣/٣) عن عبدالرزاق، وابن ماجه في الزكاة، باب من سأل عن ظهر غني (١٨٤١)، وابن خزيمة (٢٣٤٧)، والدارقطني في السنن (١٢١/٢) وفي العلل (٢٣٤/٣) (٢٣٧٤) عن محمد بن يحيى، عن محمد بن سهل بن عسكر، والبيهقي في السنن (١٥/٧) من طريق أبي الأزهر، خمستهم (أحمد، والحسن، وابن يحيى، وابن سهل، وأبو الأزهر) حدثنا عبدالرزاق به.

ابن عسكر عند الدارقطني، وأبو الأزهر قرنا الثوري مع معمر عن زيد به. وذكر الدارقطني في العلل الاختلاف عن عبدالرزاق في ذلك، وقال عن عبدالرزاق عن معمر وحده هو الصحيح.

وأخرجه عبدالرزاق (٧١٥٢) عن الثوري، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم مثله.

وأخرجه الإمام مالك في الموطأ (٢٦٨/٢) ومن طريقه أبو داود (١٦٣٥)، والحاكم (٤٠٨/١)، والبيهقي في السنن (١٥/٧)، والبعوي في شرح السنة (١٦٠٤).

وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٩٦/٥) من طريق ابن عيينة، وابن أبي شيبه (٢١٠/٣) من طريق سفيان الثوري، ثلاثتهم (مالك، وابن عيينة، والثوري) عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلًا. رواية سفيان الثوري "ابن السبيل" بدل "الغارم". وقد روى الثوري عن زيد عن الثبت دون أن يسمى عطاء، وعلق أبو داود عقب حديث (١٦٣٦). رواية الثوري عن زيد، قال: حدثني الثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم.

وقد وصله الدارقطني في العلل من طريق عبدالرحمن بن مهدي عن سفيان قال: حدثني الثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال، فذكر الحديث، وقال الدارقطني: "وهو الصحيح" يعني أنه لم يسم رجلاً.

وقد أعل ابن أبي حاتم في العلل (٦٤٢) رواية عبدالرزاق الموصولة، وقال عن أبيه وأبي زرعة: "رواه الثوري عن زيد بن أسلم، قال: حدثني الثبت قال النبي صلى الله عليه وسلم: وهو الأشبه، ونقل أيضًا 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 بقيمتها 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<sup>(١)</sup>.

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"<sup>(٢)</sup>.

٢. ما جاء عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: "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 للتحريم<sup>(٣)</sup>، بل للكراهة.

الحكم على الحديث: الحديث اختلف في وصله وإرساله، وصحح الموصول ابن خزيمة، والحاكم، والبيهقي، وابن عبد البر، والذهبي، ورجح المرسل الدارقطني وأبو حاتم، وفي العلل لابن أبي حاتم (٦٤٢): "وقد رواه ابن عيينة عن زيد عن عطاء عن النبي ﷺ مرسل، قال أبي: والثوري أحفظ".

(١) نيل الأوطار (٢٤٥/٤)، وصدقة التطوع ص ٢٥٠.

(٢) التمهيد (١٠٠/٣).

(٣) الفروع (٦٤٦/٢)، نيل الأوطار (٢٤٥/٤).

ونوقش من وجهين:

**الوجه الأول:** أن العبرة بما رواه الراوي لا بما رآه، وفعل ابن عمر رضي الله عنهما لا يعارض به قول النبي ﷺ ونهيه.

**الوجه الثاني:** أن ابن عمر رضي الله عنهما فهم أن النهي عن شراء الصدقة إنما هو لمن أراد أن يملكها، لا لمن يريدتها صدقة<sup>(١)</sup>.

قال الشوكاني: "فلو فهم منه التحريم لما فعله وتقرب بصدقة تستند إليه"<sup>(٢)</sup>. قالوا: وأما تشبيه النبي ﷺ العود في الهبة بعود الإنسان في قبته، فالمراد به التنفير والاستقذار والعيافة لا التحريم بل للكراهة<sup>(٣)</sup>.

وأجيب: بأن هذا حمل للحديث عن ظاهرة بلا دليل يعتمد عليه.

**أدلة أصحاب القول الثالث: (الإباحة)**

١. عموم حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه - المتقدم قريباً - الذي فيه "أو رجل اشتراها بماله"<sup>(٤)</sup>.

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<sup>(٥)</sup>.

فيجوز رجوعها بالميراث، فكذا الشراء.

(١) فتح الباري، مرجع سابق، (٣/٣٥٤).

(٢) نيل الأوطار (٤/٢٤٥).

(٣) المفهم (٤/٥٧٩)، فتح الباري (٣/٣٥٣)، أحكام صدقة التطوع ص ٢٥١.

(٤) الفروع (٢/٦٤٦)، المفهم (٤/١٠٠).

(٥) الفروع، نفسه، (٢/٦٤٦).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

**الوجه الأول:** أنه قياس في مقابلة النص، فالنص قد جاء بالنهي عن شراء الصدقة، والأصل في النهي التحريم.

**الوجه الثاني:** وجود الفارق بين رجوع الهبة بالميراث، ورجوعها بالشراء فرجوعها بالميراث بغير 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 الراجع في هبته بالكلب في أقبح صورة، و-أيضاً- فإن التشبيه في الكتاب والسنة بالحيوان لم يرد إلا في مواضع الدم.

قال القرطبي: "والظاهر من ألفاظ الحديث ومساقه التحريم، فاجمع ألفاظه وتدبر معانيها، يلح ذلك -إن شاء الله تعالى-"<sup>(١)</sup>.

**المطلب الثاني: شراء الواهب هبته من غير الموهوب له:**

**صورة ذلك:**

أن يبيع الموهوب له الهبة، أو يتصدق بها، أو يهبها فهل للواهب أن يشتريها ممن انتقلت إليه؟

**اختلف العلماء في ذلك على قولين:**

**لألألاً لألألاً:** أن لهي يعلق بشرائها من الموهوب له دون غيره:

وهو قول الشافعية<sup>(٢)</sup>، حيث نصوا على هذا في الصدقة، فالهبة من باب أولى.

(١) المفهم (٤/٥٨٠).

(٢) المجموع (٦/٢٤١)، مغني المحتاج (٢/٤٠٥).

القول المثلثي: أنه لا فرق بين الموهوب له وغيره:

وهو قول المالكية<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

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 يبيعه برخص"، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "ولا تعد في

صدقتك وإن أعطاكها بدرهم"<sup>(٣)</sup>.

قال القرطبي: "قوله (فظننت أنه بائعه برخص) إنما ظن ذلك؛ لأنه هو الذي كان

أعطاه إياه فتعلق خاطره بأنه يسامحه في ترك جزء من الثمن، وحينئذ يكون ذلك رجوعا

في عين ما تصدق به في سبيل الله، ولما فهم النبي صلى الله عليه وسلم هذا نهاه عن ابتياعه، وسمى ذلك

عودا فقال: (لا تبتعه، ولا تعد في صدقتك)"<sup>(٤)</sup>.

فهذا التعليل يقتضي الفرق بين أن تشتريها ممن يسامحك في ثمنها فتكون راجعا في

القدر الذي سومت فيه، وبين أن تشتريها ممن لا يسامحك في شيء من ثمنها.

قال ابن مفلح: "ظاهر التعليل بأنه يسامحه يقتضي الفرق"<sup>(٥)</sup>.

٢. حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه"<sup>(٦)</sup>.

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٥١٤/٥).

(٢) الفروع، مرجع سابق، (٦٤٦/٢).

(٣) تقدم تحريجه برقم (٢٦١).

(٤) المفهم، مرجع سابق، (٥٧٩/٤).

(٥) الفروع، نفسه.

(٦) تقدم 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 اشتراؤه لها كأبي 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"<sup>(١)</sup>. قال ابن حجر: "أخبر النبي ﷺ أهله أن تلك الهدية بعينها خرجت عن كونها صدقة بتصرف المتصدق عليه فيها"<sup>(٢)</sup>. 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"<sup>(٣)</sup>.

(٢٦٥) وجاء عن الحسن البصري -وهو راوي الأثر عن عمر رضي الله عنه- ومحمد بن سيرين أنهما كرها أن يشتري الرجل شيئاً من صدقة ماله حتى يحول من عند المصدق<sup>(٤)</sup>. ٥. أن غير الموهوب له إذا باعها فإنه لن يسامح في ثمنها، فقد تكون انتقلت إليه بغلاء أو بثمان مثلها، أو يريد الكسب من ورائها، ولا مانع يمنعه من ذلك، بخلاف الموهوب له، فإنه سيسامح المتصدق في ثمنها حياءً منه.

**دليل القَوْلِ المثلني:** (أن النهي عن الشراء من الموهوب له وغيره)

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "العائد في هبته كالكلب يقي ثم يعود في قيئه"<sup>(٥)</sup>.

(١) صحيح البخاري في الزكاة، باب إذا تحولت الصدقة (١٤٥٩)، ومسلم في الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي ﷺ (١٠٧٤).

(٢) فتح الباري ٣/٣٥٧، بتصرف.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (١٨٨/٣) الحسن لم يدرك عمر رضي الله عنه (تهذيب التهذيب ٢/٢٦٨).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤١١/٢) (١٠٥١٣) من طريق أبي أسامة عن هشام عنهما.

(٥) تقدم تحريجه برقم (١٨٩).

وإذا اشترى الواهب الهبة عادت إليه الهبة، فيشملة نهي الحديث.  
ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ لما تقدم من الفرق 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"<sup>(١)</sup>.  
وجه الدلالة: أن ما أخرجه الإنسان لله تعالى وطلباً 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 مكروهاً من هذا الوجه"<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

يظهر -والله أعلم- أن كلاً من القولين له قوة، لكن القول الأول أقوى من حيث الدليل، والثاني أحوط.

(١) صحيح البخاري في مناقب الأنصار، باب إقامة المهاجر بمكة (٣٩٣٣)، ومسلم في الحج، باب جواز إقامة المهاجر بمكة (١٣٢٥).

(٢) المفهم (٤/٥٨٠)، وصدقة التطوع ص ٢٥٣.

## المبحث الرابع

### الرجوع بالإرث، أو الإهداء، ونحوه

وفيه مطلبان:

#### الأول: الأهل: إذا رجعا إلى إيت لوهاب عن طريق الإرث:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الهبة إذا رجعت إلى ملك الوهاب بالميراث أتمها تحل له<sup>(١)</sup>. 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"<sup>(٢)</sup>، فالهبة من باب أولى. بل حكى العيني الإجماع على ذلك<sup>(٣)</sup> 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 لله 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 التين أنه قال: (وشذت فرقة من أهل الظاهر فكرهت أخذها بالميراث ورأوه من باب الرجوع في الصدقة وهو سهو).

#### و دليل ذلك:

١. حديث عبدالله بن بريدة، عن أبيه أنه قال: بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أُمي بجارية، وإنها ماتت، قال: فقال: "وجب أجرك، وردها عليك الميراث"<sup>(٤)</sup>.

(١) المبسوط للسرخسي (٩٢/١٢)، حاشية الدسوقي (٥١٥/٥)، المجموع للنووي (٦٢٤١-٢٤٣)، الفروع لابن

مفلح (٦٤٦/٢-٦٤٧)، صدقة التطوع ص ٢٥٣.

(٢) سنن الترمذي، مرجع سابق، (٥٥/٣).

(٣) عمدة القاري، مرجع سابق، (٣٤٥/٧).

(٤) سبق تخريجه برقم (٢٥١).

**وجه الدلالة:** أن النبي ﷺ حكم للمرأة برجوع الجارية إلى ملكها بالميراث، وأوجب لها أجر الصدقة، ولم ينهها عن أخذها ولم يأمرها بالصدقة بها مرة ثانية، مما يدل على إباحتها لها، والهبة من باب أولى.

٢. أن الملك إذا تغاير تغايرت الأحكام، كما لو وهب غيره طعامًا، فإنه يجوز للواهب أن يأكل عند الموهوب له من الهبة بالضيافة؛ لأن الملك لما انتقل غير الحكم<sup>(١)</sup>.

**يدل على ذلك:** حديث أنس رضي الله عنه، وفيه أكل النبي ﷺ من اللحم الذي تصدق به على بريرة؛ لتغاير الملك حيث قال: "هو عليها صدقة، وهو لنا هدية"<sup>(٢)</sup>.

٣. أن رجوع الهبة إلى ملك الواهب بالميراث، لا خيار له فيه، تدخل إليه جبرًا وقهرًا، فلا تهمّة في هذا، ولا مشابهة في الرجوع<sup>(٣)</sup>.

قال القرطبي: "وهذا لأن ملك الميراث جبري بخلاف غيره من جميع التمليكات"<sup>(٤)</sup>.

### المطلب الثاني: رجوع الهبة إلى الواهب لهبة أو الهدية:

وأما رجوع الهبة إلى ملك الواهب بجهة أو بهدية، فمن الفقهاء من أحقها بشراء الهبة، ومنهم من أحقها بالميراث.

فالمالكية<sup>(٥)</sup>، والشافعية<sup>(٦)</sup> يلحقونها بالشراء، فيرون كراهة تملك الإنسان لهبته بالهبة أو الهدية، لكن المالكية يخصون هذا كما تقدم بالهبة التي لا يدخلها الاعتصار.

وكأنهم رأوا أن في رجوع الموهوب بالهبة أو الهدية شبهًا برجوعها بالشراء، من جهة أن

(١) انظر: عارضة الأحوذى لابن العربي (١٧٣/٣).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٦٣).

(٣) التمهيد لابن عبد البر (١٠٢/٣)، عمدة القاري للعيني (٣٤٥/٧).

(٤) المفهم، مرجع سابق، (٢١١/٣).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي، مرجع سابق، (٥١٥/٥).

(٦) المجموع للنووي، مرجع سابق، (٢٤١/٦).

كألاً منها يقع بخيار الإنسان ومن غير جبر، فالهبة من العقود الاختيارية التي لا تتم إلا عن رضا الواهب والموهوب له، والمهدي والمهدى إليه.

لذا يستدل الشافعية على كراهة تملك الإنسان هبته بالمعاوضة أو بالهبة بحديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الذي فيه نهي النبي صلى الله عليه وسلم له عن شراء فرسه الذي تصدق به <sup>(١)</sup>.

أما الحنابلة: فيلحقون رجوع الصدقة بالهبة والهدية برجوعها بالميراث فيرون جواز ذلك <sup>(٢)</sup>.  
وكأنهم رأوا المشابهة بينها بكونها بلا عوض، بخلاف الشراء فإنه بعوض.

### والأقرب:

أن الأقوى قول المالكية والشافعية؛ لأن رجوع الصدقة لصاحبها بالهبة أو الهدية، وإن كان بغير عوض إلا أنه إذا قبله فكأنه اختار إرجاع شيء أخرجه الله تعالى، مع أن في وسعه رفض ذلك مما يجعل فيه شبهاً بشراء الصدقة الذي نهي الرسول الله صلى الله عليه وسلم عنه.

و- أيضاً- الهبة أو الهدية قد يقصد بها واهبها ومهديتها العوض والثواب، فتكون فيها معاوضة، وبه يقوى شبهها بالشراء المنهي عنه - والله تعالى أعلم-.

(١) المصدر نفسه.

(٢) الفروع لابن مفلح، مرجع سابق، (٢/٦٤٦).

## المبحث الخامس

### إرجاع وعاء الهدية

قال الشرييني: "ولو بعث شخص لآخر هدية في ظرف "وهو الوعاء" فإن لم تبحر العادة برده كقوصرة تمر"، وهي بتشديد الراء على الأفصح وعاء التمر ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر، وإلا فهي زنبيل، فهو أي الظرف "هدية أيضًا" تحكيما للعرف المطرد، ومثله علب الحلواء والفاكهة ونحوهما، وإلا بأن جرت العادة برد الظرف أو اضطربت كما هو قضية كلام ابن المقري "فلا" يكون هدية، بل أمانة في يده كالوديعة.

قال الأذرعي: ويشبه أن تختلف العادة في رد الظروف باختلاف طبقات الناس وعادة البلاد وما يحمل منها إلى البلاد البعيدة دون مهادة 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:** ألحق المتولي بذلك الكتاب الذي يكتبه الإنسان لصاحبه أي سواء أكان غائبًا أم حاضرا، فإن المكتوب إليه يملكه فإنه هدية إلا أن يكتب فيه أن أكتب لي الجواب على ظهره، فإنه لا يملكه ويلزمه رده إليه، وإذا لم يكن الظرف هدية "يحرم استعماله"؛ لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه "إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة" عملا بها ويكون عارية حينئذ.

قال القاضي: ويستحب له رده حالا لخبر (استبقوا الهدايا برد الظروف).

قال الأذرعي: والاستحباب المذكور حسن، وفي جواز حبسه بعد تفرغه نظر إلا أن

يعلم رضا المهدي.

وهل يكون إبقاؤها فيه مع إمكان تفرغه على العادة مضمونا؛ لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظًا ولا عرفًا أم لا؟ في كلام القاضي ما يفهم الأول وهو محل نظر، وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصل<sup>(١)</sup>.

(١) مغني المحتاج، مرجع سابق، ٤٠٥/٢.

## المبحث السادس

### اختلاف الواهب والموهوب له

وتحتته مطالب:

#### الأملب الأول لافي لالالاف في أصل عقد الهبة:

إذا دفع شخص إلى آخر مبلغاً من المال، فاختلف الدافع والقابض، فقال الدافع: أردت الهبة، قال القابض: أردت القرض أو الصدقة، ونحو ذلك:

فإن ناك لأحدهما بينة عمل بها، وإن لم يكن فللعلماء قولان:

القول الأول: أن القول قول الدافع:

وبه قالت الحنفية، وبعض الشافعية، لكن اشترط الشافعية لتصديق الدافع اليمين<sup>(١)</sup>.  
جاء في مجمع الأنهر: "ولو اختلف: فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموهوب له: صدقة، فالقول للواهب".

القول الثاني: في إثباتها يتحالفان:

فيحلف كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر، وإثبات دعواه، وإذا حلفا فسخ العقد بينهما.

وبه قال بعض الشافعية<sup>(٢)</sup>.

وحجته: أن كل واحد منهما مدع، 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 يؤيد قول أحدهما، وإلا رجع للأصل، وهو عدم الهبة.

(١) مجمع الأنهر ٣٦٧/٢، العقود الدرية ٨٤/٢، تحاية المحتاج ٤١٢/٥، الفتاوى الفقهية لابن حجر ٣٦٨/٣.

(٢) مغني المحتاج، مرجع سابق، ١١٧/٢.

### المطلب الثاني: اختلاف الواهب والموهوب له في صفة العين الموهوبة:

مثال ذلك:

أذا يقول للواهب: وهبتك هذا الكتاب الذي تحقيقه كذا. فقال الموهوب له: بل ذلك الكتاب الذي تحقيقه كذا، فإن كان لأحدهما بينة، فالقول قوله، وإن لم يكن لأحدهما بينة، فقد نص الحنفية على أن القول قول الموهوب له يمينه؛ لأن الواهب يدعي هبة شيء ينكره الموهوب له، ولا بينة للواهب، فيكون القول قول المنكر يمينه<sup>(١)</sup>.

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 فساده، فإن كان لأحدهما بينة قدمت، فإن لم يكن بينة فالقول قول من يدعي الصحة يمينه؛ لأن الأصل سلامة العقد. ولو أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة من يدعي الفساد؛ لأن معها زيادة العلم. نص على ذلك الشافعية، والحنابلة<sup>(٢)</sup>. 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<sup>(٣)</sup>.

ولو أقام البينة قدمت بينة من يدعي الهبة في الصحة عند الحنفية<sup>(٤)</sup>.

(١) روضة القضاة ٥٢٧/٢، الفتاوى البرازية ٢٤١/٦.

(٢) نهاية المحتاج ٤١٤/٥، المجموع شرح المهذب ٢٩٥/١٤، الإنصاف للمرداوي ١٩٦/١٢.

(٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٨٦/٢.

(٤) نفسه.



## **الباب السادس**

### **الهبة في مرض الموت**

وفيه فصول:

الفصل الأول: تعريف مرض الموت، وما يلحق به، وحكمة

تقييد تبرعات المريض مرض الموت.

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

الفصل الثالث: إثبات مرض الموت.

## الفصل الأول

**تعريف مرض الموت، وما يلحق به، وحكمة تقييد**

**تبرعات المريض مرض الموت**

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف مرض الموت.

المبحث الثاني: ما يلحق بمرض الموت.

المبحث الثالث: الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت.

## الفصل الأول

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

وفيه مباحث:

#### المبحث الأول

#### تعريف مرض الموت

وفيه مطالب:

#### المطلب الأول: تعريف المرض لغةً:

المرض في اللغة:

يطلق على معان منها:

- الشك والريبة<sup>(١)</sup>، ومنه قوله ﷺ: ﴿ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا ﴾<sup>(٢)</sup><sup>(٣)</sup>.  
والنفاق كما في قوله ﷺ: ﴿ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ ﴾<sup>(٤)</sup><sup>(٥)</sup>.  
والسقم، والفتور، والظلمة، والانحراف عن الصواب، وهو نقيض الصحة<sup>(٦)</sup>.

#### المطلب الثاني: تعريف المرض في الاصطلاح:

المرض في الاصطلاح:

حالة للبدن يزول بما اعتدال الطبيعة.

والمقصود هنا مرض الموت.

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

(٢) من آية ١٠ من سورة البقرة.

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

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

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

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

العرب مادة (مرض)، (٢٣١/٧).

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

وهو المشهور عند المالكية، وقول عند الشافعية<sup>(١)</sup>.

والمراد بالكثرة: ألا يتعجب من صدور الموت منه، ولو لم يكن غالبًا منه.

ويحتز بذلك من نحو وجع الضرس، والرمد، ونحو ذلك، فإنه يتعجب من صدور الموت عن مثل ذلك.

وعن الإمام مالك: "أنه كل مرض أقعد صاحبة عن الدخول والخروج"<sup>(٢)</sup>.

وقيل: هو الذي يخاف منه الموت غالبًا.

وهو قول الحنفية، وبعض المالكية، وبه قال الشافعي<sup>(٣)</sup>.

وقيل: هو الذي أضناه المرض، وصار صاحب فراش.

وهو قول الحنفية<sup>(٤)</sup>.

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

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

وقيل: "ألا يقدر على الصلاة إلا جالسًا".

وهذه أقوال للحنفية<sup>(٥)</sup>.

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

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

(٢) التاج والإكليل، مرجع سابق، ٧٨/٥.

(٣) بدائع الصنائع (٢٢٤/٣)، فتح القدير لابن الهمام (١٥٢/٤)، الشرح الكبير للدردير ٢٧٦/٣، البهجة وحلي

المعاصم ٢٢٠/٢، الأم ١١٢/٣.

(٤) بدائع الصنائع (٢٢٤/٣)، فتح القدير لابن الهمام (١٥٢/٤)، الفتاوى الهندية ٤٠٢/٤.

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

كالقولينج<sup>(١)</sup>، وذات الجنب<sup>(٢)</sup>، والرعايف الدائم<sup>(٣)</sup>، والإسهال المتواتر مع قيام الدم<sup>(٤)</sup>، والسسل<sup>(٥)</sup> في انتهائه، والفالج<sup>(٦)</sup> في ابتدائه، والحمى المطبقة<sup>(٧)</sup><sup>(٨)</sup>. وهو قول عند الشافعية.

وقال شيخ الإسلام: "ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على الظن الموت منه، أو يتساوي في الظن جانب البقاء والموت ... وإنما الغرض أن يكون سبباً 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 نسأل الله العافية.

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

**الأول:** أن يتصل به الموت.

**الثاني:** أن يكون المرض مخوفاً<sup>(٩)</sup>.

(١) بضم القاف وفتح اللام وكسرهما، وهو: انعقاد الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل، ويصعد بسببه بخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك، ويقال فيه قولون، انظر: مغني المحتاج ٥٠/٣.

(٢) ذات الجنب: قروح بباطن الجنب، وقيل: هي الدملى الكبيرة التي تظهر في باطن الجنب، وتتفجر إلى الداخل، وقيلما يسلم صاحبها، انظر: المعتمد في فقه الإمام أحمد ٣٤/٢، والمطلع ص ٢٩٢.

(٣) الرعايف الدائم: هو الدم الذي يسبق من الأنف، وكل سابق راعف، انظر: المطلع ص ٤٤.

(٤) الإسهال المتواتر: أي المتتابع؛ لأنه ينشف رطوبة البطن، فإذا كان معه دم كان أكثر خوفاً، انظر: مغني المحتاج ٥١/٣.

(٥) السسل: داء معروف.

(٦) الفالج: مرض يرخي بعض البدن، انظر: المطلع ص ٢٩٢.

(٧) الحمى المطبقة: أي الملازمة، انظر: مغني المحتاج ٥١/٣.

(٨) الوجيز للغزالي ٢٧٢/١.

(٩) المغني ٨٤/٦، كشف الأسرار ٣٠٧/٤ وما بعدها، الفواكه الدواني ٢/٢١٧، كتاب العقد المنظم للحكام لابن سلمون بمماش تبصرة الحكام ١/١٩٤، روضة الطالبين ١٣٠/٦، الملكية لأبي زهرة ٣٤٩، مجلة القضاء العراقية العدد

**والأقرب:**

أن يقال: إن المرجع في معرفة كونه مخوفًا 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<sup>(١)</sup>.

**فرع:****إذا مات المريض بسبب آخر:**

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

ولو مات المريض بسبب آخر في أثناء المرض، كما لو مات بسبب غرق ونحو ذلك، فإن تبرعاته تعتبر صادرة من مريض مرض الموت فيضاف الموت من حيث الحكم إلى المريض الأصلي بقطع النظر عن السبب الطارئ.

وإلى هذا ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

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

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

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

=

الثاني ص ١٣١.

(١) الخرشني ٣٠٤/٥، روضة الطالبين ١٢٨/٦، المغني ٨٥/٦، الإنصاف ١٦٥/٧.

### المطلب الثالث: إذا شك في المرض:

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

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

(١) الأم، مرجع سابق، ١١٣/٤.

(٢) المغني، مصدر سابق، ١٠٩/٦.

## المبحث الثاني

### ما يلحق بمرض الموت

وفيه مطالب:

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

#### المطلب الأول: الحامل:

واختلف في الوقت الذي تلحق فيه بمرض الموت على قولين:

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

وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>.

وصححه ابن قدامة من الحنابلة، قال المرادوي: هي المذهب، وبه قال النخعي<sup>(٣)</sup>.  
وحجته: أنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت سائر الأمراض المخوفة، وأما قبل ذلك فلا ألم بها، واحتمال وجوده خلاف العادة، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح<sup>(٤)</sup>.

**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<sup>(٥)</sup>.

(١) البناية، مرجع سابق، ٤٧٦/١٠.

(٢) الأم ٤/١٠٨، تحاية المحتاج ٦/٦٣.

(٣) المغني ٦/٨٦، الإنصاف ٧/١٦٨.

(٤) المغني، مصدر سابق، ٦/٨٦.

(٥) الوجيز ١/٢٧٢، المغني ٦/٨٦.

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

وهو قول المالكية<sup>(١)</sup>.

ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٢)</sup>، قال الحارثي: هي المذهب.

وحجته: قول ﷺ: ﴿فَلَمَّا نَفَسْنَا حَمَلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَا اللَّهُ

رَبَّهُمَا لِيْنِءَاتِيْتِنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِيْنَ﴾<sup>(٣)</sup>.

وقوله ﷺ: ﴿فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقٍ﴾<sup>(٤)</sup>.

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل أول الحمل بشارة، وجعل آخره ثقیلاً، وسبب الخوف من وقت الوضع؛ لذلك دعوا الله بهما لعن أتيتنا صالحاً لنكونن من الشاكرين، فوقت الإثقال هو وقت الوضع.

وهذا الذي ذكره الفقهاء ﷺ قبل ترقى الطب، أما في زماننا هذا بعد ترقى الطب فيمكن أن تكون مثل هذه الحالات ليست مخوفة، وعلى هذا يرجع إلى ثقات الأطباء في تحديد كونه مخوفاً، أو غير مخوف.

وعند الظاهرية، وهو قول الحسن البصري، والقاسم بن محمد، ومكحول: أن تبرعاتها من رأس المال.

وتقدم قول الظاهرية: إن المريض مرضاً مخوفاً تبرعاته من رأس المال، وتقدم دليله والجواب عليه<sup>(٥)</sup>.

(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 رضي الله عنهم في من حضر القتال هل يحجر عليه أو لا؟

القول الأول: أنه يحجر عليه:

وهو قول جمهور أهل العلم<sup>(١)</sup>.

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

وهو قول الظاهرية<sup>(٢)</sup>.

الأدلة:

أدلة الجمهور: (الحجر عليه)

١ . قوله ﷺ: ﴿وَلَقَدْ كُنْتُمْ تَمَنَّوْنَ الْمَوْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ نَظُرُونَ﴾<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة: أن الله جعل رؤية القتال كروية الموت، ومن حضره الموت حجر عليه<sup>(٤)</sup>.

٢ . الأدلة على أنه يحجر على المريض مرض الموت<sup>(٥)</sup>.

أدلة القول الثاني: (عدم الحجر عليه)

١ . الأدلة على أن المريض مرض الموت لا يحجر عليه<sup>(٦)</sup>.

وقد سبقت مناقشته.

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

(١) المصادر الآتية.

(٢) المحلى، مصدر سابق، ٣٤٨/٩.

(٣) آية ١٤٣ من سورة آل عمران.

(٤) الذخيرة، مرجع سابق، ١٣٨/٧.

(٥) ينظر: مبحث 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 مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup> في أحد قولييه.

وهو قول الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

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

وللشافعية قول آخر: أنه كالصحيح ما لم يجرح<sup>(٥)</sup>.

وحجته: أنه ليس بمريض.

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو قول الجمهور؛ لأن توقع العطب في هذه الحالة هو الغالب،

فأصبح كالمريض مرض الموت.

الأمر الثالث: إذا لم تختلط الطائفتان، وكانت كل واحدة منهما متميزة سواء كان

بينهما رمي سهام أو لم يكن فليست حالة خوف<sup>(٦)</sup> باتفاق الأئمة؛ لعدم الخوف.

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

(٢) الخرشني ٣٠٥/٥، حاشية الدسوقي ٢٧٦/٣، الشرح الكبير بهامشه ومنح الجليل ١٣٠/٦.

(٣) الأم ١٠٨/٤، روضة الطالبين ١٢٧/٦.

(٤) المغني ٨٦/٦، الإنصاف ١٦٨/٧.

(٥) الأم، مرجع سابق، ١١٩/٤، ١٠٨.

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

### المطلب الثالث: من قدم ليقتل:

فهي حالة خوف عند الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية في أظهر القولين<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.  
واعتبر المالكية حبسه لأجل القتل الثابت عليه بينة أو اعتراف حالة خوف يكون حكمه حكم مريض الموت بخلاف المحبوس مجرد الدعوى<sup>(٤)</sup>، فهذا أولى.  
وللشافعي رحمه الله قول آخر: أنه لا يصير كالمريض مرض الموت حتى يشرع في تنفيذ القتل ويجرح<sup>(٥)</sup>.

وحجته: أنه صحيح البدن، ويحتمل أن يعفى عنه.

ونوقش من وجهين:

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

### المطلب الرابع: الأسير والمحبوس:

اختلف العلماء في الأسير في أيدي المشركين على أقوال:

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

المال:

وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي<sup>(٦)</sup>.

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

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

(٣) المغني، مصدر سابق، ٨٦/٦.

(٤) الخرشي ٣٠٥/٥، منح الجليل ٦٣/٦.

(٥) الأم ١١٩/٤، روضة الطالبين ١٢٩/٦.

(٦) البناية ٤٧٦/١٠، الفتاوى الهندية ١٠٩/٦، شرح الخرشي ٣٠٥/٥، الأم ١١٩/٤، روضة الطالبين ١٢٩/٦.

وحجته:

١. أن مجرد الأسر من غير خوف القتل ليس بمرض ولا في معنى المرض، فلا يصح إلحاقه به.
  ٢. ولأن المريض الذي يخاف الموت تصح عطيته من رأس المال، فغيره أولى.
- القول الثاني: إن كان في أيدي المسلمين فعطيته عطية صحيح، وإن كان في أيدي مشركين لا يقتلون أسيراً فكذلك، وإن كانوا يقتلون الأسرى ويدعونهم فعطيته عطية مريض، وإن كانوا يوفون بالعهد فأعطوه عهداً فعطيته عطية صحيح.**
- وبه قال الشافعي<sup>(١)</sup>.

**وحجته:** أنه إذا كان من عادتهم قتل الأسير وتركه فيخشى عليه الهلاك، وإن كانوا لا يقتلون الأسير، أو يوفون 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: راكب البحر حال توجهه واضطرابه، وهبوب الرياح العاصف:**

قال ﷺ: ﴿هُوَ الَّذِي يُسِيرُكُمُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرِينَ بَيْنَ يَدَيْهِمْ بِرِيحٍ طَبَقَتْهُمُ فَغَرَّحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِن أُنجَيْنَا مِنْ هَذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) المصادر السابقة للشافعية.

(٢) آية ٢٢ من سورة يونس.

وإلى اعتبار كونها حالة خوف ذهب الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية في قول<sup>(٢)</sup>.  
 واستظهره ابن رشد، وهو قول الشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.  
 والقول الآخر للمالكية: أنه لا يجبر عليه ولو حصل الهول، وهو المشهور عند  
 المالكية، إلا إن تحطمت سفينته، أو لا سفينة له ولا يحسن العوم<sup>(٥)</sup>.

### المطلب السادس: من قرب لقطع ثبت عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل، إذا

#### خيف عليه الموت من القطع:

فحكمه حكم مريض الموت عند المالكية دون المحبوس له<sup>(٦)</sup>.  
 وحجته: قياس المحبوس للقتل على المريض مرض الموت.

### المطلب السابع: إذا وقع الطاعون في البلد:

فللعلماء قولان:

القول الأول: أنه مخوف:

وبه قال الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.  
 وحجته: أن توقع التلف هنا كتوقع التلف من المرض، فألحق به.

القول الثاني: أنه ليس بمخوف:

وهو رواية عن أحمد<sup>(٨)</sup>.

وحجته: أنه ليس بمرض.

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

(٢) التاج والإكليل بمماش مواهب الجليل ٧٨/٥.

(٣) روضة الطالبين، مرجع سابق، ١٢٧/٦.

(٤) المغني ٨٨/٦، الإنصاف ١٦٨/٧.

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

(٦) الخرشي، مرجع سابق، ٣٠٥/٥.

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

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

## المبحث الثالث

### الحكمة في تقييد تبرعات المريض مرض الموت

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

لهذا صح نكاح المريض عند جمهور الفقهاء، وطلاقه وإسلامه، وانعقدت 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<sup>(١)</sup>.

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

ولما كان المرض -أيضاً- سبباً للموت، والموت هو علة الخلافة للوارث والغريم في مال الميت؛ لأن أهلية الملك تبطل بالموت، فيخلفه أقرب الناس إليه وهم الورثة، والذمة 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<sup>(٢)</sup>.

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

(١) كشف الأسرار ١٤٢٧/٤، فواتح الرحموت ١٧٤/١، تيسير التحرير ٢٧٧/٢ وما بعدها، قرعة عيون الأخبار ١٢٧/٢، التلويح على التوضيح ١٧٧/٢.

(٢) كشف الأسرار، مرجع سابق، ١٤٢٧/٤.

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

وإنما يثبت بالمرض الحجر إذا اتصل بالموت مستنداً إلى أول المرض؛ لأن علة الحجر مرض مميت 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 والسراية 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<sup>(٢)</sup>، أي كانت صورة ذلك التصرف، وتعتبر تبرعاته ومحاباته في المعاوضات موقوفة على إجازة الدائنين إن كان ماله مستغرقاً بالدين، فإن لم يكن مستغرقاً أو كان غير مدين، فيعتبر القدر الزائد من التبرع أو المحاباة على ثلث الباقي بعد وفاء الدين موقوفاً على إجازة الورثة، فإن أجاز من له حق الإجازة بعد موته وهو من أهل التبرع نفذ، وإلا بطل<sup>(٣)</sup>.

وما ذكرناه من أن المريض مرض الموت يعتبر محجوراً عليه حجراً جزئياً يمنع نفاذ تصرفاته المضارة بحقوق دائنه أو ورثته هو مذهب الأئمة<sup>(٤)</sup>.

(١) كشف الأسرار ١٤٢٧/٤، فواتح الرحموت ١٧٤/١، التلويح ١٧٧/٢.

(٢) كشف الأسرار، مرجع سابق، ١٤٢٧/٤ وما بعدها.

(٣) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص ٩٥.

(٤) جاء في قرة عيون الأخبار (١٢٧/٢): "ولما كان الموت علة خلافة الوارث والغرماء في المال، كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله، فيكون المرض من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة الحقين إذا اتصل المرض بالموت مستنداً إلى أول المرض".

وقال في مغني المحتاج ١٦٥/٢: "والحجر نوعان: نوع شرع لمصلحة الغير، ومنه حجر المفلس أي الحجر عليه في

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

ماله كما سبق بيانه لحق الغرماء، والراهن للمرتهن في العين المرهونة، والمريض للورثة فيما زاد على الثلث حيث لا دين.  
 قال الزركشي تبعاً للأذري: وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق".  
 وقال الخرشي في شرح خليل ٣٠٥/٥: "إن صاحب المرض المخوف يحجر عليه في غير مؤنته وفي غير ما يتداوى به لضرورة قوام بدنه، وفي غير المعاوضة المالية كالبيع ونحوه مما فيه تنمية المال إذا كان ذلك بغير محاباة".  
 وقال ابن قدامة في المغني ٥٠٨/٤: "والحجر على ضربين: حجر على الإنسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره، فالحجر عليه لحق غيره كالحجر على المفلس لحق غرمائه، وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث، أو التبرع بشيء لوارث لحق ورثته".

وجاء في تذكرة الفقهاء للحلي ٧٣/٢: "واعلم أن المحجور عليه نوعان:

**أحدهما:** من حجر عليه لمصلحة الغير.

**والثاني:** من حجر عليه لمصلحة نفسه، وأقسام الأول خمسة: حجر المفلس لحق الغرماء، وحجر الراهن لحق المرتهن، وحجر المريض لحق الورثة، وحجر على العبد لحق السيد، والملكات لحق السيد وحق الله، وحجر المرتد لحق المسلمين".

(١) جاء في المحلى ٢٩٧/٨: "والمريض مرضاً يموت منه أو يبرأ منه والحامل منذ تحمل إلى أن تضع أو تموت، والموقوف للقتل بحق في قود أو حد أو باطل، والأسير عند من يقتل الأسرى أو من لا يقتلهم، والمشرف على العطب والمقاتل بين الصفين، كلهم سواء وسائر الناس في أموالهم، ولا فرق في صدقاتهم وبيوعهم وعتقهم وهباتهم وسائر أموالهم".  
 وقد حكى عن داود الظاهري: أنه كان يوافق الجمهور في الحجر على المريض في العتق لحق الدائنين أو الورثة، إذا كان في عتقه مساس بحقوقهم، وفيما عدا العتق فقوله كقول ابن حزم. انظر: المحلى ٢٩٧/٨، الوصية للأستاذ أحمد إبراهيم ص ٢٠٢.

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

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

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

غير أن تعلق حقوق هؤلاء بسبب المرض لا يمنع أن يكون للمريض حق في ماله، لذلك اعتبر حق المريض في حاجاته الأصلية ومصالحه الضرورية مقدما في ماله على حقوق غيره من دائنين وورثة، فله أن ينفق 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 دفعًا لهلاكه وحفظًا لكرامته، كما حق له أن يعقد العقود ويجري التصرفات المالية، وتكون صحيحة ونافذة إن لم تمس حقوق الدائنين أو الورثة وليس لأحد منهم حق الاعتراض عليه أو منعه.

لأن من حق المريض تنمية ماله وتكثيره، قال الدسوقي: "والحاصل: أن المريض لا يحجر عليه في تداويه، ومؤنته، ولا في المعاوضات المالية ولو بكل ماله، وأما التبرعات فيحجر عليه إذا كانت بزائدة على الثلث"<sup>(٣)</sup>.

(١) البدائع، مرجع سابق، ٢٢٤/٧.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف، مرجع سابق، ص ٩٢.

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

## الفصل الثاني

### أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تكييف حق الورثة المتعلق بمال مورثه وقت

مرض الموت.

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



## الفصل الثاني

### أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم

وفيه مبحثان:

#### 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 ثلثي الباقي بعد الديون.  
وذهب آخرون: إلى أنه مجرد حق في الخلافة لا يثبت ملكاً، وإنما تبتدئ الملكية فقط  
من وقت الوفاة.

وقد استدل الفريق الأول:

١. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم  
عند وفاتكم"<sup>(١)</sup>.

فإنه يدل على أن الملكية قد زالت عن المورث في الثلثين إلى وارثه ولم تبق له إلا في  
الثلث الذي تصدق به الله عليه.

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

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

(١) سيأتي تفريجه برقم (٢٦٧).

وعدم نفاذ تبرعه إنما كان لتعلق هذا الحق به، ولو كانت للوارث 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 لمانع كالكفر مثلاً ثم أسلم قبل موت المريض مباشرة، مع أنه يرث بالاتفاق، فلو كانت الملكية ثابتة للورثة من أول المرض لما ورت؛ ولأن باقي الورثة قد ملكوا الميراث وزالت ملكيته عن المورث الأصلي.
  ٣. ولأنه لم يعهد في الشرع أن يكون الشيء الواحد ملكاً لشخصين في وقت واحد ملكاً خاصاً لكل منهما.
  ٤. ولأن ثبوت مجرد الحق في الخلافة إنما كان ضرورة لحفظ حق الوارث في الثلثين، وما كان للضرورة يقدر بقدرها لا يعدوها، فلا يكون ملكاً.
  ٥. ولأن مجرد الحق في الخلافة كاف لحفظ حقه في الثلثين، وفي نقضه لتصرفات مورثه بعد موته<sup>(١)</sup>.
- ويظهر رجحان القول الثاني؛ لقوة دليله.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/ ٢١٨، التركة للكشكي ص ١٩٠ وما بعدها، أحكام التركات والموارث لأبي زهرة ص ١١.

## المبحث الثاني

### أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم

وفيه مطالب:

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

**الأمر الأول: ضابطه:**

المرض غير المخوف هو:

ما يقابل المرض المخوف.

وتقدم خلاف أهل العلم<sup>(١)</sup> في ضابط المرض المخوف.

**وعليه فالمرض غير المخوف:**

ما ليس سببًا صالحًا 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 للوارث وغيره بإجماع العلماء<sup>(٢)</sup>.

**والدليل على ذلك:**

١. أدلة الهبة<sup>(٣)</sup>، 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 الآتية في القسم الثاني من أقسام المرض.

(٣) ينظر: التمهيد لهذا الكتاب.

## المطلب الثاني: القسم الثاني: المرض المخوف<sup>(١)</sup>، وفيه مسائل:

### المسألة الأولى: هبة المريض مرض الموت من حيث القدر:

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

الثلث:

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

ذهب إليه جمهور العلماء: الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمهم الله<sup>(٦)</sup>.

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

وهو قول طاووس، ومجاهد<sup>(٧)</sup>، وابن حزم<sup>(٨)</sup>.

وداود الظاهري، إلا أنه استثنى العتق فجعله من الثلث<sup>(٩)</sup>.

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

١ (٢٦٧). 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 ٤/٣٨٠، الهداية شرح البداية ٤/٢٤٦-٢٤٧، البحر الرائق ٨/٤٩٠، غمز العيون البصائر ١/٢٤٦.

(٣) ينظر: المنتقى ٦/١٥٧، المعونة ص ١٦٢٣، التاج والإكليل ٥/٧٨-٧٩، مواهب الجليل ٥/٥٨، الشرح الكبير

للدردير ٣/٣٠٦، حاشية الدسوقي ٣/٣٠٧، التمهيد ٢٣/٤٢٧-٤٢٨، بداية المجتهد ٢/٢٤٥، و ٢/٢٧٤.

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

٢/٢٦٦، مغني المحتاج ٣/٥٠، منهاج الطالبين ١/٩٠.

(٥) المغني ٦/١٠٠، الخمر ١/٣٧٧، المبدع ٥/٣٨٧، الفروع ٤/٥٠٥، الروض للمربع ٢/٥٠٢، الأمراض للعدي ص ٣٢١.

(٦) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣١/٢٩٢.

(٧) جواهر العقود، مرجع سابق، ١/٥٣٦.

(٨) ينظر: المحلى ٨/٢٩٧، المغني ٦/١٠٠.

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

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

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

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

**وجه الاستشهاد:** أنه ﷺ أخبر ألا زيادة لهم على الثلث، فدل على الحجر على ما زاد عليه، ومنعهم من التصدق به<sup>(٢)</sup>.

**نوقش من وجهين:**

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

أجيب عنه: أنها وإن كانت ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً<sup>(٣)</sup>.

**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 به. وقد جاء الحديث عن معاذ بن جبل، وخالد بن عبيد السلمى، وأبي الدرداء، وأبي بكر ﷺ.

فأخرجه الدارقطني في الوصايا (١٥٠/٤)، والطبراني في الكبير (٥٤/٢٠) (٩٤)، والدولابي في الكنى (٦٢/٢) من طريق إسماعيل بن عياش، عن عتبة بن حميد الضبي، عن القاسم أبي عبدالرحمن، عن أبي أمامه، عن معاذ بن جبل ﷺ. وإسناده ضعيف؛ لضعف إسماعيل بن عياش، وشيخه عتبة بن حميد.

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

وأخرجه أحمد (٤٤١/٦)، وأبو نعيم الحلية (١٠٤/٦)، والبخاري كما في كشف الأستار (١٣٩/٢) من طريق أبي بكر بن أبي مریم. وإسناده ضعيف ابن أبي مریم 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 المكّي في الطريق الأول، والأصم في الطريق الثاني

ينظر: التلخيص الحبير ٩١/٣، الدرية ٢٨٩/٢، كشف الخفاء ٣٨٨/١، مجمع الزوائد ٢١٢/٤، مصباح الزجاجة ١٤٣/٣.

(٢) المغني ١٠٠/٦، الحاوي الكبير ٣٢٠/٨، المعونة ص ١٦٢٣، المبدع ٣٨٧/٥.

(٣) سبل السلام، مرجع سابق، ١٠٧/٣.

الحديث ذكر للمرض أصلاً، فما الذي حملكم أن جعلتموه في المرض المخوف<sup>(١)</sup>.  
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 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، أفأصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» فقلت: بالشطر؟ فقال: «لا»، ثم قال: الثلث والثلث كبير أو كثير<sup>(٢)</sup>.

وجه الاستشهاد: أنه ﷺ لم يأذن له في الصدقة بأكثر من الثلث، مما يدل على أنه ممنوع من التصرف في الباقي<sup>(٣)</sup>.

ونوقش: أن الحديث ليس في العطايا بل في الوصية.

يدل على ذلك أمران:

الأمر الأول: ما جاء في بعض روايات الحديث: "أريد أن أوصي<sup>(٤)</sup>، فقلت: أوصي بمالي كله"<sup>(٥)</sup>، ونحن معكم في أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، والقصة واحدة، وهذه الروايات في الصحيحين وغيرهما، فدل على أنه أراد الوصية<sup>(٦)</sup>.

الأمر الثاني: أن رسول الله ﷺ علم أن سعداً سيبراً وتكون له آثار في الإسلام، يدل لذلك

(١) المحلى، مرجع سابق، ٣٠٢/٨، ٣٥٥/٩.

(٢) صحيح البخاري في النفقات، باب فضل النفقة على الأهل (٥٣٥٤)، ومسلم في الوصية، باب الوصية بالثلث (٤٢٩٦).

(٣) المحلى ٣٠١/٨، المنتقى ١٥٧/٦.

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

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

(٦) المحلى، نفسه، ٣٠٣/٨، ٣٥٦/٩.

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

### وأجيب عن هذا من وجوه:

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

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

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

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

(٢٦٩) ٣. ما رواه مسلم من طريق أبي المهلب، عن عمران بن الحصين ﷺ: "أن

رجلاً أعتق ستة مملوكين، ولم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول ﷺ، فجزأهم

أثلاثاً بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة"<sup>(٣)</sup>.

**وجه الاستشهاد:** أن الرسول ﷺ جعل العتاق في المرض من الثلث، فكذلك الهبات والصدقات، وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى<sup>(٤)</sup>.

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

(٢) الخلى، مصدر سابق، ٣٠٣/٨ - ٣٠٤، ٣٥٧/٩.

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

(٤) شرح معاني الآثار ٣٨/٤، المعونة ص ١٦٢٣، المغني ١٠٠/٦، الكافي لابن قدامة ٤٨٦/٢، المهذب ٧١٩/٣.

## ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

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

**الوجه الثاني:** أن الحديث فيمن لم يبق للورثة مالاً بدليل قوله: "لا مال له غيرهم"، وهذا خارج عن محل النزاع، فنحن وإياكم متفقون أنه ليس له أن يتصدق بجميع ماله عند موته للإجماع على ذلك<sup>(٢)</sup>، ويدل على ذلك ما رواه جابر: أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن مال غيره فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: "من يشتريه مني" فلما رده كاملاً دل على أنه فيمن لم يبق شيئاً لوارثه<sup>(٣)</sup>.

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

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

بداية المجتهد ٢/٢٤٥، المحلى ٨/٣٠٠.

(١) شرح مسلم للنووي، مرجع سابق، ١١/١٤٠.

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

(٣) المحلى، نفسه، ٨/٣٠٥.

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

(٥) المحلى، مصدر سابق، ٨/٣٠٥.

(٦) المحلى، نفسه، ٨/٣٠٤.

وأجيب: أنه جاء في رواية: "أن رجلاً أعتق في مرضه"، فتحمل رواية: "عند موته" على رواية: "في مرضه"؛ إذ المرض المذكور في الحديث هو مرض الموت.

الوجه الخامس: أن الحديث إنما ورد في العتق خاصة، فلا تلحق سائر التصرفات بالعتق.

وأجيب: بأن العتق إذا لم ينفذ مع قوة سرايته، 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 يعتبر الثلث، وإلا لجزأهم بحسب القيمة.

وأجيب: بأن الاثنين اللذين أعتقهم رسول الله ﷺ كانا يمثلان ثلث قيمة الستة، يفهم من قوله: فجزأهم ثلاثة أجزاء.

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

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

وجه الاستشهاد: أخبر أنها لو قبضت ذلك في الصحة تم لها ملكه، وأنها لا تستطيع

(١) مصنف عبدالرزاق (١٦٣٢٧).

(٢) الوسق: ستون صاعاً حكاه ابن المنذر إجماعاً، والصاع أربعة أمداد. ينظر: المغني ٢/٢٩٨، المجموع للنووي ٤٣٩/٥.

(٣) تقدم تحريجه رقم (١٨٧).

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

### ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

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

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

**الوجه الثاني:** لو سلم أنها عطية في مرض الموت المخوف، فهل كانت هذه العطية أكثر من الثلث حتى يمنعها الصديق من تملكها؟ ومعلوم أنه رضي الله عنه من كبار تجار المدينة وأغنيائها، 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 أجزمتموه إذ<sup>(٣)</sup>.

**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 بتبرعاته لحق الورثة، يبقى ما استثناه الشارع وهو الثلث.

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

الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في حياتكم يعني الوصية"<sup>(٤)</sup>.

**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<sup>(٥)</sup>.

(١) شرح معاني الآثار ٤/٣٨٠، المعونة ص ١٦٢٣، المحلى ٨/٣٠١، و٩/٣٥٧.

(٢) ينظر: المحلى، مصدر سابق، ٩/٣٥٧.

(٣) المحلى ٩/٣٥١-٣٣ و٨/٢٩٧، الحاوي الكبير ٨/٣٢٠، المغني ٦/١٥٠، المبسوط ٧/٧٦.

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

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

٨. أن المريض إذا أحس بدنو أجله يحتمل أنه يقصد مضارة الورثة، أو إثارة 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 مبرر له؛ إذ هو معافي 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 يقترب به الموت.

**الوجه الرابع:** أن مظنة الإضرار بالورثة تتضح، 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<sup>(١)</sup>:

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

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

الفور وكذا ردها، وغير ذلك.

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

تقبل من الصحيح والمريض<sup>(٢)</sup>.

(١) المغني ٦/١٠٠، كشف القناع ٤/٣٢٨-٣٢٩، المبدع ٥/٣٨٧-٣٨٨، الأمراض المعدية ص ٣٢١.

(٢) المحلى، مصدر سابق، ٩/٣٥٣.

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 نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا

حُبُّونَ﴾ (٢)، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ (٣)، وقوله ﷺ: ﴿إِنَّ

الْمُصَدِّقِينَ وَالْمُصَدِّقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَعَّفَ 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

التصدق بجميع المال حال المرض، والنهي عن نسيان الفضل يتضمن الأمر ببذل الفضل؛

لأن النهي عن الشيء أمر بضده، والفضل عام في القليل والكثير، وقوله: "إن المصدقين"

جمع معرف بأل فيعم الصحيح والمريض، وحذف المعمول يؤذن بالعموم.

فإذا اتفق على جواز هبته في الصحة، فيستصحب هذا الإجماع في حال المرض، إلا

أن يدل دليل، ولا دليل على ما ذكر (٥).

٢. (٢٧٢) 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 الغنى وتخشى الفقر" (٦).

(١) من آية ٧٧ من سورة الحج.

(٢) من آية ٩٢ من سورة آل عمران.

(٣) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٤) آية ١٨ من سورة الحديد.

(٥) المحلى ٣٤٨/٩، الحاوي الكبير ٣٣٠/٨، بداية المجتهد ٢/٢٤٥.

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

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

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

أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح (١٠٣٢).

(١) سنن أبي داود في العتق، باب فضل العتق (٣٩٦٨). وأخرجه أحمد ١٩٧/٥، ٤٤٨/٦، والترمذي (٢١٢٣)، وعبدالرزاق (١٦٧٤٠)، وعبدابن حميد (٢٠٢)، والحاكم ٢/٢١٣، والبيهقي ٤/١٩٠، ١٠/٢٧٣، والمزي في تهذيب الكمال ٢٣/٢٢٧ من طريق سفيان.

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

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

**الحكم على الحديث:** الحديث صححه الترمذي، وابن حبان، والحاكم، ووافقه الذهبي، وحسنه الحافظ في الفتح ٥/٣٧٤، لكنه ضعيف؛ لجهالة أبي حبيبة الطائي، فلم يرو عنه غير أبي إسحاق السبيعي، ولم يوثقه غير ابن حبان.

(٢) المحلى، مصدر سابق، ٩/٣٥٤.

(٣) فتح الباري، مرجع سابق، ٥/٣٧٤.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

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

**الوجه الثاني:** أن هذا محمول على المرض غير المخوف.

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

**ورد:** بما تقدم بأن حالة المرض المخوف خارجة عن هذا العموم، وأن قوله: "عند موته" يراد بما 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 يبق لورثته شيء، ولو قيل بصحة تبرعه في الثلث لقسمه الرسول صلى الله عليه وسلم أثلاثاً لكنه لم يفعل، فدل ذلك على أن التبرع في مرض الموت ليس كالوصية.

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

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

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

(١) صحيح البخاري، كتاب الخصومات، باب من رد أمر السفيف والضعيف العقل وإن لم يكن حجر 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 يردّه أبو موسى<sup>(١)</sup>.

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.

٦. أن المعتبر في الشخص صحيحًا أكان أو مريضًا أهليته ببقاء عقله ورشده؛ لأن العقل مناط الأحكام، ولهذا صح عند الجميع نكاح المريض وإسلامه وبيعه وشراؤه، فكذلك هباته؛ إذ المعتبر بقاء العقل.

يدل لذلك أن المريض مرضًا مخوفًا متصلًا بالموت إذا اختل عقله أنه لا حكم لكلامه ولا تبرعاته<sup>(٢)</sup>، فلم يكن للمرض اعتبار بل للعقل، فكذلك هنا، وهذا هو الأصل فلا يخرج عنه إلا بدليل، ولا دليل<sup>(٣)</sup>.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يسلم لكم ذلك، بل لكون المريض مرضًا مخوفًا متصلًا بالموت بمنزلة من حضره الموت فألحقت عطاياه بالوصية، كما قال ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(٤)</sup>.

وحضور الموت: ظهور الدلائل، ووجود الأسباب، والمرض المخوف المتصل بالموت من الدلائل<sup>(٥)</sup>.

(١) الخلى، مصدر سابق، ٣٥١/٩.

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

(٣) غمز العيون البصائر، مرجع سابق، ٢٤٦/١.

(٤) آية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٥) الحاوي الكبير، مرجع سابق، ٣٢٠/٨.

وأجيب: أنه إذا كان المرض المخوف من دلائل حضور الموت، فلم لا تجعل تبرعاته ومخاباته من الوصية لا ملحقة بها.

ورد: 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<sup>(١)</sup>.

ونوقش: إذا فالعطية في مرض الموت تخالف الوصية، فكيف تشبهها؟

أجيب عنه: أنها ملحقة بها في كون حال المريض مرضاً مخوفاً متصلاً بالموت الظاهر منه الموت<sup>(٢)</sup>.

ونوقش -أيضاً-: فما تقولون في الشيخ الكبير الذي تجاوز التسعين أو المائة؟ أليس حاله قريبة من الموت لكبره؟ ومع هذا فحكمه حكم الصحيح عندكم<sup>(٣)</sup>.  
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 ينفقه من ماله على ملاذته ومنافعه، فتكون من رأس المال<sup>(٤)</sup>.

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

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

(٢) المعونة ص ١٦٢٣، المغني ٦/١٠٠.

(٣) الخلى، مصدر سابق، ٩/٣٥٤.

(٤) الحاوي الكبير، نفسه، (٨/٣٢٠).

(٥) المصدر السابق (٨/٣٢٠).

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

٨. قياس صحة تبرعاته وهباته على صحة بيعه وشراؤه ونكاحه في مرضه المخوف. ونوقش هذا الاستدلال: أن يبيعه وشراؤه ونكاحه بعوض، أما تبرعاته وصدقته فبدون عوض<sup>(١)</sup>.

أجيب عنه: لا يسلم أن عطيته في مرض الموت بلا عوض، بل بعوض في الدنيا وهو الدعاء له ومحبته، وعلو منزلته وقدره، وفي الآخرة بالأجر والثبوة. ونوقش: بالفرق بين العوضين؛ إذ العوض المادي في البيع والشراء والاستمتاع في النكاح مقصود قصدًا أصليًا 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 مخوفًا؛ لأن المريض مرض الموت في حكم الميت إذ هو في إدبار 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 بجهة أو عطية ونحوهما، أو بأزيد من الثلث،

(١) المنتقى (١٥٧/٦)، المهذب (٧٢٠/٣)، الكافي لابن قدامة (٤٨٧٠/٢)، المهذب (٧٢٠/٣).

فللعلماء من حيث إجازة الوارث قولان:

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

وعليه تعتبر تنفيذاً لهبة مورثهم، وإن ردوه بطل.

وهو قول الحنفية، وقول للمالكية<sup>(١)</sup>.

وأحد قولي الشافعية وهو الأظهر<sup>(٢)</sup>، وقول الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

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

وهو قول المالكية<sup>(٤)</sup>، والقول الآخر للشافعية<sup>(٥)</sup>.

وعليه فتكون ابتداء عطية منهم.

### الأدلة:

#### دليل القول الأول:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم جواز هبة المريض مرض الموت أكثر من الثلث. وجه الدلالة: أن حق الورثة تعلق بما زاد عن الثلث، فكان لهم الرد والإجازة، وعلى هذا فالإجازة تعتبر تنفيذاً.

٢. ما روته عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "نحلي أبو بكر جذاذ عشرين وسقاً من ماله بالعالية، فلما مرض قال لي: "إني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالعالية فلو كنت جذذتيه وحزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث، فاققسموه بينكم على كتاب الله تعالى"<sup>(٦)</sup>.

(١) شرح معاني الآثار (٣٨٠/٤)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٨٥/٢)، الفتاوى الهندية ٤/٤٠٢.

(٢) الأم (٣٠/٤)، المهذب (٤٦٠/١)، حماية المحتاج (٤٩/٦)، حاشية الشيراملسي عليه (٤٩١/٦).

(٣) المغني (٧٢/٦)، المقنع (٣٤٥/٢).

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

(٥) التبرعات في مرض الموت وصية، وهم في وصيته قولان، انظر: حماية المحتاج ٤٨/٦ وما بعدها، روضة الطالبين ٦/١١٠.

(٦) تقدم تحريجه برقم (١٨٧).

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

٣. أن تبرعات المريض مرض الموت وصية معنى، والوصية للوارث لا تصح إلا بإجازة الورثة.

**دليل القول الثاني:** القياس على الوصية، فتبطل لوارث، وبأزيد من الثلث لأجنبي:

ونوقش: بأن البطلان حق الورثة، فإذا أجازوه نفذ.

**الترجيح:**

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

**ثمرة الخلاف:**

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

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

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

إن صح المريض المرض المخوف من مرضه نفذت من رأس ماله باتفاق الأئمة<sup>(٢)</sup>.

**والدليل على ذلك:**

١. عموم أدلة الهبة السابقة.

(١) المرجع السابق ٤/٣٨٠.

(٢) حاشية رد المختار ٥/١١٢، التفريع ٢/٣٣١، روضة الطالبين ٦/١٣٠، الإنصاف ٧/١٦٦.

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<sup>(١)</sup>.

**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<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، ذكروه في الوصية، والعطايا في مرض الموت كالوصايا، وهو قول عند المالكية<sup>(٤)</sup> وأفتى به المتأخرون من الشافعية، وبعض متقدميهم كالماوردي، 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"<sup>(٥)</sup>، وبه قال عبيدة السلماني، وإسحاق، وشريك<sup>(٦)</sup>.

**وحجته:**

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

**وجه الدلالة:** أن المنع من الزيادة على الثلث من أجل الورثة؛ لقوله ﷺ: "إنك إن

تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس".

(١) نفسه.

(٢) المبسوط ١٠٣/١٢، مجمع الأنهر ٧٤٨/٢، ومجلة الأحكام وشرحها لعلي حيدر ٤٣٠/٢ المادة ٨٧٧.

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

(٤) التفرغ، مصدر سابق، ٣٢٤/٢.

(٥) الشرح الصغير ٦٣٠/٤، العذب الفائض ٢٠/١، نهاية المحتاج ١٠/٦.

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

(٧) تقدم تحريجه برقم (٢٦٨).

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

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

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

(١) مصنف عبدالرزاق ٦٨/٩. ومن طريقه الطبراني في معجمه الكبير ٣٤٧/٩، وسعيد بن منصور في سننه ٨١/١، والخطابي في غريب الحديث ٢٥٨/٢، 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 حي بالكوفة أن يموت أحدكم ولا يدع عصبته، ولا رحمًا، فما يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين". وهذا إسناد صحيح، وقال ابن حزم: "وضح عن ابن مسعود ... فذكره"، وقال في الجمع ٢١٢/٤: "رجالة رجال الصحيح".

وقد توبع أبو إسحاق، فأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٢٥/٦ قال: حدثنا وكيع قال: ثنا الأعمش قال: سمعت الشعبي يقول في المسجد: مرة سمعت حديثًا ما بقي أحد سمعه غربي، سمعت عمرو بن شرحبيل ... فذكره وفيه، قال الأعمش: فقلت لإبراهيم: إن الشعبي قال كذا وكذا، قال إبراهيم: حدثني همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل عن عبدالله مثله.

وكذا أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٠٣/٤.

وأخرجه الفسوي في المعرفة والتاريخ ٢٢٠/٣ قال: حدثنا ابن نمير قال: حدثنا وكيع عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عبدالله: إنكم معشر أهل اليمن ... فذكره، وفيه قال الأعمش فذكرت ذلك للشعبي فقال: متى سمعه إبراهيم؟ فأتيت إبراهيم فقال له: حدثني همام عن عمرو بن شرحبيل عن عبدالله.

أخرجه سعيد بن منصور ٨٢/١، ومحمد بن الحسن الشيباني في الحجّة ٢٤٤/٤ كلاهما من طريق الأعمش عن إبراهيم عن همام بن الحارث 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 أن ابن مسعود قال لرجل ... فذكره.

وأخرجه أبو يوسف في الآثار ١١/٢ من طريق أبي حنيفة عن الهيثم (وهو ابن صبيح) عن عامر عن ابن مسعود ... به نحوه. وهذا إسناد منقطع، وقد تقدم أن عامرًا الشعبي رواه عن عمرو بن شرحبيل عن ابن مسعود. واحتج إسحاق بن

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

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

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

**القول الثاني: أنها لا تنفذ فيما زاد على الثلث:**

وهو مذهب المالكية<sup>(٣)</sup>، وهو مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد. وبه قال الأوزاعي، وابن شبرمة، والعنبري<sup>(٥)</sup>.

**وحجته:**

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

**وجه الاستدلال:** أن النبي ﷺ لم يجز تبرعه بما زاد عن الثلث، ولم ينقل أنه راجع الورثة، فدل على منعه مطلقاً<sup>(٧)</sup>.

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

راهوية بهذا الأثر كما في مسائل المروزي ٢٧٢/٨، ٤٣١٦.

(١) البحر الرائق، مرجع سابق، ٤٠٤/٨.

(٢) المبدع ١٠/٦، مجمع الأثر ٧٤٨/٢.

(٣) التفريع (٣٢٤/٢)، المنتقى ١٥٦/٦، الأبي ٣٣٩/٤، حاشية الدسوقي ٢٢٧/٤.

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

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

(٦) تقدم تحريجه برقم (٢٦٩).

(٧) فتح الباري، مرجع سابق، ٣٧٣/٥.

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

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

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

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

وجه الدلالة: قوله ﷺ: "بثلث أموالكم" يدل على أنه لا حق لنا في الزائد عليه.

ونوقش: بعدم ثبوت الحديث.

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

ونوقش: بأنه غير مسلم، فلا يسلم من أن المنع من الوصية للوارث أمر تعبدي؛ 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 يميز له منهم.

ونوقش: بعدم التسليم.

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

الثلث، وإلا فله الزيادة:

وبه قال بعض المالكية (٤).

(١) سبق تحريجه برقم (٢٦٨).

(٢) سبق تحريجه برقم (٢٦٧).

(٣) انظر: حاشية المقنع، مرجع سابق، ٣٥٨/٢.

(٤) المصادر السابقة للمالكية.

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

### الراجع:

والقول الأول هو الراجح؛ لأن المنع من الزيادة عن الثلث إنما هو لحق الورثة، فإذا لم يكن وراثاً كان له أن يؤثر بماله من شاء من المسلمين، وبيت المال ليس وراثاً، 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 عبدة السليمان قال: "إذا مات الشخص وليس عليه عقد ولا حد ولا عصابة 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 ينفذ 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 مალًا، أو يتلف شيء من ماله، وعلى هذا فلا يسلم الموهوب إلى الموهوب له يتصرف فيه كيف شاء، ولا يرسل العبد المعتقد أو المحابي يذهب حيث شاء، بل يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء.

وبه قال الشافعية، والحنابلة<sup>(١)</sup>.

### وحجته:

١. حديث سعد رضي الله عنه، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: "إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس"<sup>(٢)</sup>.

(١) الأم ٤/١٠١، الشرح الكبير ٦/٢٠١، الاختيارات ص ١٩٢، كشاف القناع ٤/٣٢٩.

(٢) تقدم تحريجه برقم (٢٦٨).

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

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

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

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

وإن كان غير مأمون وقف كله، فإن مات قوم بعد موته ويخرج كله من ثلثه إن وسعه كله، وإلا أخرج ما وسعه الثلث فقط، وإن صح ولم يمت مضي جميع تبرعه<sup>(٢)</sup>.

وهو مذهب المالكية.

**وحجته:** الاحتياط للوارث.

**ونوقش:** بعدم التسليم؛ لما يلي:

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

**ثانياً:** أنه ليس فيه احتياط للموهوب له.

**ثالثاً:** أنه لا دليل على هذا التقسيم.

(١) كشاف القناع، مصدر سابق، ٣٢٤/٤.

(٢) المدونة ٩٤/٦، شرح الزرقاني على خليل ٣٩١/٥، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢٧٦/٣ وما بعدها، بلغة السالك (١٤٥/٢).

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<sup>(١)</sup>، وأبو يعلى<sup>(٢)</sup>.

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

**وحجتها:**

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

٢. أن الأصل فورية التسليم؛ لثبوت الملك بالعقد.

ونوقش: باستثناء مسألتنا ونحوها.

**الترجيح:**

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

**المسألة السادسة: وقت اعتبار الثلث:**

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

لكن اختلف العلماء رضي الله عنهم في وقت اعتبار الثلث على أقوال:

القول الأول: أنه وقت الموت مطلقاً:

وهو قول أكثر الفقهاء<sup>(٣)</sup>.

(١) التوضيح، مرجع سابق، ١٨٤/٢.

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

(٣) ما تقدم من مصادر الجمهور.

وحجته:

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

ودليله: ما تقدم في المسألة السابقة.

القول الثالث: أنه وقت العطية:

وهو ظاهر قول القاضي من الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

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 ينفذ إلا ثلثها.

### المسألة السابعة: معاوضة المريض مرض الموت:

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

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

بعين المال، وإنما تعلق بمقداره".

(١) الشرح الكبير، مرجع سابق، ١٧/٤٦١.

(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 الأشربة والأدوية وأجرة الطبيب، ومنع السرف وما خرج عن العادة"<sup>(١)</sup>.

وفيها أمور:

### الأمر الأول: المعاوضة مع الوارث بثمن المثل:

إذا باع المريض مرض الموت عيناً من أعيان ماله لوارث بثمن المثل، ونحو ذلك. فللعلماء أقوال في حكم تصرفه:

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

وهو قول أبي يوسف، ومحمد<sup>(٢)</sup>، وهو قول المالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>. ورواية عن الإمام أحمد، وهي الصحيح من المذهب<sup>(٥)</sup>.

وحجته:

١. قوله ﷺ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(٦)</sup>.

وهذا يشمل بيع المريض لوارث إذا لم تكن محاباة.

٢. أن الأصل في العقود الصحة.

(١) المنتقى، مرجع سابق، ١٥٧/٦.

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

(٣) أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك ص ٢٧٠، الخرشي ٣٠٥/٥، حاشية الدسوقي ٣٠٧/٣، وشرح التحفة ٨٢/٣.

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

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

(٦) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

٣. أنه ليس في تصرفه إبطال حق الورثة عن شيء مما يتعلق حقهم به وهو المالية، فكان الوارث والأجنبي فيه سواء<sup>(١)</sup>.

٤. أن هذا التصرف لا تبرع فيه ولا تهمة؛ لأنه يبيع بثمن المثل<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني: أنه موقوف على رضا الورثة:**

وهو قول لأبي حنيفة<sup>(٣)</sup>.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمته الله<sup>(٤)</sup>.

**وحجته:**

١. تعلق حق الورثة بمال المريض.

٢. أن للناس في الأعيان أغراضاً خاصة، فالمحابة كما تكون بالتنازل عن بعض المال تكون بتخصيص الوارث بعين من الأعيان<sup>(٥)</sup>.

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

وبه قال أبو حنيفة رحمته الله<sup>(٦)</sup>.

وذكره صاحب الإنصاف من الحنابلة احتمالاً، وقال: هو لأبي الخطاب<sup>(٧)</sup>.

**وحجته:**

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

(١) المبسوط، مرجع سابق، ١٥٠/١٤.

(٢) كشف القناع، مصدر سابق، ٢٧٥/٤.

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

(٤) الفروع ٦٦٨/٤، المحرر ٣٧٩/١.

(٥) المبسوط، مرجع سابق، ١٥٠/١٤.

(٦) المبسوط ٧٣/١٤، الفتاوى الهندية ٢٤٩/٣، كشف الأسرار ٣٠٩/٤، شرح التلويح على التوضيح ١٧٧/٢.

(٧) الإنصاف، مرجع سابق، ١٧٢/٧.

٢. أن حق الورثة متعلق بعين المال، كما هو متعلق بماليتها فيما بينهم، فكما لو قصد إثارة البعض بشيء من المال رد عليه قصده، فكذلك إذا قصد إثارة بالعين<sup>(١)</sup>.

ونوقش هذان الدليلان من وجهين:

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

**الوجه الثاني:** أن تصرفه بالبيع من الوارث يمثل القيمة ليس في إبطال لحق الورثة من شيء تعلق به حقهم؛ إذ قد انتقل حقهم هنا إلى الثمن<sup>(٢)</sup>.

**سبب الخلاف:**

هو هل حق الورثة متعلق بعين التركة أو بماليتها؟

**الترجيح:**

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

**الأمر الثاني: المعاوضة مع الوارث بمحاباة:**

**المحاباة في اللغة:** المسامحة<sup>(٣)</sup>.

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

وعند المالكية: البيع بأقل أو أكثر من القيمة بكثير، قصدًا لنفع المشتري أو البائع<sup>(٤)</sup>.

(١) كشف الأسرار، مرجع سابق، (٣٠٩/٤).

(٢) المرجع نفسه.

(٣) المصباح المنير، مرجع سابق، ١/١٤٧.

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

## صورة المسألة:

أن يعاوض المريض مرض الموت أحد ورثته في البيع أو الشراء ويجايبه في المعاوضة، كأن يبيعه سلعة تساوي مائتين بمائة وخمسين.

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

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

وهو قول الحنيفة<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>.  
وهو المشهور عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**وعند الحنفية:** يخير المحابي 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 يتغابن به الناس.

**ودليل هذا الرأي:**

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

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

(٢) الخرشي، مرجع سابق، ٣٠٥/٥.

(٣) المهذب (٣٨٦/١)، روضة الطالبين (١٣١/٦)، أسنى المطالب (٣٩/٣)، تحاية المحتاج للرملي (٤٨/٦).

(٤) المغني (٤٩٨/٨-٤٩٩)، الإنصاف (٢٩٢/٧).

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

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

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

وهو وجه عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>، وهو الصحيح من المذهب عندهم<sup>(٣)</sup>.

**دليلهم:**

أولاً: استدلووا على صحة البيع فيما يقابل الثمن المسمى: بأن البطلان إنما جاء من المحاباة، فاخص بما قابلها، والأصل صحة العقود<sup>(٤)</sup>.

ثانياً: استدلووا على ثبوت الخيار للمشتري؛ لأن الصفقة تفرقت عليه، فشرع له الخيار دفعاً للضرر عنه<sup>(٥)</sup>.

ونوقش هذا الاستدلال: تخصيص بطلان البيع بقدر المحاباة بأنه تفريق من غير دليل؛ لأن البيع انعقد على جميع المبيع، فكيف يبطل في جزء منه ويصح في الجزء الآخر؟.

وأجيب: بأنه لا يتمتع صحة بعض المبيع وبطلان بعضه كتفريق مسائل الصفقة، كما لو باع ملكه وملك غيره، فيصح في ملكه، ولا يصح في ملك غيره.

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

**المحاباة:**

وهو قول بعض المالكية<sup>(٦)</sup>، ووجه ثالث عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

(١) المبسوط (٧٣/١٤)، الحاوي (٢٩٢/٨)، المغني (٤٩٨/٨).

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

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، (١٧٢/٧).

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

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

(٦) المدونة الكبرى (٢٠٥/٣)، (٣٥٣-٣٥٢/٤)، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني (٣٥١/٥).

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

واستدلوا بما يلي:

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

٢. أنه لا يمكن تصحيح البيع على الوجه الذي تواجبا عليه، فلم يصح، كتفريق الصفقة<sup>(٢)</sup>.

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 بالمحاباة لوارثه ينعقد موقوفاً على إجازة الورثة؛ إذ فيه مصلحة المريض، ودفع الضرر عن الوارث.

**الأمر الثالث: معاوضة المريض مع أجنبي:**

المراد بالأجنبي هنا: من ليس بوارث.

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

الفرع الأول: أن تكون المعاوضة بثمن المثل، فتصرفه صحيح بالاتفاق<sup>(٣)</sup>.

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-<sup>(٤)</sup>.

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٤/٣٨٠)، الفواكه الدواني للنفراوي (٢/١١٤).

(٢) المغني، نفسه، (٨/٤٩٨-٤٩٩).

(٣) شرح التلويح ١٧٧/٢، التفريع ٣٣١/٢، الخرشي ٣٠٥/٥، المهذب ٤٦٠/١، الإنصاف ١٨٢/٧.

(٤) البحر الرائق ٤٢٩/٨، المهذب ٤٦٠/١، الخرشي ٣٠٥/٥، البحر الرائق ٤٢٩/٨، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧٢/١٤٢.

والدليل على ما سبق:

أولاً: قول الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(١)</sup>.

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

ثانياً: أن عقد المريض عقد صدر من أهله في محله فنفذ، 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<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: أن المريض مرض الموت له حق التبرع بالثلث فأقل. وعلى هذا فالمحابة تعتبر من الثلث باتفاق الفقهاء<sup>(٣)</sup>؛ لما تقدم من الدليل على أن للمريض مرض الموت حق التبرع بالثلث فأقل لغير وارث.

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

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنها موقوفة على إجازة الورثة:

فإن أجازوها جازت ونفذ البيع ولزم.

وهو قول الحنفية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

(١) من آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

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

(٣) البحر الرائق (٤٢٩/٨)، أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك ص (٢٧٠)، روضة الطالبين (١٣١/٦)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٤٢/١٧)، الكافي (٤٨٧/٢).

(٤) المبسوط (٧٤/١٤)، بدائع الصنائع (٣٧٠/٧)، مجلة الأحكام وشرحها لعلي حيدر (٣٦٣/١) المادة (٣٩٤).

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

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

**القول الثاني: تبطل المحاباة فيما زاد على الثلث:**

فإن أجازها الورثة فهي عطية منهم له ابتداءً تفتقر للحوز على المشهور<sup>(١)</sup>.  
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<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني: أن المشتري مخير بين الفسخ فيرد المبيع:**

ويأخذ الثمن لتقر الصفقة عليه وإمضاء البيع.

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

**أحدهما:** يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي.

وهو رواية عن الإمام أحمد وصححه في المغني، والمحرر، وهو أحد الوجهين عند الشافعية<sup>(٣)</sup>.

**والثاني:** يأخذ ثلثي المبيع بالثمن كله.

وهو الوجه الثاني للشافعية، وقول القاضي من الحنابلة.

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

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

وهو مفهوم من كلام المالكية<sup>(٤)</sup>.

(١) البهجة ٢/٨٢، الخرشبي ٥/٣٠٥، التاج والإكليل ٦/٧١ و٦٦٤، حاشية الدسوقي ٣/٣٠٧.

(٢) المصادر السابقة في المسألة السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المصادر السابقة.

### القول الرابع: أن البيع يبطل:

وهو القول الآخر للشافعية بناءً على قولهم الآخر في تفريق الصفقة<sup>(١)</sup>. 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 الزائد على الثلث، وأن المشتري يجبر على إكمال المقدار الذي لم يتسع له الثلث فيؤخذ على هذا القول أن فيه إجبار المشتري على المعاوضة، والله ﷻ يقول: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَةً عَنِ رَأْسٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، والمشتري لم يرض به إلا بالثمن الأول. ولذا يظهر أن القول الثاني أقوى، أي إعطاء المشتري الخيار بين الفسخ أو الإمضاء؛ لأن في الأخذ بهذا القول نظرًا للجانبين: جانب الورثة بإزالة الضرر عنهم، والضرر الحاصل على المشتري بتفريق الصفقة عليه، ثم إذا اختار الإمضاء أخذ ثلثي المبيع بالثمن كله ثلث بالثمن، وثلث بالمحابة؛ وذلك لأن المريض لو تبرع له بالثلث ابتداءً صح، فيجعل الثمن الذي دفعه في مقابل ثلث المبيع، وثلث يكون له تبرعًا ويبقى للورثة الثلث وثلث 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 بمهبة، أو صدقة، أو محابة، 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 تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فكانت تبرعات المريض أقوى منها فقدمت عليها<sup>(٣)</sup>.

(١) المصادر السابقة.

(٢) من آية ٢٩ من سورة البقرة.

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

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

القول الأول: أن تبرعات المريض من هبة، أو صدقة، أو محاباة لأجنبي، إذا  
اجتمعت وضاق عنها الثلث يقدم الأول فالأول:  
وبه قال الجمهور: المالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>(١)</sup>.

وحجتهم:

١. أن التصرف الأول لازم لا يفتقر إلى رضا الورثة<sup>(٢)</sup>.  
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<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: أن تبرعات المريض، إن كانت من جنس واحد كأن تكون هبات،  
أو محاباة فإنها تتساوى في الاستيفاء من الثلث، ولا أثر لتقدم بعضها على بعض في  
الذكر، وإن كانت من جنس واحد، فالمحاباة إذا تقدمت على العتق وضاق الثلث عنهما  
بدئ بالمحاباة قبل العتق، وإن تأخرت المحاباة تساوى في التنفيذ من الثلث.  
وبه قال أبو حنيفة<sup>(٤)</sup>.

وحجته: أن المحاباة أقوى من العتق؛ لأنها تتم ضمن عقد المعاوضة، فكانت المحاباة  
تبرعاً بمعناها لا بصيغتها بخلاف العتق، فإنه تبرع معنى وصيغة<sup>(٥)</sup>.

المغني ٤٩٢/٦، كشاف القناع ٢٧٦/٤، الكافي ٤٨٨/٢.

(١) المنتقى على الموطأ ١٦٧/٦، روضة الطالبين ١٣٥/٦، مغني المحتاج ٤٨/٣، المغني ٤٩٣/٦، الكافي ٤٨٨/٢.

(٢) روضة الطالبين ١٣٥/٦، الكافي ٤٨٨/٢.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٤٩٣/٦.

(٤) المبسوط ١٣٤/٢٨، جامع الفصولين ٢٦٠/٢، تبيين الحقائق ١٩٦/٦.

(٥) تبيين الحقائق، مرجع سابق، ١٩٦/٦.

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

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن<sup>(١)</sup>.

وحجته: أن العتق أقوى؛ لأنه لا يلحقه الفسخ بخلاف المحاباة ونحوها<sup>(٢)</sup>.

ونوقش: أن احتمال عدم الفسخ ليس خاصًا بالعتق، فإن من باع ماله بالمحاباة في

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

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

العتق<sup>(٣)</sup>.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لأن تبرعات المريض تثبت من حين التبرع،

فالواجب البداءة بما ثبت أولاً.

**المسألة التاسعة: إقرار المريض مرض الموت، وفيها أمور:**

**الأمر الأول: الإقرار لو ارث:**

**الإقرار في اللغة: الاعتراف<sup>(٤)</sup>.**

**وفي الاصطلاح: إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر<sup>(٥)</sup>.**

**تحرير محل النزاع:**

أ - يقبل إقرار المريض لو ارث إذا صدقه بقية الورثة.

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

كان للوارث وديعة، وقد تثبت بالبينة ونحو ذلك<sup>(٦)</sup>.

(١) المصادر السابقة للحنفية.

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

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٣٧٠/٧.

(٤) المصباح المنير، مرجع سابق، ١٧٧/٢.

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

(٦) فتح القدير ٩/٧، جامع الفصولين ٢/٢٥٣، شرح الأحكام الشرعية ٢/٣٣١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٥٧.

اختلف العلماء رضي الله عنهم 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 عبدالعزيز، وشريح، والأوزاعي، وطاووس، وعطاء، والحسن البصري، واختاره البخاري<sup>(١)</sup>.

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

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<sup>(٢)</sup>.

وللمالكية تفصيل في هذه المسألة يبني على صحة الإقرار مع عدم التهمة، وعدم صحتها مع التهمة<sup>(٣)</sup>.

**الأدلة:**

أدلة من قال بقبول إقراره لو ارث:

١. قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةَ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>(٤)</sup> فقد سوى بين الوصية والدين

(١) صحيح البخاري مع عمدة القاري ٤٠/١٤، المهذب مع تكملة المجموع ٥٢٩/٨، تحفة المحتاج ٣٥٨/٥، الفروع ٦٠٨/٦، الإنصاف ١٣٥/١٢، الفتح ٣٧٦/٥.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) البهجة ٢٩٢/٢، المعيار ٣٨٦/١٠-٣٨٩، النوازل الصغرى ٣٥٢/٣.

(٤) من آية ١١ من سورة النساء.

في تقديمهما على الميراث ولم يفصل، فخرجت الوصية بدليل منفصل، وبقي الدين على إطلاقه الشامل للدين الثابت بالبيننة والثابت بالإقرار للوارث وغيره<sup>(١)</sup>.

**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 كَوْنُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾<sup>(٢)</sup> 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 للوارث 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﴾<sup>(٣)</sup>.

**وجه الاستدلال:** أن لفظ الأمانات جمع معرف بأل فيعم جميع الأمانات، والدين أمانة بنص قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾<sup>(٤)</sup>، فيدخل في ذلك دين الوارث، فيجب أدائه، وإذا لم يتأت أدائه يجب الإقرار به؛ لأنه لا سبيل لأدائه إلا بالإقرار به، والمقدور الذي لا يتم الواجب المطلق إلا به واجب كما يقول الأصوليون.

(١) الفتح ١٧٥/٧.

(٢) من آية ١٣٥ من سورة النساء.

(٣) من آية ٥٨ من سورة النساء.

(٤) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

وإذا وجب الإقرار وجب تنفيذه لما سبق.

٤. عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا أوْثِنَ خان، وإذا وعد أخلف" (١).

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

٥. (٢٧٧) ما رواه البخاري من طريق همام بن منبّه، ومسلم من طريق الأعرج، عن

أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ" (٢).

**وجه الاستدلال:** أن فيه تحذيرا من سوء الظن بالمسلم، وهو يقتضي النهي عنه، والأمر بتحسين الظن به، وهذا يدل على بطلان الاحتجاج على إقراره باتهامه فيه. ونوقشت هذه الأدلة بما نوقش به الدليل الأول.

٦. قياس الإقرار لوارث 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 لوارث بمال؛ لأن إقراره بالنسب إقرار له بالمال تبعا.

**ونوقش من وجهين:**

**الأول:** أن إقرار المريض لوارث قبل؛ لأنه لم يقصد الإقرار بالمال، وإنما دخل المال تبعا.

**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 خطب أخيه حتى ينكح أو يدع (٤٨٤٩)، ومسلم، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس (٢٥٦٣).

النسب، 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 بدعوى احتمال كذبه في الواقع، وأنه أراد الوصية فجعلها إقرارًا خوفًا من اعتراض الورثة؛ لأنه حكم بباطن مشكوك.

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

أدلة عدم قبول إقراره لوارث:

١ (٢٧٨). 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 مرسله، وفي سندها نوح 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.

٢ (٢٧٩). قول عمر ﷺ: "إذا أقر المريض لوارثه لم يجز" (٢).

(١) رواه الدارقطني في سننه ١٥٢/٤، والبيهقي ٨٥/٦، وقد تقدم تخريجه قريبًا، وزيادة (ولا إقرار له بالدين) موضوعة جاءت من طريق نوح بن دارج، قال أبو داود: "كان يضع الحديث"، وقال ابن معين: "كذاب خبيث قضى سنين وهو أعمى، وكان لا يخبر الناس أنه أعمى من خبثه، ولم يكن يدري ما الحديث" نصب الراية ١١١/٤.

(٢) لم أقف عليه في شيء من كتب الأثر، وإنما أوردته بعض الحنفية في كتبهم، من طريق محمد بن الحسن، عن يعقوب، عن محمد بن عبيدالله 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 بينة بصدق 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<sup>(١)</sup>.

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

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

ونوقش من وجهين:

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

الثاني: أنه غير مسلم؛ لأن الضرر على الورثة في شيء تعلقت حقوقهم به، وهنا لم تتعلق حقوقهم بالمال المقر به.

ومحمد بن عبيدالله: قال أحمد: "ترك الناس حديثه"، وقال النسائي: "ليس بثقة"، وقال ابن معين: "لا يكتب حديثه".  
(تحذيب التهذيب ٣٢٣/٩، ميزان الاعتدال ٦٣٧/٣).

(١) الفتح، مرجع سابق، ٣٧٦/٥.

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

**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 الصبي فهو محجور عليه في حق جميع المعاوضات والتبرعات.

### دليل من رأى الاعتماد على التهمة:

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

### الترجيح:

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

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

### فعلى أقوال:

**القول الأول:** أن القول قول مدعي الصحة:

وهو قول المالكية، والشافعية<sup>(٢)</sup>.

**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<sup>(٣)</sup>.

(١) المغني ٥/٣٤٤، الكافي ٣/٥٦٧.

(٢) المصادر السابقة 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 استحلاف الورثة كان له ذلك.

وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>.

**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 رضي الله عنهم على أقوال:

**القول الأول: أن المعتبر وقت الموت:**

وبه قالت الشافعية<sup>(٢)</sup>.

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

**القول الثاني: أن المعتبر وقت الإقرار:**

وهو قول المالكية، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

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 كسائر العقود.

(١) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١٧٧/٤.

(٢) نهایة المحتاج، مرجع سابق، ٥٥/٦.

(٣) المصادر السابقة للمالكية، والحنابلة.

### القول الثالث: أن المعتبر وقت الإقرار والموت:

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

وأما إن أقر لغير وارث ثم صار وارثاً، فهنا 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<sup>(١)</sup>.

### فرع:

واختلف المالكية: 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 بأدائه.

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 الجد، واحتمال أنه لو علم أنه رجع غير وارث لما أقر له، أو لرجع في إقراره<sup>(٢)</sup>.

(١) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١٧٧/٤.

(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 رضي الله عنهم على أقوال: القول الأول: أن إقرار المريض لأجنبي لا يقبل إلا إذا دلت القرائن على صدقه: وبه قال المالكية<sup>(١)</sup>.

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<sup>(٢)</sup>.

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

### وحجتهم:

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

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

(١) شرح الخرشني ٨٩/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٩٩، الوصايا والتأويل ص ٥٤٣.

(٢) المبسوط ٢٤/١٨، الهداية مع تكملة فتح القدير ٨/٧، تحفة المحتاج ٥/٣٥٨، الإنصاف ١٢/٣٤، كشف القناع ٦/٣٩٦.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٥/٣٤٢.

(٤) تقدم تحريجه 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 أبطنا إقراره في المرض لامتنع الناس من معاملته في الصحة<sup>(١)</sup>.

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

**القول الثالث: أنه لا يقبل:**

وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٢)</sup>.

**وحجته:**

١. إلحاقه بالإقرار لو ارث.

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

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

**ونوقش:** بأن عدم قبول إقرار المفلس غير مسلم، بل إقراره صحيح وبثبت المبلغ المقر به في ذمته بعد فك الحجر عنه<sup>(٣)</sup>.

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

فإن زاد على الثلث لم يصح الإقرار بالزائد.

وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٤)</sup>.

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

(٢) المغني ٣/٥، الكافي ٣/٥٦٦، الإنصاف ١٢/١٣٤.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المغني ٣/٥، الكافي ٣/٥٦٦.

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

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

### الترجيح:

الراجح -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<sup>(١)</sup>.

### وحجته:

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

### القول الثاني: بطلان الهبة ورجوعها لورثة الواهب:

سوء كان القتل عمداً أو خطأ.

وبه قال الحنفية<sup>(٢)</sup>.

### وحجته:

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

(١) الذخيرة، مرجع سابق، ٩٢/٧.

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

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

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

وأخرجه البيهقي ٢٢٠/٦ من طريق محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب. وأخرجه النسائي في الفرائض باب توريث 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 جريج، والمثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، به.

وهذا ضعيف لما يلي:

١. أن ابن جريج لم يسمع من ابن شعيب.  
٢. أن إسماعيل بن عياش روى عن غير بلده، وخالف الثقات في ابن سعيد كمالك وأبي خالد الأحمر ويزيد بن هارون، وهشيم والثوري، يروونه عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب قال عمر ﷺ: سمعت رسول الله ﷺ، فذكر الحديث، فجعله من مسند عمر، أما حديث مالك فأخرجه في الموطأ ٦٦٠/٢، ومن طريقه الشافعي في الرسالة ١٧١، وعبدالرزاق ٤٠٢/٩، والنسائي في الكبرى ٧٩/٩، وأما حديث أبي خالد فأخرجه ابن ماجه ٨٨٤/٢.

وأما حديث يزيد وهشيم فأخرجه أحمد ٤٩/١، والبيهقي ١٣٤/٨، وأما حديث سفيان الثوري، فأخرجه عبدالرزاق ٤٠٣/٩. والحديث من جميع هذه الأوجه منقطعة مداره على عمرو بن شعيب ولم يسمع من عمر ﷺ، كما قال أبو زرعة (المراسيل لابن أبي حاتم ١٤٨). وقال البيهقي في المعرفة ١٠٣/٩: هذا مرسل. وأخرجه الدارقطني ٩٥/٤ من طريق عبدالله بن جعفر، وسفيان بن عيينة، كلاهما عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، عن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ليس لقاتل ميراث"، وهذا رجاله ثقات وفي سماع سعيد من عمر خلاف.

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

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

لفظ "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 زمنًا طويلًا، فإذا وقع الشخص في مرض من ذلك.

فاختلف العلماء رضي الله عنهم في حكم هباته على قولين:

القول الأول: أن حكمه حكم الصحيح في جميع تبرعاته:

إلا أن أصبح مخوفًا كالقسم الثاني.

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية<sup>(١)</sup>.

قال الكاساني: "وكذلك صاحب الفالج ونحوه إذا طال به ذلك، فهو في حكم الصحيح؛ لأن ذلك إذا طال لا يخاف منه الموت غالبًا، فلم يكن مرض الموت، إلا إذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير، فيكون حال التغير مرض الموت؛ لأنه إذا تغير يخشى منه الموت غالبًا، فيكون مرض الموت، وكذا الزمن والمقعد"<sup>(٢)</sup>.

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

أخرجه عبدالرزاق ٤٠٤/٩، ومن طريقه البيهقي في الفرائض ٢٢٠/٦. عن معمر، عن رجل -وهو عمرو بن برق- عن عكرمة، عن ابن عباس، وهذا إسناد ضعيف لحال عمرو بن برق، واسمه عمرو بن عبدالله بن الأسوار اليماني. قال أحمد: له مناكير، وقال الأزدي: متروك الحديث، وقال ابن حجر: صدوق فيه لين. ينظر: الكامل ٥٤٤، والميزان ٢٧١/٣، والتقريب ٥٠٦٠.

وأخرجه الدارقطني في الفرائض ٩٥/٤ من طريق سفيان عن ليث عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنه، وهذا إسناد ضعيف؛ لحال ليث بن أبي سليم.

(١) رد المختار (٧١٧/٢)، الخرشبي (٣٠٥/٥)، نهایة المحتاج (٦٣/٦)، مغني المحتاج (٥٢/٣)، التاج المذهب (٣٦٤/٤)، جواهر العقود (٤٤٤/١).

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (٢٢٤/٣).

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

ويرجع في معرفة كون التغير مخوفاً إلى الأطباء العارفين بالإمراض (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. عموم أدلة الهبة، وهذا يشمل المريض مرضاً ممتداً.
٢. أن الأصل صحة التبرعات؛ لبقاء الأهلية، إلا للدليل.
٣. أنه لا يخاف 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:

الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم أن صاحب المرض الممتد عطائاه كالصحيح، إلا إن صار مرضه مخوفاً؛ إذ الدليل ورد في المرض المخوف.

(١) فتاوى عليش (١/٣٦١).

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

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

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/١٢٦، الأمراض المعدية ص ٤٣٢.

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

(٥) كشاف القناع، مصدر سابق، (٤/٣٢٣).

## الفصل الثالث

### إثبات مرض الموت

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: شروط من يثبت بقوله إن المرض مخوف.

المبحث الثاني: الخلاف في وقوع الهبة حال الصحة أو المرض.



## الفصل الثالث

### إثبات مرض الموت

إذا اختلف الورثة والموهوب له هل مرض الواهب مرضاً مخوفاً لا ينفذ إلا في الثلث فأقل لغير وارث، أو غير مخوف ينفذ من رأس المال مطلقاً.

فللعلماء في ذلك تفصيل.

وتحت ذلك مباحث:

## المبحث الأول

### شروط من يثبت بقوله إن المرض مخوف

وفيه مسائل:

#### المسألة الأولى: التكليف:

يشترط في الطبيب المعترف بقوله في كون المرض مخوفاً أن يكون مكلفاً - أي بالغاً عاقلاً - باتفاق الفقهاء<sup>(١)</sup>.

ودليل ذلك:

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

#### المسألة الثانية: التعدد:

اختلف العلماء رضي الله عنهم في هذه المسألة على قولين:  
القول الأول: أنه يثبت بقول طبيب عارف، والاثنان أولى:  
وبه قال المالكية<sup>(٢)</sup>.

وحجته:

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

"استأجر النبي صلى الله عليه وسلم، وأبو بكر رجلاً من بني الدليل، ثم من بني عبد بن عدي هاديا خريتا - الخريت: الماهر بالهداية"<sup>(٣)</sup>.

٢. أن عمر رضي الله عنه أوصى حين جرح 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) البهجة (١١٣/١).

(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 كَبَّرَ فَسَمِعْتَهُ يَقُولُ: " قَتَلَنِي - أَوْ أَكَلَنِي - الْكَلْبُ حِينَ طَعَنَهُ، وَأَتَى بَنِيذَ فَشْرِبَهُ فَخَرَجَ مِنْ جَوْفِهِ، ثُمَّ أَتَى بَلَدِنَ فَشْرِبَهُ فَخَرَجَ مِنْ جُرْحِهِ، فَعَلِمُوا أَنَّهُ مَيِّتٌ، وَقَالَ: يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو انظُرْ مَا عَلَيَّ مِنَ الدِّينِ، فَقَالُوا: أَوْصِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ اسْتَخْلَفَ. قَالَ: مَا أَجِدُ أَحَقَّ بِهَذَا الْأَمْرِ مِنْ هَؤُلَاءِ النَّفَرِ أَوْ الرَّهْطِ الَّذِينَ تُؤَفِّي رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَهُوَ عَنْهُمْ رَاضٍ " (١).

٣. أن هذا من قبيل الخبر فيكتفى فيه بالواحد.

**القول الثاني: أنه لا بد من قول طبيين:**

وبه قال الشافعية، والحنابلة (٢).

وقياس قول الخرقى: إذا لم يقدر على طبيين يكتفى بطبيب واحد.

وحجته: إلحاقه بالشهادة، ولتعلق حق الورثة بالمال.

**والراجع:**

- والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليبه.

**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 قصة البيعة والاتفاق على عثمان رضي الله عنه (٣٧٠٠).

(٢) نهایة المحتاج (٦/٦٠)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/١٢١).

(٣) المصادر السابقة.

القول الثاني: أنه يشترط الإسلام:

وهو قول الشافعية، والحنابلة<sup>(١)</sup>.

وحجته: أنه يشترط العدالة، وغير المسلم ليس عدلاً.

ونوقش: بعدم التسليم، كما سيأتي.

وعليه يترجح القول الأول.

### المسألة الرابعة: العدالة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا تشترط العدالة إذا تعذر العدل:

وبه قال المالكية<sup>(٢)</sup>.

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

القول الثاني: أنه تشترط العدالة:

وبه قالت الشافعية، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

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: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنْ أُسْتَجِرَّتْ أَلْفُ قَوْيُّ

الْأَمِينِ﴾<sup>(٤)</sup>، وقوله ﷻ: ﴿وَإِنِّي عَلَيْهِ لَقَوِيٌّ أَمِينٌ﴾<sup>(٥)</sup>.

(١) نفسها.

(٢) نفسها.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) من آية ٢٦ من سورة القصص.

(٥) من آية ٣٩ من سورة النمل.

**المسألة الخامسة: الذكورة:**

واختلف العلماء في اشتراط الذكورة على قولين:

القول الأول: أنها لا تشترط:

وبه قال المالكية<sup>(١)</sup>.

وحجته: كما سبق في المسألة السابقة.

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

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

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

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

أرضعتكما» فنهاه عنها<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أنها تشترط:

وبه قالت الشافعية، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

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

وحجته: كما في المسألة السابقة.

والراجح:

عدم الاشتراط.

وسبب الخلاف في المسائل السابقة: تردد خبر الطبيب بين الشهادة والرواية، فهو

من حيث كونه حكمًا لشخص على آخر شهادة، ومن حيث كونه خبرًا عن مرض فهو رواية.

(١) المصادر نفسها.

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

(٣) المصادر السابقة.

المسألة السادسة: الخبرة:

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

ودليل هذا:

قول الله ﷻ: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنْ أُسْتَجِرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾<sup>(١)</sup>.

وقوله ﷻ: ﴿وَلِيَّ عَلَيْهِ لَقَوِيُّ أَمِينٌ﴾<sup>(٢)</sup>.

وإن اختلف الأطباء في كونه مخوفًا، أو غير مخوف، أخذ برأي الأعلّم صاحب الاختصاص، فإن كانوا سواء أخذ برأي الأكثر، وإن استووا 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 الهبة 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<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

وحجته:

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

ﷺ أن النبي ﷺ قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"<sup>(٤)</sup>.

٢. أن حال المرض أدنى من حال الصحة، فما لم يتيقن حال الصحة يحمل على الأدنى.

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

وقت من الحكم الذي يترتب عليه، والأقرب هنا هو المرض المتأخر 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 المقر له: أقر في صحته، وقال بقية الورثة: لا بل أقر في مرضه فالقول للورثة والبيئة للمقر له، وإذ لا بينة له، فله تحليف الورثة".

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

(٢) البهجة ١٤٧/٢.

(٣) قال المرداوي في الإنصاف (١٧٤/٧): "فإن أعتق عبده ولم يخرج من الثلث، فقال الورثة: أعتقه في مرضه وقال العبد: بل في صحته، صدق الورثة".

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

- وإذا أراد مدعي الصحة استحلاف مدعي المرض كان له ذلك.
٤. أن الأصل الصحة، والمرض 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<sup>(١)</sup>.

**وحجته:** لأن الأصل في التصرف السابق من المتوفى أن يعتبر صادرا في حال صحته، وعلى من يتمسك بصدوره في مرض الموت يقع عبء الإثبات.

### المسألة الثانية: إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبيئة:

إذا اختلف شخصان في هبة المريض هل هو في حال الصحة أو المرض، ولكل بينه فللعلماء في ذلك أقوال:

**القول الأول: ترجح بيئة وقوعها في حال الصحة على بيئة وقوعها في المرض:**  
وهو قول الحنفية<sup>(٢)</sup>.

**وحجته:**

١. أن الأصل اعتبار حالة المرض؛ لأنه حادث، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه، والأقرب هو المرض المتأخر زمانه عن الصحة، فلهذا كانت البيئة الراجحة بيئة من يدعي حدوثها في زمان الصحة؛ إذ البيئات شرعت لإثبات خلاف الأصل<sup>(٣)</sup>.

(١) قال في نهاية المحتاج (٥/٤١٤): "ولو وهبه وأقبضه ومات، فادعى الوارث صدوره في المرض، والمتهب كونه في الصحة، صدق الثاني بيمينية، ولو أقاما بينتين، قدمت بيئة الوارث؛ لأن معها زيادة علم". وانظر أيضاً: البحرمي على المنهج (٣/٢٧٤)، مغني المحتاج ٣/٥٠.

(٢) المصادر السابقة للحنفية.

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

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

**القول الثاني: ترجح بينة وقوعها في مرضه على بينة وقوعها في صحته:**  
وهو قول الشافعية<sup>(١)</sup>.

**وحجته:**

١. أن الأصل عدم الغرم.

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

**القول الثالث: أنه ينظر إلى أعدل البينتين، فإن استوتا في العدالة سقطتا:**  
وبه قال بعض المالكية<sup>(٢)</sup>.

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

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

وجاء في واقعات المفتين ص ٢٠٨: "ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث، وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة، فالقول لها، وإن برهننا وقتنا وقتاً واحداً، فبينة الورثة على طلاقها في الصحة أولى". وانظر أيضاً: العقود الدرية لابن عابدين ٨٠/٢، حاشية جامع الفصولين (١٨٣/٢).

(١) جاء في نهاية المحتاج (٥٥/٦): "ولو اختلفا في صدور التصرف فيها أو في المرض، صدق المتبرع عليه؛ لأن الأصل دوام الصحة، فإن أقاما بينتين، قدمت بينة المرض". وينظر أيضاً: إعانة الطالبين (٢١٣/٣)، البجيرمي على المنهج (٢٧٤/٣).

(٢) حاشية الرهوني (٢٢٧/٨).

### المسألة الثالثة: إذا اقترنت دعوى إحداها 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، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: "شاهدك، أو يمينه" (١).

---

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

## **الباب السابع**

### **الإبراء من الدين**

وفيه فصلان:

الفصل الأول: تعريف الإبراء من الدين، وبيان صيغته،  
وأقسامه.

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 ، وبيان صيغته ، وأقسامه

وفيه مبحثان:

#### المبحث الأول

#### تعريفه ، وبيان صيغته

وفيه مسائل:

#### المسألة الأولى: تعريفه في اللغة:

يطلق الإبراء لغة ويراد منه عدة معان:

منها: التنزه عن شيءٍ ما، والتباعد عنه، كما يراد منه النقاهاة من المرض، والتخلص من الدين وهو ما يخص موضوعنا<sup>(١)</sup>.

#### المسألة الثانية: تعريفه في الاصطلاح:

واصطلاحًا: الإبراء والإسقاط:

إسقاط دينه عن ذمة مدينه، وتفريغها منه<sup>(٢)</sup>.

#### المسألة الثالثة: صيغ الإبراء:

تنقسم الصيغ المستعملة في الإبراء إلى قسمين:

القسم الأول:

صيغ إسقاط.

والقسم الثاني:

صيغ تملك.

(١) لسان العرب لابن منظور (١/١٨٢)، مختار الصحاح ص (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:

ملكتك، ووهبتك، وأعطيتك، ونحوها.

أما الإبراء بالألفاظ الدالة على الإسقاط فهي حقيقة فيه، وتدل عليه ويصح فيها الإبراء باتفاق الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة عليهم السلام.

وأما الإبراء بألفاظ التملك، فاختلف العلماء في صحة الإبراء بها على قولين:

القول الأول: صحة الإبراء بها:

وهو قول جمهور أهل العلم<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: عدم صحة الإبراء بألفاظ التملك، كالهبة، والعطية، ونحوها:

وهو قول الظاهرية<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل الجمهور بصحة الإبراء بألفاظ التملك بما يلي:

١. قال عليه السلام: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة: أن قوله عليه السلام: ﴿إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ معناه إبراء القاتل من الدية؛ لأن

المراد بالصدقة الإبراء، وعليه فمجيء لفظ الصدقة التي هي من ألفاظ التملك مراداً به الإبراء دليل على أن الإبراء يصح بألفاظ التملك كما يصح بألفاظ الإبراء.

(١) تكملة حاشية ابن عابدين لنجله (٢/٢٩٥)، تحاية المحتاج (٤/٣٨٥)، وانظر: المغني لابن قدامة (٥/٦٥٨)،

جواهر الإكليل (٢/٢٩٥)، أحكام الإبراء ص ٢١٤.

(٢) المحلى، مصدر سابق، (١٠/٦٦-٨٨).

(٣) من آية ٩٢ من سورة النساء.

٢. أن الشريعة تتشوف إلى براءة الذمم، وعدم إشغالها، ومنع ذلك إلا بلفظ معين يضيق دائرة العفو، والتسامح، والمعروف بين الناس.

**واستدلت الظاهرية:**

بأن ألفاظ التملك تقتضي وجود معين معلوم مكانه، والدين غير موجود، ولا معلوم المكان.

**ونوقش 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 ونحو ذلك<sup>(١)</sup>.  
وبراءة الإسقاط هي الأصل في الإبراء وهي 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<sup>(٢)</sup>.  
ولا يشمل ما يحدث بعده من الديون.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٦٤)، حاشية ابن عابدين (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<sup>(١)</sup>، وما يتعلق بهبة الصغير، والمجنون، والعبد، والسفيه.

جاء في الخرشي على مختصر خليل ما نصه: "... بل سائر أبواب التبرعات، كذلك فيشترط في المتبرع أن يكون ممن يصح تبرعه، وفي المتبرع عليه أن يكون أهلاً للتملك"<sup>(٢)</sup>.

**الشرط الثاني: أن يكون المبرئ عالمًا بالمبرأ منه:**

إذا كان المبرأ منه مجهولًا كما لو أبرأ مدينه من دينه الذي يجهل قدره.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في اعتبار هذا الشرط على أقوال:

**القول الأول: عدم اشتراط ذلك مطلقًا:**

وهو مذهب الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعي في قوله القديم<sup>(٥)</sup>.

وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر: الفصل الأول.

(٢) الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ١٠٢/٧.

(٣) المبسوط، مرجع سابق، ٩٢/١٣.

(٤) الشرح الصغير وحاشيته، مرجع سابق، ١٣٧/٢.

(٥) مغني 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<sup>(١)</sup>.

وهو رواية في مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

القول الثالث: أنه يشترط العلم بالمبرأ منه، إلا ما يتعذر علمه:

وهذا رواية عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

### الأدلة:

#### أدلة القول الأول:

١. ما تقدم من الأدلة على صحة هبة المجهول، فإذا أجاز هذا في الهبة فالإسقاط من باب أولى.

٢. (٢٨٦) ما رواه الإمام أحمد: حدثنا وكيع، حدثنا أسامة بن زيد، عن عبد الله بن رافع، عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: "أما إذا قلتما فاذهبا فاقتهما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه" <sup>(٤)</sup> [ضعيف].

(١) المهذب، مرجع سابق (٤٥٥/١).

(٢) الفروع لا بن مفلح، مرجع سابق، (١٩٣/٤).

(٣) المحرر، مرجع سابق، (٣٣٩/١).

(٤) مسند الإمام أحمد (٣٢٠/٦). وأخرجه ابن أبي شيبه (٢٣٣/٧)، وابن الجارود في المنتقى (١٠٠٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٥٤/٤، وفي شرح مشكل الآثار (٧٦٠)، 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 يعلى في مسنده (٢٤١/٦) من طريق صفوان بن عيسى، وروح، والحاكم (٩٥/٤) من طريق الفضل بن سليمان، والبيهقي في السنن (٦٦/٦) من طريق زيد بن الحباب، وأيضاً (٢٦٠/١٠) من طريق جعفر بن عون.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٥٥/٤) من طريق عبدالله بن نافع. وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٣٠/١) من طريق عبدالله بن وهب، جميعهم (وكيع، وابن المبارك، وعيسى، وعثمان، وصفوان، وروح، والفضل، وزيد، وجعفر، وعبدالله بن نافع، وعبدالله بن وهب) عن أسامة بن زيد، به.

**الحكم على الحديث:** الحديث صححه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبي. وسكت عنه أبو داود، وقواه ابن الجارود، وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج: "رواه أبو داود بإسناد على شرط الصحيح".

وقال ابن عبدالحادي في تنقيح التحقيق (٥٤٠/٣): "هذا الحديث انفرد به أبو داود، وأسامة بن زيد هو الليثي، وهو حسن الحديث قاله شيخنا لكن تكلم فيه أحمد وغيره ووثقه ابن معين وغيره".

وقال ابن عدي: "ليس بحديثه بأس"، وقال في الزوائد: "إسناده صحيح ورجاله ثقات". والظاهر -والعلم عند الله تعالى- أن هذا الخبر لا يصح.

وأما قول الحاكم وابن الملقن بأنه على شرط مسلم فهذا فيه نظر، فإن مسلماً إنما خرج لأسامة في المتابعات والشواهد لا في الأصول، كما بين ذلك الحافظ ابن حجر في النكت (٢٩١/١)، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٨٤/٤)، وتعبه كما في تهذيب الكمال (٥٨/٢)، المزني في زعمه أن مسلماً خرج له ناقلاً قول ابن القطان، وأسامة بن زيد تفرد بهذه الزيادة: (فيكي الرجلان...) إلخ، بينما جاء هذا الخبر في الصحيحين، وغيرهما وليس فيه ذكر هذه الزيادة، فرواه الثقات الحافظ عن عروة بن الزبير، عن زينب بنت أم سلمه، عن أمها رضي الله عنها ... به.

وأسامة بن زيد لا يحمل تفرده خصوصاً أنه خالف غيره ممن هو أحفظ منه وأتقن، وأسامة له أوهام، ومن أوهامه إسناد خبر: "الصائم في السفر كالمفطر في الحضر" فقد جعل البزار الخطأ في هذا من أسامة.

وكما أخطأ في روايته عن الزهري أنه سمع عبد الرحمن بن أزهر يقول: "رأيت النبي ﷺ غزوة يوم الفتح و أنا غلام شاب يتخلل الناس ... إلخ أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٨٤/٤). وقد بين الإمام أحمد كما في المراسيل لابن أبي حاتم (١٩١) أن هذا الغلط مما غلط فيه أسامة.

وكما وهم في حديثه، عن عطاء، عن جابر ... في خبر "حلقت قبل أن أئخر"، قال وإنما هو عن عطاء مرسل، ولما قال عبد الله بن الإمام أحمد لأبيه: "إن أسامة حسن الحديث قال له: إذا تدبرت حديثه ستعرف النكرة فيه". وقال مرة: انظر في حديثه يتبين لك اضطراب حديثه. وقال النسائي: ليس بالقوي.

وقال عنه ابن عدي: وهو حسن الحديث وأرجو أنه لا بأس به ... وأسامة بن زيد كما قال ابن معين: ليس بحديثه ولا بروايته بأس، وهو خير من أسامة بن زيد بن أسلم. الكامل (٣٩٤/١).

ومن كان بهذه المرتبة فإنه لا يقبل تفرده، ولذلك قال الحافظ في النكت (٦٨٨/٢) في معرض رده على من قبل الزيادة مطلقاً، قال: "لأنه يرد عليهم الحديث الذي يتحد مخرجه فيرويه جماعة من الحفاظ الأثبات على وجه، ويرويه ثقة دونهم في الضبط والإتقان على وجه يشتمل على زيادة تخالف ما رواه إما في المتن، وإما في الإسناد، فكيف تقبل زيادته وقد خالفه من لا يفضل مثله عن حفظهم أو لكثرتهم".

## وجه الدلالة من وجهين:

الوجه الأول: قوله ﷺ: "ثم ليحلل" فيه الأمر للخصمين بأن يحل أحدهما صاحبه، والخصومة كانت في مواريث 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 مواريث 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 يتعذر 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 تفضي إلى حصول المنازعة والخصومة بين المسلمين، فصح في المجهول كالطلاق والعتاق.

## أدلة القول الثاني: (الاشتراط)

## استدلوا بما يلي:

١. أن الإبراء تملك وتمليك المجهولات لا يصح؛ لأن البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقل مع الجهالة<sup>(١)</sup>.

وقال ﷺ في النكت (٢/٦٩٠): "فحاصل كلام هؤلاء الأئمة أن الزيادة إنما تقبل ممن يكون حافظاً متقناً حيث يستوي مع من زاد عليهم في ذلك، فإن كانوا أكثر عدداً منه أو كان فيهم من هو أحفظ منه، أو كان غير حافظ، ولو كان في الأصل صدوقاً فإن زيادته لا تقبل".

وقد أحسن ابن القطان في إيراده هذا الخبر تحت باب ذكر أحاديث سكت عنها مصححاً لها وليست بصحيحة في كتابه بيان الوهم والإيهام (٤/٥٢٠).

(١) انظر: مغني المحتاج، مرجع سابق، ٢/٢٠٢.

٢. قياس الإبراء على البيع والهبة؛ إذ الإبراء إزالة ملك لا يجوز تعليقه على الشرط، فلم يجوز مع الجهالة كالبيع والهبة<sup>(١)</sup>.

ونوقش هذان الدليلان: أن الجهالة التي لا يعقل معها الرضا هي الجهالة التي تفضي 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<sup>(٢)</sup>.

### وأما حجة القول الثالث:

فما تقدم من حديث أم سلمة رضي الله عنها<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة: أن الخصومة كانت في مواريث 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 يتعذر علمه لا يمنع صحته في المجهول الذي لا يتعذر 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) المهذب، مرجع سابق، ٤٥٥/١.

(٢) ينظر: شرط كون الهبة معلومة.

(٣) تقدم تحريجه قريباً.

روي أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في مواريث درست ...<sup>(١)</sup> إلى أن قال: "وعلى هذا إجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الأعصار من غير تكبير"<sup>(٢)</sup>، قلت: وكلامه يدل على أن المسلمين مجتمعون 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<sup>(٣)</sup>، وذهب إليه بعض المالكية<sup>(٤)</sup>.

وهو قول الشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>، وعند زفر إن رده المديون صح<sup>(٧)</sup>.

القول الثاني: أنه يشترط القبول من المبرأ:

وهو قول الحنفية، والمالكية<sup>(٨)</sup>، وبعض الشافعية<sup>(٩)</sup>، وبعض الحنابلة<sup>(١٠)</sup>.

وعند الحنفية: للمديون حق الرد قبل موته.

وعند المالكية -أيضاً- على اشتراط القبول: يجوز أن يتراخى القبول عن الإيجاب،

كما يجوز رجوع الدائن قبل القبول.

(١) كما في حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) بدائع الصنائع (٣٠٨١/٧)، تكملة حاشية ابن عابدين (٧٠٨/٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(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 ٥٢٤.

(٦) الإنصاف للمرداوي، مرجع سابق، ١٢٧/٧.

(٧) المبسوط (٨٣/١٢)، حاشية ابن عابدين (٧٠٨/٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٣.

(٨) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٩٩/٤.

(٩) المهذب، مرجع سابق، ٤٥٥/١.

(١٠) الإنصاف نفسه.

## سبب الخلاف:

سبب الخلاف في اشتراط قبول المبرأ أو عدم اشتراطه: يرجع إلى الاختلاف حول حقيقة الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك؟ فمن قال: إنه إسقاط، قال: لا يشترط القبول من المبرأ، بل يصح الإبراء وإن لم يقبل، وقاسه على الطلاق والعتاق.

ومن قال: إن الإبراء تمليك، قال: باشتراط قبول المبرأ، فإذا لم يقبل لم يصح الإبراء<sup>(١)</sup>.

## الأدلة:

## دليل القول الأول:

استدل لهذا القول: بالقياس على العتق، والطلاق، والعفو، عن الشفعة، والقصاص، ونحوها من الإسقاطات التي لا يشترط فيها القبول<sup>(٢)</sup>.

ونوقش: 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 ونحوها؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لأنها إسقاطات محضة ليس فيها تمليك.

## أدلة القول الثاني:

١. أن الإبراء تبرع يفتقر إلى تعيين المتبرع، فافتقر إلى قبوله كالوصية والهبة.
٢. ولأن فيه التزاما منه، فلم يملك من غير قبول كالهبة<sup>(٣)</sup>.
٣. أن الإبراء منة وعفو من المبرئ عن المبرأ، والمنة قد تعظم فيه، وذوو المروآت يضر ذلك بهم وينقص من قدرهم لا سيما من السفلة وقد يكون المبرأ ليس في حاجة إلى الإبراء؛ لقدرتة على وفاء ديونه بنفسه، فجعل له صاحب الشرع مخرجًا من ذلك

(١) الفروق للقرافي، مرجع سابق، ١١١/٢.

(٢) المهذب نفسه.

(٣) المهذب، مرجع سابق، ٤٥٥/١.

حيث شرع له قبول الإبراء أو رده نفيًا للضرر الحاصل من المنّة الحاصلة من غير أهلها أو غير حاجة<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

الذي يترجح لي: هو القول بعدم اشتراط قبول المبرأ؛ لما في ذلك من إبراء الذمم الذي يتشوف له الشارع، إلا إذا ترتب على ذلك ضرر له، فلا بد من اشتراط القبول من المبرأ؛ لأن القول باشتراط قبول المبرأ فيه احترام له ونفي للضرر عنه؛ لأن الإنسان بطبعه يأنف من معروف الغير ويرغب في سلامته منه، فإذا اشتربنا قبوله جعلناه في سلامة من المنّة ومعروف الغير، -والله أعلم-.

### الشرط الرابع: أن يكون معينًا، فلا يصح الإبراء مع إهام المبرأ:

فلو قال: أبرأتك من أحد الدينين ونحو ذلك، أو أبرأت أحد هذين الرجلين. فللعلماء في هذا الشرط قولان:

القول الأول: صحة الإبراء مع إهام المحل: وهو الظاهر من مذهب المالكية.

والرواية الثانية عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>؛ لأن المالكية يجوزون الإبراء من المجهول، وهبة المجهول، والمعدوم.

### القول الثاني: عدم صحة الإبراء مع إهام المحل:

وإليه ذهب الحنفية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

(١) الفروق للقرافي، مرجع سابق، ١١١/٢.

(٢) الفروع ١٩٣/٤، أحكام الإبراء ص ٢١٤.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٤.

(٤) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٤٤٢/٤.

(٥) الفروع، مرجع سابق، ١٩٥/٤.

## الأدلة:

## دليل القول الأول:

١. قوله ﷺ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن الله ﷻ رغب في الإبراء، وهذا يشمل إبهام المحل.

٢. أنه بالإمكان الوصول إلى التخلص من هذا الإبهام بأمر سهل، وهو طلب البيان من المبرئ<sup>(٢)</sup>.

٣. ما تقدم من الأدلة على جواز الإبراء من المجهول.

## دليل القول الثاني: (عدم صحة الإبراء مع إبهام المحل)

القياس على الهبة والضمان، فكما أنه لو قال: وهبتك أحد هذين العبدین، أو ضمنت لك أحد الدينين لا يصح، فكذلك هنا لو قال: أبرأت أحد غريمي لم يصح، والجامع بينهما إبهام المحل<sup>(٣)</sup>.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

## الترجيح:

الذي يترجح لي هو: القول بصحة الإبراء ولو مع إبهام المحل؛ لأن هذا من قبيل التبرع، وتقدم عدم اشتراط العلم بالموهوب، ولما في ذلك من فكاك ذمة المدین، وتخليصه من ذل الدين، وحصول المبرئ على ثواب الإبراء، -والله أعلم-.  
وعلى هذا إذا أبرأه من أحد الدينين يرجع في تفسيره للمبرئ، قاله الحلواني والحارثي من الحنابلة، قال في الفروع: "يعني ثم يقرع على المذهب"<sup>(٤)</sup>.

(١) من آية ٢٨٠ من سورة البقرة.

(٢) كشف القناع للبهوتي، مرجع سابق، (٣٠٥/٤).

(٣) كشف القناع، مصدر سابق، (٣٠٥/٤).

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير، 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 فلان فأنت برئ من ديني ونحو ذلك.

ففي هذا قولان:

**القول الأول: صحة الإبراء مع التعليق:**

وهذا القول هو ظاهر مذهب المالكية<sup>(١)</sup>، ورواية عن أحمد<sup>(٢)</sup>. واختيار شيخ الإسلام<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني: بطلان الإبراء مع التعليق:**

وإليه ذهب الحنفية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

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 حينئذ وصية والوصية جائزة بعد الموت.

٢. إذا علق الإبراء على شرط متعارف، ومثاله: لو أبرأته مطلقته بشرط الإمهار صح التعليق؛ لأنه شرط متعارف وتعليق الإبراء على شرط متعارف جائز.

٣. تعليق الإبراء على أمر كائن، مثل قوله لمديونه: إن كان عليك دين أبرأتك عنه، أو يقول إن أعطيته شريكى فقد أبرأتك وقد أعطاه<sup>(٧)</sup>.

(١) ينظر: مبحث تعليق الهبة.

(٢) الإنصاف، نفسه، ٢٣١/١٧.

(٣) ينظر: مبحث تعليق الهبة.

(٤) البحر الرائق، مرجع سابق، ١٩٧/٦.

(٥) نهاية المحتاج، 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 ٣٥٠٤/٧.

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<sup>(١)</sup>.

### 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 التمليك والتملك لا يصح تعليقه<sup>(٢)</sup>.

ونوقش هذا الاستدلال: أن دعوى أن الإبراء فيه معنى التمليك صحيحة، إلا أن

فيه معنى الإسقاط من وجه آخر كما تقدم -أيضاً- حه حول اشتراط قبول المبرأ.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة الإبراء المعلق؛ لما في ذلك من الإبراء المرغب فيه شرعاً

والذي بموجبه فكأن ذمة المدين وتخليصه من ذل الدين.

الشرط السادس: ألا يكون مؤقتاً 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 فبعضهم نص عليه،

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٥٢، نهاية المحتاج ٤/٤٤٢، أحكام الإبراء ص ٢١٤.

(٢) الفروع لابن مفلح، مرجع سابق، ٤/١٩٤.

وبعضهم عمم 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 أخذ منه بعضه وحط عنه سائر، وإلا فالدين بحاله كان شرطاً جائزاً"<sup>(١)</sup>.

وجاء في الأنوار لأعمال الأبرار ما نصه: "السادس: ألا يكون مؤقتاً، فإن قال: أبرأتك إلى شهر، فإذا مضى لم تبرأ بطل"<sup>(٢)</sup>.

وسبق في الشرط قبله أن للحنايلة حول صحة الإبراء مع الشرط قولين الصحة والمنع، وهذان القولان يتحققان في الإبراء مع التوقيت؛ إذ هو إبراء مع شرط<sup>(٣)</sup>.

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 الحنايلة في الكلام على تعليق الإبراء بالشرط ص ٤٢٧.

## المبحث الثاني

### أثر الإبراء

اتفق الأئمة الأربعة:

على أن المبرئ إذا صدر منه الإبراء، وتمت شروطه صح الإبراء ونفذ، وترتب عليه

أثره، وهي:

أنه ليس للمبرئ الرجوع إلى المبرأ بأي حال من الأحوال.





**فهرس**  
**المصادر والمراجع**



## فهرس المصادر والمراجع

م	بيان
١.	الإجماع: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة - الطبعة الثالثة.
٢.	الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: ترتيب علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت ٧٣٩هـ)، ط: مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤٠٨هـ.
٣.	أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، نشر دار الكتاب العربي - بيروت.
٤.	أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي (ت ٤٦٨هـ) تحقيق علي محمد البجاوي، دار الفكر.
٥.	أحكام التعداد في المعاملات المالية: أحمد الشثري، رسالة ماجستير، غير منشور.
٦.	أحكام صدقة التطوع: صلاح العريفي، رسالة ماجستير غير منشور.
٧.	الاختيار لتعليل المختار: عبدالله بن محمود بن مودود الموصلني الحنفي، علق عليه: الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الدعوة.
٨.	الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: علاء الدين علي بن محمد البعلبي (ت ٨٠٣هـ)، المؤسسة السعيدية - الرياض.
٩.	إرواء الغليل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
١٠.	الاستذكار: لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: علي النجدي ناصف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي - المغرب.
١١.	الأشباه والنظائر: لابن نجيم، دار الفكر - بيروت.
١٢.	الإشراف على مسائل الخلاف: للفاضل عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت ٤٢٢هـ) مطبعة الإرادة، الطبعة الأولى.
١٣.	الإصابة في تمييز الصحابة: لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر (ت ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٤.	إعلام الموقعين عن رب العالمين: شمس الدين أبو عبدالله محمد ابن أبي بكر المعروف بابن قيم

م	بيان
	الجوزية (ت ٧٥١هـ)، دار الجبل - بيروت.
١٥	الإفصاح عن معاني الصحاح: لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت ٥٦٠هـ)، الناشر: المؤسسة السعيدية - بالرياض.
١٦	الإقناع: لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي (ت ٩٦٨هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
١٧	الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لمحمد الشربيني الخطيب، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٩٨هـ. بهامشه تحفة الحبيب.
١٨	الأم: لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
١٩	الإيصال في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ)، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ.
٢٠	البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٢١	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء 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 السالك لأقرب المسالك: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ.
٢٤	البنية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.
٢٥	بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني: لأحمد بن عبدالرحمن البنا (ت ١٣٧١هـ)، ط. دار الشهاب - القاهرة.
٢٦	التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمؤاَّق (ت ٨٩٧هـ)، دار الفكر - الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، بهامش مواهب الجليل للحطاب.
٢٧	تاريخ أصبهان: أبو نعيم، الدار العلمية، موري كيت، الهند ١٤٠٥هـ.
٢٨	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، نشر دار الكتاب

م	بيان
	الإسلامي، مطبعة الفاروق الحديثة - القاهرة، الطبعة الثانية.
٢٩.	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.	التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٥٨٢هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
٣٢.	التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبدالله ابن محمد بن عبدالبر النمري الأندلسي (ت ٤٦٣هـ)، مطبعة فضالة - المحمدية (المغرب)، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.
٣٣.	تهذيب التهذيب: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٥٨٢هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.
٣٤.	تهذيب سنن أبي داود: لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي، الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، دار المعرفة - بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمندري.
٣٥.	تهذيب الكمال في أسماء الرجال: لأبي الحجاج يوسف المزي (ت ٧٤٢هـ)، دار الفكر - بيروت، ط ١٤١هـ.
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)، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.
٣٨.	الجامع الصحيح (سنن الترمذي): لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
٣٩.	الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبدالله محمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)، حققه أحمد عبد العليم البردوني، دار الفكر، الطبعة الثانية.
٤٠.	جواهر الإكليل: صالح عبد السميع الأبي الأزهرى، دار الفكر.
٤١.	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.
٤٢.	حاشية رد المختار على الدر المختار: محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر ١٣٩٩هـ.

م	بيان
٤٣.	حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: جمع/ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي (ت ١٣٩٢هـ)، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.
٤٤.	حاشية قليوبي على شرح المحلى للمنهاج: لشهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي (ت ١٠٦٩)، دار إحياء الكتب العربية، مطبوع مع حاشية عميرة.
٤٥.	الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - بيروت.
٤٦.	الخرشي على مختصر خليل: محمد الخرشي المالكي، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة
٤٧.	الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية: القروي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٤٨.	الدر المنثور: للسيوطي، دار الكتب العلمية.
٤٩.	الرجوع عن التبرعات المحضة: عبد النافع زلال، غير منشور.
٥٠.	روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
٥١.	زاد المسير في علم التفسير، ابن الجوزي، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ.
٥٢.	زاد المعاد: لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ابن قيم الجوزية) (ت ٧٥١هـ)، ت: شعيب الأرنؤوط، عبد القاهر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الثالثة عشرة ١٤٠٦هـ.
٥٣.	سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ)، ط. دار الحديث للطباعة والنشر - بيروت، الأولى ١٣٨٨هـ.
٥٤.	سنن ابن ماجه: لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، دار الفكر - بيروت.
٥٥.	سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: عبدالله هاشم يماني المدني، دار المحاسن - القاهرة.
٥٦.	سنن الدارمي: لعبدالله بن عبدالرحمن الدارمي السمرقندي (ت ٢٥٥هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
٥٧.	سنن سعيد بن منصور، دار الصمعي: ط ١٤١٤هـ، الأولى.

م	بيان
٥٨.	السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، الناشر - دار الفكر - بيروت.
٥٩.	سنن النسائي (المتجني): لأحمد بن شعيب النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
٦٠.	سير أعلام النبلاء: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ.
٦١.	السييل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: للشوكاني (١٢٥٠هـ)، ط. دار الكتب العلمية - بيروت.
٦٢.	شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبدالباقي بن يوسف الزرقاني، دار الفكر - بيروت.
٦٣.	شرح مشكل الآثار، للطحاوي: مؤسسة الرسالة.
٦٤.	شرح الزركشي على مختصر الخرقى: محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق الشيخ/ عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين، شركة العبيكان للطباعة والنشر.
٦٥.	الشرح الصغير: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ، بهامش بلغة السالك للصاوي.
٦٦.	الشرح الكبير: لأبي البركات أحمد الدردير، دار الفكر، بهامش 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 الإنصاف: المؤلف السابق، ت: د. عبدالله بن عبدالمحسن 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 البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، الناشر - دار الفكر.
٧١.	الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

م	بيان
٧٢.	صحيح ابن خزيمة: لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري (ت ٣١١هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.
٧٣.	صحيح سنن ابن ماجه: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، نشر مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.
٧٤.	صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (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: لابن أبي حاتم: دار الكتب العلمية.
٧٨.	عمدة القاري: للعيني (ت ٨٨٥هـ)، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٧٩.	غاية المنتهى: لمرعي بن يوسف الحنبلي (ت ١٠٣٣هـ)، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض، 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 العالمكبرية: 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، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية - القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ.
٨٣.	فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر: المغراوي، ط. مجموعة التحف النفائس الدولية، ١٤١٦هـ، الأولى.
٨٤.	الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: لأحمد بن عبد الرحمن البناء، ط. دار الشهاب - القاهرة.
٨٥.	فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ابن الهمام) (ت ٦٨١هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية.

م	بيان
٨٦.	فتح الوهاب: 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.	الفواكه الدواني: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (ت ١١٢٠هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ.
٨٩.	الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة: للذهبي (ت ٧٤٨هـ)، 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 ٦٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ.
٩١.	الكافي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
٩٢.	الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العسبي (ت ٢٣٥هـ)، ط. الدار السلفية - الهند الأولى ١٤٠٣هـ.
٩٣.	كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت ١٤٠٢هـ.
٩٤.	كشف الأستار عن زوائد البزار: لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط. الثانية ١٤٠٤هـ.
٩٥.	لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري (ت ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى.
٩٦.	مطالب أولي النهى بشرح غاية المنتهى: لمصطفى السيوطي الرحبياني، ط. الأولى ١٣٨٠هـ، المكتب الإسلامي.
٩٧.	المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي ١٩٨٠م.
٩٨.	المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة - بيروت ١٤٠٦هـ.
٩٩.	مجمع الأثر شرح ملتقى الأبحر: لعبدالرحمن بن محمد الحنفي (ت ١٠٧٨هـ)، ط. الأولى

م	بيان
	١٣١٧هـ، دار إحياء التراث العربي.
١٠٠	مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: 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 النجدي الحنبلي، طبع بإدارة المساحة العسكرية بالقاهرة ١٤٠٤هـ.
١٠٢	المحرر في الفقه: مجد الدين أبو البركات، عبدالسلام بن عبدالله ابن تيمية الحراني (ت ٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.
١٠٣	المحلى: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث - القاهرة.
١٠٤	مختصر خليل: خليل بن إسحاق المالكي، دار إحياء الكتب العربية.
١٠٥	المدونة الكبرى: للإمام مالك رواية سحنون 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	المسند: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار الفكر - بيروت.
١٠٨	مسند الطيالسي: سليمان بن داود الطيالسي (ت ٢٠٤هـ)، دار المعرفة ١٤٠٦هـ - بيروت.
١٠٩	مسائل الإمام أحمد: لابنه عبدالله، ط. المكتب الإسلامي، الأولى، ١٤٠١هـ.
١١٠	المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، دار الفكر.
١١١	المصنف: لأبي بكر عبدالرزاق بن الهمام الصنعاني (ت ٢١١هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، المطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
١١٢	المطلع على أبواب المتنوع: لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي المفلح البعلبي الحنبلي (ت ٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠١هـ.
١١٣	معالم السنن: محمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (ت ٢٨٨هـ)، دار المعرفة - بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمنذري.
١١٤	معالم التنزيل: البغوي دار المعرفة، بيروت، ط. الأولى ١٤٠٦هـ.

م	بيان
١١٥.	المعجم الكبير: للحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، مكتبة ابن تيمية، ط. الأولى، ت: حمدي السلفي.
١١٦.	المعجم الصغير: للمؤلف السابق، ط (١٤٠٦هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت.
١١٧.	معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
١١٨.	معونة أولي النهى شرح المنتهى: لمحمد بن أحمد النجار (ت ٩٧٢هـ) ط: دار خضر للطباعة والنشر، ط. الأولى ١٤١٦هـ.
١١٩.	المغني: لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
١٢٠.	مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
١٢١.	مفوتات فسخ العقد: محمد المختار المامي، رسالة دكتوراه غير منشور.
١٢٢.	المقدمات الممهدة: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
١٢٣.	منار السبيل في شرح الدليل: لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
١٢٤.	المنتقى: لأبي محمد عبدالله بن علي الجارود النيسابوري (ت ٣٠٧هـ)، مطابع الأشرف - لاهور، باكستان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.
١٢٥.	منتهى الإرادات: لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي المصري الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق: عبدالغني عبدالحالق، 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 بالخطاب (ت ٩٥٤هـ)، دار

بيان	م
الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.	
الموطأ: للإمام مالك بن أنس، صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.	. ١٢٩
النهاية في غريب الحديث: لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير) (ت ٦٠٦هـ)، المكتبة العلمية - بيروت.	. ١٣٠
نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن حمزة الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع سنة ١٣٨٦هـ.	. ١٣١
نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.	. ١٣٢
الهداية: لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوداني (ت ٥١٠هـ)، مطابع القصيم، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.	. ١٣٣

**فهرس الموضوعات**  
**الجزء الخامس**  
**أحكام الهبات**



## فهرس الموضوعات

### الجزء الخامس .. أحكام الهبات

الصفحة	الموضوع
١	الباب الرابع: هبة العمرى، والرقيى .....
٢	الفصل الأول: هبة العمرى .....
٣	لمبئء الأول: تعريف العمرى فى اللغة، والاصطلاح، والحكمة من النهى عنها .....
٣	المطلب الأول: فى اللغة .....
٣	المطلب الثانى: فى الاصطلاح .....
٤	المطلب الثالث: الحكمة من النهى عن العمرى، والرقيى .....
٥	لمبئء الثانى: حكم العمرى .....
٥	المطلب الأول: العمرى فى العقار .....
٨	المطلب الثانى: العمرى فى غير العقار كالحىوان، أو النبات، ونحو ذلك .....
١٠	لمبئء الثالث: صورها .....
١٠	المطلب الأول: الصورة الأولى أن تكون العمرى بلفظ مطلق .....
١٦	المطلب الثانى: الصورة الثانية: أن يؤكء لفظ العمرى بما يشعر بالتأبىء .....
١٦	المطلب الثالث: الصورة الثالثة: إعمار المنفعة .....
١٨	لمبئء الرابع: اشتراط الرجوع فى العمرى .....
٢٥	الفصل الثانى: هبة الرقيى .....
٢٧	لمبئء الأول: تعريف الرقيى .....
٢٧	المطلب الأول: تعريف الرقيى لغة .....
٢٧	المطلب الثانى: تعريف الرقيى فى الاصطلاح .....
٢٨	لمبئء الثانى: حكم الرقيى .....
٣٣	لمبئء الثالث: صورها .....
٣٣	المطلب الأول: الصورة الأولى أن تكون بلفظ مطلق دون ما يشعر بالتأبىء .....
٣٣	المطلب الثانى: الصورة الثانية أن تكون بلفظ مشعر بالتأبىء .....
٣٣	المطلب الثالث: اشتراط الرجوع فىها .....
٣٥	الباب الخامس: الرجوع فى الهبة .....
٣٦	الفصل الأول: حكم الرجوع .....
٣٧	لمبئء الأول: رجوع الوالء .....

الصفحة	الموضوع
٣٧	المطلب الأول: رجوع الأب .....
٥٤	المطلب الثاني: رجوع الأم .....
٥٨	المطلب الثالث: رجوع الأجداد والجدات .....
٦٠	المبحث الثاني: رجوع بقية الأولاد على أختهم إذا مات الأب قبل التعديل في الهبة .....
٦٦	المبحث الثالث: رجوع غير الوالد .....
٦٦	المطلب الأول: الرجوع في الهبة قبل القبض .....
٦٨	المطلب الثاني: حكم الرجوع في الهبة بعد القبض .....
٧٤	المبحث الرابع: الرجوع في هبة الثواب .....
٧٧	المبحث الخامس: الرجوع في هبة الدين .....
٧٨	المبحث السادس: الرجوع في هدية الخاطب .....
٨٢	المبحث السابع: الرجوع في هبة الزوجة للزوج .....
٨٥	<b>الفصل الثاني: كيفية الرجوع، وشروطه .....</b>
٨٧	المبحث الأول: كيفية الرجوع، وما يحصل به .....
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 الهبة 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 هبة، ثم وهبها لابن لابنه جاز للابن أن يرجع بها على ابنه، وهل للأب الرجوع بها على ابن ابنه أو لا؟ .....
٩٧	الشرط الثاني: أن يكون الولد ثابت البنوة قبل الهبة .....
٩٧	الشرط الثالث: ألا يرتد الولد عن الإسلام .....
١٠٠	الشرط الرابع: ألا يحرم الولد بحج أو عمرة إذا كان الموهوب صبيداً .....
١٠٢	الشرط الخامس: أن تمتد حياة الولد إلى رجوع الوالد .....
١٠٣	الشرط السادس: ألا يمرض الولد مرضاً مخوفاً .....

الصفحة	الموضوع
١٠٦	الشرط السابع: أن تكون الهبة باقية إلى رجوع الأب.
١٠٦	الشرط الثامن: ألا تنقص الهبة.
١٠٨	الشرط التاسع: ألا تزيد الهبة.
١١٥	الشرط العاشر: ألا يخلط الولد الهبة بما لا يمكن تمييزه عنها.
١١٥	الشرط الحادي عشر: ألا يتغير ثمن الهبة.
١١٨	الشرط الثاني عشر: ألا ينقل الولد الموهوب من مكان لآخر بكلفة.
١٢٠	الشرط الثالث عشر: ألا يتعلق بالهبة رغبة للغير.
١٢٤	الشرط الرابع عشر: ألا يفلس الولد.
١٢٦	الشرط الخامس عشر: ألا يرهن الولد الهبة.
١٢٨	الشرط السادس عشر: ألا يؤجر الولد الهبة.
١٣٠	الشرط السابع عشر: ألا يسقط الأب حقه من الرجوع.
١٣٣	الشرط الثامن عشر: ألا يفلس الأب.
١٣٥	الشرط التاسع عشر: ألا يجرم الأب إذا كان الموهوب صبيداً.
١٣٧	الشرط العشرون: أن يكون الأب حياً إلى الرجوع.
١٣٨	الشرط الحادي والعشرون: ألا يمرض الوالد مرضاً مخوفاً.
١٤٠	الشرط الثاني والعشرون: ألا يجن الأب.
١٤٠	الشرط الثالث والعشرون: ألا يرتد الأب.
١٤١	الشرط الرابع والعشرون: ألا يكون الوالد قد نوى بها الصدقة.
١٤٣	الشرط الخامس والعشرون: تغيير العين بفعل الموهوب له.
١٤٥	الشرط السادس والعشرون: أن يكون الرجوع منجزاً.
١٤٥	الشرط السابع والعشرون: ألا يشهد الوالد على الهبة، ذكره للملكية.
١٤٥	الشرط الثامن والعشرون: أن تكون الهبة عيناً.
١٤٦	<b>المطلب الثاني: شروط صحة رجوع غير الوالد في هبته عند من قال به</b>
١٤٦	الشرط الأول: ألا يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة.
١٥٤	الشرط الثاني: أن يكون الرجوع برضا الموهوب له، أو بحكم قاض.
١٦١	الشرط الثالث: إن كانت الهبة هبة ثواب، فيشترط إذا وقعت الهبة بشرط العوض.
١٦٣	<b>الفصل الثالث: الرجوع بالشرط والشراء، ونحوه</b>
١٦٥	المبحث الأول: الرجوع بالشرط.
١٦٦	المبحث الثاني: الرجوع بانتفاء السبب.
١٦٧	المبحث الثالث: الرجوع بشراء الهبة.

الصفحة	الموضوع
١٦٧	المطلب الأول: شراء الواهب هبته من الموهوب له .....
١٧٢	المطلب الثاني: شراء الواهب هبته من غير الموهوب له .....
١٧٦	المبحث الرابع: الرجوع بالإرث، أو الإهداء، ونحوه .....
١٧٦	المطلب الأول: إذا رجعت إلى الواهب عن طريق الإرث .....
١٧٧	المطلب الثاني: رجوع الهبة إلى الواهب باهبة أو الهدية .....
١٧٩	المبحث الخامس: إرجاع وعاء الهبة .....
١٨٠	المبحث السادس: اختلاف الواهب والموهوب له في الهبة .....
١٨٠	المطلب الأول: الاختلاف في أصل عقد الهبة .....
١٨١	المطلب الثاني: اختلاف الواهب والموهوب له في صفة العين الموهوبة .....
١٨١	المطلب الثالث: 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	المبحث الأول: تعريف مرض الموت .....
١٨٥	المطلب الأول: تعريف المرض لغة .....
١٨٥	المطلب الثاني: تعريف المرض في الاصطلاح .....
١٨٩	المطلب الثالث: إذا شك في المرض .....
١٩٠	المبحث الثاني: ما يلحق بمرض الموت .....
١٩٠	المطلب الأول: الحامل .....
١٩٢	المطلب الثاني: حضور القتال .....
١٩٢	المسألة الأولى: الحجر عليه .....
١٩٣	المسألة الثانية: وقت الحجر عليه .....
١٩٤	المطلب الثالث: من قدم ليقتل .....
١٩٤	المطلب الرابع: الأسير والمجوس .....
١٩٥	المطلب الخامس: راكب البحر حال توجهه واضطرابه، وهبوب الريح العاصف .....
١٩٦	المطلب السادس: من قرب لقطع ثبت عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل، إذا خيف عليه الموت من القطع .....
١٩٦	المطلب السابع: 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: تكييف حق الورثة المتعلق بمال مورثه وقت مرض الموت .....

الصفحة	الموضوع
٢٠٥	المبحث الثاني: أقسام المرض، وحكم الهبة في كل قسم
٢٠٥	المطلب الأول: القسم الأول: المرض غير المخوف
٢٠٦	المطلب الثاني: القسم الثاني: المرض المخوف
٢٠٦	المسألة الأولى: هبة المريض مرض الموت من حيث القدر
٢١٩	المسألة الثانية: حكم هبته لو ارث، أو بأكثر من الثلث من حيث إجازة الوارث
٢٢١	المسألة الثالثة: حكم هبة المريض مرض الموت إذا صح من مرضه
٢٢٢	المسألة الرابعة: هبة المريض مرض الموت فيما زاد عن الثلث إذا لم يكن له وارث
٢٢٦	المسألة الخامسة: توقف نفاذ الثلث على الموت
٢٢٨	المسألة السادسة: وقت اعتبار الثلث
٢٢٩	المسألة السابعة: معاوضة المريض مرض الموت
٢٣٠	الأمر الأول: المعاوضة مع الوارث بثمن المثل
٢٣٢	الأمر الثاني: المعاوضة مع الوارث بمحاباة
٢٣٥	الأمر الثالث: معاوضة المريض مع أجنبي
٢٣٨	المسألة الثامنة: تقديم تبرعات المريض بعضها على بعض
٢٤٠	المسألة التاسعة: إقرار المريض مرض الموت
٢٤٠	الأمر الأول: الإقرار لو ارث
٢٤٦	الأمر الثاني: إذا اختلف الوثمة والمقر له، هل كان الإقرار في الصحة أو المرض؟
٢٤٧	الأمر الثالث: وقت اعتبار المقر له وارثاً
٢٤٩	الأمر الرابع: الإقرار لأجنبي
٢٥١	المسألة العاشرة: قتل الموهوب له الواهب في مرض الموت
٢٥٣	المطلب الثالث: القسم الثالث: الأمراض الممتدة
٢٥٥	<b>الفصل الثالث: إثبات مرض الموت</b>
٢٥٨	المبحث الأول: شروط من يثبت بقوله إن المرض مخوف
٢٥٨	المسألة الأولى: التكليف
٢٥٨	المسألة الثانية: التعدد
٢٥٩	المسألة الثالثة: الإسلام
٢٦٠	المسألة الرابعة: العدالة
٢٦١	المسألة الخامسة: الذكورة
٢٦٢	المسألة السادسة: الخيرة
٢٦٣	المبحث الثاني: الخلاف في وقوع الهبة حال الصحة أو المرض

الصفحة	الموضوع
٢٦٣	المسألة الأولى: إذا خلت دعوى كل منهما عن البينة.
٢٦٤	المسألة الثانية: إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة.
٢٦٦	المسألة الثالثة: إذا اقترنت دعوى إحداها بالبينة دون الآخر.
٢٦٧	<b>الباب السابع: الإبراء من الدين</b>
٢٦٨	<b>الفصل الأول: تعريف الإبراء من الدين، وبيان صيغته، وأقسامه</b>
٢٦٩	المبحث الأول: تعريفه، وبيان صيغته.
٢٦٩	المسألة الأولى: تعريفه في اللغة.
٢٦٩	المسألة الثانية: تعريفه في الاصطلاح.
٢٦٩	المسألة الثالثة: صيغ الإبراء.
٢٧٢	المبحث الثاني: بيان أقسام الإبراء بالنظر إلى صيغته.
٢٧٣	<b>الفصل الثاني: شروط صحة الإبراء، وبيان أثره</b>
٢٧٥	المبحث الأول: شروط صحة الإبراء.
٢٧٥	الشرط الأول: أن يكون المبرئ من أهل التبرع.
٢٧٥	الشرط الثاني: أن يكون المبرئ عالماً بالمبرأ منه.
٢٨٠	الشرط الثالث: قبول المبرأ للإبراء.
٢٨٢	الشرط الرابع: أن يكون معيناً، فلا يصح الإبراء مع إهمام المبرأ.
٢٨٤	الشرط الخامس: أن تكون صيغة الإبراء منجزة.
٢٨٥	الشرط السادس: ألا يكون مؤقتاً بل يجب إطلاقه لا توقيته بوقت معين.
٢٨٧	المبحث الثاني: أثر الإبراء.
٢٨٩	<b>فهرس المصادر والمراجع</b>
٢٩١	<b>قائمة المصادر والمراجع</b>
٣٠١	<b>الفهرس</b>
٣٠٣	<b>فهرس الموضوعات</b>

## من نحن:

إحدى مبادرات وقف الشيخ سليمان بن عبدالعزيز الراجحي، وهي مؤسسة أهلية مستقلة غير ربحية، متخصصة في مجالات التطوير العلمي والمهني للوقف، بهدف خدمته علمياً، ونشره في المجتمع، وخدمة القائمين عليه والمستفيدين منه، والجهات ذات العلاقة به، وتقديم الحلول والتطبيقات المناسبة له في الحاضر والمستقبل.

## رؤيتنا:

أن تكون مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف مرجعاً متميزاً ورائداً في مجال الوقف؛ وتطوير أدواته وتطبيقاته.

## رسالتنا:

تتمية ثقافة الوقف من منظور شرعي وعلمي ومجتمعي، وتطوير أدواته وفق المستجدات الحضارية والعلمية والتقنية، بما يُمكنه من حصول مقاصده والالتزام بضوابطه الشرعية، والتفاعل مع حركة التنمية والانفتاح الواعي على المعارف والتجارب العالمية المعاصرة، وخدمة القائمين عليه، والمستفيدين منه، والجهات ذات العلاقة به في هذا البلد المبارك المملكة العربية السعودية حرسها الله، ووفق ولاة أمرها.

## غاياتنا الاستراتيجية:

1. الارتقاء بالمستوى العلمي للوقف.
2. الارتقاء بالمستوى الاحترافي لإدارة الوقف.
3. نشر الوعي المجتمعي بالوقف وفوائده للوقف والمجتمع.

## الفئات المستهدفة بنشاطاتنا:

1. الجهات التشريعية.
2. الجهات العلمية والخدمية.
3. الكيانات الوقفية.
4. الأوساط العلمية.
5. أفراد المجتمع.
6. العاملون في إدارة الوقف.

## مشروعاتنا:

1. مركز البحوث والدراسات الوقفية.
2. مركز المعلومات الوقفية.
3. المكتبة الوقفية.
4. أكاديمية الوقف.
5. مركز الوثيقة الوقفية.
6. مركز تطوير الكفاءة المالية والإدارية للوقف.
7. مركز الدعم القانوني للوقف.
8. مركز الإنتاج الإعلامي للوقف.

ص.ب ٢٦٩٢ الرياض ١٤٢٥٣

جوال: ٠٠٩٦٦٥٥٥٨٨٧٠٢٧ / هاتف: ٠٠٩٦٦١١٤٨٢٨٧٨٩ / فاكس: ٠٠٩٦٦١١٤٨٢٨٧٤٧

Email: Info@sae.org.sa

Website : www.sae.org.sa

حساب المؤسسة على تويتر: @Sae\_awqaf

