

الجامعة الإسلامية/ غزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة/ قسم الفقه المقارن

أحكام العطية للولد في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب

عبد الباري محمد خلة

إشراف

فضيلة الدكتور: مازن إسماعيل هنية

عميد كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في الفقه المقارن من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة

1421 هـ . 2000م

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا إِلَهُ الْإِنسَانِ إِلَهٌ وَاحِدٌ ۚ أَعَدُّوا لَهُ عَذَابَهُمْ ۚ إِنَّمَا يَرَى السَّعِيرُ ۚ﴾

سورة النساء (من آية 11)

وقال ﷺ: {فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ}

(رواه البخاري في صحيحه، رقم (2587)، (3/158).

إهداء

إلى معلم الإنسانية الخير سيدنا محمد ﷺ

إلى من وهب حياته في سبيل العلم والدعوة رحمه الله تعالى وغفر له ووسع مدخله

إلى روح والدتي التي فقدتها بعد طول غياب رحمها الله تعالى وغفر لها ووسع مدخلها

إلى زوجتي الوفية التي أعانتي على إنجاز هذا العمل، وكفنتي رعاية الأولاد وتربيتهم

إلى أولادي الذين طالما حلموا في إنجاز هذا العمل، أملاً من الله الكريم أن يتم عليهم حفظ كتابه

إلى طلاب العلم الشرعي خاصة

أقدم هذا الجهد المتواضع،،،،،

مقدمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، الحمد لله حمدا يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وبعد:

فالشريعة الإسلامية هي الشريعة التي ختم الله بها رسالات السماء، فجعلها خالدة باقية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

وهي أعدل الشرائع، وأحكمها، وأقومها أركاناً، وأرسخها دعائم، وهي يسر، ورحمة، وحكمة، ونعمة، أساسها رعاية المصالح ودرء المفاسد، وغايتها إسعاد البشر في معاشهم ومعادهم، ولا غرو فهي قبس من نور هداية الله، ومشتقة من سنا وحيه.

هذا التشريع انتظم جميع ما يحتاج إليه الأفراد والجماعات، من عبادات ومعاملات، وغيرها وكان رائده تحقيق العدالة والمساواة بين الناس كافة.

هذا هو دستور التشريع الإسلامي العدل مبدؤه وغايته، والحق قوامه وشرعته.

وإن التسوية بين الأولاد في العطية تحقق جانباً من جوانب العدل في الشريعة الإسلامية، التسوية التي تسنح للولد أن يعيش مع إخوته في سعادة وكرامة، بعيداً عن الظلم والتمييز؛ مما يقوي الروابط الأسرية، ويجعل

المجتمع متماسكاً مترابطاً؛ لذلك اهتمت بها الشريعة الإسلامية، وأولتها العناية، من خلال أحكام دقيقة، تضمن تحقيق العدالة في هذا الجانب في أدق معانيها.

وإنه لمن دواعي سروري أن أكتب في هذا الموضوع الفقهي؛ لما له من ارتباط بالمجتمع الذي نعيشه. أولاً: طبيعة الموضوع وأهميته:

1- موضوع العطية للولد في الفقه الإسلامي، يناقش العطية، وأنواعها من هبة، ووقف، ووصية، من حيث التعريف بها والأحكام المتعلقة بإعطاء الأب وتخصيصه لبعض ورثته دون الآخرين، مما ينشأ عنه الأحقاد والضغائن والكراهية بين الأبناء، فيسوء حال المجتمع، وتعم الفوضى كما يحدد البحث المشكلة الناتجة عن تصرفات بعض الآباء تجاه أبنائهم، ومن ثم وضع العلاج لتلك المشكلة.

2- والعطية للولد من دواعي التفرقة بين الأبناء، وذلك مناف لما جاءت به الشريعة الغراء من ضرورة العدل بينهم، حفاظاً على مودتهم، وفراراً من الأحقاد والتحاسد الذي يفسد ذات بينهم.

3- وتبدو أهمية هذا البحث، في تعريف الآباء ما عليهم، والأبناء ما لهم، والمفتين والقضاة زادهم في الحكم بين الناس، فهو موضوع لا يستغني عنه أحد.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيار هذا الموضوع .فضلاً عن أهميته . إلى الأسباب الخمسة الآتية:

- 1- الجور الذي يتمثله المجتمع، وذلك نابع عن ضعف الوازع الديني، وانهماك الناس في الدنيا، مما حدا ببعض الآباء إلى حرمان بعض الأبناء من حقوقهم.
- 2- الإجابة على استفسارات الأبناء وتساؤلاتهم حول هذا الموضوع، وإظهار سماحة الإسلام، وقدرته على التغلب على ما يعرض له من مشكلات مما يدل على أنَّ التشريع الإسلامي صالح لكل زمان ومكان.
- 3- حاجة الآباء والأبناء والمفتين والقضاة للوقوف على طبيعة هذا الموضوع، من خلال دراسة تكشف لثام الغموض فيه، وتبين الآثار المترتبة على تلك العطية.
- 4- الرغبة في إخراج مؤلف، يضم بين طياته أحكام العطية للولد، حيث إن موضوع العطية للولد مبعثر في كتب الفروع، ولا يجمعه كتاب مستقل . فيما أعلم.

ثالثاً: جهود السابقين:

عند الرجوع إلى كتب الفروع في المذاهب الفقهية المعتمدة، نجدهم يتحدثون عن موضوع العطية للولد في مواطن مختلفة، فيتحدثون عن الهبة للولد في مكان، وعن الوقف للولد في مكان آخر، وعن الوصية للولد في مكان مغاير، وهكذا جميع أنواع العطية للولد.

لكن الناظر لهذا الموضوع الفقهي يجده مغيباً عن متناول الكثير من طلاب العلم، وقد يخفى على بعض الدارسين؛ لما يعتريه من خفاء واستتار.

أما عن جهود العلماء المعاصرين: فمن خلال البحث والتدقيق في كتبهم وأبحاثهم لم أعثر فيما أعلم على موضوع العطية للولد، غير أنني وجدت أبحاثاً تتكلم عن الهبة للولد، ولا شك أن موضوع العطية-المقصود هنا- هو أشمل من الهبة، حيث إنه يشملها وغيرها من وقف، ووصية، وصدقة، وهدية. ومن هذه الأبحاث التي وقعت تحت يدي بحث منشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد السابع، (1409هـ-1989م)، جامعة قطر بعنوان: الهبة للولد وأحكامها في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد حسين قنديل.

رابعاً: خطة البحث:

يتكون هذا البحث من فصل تمهيدي، وأربعة فصول، وخاتمة.

الفصل التمهيدي: مفهوم العطية، وما له صلة بها.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: معنى العطية وما له صلة بها.

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالعطية.

الفصل الأول: الهبة للولد.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: مشروعية الهبة وأركانها، وشروطها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: دليل مشروعية الهبة.

المطلب الثاني: أركان الهبة.

المطلب الثالث: شروط الهبة.

المبحث الثاني: العدل بين الأولاد في الهبة.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العدل لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم التسوية بين الأولاد في الهبة.

المطلب الثالث: التفضيل أو الحرمان المعتبر في الهبة.

المطلب الرابع: كيفية تقسيم الأب الهبة على أولاده.

الفصل الثاني: الوقف للولد

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: مشروعية الوقف وأركانه، وشروطه.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: دليل مشروعية الوقف.

المطلب الثاني: أركان الوقف.

المطلب الثالث: شروط الوقف.

المبحث الثاني: العدل بين الأولاد في الوقف.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم المفاضلة بين الأولاد في الوقف.

المطلب الثاني: حكم الإضرار بالورثة.

الفصل الثالث: الوصية للولد.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: مشروعية الوصية، وأركانها، وشروطها.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: دليل مشروعية الوصية

المطلب الثاني: أركان الوصية.

المطلب الثالث: شروط الوصية.

المطلب الرابع: الفرق بين الوصية وبين الإرث.

المبحث الثاني: العدل بين الأولاد في الوصية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوصية للوارث.

المطلب الثاني: حكم تقسيم الوالد ماله في حياته.

الفصل الرابع: معالجة جور الآباء في العطية للأولاد

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: معالجة الجور إذا كان الأب حياً.

المبحث الثاني: معالجة الجور بعد وفاة الأب.

المبحث الثالث: مجالات العدل بين الأولاد وآثاره في المجتمع.

ثم خاتمة البحث وهي أهم النتائج التي توصل إليها الباحث والتوصيات.

خامساً: منهج البحث:

حرصت على انتهاز منهج سهل وميسور في عرض الموضوع وذلك على النحو الآتي:

1. كنت أعرض المسألة، فأبدأ بذكر مذاهب العلماء، ثم سبب الخلاف، وأذكر القول الراجح أولاً.

2. أبدأ بذكر مذاهب العلماء بحسب الترتيب الزمني، فأبدأ بالحنفية وأثني بالمالكية وأتابع بالشافعية والحنبلية، وأرتب فقهاء القول الواحد حسب الأقدمية أيضاً.
3. أناقش الأدلة ما أمكن، ثم أذكر الرأي الراجح مدعماً ذلك بالأدلة.
4. كنت أختصر في المباحث الثانوية ما أمكن، وأبسط الكلام في المباحث الأساسية.
5. عزو الآيات الكريمة إلى سورها، وذكر أرقامها فيها.
6. خرجت الأحاديث من مصادرها الأصلية، فإن كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت به، وإن كان في غيرهما بحثت عنه في مظانه، ونقلت حكم العلماء عليه ما أمكن.
7. الترجمة لبعض الأعلام الذين قد يخفى على القارئ أمرهم . حسب ظني . وشرح غريب اللغة.
8. التزمت بعلامات الترقيم، مع حسن العرض، وفنية الإخراج الشكلي للرسالة.

شكر وتقدير

انطلاقاً من قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾ [سورة النمل (من آية: 40)] أجد لزاماً علي أن أوفي صاحب المعروف حقه، وصاحب الفضل فضله، فأقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أستاذي وشيخي الكريم، فضيلة الدكتور مازن إسماعيل هنية على ما تفضل بالإشراف على هذه الرسالة، وما أولاني من نصح وإرشاد وصبر عظيم، وعلى ما غرس في نفسي من البحث والتحصيل، والذي فتح لي بيته ومكتبه، بل وفتح لي قلبه، فطوع لي العصي، وسهل الصعب، ومنحني من علمه، ودقة ملحوظاته، ورصانة عباراته ما أثرى البحث، فجاءت الرسالة سهلة ميسورة.

فالله العظيم أسأل أن يقر عينيه وأن يدخل السرور عليه، وأن يشفيه مما فيه من مرض، وأن يجعل ذلك في ميزان حسناته.

كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى عضوي لجنة المناقشة، أستاذي الكريمين:

فضيلة الدكتور: يونس الأسطل

وفضيلة الدكتور: ماهر الحولي

واللذين تفضلاً بقراءة هذه الرسالة ومناقشتها، رغم أشغالهم الكثيرة، فلهما مني خالص التقدير والاحترام.

وأشمل بشكري هذا كل من أسدى إلي عوناً مذ كان الموضوع فكرة إلى أن جنيت ثمراته من أكمالها.

كما وأتقدم بخالص الحب إلى الجامعة الإسلامية، مخرجة العلماء والأبطال، والشهداء.

الفصل التمهيدي

مفهوم العطية وأنواعها

المبحث الأول: معنى العطية وما له صلة بها

المبحث الثاني: العلاقة بين الألفاظ ذات الصلة بالعطية

المبحث الأول

معنى العطية وما له صلة بها

المطلب الأول: معنى العطية.

المطلب الثاني: معنى الهبة.

المطلب الثالث: معنى الوقف.

المطلب الرابع: معنى الوصية.

المطلب الخامس: معنى الهدية.

المطلب السادس: معنى الصدقة.

تمهيد

المتأمل في موضوع العطية، يجد أن لها أنواعاً رئيسة، يتفرع عن كل نوع منها، أنواع أخرى.

وجميع عطايا الناس التي يقدمونها، ثلاثة وجوه أساسية، في الحياة وجهان، وبعد الموت وجه.

أما الوجهان اللذان في الحياة، فهما: الهبة، والوقف.

وأما الذي بعد الموت فهي: الوصية.

وأما الهبة التي هي من أقسام العطية، يمكن ضبطها.

فيقال: التملك بلا عوض: إن لم يقصد بإعطائه شيئاً، يعد هبة.

وإن انضم إليه حمل الموهوب، من مكان إلى آخر، إعظماً له، وإكراماً، ومكافأة، فيعد هدية.

فإن انضم إليه نية التقرب إلى الله طلباً لثواب الدار الآخرة فهو صدقة.

ومن الملاحظ أن أحكام الهدية والصدقة، هي أحكام الهبة، فما يقال فيها يقال فيهما.

وهذا ما أفاده الإمام الشافعي رحمه الله في الأم، استناداً إلى ما هو موجود في السنة والآثار، وما أشار

إليه ابن عرفة في غير موضع من كتب المالكية. ومما يجدر ذكره أن هذا التقسيم، صرح به الشافعية، وعلى

رأسهم الإمام الشافعي، رحمه الله.

أما باقي فقهاء المذاهب، فألّمحوا إليه إلماحاً، دون التصريح به.

وعليه فيمكن القول: الجميع متفق على ما ذكره الإمام الشافعي رحمه الله⁽¹⁾.

المطلب الأول

معنى العطية

أولاً: معنى العطية في اللغة:

العطية من عطا عطواً، فيتعدى بنفسه، فيقال: عطى الشيء، ويتعدى بحرف الجر، فيقال: عطا إليه، أي تناوله.

والعطاء: نَوَّلَ للرجل السمح.

والعطاء والعطية: اسم لما يعطى، والجمع عطايا، وأعطيات جمع الجمع⁽²⁾.

ثانياً: معنى العطية في الاصطلاح:

عرف بعض الفقهاء العطية، تعريفاً خاصاً بها، مثل ابن عرفة والبهوتي، والتسولي⁽³⁾.

وأما باقي الفقهاء: فعرفوا العطية بتعريف الهبة، فسموا الهبة عطية، والعطية هبة، فوضعوا أحد اللفظين موضع الآخر، ولا حرج في الأسماء إذا فهمت المعاني.

لكن بعد البحث والتدقيق، يتبين أنّ بين العطية والهبة عموماً وخصوصاً، فالعطية أعم من الهبة، فالهبة عطية، أما العطية فليس بالضرورة أن تكون هبة⁽⁴⁾.

وأذكر هنا تعريف العطية، عند من أفردوها بتعريف خاص بها، وأترك تعريف من جعلها هبة؛ إذ يأتي تعريف الهبة لاحقاً.

أولاً: عرفها ابن عرفة (المالكي) أنها: "تمليك متمول، بغير عوض إنشاء"⁽⁵⁾.

(1) التهانوي: إعلاء السنن (16:109)؛ الحطاب: مواهب الجليل (6:49)؛ التسولي: البهجة (2:393)؛ عيش: منح الجليل (8:3)؛ الشافعي: الأم (4:51)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:367)؛ ابن قدامة: المغني (6:246)؛ الزركشي: شرحه على مختصر الخراقي (4:301)؛ البهوتي: كشف القناع (4:298)

(2) الرازي: مختار الصحاح ص: 441؛ ابن منظور: لسان العرب (15:68)؛ الفيومي: المصباح المنير، (ص: 216)

(3) الحطاب: مواهب الجليل (8:3)؛ البهوتي: كشف القناع التسولي (4:298)؛ التسولي: البهجة (2:393).

(4) الحطاب: مواهب الجليل (8:3).

(5) هبة الثواب: أن يهب شخص لأخر من ماله، على أن يعوضه بدلاً منه، وهذا النوع من الهبة مختلف فيه، فأجازه الحنفية، والمالكية، ومنعه غيرهم. ابن رشد: بداية المجتهد (5:365)؛ العدوي: حاشية العدوي (2:339)؛ ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (6:299)

شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله: "تمليك": يخرج الإباحة، والعارية، والإجارة، ونحوها.

قوله: "تمول": ما يعد مالاً في عرف الناس، ويسعون لملكه، فخرج بهذا القيد ما لا يتمول، كتمليك الإنكاح، كأن يقول: ملكتك تزويج ابنتي من زيد، ومثله تمليك الطلاق.

قوله: "بغير عوض": يخرج المعاوضات من بيع ونحوها، ولو بلفظ الهبة، ويخرج هبة الثواب⁽¹⁾.

قوله: "إنشاء": يخرج به استحقاق الإرث، حيث لا إنشاء فيه.

ويدخل فيها الهبة والصدقة، والوقف⁽²⁾

ثانياً: عرفها البهوتي (الحنبلي) أنها: "تمليك عين مالية، موجودة، مقدور على تسليمها، معلومة، ومجهولة، تعذر علمها في الحياة، بلا عوض"⁽³⁾.

شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله: "تمليك": يخرج الإباحة، والعارية، والإجارة، ونحوها؛ كما سبق.

قوله: "عين مالية": يخرج ما ليس بمال شرعاً، كالكلاب والخمر ونحوها.

قوله: "موجودة": خرج المعدوم، كبيت في الذمة.

قوله: "مقدور على تسليمها": فيخرج غير المقدور على تسليمه، كالحمل فليس بمقدور على تسليمه، كأن وهبه ما في بطن هذه الناقة.

قوله: "في الحياة": يخرج الوصية؛ فإنها تنفذ بعد الموت.

قوله: "بلا عوض": يخرج عقود المعاوضات، كالبيع⁽⁴⁾.

التعريف المختار:

بعد النظر في التعريفين السابقين، نلاحظ أنهما متقاربان، لكن يبدو أن تعريف ابن عرفة أكثر انضباطاً، فالبهوتي ضمن تعريفه بعض شروط العطية دون حاجة إليها، مما جعل تعريفه طويلاً، بل ذكره لقيد "في الحياة" جعل تعريفه غير جامع، حيث خرجت به الوصية مع أنها عطية.

(1) الخطاب: مواهب الجليل (8:3).

(2) الخطاب: مواهب الجليل (8:3).

(3) البهوتي: كشف القناع (4:298).

(4) المرجع السابق.

وبهذا يكون تعريف ابن عرفة هو المختار ، والله أعلم.

المطلب الثاني

معنى الهبة

أولاً: معنى الهبة لغة: الهبة مصدر وهب، يقال: وهب لك الشيء، يهبه، وَهَبًا، وَهْبًا وهبة.

والاسم الموهب، والموهبة، بكسر الهاء فيهما، ووهبت له هبة، وموهبة، ووهباً، إذا أعطيته.

والهبة: العطية الخالية من الأعواض، والأغراض، وإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً.

والاستيهاب: سؤال الهبة، وتواهب القوم، إذا وهب بعضهم بعضاً⁽¹⁾.

ثانياً: معنى الهبة اصطلاحاً: تكاد كلمة الفقهاء تتفق في تعريف الهبة، مع اختلاف يسير بينهم، وفيما يأتي عرض لبعض تعريفاتها:

أولاً: تعريف الحنفية: "تمليك العين بلا عوض في الحال"⁽²⁾

شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله: "تمليك العين": يخرج الإباحة، والعارية، والإجارة، والوقف، والضيافة، فإن كلاً منها ليس تمليكاً، وإنما هي منفعة.

قوله: "بلا عوض": يخرج ما فيه عوض كالبيع، ولو بلفظ الهبة، وهبة الثواب؛ لأنها كالبيع.

قوله: "في الحال": يخرج الوصية، فإنها تمليك بعد الموت⁽³⁾.

ثانياً: تعريف المالكية، والشافعية، والحنابلة.

عرفها هؤلاء بنحو ما عرفها الحنفية.

فمثلاً: عرفها المالكية والحنابلة أنها: "تمليك بلا عوض"⁽⁴⁾

أما الشافعية فعرفوها بما هو أشمل: "تمليك العين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً"⁽⁵⁾

شرح التعريف وبيان محترزاته:

(1) الزمخشري: أساس البلاغة (ص: 690)؛ ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (5:231)؛ النووي: تهذيب الأسماء واللغات (3:196)؛ ابن منظور: لسان العرب (1:803).

(2) الشيخ زاده: تكملة شرح فتح القدير (9:19)؛ القادي: تكملة البحر الرائق (7:483).

(3) المرجعين السابقين.

(4) الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (2:512)؛ ابن قدامة: المغني (6:246).

(5) الشربيني: مغني المحتاج (2:512).

قوله: "تمليك": يخرج العارية، والضيافة، والوقف.

قوله: "العين": يخرج الدين، والمنفعة.

قوله: "بلا عوض": يخرج ما فيه عوض، كالبيع.

قوله: "في حال الحياة": يخرج الوصية، فهي بعد الموت.

قوله: "التطوع": يخرج الواجب كالزكاة⁽¹⁾.

ومن الملاحظ أن التعريفات السابقة متقاربة، والفارق بينها، أن تعريف الشافعية أضاف قيداً جديداً، وهو التطوع؛ وذلك ليخرج تملك الفقير الزكاة.

وأما المالكية: فهم يقدرون في التملك، أن يكون تملكاً لذات، أي لعين، وبذلك يتفقون مع الحنفية والشافعية والحنابلة من هذه الوجهة، غير أن تعريفهم يفتقر إلى بعض القيود، مثل: قيد الحال وقيد التطوع. التعريف المختار:

بعد عرض تعريفات الفقهاء، والنظر فيها، يبدو رجاحة ما ذهب إليه الشافعية في تعريفهم، للأسباب الآتية:

1- تعريف الشافعية جامع، مانع، حيث ذكروا من القيود ما يضبط الهبة، بشكل واضح.

2- إضافة قيد "الحياة"، يخرج الوصية، حيث إنها بعد الموت.

3- وأما إضافة قيد "تطوعاً"، فليخرج الزكاة والكفارة كما سبق.

وبذلك يكون تعريف الشافعية هو الراجح والله أعلم.

المطلب الثالث

معنى الوقف

أولاً: معنى الوقف لغة:

أصل الوقف، الفعل وقف، وقوفاً، فهو واقف، يقال: وقف الأرض على المساكين وقفاً: حبسها.

ووقفت الدار وقفاً، حبستها في سبيل الله، وشيء موقوف، ووقف، والجمع أوقاف.

والوقف، والتحبيس، والتسبيل، بمعنى واحد، وهي هذه الصدقة المعروفة، وأما أوقف فهي لغة رديئة، والأصح وقف الثلاثي⁽²⁾.

(1) الشيخ زاده: تكملة شرح فتح القدير (9:19)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:490)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:512)؛ المقدسي: العدة (ص:283).

(2) الزمخشري: أساس البلاغة (ص:686)؛ ابن منظور: لسان العرب (9:359)؛ الفيومي: المصباح المنير (ص:344).

ثانياً: معنى الوقف اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريف الوقف، وفيما يأتي عرض لأهم التعريفات التي ذكروها.

أولاً: عند الحنفية:

عرفه الإمام أبو حنيفة أنه: "حبس العين على ملك الواقف، والتصرف بالمنفعة، بمنزلة العارية"⁽¹⁾.

شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله: "حبس العين": أي عدم التصرف بها، والتصرف بمنفعتها على الفقراء.

قوله: "على ملك الواقف": أي مملوكاً للواقف.

قوله: "التصرف بالمنفعة": يخرج الهبة، والوصية، والصدقة، والهدية، فإنه يجوز التصرف بأعيانها⁽²⁾.

وعرف الصحابان الوقف أنه: "حبس العين، على حكم ملك الله تعالى." وعليه فيزول ملك الواقف عن الشيء الموقوف إلى الله تعالى، لتعود منفعته إلى جهات البر والخير، فيكون لازماً، ولا يباع ولا يوهب ولا يورث⁽³⁾.

ثانياً: عند المالكية:

عرف ابن عرفة الوقف أنه: "إعطاء منفعة شيء، مدة وجوده، لازماً بقاؤه، في ملك معطيه، ولو تقديراً"⁽⁴⁾.

شرح التعريف، وبيان محترزاته:

قوله: "إعطاء منفعة شيء": خرجت عطية الذوات، ولا يجوز تحبيس الطعام لأنه يستهلك وهذه منفعة.

قوله: "مدة وجوده": يخرج العارية، والعُمُرَى⁽⁵⁾؛ فإن العارية ليست متوقفة على وجودها، بل على المدة المضروبة لها.

وهذا مبني على أن الوقف لا يكون إلا مؤبداً.

وكذلك العمري، فهي موقوفة على عمر معمرها، وليست على وجودها⁽⁶⁾.

(1) المرغيناني: الهداية (3:15).

(2) الشيخ زاده: تكملة شرح فتح القدير (8:382)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (5:313)؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (4:337).

(3) المرغيناني: الهداية (3:15)؛ الشيخ زاده: تكملة شرح فتح القدير (8:382)؛ ابن عابدين: حاشيته ابن عابدين (4:337).

(4) الحطاب: مواهب الجليل (7:626)؛ التسولي: البهجة (2:368).

(5) هي أن يقول: أعمرتك داري، أو أسكنتك، أو وهبت لك سكاها، فهو قد وهب له منفعتها، فينتفع بها حياته، ثم ترجع بعد الموت

إلى صاحبها. ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:275)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:53).

(6) الحطاب: مواهب الجليل (7:626)؛ التسولي: البهجة (2:368).

ثالثاً: تعريف الشافعية، والحنابلة.

عرف الشربيني الوقف أنه: "حبس مال، يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته، على مصرف مباح، موجود"⁽¹⁾.

وقريباً منه عرفه الحنابلة، فقالوا: "حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، ممنوع من التصرف في عينه، بلا عذر، مصروف منفعه، في البر تقريباً إلى الله"⁽²⁾.

شرح التعريف، وبيان محترزاته:

قوله: "حبس مال": بأن يكون عيناً معينة، كهذه الأرض، فلا يجوز وقف ما في الذمة، كأن يقول: وقفت سيارة.

قوله: "يمكن الانتفاع به": كالعقار، والحيوان.

أما ما لا ينتفع به كالكلاب، وآلات اللهو المحرمة، فلا يجوز أن يكون وقفاً، ولو وقف أرضاً غير صالحة للزراعة، والبناء، فلا يصح الوقف.

قوله: "مع بقاء عينه": أي دوام الانتفاع به؛ كالعقار، وعليه فلا يجوز وقف الطعام؛ لأن فائدته باستهلاك عينه.

ولا يصح وقف الرياحين؛ لأنه لا ينتفع بها إلا بإتلافها.

وخرج بالعين: المنفعة، فلا يصح أن تقع محلاً للوقف.

ودوام الانتفاع يكون نسبياً، أي أنه يبقى مدة، يصح الاستئجار فيها، وإن هلك الموقوف بعداً.

ومن الملاحظ أنه لا يشترط في المنفعة أن تكون حالة، بل يكفي أن ينتفع بالموقوف في المال، كالدابة الصغيرة.

قوله: "في مصرف مباح" بأن تكون المنفعة مباحة، لا حرمة فيها، أي على وجوه البر والمعروف، فلا يجوز وقف آلات اللهو، وسائر المحرمات؛ لأن الوقف من القربات، والمعصية تنافيها، وكذا لا يصح الوقف على حربي ومرتد.

وقوله: "موجود" يخرج ما لم يكن كذلك، كما لو وقف ما في بطن هذه الشاة⁽³⁾.

التعريف المختار:

(1) الشربيني: مغني المحتاج (2:486).

(2) ابن مفلح: المبدع (5:151).

(3) الشيرازي: التنبية (ص:363)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:486)؛ ابن قدامة: المغني (6:185)؛ المرداوي: الإنصاف (7:3).

بالنظر لتعريفات الفقهاء السابقة، يبدو للباحث أنها متكافئة، متساوية مما يتعذر ترجيح أي والله أعلم.

المطلب الرابع معنى الوصية

أولاً: معنى الوصية لغة:

الوصية: فعيلة من وصى، وهي بمعنى مفعوله، يقال: أوصى الرجل، ووصاه، عهد إليه، والوصية ما أوصيت به، وَوَصَّى الشَّيْءَ بعده، وَصِيًّا وصله.
وَوَصَّيْتُ الشَّيْءَ بالشَّيْءِ أصيه، وصلته.
ووصَّيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيضاء، وأوصيت إليه بمال جعلته له.
ووصى النبت اتصل وكثر، وأرض واصية، كثيرة النبات.
وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت، ولما فيها من وصل القرية الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحياة.

فجمل ما تطلق عليه الوصية من معان، الجعل، والاستعطاف، والأمر، والصلة⁽¹⁾.

ثانياً: معنى الوصية اصطلاحاً:

أولاً: عند الحنفية والشافعية:

عرفها الحنفية: أنها "تمليك مضاف لما بعد الموت"⁽²⁾، وزاد البابرتي بطريق التبرع⁽³⁾.

وهذا التعريف هو المشهور عند الحنفية، وقريباً منه عرفها الشافعية⁽⁴⁾.

شرح التعريف وبيان محترزا ته:

قوله: "تمليك": يشمل العقود التي فيها نقل الملكية، كالبيع والهبة ونحوهما.

قوله: "مضاف لما بعد الموت": تخرج به الهبة، وباقي العطايا فإنها تمليك في الحياة بطريقة التبرع.

(1) الزمخشري: أساس البلاغة (ص: 679)؛ النووي: تهذيب الأسماء واللغات (3: 194)؛ ابن منظور: لسان العرب (9: 359)؛

الفيومي: المصباح المنير (ص: 344).

(2) القادري: تكملة البحر الرائق (9: 211).

(3) البابرتي: شرح العناية (10: 411).

(4) الشربيني: مغني المحتاج (3: 52).

قوله: "بطريق التبرع": يخرج به إقرار المدين بالدين، فإذا أقر المدين في حياته بدين لأخر، ثم مات، عُدَّ هذا الإقرار تملكاً لهذا الدين، بعد الموت.

وقد يقال: الإقرار بالدين إظهار لما في ذمة المدين، وإخبار له، وليس بتمليك، فهو خارج بقيد: "تمليك" السابق.

والحق أن قيد: "التبرع": يخرج التملك بعوض، كالبيع والإجارة ونحوهما (1).

ثانياً: تعريف المالكية:

عرفها ابن عرفة أنها: "عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده، يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده" (2).

شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله: "عقد يوجب حقاً": سواء أكان عيناً أم ديناً.

قوله: "في ثلث عاقده": أخرج ما كان من رأس ماله، مما عقده في صحته من دين، أو هبة.

ويخرج به أيضاً من التزم لشخص بثلث ماله، فيلتزم بمجرد العقد، ولا يعلق بالموت.

قوله: "يلزم بموته": أي موت الموصي، فيخرج به ما إذا تبرع شخص بثلث ماله، فإنه هبة، ولا يتعلق بالموت، بل يلزم بالعقد (3).

ثالثاً: تعريف الحنابلة:

عرفها ابن قدامة أنها: "التبرع بالمال بعد الموت" (4).

شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله: "التبرع": يخرج به التملك بعوض، نحو البيع.

قوله: "المال": يشمل كل متمول شرعاً، وعليه فلا تجوز الوصية بما لا يعد مالاً شرعاً، كالمحرمات من آلات لهو، وكلاب، وخمر، ونحوها.

وقد يرد على التعريف أن الوصية تصح بغير المال، كجلد الميتة.

ويجاب بأن الجلد بعد دبغه، يصبح مالاً، محترماً شرعاً.

(1) الموصلي: الاختيار (5:62)؛ البابرتي: شرح العناية (10:411)؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (6:648).

(2) الحطاب: مواهب الجليل (8:513).

(3) المرجع السابق؛ العدوي: حاشية العدوي (2:290)؛ التسولي: البهجة (2:511)؛ عlish: منح الجليل (9:503).

(4) ابن قدامة: المغني (6:414).

ويلاحظ أن قوله: "بالمال": ظاهره يشعر أن المقصود جميع المال، إلا أنه غير مراد؛ لأن الوصية لا تصح إلا في حدود الثلث.

قوله: "بعد الموت": يخرج به التبرع قبل الموت، كالهبة، وباقي العطايا، فإنها تنفذ في حياته وليست وصية⁽¹⁾.

التعريف المختار:

من خلال عرض تعريفات الفقهاء للوصية فإنني لا أجد اختلافا جوهريا بينها؛ وذلك بسبب الاتفاق بين الفقهاء في حقيقة الوصية، فجاءت عباراتهم متقاربة، مع ملاحظة أن المالكية توسعوا في تعريف الوصية ليشمل بعض أحكامها.

المطلب الخامس

معنى الهدية

أولاً: معنى الهدية لغة: الهدية من هدى، يهدي، يقال أهديت له وإليه، قال الله تعالى ﴿وَإِنِّي مُرْسِلَةٌ إِلَيْهِمْ بِهَدِيَّةٍ فَنَاظِرَةٌ بِمَ يَرْجِعُ الْمُرْسَلُونَ﴾⁽²⁾.

والتهادي: أن يهدي بعضهم إلى بعض، والجمع هدايا وهداوي وهداوي وهداوي.

ويقال: أهديت للرجل كذا: بعثت به إليه إكراماً. والهدية: ما أتحفت به⁽³⁾.

ثانياً: معنى الهدية اصطلاحاً:

عرفها ابن حجر أنها: "ما يكرم به الموهوب له"⁽⁴⁾.

وعرفها القسطلاني أنها: "تمليك ما يبعث غالباً، بلا عوض إلى المهدى إليه إكراماً له"⁽⁵⁾.

شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله: "تمليك": يخرج به الإباحة، والعارية، والإجارة.

وقوله: "بلا عوض": يخرج به ما فيه عوض، كالبيع.

وقوله: "إكراماً له أو لوجه المعطى": يخرج الصدقة فإنها لوجه الله كما يأتي⁽¹⁾

(1) ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:414)؛ ابن مفلح: المبدع (5:228)؛ المرداوي: الإنصاف (7:172).

(2) سورة النمل (آية:35).

(3) الزمخشري: أساس البلاغة (698)؛ ابن منظور: لسان العرب (15:357)؛ الفيومي: المصباح المنير (ص:327).

(4) ابن حجر: فتح الباري (5:233).

(5) القسطلاني: إرشاد الساري (4:334).

المطلب السادس معنى الصدقة

أولاً: معنى الصدقة لغة:

الصدقة مشتقة من الصدق، ومن الثلاثي صدق، يقال: تصدقت على الفقراء، والجمع صدقات، وتصدق بكذا أعطيته صدقة.

قال الله تعالى: على لسان إخوة يوسف: ﴿وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ﴾ (2).

ثانياً: معنى الصدقة اصطلاحاً: لا تخرج الصدقة اصطلاحاً عنها في اللغة فعرّفها ابن حجر أنها "هبة ما يتمحض به طلب ثواب الآخرة" (3).

وعرفها اطفيش أنها: "تمليك بلا عوض للمحتاج لثواب الآخرة" (4).

شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله: "تمليك": يخرج به الإباحة، والعارية، والاجارة.

قوله: "بلا عوض": يخرج به ما فيه عوض، كالبيع.

وقوله: "طلب ثواب الآخرة": يخرج الهبة، والهدية فهما لثواب الدنيا (5).

هذا ومن المعلوم أن الهدية والصدقة هما من العطايا، لكنهما قسمان للهبة، بينهما عموم وخصوص، فكل صدقة وهدية هبة، وليست كل هبة صدقة أو هدية.

وما يقال في الهبة يقال فيهما.

ونخلص إلى القول: بأن أحكام الصدقة والهدية هي أحكام الهبة؛ لأن أحكام الفرع هي أحكام الأصل في القدر المشترك بينهما.

المبحث الثاني

العلاقة بين الألفاظ ذات الصلة بالعطية

(1) التهانوي: إعلاء السنن (16:130)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:490)؛ (4:334)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:512)

(2) النووي: تهذيب الأسماء واللغات (3:197)؛ ابن منظور: لسان العرب (10:196)؛ الفيومي: المصباح المنير (ص:175).

(3) ابن حجر: فتح الباري (5:233).

(4) اطفيش: شرح كتاب النيل (12:5).

(5) التهانوي: إعلاء السنن (16:130)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:490)؛ (4:334)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:99).

المبحث الثاني العلاقة بين الألفاظ ذات الصلة بالعطية

توطئة:

العطية، والهبة، والوقف، والوصية، والصدقة، والهدية، معانيها متقاربة وهي التملك في الحياة مجاناً، إلا أن الوصية تكون بعد الموت، ويعم جميعها لفظ العطية⁽¹⁾.

ولكن يمكن إلقاء الضوء على أهم الفوارق بين هذه الألفاظ، بما يجلو الغموض عنها.

أولاً: العلاقة بين العطية والهبة:

العطية والهبة تتفقان من حيث اللغة، فالعطية اسم لما يعطى، سواء أكان هبة، أم غيرها، فالهبة معناها ما يعطى، وهي العطية الخالية من الأعواض والأغراض، وكلتاها فيه تبرع، وتمليك للغير، لكن العطية تفتقر عن الهبة أنها أشمل، حيث تشملها، وغيرها.

وبعض الفقهاء استعمل اللفظين بمعنى واحد، كما مر في تعريف العطية⁽²⁾.

ثانياً: العلاقة بين العطية والوقف:

العطية والوقف كلاهما فيه الانتفاع للمخصوص، لكن هناك بعضاً من الفروق بينهما، منها:

الأول: الوقف لا يشترط فيه القبول، أما العطية فلا بد من القبول فيها، عند جمهور الفقهاء.

الثاني: الوقف لا يختص بالمعين، وإنما يستقيده من يأتي من الورثة لاحقاً في المستقبل، فيكون الوقف على جميعهم، أما العطية فلا تختص إلا بمن منحت له.

الثالث: لا يجوز بيع الوقف، بخلاف العطية فتباع وتشتري؛ لأنها تملك العين والمنفعة، أما الوقف فلا يملك العين بل المنفعة.

الرابع: لا يكون الوقف إلا فيما شأنه أن يبقى مدة تحبس فيها، أما العطية فتجوز مطلقاً بما يبقى وغيره، فيصح في المأكولات مثلاً⁽³⁾.

ثالثاً: العلاقة بين العطية والوصية:

العطية والوصية كلتاها تبرع، وتمليك للغير، لكن هناك فروقاً بينهما، وهي:

الأول: يبدأ في العطية، الأول فالأول منها، إذا ضاق الثلث عن الجميع،

(1) النووي: تهذيب الأسماء واللغات (3:196)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:246،300).

(2) (ص: من هذه الرسالة).

(3) ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:189).

أما الوصية فيسوى بين الأول والآخر، ويدخل النقص عند العجز على كل واحد بقدر وصيته⁽¹⁾.
 الثاني: لا يجوز الرجوع في العطية عند الجمهور، بخلاف الوصية، فيجوز فيها الرجوع؛ لأن العطية تقع منجزة في حق المعطى، أما الوصية فهي تبرع مشروط بالموت، فيجوز له الرجوع متى شاء، ولا تلزم إلا بعد الموت.
 الثالث: العطية تنفذ من حينها، ويثبت فيها الملك، أما الوصية: فهي متوقفة على الموت.
 الرابع: يعد قبول العطية وردها حين وجودها، ويفتقر القبول إلى شروط الهبة؛ لأنها هبة منجزة، والوصية لا يعد قبولها، ولا ردها إلا بعد الموت، فلا يؤثر القبول والرد لأنها عطية معلقة على الموت⁽²⁾.
 رابعاً: العلاقة بين العطية والصدقة:

العطية والصدقة تملك للغير بلا عوض، لكن الصدقة تفارق العطية في أمور، منها:
 أولها: الصدقة يقصد بها التقرب إلى الله، ومساعدة الفقراء والمساكين، أما العطية فهي أعم، فقد تطلق على أنواع الإبراء، وهو هبة الدين ممن هو عليه.
 ثانيها: الصدقة لا تحل للنبي ﷺ بخلاف العطية والهدية فإنها تحل له ﷺ⁽³⁾.
 ثالثها: كل صدقة عطية، وليس كل عطية صدقة، فبينهما عموم وخصوص.
 رابعها: الصدقة لا رجوع فيها، والعطية يجوز الرجوع فيها عند بعض الفقهاء كما يتبين لاحقاً.
 خامسها: العطية يجوز للواهب شراؤها وبيعها، بخلاف الصدقة فإنه يكره فيها ذلك⁽⁴⁾.
 خامساً: العلاقة بين العطية والهدية:

كلتاها تبرع، لكن هناك بعضاً من الفروق، منها:
 أولها: العطية تكون من غير مقابل غالباً، بخلاف الهدية، فتكون بمقابل غالباً.
 ثانيها: الهدية عقد لا يفترق إلى إيجاب وقبول-الصيغة-بل إذا دفعها المهدى قبلها المهدى إليه ملكها، أما العطية فلا بد من الإيجاب والقبول-الصيغة-.
 ثالثها: الهدية تختص بالقليل كالمأكولات، بخلاف العطية فإنها تشمل المأكولات وغيرها.

(1) معناه: من أعطى في مرض موته عطية لزيد، وثانية لعمر، فإنها تخرج من ثلث التركة، فإن استوعب الاثنين أمضيت كما هي، وإلا فيبدأ بالأولى . عطية زيد . فما بقي للثانية . عطية عمرو ..

أما الوصية: فلو أوصى لزيد ولعمر فإن ضاقت الوصية بالثلث لا نعطي واحداً ونترك الآخر، بل نسوي بينهما في العطية ويدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته.

(2) ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (6:300).

(3) التهانوي: إعلاء السنن (16:130)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:490)؛ التسولي: البهجة (2:394).

(4) المراجع السابقة.

رابعها: الهدية فيها نقل، وحمل من موضع إلى آخر، فلا يقال أهدى إليه داراً، أو أرضاً لامتناع نقله، أما العطية فتكون عقاراً ونحوه⁽¹⁾.

خامسها: بينهما عموم وخصوص مطلق، فكل هدية عطية وليس كل عطية هدية⁽²⁾.

الفصل الأول

الهبة للولد

المبحث الأول: مشروعية الهبة، وأركانها، وشروطها

المبحث الثاني: العدل بين الأولاد في الهبة

المبحث الأول

مشروعية الهبة وأركانها وشروطها

المطلب الأول: مشروعية الهبة.

المطلب الثاني: أركان الهبة.

المطلب الثالث: شروط الهبة.

المطلب الأول

مشروعية الهبة

الهبة عقد مشروع، ومندوب إليه، ثبتت مشروعيتها بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أولاً: الكتاب:

1- قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة: إباحة الأكل بطريق الهبة، دليل جوازها، حيث أفادت الآية صحة هبة الزوجة لزوجها من صداقها، فصدر الآية تدل على وجوب نحل الزوج زوجته صداقاً، والنحلة هي العطية، والهبة⁽⁴⁾.

2- قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: الآية تدل بمعقولها على مشروعية الهبة، حيث إن الهبة بر، فأمر الله تعالى المسلمين أن يتعاونوا فيما بينهم على البر والتقوى.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير (9:403)؛ الشاشي: حلية العلماء (6:50)؛ إسماعيل: الفقه الواضح (2:595).

(2) النووي: روضة الطالبين (4:426)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:513).

(3) سورة النساء (آية:4).

(4) الشاشي: حلية العلماء (6:43)؛ النسفي: تفسير النسفي (1:323)؛ الخازن: تفسير الخازن (1:323).

(5) سورة المائدة (آية:2).

ثانياً: السنة: وردت أحاديث كثيرة، تدل على مشروعية الهبة، منها:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله: ﴿يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ لَا تَخْقِرَنَّ جَارَةً لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسَنَ شَاةٍ﴾ (1).

2- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: «تَهَادُوا تَحَابُّوا» (2).

وجه الدلالة من الحديثين: حث النبي صلى الله عليه وسلم على الهدية بين المسلمين، وكذلك نهيه عليه الصلاة والسلام عن تحقير الهدية وإن كانت قليلة، يدل على مشروعيتها ومكانتها؛ لأنها تثبت المودة، وتذهب الضغائن، والهدية نوع هبة (3).

ثالثاً: الإجماع:

انعقد الإجماع على استحباب الهبة؛ فشرعت لما فيها من تأليف للقلوب، ومساعدة للفقراء، وإكرام للعلماء، وفيها معنى التوسعة على الغير، ونفي الشح (4).

المطلب الثاني

أركان الهبة

من تعريف الهبة، يتضح أن لها أركاناً، وفيما يأتي عرض لهذه الأركان:

أولاً: قول الحنفية:

يرى الحنفية أن الصيغة -الإيجاب والقبول- هي ركن العقد بشكل عام، واستمراراً لهذا المنهج فإن الواجب حصر ركن الهبة في الصيغة عند الحنفية؛ واتفق الحنفية على المبدأ، لكنهم اختلفوا في التفصيل؛ فجعل جمهور الحنفية الإيجاب ركن الهبة فحسب، وجعل بعضهم شقي الصيغة -الإيجاب والقبول- ركناً للهبة (5).

وعليه فاختلف الحنفية في كون القبول ركناً للهبة أو لا؛ وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الحنفية، إلى أن ركنها الإيجاب فقط؛ لأن العقد ينعقد بمجرد إيجاب الواهب، وأما القبول من الموهوب له، فليس بركن استحساناً (6)، والقياس (1) أن يكون ركناً.

(1) البخاري: صحيح البخاري (1:645)؛ مسلم: صحيح مسلم (ص:514) (ح 1030).

(2) البخاري: الأدب المفرد وسنده حسن (ص: 208) (ح 594).

(3) السندي: حاشيته على صحيح البخاري (2:87)؛ الشاشي: حلية العلماء (6:43)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:246).

(4) السمرقندي: تحفة الفقهاء (3:159)؛ الشيخ زادة: تكملة شرح فتح القدير (9:19)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:511).

(5) السرخسي: المبسوط (12:47)؛ الكاساني: البدائع (8:84)؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (5:688).

(6) الاستحسان: هو " أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها، إلى خلافه؛ لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول " البخاري: كشف الأسرار (4:4).

ووجه الاستحسان: أن الهبة لغة: هي إيجاب المالك، من غير اشتراط القبول.

وأما القبول، والقبض، فهما شرط لثبوت حكم الهبة، لا لوجودها. ووجه القياس: أن التصرف الشرعي متوقف وجوده شرعاً في حق الحكم على الإيجاب والقبول، فلا يتحقق الإيجاب دون القبول، والهبة تلحق بهذا الأصل، فيتوقف وجودها الشرعي على القبول⁽²⁾.

القول الثاني: يرى السمرقندي أن ركن الهبة هو الإيجاب والقبول، كوهبتك، ونحلتك، وأطعمتك هذا الطعام، أو جعلته لك، أو أعطيتك، وهذا إيجاب، وقبلة، ورضيت، وهذا قبول⁽³⁾.

وكذلك اختلف الحنفية في حكم القبض، ويأتي تفصيل المسألة لاحقاً.

لكن هذا الاضطراب، والاختلاف، إنما هو في حقيقة الهبة فقط؛ حيث لم يختلف الحنفية في كون الملك للموهوب له، لا يثبت بدون قبوله، وقبضه⁽⁴⁾.

وتظهر ثمرة الخلاف فيمن وهب شخصاً، ثم مات الواهب قبل قبول الموهوب له وقبضه، فإنه لا ينتقل الموهوب لورثة الموهوب له.

ومن حلف على شيء لا يهبه لزيد، فوهبه منه فلم يقبل، فإنه يحنث استحساناً، وقال بعضهم: لا يحنث ما لم يقبل⁽⁵⁾.

ثانياً: قول الجمهور:

يرى الجمهور أن لكل عقد أركاناً أربعة: هي العاقدان، والمعقود عليه، والصيغة، ولا ينحصر بالصيغة فقط، كما يرى الحنفية. فأركان الهبة عند الجمهور أربعة، وهي:

- 1- الواهب: وهو مالك الشيء.
- 2- الموهوب: وهو كل مملوك، يقبل النقل، كالثوب، والسيارة، ومنفعتهما.
- 3- الموهوب له: وهو كل إنسان.
- 4- الصيغة: وهو كل ما يقتضي إيجاباً وقبولاً⁽¹⁾ ولكل من هذه الأركان، شروط، تأتي في المطلب بعده.

(1) القياس: "اثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر؛ لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت، أو هو إلحاق فرع لأصل لاشتراكهما في علة الحكم" الإسني: نهاية السؤل(2:207).

(2) السرخسي: المبسوط (12:47)؛ الكاساني: البدائع (8:84)؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (5:688)

(3) المراجع السابقة.

(4) الكاساني: البدائع (8:84).

(5) المرجع السابق.

المطلب الثالث

شروط الهبة

اشتراط الفقهاء للهبة شروطاً، تتوقف صحتها على وجودها، وفيما يأتي بيان لهذه الشروط.

أولاً: شروط الواهب: للواهب شروط، منها: ما هو متفق عليه عند الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه.

أ- الشروط المتفق عليها:

1- أن يكون الواهب أهلاً للتبرع، بأن يكون بالغاً، عاقلاً؛ لأن الهبة تبرع، فلا يملكها من لا يملك التبرع، فلا تجوز هبة الصبي، والمجنون، لأنهما ليسا أهلاً للتبرع؛ لكونه ضرراً محضاً⁽²⁾.

2- أن يكون الواهب مختاراً، فلا تجوز الهبة من المكره لحديث أبي ذر رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَا وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ عليه ⁽³⁾.....⁽⁴⁾.

3- أن يكون الواهب مالكاً للموهوب، ملكاً صحيحاً؛ فلا تصح هبة الفضولي لعدم ملكه⁽⁵⁾.

4- ألا يكون الواهب محجوراً عليه، بسبب سفه، أو غيره، فلا تجوز الهبة من السفه، ولا من الصبي، ولا من المدين المستغرق دينه؛ وهذا لصالح الدائنين، والمعنى أن يكون جائز التصرف⁽⁶⁾.

ب- الشروط المختلف فيها:

1- أن يكون الواهب حراً، فإن كان الواهب عبداً، فاختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى عدم جواز هبة العبد؛ لأنه لا يملك نفسه فكيف يتصرف في أمر لا يملكه؟⁽⁷⁾

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى أنه تجوز الهبة من العبد، بإذن سيده؛ ذلك أن الحجر عليه لصالح سيده، فإذا أذن له بالتصرف زال المانع⁽¹⁾.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (5:357)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:490)؛ عlish: منح الجليل (8:176)؛ الغزالي: الوسيط (4:267)؛ زكريا الأنصاري: الغرر البهية (6:455)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:512)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:248)؛ البهوتي: كشف القناع (4:299).

(2) الكاساني: البدائع (8:94)؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (5:687)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:358)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:400)؛ الشيرازي: التنبيه (ص:368)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:512)؛ البهوتي: كشف القناع (4:299).

(3) ابن ماجة: سنن ابن ماجة (2:224)؛ وصححه الألباني (1:347) ح 1662.

(4) ابن رشد: بداية المجتهد (5:358)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:490)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:399).

(5) القادري: تكملة البحر الرائق (7:483)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:358)؛ البهوتي: كشف القناع (4:303).

(6) ابن عبد البر: الكافي (ص:528)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:358)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:491)؛

البهوتي: كشف القناع (4:299)

(7) ابن رشد: بداية المجتهد (5:358)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:490)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:399)

2- ألا يكون الواهب مريضاً، مرض الموت، فإن الهبة في مثل هذه الحال، تكون إضراراً بالورثة، غير أنها تقع وصية.

واختلف الفقهاء في إخراجها على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى أنها تخرج من ثلث ماله.⁽²⁾

القول الثاني: ذهب جماعة من الظاهرية: إلى أنها تخرج من رأس ماله، إذا مات⁽³⁾.

ونصت المادة (879) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إذا وهب واحد في مرض موته شيئاً لأحد ورثته، وبعد وفاته لم يجز سائر الورثة، لا تصح تلك الهبة"؛ لأن الهبة في مرض الموت وصية، ولا وصية لوارث⁽⁴⁾.

ثانياً: شروط الموهوب: للموهوب شروط، منها ما اتفق عليه الفقهاء، ومنها ما اختلفوا فيه.

1- الشروط المتفق عليها:

أ. أن يكون الموهوب مملوكاً للواهب، فلا تجوز هبة المباحات، لأنها ليست بمملوكة، ولا تجوز هبة مال الغير، بغير إذنه؛ لأنه غير مملوك للواهب⁽⁵⁾.

ب. أن يكون مما يصح تملكه شرعاً، بأن يكون مالاً متقوماً، فلا تجوز الميتة، وآلات اللهو المحرمة؛ لأنها ليست بمال متقوم شرعاً⁽⁶⁾.

2- الشروط المختلف فيها:

أ- أن يكون الموهوب مفروزاً غير مشاع⁽⁷⁾.

أما هبة المشاع⁽⁸⁾ فاختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وغيرهم إلى صحة هبة المشاع⁽¹⁾.

(1) البهوتي: كشف القناع (4:303).

(2) ابن رشد: بداية المجتهد (5:358)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:490)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:399)

(3) المراجع السابقة.

(4) حيدر: درر الحكام (7:430).

(5) الكاساني: البدائع (8:96)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:399).

(6) الكاساني: البدائع (8:95)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:358)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:490)

(7) الكاساني: البدائع (8:96)؛ ابن عبد البر: الكافي (ص:529)؛ الشعراني: الميزان (3:147)؛ الشربيني: مغني المحتاج

(2:516)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:246).

(8) المشاع: هو غير المفروز، بأن يكون لاثنتين أو أكثر شركة، في شيء يمتلكانه، فيهب أحدهما حصته لغيره.

القول الثاني: قول الحنفية؛ حيث قسموا المشاع إلى قسمين:

الأول: مشاع يقبل القسمة، وهذا لا تصح هبته⁽²⁾.

الثاني: مشاع لا يقبل القسمة، وهذا تصح هبته، سواء للشريك أم لغيره، للغني أم للفقير⁽³⁾.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى أمور، أهمها:

1- تعارض ظواهر الأدلة، حيث أفاد بعضها أن القبض شرط لصحة الهبة، وأفاد بعضها الآخر أنه غير شرط.

2- الاختلاف في كون القبض في الهبة يشبه القبض في البيع، أو الرهن، فمن نظر إلى أن القبض فيها يشبه القبض في البيع وهم الجمهور - قال بجواز هبة المشاع، ومن نظر إلى أن القبض في الهبة يشبه القبض في الرهن، قال بعدم جواز الهبة فيما لا يحتمل القسمة.

3- تعارض أقوال الصحابة في ظاهر الأمر⁽⁴⁾.

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل الجمهور بالقرآن والسنة والآثار:

1- القرآن: قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمْوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾⁽⁵⁾

وجه الدلالة: ظاهر الآية تدل على أن الله تعالى أوجب في الطلاق قبل الدخول النصف، سواء أكان عينا أم ديناً، مشاعاً أم مقسوماً، مما يدل على جواز الهبة في المشاع⁽⁶⁾.

واعترض عليهم: أن المفروض - فنصف ما فرضتم - هو الدين لا العين، بدليل قول الله تعالى بعد ذلك: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَكَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الرِّكَاحِ﴾⁽⁷⁾؛ فالعفو يكون إسقاطاً، وإسقاط الأعيان لا يعقل.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (5:362)؛ الشاشي: حلية العلماء (6:47)؛ النووي: روضة الطالبين (4:438)؛ ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (6:253)؛ ابن حزم: المحلى (8:107).

(2) والذي ينقسم عنده الدور والأرضون مثلاً، والذي لا ينقسم مثل الرأس الواحد من الحيوان، والحمام، والثوب.

(3) الكاساني: البدائع (8:99)؛ القادري: تكملة البحر الرائق (7:488)؛ أفندي: تكملة ابن عابدين (8:423)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:362).

(4) ابن رشد: بداية المجتهد (5:362).

(5) سورة البقرة (جزء آية: 237).

(6) الكاساني: البدائع (8:97)؛ الرازي: التفسير الكبير (6:140).

(7) سورة البقرة: (جزء آية: 237).

قالوا: والمهر غالباً ما يكون ديناً، وهبة الدين ممن عليه جائز.

وأجيب: المهر لا يكون ديناً في الغالب، وعليه فيحمل المهر على المقبوض وغير المقبوض، فإسقاط المقبوض بإرجاعه، وغير المقبوض بالعفو عنه، فيكون الإسقاط في الأول مجازاً، وفي الثاني حقيقة⁽¹⁾

2- السنة:

أ- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي قَتَادَةَ السَّلَمِيِّ، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كُنْتُ يَوْمًا جَالِسًا مَعَ رِجَالٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي مَنْزِلٍ، فِي طَرِيقِ مَكَّةَ، وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَازِلٌ أَمَامَنَا وَالْقَوْمُ مُخْرِمُونَ، وَأَنَا غَيْرُ مُخْرِمٍ، فَأَبْصَرُوا حِمَارًا وَخَشِيًّا، وَأَنَا مَشْغُولٌ أَخْصِفُ نَعْلِي، فَلَمْ يُؤْذِنُونِي بِهِ، وَأَحْبَبُوا لَوْ أَنِّي أَبْصَرْتُهُ، وَالتَفْتُ، فَأَبْصَرْتُهُ فَفُتْتُ إِلَى الْفَرَسِ، فَأَسْرَجْتُهُ، ثُمَّ رَكِبْتُ، وَنَسِيتُ السَّوْطَ وَالرُّمْحَ، فَقُلْتُ لَهُمْ: نَاولُونِي السَّوْطَ وَالرُّمْحَ، فَقَالُوا: لَا وَاللَّهِ، لَا نُعِينُكَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، فَعَضِبْتُ، فَتَزَلْتُ، فَأَخَذْتُهُمَا، ثُمَّ رَكِبْتُ فَشَدَدْتُ عَلَى الْحِمَارِ فَعَقَرْتُهُ، ثُمَّ جِئْتُ بِهِ وَقَدْ مَاتَ، فَوَقَعُوا فِيهِ يَأْكُلُونَهُ، ثُمَّ إِنَّهُمْ شَكُّوا فِي أَكْلِهِمْ إِيَّاهُ وَهُمْ حُرْمٌ، فَرُحْنَا وَخَبَأْتُ الْعَصَدَ مَعِي، فَأَدْرَكْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلْنَاهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «مَعَكُمْ مِنْهُ شَيْءٌ؟»، فَقُلْتُ: نَعَمْ، فَنَاولْتُهُ الْعَصَدَ، فَأَكَلَهَا حَتَّى نَفَذَهَا وَهُوَ مُحْرِمٌ⁽²⁾.

وجه الدلالة: لما ملك أبو قتادة الصيد، ووهب لأصحابه منه حصصاً شائعة، غير مفرزة، وأقرهم الرسول ﷺ دل ذلك على جواز هبة المشاع⁽³⁾.

ب- عَنْ عِيْسَى بْنِ طَلْحَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَلَمَةَ الضَّمْرِيِّ عَنْ الْبَهْزِيِّ - يَزِيدُ بْنُ كَعْبٍ - : " أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ يُرِيدُ مَكَّةَ ، وَهُوَ مُحْرِمٌ ، حَتَّى إِذَا كَانُوا بِالرُّوْحَاءِ ، إِذْ حِمَارٌ وَخَشِيٌّ عَقِيرٌ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : دَعُوهُ ، فَإِنَّهُ يُوشِكُ أَنْ يَأْتِيَ صَاحِبَهُ ، فَجَاءَ الْبَهْزِيُّ وَهُوَ صَاحِبُهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ شَأْنُكُمْ بِهَذَا الْحِمَارِ ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا بَكْرٍ فَقَسَمَهُ بَيْنَ الرَّفَاقِ⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: وهو ظاهر من وهب الواحد للجميع، حيث وهب البهزي حقه لأصحابه، فكانت الهبة على الشيوع، لكل واحد منهم، مما يدل على صحتها، فلو لم تكن صحيحة، لما قبلها الرسول ﷺ، وأمر أبا بكر بقسمتها، فأثر عنه أنه لا يعطي أحداً قبل القسمة⁽⁵⁾.

(1) الكاساني: البدائع (8:99).

(2) أخرجه البخاري: صحيح البخاري (كتاب الهبة وفضلها، باب من استوهب من أصحابه شيئاً، (2:776) ح (2570).

(3) الكاساني: البدائع (8:98)؛ مصطفى الخن وزميلي: الفقه المنهجي (3:112).

(4) مالك: الموطأ (1:295) (ح 78)؛ النسائي: سنن النسائي (ص:412) (ح 2820) والحديث صحيح، مصطفى صميده: فتح

المالك بتبويب التمهيد (5:404)؛ الهيتمي: مجمع الزوائد (3:230)؛ الزرقاني: شرح الزرقاني على موطأ مالك (2:278).

(5) التهانوي: إعلاء السنن (16:100).

واعترض عليه: يحتمل أنه أهداها للنبي ﷺ، والنبي ﷺ وهبها لهم بعد أن قسمها.

وأجيب: بأن هذا تكلف في فهم الحديث، وتحميل للحديث ما لا يحتمل (1).

ت- عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي حَازِمٍ (2) الْأَخْمَسِيِّ، قَالَ: أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، رَجُلٌ بِكَبَّةٍ (3) مِنْ شَعْرِ
مِنَ الْغَنِيمَةِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَبْهَا لِي فَأَنَا أَهْلُ بَيْتِ يُعَالِجِ الشَّعْرَ، قَالَ: «نَصِيبِي مِنْهَا لَكَ» (4).

وجه الدلالة: هبة النبي ﷺ لنصيبه قبل القسمة؛ حيث كان مشاعاً يدل على جواز هبة المشاع.

واعترض عليه: هذا حديث مرسل لا يصلح للاحتجاج، ولو سلمنا أنه صحيح، فإنما قال ذلك ﷺ: على
وجه المبالغة في النهي عن الغلول من الغنيمة، حيث إن النبي ﷺ لا يملك إلا نصيبه، فكيف يتصرف فيما لا
يملك، أو أن ذلك فيما لا يحتمل القسمة (5).

وأجيب: الحنفية يحتجون بالمرسل (6).

ثالثاً: الآثار:

قَالَتْ أَسْمَاءُ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لِلْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَابْنِ أَبِي عَتِيقٍ: " وَرِثْتُ عَنْ أُخْتِي عَائِشَةَ مَا لَا
بِالْغَابَةِ، وَقَدْ أَعْطَانِي بِهِ مُعَاوِيَةُ مِائَةَ أَلْفٍ، فَهُوَ لَكُمْ (7).

وجه الدلالة: قالوا: هبة أرض مشاعة من أسماء رضي الله عنها للثنتين دليل على جواز هبة المشاع، وإلا لما
فعلته (8).

(1) الكاساني: البدائع (8:98)

(2) هو عبد عوف بن الحارث، وقيل عوف الاحمسي البجلي الوكفي، ولد في سنة 5 قبل الهجرة، وهو تابعي مخضرم، أدرك
الجاهلية، وجاء لبياع النبي ﷺ، فتوفي النبي ﷺ، وهو في الطريق، وكان أبوه صحابياً، وثقه بن معين، وغيره. روى قيس عن
جماعات من الصحابة، وروى عنه جماعات من التابعين، قال عنه أبو داود: "أجود الناس اسناداً قيس بن حازم، توفي سنة 84
وقيل 87 وقيل 78 وقيل 97. الذهبي: تذكرة الحفاظ (1:61)؛ النووي: تهذيب الأسماء واللغات (2:61)؛ ابن الأثير: أسد
الغابة (4:417)

(3) الكبة: الجماعة: والمقصود حزمة شعر، الزمخشري: أساس البلاغة (مادة كب، ص: 532).

(4) ابن منصور: سنن ابن منصور (2:278)، واللفظ له؛ ابن أبي شيبة: مصنف ابن أبي شيبة (6: 458)، وهو حديث مرسل؛ ابن
حزم: المحلى (8:106).

(5) التهانوي: إعلاء السنن (16:104)؛ ابن حزم: المحلى (8:109).

(6) ابن حزم: المحلى (8:108).

(7) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، (كتاب الهبة، باب هبة الواحد للجماعة (3/ 161).

(8) ابن حزم: المحلى (8:108).

واعترض عليه: المال الذي كان بالغابة يحتمل، أن يكون مما يقسم، أو مما لا يقسم، فالدليل تطرق إليه الاحتمال، فيسقط به الاستدلال.

ثم إن كان مما لا قسمة فيه، فلا نزاع؛ فهو جائز بالاتفاق، وإن كان مما يقسم فالعبرة بالشيوع أو عدمه إنما يكون عند القبض⁽¹⁾.

ثانياً: أدلة القول الثاني: استدل الحنفية بأقوال الصحابة والمعقول.

1- قول الصحابي:

عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهَا قَالَتْ إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عَشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي مِنْكَ وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقَرًا بَعْدِي مِنْكَ وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادَّ عَشْرِينَ وَسَقًا فَلَوْ كُنْتُ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَرَزْتِيهِ كَانَ لَكَ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ وَإِنَّمَا هُمَا أَحْوَاكَ وَأَخْتَاكَ فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن أبا بكر قد أبطل الهبة التي وهبها لعائشة، حيث تركتها حتى اختلطت بأموال الورثة، فأصبحت مشاعاً، حيث علل أبو بكر إبطال الهبة بقوله: " فَلَوْ كُنْتُ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَرَزْتِيهِ كَانَ لَكَ " والأولى تدل على القبض، والثانية على الفرز ولو حملت " واحتزتيه على القبض لكان تكراراً"، ومن المعلوم أن حمل اللفظ على ما يستفاد به جديد فائدة، أولى من التكرار؛ لأنه عيب في الكلام من غير مقتض⁽³⁾.

وفي أكثر الروايات، أن أبا بكر نحل عائشة جداد عشر أو عشرين وسقاً بالغابة، والظاهر أنه من مشاع، لكنه فيما يقسم⁽⁴⁾.

2- المعقول:

قبض المشاع لا يمكن، فلا تجوز هبته؛ لأن القبض شرط في العقد، والشيوع يمنع منه؛ فمعنى القبض التمكن من التصرف في المقبوض، والتصرف في الشائع متعذر⁽⁵⁾.

واعترض عليه: قبض المشاع ممكن، وجاز بيعه، وجاز إصداقه، وأجزتم هبة المشاع فيما لا ينقسم، ولا فرق بين ما ينقسم وما لا ينقسم⁽¹⁾.

(1) التهانوي: إعلاء السنن (16:104).

(2) أخرجه مالك: الموطأ (كتاب الأفضية، باب ما لا يجوز من النحل (2:588) ح40)، حديث صحيح، صححه الأرناؤوط، البيهقي: شرح السنة (8:298).

(3) الكاساني: البدائع (8:98)؛ التهانوي: إعلاء السنن (16:97).

(4) المرجعين السابقين.

(5) الكاساني: البدائع (8:99).

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة القولين، ومناقشتها، يتبين رجحان ما ذهب إليه الجمهور: هبة المشاع جائزة؛ وذلك للأسباب الآتية:

1- قوة الأدلة التي استند إليها الجمهور.

2- ما يرد على أدلة الحنفية من اعتراضات قوية، يصعب دفعها؛ مما يضعف استدلالهم.

3- هبة المشاع، كبيع المشاع، فهي جائزة؛ لأن الشيوع لا يؤثر في البيع، فكذا لا يؤثر في الهبة.

ب- ومن شروط الموهوب: أن يكون معلوماً، موجوداً، مقدوراً على تسليمه، وقت الهبة، أما هبة المعدم والمجهول فاختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى عدم صحة هبة المعدم والمجهول، واستدلوا: باحتمال الوجود والعدم، فلا يصح هبة ما في بطن الشاه، أو ما سيثمر نخله، فقد لا يكون ما في بطنها حملاً، بل انتفاخاً⁽²⁾

القول الثاني: ذهب المالكية إلى جواز هبة ما لا يصح بيعه، كالعبد الآبق⁽³⁾، والجمل الشارد، وكذا تصح هبة المجهول، واستدلوا: عقد الهبة عقد تبرع، فيصح فيه كما يصح في الوصية⁽⁴⁾.

الرأي الراجح:

يبدو واضحاً الخلاف في المسألة ضعيف، وقول الجمهور هو الراجح⁽⁵⁾.

ث- أن يكون الموهوب مقبوضاً⁽⁶⁾، واختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور، من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وغيرهم إلى أن الهبة تفتقر إلى القبض⁽⁷⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية، والظاهرية، وغيرهم إلى أن الهبة تتم بمجرد العقد⁽⁸⁾.

(1) ابن حزم: المحلى (8:106).

(2) الكاساني: البدائع (8:95)؛ عlish: منح الجليل (8:176)؛ الشيرازي: التنبية (ص:370).

(3) الآبق: هروب العبد من سيده، يقال: أبق أبقاً، من باب تعب، وقيل من باب ضرب. الفيومي: المصباح المنير (مادة أبق، ص:7).

(4) عlish: منح الجليل (8:176).

(5) المراجع السابقة، ولما كان الخلاف ضعيفاً تركت تفصيل المسألة.

(6) القادري: تكملة البحر الرائق (7:483)؛ العدوي: حاشية العدوي (2:334)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:516)؛ ابن قدامة: المغني (6:246، 251).

(7) القادري: تكملة البحر الرائق (7:486)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:401)؛ الشيرازي: التنبية (ص:370)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:516)؛ البهوتي: كشف القناع (4:301)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2:17).

(8) ابن رشد: بداية المجتهد (5:363)؛ ابن حزم: المحلى (8:63).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى أمور، أهمها:

- 1- تعارض ظواهر النصوص من السنة والآثار.
- 2- تشبيه الهبة بالبيع، أو تشبيهها بعقود الإرفاق، كالوصية والقرض والعارية؛ فمن رآها تشبه البيع، قال: تصح الهبة، وإن لم يكن هناك قبض كالبيع، ومن رآها تشبه عقود الإرفاق قال:

لا بد من القبض⁽¹⁾.

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل الجمهور بالسنة والآثار عن الصحابة والقياس.

1- السنة:

أ- عَنْ أُمِّ كُثُومٍ، قَالَتْ ابْنُ وَهْبٍ فِي رِوَايَتِهِ: عَنْ أُمِّ كُثُومٍ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ قَالَتْ: لَمَّا تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ لَهَا: "إِنِّي قَدْ أَهَدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ أَوَاقٍ مِنْ مِسْكِ وَخُلَّةٍ، وَإِنِّي لَا أُرَاهُ إِلَّا قَدْ مَاتَ، وَلَا أَرَى الْهَدِيَّةَ الَّتِي أَهَدَيْتُ إِلَيْهِ إِلَّا سَتَرْتُ، فَإِذَا رُدَّتْ إِلَيَّ فَهِيَ لَكَ، أَوْ لَكُنَّ"، فَكَانَ كَمَا قَالَ، هَلَكَ النَّجَاشِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَلَمَّا رُدَّتْ إِلَيْهِ الْهَدِيَّةُ أُعْطِيَ كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ أُوقِيَّةً مِنْ ذَلِكَ الْمِسْكِ، وَأُعْطِيَ سَائِرُهُ أُمَّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَعَنْهُنَّ أَجْمَعِينَ، وَأَعْطَاهَا الْخُلَّةَ⁽²⁾.

وجه الدلالة: القبض شرط في صحة الهبة، حيث أجاز النبي ﷺ أن يمتلك ما أرسله إلى النجاشي، وتصرف فيه إلى نسائه، ولو تمت الهبة بمجرد العقد لما رجع النبي ﷺ عن هبته، لأن الرجوع عن الهبة في حد ذاته مكروه، والنبي ﷺ لا يفعل المكروه، وكل هذا دليل على عدم تمامها⁽³⁾.

ب. عَنْ مُطَرِّفٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ يَقْرَأُ أَلْهَاكُمُ التَّكَاثُرُ قَالَ يَقُولُ ابْنُ آدَمَ مَالِي مَالِي قَالَ وَهَلْ لَكَ يَا ابْنَ آدَمَ مِنْ مَالِكَ إِلَّا مَا أَكَلْتُ فَأَقْنَيْتُ؟ أَوْ لَبِسْتُ فَأَبْلَيْتُ؟ أَوْ تَصَدَّقْتُ فَأَمْضَيْتُ؟⁽⁴⁾.

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (5:363).

(2) ابن بلبان: الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان (11:515)، ورواه أحمد والطبراني: وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وثقه بن معين وغيره وضعفه جماعة وأم موسى بنت عقبة لا أعرفها وبقية رجاله رجال الصحيح؛ الهيثمي: مجمع الزوائد (4:148)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:100).

(3) ابن رشد: بداية المجتهد (5:363)؛ ابن قدامة: المغني (6:251)؛ ابن حزم: المحلى (8:63)؛ الألباني: التعليقات الرضية (2:535).

(4) أخرجه مسلم: صحيح مسلم (كتاب الزهد والرقائق (ص:1582) ح2958).

وجه الدلالة: قول النبي ﷺ: "أو تصدقت فأمضيت" حيث الإمضاء هو الإقباض، وشرطه النبي ﷺ في العطية، فلا تجوز بدونه.

واعترض عليه: النبي ﷺ لم يقل الإمضاء يختلف عن التصديق، والإعطاء، ولا جاء هذا في لغة، بل التصديق والإعطاء إمضاء لهما.

ويجاب عليه: هذه دعوى بلا دليل، كيف وتقرر في مسألة العطف، أن العطف يقتضي المغايرة، ولا يجوز عطف الشيء على نفسه، والفاء تفيد التعقيب؛ فتحتاج إلى شيئين متقدم ومتأخر، فقوله صلى الله عليه وسلم: أو أعطيت فأمضت أو تصدقت فأمضيت، نص في أن الإمضاء غير التصديق، والإعطاء يعقبهما، وبه يتحتم القول: بأن القبض شرط في صحة الهبة (1).

2- الآثار:

1- عن عُرْوَةَ بن الزُّبَيْرِ أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: كَانَ أَبُو بَكْرٍ نَحَلَنِي جِدَادَ عِشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ جَلَسَ فَاحْتَبَنِي، ثُمَّ تَشَهَّدَ ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ أَيُّ بُنْيَةٍ، إِنَّ أَحَبَّ النَّاسِ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي لَأَنْتِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جِدَادَ عِشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِي فَوَدِدْتُ وَاللَّهِ أَنَّكَ كُنْتِ حَزَنِيهِ وَاجْتَدَدْتِيهِ، وَلَكِنْ إِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ، وَإِنَّمَا هُوَ أَحْوَاكِ وَأَخْتَاكِ. قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا أَبَتَاهُ، هَذِهِ أَسْمَاءُ فَمَنْ الْأُخْرَى؟ قَالَ: ذُو بَطْنٍ ابْنَةٌ خَارِجَةٌ، أُرَاهُ جَارِيَةً. قَالَتْ: فَقُلْتُ: لَوْ أُعْطِيتَنِي مَا بَيْنَ كَذَا إِلَى كَذَا لَرَدَدْتُهُ إِلَيْكَ. (2)

2- وجه الدلالة: قول أبي بكر رضي الله عنه: وددت لو كنت حزتيه، وهو نص في اشتراط القبض في الهبة.

واعترض عليه من وجهين:

1- الصديق أطلق اسم النحل من غير ذكر القبض، ولفظ النحل من ألفاظ الهبة، وبه تثبت الهبة لغة، بنفس الإيجاب.

ورد ذلك: بأن إطلاق الصديق، لفظ النحل، يدل حقيقة على القبض، ولا يصار إلى المجاز، إلا إذا تعذرت الحقيقة، وحيث لم تتعذر، فلا بد أن يصار إليها (3).

2- أبو بكر ﷺ وهبها مشاعاً، وهبة المشاع فاسدة، فيجوز أن يكون أبو بكر أراد نخلاً، تجد منها عشرين وسقاً. وإما أن يكون مراده عشرين وسقاً من التمر مجدودة، وهذان الاحتمالان عِدَّة، وليس بقبض.

(1) التهانوي: إعلاء السنن (16:93)؛ ابن حزم: المحلى (8:63).

(2) سبق تخريجه (ص:36)؛ رواه البيهقي (12/327) ح 12131

(3) التهانوي: إعلاء السنن (16:90).

وأجيب: لا يجوز حمله على هبة المشاع، وأقل أحواله الكراهة، وفساد العقد، ولا يرى مثل أبي بكر يقترب هذه المكروهات، والحق أنه وهبها أرضاً معلومة، فيها نخيل، وجدادها عشرون وسقاً، ولم تتم الهبة؛ لأنها لم تقبض (1).

3- القياس:

قاسوا الهبة على كل من القرض والعارية، فكما أنهما لا يصحان إلا بالقبض، فكذلك الهبة لا تصح إلا بالقبض، والعلة الجامعة، أن جميعها بر ومعروف، وعقد إرفاق (2).
ثانياً: أدلة القول الثاني: استدلال المالكية والظاهرية بالسنة والقياس.

1- السنة:

أ- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْتِهِ (3).

وجه الدلالة: عموم قول النبي ﷺ: يؤذن أن الواهب بمجرد اللفظ، أي الصيغة يلتزم بما عقد؛ لأن إيفاء العقود واجب.

واعترض عليه: هذا يحمل على ما بعد القبض، أما قبله فلا؛ لأنه عقد جائز، فيحق له أن يبطله قبل أن يتمه (4).

ب- عَنْ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ أَنَّ أَبَاهُ أَتَى بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَامًا فَقَالَ أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتُ مِثْلَهُ قَالَ لَا قَالَ فَارْجِعْهُ (5).

وجه الدلالة: الهبة بمجرد الإيجاب تلزم، بدليل قوله: "إني نحلته"، ومعلوم أن بشيراً لم يقبض؛ لأنه كان صغيراً (6).

واعترض عليه: رواية البخاري تدل على القبض، حيث قال النبي ﷺ. ﴿أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا﴾ (7).

(1) المرجع السابق؛ ابن حزم: المحلى (8:63).

(2) ابن رشد: بداية المجتهد (5:363)؛ ابن قدامة: المغني (6:251).

(3) أخرجه البخاري: صحيح البخاري (كتاب الهبة وفضلها، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (2:790) ح (2620).

(4) الماوردي: الحاوي الكبير (9:402)؛ ابن قدامة: المغني (6:247).

(5) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، (كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (ص:877) ح (1623).

(6) التهانوي: إعلاء السنن (16:88).

(7) أخرجه البخاري: صحيح البخاري (كتاب الهبة وفضلها، باب الاشهاد في الهبة (2:781) ح (2587).

ولا يصح الاحتجاج بلفظ خاص، وإنما يحتج باللغة، والعرف، ولا حاجة هنا إلى الاحتجاج بالنص؛ لأن النحل بمعنى العطية؛ ذلك من جهة اللفظ والعرف، ومعلوم أن الشرع ينظر إلى المعاني لا إلى الألفاظ والمباني (1).

2- القياس: وذلك من وجهين:

1- قاسوا الهبة على البيع، والجامع بينهما التملك، فكما أن البيع عقد تملك، كذا الهبة، والأصل في العقود القبض شرط في صحتها، إذا دل عليه الدليل، وحيث لا دليل، فلا اشتراط، فالبيع يصح بمجرد العقد، فكذا هنا.

واعترض عليه: التصرف الشرعي ما يدل عليه اللفظ من جهة اللغة، بخلاف البيع، فهو يشمل الصيغة جميعاً الإيجاب والقبول، فلا يطلق البيع لغة وشرعاً على واحد منهما دون الآخر (2).

4- قاسوا الهبة على الوصية، والوقف، والصلة بينهما أنها كلها بر، ومعروف، فلا تقتصر إلى قبض.

واعترض عليه: قياس الهبة على الوصية والوقف لا يصح، وبيان ذلك:

أ- الوصية تكون لازمة في حق الورثة، بخلاف الهبة.

ب- الوقف عقد يفيد إخراج ملك الواقف إلى الله تعالى، والهبة ليست كذلك. (3).

الرأي الرابع:

وبعد عرض أدلة القولين، يبدو رجحان القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

1- اعتماد الجمهور على أدلة قوية، يضعف احتمال الاعتراض عليها.

2- الهبة عقد تبرع، فلا تلزم إلا بالقبض، فلا يثبت الملك فيها بالعقد، كالوصية؛ فبالموت يتقوى سبب الملك.

3- الهبة عقد فيه الإرفاق والتبرع، فلو ثبت الملك للموهوب له قبل القبض، لوجب على الواهب تسليمه إليه، وهذا مخالف لعقود التبرع بخلاف المعاوضات.

لهذه الأسباب، وغيرها، يتحتم القول القبض شرط في صحة الهبة، وهذا ما يراه الباحث والله اعلم (4).

(1) التهانوي: إعلاء السنن (16:88).

(2) الكاساني: البدائع (8:86)؛ القادري: تكملة البحر الرائق (7:486)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:363)؛ العدوي: حاشية العدوي (2:333)؛ ابن حزم: المحلى (8:63).

(3) المراجع السابقة.

(4) الكاساني: البدائع (8:86)؛ القادري: تكملة البحر الرائق (7:486)؛ التهانوي: إعلاء السنن (16:88)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:363)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:251).

ثالثاً: شروط الموهوب له: وللموهوب له شروط، أهمها:

- 1- أن يكون الموهوب له ممن يصح قبوله، وقبضه، أي أن يكون فيه أهلية الملك، فلا يصح قبض الطفل، وإن كان مميزاً، ولا المجنون، كما لا يصح قبولهما، بل يقبل لهما وليهما، ويقبض لهما⁽¹⁾.
- 2- أن يكون موجوداً حقيقة عند الهبة، فإن لم يكن كذلك، كالجنين الذي لم يولد بعد، فلا تصح الهبة له؛ لأن تملكه تعليق على خروج الجنين حياً، والهبة لا تقبل التعليق⁽²⁾.
- 3- قبول الموهوب له الهبة، فإذا رفض الهبة كانت باطلة⁽³⁾.

رابعاً: شروط الصيغة:

وهي الإيجاب، والقبول، أي لفظهما المعبران عن الإرادة، مثل: وهبت لك، وأعطيتك، وأهديت إليك، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على الهبة، والقبول أن يقول: قبلت، أو رضيت، أو نحوه. وأتفق الفقهاء على أن الإيجاب ركن من أركان الهبة⁽⁴⁾.

واختلفوا في القبول على قولين:

القول الأول: يرى المالكية، والشافعية، والحنابلة أن القبول شرط في صحة الهبة⁽⁵⁾.

القول الثاني: يرى الحنفية في الراجح عندهم أن القبول ليس بشرط في صحة الهبة ومرت الإشارة إلى هذا.

والحقيقة أن الخلاف لفظي، حيث الجميع متفق على أن الموهوب له، إذا أخذها وتصرف بها، كان جائزاً وصحيحاً، فتصرفه بمثابة القبول⁽⁶⁾.

المبحث الثاني

العدل بين الأولاد في الهبة

المطلب الأول

تعريف العدل

(1) الشربيني: مغني المحتاج (2:512)؛ البهوتي: كشف القناع (4:302)

(2) الشعراني: الميزان (3:147)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2:14)

(3) ابن ضويان: منار السبيل (2:14).

(4) السمرقندي: تحفة الفقهاء (3:161)؛ الكاساني: البدائع (8:84)؛ ابن عبد البر: الكافي (ص:528)؛ الشربيني: مغني المحتاج

(2:512)؛ قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة (3:112)؛ الشعراني: الميزان (3:147)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير

(6:452)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2:14)

(5) ابن عبد البر: الكافي (ص:528)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:512)؛ قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة (3:112)؛

الشعراني: الميزان (3:147)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:452)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2:14)

(6) السمرقندي: تحفة الفقهاء (3:161)؛ الكاساني: البدائع (8:84)

أولاً: العدل لغة:

العدل: مصدر عَدَلَ يَعْدِلُ، ومعناه القصد في الأمر، وهو ضد الجور، والعدل في الحكم ما كان بالحق. ويسمى الإنسان بالعدل، لقوله، وحكمه، والتزامه بالعدل، وبعده عن الهوى. وتسمى التسوية بين الأشياء عدلاً؛ لأن التسوية ضرب من ضروب العدل. والعدل: اسم من أسماء الله تعالى⁽¹⁾.

ثانياً: العدل في الاصطلاح:

عند الرجوع إلى استعمالات العلماء لكلمة العدل، لا نجدهم، قد ابتعدوا كثيراً عن المعنى اللغوي، ومشكاة استعمالاتهم للعدل هو " التوسط بين الإفراط والتفريط ". ومن هذا المعنى العام للعدل، يمكن تصور الاستعمالات الاصطلاحية كافة. فالعدل في الحكم: المساواة، أو هو الذي لا يميل به الهوى؛ فيجوز في الحكم. والعدل من الناس: من لا يخرج عن جادة الصواب في الأمر كله. ومن ذلك العدل: من اجتنب الكبائر، ولم يصر على الصغائر، وترك خوارم المروءة⁽²⁾.

المطلب الثاني

حكم التسوية بين الأولاد في الهبة

اختلف الفقهاء في حكم التسوية بين الأولاد في الهبة، على ثلاثة أقوال.

القول الأول: ذهب المالكية في رواية، والحنابلة في الراجح عندهم، وأهل الظاهر، والشيعة الزيدية، والإباضية إلى وجوب التسوية بين الأولاد، والمشهور عن هؤلاء أنها- أي الهبة بلا تسوية-باطلة⁽³⁾.
القول الثاني: ذهب الحنفية، والمالكية في الراجح عندهم، والشافعية، والليث⁽⁴⁾، إلى أن التسوية بين الأولاد في الهبة مستحبة، والتفضيل جائز مع الكراهة⁽¹⁾.

(1) ابن منظور: لسان العرب (مادة: عدل، 11:430)؛ الفيومي: المصباح المنير (مادة: عدل، ص: 206).

(2) الجرجاني: التعريفات (ص: 128)؛ ابن الإثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (3:190)؛ ابن عاشور: التحرير والتنوير (5:95).

(3) ابن عبد البر: التمهيد (3:412)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:361)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:262)؛ البهوتي: كشف القناع (4:309)؛ ابن حزم: المحلى (8:105)؛ الطَّقِيش: شرح كتاب النيل (12:60).

(4) هو الليث بن سعد: بن عبد الرحمن، الإمام الحافظ، شيخ الإسلام، أبو الحارث الفهمي، مولى خالد بن ثابت بن طاعن، ولد بقرية قَرْقَشَنَدَة -مصر، سنة 94هـ، وهو الأصح، وقيل 73هـ، سمع من عطاء بن أبي رباح، وابن أبي مليكة، وابن شهاب الزهري،

القول الثالث: ذهب الإمام مالك إلى أنه يجوز التفضيل، ولا يجوز أن يهب جميع ماله، لواحد دون الآخر (2).
سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى أسباب، أهمها:

- 1- تعارض ظواهر النصوص، فورد ما يقتضي الجواز، وورد ما يقتضي المنع.
 - 2- معارضة القياس للفظ النهي، الوارد في الآثار، حيث اختلف الفقهاء في النهي، أيقضي التحريم، أو التنزيه؟ وكذا الأمر: أيقضي الوجوب، أو الندب؟
- فمن رأى الجمع بين السماع والقياس، حمل الحديث على الندب، أو خصصه في بعض الصور، كما فعل الإمام مالك.

وأما الظاهرية: فليس عندهم قياس، لذا اعتمدوا ظاهر الحديث (3).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل الحنابلة ومن معهم، بالسنة، والآثار، عن الصحابة، والتابعين، والمعقول.

- 1- السنة: ما ورد من روايات متعددة في حديث النعمان بن بشير، وأذكر بعضاً منها:
أ- عَنْ عَامِرٍ قَالَ سَمِعْتُ النُّعْمَانَ (4) بَنَ بَشِيرٍ (5) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَهُوَ عَلَى الْمُنْبَرِ يَقُولُ أَعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً فَقَالَتْ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ (1) لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهَدَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَتَى رَسُولَ

وكثيرين، وروى عنه كثيرون، منهم ابن عجلان، وابن لهيعة، وابن المبارك، وآخرون، كان فقيهاً ومحدثاً. الذهبي: سير أعلام النبلاء (4:127).

- (1) الكاساني: البدائع (8:113)؛ القادري: تكملة البحر الرائق (7:490)؛ ابن عبد البر: التمهيد (3:412)؛ الشاشي: حلية العلماء (6:44)؛ النووي: روضة الطالبين (4:440)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:517)
(2) ابن رشد: بداية المجتهد (5:361)؛ الباجي: المنققى (6:92).
(3) المرجعين السابقين؛ الأبي: شرح صحيح مسلم (5:582)

(4) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة بن جُلاس، صحابي جليل، يكنى أبا عبد الله، أول مولود في الإسلام من الأنصار، بعد الهجرة. وأمه عمرة بنت رواحة، أخت عبد الله بن رواحة، روى عنه ابنه محمد وبشير، والشعبي وحמיד وغيرهم، استعمله معاوية على حمص ثم على الكوفة، كان كريماً، جواداً، شاعراً، شجاعاً قتل سنة 64هـ وقيل 65هـ. ابن حجر: الإصابة (6:240)؛ ابن الإثير: أسد الغابة (5:326).

(5) بشير بن سعد بن ثعلبة بن جُلاس بن زيد بن مالك بن ثعلبة بن كعب، يكنى أبا النعمان، شهد العقبة الثانية وبدراً، وأحدًا، والمشاهد بعدها، روى عنه ابنه النعمان، وجابر بن عبد الله وغيرهما. قتل يوم عين التمر مع خالد بن الوليد بعد انصرافه من اليمامة، سنة اثنتي عشر. ابن حجر: الإصابة (1:163)؛ ابن الأثير: أسد الغابة (1:231).

اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنِّي أُعْطِيتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةٍ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً فَأَمَرْتَنِي أَنْ أُشْهَدَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ أُعْطِيتُ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا قَالَ لَا قَالَ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ قَالَ فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ (2).

وجه الدلالة: النبي ﷺ أمر بالعدل، بين الأولاد، وسمى تخصيص أحدهم دون الباقي جوراً، وظلماً، كما جاء في روايات متعددة، والجور حرام، مما يدل على أن العدل بينهم واجب، ثم رد الهبة دليل آخر على أنها حرام، فلو لم تكن كذلك لما ردها بشير رضي الله عنه (3).

واعترض عليه: الأمر هنا ليس للوجوب، بل للندب، فيكره التفضيل، ويحمل الأمر على الاستحباب؛ بدليل قول النبي ﷺ: «أُشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي» (4).

وأجيب: الأصل في فعل الأمر أنه يقتضي الوجوب، إلا أن تصرفه قرينة، وحيث لا قرينة تصرفه، فيكون للوجوب على الأصل.

ويؤكد ما سبق من معنى مجموع الروايات الواردة في هذه القصة، ومنها:

- 1- قول النبي ﷺ لبشير: «أَكُلْ وَلَدِكَ نَحْلَتْ مِنْهُ قَالَ لَا قَالَ فَارْجِعْهُ» (5).
- 2- عَنْ فِطْرِ عَنْ مُسْلِمِ بْنِ صُبَيْحٍ قَالَ سَمِعْتُ النُّعْمَانَ يَقُولُ وَهُوَ يَخْطُبُ انْطَلَقَ بِي أَبِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُشْهَدُهُ عَلَى عَطِيَّةٍ أُعْطَانِيهَا فَقَالَ هَلْ لَكَ بَنُونَ سِوَاهُ قَالَ نَعَمْ قَالَ سَوِّ بَيْنَهُمْ (6).
- 3- عَنْ الشَّعْبِيِّ حَدَّثَنِي النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ أَنَّ أُمَّهُ بِنْتُ رَوَاحَةَ سَأَلَتْ أَبَاهُ بَعْضَ الْمُوهَبَةِ مِنْ مَالِهِ لِابْنِهَا فَالْتَوَى بِهَا سَنَةً ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فَقَالَتْ لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهَدَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى مَا وَهَبْتُ لِابْنِي فَأَخَذَ أَبِي بِيَدِي وَأَنَا يَوْمَئِذٍ غُلَامٌ فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمَّ هَذَا بِنْتُ رَوَاحَةَ أُعْجِبَهَا أَنْ أُشْهَدَكَ عَلَى الَّذِي وَهَبْتُ لِابْنِهَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا

(1) عمرة بنت رَوَاحَةَ بن ثعلبة بن امرئ القيس بن عمر بن امرئ القيس الأكبر بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب، خزرجية، وهي أم النعمان بن بشير، وزوجة بشير بن سعد، صحابية جلييلة، كانت امرأة طويلة وجميلة، وهي التي شجب بها قيس، ويقال: أن قيس بن الحطيم تزوجها. ابن حجر: الإصابة (8:146)؛ ابن الأثير: أسد الغابة (3:234، 7:2011).

(2) أخرجه البخاري: صحيح البخاري (كتاب الهبة وفضلها، باب، الإشهاد في الهبة (2:781) ح (2587).

(3) ابنا قدامة: المعني والشرح الكبير (6:264)؛ البهوتي: كشف القناع (4:309)؛ الشوكاني: السيل الجرار (3:302)؛ اطفيش: شرح كتاب النيل (12:60).

(4) أخرجه مسلم: صحيح مسلم (كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (ص:879) ح (1623).

(5) أخرجه البخاري: صحيح البخاري (كتاب الهبة وفضلها، باب الهبة للولد (2:780) ح (2586).

(6) أخرجه النسائي: سنن النسائي، (ص:541) ح (3688). حديث صحيح، صححه الأرناؤوط؛ ابن بلبان: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان (11:498) ح (5098).

بَشِيرُ أَلَيْكَ وَلَدٌ سِوَى هَذَا قَالَ نَعَمْ فَقَالَ أَكُلْتُمْ وَهَبْتَ لَهُ مِثْلَ هَذَا قَالَ لَا قَالَ فَلَا تُشْهِدْنِي إِذَا فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ⁽¹⁾.

وجه الدلالة: من مجموع الروايات السابقة:

- 1- أمر النبي ﷺ بإرجاع الهبة دليل على عدم جوازها.
- 2- أمره ﷺ بالتسوية دليل على وجوب العدل بين الأولاد.
- 3- ووصفه ﷺ بعدم التسوية بين الأولاد بالجور دليل آخر على حرمتها⁽²⁾.

واعترض عليهم من وجوه:

أ- الأوامر التي سبقت ليست للإيجاب، ولكن من باب الإحسان، ومما يدل على ذلك، ما رواه أنس، قال: كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ فَجَاءَ ابْنٌ لَهُ فَقَبَّلَهُ وَأَجْلَسَهُ عَلَى فَخِذِهِ ثُمَّ جَاءَتْ بِنْتُ لَهُ فَأَجْلَسَهَا إِلَى جَنْبِهِ قَالَ: «فَهَلَّا عَدَلْتُ بَيْنَهُمَا»⁽³⁾.⁽⁴⁾

ب- وصف النبي ﷺ هذه الشهادة بالجور ليس فيها أنه حرام؛ لأن الجور هو الميل عن الاعتدال، والاستواء، وما يخرج عنهما فهو جور، محرماً كان أم مكروهاً؛ فكأنه قال: لا يصح أن أحضر عقداً إلا على الأكمل.

وأجيب: الأصل في الجور العدول عن الحق، والجائر من الناس هو الذي يمتنع عن الالتزام بما يأمر به الشرع⁽⁵⁾.

وهل يمكن للنبي صلى الله عليه وسلم أن يمتنع عن الجور ثم يأمره بأن يُشهد غيره؟

ت- الموهوب للنعمان كل المال، وهذا جور، فردّه النبي ﷺ، وليس فيه حجة على عدم التفضيل.

وأجيب: كثير من الروايات، تصرح بأن الموهوب كان بعضاً، وهو غلام، كقول النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ أَنَّ أُمَّهُ بِنْتُ رَوَاحَةَ سَأَلَتْ أَبَاهُ بَعْضَ الْمُوهَبَةِ مِنْ مَالِهِ لِابْنِهَا فَالْتَوَى بِهَا سَنَةً ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فَقَالَتْ لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهَدَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى مَا وَهَبْتَ لِابْنِي فَأَخَذَ أَبِي بِيَدِي وَأَنَا يَوْمَئِذٍ غُلَامٌ فَأَتَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمَّ هَذَا بِنْتُ رَوَاحَةَ أَعْجَبَهَا أَنْ أَشْهَدَكَ عَلَى الَّذِي وَهَبْتُ لِابْنِهَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى

(1) أخرجه مسلم: صحيح مسلم (ص: 878) ح (1623).

(2) العيني: عمدة القاري (13:145).

(3) أخرجه الطحاوي (4:89) ح (5847)؛ عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق (9:99) ح 16501؛ الهيثمي: مجمع الزوائد، (8:156).

(4) الكاساني: البدائع (8:113)؛ العيني: عمدة القاري (13:125)؛ اطفيش: شرح كتاب النيل (12:60).

(5) الأبني: شرح صحيح مسلم (5:582)؛ النووي: شرح صحيح مسلم (11:66).

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا بَشِيرُ أَلَيْكَ وَلَدٌ سِوَى هَذَا قَالَ نَعَمْ فَقَالَ أَكُلُهُمْ وَهَبْتَ لَهُ مِثْلَ هَذَا قَالَ لَا قَالَ فَلَا تُشْهِدْنِي إِذَا فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرِ⁽¹⁾.

ث- بشير لم يعط ولده العطية، وإنما أراد أن يستشير النبي ﷺ، فقال له ﷺ: "لا تفعل، هذا جور".

وأجيب: بشير أعطى ولده وأقبضه، فلما امتنع النبي ﷺ عن الشهادة رده⁽²⁾.

ج- عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ كَانَ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَفَرٍ فَكَانَ عَلَى بَكْرِ لِعُمَرَ صَغَبٍ فَكَانَ يَتَقَدَّمُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَيَقُولُ أَبُوهُ يَا عَبْدَ اللَّهِ لَا يَتَقَدَّمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحَدٌ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْضُهُ فَقَالَ عُمَرُ هُوَ لَكَ فَاشْتَرَاهُ ، ثُمَّ قَالَ هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ⁽³⁾.

وجه الدلالة: النبي ﷺ، لو سأل عمر أن يعطي عبد الله البعير، لامتنل عمر ذلك، لكنه ليس من العدل أن يعطي عبد الله دون سائر ولده، فلذلك اشتراه النبي ﷺ من عمر، ثم وهبه لعبد الله، مما يدل على أنه يجب العدل بين الأولاد في العطية⁽⁴⁾

2- الآثار: أخرج عبد الرزاق في مصنفه الكثير من الآثار، عن الصحابة، والتابعين، الدالة على وجوب التسوية بين الأبناء، أعرض لأهمها:

1- أخرج عبد الرزاق عن ابن سيرين أن سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ، قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ بَنِيهِ فِي حَيَاتِهِ قَوْلًا لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ مَا مَاتَ فَلَقِي عُمَرُ أَبَا بَكْرٍ فَقَالَ: «مَا نِمْتُ اللَّيْلَةَ مِنْ أَجْلِ ابْنِ سَعْدٍ هَذَا الْمُؤَلَّدِ، وَلَمْ يَتْرُكْ لَهُ شَيْئًا» فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: «وَأَنَا وَاللَّهِ مَا نِمْتُ اللَّيْلَةَ» أَوْ كَمَا قَالَ: مِنْ أَجْلِهِ فَاَنْطَلِقُ بِنَا إِلَى قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ نُكَلِّمُهُ فِي أَخِيهِ فَأَتَيْنَاهُ فَاكَلَمَاهُ فَقَالَ قَيْسٌ: أَمَّا شَيْءٌ أَمْضَاهُ سَعْدٌ فَلَا أُرَدُّهُ أَبَدًا وَلَكِنْ أَشْهَدُكُمَا أَنَّ نَصِيبِي لَهُ⁽⁵⁾.

2- عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهَا قَالَتْ إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادًا عَشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْعَابَةِ فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي مِنْكَ وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقَرًا بَعْدِي مِنْكَ وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادًا عَشْرِينَ وَسَقًا فَلَوْ كُنْتُ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَرْتِيهِ كَانَ لَكَ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ وَإِنَّمَا هُمَا أَحْوَاكَ وَأُحْتَاكِ فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ ، قَالَتْ عَائِشَةُ فَقُلْتُ

(1) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، (كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (878) ح 1623).

(2) العيني: عمدة القاري (13:146)؛ ابن حجر: فتح الباري (5:254)؛ ابن حزم: المحلى (8:105).

(3) أخرجه البخاري: صحيح البخاري (كتاب الهبة وفضلها، باب من أهدى له هدية وعنده جلساؤه. (2:787) ح 2610).

(4) الشاشي: حلية العلماء (6:44)؛ ابن حجر: فتح الباري (5:254).

(5) أخرجه عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق (9:99) ح 16498؛ ابن حزم: المحلى (8:96) ولم أجد من حكم عليه.

يَا أَبَتِ وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ فَمَنْ الْأُخْرَى فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ نُو بَطْنٍ بِنْتُ خَارِجَةَ أَرَاهَا جَارِيَةً⁽¹⁾.

3- وعن ابن جريج⁽²⁾، عن ابن طاووس⁽³⁾، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَقْضِلُ أَحَدًا عَلَى أَحَدٍ بِشَعْرَةٍ» وَكَانَ يَقُولُ: «النُّحْلُ بَاطِلٌ إِنَّمَا هُوَ عَمَلُ الشَّيْطَانِ» وَكَانَ يَقُولُ: «اعْدِلْ بَيْنَهُمْ» قُلْتُ: هَلْكَ بَعْضُ نُحْلِهِمْ يَوْمَ مَاتَ أَبُوهُمْ قَالَ: «لِلَّذِي نَحَلَهُ مِثْلُهُ مِنْ مَالِ أَبِيهِ»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: من الآثار التي وردت عن الصحابة والتابعين: تدل بمجموعها على وجوب التسوية بين الأولاد في الهبة، وكأنه إجماع؛ حيث لم يخالفهم أحد⁽⁵⁾.

واعترض عليهم: الآثار التي وردت عن الصحابة، والتابعين نقول، وعارضتها نقول أخرى، أصح منها، وعند تعارض الأقوال تكون الحجة للمثبت عن الرسول ﷺ.

ويجاب عليه: حديث النعمان بألفاظه المتعددة، رواه جمع من التابعين، فهموا أمر الرسول ﷺ يفيد الوجوب، ونهيه يفيد التحريم⁽⁶⁾.

3- المعقول: التفضيل حرام؛ لأنه مقدمة الحرام، حيث قطع الرحم، والعقوق محرمان، وما يؤدي إليهما يكون محرماً.

(1) أخرجه عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق (9:101) ح 16507، واللفظ له ورواه بنحوه مالك في الموطأ في حديث صحيح، ومر تخريجه (ص:40).

(2) هو عبد الملك بن جريج بن عبد العزيز الأموي، المكي، يكنى بأبي الوليد، وأبي خالد، ولد بمكة، سنة 80هـ، كان محدثاً، فقيهاً، مفسراً، حافظاً، له مصنفات، أهمها: السنن، ومناسك الحج، وتفسير القرآن، توفي رحمه الله سنة 150هـ. انظر: الذهبي/ تذكرة الحفاظ (169/1)؛ الذهبي/ سير أعلام النبلاء (269/5)؛ كحالة/ معجم المؤلفين (184/6).

(3) طاووس بن كيسان اليماني الخولاني، كنيته أبو عبد الرحمن، ولد سنة 33هـ، وهو فارسي الأصل، يمني المولد، والمنشأ، اسمه طاووس، وقيل: ذكوان، وطاووس لقب، كان من سادات التابعين، فقيهاً، محدثاً، زاهداً، كان يأبى القرب من الملوك، قال ابن عيينة: "متجنبو السلطان ثلاثة: أبو ذر، وطاووس، والثوري، روى رحمه الله عن العبادلة الأربعة، وأبي هريرة، وعائشة، وغيرهم، كان مستجاب الدعوة، وقد حج أربعين حجة، توفي رحمه الله سنة 106هـ. انظر: ابن حجر: شهاب الدين أبا الفضل أحمد بن علي العسقلاني، ت 852هـ، تهذيب التهذيب، ط¹. 1326هـ، دار صادر-بيروت، (8/5) وحيث يرد يشار إليه: ابن حجر/ تهذيب التهذيب؛ الزركلي/ الأعلام (224/3).

(4) أخرجه عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق (9:100) ح 16503، وورد العديد من الآثار الدالة على هذا، غير ما ذكرت، تركته طلباً للاختصار؛ ولأن بعضها يغني عن الجميع. عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق (9:98) وما بعدها؛ ابن منصور: سنن ابن منصور (4:1499، 3:1062).

(5) ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:264)؛ ابن حزم: المحلى (8:105)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:112).

(6) ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:264)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:112).

ولا شك أن التفضيل يؤدي إليهما، فهو يورث العداوة والقطيعة، ويعرض في قلب المفضل ما يمنعه من البر، لأن القرابة ينقّس بعضهم بعضاً⁽¹⁾.

أدلة القول الثاني: استدلال الجمهور بالسنة، والآثار عن الصحابة.

1- السنة: استدلوا بحديث النعمان السابق، وسأورد طرفاً من رواياته التي استدلوا بها، منها:

أ- عَنْ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، قَالَ: انْطَلَقَ بِي أَبِي يَحْمِلُنِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَشْهَدُ أَنِّي قَدْ نَحَلْتُ النُّعْمَانَ كَذَا وَكَذَا مِنْ مَالِي، فَقَالَ: «أَكُلْ بَنِيكَ قَدْ نَحَلْتَ مِثْلَ مَا نَحَلْتَ النُّعْمَانَ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَأَشْهَدْ عَلَيَّ هَذَا غَيْرِي»، ثُمَّ قَالَ: «أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبَرِّ سَوَاءً؟» قَالَ: بَلَى، قَالَ: «فَلَا إِذَا»⁽²⁾.

وجه الدلالة: لو كان التفضيل حراماً، أو باطلاً، لما أباح الرسول ﷺ لبشير الشهادة بقوله: أشهد على هذا غيري، وما أذن له بالإشهاد إلا دليل على جواز العطية.

كما وقوله: أشهد: إباحة، ومعلوم أن الشهادة لا تكون على فعل محرم، وإنما تكون على فعل جائز، غير أن تفضيل بعض الأولاد مكروه؛ لما يترتب عليه من عقوق وقطيعة⁽³⁾.

واعترض عليه من وجهين:

1- هذا وعيد، كقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ شَهِدُوا فَلَا تَشْهَدْ مَعَهُمْ﴾⁽⁴⁾، وكقوله: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾⁽⁵⁾، وقوله: ﴿كُلُوا وَتَمَنَعُوا فَلْيَا إِنَّكُمْ مُجْرِمُونَ﴾⁽⁶⁾، ويبعد أن يبيح رسول الله ﷺ لأحد، أن يشهد على جور، فهذا لا يجوز في حق مسلم عادي، فكيف بخيرهم محمد ﷺ⁽⁷⁾.

2- الروايات المتعددة عن النعمان متواترة، متظاهرة، فأخبر كثير من التابعين، أمثال الشعبي، وعروة، وغيرهما، أن النعمان أخبرهم أن النبي ﷺ أمر بفسخ تلك الهبة، وردها، وقد ردت.

(1) العيني: عمدة القاري (13:146)؛ التهانوي: إعلاء السنن (16:118)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:412)؛ ابن حجر: فتح

الباري (5:254)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:264).

(2) سبق تخريجه (ص:53)

(3) الكاساني: البدائع (8:113)، ابن عبد البر: الكافي (ص:530)؛ النووي: روضة الطالبين (4:439)؛ الشربيني: مغني المحتاج

(2:517)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:262)

(4) سورة الأنعام (جزء آية: 150).

(5) سورة فصلت (جزء آية: 40).

(6) سورة المرسلات (آية: 46).

(7) ابن حزم: المحلى (8:101).

والنبي ﷺ وصف هذا الأمر، أنه جور، والجور لا يجوز إمضاؤه في دين الله، وإلا جاز إمضاء كل ظلم، وهذا لا يجوز، فدين الله منزّه عن الظلم (1).

ب- وفي رواية: عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، قَالَ: نَحَلَنِي أَبِي نُحْلًا، ثُمَّ أَتَى بِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُشْهِدَهُ، فَقَالَ: «أَكُلْ وَلَدِكَ أَعْطَيْتَهُ هَذَا؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «أَلَيْسَ تُرِيدُ مِنْهُمْ الْبِرَّ مِثْلَ مَا تُرِيدُ مِنْ دَا؟» قَالَ: بَلَى، قَالَ: «فَأَنِّي لَا أَشْهَدُ»، قَالَ ابْنُ عَوْنٍ: فَحَدَّثْتُ بِهِ مُحَمَّدًا، فَقَالَ: إِنَّمَا تَحَدَّثْنَا أَنَّهُ قَالَ: «قَارِبُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ» (2).

وجه الدلالة: المقاربة تقتضي المفاضلة في بعض الوجوه، لا في جميعها، مما يدل على جواز التفضيل، غير أنه مكروه؛ لما يحدثه من أضرار اجتماعية (3).

وأجيب: بما ورد في رواية: «فَانْتَقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ» (4)، وهي تفيد وجوب العدل.

غير أن الجمهور قالوا في وجه الدلالة من هذا الحديث: الأمر هنا محمول على الندب، لا على الإيجاب، فهو من باب الفضل والإحسان.

ومما يؤكد هذا المعنى ما ورد عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ فَجَاءَ ابْنُ لَهُ فَقَبَّلَهُ وَأَجْلَسَهُ عَلَى فَخِذِهِ ثُمَّ جَاءَتْ بِنْتُ لَهُ فَأَجْلَسَهَا إِلَى جَنْبِهِ قَالَ: «فَهَلَّا عَدَلْتُ بَيْنَهُمَا» (5)،

وما قاله رسول الله ﷺ ليس من باب الوجوب، وإنما من باب الإنصاف (6).

2- الآثار عن الصحابة: وردت نصوص عن الصحابة، أنهم أعطوا بعض الأولاد دون البعض، وأذكر طرفاً من هذه النصوص:

أ- ورد أن عمر فضل عاصماً بشيء، وفضل عبد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم (7).

ب- عن نافع أن ابن عمر قطع ثلاثة رؤوس، أو أربعة، لبعض ولده دون بعض (8).

ت- عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهَا قَالَتْ إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عَشْرِينَ وَسُقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي

(1) ابن حزم: المحلى (8:101).

(2) أخرجه مسلم: صحيح مسلم (3/ 1244) رقم 1623

(3) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام (2:227)

(4) سبق تخريجه (ص: 53)

(5) سبق تخريجه (ص: 55).

(6) العيني: عمدة القاري (13:145).

(7) البيهقي: السنن الكبرى (6:178).

(8) البيهقي: السنن الكبرى (6:178).

مِنْكَ وَلَا أَعِزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادًّا عَشْرِينَ وَسَقَا فَلَوْ كُنْتُ جَدَّدْتِيهِ وَاحْتَرَزْتِيهِ كَانَ لَكَ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكَ وَأُخْتَاكَ فَأَقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ " (1).

وجه الدلالة من الآثار السابقة: التسوية لو كانت واجبة لما فضل هؤلاء الصحابة بعض أولادهم دون بعض. واعترض عليه من وجوه:

الوجه الأول- ما ورد عن الصحابة من تفضيل بعض الأولاد، لا حجة لهم فيه؛ لأن الحجة في رسول الله ﷺ دون أحد سواه، وعارضت هذه النقول ما ورد عنه ﷺ.

وأما ما ورد عن عمر أنه أعطى أحد أبنائه، فورد عن عمر، وصح عنه أنه منع من التفضيل (2).

الوجه الثاني- قد يحمل على أن غير الموهوب لهم، رضوا بعتية أخيه، كما روى عروة في هبة عائشة أن أخوتها كانوا راضين بالعتية.

الوجه الثالث- قيل يحمل على ما إذا كان الموهوب له فقيراً، أو ذا عاهة أو ما شابه (3).

3- القياس:

انعقد الاجماع على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله لأجنبي، دون ولده، فلما كان ذلك جائزاً للأجنبي، فهو للولد أكد (4).

واعترض عليه: هذا قياس مع وجود النص وهو ممنوع (5).

4- المعقول:

لو أعطى الأب بعض ولده، وحرّم الآخرين، جاز؛ ذلك أنه تصرف في محض ملكه، وليس لأحد أن يعترض عليه، فالمال ماله، والحق حقه (6).

ثالثاً- أدلة القول الثالث:

استدلوا بحديث النعمان برواياته المتعددة، حيث قالوا: النهي مسلط على هبة الوالد جميع ماله، لأحد أبنائه دون الآخرين؛ وذلك من وجهة نظر الإمام مالك (7).

(1) سبق تخريجه (ص:).

(2) ابن حجر: فتح الباري 5:156؛ ابن حزم: المحلى 8:105؛ الشوكاني: نيل الأوطار 6:112.

(3) المراجع السابقة.

(4) العيني: عمدة القاري (13:146)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:361)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:412).

(5) العيني: عمدة القاري (13:146، 147).

(6) الكاساني: البدائع (8:113).

(7) ابن رشد: بداية المجتهد (5:359).

ومن الملاحظ أن هذا الاستدلال ضعيف؛ لأن الأحاديث لا تدل برواياتها على ما استدل به الإمام مالك رحمه الله؛ فورد في بعض الروايات أن بشيراً وهب النعمان بعض المال، ومرت الإشارة إليه.
الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة المذاهب يرى الباحث أن التسوية واجبة بين الأولاد، ولا يجوز التفضيل بينهم إلا إذا كان هناك سبب يقتضي ذلك، كما يتبين في المطلب الثالث وذلك للأسباب الآتية:

1- التسوية بين الأولاد فيه تأليف القلوب، والتخصيص يورث الوحشة، والبغض بين الأولاد، ويعرض في قلب المفضل ما يمنعه من البر.

2- ما اعترض به الجمهور على الاستدلال بحديث النعمان هي اعتراضات مردودة، كما مر في رد أصحاب القول الأول.

3- الآثار التي وردت عن الصحابة والتابعين تدل بمجموعها على أن التسوية واجبة.

وأما ما ورد عن بعضهم أنه فضل بعض أبنائه فهو محمول على وجود مبرر شرعي، لهذا التفضيل.

المطلب الثالث

التفضيل والحرمان المعتبر في الهبة

أولاً- حكم التفضيل أو الحرمان إذا كان هناك سبب.

سبق القول بأن الفقهاء، اختلفوا في حكم تخصيص بعض الأولاد دون البعض، فذهب الجمهور من الفقهاء إلى جواز التفضيل مع الكراهة.

وذهب الحنابلة، والظاهرية، وغيرهم إلى عدم الجواز، غير أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم في حكم تفضيل بعض الأولاد، أو حرمانهم إذا كان هناك سبب يدعو إليه، وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في الأصح عندهم والشيعة الزيدية، والإباضية، إلى أنه يجوز التفضيل، أو الحرمان إذا كان له سبب (1).

القول الثاني: ذهب الحنفية، والحنابلة في قول لهما، والظاهرية، إلى أنه لا يجوز التفضيل وإن كان هناك سبب (1).

(1) الكاساني: البدائع (8:113)؛ القادري تكملة البحر الرائق (7:490)؛ الباجي: المنتقى (6:93)؛ ابن رشد: بداية المجتهد

(5:361)؛ النووي: روضة الطالبين (4:440)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:518)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:266)؛

البهوتي: كشف القناع (4:311)؛ المرتضي: البحر الزخار (5:138)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:110)؛ طَفَيْش: شرح كتاب

النيل (12:60).

ومن الملاحظ أن أكثر أصحاب القول الأول يبيحون التفضيل لكن مع الكراهة، فإذا كان هناك سبب شرعي يبيح التفضيل زالت الكراهة وأصبح الحكم جائزاً بغير كراهة.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى أسباب، أهمها:

- 1- تعارض ظواهر النصوص، فورد ما يفيد الجواز إذا كان هناك سبب، وورد ما يفيد المنع المطلق.
- 2- استناد بعض الفقهاء إلى ما ورد من ظواهر النصوص فقط، واستناد بعضهم إلى روح الشريعة، ومقاصدها، مما أدى إلى وجود الخلاف بينهم.

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل الجمهور بالآثار عن الصحابة والمعقول.

1- الآثار:

أ- عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهَا قَالَتْ إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عَشْرِينَ وَسَقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي مِنْكَ وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادَّ عَشْرِينَ وَسَقًا فَلَوْ كُنْتُ جَدَّتِيهِ وَاحْتَرْتِيهِ كَانَ لَكَ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكَ وَأُخْتَاكِ فَافْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ " (2).

وجه الدلالة: خص أبو بكر ﷺ عائشة دون سائر أبنائه، وما ذلك إلا لزيادة فضل، وتعويضاً عما نزل بها من موت النبي ﷺ (3).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول-أبو بكر نحلها، ونحل غيرها.

الوجه الثاني-أبو بكر نحلها وأراد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت (4).

(1) المروزي: اختلاف العلماء (ص:274)؛ الدمشقي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة (ص:95)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:266)؛ البهوتي: كشف القناع (4:311)؛ ابن حزم: المحلى (8:101).

(2) سبق تخريجه (ص:40).

(3) التهانوي: إعلاء السنن (16:98)؛ الباجي: المنتقى (6:94)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:266)؛ البهوتي: كشف القناع (4:311).

(4) الباجي: المنتقى (6:94).

ب- قَالَ بُكَيْرٌ: وَحَدَّثَنِي الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْأَنْصَارِيِّ، أَنَّهُ انْطَلَقَ هُوَ وَابْنُ عُمَرَ حَتَّى أَتَوْا رَجُلًا مِّنَ الْأَنْصَارِ فَسَاوَمُوهُ بِأَرْضٍ لَهُ فَاشْتَرَاهَا مِنْهُ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ أَنَّكَ اشْتَرَيْتَ أَرْضًا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: " فَإِنَّ هَذِهِ الْأَرْضَ لِابْنِي وَاقِدٍ؛ فَإِنَّهُ مِسْكِينٌ " نَحَلَهُ إِيَّاهَا دُونَ وَلَدِهِ (1).

وجه الدلالة: هبة ابن عمر لابنه وابد المسكين دون سائر أبنائه، دليل على جواز التفضيل، إذا كان هناك سبب.
2- المعقول: لما اختص بعض الأبناء بمعنى يقتضي الهبة، جاز أن يختص بها، كما لو اختص بالقرابة (2).

ويعترض عليهم بما ورد عن النبي في قصة النعمان، ومرت الإشارة إليها (3).

لكن هؤلاء الفقهاء عدوا هذه القصة قضية عين، فهي خاصة بالنعمان لا تتعدى غيره (4).

ثانياً: أدلة القول الثاني: استدلال الظاهرية ومن معهم، بالسنة:

عموم الأمر بالتسوية في مثل قوله ﷺ. ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ﴾ (5).

وفي رواية: ﴿سَوِّ بَيْنَهُمْ﴾ (6).

وجه الدلالة: مجموع الروايات لم تدل على جواز تخصيص أحد الأبناء لأي سبب، وأن النبي ﷺ لم يستفضل النعمان في هبته، مما يدل على أنه تجب التسوية مطلقاً.

واعترض عليه: النبي ﷺ ترك الاستفصال، لجواز أن يكون عالماً بالحال (7).

ورد بأن النبي ﷺ لو علم بالحال، لما سأله ﴿هل لك بنون سواه؟﴾ قال: نعم، قال: ﴿سَوِّ بَيْنَهُمْ﴾ (8).

وأجيب: يحتمل أن السؤال لبيان العلة، كما ورد عَنْ سَعْدٍ قَالَ سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ النَّمْرِ بِالرُّطْبِ فَقَالَ لِمَنْ حَوْلَهُ أَيْقُصُ الرُّطْبِ إِذَا يَبَسَ قَالُوا نَعَمْ فَتَهَى عَنْهُ (1).

(1) أخرجه البيهقي: السنن الكبرى (6:178).

(2) ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (6:265، 272).

(3) (ص) من هذا البحث.

(4) ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (6:266).

(5) سبق تخريجه (ص:53).

(6) سبق تخريجه (ص:53).

(7) ابن قدامة: المغني (6:266).

(8) أخرجه النسائي: سنن النسائي (ص:540) ح (3685) وهو حديث صحيح؛ ابن بلبان: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان (11:499) ح 5099.

مع علم النبي ﷺ أن الرطب ينقص، لكنه نبه السائل على علة المنع من البيع، وكذا هنا (2).

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة القولين، والنظر في مقاصد الشريعة، وما جاءت به من جلب المصلحة، ودرء المفسدة، بعد ذلك كله، يتبين أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهم الجمهور هو الراجح، ويؤيد ذلك ما يأتي:

- 1- من المصلحة أن يسوى الأب بين أولاده، ولا يفضل بعضهم على بعض.
- 2- من المعقول أيضاً أن يأخذ الذكر ضعف نصيب الأنثى، تطبيقاً لقاعدة الغرم بالغنم (3).
- 3- من روح الشريعة، أن يعامل الفقير، أو الضعيف، أو صاحب الحاجة معاملة خاصة، حتى يرتقوا مثل نظائرهم، ويكون ذلك من الإرفاق، والتكامل الذي سعى إليه الإسلام، وأمرنا به، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ (4).

لهذا كله، يترجح أن العطية جائزة، لمن اختصت به إذا كان هناك سبب شرعي ولا كراهة في ذلك.

ثانياً: ضوابط التفضيل والحرمان:

1- ضوابط التفضيل:

الضابط الأول: إذا كان التفضيل لحاجة، ويأخذ أشكالاً ثلاثة:

الشكل الأول- إذا كان المفضل أكثر عيالاً، بحيث تضيق به الدنيا، وتشتد عليه المؤنة، فلا بأس بإعطائه شيئاً، تيسيراً عليه ومساعدة له؛ لأن ذلك مقصود شرعاً، وليس على سبيل الأثرة والتمييز (5).

الشكل الثاني- إذا كان عاجزاً عن الكسب؛ بسبب مرض مقعد، أو عضال، أو بسبب عمى، فلا بأس أن يخصص الأب هذا العاجز بشيء؛ ليسد حاجته (6).

(1) أخرجه مالك: الموطأ (ص: 493) ح 22؛ أبو داود: سنن أبي داود، (ص: 522) ح 3358، والحديث رواه سعد بن أبي وقاص؛ النسائي: سنن النسائي (ص: 654) ح 4547؛ والحديث صحيح، أخرجه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وغيرهم وصححه؛ الشوكاني: نيل الأوطار (5: 224).

(2) ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (6: 267)؛ البهوتي: كشف القناع (4: 311).

(3) الندوي: القواعد الفقهية (ص: 343).

(4) سورة المائدة: (جزء آية: 2).

(5) التهانوي: إعلاء السنن (16: 98)؛ ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (6: 266)؛ البهوتي: كشف القناع (4: 311).

(6) التهانوي: إعلاء السنن (16: 98)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2: 518)؛ البهوتي: كشف القناع (4: 311)؛ شبير: حدود العدل بين الأولاد في العطاء (ص: 92).

فورد عن كثير من الصحابة أنهم فضلوا بعض أبنائهم، بسبب مرض، أو حاجة، كما أثر عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وابن عمر، وغيرهم، ومرت الإشارة إلى ذلك (1). (2).

الشكل الثالث-إذا نزلت ببعضهم مصيبة، فخص الصديق ﷺ أم المؤمنين . عائشة-رضي الله عنها بشيء، إثر فقدتها رسول الله ﷺ (3).

وكذا يجوز تخصيص بعضهم إذا غرم شيئاً، لا دخل له فيه، كفكاحه من أسر، أو رهن، وذلك تحت قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة (4).

الضابط الثاني: إذا كان التفضل لغرض ديني:

كأن يكون أحدهم طالب علم، أو كان متميزاً على إخوانه بخلق، أو دين، فلا بأس أن يفضل طالب العلم؛ إغاثة له على طلبه، فحث الإسلام عليه فقال الله تعالى: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ (5)، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ يُرِدْ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُقَفِّهِ فِي الدِّينِ (6).....(7)

2- ضوابط الحرمان:

الضابط الأول: موافقة المحرومين:

إذا خص الأب أحد أبنائه بالعطاء، ولم يعط الآخرين، فلا بأس إذا رضي المحرومون وأذنوا؛ لأن العلة زالت، وهي كون التفضيل يورث الشحنة، وقطيعة الرحم، فبالإذن تنتفي هذه المعاني. شريطة ألا ينطوي هذا العطاء على حياء أو خجل؛ لأن شرط الهبة أن تكون بنفس طيبة، أما ما أخذ بسيف الحياء فهو حرام.

ولذلك قال بعض العلماء: عطية الصديق لعائشة كان إخوتها راضين (8).

الضابط الثاني: إذا كان الحرمان لسبب ديني، ويأخذ أشكالا ثلاثة:

(1) (ص:) من هذا البحث.

(2) التهانوي: إعلاء السنن (16:98)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:518)؛ البهوتي: كشاف القناع (4:311).

(3) التهانوي: إعلاء السنن (16:98).

(4) المروزي: اختلاف العلماء (ص:274)؛ السيوطي: الأشباه والنظائر (ص88)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:266).

(5) سورة المجادلة: (جزء آيه:11)

(6) أخرجه مسلم: صحيح مسلم (516 ح 1037).

(7) التهانوي: إعلاء السنن (16:98)؛ المروزي: اختلاف العلماء (ص:274)؛ ابن حجر: فتح الباري، (5:254)؛ ابنا قدامة:

المغني والشرح الكبير (6:266).

(8) البهوتي: كشاف القناع (4:310)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:110).

الشكل الأول-إذا كان أحد الأبناء كافراً:

أجمع العلماء على أن الكافر لا يرث المسلم، فإذا جاز حرمانه من الميراث، جاز أن يحرم من الهبة، بطريق الأولى (1).

الشكل الثاني-إذا كان الابن فاسقاً، أو مبتدعاً، أو سفيهاً:

فإذا كان الابن كذلك، فقد نص الفقهاء على جواز حرمانه من العطاء؛ لئلا يوظف هذه العطية في معصية الله، أو في غير جهة شرعية، كشرب الخمر ولعب الميسر (2).

الشكل الثالث-إذا كان أحد الأبناء عاقاً لوالديه أو أحدهما:

فأجاز بعض الفقهاء كالشافعية حرمان الابن العاق من العطاء، عقوبة له (3).

المطلب الرابع

كيفية تقسيم الأب الهبة على أولاده

اتفق الفقهاء على أن العدل يتحقق بمساواة الذكر بالذكر، والأنثى بالأنثى، واختلفوا في المساواة بين الذكر والأنثى على قولين:

القول الأول: ذهب الحنابلة في القول، ومحمد (4) من الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الشافعية، وعطاء (5)، وابن راهوية (6)، إلى أن العدل بين الأولاد يتحقق بإعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين (1).

(1) الدمشقي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة (ص: 202)؛ ابن قدامة: المغني (6:266)؛ البهوتي: كشف القناع (4:310).

(2) الشربيني: مغني المحتاج (2:518)؛ ابن قدامة: المغني (6:267).

(3) المرجعين السابقين؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:110).

(4) هو محمد بن الحسين بن زفر الشيباني، يكنى أبا عبد الله، ولد بواسط-العراق، سنة 132هـ، وأصله من الشام، ونشأ بالكوفة، وسمع من أبي حنيفة، والثوري، وعمر بن ذر، وكتب عن مالك بن أنس، والأوزعي، وأبي يوسف. وكتب عنه الشافعي، ولاء الرشيد قضاء الرقة، ثم عزله، قال عنه الشافعي: "ما رأيت حبراً سميئاً مثله.... له مصنفات، منها: المبسوط، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والزيادات. توفي هو والكسائي في يوم واحد، سنة 188هـ، وقيل 182هـ وقال الرشيد: "دفنت اليوم اللغة، والفقهاء جميعاً. ابن كثير: البداية والنهاية (10:202)؛ اللكنوي: الفوائد البهية (ص: 268).

(5) عطاء بن رباح، واسمه أسلم، القرشي، ولد باليمن، سنة 27هـ، ونشأ بمكة. روى عن ابن عباس، وابن عمر، وابن عمرو، وغيرهم، وروى عنه ابنه يعقوب، وأبو إسحق السبيعي، ومجاهد، وقال عنه ربعة: "فاق عطاء أهل مكة في الفتوى، كان ثقة، فقيهاً، عالماً، كثير الحديث، توفي سنة 114هـ. الذهبي: تذكرة الحفاظ (1:98)؛ ابن حجر: تهذيب التهذيب (7:199)؛ الزركلي: الأعلام (4:235).

(6) هو إسحق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي، يلقب بأبي يعقوب، ولد بمرور سنة 161هـ، نشأ ببنيسابور، أحد كبار الحفاظ، كان ثقة في الحديث، ويجمع بينه وبين الفقه، والحفظ، والصدق، والورع، والزهد. أخذ عن أبيه وأحمد بن حنبل، وابن عيينة، وغيرهم، وروى عنه محمد بن مخلد الدوري، وإسماعيل بن علي، وغيرهما، له تصانيف، منها: المسند، توفي ببنيسابور سنة 238هـ.

القول الثاني: ذهب الحنفية في القول والمالكية والشافعية في الراجح عندهم، وأحمد في رواية عنه، والظاهرية إلى أن العدل بينهم يتحقق بأن تعطى الأنثى كالذكر⁽²⁾.
سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الاختلاف في تكييف القياس، ومدى اعتباره على خلاف ظواهر النصوص.

فأما الظاهرية: فاعتمدوا ظواهر النصوص، ولم يعملوا القياس بناءً على أصلهم.
وأما غيرهم: فمنهم من قاس الهبة على الميراث فعدوا الهبة استعجالاً للميراث؛ لذا قالوا: يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين على طريقة الميراث.
ومنهم من قاس الهبة على النفقة، والأبناء على الإخوة والأخوات من الأم⁽³⁾.
الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل الحنابلة ومن معهم بالقياس والمعقول.

1- القياس: حيث قاسوا الهبة على الميراث؛ فالله تعالى جعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وذلك في قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي لَهُ الْحَقُّ بِالنَّفَقَةِ عَلَى الْوَسِيِّ وَالْغَنَى عَلَى الْمَوْلَى وَلِلْزَّكَاةِ عَلَى الْوَسِيِّ وَالْغَنَى عَلَى الْمَوْلَى وَلِلْزَّكَاةِ عَلَى الْمَوْلَى وَلِلْزَّكَاةِ عَلَى الْمَوْلَى وَلِلْزَّكَاةِ عَلَى الْمَوْلَى...﴾⁽⁴⁾، والعلة الجامعة هي: الهبة استعجال لما سيكون بعد الموت، فيجب أن يكون على حسبه، قياساً على إخراج الزكاة قبل وجوبها، فيؤديها على صفة أدائها بعد الوجوب⁽⁵⁾.

واعترض عليه من وجوه:

الوجه الأول-الهبة تفارق الميراث؛ لأن الميراث في الميراث العسوبة، وملحظ الهبة الرحم، والذكر والأنثى فيه سواء.

ابن الجوزي: المنتظم (13:53)؛ البغدادي: تاريخ بغداد (1:244)؛ ابن حجر: تهذيب التهذيب (1:216)؛ الزركلي: الأعلام (1:292).

(1) الكاساني: البدائع (8:113)؛ القادري: تكملة البحر الرائق (7:490)؛ العدوي: حاشية العدوي (2:341)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:413)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:518)؛ ابن قدامة: الكافي (2:464)؛ ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (6:266)؛ البهوتي: كشف القناع (4:411).

(2) المراجع السابقة؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:361)؛ ابن حزم: المحلى (8:101).

(3) ابن قدامة: المغني (6:267)؛ ابن حزم: المحلى (8:102).

(4) سورة النساء (جزء آية: 11).

(5) الشربيني: مغني المحتاج (2:518)؛ ابن قدامة: المغني (6:268)؛ البهوتي: كشف القناع (4:311).

الوجه الثاني-الميراث تكون قسمته بعد الموت، وأما الهبة فهي تملك في الحياة ففرق بينهما.

الوجه الثالث-قياس الهبة في الحياة على الميراث لا يجوز؛ لأن العلة في كل مختلفة.

وردت هذه الاعتراضات بأن المورث لو لم يقسمها في حياته لآلت بعد الموت للذكر مثل حظ الأنثيين (1).

ولما سبق بيانه أن الذكر يتحمل من الواجبات ما لا تتحمله الأنثى، وما يتمشى مع روح الشرع ومقاصد الدين أن الغرم بالغنم (2).

2- المعقول: يقول علماء الأصول الغرم بالغنم.

ومما لا شك فيه أن من يتحمل النفقات، والواجبات، يجب أن يراعى فيه جانب الغنم، فالذكر أحوج من الأنثى، حيث يكلف بالصدّاق، والنفقة على الزوجة، والأبناء، وغير ذلك.

أما الأنثى فلم يكلفها الإسلام شيئاً من صدّاق أو نفقة أو عمل.

لهذا كله لاحظ الشارع هذه القاعدة، وهذا التقسيم، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا ما ينسجم مع روح الشرع ومقاصد الدين؛ لذا فإن أعطى الوالد الذكر ضعف الأنثى كان منصفاً عادلاً (3).

واعترض عليه: الحاجة أمر غير منضبط، فقد تكون البنت أحوج من الذكر في وقت من الأوقات.

وأجيب الحكم على الغالب الأعم، لا على النادر، فلا حكم له، والغالب الذكر أحوج من الأنثى (4).

ثانياً: أدلة القول الثاني: استدل الظاهرية ومن معهم بالسنة والقياس والمعقول أيضاً.

1- السنة:

أ- عَنْ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ انْطَلَقَ بِي أَبِي يَحْمِلُنِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ اشْهَدْ أَنِّي قَدْ نَحَلْتُ النُّعْمَانَ كَذَا وَكَذَا مِنْ مَالِي فَقَالَ أَكُلَّ بَنِيكَ قَدْ نَحَلْتَ مِثْلَ مَا نَحَلْتَ النُّعْمَانَ قَالَ لَا قَالَ فَأَشْهَدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي ثُمَّ قَالَ أَيْسُرُكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبَرِّ سَوَاءً قَالَ بَلَى قَالَ فَلَا إِذَا (5).

(1) التهانوي: إعلاء السنن (16:118)؛ ابن قدامة: المغني (6:267)؛ ابن حزم: المحلي (8:108).

(2) العدوي: حاشية العدوي (2:341)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2:20).

(3) الشربيني: مغني المحتاج (2:518)؛ ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (6:266)؛ البهوتي: كشف القناع (4:311)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2:20).

(4) ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (6:266)؛ البهوتي: كشف القناع (4:311).

(5) أخرجه مسلم: صحيح مسلم (3/ 1243) رقم 1623

وجه الدلالة: قوله سواء يدل على التسوية بين الذكر والأنثى؛ لأن البنت كالابن في وجوب البر، وكذلك في توزيع العطايا، وهما سواء في استحقاق الصلة والإحسان⁽¹⁾.

واعترض عليه من وجوه:

الوجه الأول-حديث بشير قضية عين، وحكاية حال، فلا تعم جميع القضايا.

الوجه الثاني-لا يعلم حال أولاد بشير، أكان فيهم أنثى أو لا.

الوجه الثالث-يحتمل أن النبي ﷺ علم أن ليس لبشير إلا ولد ذكر.

الوجه الرابع-التسوية هنا تحمل على ما في كتاب الله.

الوجه الخامس-يحتمل أن تكون التسوية في أصل العطاء، لا في صفته⁽²⁾.

ب- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ، وَلَوْ كُنْتُمْ مُفَضَّلًا أَحَدًا لَفَضَّلْتُمُ النِّسَاءَ». (3).

وجه الدلالة: ظاهر الحديث يدل على التسوية بين الذكور والإناث، ولو أراد المفاضلة لكانت النساء أولى بالتفضيل.

واعترض عليه الحديث ضعيف لا يحتج به⁽⁴⁾.

وأجيب الحافظ ابن حجر حسن إسناده في الفتح⁽⁵⁾.

ت- عَنْ الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ نَحَلَنِي أَبِي نُحْلًا ثُمَّ أَتَى بِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُشْهَدَهُ فَقَالَ أَكُلْ وَلَدَكَ أَعْطَيْتَهُ هَذَا قَالَ لَا قَالَ أَلَيْسَ تُرِيدُ مِنْهُمْ الْبِرَّ مِثْلَ مَا تُرِيدُ مِنْ ذَا قَالَ بَلَى قَالَ فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ⁽⁶⁾.

وجه الدلالة: قوله ﷺ أكل ولدك حيث يشمل الذكر والأنثى، مما يدل على وجوب التسوية بينهما.

واعترض عليه التسوية في أصل العطاء، لا في صفته.

(1) التهانوي: إعلاء السنن (16:118)؛ ابن قدامة: المغني (6:267)؛ ابن حزم: المحلى (8:108).

(2) التهانوي: إعلاء السنن (16:118)؛ ابن قدامة: المغني (6:267)؛ ابن حزم: المحلى (8:108).

(3) أخرجه البيهقي: السنن الكبرى (6:177). قال الشوكاني: وفي إسناده سعيد بن يوسف وهو ضعيف، وحسن الحافظ في الفتح إسناده؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:110). وقال الهيثمي: وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث، قال عبد الملك بن شعيب: ثقة مأمون ورفع من شأنه، وضعفه أحمد وغيره؛ الهيثمي: مجمع الزوائد (4:153).

(4) الزيلعي: نص الراية (4:123)؛ ابن حجر: تلخيص الحبير (3:83)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:110).

(5) ابن حجر: فتح الباري (6:141).

(6) مسلم: صحيح مسلم، (ص: 879) ح (1623).

2- القياس: استدلووا بالقياس من وجهين:

الوجه الأول: الذكور والإناث في القرابة سواء، فيجب أن يسوى بينهم في العطية، كالأخوة والأخوات من الأم⁽¹⁾.
واعترض عليه: قياس الأبناء على الإخوة قياس مع الفارق؛ وذلك يعارض قول الله تعالى: ﴿يُؤْتِيكُمُ اللَّهُ﴾⁽²⁾.

الوجه الثاني: هي عطية في الحياة، فيستوي فيها الذكر والأنثى، كالنفقات.

اعترض عليه: قياس العطية في الحياة على النفقة لا يصح؛ لأن النفقة تجوز المفاضلة فيها في المقدار، فيعطى كل بحسب حاجته، فليست نفقة الصغير كالكبير ولا الأنثى كالذكر⁽³⁾.

3- المعقول: في التسوية بين الذكر والأنثى تأليف القلوب، والتفضيل بينهما يورث الوحشة والحسد⁽⁴⁾.

الرأي الراجح: بالرجوع إلى المسألة من ناحية مقاصد الشريعة، وما جاءت من أجله، من جلب المصلحة ودرء المفسدة، وأن الغنم بالغرم، يتبين أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، القائلون بإعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين هو الأرجح، وأذكر بعض أسباب الترجيح:

1- العدل بين الأولاد يتحقق بحسب قسمة الله في الميراث؛ لأن العطاء في الحياة استعجال لتقسيم المال

بين الأولاد، فلو أعطيت الأنثى مثلاً يعطى الذكر، لكان ذلك جوراً وتفضيلاً لها على الذكر.

2- حديث النعمان يحمل على التسوية في أصل العطاء كما سبق.

3- حديث ابن عباس ضعيف لا يحتج به كما مر.

4- قياس العطية على النفقة لا يجوز، حيث لا تجب التسوية في النفقة؛ فينفق الأب على الأولاد بحسب

الحاجة، فينفق على الكبير أكثر من الصغير، أو الذكر أكثر من الأنثى، والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

الوقف للولد

المبحث الأول

مشروعية الوقف وأركانه وشروطه

المطلب الأول

مشروعية الوقف، وأدلته

(1) ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:267)؛ قنديل: الهبة للولد (ص:271).

(2) سورة النساء (جزء آية:11)

(3) ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:267)

(4) الكاساني: البدائع (8:113).

اختلف الفقهاء في مشروعية الوقف؛ على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور من السلف والخلف إلى جواز الوقف ⁽¹⁾.

لكنهم اختلفوا في مسألة اللزوم، ويأتي تفصيل المسألة بعد ذلك.

القول الثاني: ذهب القاضي شريح ⁽²⁾ والإباضية إلى عدم جواز الوقف، وحكي عن الإمام أبي حنيفة أنه ينكر الوقف، لكن ذلك غير صحيح كما يأتي بعد ذلك ⁽³⁾.

سبب الخلاف: يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى أسباب، أهمها:

1- تعارض ظواهر النصوص الواردة في شأن الوقف.

2- الاختلاف في كون الوقف فيه حبس عن فرائض الله، أو لا؟ فمن رأى أن فيه حبساً قال بعدم جواز الوقف، ومن لم يره، قال: بجوازه.

3- الاختلاف في كون آيات المواريث في سورة النساء أنهت صحة الوقف، أو أنه لا صلة للمواريث بالوقف؟ فمن رأى أن آيات المواريث أنهت الوقف، قال: بعدم جوازه، ومن رأى أنه لا صلة للمواريث بالوقف، قال: بجوازه.

الأدلة ومناقشتها:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل الجمهور، بالقرآن، والسنة، والآثار والإجماع، والقياس.

1- القرآن:

أ- قال الله تعالى: ﴿لَنْ نَّأُولُوا الْآلِرَحَىٰ تَنْفِقُوا مِمَّا يَجِبُونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ ⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: الآية تدل على الوقف، ويتجلى ذلك في قصة أبي طلحة ⁽⁵⁾، التي رواها الإمام مسلم، وغيره، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك رضي الله عنه يقول كان أبو طلحة أكثر الأنصار

(1) التهانوي: إعلاء السنن (8:116)؛ الشافعي: الأم (4:54)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:368)؛ الغزالي: الوجيز (1:245)؛ ابنا

قدامة: المغني والشرح الكبير (6:187)؛ البهوتي: كشف القناع (4:248)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:130)

(2) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، يكنى بأبي أمية، أصله يماني، استقضاه عمر على الكوفة، ثم على بعده، كان قاضياً، مأموناً، شاعراً فقيهاً. حدث عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وأخذ عنه الشعبي، والنخعي، وابن سيرين، وعاش مائة سنة، توفي سنة 78هـ أو 87هـ. ابن سعد: الطبقات الكبرى (6:90)؛ الذهبي: تذكرة الحفاظ (1:59)؛ النووي: تهذيب الأسماء واللغات

(1:243)؛ ابن الأثير: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (2:701)؛ الزركلي: الأعلام (3:161)؛

(3) التهانوي: إعلاء السنن (8:116)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:130)؛ الزرقا: أحكام الوصايا والأوقاف (ص:22)

(4) سورة آل عمران (آية:92).

(5) هو زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو بن زيد بن مناة بن عدي بن عمرو بن مالك بن النجار، وأمه من بني النجار أيضاً، من كبار الصحابة، شهد بدرًا، وما بعدها، روى عنه ابن عباس، وأنس وزيد بن خالد، وحمام وغيرهم، وهو ربيب أنس بن

بِالْمَدِينَةِ مَا لَا مِنْ نَخْلٍ وَكَانَ أَحَبُّ أَمْوَالِهِ إِلَيْهِ بَيْرُحَاءَ وَكَانَتْ مُسْتَقْبَلَةَ الْمَسْجِدِ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدْخُلُهَا وَيَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ فِيهَا طَيِّبٍ قَالَ أَنَسٌ فَلَمَّا أُنْزِلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ { لَنْ تَتَالَوْا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ } قَامَ أَبُو طَلْحَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ { لَنْ تَتَالَوْا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ } وَأَنَا أَحَبُّ أَمْوَالِي إِلَيَّ بَيْرُحَاءَ وَإِنَّهَا صَدَقَةٌ لِلَّهِ أَرْجُو بِرَّهَا وَدُخْرَهَا عِنْدَ اللَّهِ فَضَعُهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللَّهُ قَالَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَخِ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ وَقَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ أَفْعَلْ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَفَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَبَنِي عَمِّهِ (1). وهذا يدل على مشروعية الوقف (2).

ب- قال الله تعالى: ﴿ وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ ﴾ (110) (3)

وجه الدلالة: تدل الآية على فعل الخير، والوقف فعل خير، والله تعالى حثنا عليه في الآية، فالله لا يضيع أجر أعمالنا، يوم القيامة، إذا كانت خالصة له، ومنها الوقف (4).

ومما يجدر ذكره أن هاتين الآيتين، لا تدلان على مشروعية الوقف، دلالة واضحة، وإنما هما من الأدلة الإجمالية لمشروعية الوقف، ونستفيد هذا المعنى من قصة أبي طلحة، ومن معنى الآية الإجمالي (5).

2- السنة:

وردت أحاديث كثيرة، تدل على مشروعية الوقف، وأذكر بعضها.

أ- عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أَصِبْ مَا لَا قَطُ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ فَمَا تَأْمُرُ بِهِ قَالَ إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا قَالَ فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ (6).

مالك، عاش بعد النبي ﷺ أربعين سنة، توفي سنة 34 هـ. ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (2:553)؛ ابن حجر: تقريب التهذيب (ص:223).

(1) أخرجه البخاري: صحيح البخاري (4:11)؛ مسلم: صحيح مسلم (ص:500) ح (998) واللفظ له.

(2) البجيرمي: حاشية البجيرمي (3:188).

(3) سورة آل عمران (آية:115).

(4) الدريني: بحوث مقارنة (2:181).

(5) الدريني: بحوث مقارنة (2:181).

(6) أخرجه البخاري: صحيح البخاري؛ مسلم: صحيح مسلم (3:1255) ح (1632).

وجه الدلالة: قول الرسول ﷺ. ﴿إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا﴾، فيه دليل على أن حبس الأصل يمنع من التصرف في العين، بدليل قوله: " لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ "، مما يدل على أن الوقف مشروع ومندوب إليه (1).

ب- عَنْ ثُمَامَةَ بْنِ حَزْنٍ الْقُشَيْرِيِّ (2) قَالَ شَهِدْتُ الدَّارَ حِينَ أَشْرَفَ عَلَيْهِمْ عُثْمَانُ فَقَالَ انْتُونِي بِصَاحِبَيْكُمْ الَّذِينَ أَلْبَاكُمْ عَلَيَّ قَالَ فَجِئَ بِهِمَا فَكَأَنَّهُمَا جَمَلَانِ أَوْ كَأَنَّهُمَا حِمَارَانِ قَالَ فَأَشْرَفَ عَلَيْهِمْ عُثْمَانُ فَقَالَ أُنَشِّدُكُمْ بِاللَّهِ وَالْإِسْلَامِ هَلْ تَعْلَمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَلَيْسَ بِهَا مَاءٌ يُسْتَعَذَّبُ غَيْرَ بئرِ رُوْمَةَ فَقَالَ مَنْ يَشْتَرِي بِئرَ رُوْمَةَ فَيَجْعَلَ دَلْوَهُ مَعَ دِلَاءِ الْمُسْلِمِينَ.. (3).

وجه الدلالة: لما عرض الرسول ﷺ على المسلمين شراء البئر، على أن يكون للانتفاع، مقابل عين في الجنة، اشتراها عثمان، ووقفها، وجعلها للمسلمين، وهذا دليل على جواز الوقف، إذ لو لم يكن جائزاً لما صدر منه ﷺ هذا العرض (4).

ت- فعله ﷺ، يدل على جواز الوقف، ورد أنه وقف حوائط سبعة، وسلاحاً في سبيل الله (5).
ث- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ وَعِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ وَوَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ (6).

وجه الدلالة: قوله: " صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ ": فحملها العلماء على الوقف، حيث يستمر ثوابها بعد موت صاحبها، ولا يتصور ذلك إلا في الوقف (7).

ج- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالصَّدَقَةِ، فَقِيلَ: مَنْعَ ابْنِ جَمِيلٍ، وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ، وَعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ؛ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَا يَنْقُمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا فَأَغْنَاهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَأَمَّا خَالِدٌ، فَإِنَّكُمْ تَظْلُمُونَ خَالِدًا، قَدْ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَدَهُ

(1) النووي: شرح صحيح مسلم (11:86)

(2) ثمامة بن حزن القشيري البصري والد أبي الورد بن ثمامة، ثقة، مخضرم، أدرك النبي ﷺ ولم يره، وفد على عمر بن الخطاب، وله خمس وثلاثون سنة، روى عن عمر، وعثمان، وعائشة، وغيرهم، وروى عنه القاسم بن الفضل الحداني، وسعيد الجريدي، وداود بن أبي هند، وغيرهم، وذكره ابن حبان في الثقات. ابن حجر: تقريب التهذيب (ص:134)؛ ابن حجر: تهذيب التهذيب (2:27).

(3) أخرجه البخاري: صحيح البخاري (4:17).

(4) البهوتي: كشف القناع (4:248).

(5) أخرجه البخاري: صحيح البخاري (4:4) والحديث معلق لكنه متابع؛ ابن حجر: فتح الباري (5:419).

(6) أخرجه مسلم: صحيح مسلم (ص:886 ح 1631).

(7) الشريبي: مغني المحتاج (2:485)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:130).

فِي سَبِيلِ اللَّهِ؛ وَأَمَّا الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَعَمَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَهِيَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ وَمِثْلُهَا مَعَهَا ثُمَّ قَالَ يَا عُمَرُ أَمَا شَعَرْتَ أَنَّ عَمَّ الرَّجُلِ صِنُو أَبِيهِ⁽¹⁾.
وجه الدلالة: رسول الله ﷺ أقرَّ خالدًا على وقفه، ولو لم يكن الوقف جائزًا لما أقره ﷺ.
3- الآثار:

روى الإمام البخاري وغيره أن كثيرًا من الصحابة قد وقف، منهم أبو بكر، وعلي، والزبير، وغيرهم⁽²⁾
4- الإجماع:

أجمع الصحابة على صحة الوقف، حتى قال جابر بن عبد الله: "ما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين، والأنصار، إلا حبس من ماله صدقة، مؤبدة، لا تُشْتَرَى أبداً، ولا توهب، ولا تورث.
وذكر القرطبي أن راد الوقف مخالف للإجماع، ولا يلتفت إليه⁽³⁾.

ثانياً: أدلة القول الثاني: استدل الإباضية ومن معهم بالسنة.
وهو قوله ﷺ بعد نزول آيات المواريث: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ " (4)

وجه الدلالة: في الوقف حبس لورثة الواقف عن الميراث، وهو غير جائز، ومنهي عنه.
واعترض عليه: المقصود من الحديث، هو منع ما كان عليه أهل الجاهلية من حبس الميراث على الذكور دون الإناث، ولا شك أن في ذلك ظلماً، وزوراً، وميلاً بالفطرة السليمة عن جادة الصواب⁽⁵⁾.
كما أن الإباضية يرون أن هذا الحديث ناسخ لحكم الوقف.
واعترض عليهم: بالسنة العملية في أوقاف الصحابة، قبل وفاة الرسول ﷺ، وأهمها وقف عمر، وضمنه قوله: " لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ " اقتداءً منه بالنبي ﷺ ومر ذلك⁽⁶⁾.

(1) أخرجه مسلم: صحيح مسلم (ص: 489) ح (983).

(2) أخرجه البخاري: صحيح البخاري (9/ 327) رقم 2566، (9/ 335)

(3) الشريبي: مغني المحتاج (2: 485)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6/ 29)

(4) أخرجه البيهقي: السنن الكبرى (6: 268)، ضعيف فيه عبد الله بن لهيعة وأخوه عيسى وهما ضعيفان؛ الزيلعي: نصب الراية (4: 404)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6: 27).

(5) الماوردي: الحاوي الكبير (9: 368)؛ الشريبي: مغني المحتاج (2: 485)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6: 131)؛ الزرقا: أحكام الوصايا والأوقاف (ص: 263).

(6) الزرقا: أحكام الوصايا والأوقاف (ص: 23)؛ الدريني: بحوث مقارنة 2: 199.

ويمكن أن يقال: لو صح هذا الحديث، لكان منسوخاً بوقف النبي ﷺ، وأصحابه؛ ذلك أن آية المواريث نزلت بعد معركة أحد، وحبس الصحابة وفعله ﷺ بعد فتح خيبر.

وأفضل من ذلك-القول بالنسخ-هو التوفيق بين النصوص على النحو الآتي:

فَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ " عام؛ لوقوع النكرة في سياق النفي، فيشمل الوقف وغيره.

وخص هذا العام بأحاديث صحيحة، تدل على جواز الوقف خاصة.

ومن المعلوم أن التخصص نوع من أنواع الجمع بين الأدلة، وكما في القاعدة "إعمال الأدلة خير من إهمالها، أو إهمال بعضها"⁽¹⁾.

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة القولين، ومناقشتها، يتأكد رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بجواز مشروعية الوقف؛ وذلك للأسباب الآتية:

1- راحة الأدلة التي استندوا إليها.

2- ورود الاعتراضات القوية على أدلة الآخرين.

3- إجماع الصحابة على مشروعية الوقف، وعمل الأمة منذ زمن رسول الله ﷺ إلى الوقت الحاضر.

4- وأقوى الأدلة فيما يبدو للباحث، هو فعله ﷺ.

5- أما أبو حنيفة: فنسب إليه القول بعدم جواز الوقف، لكن الحقيقة أنه لم ينكر في الراجح عما نقل عنه أصل المشروعية، غير أنه لم يقل بلزوم الوقف كما يأتي في مسألة اللزوم.

6- وأما القاضي شريح: فإن مخالفته لمشروعية الوقف لا تطعن في إجماع الصحابة.

أو لعل هذا كان رأياً له.

أو لأنه كان في العراق، ولم ير آثار الصحابة، من أزواج النبي ﷺ، وغيرهن، وما وقفوا من أموال.

أو أنه أبطل الوقف سياسة، في عصر الأمويين؛ لما اشتملت عليه هذه الأوقاف من مظالم.

أما أصل المشروعية: فلا يستطيع أحد أن ينكره⁽²⁾. وهذا ما يراه الباحث والله أعلم.

مسألة: في لزوم الوقف:

اختلف الفقهاء في لزوم الوقف على قولين:

(1) المرجعين السابقين.

(2) الشوكاني: نيل الأوطار (6:131)؛ أبا زهرة: محاضرات في الوقف (ص:51)؛ الدريني: بحوث مقارنة (2:207).

القول الأول: ذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وجمهور الحنفية، إلى لزوم الوقف⁽¹⁾.
القول الثاني: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الوقف غير لازم⁽²⁾.
سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى أسباب، منها:

- 1- تعارض ظواهر النصوص في موضوع الوقف من حيث اللزوم وعدمه.
- 2- اختلاف الفقهاء في مدلول الحبس، في حديث وقف عمر رضي الله عنه.
فمنهم من حمّله على نفي الوقف، صحة ولزوماً، ومنهم من حمّله على نفي اللزوم دون الصحة ومنهم من حمّله على جواز الوقف صحة ولزوماً⁽³⁾.

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل الجمهور بالسنة والإجماع.

1- السنة:

أ- حديث ثمامة السابق، وفيه أن عثمان رضي الله عنه اشترى بئر رومة، ووقفها للمسلمين، وجعل دلوه مع دلاء المسلمين⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: عثمان اشترى البئر، ثم وقفه، وكان ذلك مؤبداً بدليل أن دلوه أصبح كدلاء المسلمين، وينتفع بهذه البئر كأحد المسلمين، ولم يعد يملك تلك البئر، فدل على خروجها عن ملكه، وأنها أصبحت لازمة، ولم يثبت عن عثمان أنه رجع عن وقفه البئر؛ وذلك دليل اللزوم⁽⁵⁾.

ب- حديث ابن عمر ومروءة وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم خير عمر في الوقف، فقال له: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا قَالَ فَتَصَدَّقْ بِهَا عُمْرُ أَنَّهُ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ»⁽⁶⁾.

وجه الدلالة: قوله: لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، يدل على لزوم الوقف؛ إذ لو كان جائزاً-غير لازم-لجاز التصرف فيه⁽¹⁾.

(1) ابن عبد البر: الكافي (ص:536)؛ الشاشي: حلية العلماء (6:7،8)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:492)؛ البهوتي: كشف

القناع (4:254)؛ ابن حزم: المحلى (8:149)

(2) الكاساني: البدائع (8:391)

(3) الدريني: بحوث مقارنة (2:205).

(4) سبق تخريجه (ص:71)

(5) البهوتي: كشف القناع (4:248)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:25)

(6) سبق تخريجه (ص:71)

2- الإجماع:

أجمع الصحابة على لزوم الوقف؛ اقتداء برسول الله ﷺ، ومروراً بعمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومتابعة له، ولم يثبت عن أحد من الصحابة الكرام، أنه نقض الوقف، أو رجع عنه، مما يدل على لزوم الوقف (2). ولما أنكر الإمام أبو حنيفة رحمه الله لزوم الوقف، قال أبو يوسف (3): لو بلغ أبا حنيفة أي الدليل من إجماع الصحابة عملاً، لقال به أي باللزوم (4).
ثانياً: أدلة القول الثاني: استدل أبو حنيفة بالسنة، والأثر، والمعقول.

1- السنة:

أ- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللَّهِ " (5).
وجه الدلالة: كما يصوره الإمام أبو حنيفة، أن الوقف غير لازم؛ لأنه لو كان يخرج الموقوف عن ملك صاحبه، لكان حبساً عن فرائض الله، حيث يمنع أخذ الورثة حقوقهم.
واعترض عليه: الحديث ضعيف. وعلى فرض صحته، فإنه لا يدل على عدم لزوم الوقف؛ ذلك أن المقصود من الحديث إبطال ما كانت عليه الجاهلية، من عادات سيئة، من توريث الذكور دون الإناث، والكبار دون الصغار، وحبسهم للسائبة (6).
ب- عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ (7) -صاحب الأذان- جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ حَائِطِي هَذَا صَدَقَةٌ وَهُوَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولُهُ فَجَاءَ أَبَوَاهُ فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَانَ قِوَامَ عَيْشِنَا «فَرَدَّهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَيْهِمَا» ثُمَّ مَاتَا فَوَرِثَهُمَا ابْنُهُمَا بَعْدَهُمَا (1).

(1) النووي: شرح صحيح مسلم (11:86)؛ الدريني: بحوث مقارنة (2:218).

(2) ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (6:185)؛ ابن مفلح: المبدع (5:151)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:26).

(3) هو يعقوب بن إبراهيم القاضي، كنيته أبو يوسف، ولد سنة 113هـ، وهو كوفي، وسكن بغداد، وولاه موسى بن المهدي القضاء بها، ثم هارون الرشيد بعده، وهو أول من دعي بقاضي القضاة في الإسلام، كان رحمه الله ثقة، سمع من أبي إسحاق الشيباني، وسليمان التيمي، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وليث بن سعد، وغيرهم، وروى عنه محمد بن الحسن، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، أول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة، له مؤلفات عدة، منها: الأمالي، والنوادر، والخراج توفي سنة 182هـ. ابن كثير: البداية والنهاية (10:180)؛ الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد (14:242)؛ ابن العماد: شذرات الذهب (1:298).

(4) ابن قدامة: المغني (6:185)؛ ابن مفلح: المبدع (5:151)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:26).

(5) سبق تخريجه (ص:79).

(6) الشوكاني: نيل الأوطار (6:26، 27)؛ أبا زهرة: محاضرات في الوقف، (ص:46)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (8:154).

(5) هو عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة بن زيد بن الحارث، كنيته: أبو محمد، خزرجي، صحابي مشهور، يعرف برائي الأذان، شهد العقبة، ويدرأ، وأحدأ، والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، أبوه وأمه صحابيان، توفي سنة 32هـ، وعمره أربع وستون سنة. النووي: تهذيب الأسماء واللغات (1:268).

وجه الدلالة: لو كان الوقف لازماً، لما رده رسول الله، وكان إراثاً للولد بعد وفاة والديه.
واعترض عليه من وجوه:

الوجه الأول-الحديث ضعيف فلا يحتج به.

الوجه الثاني-لم تذكر هذه الرواية الوقف، والصدقة لا تتعين أن تكون وقفاً، فيحتمل أن تكون صدقة، لا وقفاً.
الوجه الثالث-يحتمل أن يكون الحائط للوالدين، وحينئذ فتصرف الولد باطل؛ لأنه لا يملك الحائط.
الوجه الرابع-وإن كان وقفاً، رأى النبي ﷺ أن فيه إضراراً بالورثة، فأبطله، فلا دلالة على عدم اللزوم⁽²⁾.

2- الأثر:

أ- عن شريح القاضي أنه جاء محمد ﷺ ببيع الحبس⁽³⁾.

وجه الدلالة: النبي ﷺ أبطل الوقف، فليس لأحد أن يستحدث وقفاً آخر؛ لأنه غير مشروع.

واعترض عليه: لا دلالة في هذا الأثر على عدم الوقف، لأن الوقف المحظور هو ما كان عليه أهل الجاهلية من حبسهم للأصنام، وجاء الإسلام فأبطل ذلك الوقف، بالقضاء على عقيدة الوثنية، ثم استحدث رسول الله ﷺ نظاماً جديداً في الوقف⁽⁴⁾.

ب- قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: لَوْلَا أَنِّي ذَكَرْتُ صَدَقَتِي لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ نَحْوِ هَذَا لَرَدَدْتُهَا⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: وقف عمر لا يمنع الرجوع عنه، وما امتنع عمر عن رده إلا لأن النبي ﷺ مات، فأراد أن يكون وفيّاً له بعد موته، فلم يرجع بما تصدق؛ براً به، ومحبة له، لا لأن الوقف لازم.

واعترض عليه: هذا رأي لعمر، ولا ينهض رأي الصحابة أمام النص، ثم إنه حديث منقطع فلا يحتج به⁽⁶⁾.

(1) أورده ابن قدامة في مغنييه (6:186)؛ ابن حزم: المحلى (8:152) وقال عنه: إنه ضعيف، ولم أجده في كتب الحديث المعتمدة.

(2) ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (6:186)؛ ابن مفلح: المبدع (5:150)

(3) أخرجه البيهقي: السنن الكبرى، (6:163) ح 11910، وهو موقوف وإسناده صحيح؛ ابن حجر: الدراية (2:145)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:26).

(4) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (8:154).

(5) أخرجه الطحاوي: شرح معاني الآثار (4:99)؛ الهندي: كنز العمال (16:634) ح 46149، وهو حديث منقطع، فيه الزهري لم يدرك عمر؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:27)،

(6) الشوكاني: نيل الأوطار (6:27)؛ أبا زهرة: محاضرات في الوقف (ص:51)؛ الدريني: بحوث مقارنة (2:207).

الرأي الراجح:

وبعد عرض أدلة القولين، ومناقشتها، يتأكد رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، القائلون بلزوم الوقف؛ وذلك للأسباب الآتية:

- 1- رجاحة الأدلة التي استندوا إليها.
- 2- إجماع الصحابة على مشروعية الوقف، ولزومه، وعمل الأمة منذ زمن النبي ﷺ إلى وقتنا الحاضر.
- 3- أقوى الأدلة فيما يبدو للباحث هو فعله ﷺ، وعدم ثبوت نقض وقفه ﷺ.

المطلب الثاني

أركان الوقف

اتفق الفقهاء على أن الصيغة من أركان الوقف، لكنهم اختلفوا في غيرها.

فسبقت الإشارة إلى منهج الحنفية في حصر ركن العقد في الصيغة، والصيغة هي الإيجاب والقبول، غير أن الحنفية-تارة-يعدون ركن العقد الإيجاب فقط، وتارة الإيجاب مع القبول، وهنا يرى الحنفية أن ركن الوقف هو الإيجاب فقط، فيصح الوقف بمجرد الإيجاب⁽¹⁾.

وأما الجمهور فأركان الوقف عندهم على النحو الآتي:

الركن الأول-الواقف: وهو الشخص الذي يصدر عنه الوقف.

الركن الثاني-الموقوف: وهو الشيء الذي يكون وقفاً.

الركن الثالث-الموقوف عليه: وهو الشخص الذي يستفيد من الوقف.

الركن الرابع-الصيغة: وهي الإيجاب والقبول عند المالكية والشافعية وبعض الحنابلة، إذا كان الوقف على معين. مثل وقفت هذه الدار على زيد، وإخوته، فلا بد من القبول من هؤلاء.

أما جمهور الحنابلة: فاكتفوا بالإيجاب⁽²⁾

هذا ولكل ركن من أركان الوقف شروط، أتتاولها في المطلب بعده.

المطلب الثالث

شروط الوقف

أولاً: شروط الواقف: للواقف شروط، أهمها:

(1) الكاساني: البدائع (8:397)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (6:200)

(2) القرافي: الذخيرة (6:316)؛ ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:273)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:388)؛ النووي: روضة الطالبين (4:390)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:485)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:188)؛ المرادوي: الإنصاف (7:25)؛ البهوتي: كشف القناع (4:292).

- 1- أن يكون الواقف أهلاً للتبرع، بأن يكون بالغاً، عاقلاً، حراً.
فلا يصح الوقف من الصبي، والمجنون، والمعتوه؛ لأن الوقف من التبرعات، كما وهي تعتمد على كمال العقل؛ ولأنهم لا يدركون معنى التبرع؛ فيكون تبرعهم ضرراً محضاً.
ولا يصح الوقف من العبد؛ لأنه لا يملك نفسه فكيف يملك غيره⁽¹⁾.
وجاءت المادة (24) من مجموعة القوانين الفلسطينية تنص على اشتراط ذلك⁽²⁾.
- 2- أن يكون رشيداً، مدركاً لما يتبرعه، فإن كان سفيهاً، أو مفلساً، أو ذا غفلة، فلا يصح وقفه؛ لأنه ليس أهلاً للتبرع، فأما السفیه فلمصلحته، وأما المفلس فيحجر عليه لمصلحة غرمائه. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ۖ ...﴾ (3)....(4).
- 3- أن يكون مالكا للموهوب، وعليه فلا يصح وقف مال غيره، ولا يصح وقف شيء مغصوب؛ لأن تمام الملك شرط في التصرفات، ونصت المادة (24) السابقة على ذلك⁽⁵⁾.
- 4- أن يكون مختاراً، فلا يصح وقف المكره؛ لأن الإكراه يفسد الاختيار، والاختيار شرط التكليف؛ لأن عدم اعتبار الإكراه مانعاً من صحة التصرف، يودي بالمكلف المالك، فمحافظة عليه، وعلى أمواله، جعل الشارع الإكراه عذراً.
- 5- ألا يشترط الواقف في الموقوف شرطاً ينافيه، كأن يقول: وقفت هذه الدار على أن أبيعها متى شئت؛ فهذا يتناقض مع تأبيد الوقف؛ فإنه قرينة، وصدقة جارية⁽⁶⁾.
ثانياً: شروط الموقوف: للموقف شروط، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه.
أ- الشروط المتفق عليها:
1- أن يكون الموقوف مالاً متقوماً، فلا يصح وقف ما ليس بمال شرعاً، كالكلب، والخنزير، والخمر ونحوها.

(1) الكاساني: البدائع (8:395)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (6:200)؛ الحطاب: مواهب الجليل (7:626)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:457)؛ الغزالي: الوجيز (1:245)؛ النووي: روضة الطالبين (4:154)
(2) سيسالم وزملاؤه: مجموعة القوانين الفلسطينية (10:325).
(3) سورة النساء (جزء آية:5).
(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير (6:201)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (5:315)؛ الغزالي: الوجيز (1:245).
(5) سيسالم وزملاؤه: مجموعة القوانين الفلسطينية (10:325).
(6) الكاساني: البدائع (8:398)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (6:201)؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (4:341)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:388)؛ الغزالي: الوجيز (1:245)؛ النووي: روضة الطالبين (4:390)؛ ابن مفلح: المبدع (5:154)؛ البهوتي: كشف القناع (4:251)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2:4)

2- أن يكون معلوماً بما ينفي الجهالة عنه، فلا يصح وقف المجهول، كمن قال: وقفت إحدى عماراتي على فقراء البلد.

3- أن يكون عيناً، فلا يصح وقف المنفعة وحدها، فلا يصح وقف زراعة هذه الأراضي؛ لأن الرقبة هي الأصل، أما المنفعة فهي تابع لها، وفرع لها، فما دام الأصل باقياً على ملك صاحبه، فلا بد أن تبقى المنفعة كذلك⁽¹⁾.

ب- الشروط المختلف فيها:

1- أن يكون الموقوف منتقياً به، مع بقاء عينه، مثل الدور ونحوها، واختلف الفقهاء في وقف المطعم على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى عدم صحة وقف المطعم؛ لأنه لا ينتفع به إلا بإتلافه.⁽²⁾

القول الثاني: ذهب مالك، والأوزاعي⁽³⁾، إلى صحة وقف الطعام، ولم يقل به أصحاب مالك⁽⁴⁾.

2- أن يكون مما لا ينتقل، كالعقار، أما وقف المنقول فاختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى صحة وقف المنقول.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم صحة وقف المنقول، لأن شرط الوقف التأييد، ووقف المنقول لا يتأيد⁽⁵⁾.

3- أن يكون مفرزاً غير مشاع، أما المشاع فاختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى عدم جواز وقف المشاع.⁽⁶⁾

القول الثاني: ذهب جمهور الحنفية إلى جوازه⁽¹⁾.

(1) المراجع السابقة؛ الشوكاني: الدراري المضية (2:497).

(2) الكاساني: البدائع (8:398)؛ ابن جزى: القوانين الفقهية (ص:273)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:455)؛ الشاشي:

حلية العلماء (6:10)؛ النووي: روضة الطالبين (4:381)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:486)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير

(6:235)؛ ابن مفلح: المبدع (5:154)؛ البهوتي: كشف القناع (4:244).

(3) هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الدمشقي، كنيته أبو عمرو، ولد ببغداد، سنة 88هـ، وأقام بدمشق، ثم تحول إلى بيروت

مرابطاً، وهو من تابعي التابعين، كعطاء وقتادة، والأوزاعي؛ نسبة إلى أوزاع القبائل أي: مرقها، وبقياء مجتمعة من قبائل شتى،

وقيل: إلى قرية بالشام. له مؤلفات، منها: السنن في الفقه، والمسائل في الفقه، توفي سنة 157هـ. النووي: تهذيب الأسماء واللغات

(1:298)؛ كحالة: معجم المؤلفين (5:163)؛ الزركلي: الأعلام (3:320).

(4) ابن جزى: القوانين الفقهية (ص:273)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:455)

(5) المراجع السابقة، ووجه التأييد أن المنقول على شرف الزوال، فيهلك بنقله، كأن يستعمل من نحو أكل أو غيره، والمعنى: لا

يجوز أن يكون وقفه مقصوداً، أما إذا كان المنقول تبعاً لغيره فيجوز، كأن وقف ضيعة ببقراها. الكاساني: البدائع (8:400).

(6) ابن الهمام: شرح فتح القدير (6:201)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (5:315)؛ الغزالي: الوجيز (1:245).

ونصت المادة (21) من مجموعة القوانين الفلسطينية على صحة الوقف بلا فرز العين الموقوفة، شائعاً ما لم يكن مسجداً⁽²⁾.

ثالثاً: شروط الموقوف عليه: للموقوف عليه شروط، بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه.

1- الشروط المتفق عليها: أن يكون الوقف على جهة معروف وبر، كالفقراء، والعلماء، لا في معصية، فلا يجوز الوقف على الحربي، والمرتد، والفاسق، أو على أندية القمار، أو جمعيات الإلحاد؛ لأن فيها معصية، ومحاربة لله ورسوله⁽³⁾.

2- الشروط المختلف فيها: أن يكون الموقوف عليه موجوداً، معيناً، أما إذا كان مجهولاً، أو معدوماً، فاختلف الفقهاء فيه، على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى عدم جواز الوقف على المجهول، والمعدوم، كالوقف على الحمل، أو على ميت، أو على ولده، وليس له ولد، أو على فقراء البلد، ولا فقير فيها.⁽⁴⁾

القول الثاني: ذهب المالكية إلى جواز الوقف على المجهول، والمعدوم⁽⁵⁾.

رابعاً: شروط صيغة الوقف: للصيغة شروط، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه.

أ- الشروط المتفق عليها: أن تكون الصيغة قطعية، لها صفة الإلزام، خالية من الشروط، كالخيار، ولا يجوز أن يقف أرضاً، بشرط الخيار، فلا ينعقد الوقف بالوعد⁽⁶⁾.

ب- الشروط المختلف فيها:

1- أن تكون الصيغة على التأبيد.

أما إذا كانت الصيغة على التأقيت، فاختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى عدم صحة ما كانت صيغته مؤقتة، كوقفت هذا البيت سنة، مثلاً.⁽¹⁾

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير (6:201)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (5:315)

(2) سيسالم وزملاءه: مجموعة القوانين الفلسطينية (10:325).

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير (6:219)؛ ابن جزى: القوانين الفقهية (ص:273)؛ الشاشي: حلية العلماء (6:10)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:486)؛ ابن قدامة: المغني (6:235)؛ المرداوي: الإنصاف (7:20).

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير (6:219)؛ ابن جزى: القوانين الفقهية (ص:273)؛ الشاشي: حلية العلماء (6:10)؛ الشربيني:

مغني المحتاج (2:486)؛ ابن قدامة: المغني (6:235)؛ المرداوي: الإنصاف (7:20).

(5) ابن جزى: القوانين الفقهية (ص:273)؛ الزرقا: أحكام الوصايا والأوقاف (ص:263).

(6) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (4:342)؛ القراقي: الذخيرة (6:326)؛ الحطاب: مواهب الجليل (7:648)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:388)؛ النووي: روضة الطالبين (4:394)؛ البهوتي: كشف القناع (4:251)؛ ابن مفلح: المبدع (5:154).

ونصت المادة (10) من مجموعة القوانين الفلسطينية على ذلك⁽²⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى صحة الوقف بصيغة التأقيت، فيصح الوقف على مدة معينة كوقفت هذه الأرض مدة سنة⁽³⁾.

2- أن تكون الصيغة منجزة، أي في الحال، أما إذا كانت الصيغة غير منجزة-بأن كانت معلقة على شرط، أو مضافة إلى وقت، في المستقبل، فاختلف الفقهاء في حكمها، على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى اشتراط التنجيز، فلا يصح: إذا جاء محمد فبيتي موقوف، أو وقفت هذه الأرض أول شهر رمضان، أو إن شفى الله مريضى وقفت أرضي⁽⁴⁾.

وجاءت المادة (6) من مجموعة القوانين الفلسطينية تنص على ذلك⁽⁵⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى عدم اشتراط التنجيز؛ فيصح الوقف عندهم في الصور السابقة⁽⁶⁾.

3- عدم اقتران الصيغة بشرط باطل، أما إذا اقترنت الصيغة بشرط باطل، فاختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى بطلان الوقف⁽⁷⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى صحة الوقف مع إلغاء الشرط⁽⁸⁾.

المبحث الثاني

العدل بين الأولاد في الوقف

المطلب الأول: حكم المفاضلة بين الأولاد في الوقف

المطلب الثاني: حكم الإضرار بالورثة

(1) الكاساني: البدائع (8:397)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (6:200)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:388)؛ النووي: روضة الطالبين (4:394)

(2) سيسالم وزملاءه: مجموعة القوانين الفلسطينية (10:323).

(3) ابن جزي: القوانين الفقهية (ص:273)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:455)

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير (6:200)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (5:313)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:388)؛ ابن قدامة: العدة (ص:280)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2:4)؛

(5) سيسالم وزملاءه: مجموعة القوانين الفلسطينية (10:322).

(6) القرافي: الذخيرة (6:326)؛

(7) ابن الهمام: شرح فتح القدير (6:200)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (5:313)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (9:388)؛ ابن قدامة: العدة (ص:280)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2:4)؛

(8) القرافي: الذخيرة (6:326)

المطلب الأول

حكم المفاضلة بين الأولاد في الوقف

ينقسم الوقف إلى قسمين:

القسم الأول-الوقف الأهلي (الذري): وهو ما يكون منفعته للأبناء والأقارب، ابتداءً ثم للجهات العامة أخيراً.

القسم الثاني-الوقف الخيري: وهو ما يكون منفعته لغير الأقارب، كالمساجد والفقراء....

غير أن الوقف على الأقارب أفضل؛ لأنه صدقة وصلة، وأوصى الله تعالى بصلة الرحم فقال الله تعالى:

﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (١).

وقال الله تعالى: ﴿فَإِنَّ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمَسْكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ لِلَّذِينَ يُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ

الْمُفْلِحُونَ﴾ (٢).

والمقصود من هذه المسألة هو حكم الوقف على الذرية، مع التفضيل فيما بينهم (٣).

واختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التفضيل بين الأولاد في الوقف، إن كان على سبيل الأثرة والهوى، فهو مكروه.

وإن كان التفضيل لسبب شرعي، جاز من غير كراهة (٤).

القول الثاني: ذهب بعض المالكية، والظاهرية وبعض الزيدية، إلى أنه يحرم تفضيل بعض الأولاد على بعض، إلا أن بعض الظاهرية قالوا: يجب أن يعطى المحرومون نصيبهم (٥).

سبب الخلاف: يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى أسباب، أهمها:

1- تعارض النصوص الواردة في شأن عطية الوالد لولده.

2- نظرة الفقهاء إلى الوقف، من حيث شُبُهَةُ الميراث أو عَدَمُهُ (١).

(١) سورة النساء (جزء آية: 1)

(٢) سورة الروم (آية: 38)

(٣) ابن قدامة: المغني (6:186)؛ البهوتي: كشف القناع (4:279).

(٤) القرافي: الذخيرة (6:329)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:460)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:494)؛ ابن قدامة:

المغني (6:186)؛ ابن مفلح: المبدع (5:202)؛ البهوتي: كشف القناع (4:284)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2:11، 12)؛ ابن

حزم: المحلى (8:160)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:35)

(٥) القرافي: الذخيرة (6:303)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:460)؛ ابن حزم: المحلى (8:160)؛ الشوكاني: نيل

الأوطار (6:35)

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل الجمهور بالآثار والقياس.

1- الآثار:

أ- عَنْ هِشَامٍ⁽²⁾، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ الزُّبَيْرَ، «جَعَلَ دُورَهُ صَدَقَةً عَلَى بَنِيهِ، لَا تَبَاعُ وَلَا تُورَثُ، وَأَنَّ لِلْمَرْدُودَةِ مِنْ بَنَاتِهِ أَنْ تَتَّكِنَ غَيْرَ مُضَرَّةٍ وَلَا مُضَارٍّ بِهَا، فَإِنْ هِيَ اسْتَعْنَتْ بِزَوْجٍ، فَلَا حَقَّ لَهَا»⁽³⁾.

وجه الدلالة: الزبير وقف دوره على بعض أولاده، أي الذكور، وأوصى للمطلقة أن يكون لها الحق في الوقف، مما يدل على جواز تخصيص بعض الورثة بالوقف⁽⁴⁾.

ب- كتب عمر في صدقته: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ إِنْ حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ أَنْ تَمْعَا وَصِرْمَةً بِنِ الْأَكْوَعِ وَالْعَبْدَ الَّذِي فِيهِ وَالْمِائَةَ سَهْمٍ الَّتِي بِخَيْبَرَ وَرَقِيقَهُ الَّذِي فِيهِ، وَالْمِائَةَ الَّتِي أَطْعَمَهُ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْوَادِي تَلِيهِ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَنْ لَا يُبَاعَ وَلَا يُشْتَرَى يُنْفَعُهُ حَيْثُ رَأَى مِنَ السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذَوِي الْقُرْبَى، وَلَا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ أَوْ أَكَلَ أَوْ اشْتَرَى رَقِيقًا مِنْهُ " ⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: عمر خص حفصة دون غيرها، مما يدل على جواز التفضيل⁽⁶⁾.

2- القياس:

قاسوا الوقف على الهبة، والصدقة، حيث قالوا: إن الوقف يشبه الهبة، والصدقة، في أن كلاهما عطية،⁽⁷⁾ كما سبق ذلك في الفصل التمهيدي، فكما تجوز المفاضلة فيهما يجوز في الوقف⁽⁸⁾.

أدلة أصحاب القول الثاني: استدل الظاهرية ومن معهم بما يأتي:

1- في التفضيل محاربة لنظام الميراث، الذي أحكمه الله، وبينه ﷺ.

(1) المراجع السابقة.

(2) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام، فقيه، حدث عن عمه ابن الزبير، وأبيه، وزوجته فاطمة بنت المنذر، وحدث عنه أيوب، ومالك، والسفيانان، ويحيى بن القطان. قال عثمان الدارمي: " قلت لابن معين: هشام أحب إليك، أو الزهري؟ فقال: كلاهما، ولم يفضل"، توفي ببغداد سنة 46هـ وعمره ثمانون سنة. بشار عواد معروف وزميله: تحرير تقريب التهذيب لابن حجر (4:41).

(3) أخرجه الدارمي: (4/ 2079)؛ علقه البخاري، وصححه الألبان؛ الألباني: إرواء الغليل (6:40، 70).

(4) ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:209)؛ ابن مفلح: المبدع (5:202).

(5) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود (ص:216) ح 2879. حديث صحيح؛ الألباني: إرواء الغليل (6:31).

(6) ابن قدامة: المغني (6:209)؛ أبا زهرة: محاضرات في الوقف (ص:216).

(7) ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:209).

(8) (ص: من هذه الرسالة).

- 2- فيه حبس عن فرائض الله سبحانه.
- 3- فيه مضارة بالورثة، والله تعالى أعطى كل ذي حق حقه، فإذا كان التفضيل بين الأولاد، كان ذلك تحايلاً على إبطال حكم الله من تقسيم عادل، وما منعت الوصية للوارث إلا لأن فيها محاباة لبعض الورثة (1).
- 4- التفضيل يشبه فعل الجاهلية، حيث كانوا يمنحون الذكور دون الإناث، أو بعض الأولاد دون بعض (2).

الرأي الرابع:

يرى الباحث أن حكم المسألة فيه التفضيل على النحو الآتي:

- 1- إن كان التفضيل على سبيل الأثرة، والهوى، فإنه حرام، ويجب أن يعطى المحرومون نصيبهم.
- 2- إن كان التفضيل لسبب شرعي، جاز ذلك من غير كراهة.
- وفي هذا الرأي مزج بين ما ذهب إليه الجمهور، وما ذهب إليه الظاهرية، وما حدى بي إلى تبني هذا الرأي يرجح للأسباب الآتية:

- أ- التفضيل على سبيل الهوى فيه قطيعة رحم، وبث بذور الشحناء بين الإخوة.
- ب- التفضيل لسبب شرعي هو من تمام الفطرة، وانسجامها، حيث تقضي الفطرة، علاوة على الشرع، بأن يعطى المحتاج دون غيره، وفي ذلك تطبيقاً لمبدأ التكامل الاجتماعي الذي حث عليه الإسلام.
- ت- ما ورد من نصوص تبيح التفضيل لا بد أن نحمله على التفضيل لسبب شرعي، كما سبق في الهبة (3).

المطلب الثاني

حكم الإضرار بالورثة

لوسائل حكم المقاصد، ويجب أن يكون قصد المكلف موافقاً لقصد الشارع في التشريع، وكل مكلف يرى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فناقض الشريعة، فيكون عمله باطلاً (4).

أبدأ بهذه القواعد، كمقدمة للوصول إلى حكم الإضرار بالورثة.

فالمقاصد لا يتوصل لها إلا عن طريق الوسائل، وحكم الوسائل هو حكم المقاصد، فما كان من المقاصد محرماً، كانت وسيلته كذلك.

(1) أبا زهرة: محاضرات في الوقف (ص: 214).

(2) الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5: 460).

(3) الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير؛ وابن قدامة: المغني (6: 209).

(4) الشاطبي: الموافقات (2: 331-333)؛ ابن القيم: إعلام الموقعين (3: 108).

فإذا حرم الله أمراً، وله طرق ووسائل تؤدي إليه؛ فإنه يحرمها سداً للذريعة (1).

ويقول علماء الأصول: العبرة في العقود والتصرفات الشرعية، المقاصد والنيات، لا الألفاظ والصور

المادية. فكل تصرف شرعي، قصد منه غير مقصد الشرع، فهو باطل، استناداً لقول النبي ﷺ. فعن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْمُنْبَرِ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ (2).

فالأعمال تابعة لنيّتها، ومقاصدها، وليس للعبد إلا ما نوى، وعلى هذا فإن من نوى شيئاً محرماً، يكون عمله محرماً، كمن نوى التحليل، يكون محلاً ملعوناً (3).

ولا يجوز التحيل على مقاصد الشرع، وغاياته، فإن الحيل المحرمة مخادعة لله، كما في قصة اعتداء اليهود على حرمة يوم السبت (4).

ومن الحيل الممنوعة، أن من أراد أن يطأ في نهار رمضان، فعليه أن يأكل ثم يطأ، ليتخلص من الكفارة.

ومنها أن من أراد حرمان وارث من ميراثه، أن يقر المورث بماله لآخر عند موته، أو أن يقف شيئاً على أحد أبنائه؛ قاصداً تفضيله على غيره (5).

فاستباحة التحيل الذي فيه إسقاط حق الوارث، مضادة لشرع الله، ونقيض عرف الشارع، وإتمام غرض المحتال. إذن فللأحكام غاياتها، فإذا انحرف المكلف عن الغايات، كان عمله مناقضاً للشرع، ومناقضة الشرع إهدار لمفهوم العدل فيها، وإن كان الفعل في الأصل مشروعاً (6).

والله تعالى يقول تعقيباً على آيات الموارث: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مُضَاكِ﴾ (7)، أي غير قاصد إلا الإضرار بالورثة، بإكثار الوصايا، وهو نهى عن أن يقصد الموصي من وصيته ذلك؛ لأن الإضرار محذور.

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين (3:108).

(2) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، (1:2) واللفظ له؛ مسلم: صحيح مسلم، (ص:1056) ح (1906، 1907).

(3) الشاطبي: الموافقات (2:323)؛ ابن القيم: إعلام الموقعين (3:128).

(4) وردت هذه القصة في سورة الأعراف في قوله تعالى: ﴿وَسَأَلَهُمْ عَنِ الْفَرَكَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ

﴿ سورة الأعراف: (جزء آية:163)

(5) ابن القيم: إعلام الموقعين (3:145)

(6) الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (ص:62).

(7) سورة النساء (جزء آية:12)

ولما كانت نية الموصي وقصده الإضرار، لا يُطْلَعُ عليه، كان موكولاً لدينه، وضميره، وخشية ربه (1).
ثم الأحكام الشرعية معللة بمصالح العباد، فرتب الشارع الأحكام على المصالح، وما شرع الحكم إلا طريقاً موصلاً لأفعال العباد.

وقصد الشارع جلب المصالح المشروعة، والتحيل قوامه القصد الذي يغير مقصد الشارع، وهو يستهدف هدم المقاصد.

فالأعمال إذن معتبرة شرعاً بما تحققه الأحكام من مصالح لهذا الإنسان، فإذا كان الفعل ظاهراً وباطناً على أصل المشروعية، من قصد المكلف، وكان مطابقاً لقصد الشارع، فإن الفعل يترتب عليه أثره الشرعي من الصحة والجواز.

وإن لم يتطابق الظاهر مع الباطن، كان الفعل غير مشروع، وغير صحيح، فالأعمال الشرعية ليست مقصودة لذاتها، وإنما مقصودة لمعانيها وهي ملحظ الشارع من المصالح (2).

وبعد: فيتبين مما سبق من قواعد أصولية، وملاحظ شرعية، وإشارات فقهية، أن مضارة الوارث حرام شرعاً، فإن الله تعالى تولى قسمة الميراث بنفسه (3).

لكن بعض الناس يتحايل بإعطاء بعض أبنائه جزءاً من الميراث على صورة الوقف، ويحارب بذلك نظام الميراث، بأن يحرم بعض الورثة، وفي ذلك مضارة للورثة.

وعليه فلا يجوز الوقف في هذه الصورة؛ لأن شريعة الميراث محكمة، كاملة، لا تحتاج إلى تعديل، وكل تحايل لتغيير ما أمر الله به، هو إبطال لحكم الله، وهو قاسم عادل.

تلك هي وصية الله، وفريضته، حيث يقول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ (4).

وخلاصة القول في حكم الإضرار بالورثة، أن الواقف القاصد مضارة الورثة، لم يقصد ما قصده الشارع، فالشارع قصد أن يكون الوقف صدقة جارية، لأصحاب الحاجات، فإذا خرج الوقف عن هذا المقصد، وإذا قصد الواقف به مضارة الورثة، والحرمان، أو بعضهم بالنقص فخرج بالوقف عن معتبره، فيكون حراماً (5).

الفصل الثالث

(1) أبو حيان: البحر المحيط (3:199)؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (5:80)؛ ابن عاشور: التحرير والتنوير (4:266)؛ الدريني: بحوث مقارنة (1:414).

(2) الشاطبي: الموافقات (2:331)؛ الدريني: بحوث مقارنة (1:419).

(3) الشاطبي: الموافقات (2:331)؛ ابن القيم: إعلام الموقعين (3:128)؛ أبا زهرة: محاضرات في الوقف (ص:213).

(4) سورة النساء (جزء آية:11).

(5) الشاطبي: الموافقات (2:331)؛ ابن القيم: إعلام الموقعين (3:128)؛ أبا زهرة: محاضرات في الوقف (ص:219).

الوصية للولد

المبحث الأول: مشروعية الوصية وأركانها وشروطها

المبحث الثاني: العدل بين الأولاد في الوصية

المبحث الأول

مشروعية الوصية وأركانها وشروطها

المطلب الأول: دليل مشروعية الوصية

المطلب الثاني: أركان الوصية

المطلب الثالث: شروط الوصية

المطلب الرابع: الفرق بين الوصية والإرث

المطلب الأول

دليل مشروعية الوصية

القواعد الشرعية تقتضي ألا تكون الوصية مشروعة؛ لأنها مضافة إلى زمن، انفصل فيه حق الموصي عن ماله؛ لأن الموت مزيل للملك، ولكن الشارع أجازها لمصلحة الموصي، والموصى له⁽¹⁾.

وثبتت مشروعية الوصية، بالكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: الكتاب:

1- قال الله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾⁽²⁾

وجه الدلالة: الله تعالى حث المسلمين أن يقسموا الميراث بعد أداء الديون والوصايا، مما يدل على مشروعية الوصية.

وقدم الله تعالى الوصية على الدين اهتماماً بشأنها، وإلا فإن الدين مقدم على الوصية في الأداء⁽³⁾.

2- قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ

أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾⁽⁴⁾

(1) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية (3:59).

(2) سورة النساء (جزء آية: 11) وذكر الله تعالى بعدها تعقيباً على آيات المواريث "﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾"، ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾، ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء جزء آية: 12).

(3) الكاساني: البدائع (10:469)؛ الشربيني: مغني المحتاج (3:52)؛ البجيرمي: حاشية البجيرمي (3:261)؛ الصنعاني: سبل

السلام (3:108).

(4) سورة المائدة (جزء آية: 106).

وجه الدلالة: الله تعالى حث على الإشهاد في الوصية مما يدل على مشروعيتها إذ لو لم تكن مشروعة فكيف يكون الإشهاد، ومن المعلوم أن الإشهاد لا يكون إلا على شيء مشروع (1).
ثانياً: السنة:

1- عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ (2)

وجه الدلالة: حث النبي ﷺ على كتابة الوصية؛ لأنه لا يدري الإنسان، متى يأتيه أجله، وهذا يدل على مشروعية الوصية (3).

2- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ (4)

وجه الدلالة: خص الله تعالى المسلمين بالتصرف في ثلث المال، آخر العمر زيادة في الأجر، مما يدل على مشروعية الوصية (5).

ثالثاً: الإجماع:

أجمع الفقهاء على مشروعية الوصية، وصحتها (6).

المطلب الثاني

أركان الوصية

أولاً: عند الحنفية:

للحنفية منهج، سبقت الإشارة إليه أكثر من مرة، حيث يعدون الصيغة هي ركن العقد الأوحد، وهنا اختلفوا في الركن، أهو الإيجاب والقبول معاً، أم هو الإيجاب فقط؟
فذهب الإمام وصاحبه إلى أن الإيجاب والقبول هما ركن العقد (7).

(1) الكاساني: البدائع (10:469).

(2) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، (2:124)؛ مسلم: صحيح مسلم، (ص:882) ح (1627)، واللفظ له.

(3) النجدي: الإحكام شرح أصول الأحكام (3:406)

(4) أخرجه ابن ماجه: سنن ابن ماجه، (2:473) ح (2709)؛ وهو حسن، الزيلعي: نصب الراية (6:492)؛ الهيثمي: مجموع الزوائد (4:212).

(5) الكاساني: البدائع (10:471).

(6) المرجع السابق؛ التهانوي: إعلاء السنن (18:324)؛ ابن قدامة: المغني (6:417).

(7) الكاساني: البدائع (10:479).

وقال زفر (1): ركنها الإيجاب فقط.

فيكون الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصي له.

ويمكن القول: إن ركنها الإيجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصي له (2).

ثانياً: عند الجمهور:

أركان الوصية عندهم أربعة:

- 1- الموصي: وهو كل مكلف، يتبرع بشيء لغيره.
- 2- الموصى له: كل من يتصور له الملك؛ فيستحق الوصية.
- 3- الموصى به: وهو الشيء الذي يتبرع به الموصي.
- 4- الصيغة: وهي الإيجاب والقبول، كقوله: أوصيت لك، وقبلت منك (3).

المطلب الثالث

شروط الوصية

أولاً: شروط الموصي (اسم فاعل)

يشترط في الموصي شروط، أهمها:

- 1- أن يكون الموصي أهلاً للتبرع، بأن يكون عاقلاً، حراً، مختاراً؛ لأن الوصية تبرع والمجنون، والمعتوه، لا عبارة لهما، وليس من أهل التبرع وكذا العبد لا يملك نفسه فكيف يتبرع بما لا يملكه (4).

وأما وصية الصبي المميز، فاختلف الفقهاء في صحتها، على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية، والشافعية في الراجح عندهم، إلى عدم صحة الوصية من الصبي المميز (1).

(1) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، يكنى أبا الهذيل وأبا خالد، من تميم، ولد سنة 110هـ، أصله من أصفهان وهو من أتباع أبي حنيفة، جمع بين العلم والعبادة كان من أصحاب الحديث، فغلب عليه الرأي، وكان الإمام الأعظم يفضلته ويجله، كان ثقة، مأموناً، حافظاً، ولي القضاء في البصرة، توفي سنة 158هـ. ابن العماد: شذرات الذهب (1:243)؛ الغزي: الطبقات السنية (3:254)، الزركلي: الأعلام (3:45).

(2) الكاساني: البدائع (10:479).

(3) ابن رشد: بداية المجتهد (5:378)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (6:484)؛ الغزالي: الوجيز (1:269)؛ النووي: روضة الطالبين (5:93)؛ الشربيني: مغني المحتاج (3:53)؛ المطيعي: تكملة المجموع (16:387)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:417)؛ البهوتي: كشف القناع (4:345).

(4) القرافي: الذخيرة (7:10)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (6:484)؛ البهوتي: كشف القناع (4:336)؛ النجدي: الإحكام شرح أصول الأحكام (3:402).

القول الثاني: ذهب المالكية، والشافعية في رواية، والحنابلة إلى صحة الوصية من الصبي المميز⁽²⁾.

2- الرضا: فلا تصح الوصية من الهازل، والمكره والخاطئ⁽³⁾.

3- ألا يكون على الموصي دين؛ يستغرق تركته فإن الشرع قدم الدين على الوصية، والميراث؛ لأن الدين حق واجب في ذمة الإنسان؛ فإذا مات وجب في ماله، فكان قدر الدين ملكاً للدائنين، فلا تلحق به الوصية ولا الميراث⁽⁴⁾.

4- أن يكون مالكا، صحيح الملك، فلا تصح وصية من لا يملك، كالعبد ونحوه⁽⁵⁾.

ثانياً: شروط الموصى له (اسم مفعول)

للموصى له شروط، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه.

أ- الشروط المتفق عليها:

1- ألا تكون الوصية فيها معصية، كالوصية لبناء البارات، ودور الملاهي المحرمة، وسراج كنيسة، أو خمار⁽⁶⁾.

2- أن يكون الموصى له أهلاً للتملك، فلا تصح الوصية لميت؛ ولا لداية، إذا قصد الموصي الوصية لذاتهما، أما لو قصد من الميت ورثته، ومن الداية علفها، صحت الوصية⁽⁷⁾.

ب- الشروط المختلف فيها:

1- أن يكون الموصى له معيناً، معلوماً.

أما غير المعين والمعلوم فاختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، إلى عدم صحة الوصية له، كأن أوصي لأحد هذين الرجلين⁽⁸⁾

(2) الكاساني: البدائع (10:485)؛ النووي: روضة الطالبين (5:93)؛ ابن حجر: فتح الباري (5:420)؛ الشربيني: مغني المحتاج (3:53)

(2) ابن رشد: بداية المجتهد (5:375)؛ النووي: روضة الطالبين (5:93)؛ ابن حجر: فتح الباري (5:420)؛ الشربيني: مغني المحتاج (3:53)؛ ابن قدامة: المغني (6:417)؛ البهوتي: كشف القناع (4:336)؛ النجدي: الإحكام شرح أصول الأحكام (3:403)

(3) الكاساني: البدائع (10:485).

(4) المرجع السابق (10:488)؛ الشيخ زادة: تكملة شرح فتح القدير (10:411).

(5) ابن رشد: بداية المجتهد (5:375).

(6) النووي: روضة الطالبين (5:93)؛ الشربيني: مغني المحتاج (3:56)؛ البهوتي: كشف القناع (4:357).

(7) المراجع السابقة؛ الشيخ زادة: تكملة شرح فتح القدير (10:412)

(8) الشيخ زادة: تكملة شرح فتح القدير (10:412)؛ النووي: روضة الطالبين (5:93)؛ الشربيني: مغني المحتاج (3:56)؛ البهوتي: كشف القناع (4:357)

القول الثاني: ذهب المالكية وأبو يوسف ومحمد إلى صحة الوصية له شريطة أن تكون الجاهالة غير مطلقة، بحيث يمكن رفعها، فلو قال: أوصيت لزيد، أو لعمر، أو لعمرو، أيهما أحببت، صحت الوصية (1).

2- أن يكون موجوداً حقيقة، أو تقديرًا (2)، أما الوصية للمعدوم فاختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى أن الوصية لا تصح للمعدوم، كمن أوصى لحمل فلان، ولم يعلم أنه موجود، فإن قال: أوصي له بشرط أن يكون موجوداً صحت.

ويعلم ذلك إن ولدت لأقل من ستة أشهر (3).

القول الثاني: ذهب المالكية إلى صحة الوصية للمعدوم، مادام وجوده ممكناً (4).

3- ألا يكون الموصى له قاتلاً (5).

فإن كان الموصى له قاتلاً فاختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة في الراجح عندهم، إلى حرمان القاتل من الوصية؛ وذلك معاملة له بنقيض قصده، وتطبيقاً لقاعدة "من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه" (6).

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية في الراجح عندهم والحنابلة في قول إلى عدم حرمان القاتل من الوصية، فهي من الصور التي تخرج عن القاعدة السابقة (7).

4- ألا يكون الموصى له وارثاً؛ فعن أنس بن مالك، قال: إني لتحت ناقة رسول الله -صلى الله عليه

وسلم- يسيل علي لغامها، فسمعتُه يقول: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا وصية لوارث"

(1) (2) ويأتي تفصيل المسألة في المبحث بعده.

(1) الشيخ زادة: تكملة شرح فتح القدير (10:412)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:375).

(2)

(3) الكاساني: البدائع (10:488)؛ النووي: روضة الطالبين (5:93)؛ البهوتي: كشف القناع (4:357)

(4) ابن رشد: بداية المجتهد (5:375)

(5) الشيخ زادة: تكملة شرح فتح القدير (10:411)؛ النووي: روضة الطالبين (5:93)؛ السيوطي: الأشباه والنظائر (ص:153)،

البهوتي: كشف القناع (4:357)؛ البهوتي: الروض المربع (6:58)

(6) الشيخ زادة: تكملة شرح فتح القدير (10:411)؛ البهوتي: كشف القناع (4:357)؛ البهوتي: الروض المربع (6:58) واستدلوا

بما نسب للنبي ﷺ : ﴿ لا وصية لقاتل ﴾ رواه الدارقطني، لكنه ضعيف، وفيه مبشر بن عبيد وهو متروك؛ ابن حجر: الدراية

(2:290)؛ السيوطي: الأشباه والنظائر (ص:152).

(7) النووي: روضة الطالبين (5:93)؛ البهوتي: كشف القناع (4:357)؛ البهوتي: الروض المربع (6:58)؛ السيوطي: الأشباه

والنظائر (ص:153)

ثانياً: شروط الموصى به: للموصى به شروط: بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه.
أولاً: الشروط المتفق عليها:

- 1- أن يكون الموصى به منتفعاً به شرعاً، قابلاً للتملك، وعليه فلا تصح الوصية بآلات اللهو المحرمة (3).
- 2- أن يكون الموصى به قابلاً للنقل، فلا تجوز الوصية فيما لا يقبل النقل، كالقصاص، وحق الشفعة (4).
- 3- أن يكون مملوكاً للموصي، فإن لم يكن مملوكاً له لم تصح الوصية به، وعليه فلا تصح الوصية بمال الآخرين (5).

ثانياً: الشروط المختلف فيها:

- 1- أن يكون الموصى به مالاً (6)، أما المنافع فاختلف فيها الفقهاء على قولين:
القول الأول: ذهب الجمهور إلى صحة الوصية بها (7).
القول الثاني: ذهب الحنفية، وابن أبي ليلى (8)،
وابن شبرمة (9)، والظاهرية، إلى أن الوصية بالمنافع لا تصح (1).

(1) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، (ص:445 ح 2870)؛ ابن ماجه: سنن ابن ماجه، (2:475 ح 2713)، وهو حديث حسن، الزيلعي: نصب الراية (6:497)؛ ابن حجر: تلخيص الحبير (3:105)؛ الهيثمي: مجمع الزوائد (4:214)؛
(2) ابن رشد: بداية المجتهد (5:375).

(3) الغزالي: الوجيز (1:271)؛ النووي: روضة الطالبين (5:111)؛ الشربيني: مغني المحتاج (3:59)؛ البهوتي: الروض المربع (6:65)

(4) الغزالي: الوجيز (1:271)؛ الشربيني: مغني المحتاج (3:59)؛ البهوتي: كشف القناع (4:367).

(5) النووي: روضة الطالبين (5:111)؛ البهوتي: كشف القناع (4:367)

(6) ابن رشد: بداية المجتهد (5:379)؛ النووي: روضة الطالبين (5:111)؛ البهوتي: كشف القناع (4:367، 373)

(7) ابن رشد: بداية المجتهد (5:379)؛ النووي: روضة الطالبين (5:111)؛ البهوتي: كشف القناع (4:367، 373)

(8) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، كنيته أبو عبد الرحمن، ولد سنة 74هـ، كان قاضياً على الكوفة، روى عن أخيه عيسى، وابن أخيه عبد الله بن عيسى، ونافع مولى ابن عمر، وعطاء بن رباح، وأخذ عنه ابنه عمران، وقريبه عيسى بن المختار، وابن جريج، والثوري، قال أبو طالب عن أحمد: كان يحيى بن سعد يضعفه، وقالوا عنه: سيئ الحفظ، مضطرب الحديث، وكان فقه ابن أبي ليلى أحب إلى العلماء من حديثه، وقال العجلي: كان فقيهاً صاحب سنة، صدوقاً، توفي سنة 148هـ. ابن حجر: تهذيب التهذيب (9:301)؛ السيوطي: طبقات الحفاظ (ص:74)؛ الذهبي: تذكرة الحفاظ (1:171)؛ الزركلي: الأعلام (6:189).
(9) هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي، تابعي، كوفي، كنيته أبو شبرمة، كان ثقة، فقيه أهل الكوفة، روى عن الشعبي، وابن سيرين، وغيرهما، وروى عنه السفينان، وشعبة، وغيرهم، كان قاضياً لأبي جعفر المنصور على سواد الكوفة، قال عنه الثوري: مفتينا ابن أبي ليلى وابن شبرمة، وكان أيضاً شاعراً حسن الخلق، جواداً، توفي سنة 144هـ. النووي: تهذيب الأسماء واللغات (1:272)؛ ابن حجر: تقريب التهذيب (ص:307).

2- ألا يزيد الموصى به عن الثلث (2).

فإن زاد فاختلف فيه الفقهاء على النحو الآتي:

أولاً: إذا كان للموصي وارث:

فاختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور، من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وجمهور الزيدية، إلى أنه يندب ألا يوصي بأكثر من الثلث، سواء أقصد بتلك الوصية حرمان الورثة، أم لا.

فإذا زادت الوصية على الثلث، صحت فيه وبطلت في الزائد، إلا أن يجيزها الورثة (3).

القول الثاني: ذهب الظاهرية، إلى عدم صحة الوصية بأكثر من الثلث لأجنبي، وإن أجازها الورثة (4).
سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى أسباب، أهمها:

1- تعارض ظواهر النصوص الواردة في هذا الموضوع.

2- اختلاف الفقهاء في الأحاديث التي نطقت بالثلث حيث قال بعضهم: إن الثلث أمر تعبدية، وقال آخرون: الثلث لوجود علة الورثة.

فمن رأى أن حصر الوصية بالثلث أمر تعبدية، قال: لا تجوز الزيادة على الثلث (5).

ومن رأى أن الثلث لعللة الورثة، قال: تجوز الزيادة إذا أجازها الورثة (6).

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (5:379)؛ النووي: روضة الطالبين (5:111)؛ البهوتي: كشف القناع (4:367، 373)؛ الزحيلي:

الفقه الإسلامي وأدلته (8:44)؛ مصطفى الخن وزميليه: الفقه المنهجي (2:254)؛ إسماعيل: الفقه الواضح (3:610).

(2) الكاساني: البدائع (10:493)؛ التهانوي: إعلاء السنن (18:328)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:380)؛ النووي: شرح صحيح

مسلم (11:77)؛ الشربيني: مغني المحتاج (3:63)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:426)؛ البهوتي: الروض المربع

(6:43)؛ الشوكاني: الدراري المضية (1:467)؛ الصنعاني: سبل السلام (3:105)؛ المرتضي: البحر الزخار (6:309)

(3) الكاساني: البدائع (10:493)؛ التهانوي: إعلاء السنن (18:328)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:380)؛ النووي: شرح صحيح

مسلم (11:77)؛ الشربيني: مغني المحتاج (3:63)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:426)؛ البهوتي: الروض المربع

(6:43)؛ الشوكاني: الدراري المضية (1:467)؛ الصنعاني: سبل السلام (3:105)؛ المرتضي: البحر الزخار (6:309)

(4) ابن حزم: المحلى (8:356).

(5) ابن رشد: بداية المجتهد (5:383)؛ الصنعاني: سبل السلام (3:105).

(3) المرجعين السابقين.

وجاءت المادة (537) من مجموعة القوانين الفلسطينية، تنص على أنه "تجوز الوصية بالثلث لأجنبي، عند عدم المانع، من غير إجازة الورثة، ولا تجوز بما زاد على الثلث، إلا إذا أجازها الورثة، بعد موت الموصي، وهم من أهل التبرع، ولا عبرة بإجازتهم في حال حياته"⁽¹⁾.

الأدلة ومناقشتها:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل جمهور الفقهاء، بالسنة، والمعقول:

أ- السنة:

1- عن سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ، مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثِي مَالِي قَالَ: لَا فَقُلْتُ: بِالشَّطْرِ فَقَالَ: لَا ثُمَّ قَالَ: الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ أَوْ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ⁽²⁾.

وجه الدلالة: حصر النبي ﷺ، الوصية بالثلث، فما دونه، أما الزائد على الثلث فغير جائز؛ لأن العدد هنا مراد، إذ لو لم يكن مراداً لما حدده رسول الله ﷺ.

2- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ⁽³⁾.

وجه الدلالة: إباحة التصديق بالثلث، فلو كان التصديق بأكثر منه جائزاً، لما حدد الثلث رسول الله ﷺ.

3- عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ⁽⁴⁾ أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَزَّاهُمْ أَثْلَاثًا ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعَةً وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: رد النبي ﷺ تصرفات الرجل الذي أعتق ستة مملوكين إلى حدود الثلث، فلو كان التصرف بأكثر من الثلث يصح لما رده الرسول ﷺ.

(1) سيسالم وزملاؤه: مجموعة القوانين الفلسطينية (10:85).

(2) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، (2:125)، واللفظ له؛ مسلم: صحيح مسلم، (ص:883) ح(1628).

(3) سبق تخريجه (ص:94).

(4) هو عمران بن الحصين بن عبيد بن خلف بن عبد شهم بن سالم بن غافرة بن سلول، أسلم عام خيبر، سنة 7 هـ، كان عالماً، من فضلاء الصحابة، وكان مجاب الدعوة، روى عنه ابن سيرين، والحسن، والشعبي تولي قضاء البصرة في زمن زياد، مات سنة 52 هـ. ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (3:1208)؛ النووي: تهذيب الأسماء واللغات (2:35)؛ الزركلي: الأعلام (5:70).

(5) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، (ص:910) ح (1668).

ومن الملاحظ أن ما استدل به الجمهور من الأحاديث الثلاثة السابقة، تدل على صحة الوصية بالثلث فقط إلا أنه قد جاء في بعض الروايات عن ابن عباس قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ " (1).

فهذه الرواية تقيد الروايات الثلاث وتخصصها، فتكون إجازة الورثة تنفيذاً مجرداً، لا عطية مبتدأه، وعليه فيكفي قولهم: أجزنا ذلك، كما مر في الوصية للوارث، ولا تقتصر لشروط الهبة (2).

ب- المعقول:

قواعد الأصول تقضي أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً، وعلة تحريم الزيادة على الثلث هي حفظ حقوق الورثة، وعليه فإذا أجاز الورثة الوصية كلها، فزالت العلة فتتخذ، وإلا فلا (3).
ثانياً: أدلة القول الثاني: استدل الظاهرية بالسنة والقياس.

أ- السنة:

1- حديث سعد السابق وفيه قال الرسول ﷺ: «الْثُلُثُ، وَالْثُلُثُ كَثِيرٌ» (4).

وجه الدلالة: يدل الحديث بظاهره، على عدم صحة الوصية بأكثر من الثلث، وإن أجازها الورثة؛ لأن النبي ﷺ حدد الثلث، ولو كان جائزاً بأكثر من الثلث لما حدده رسول الله ﷺ (5).

2- حديث عمران بن حصين السابق (6)

وجه الدلالة: لما أعتق الرسول ﷺ اثنين، وهو الثلث، دل على أن الوصية لا تجوز بأكثر منه.

واعترض عليه: روايات متعددة، ذكرت عن ابن عباس قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ " (7).

فإن هذا حق لهم فإذا تنازلوا عن حقهم، جازت الوصية، وكأنها هبة ابتداء من المورث (1) وسبق الحديث عن تخصص بعض الأبناء بالعطية، وأنه جائز على ما يراه الجمهور.

(1) أخرجه البيهقي: السنن الكبرى، (6:431 ح 12535)، وهو صحيح، صححه البوصيري في الزوائد. ابن حجر: تلخيص الحبير (3:107).

(2) ابن قدامة: المغني (6:427).

(3) المرجع السابق.

(4) سبق تخريجه (ص:9).

(5) ابن حزم: المحلى (8:356).

(6) سبق تخريجه (ص:100).

(7) سبق تخريجه (ص:)

ب- القياس:

قاسوا إجازة الورثة للوصية على إسقاط المرأة مهرها قبل النكاح، وإسقاط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع. والجامع بين صورة المقيس والمقيس عليه: عدم إسقاط الحق في كل. فكما لا يسقط حق المرأة من المهر قبل النكاح إذا أسقطته؛ لأنها لا تملكه، كذا لا يجوز للورثة إسقاط حق لا يملكونه، وكذا في صورة الشفيع.⁽²⁾ الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة القولين، يتبين أن الخلاف بينهما شكلي؛ لأن المحصلة واحدة، ويظهر ذلك في تكييف كل لتلك الوصية.

فالجمهور: يرون أن الوصية تنفذ في الزائد، إذا أجازها الورثة. وأما الظاهرية فرغم أنهم يرون بطلان الوصية للوارث أصلاً، فإنهم لا يمنعون عطية وارث برضى الورثة، حيث يعدونها عطية مبتدأه من الورثة أنفسهم، ولا قائل بالمنع. والخلاصة: أن الفريقين متفقان في أصل العطية، غاية الأمر أنهم مختلفون في التسمية. ومما يجدر ذكره، أن ما ذهب إليه الظاهرية، قد يكون أرضى للورثة، حيث لا مساءلة للميت بما أعطى، وإنما يكون الورثة هم الذين بادروا، وحيث يملكون التركة بعد موت المورث، فهم أحرار فيما يتصرفون، لا سيما وأن القسمة الرضائية مشروعة. ثانياً: إذا لم يكن للموصي وارث:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والأوزاعي، وابن شبرمة، والظاهرية، والزيدية، والإباضية، إلى أنه لا تصح الوصية إلا بالثلث، وما زاد عنه يعد باطلاً⁽³⁾ القول الثاني: ذهب الحنفية، ومالك، وأحمد، في رواية عنهما، والحسن البصري⁽¹⁾، وشريح القاضي، وإسحق بن راهويه، والهادوية، إلى أن الوصية تنفذ في جميع ماله⁽²⁾.

(1) القرافي: الذخيرة (7:31)؛ النووي: شرح صحيح مسلم (11:77)؛ ابن قدامة: الشرح الكبير (6:429)؛ البهوتي: كشف القناع

(4:339)؛ الشوكاني: السيل الجرار (4:474)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:44)؛ اطفيش: شرح كتاب النيل (12:380)

(1) ابن قدامة: المغني (6:428، 429)

(3) القرافي: الذخيرة (7:33)؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (2:261)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (10:17)؛ ابن حزم: المحلي

(8:358)؛ الصنعاني: سبل السلام (3:105)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:44).

ونصت المادة (534) من مجموعة القوانين الفلسطينية، على أنه يجوز لمن لا دين عليه، مستغراً لماله، ولا وارث له، أن يوصي بماله كله، أو بعضه، لمن يشاء، وتنفيذ وصيته بلا توقف، على إجازة بيت المال (3).

سبب الخلاف: يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى أسباب، أهمها:

1- ظاهر حديث سعد، حيث علل النبي ﷺ المنع، بقوله: إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ (4).

فمن نظر إلى أن الحكم معلل بتلك العلة، قال بجواز الزيادة على الثلث، حيث من المقرر أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

ومن نظر إلى أن الحكم أمر تعبدي، قال بعدم جواز الوصية بأكثر من الثلث؛ لأن بيت المال يقوم مقام الورثة (5).

2- اختلاف الفقهاء في بيت المال هل هو حافظ للمال، أو وارث كالإنسان؟، فمن رأى أنه حافظ للمال، قال: بجواز الوصية بكل المال ومن قال: إنه وارث، قال: بجواز الثلث فقط (6).

الأدلة ومناقشتها:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل الجمهور بالكتاب والسنة.

1- الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلًى مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ (7).

(1) الحسن البصري بن الحسن بن يسار البصري الأنصاري التابعي، يكنى بأبي سعيد ولد بالمدينة لستين بقيتاً من خلافة عمر بن الخطاب سنة 21هـ، كان فصيهاً، بليغاً، رأى طلحة بن عبيد الله، وعائشة رضي الله عنها، وسمع من الكثير من الصحابة، وروى عنه خلائق من التابعين، وغيرهم، أدرك مائة وثلاثين صحابياً، توفي سنة 110هـ. النووي: تهذيب الأسماء واللغات (1:161)؛ الزركلي: الأعلام (2:226).

(2) القرافي: الذخيرة (7:33)؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (2:261)؛ الماوردي: الحاوي الكبير (10:17)؛ ابن حزم: المحلى (8:358)؛ الصنعاني: سبل السلام (3:105)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:44).

(3) سيسالم وزملاؤه: مجموعة القوانين الفلسطينية (10:84).

(4) سبق تخريجه (ص:100).

(5) ابن رشد: بداية المجتهد (5:383)؛ الصنعاني: سبل السلام (3:105).

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (2:261)؛ ابن قدامة: الشرح الكبير (6:430).

(7) سورة النساء (جزء آية:33).

وجه الدلالة: يقول المالكية فيها: لا يوجد أحد إلا وله وارث، عرف أو لم يعرف، فتكون الوصية بالثلث، وما زاد فبإجازة الورثة، والمعنى أنه في الغالب الأعم يوجد للإنسان أصول أو فروع أو حواش، ويندر أن يوجد إنسان لا قرابة له، والحكم للغالب الأعم لا للنادر الشاذ⁽¹⁾.

2- السنة:

1- عن سعد بن أبي وقاص، قال جاءني رسول الله ﷺ يعودني... وفيه قال: «الْثُلُثُ، وَالْثُلُثُ كَثِيرٌ»⁽²⁾.

وجه الدلالة: حدد النبي ﷺ الوصية بالثلث، فيصار إليه، ولا يصار إلى غيره، إلا بدليل، وحيث لا دليل، فيقتصر على الثلث. (3)

2- حديث عمران بن حصين السابق، حيث أعتق النبي ﷺ عبيد، وهو الثلث، ولم يكن له وارث، وردها من رسول الله ﷺ إلى الثلث دليل على أنه لا تصح الوصية إلا بالثلث، والزيادة لبيت المال. وحيث لا يوجد بيت المال، فيكون الزائد لمصالح المسلمين وفقرائهم⁽⁴⁾.

ثانياً: أدلة القول الثاني: استدل الحنفية ومن معهم، بالسنة.

وهو حديث سعد السابق، حيث علل النبي ﷺ المنع من الزيادة على الثلث، بقوله: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: جعل النبي ﷺ العلة في عدم تجاوز الثلث، غنى الورثة، فإذا لم يكن ورثة، زالت العلة⁽⁶⁾. واعترض عليه، قوله ﷺ لم يجعل هذا تعليلاً لرد الزيادة، ولو كان ذلك تعليلاً منه ﷺ لجازت الزيادة، إذا كانوا أغنياء، لانتفاء العلة⁽⁷⁾.

وما قاله ﷺ فهو كلام مستأنف، غير متعلق بما قبله⁽⁸⁾.

الرأي الرابع:

بعد عرض أدلة القولين يتبين أن ما ذهب إليه الجمهور - أصحاب القول الأول القاضي بالاعتصار على الوصية بالثلث - هو الأرجح للأسباب الآتية:

(1) القرافي: الذخيرة (7:31)؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (5:165).

(2) سبق تخريجه (ص:100).

(3) التهانوي: إعلاء السنن (18:328)؛ ابن قدامة: الشرح الكبير (6:430).

(4) الماوردي: الحاوي الكبير (10:18).

(5) سبق تخريجه (ص:100).

(6) القرافي: الذخيرة (7:33)؛ المطيعي: تكملة المجموع (16:389)؛ ابن حزم: المحلى (8:358).

(7) المراجع السابقة.

(8) الماوردي: الحاوي الكبير (10:17)؛ ابن حزم: المحلى (8:358)؛

1- قوة ما استدل به الجمهور، مع راحة وجه الدلالة عندهم.

2- ما ورد من الاعتراضات على أدلة القول الثاني.

3- الوصية حددها رسول الله ﷺ بالثلاث مطلقاً، سواء أكان هناك وارث أم لا، فلا يجوز الافتيات على رسول الله ﷺ فيما حدده.

رابعاً: شروط الصيغة:

الصيغة هي الإيجاب، كقوله: أوصيت لزيد بكذا، أو أعطوه، أو هو له، أو ملكته، والقبول كقول زيد: قبلت منك وصيتك، إن كان لمعين، وإن كان لغير المعين، كالفقراء فتلزم بالموت، ولا يشترط القبول، ولها شروط، منها:

1- أن يكون اللفظ دالاً على الوصية، والتملك (1).

2- أن يكون القبول موافقاً للإيجاب، فإن خالفه لم تصح الوصية، فلو قال: أوصيت بهذا البيت لهذين الرجلين، فقبل أحدهما بعد موت الموصي ورد الآخر، لم يصح القبول.

ولو قال: أوصيت لك بهذا الفرس، فقال: قبلت منك هذه السيارة، لم تصح لمخالفة القبول للإيجاب (2).

المطلب الرابع

الفرق بين الوصية والإرث

الوصية تملك بعد الموت، كذا الميراث فهو تملك بعد تحقق موت المورث، ولكن يوجد ثمة فروق بينهما، وفيما يأتي أذكر بعض الفروق:

1- الإرث قهري إجباري، لا علاقة للإنسان فيه، ولا يملك المورث أن يمنع من الإرث أحداً من الورثة، والوارث يأخذ حقه جبراً، من غير اختيار منه، ولا يتوقف على حكم حاكم.

أما الوصية فهي اختيارية، من المورث نفسه، ويشترط فيها رضا الموصى له أو من يقوم مقامه، إذا كانت الوصية لشخص معين. وهي مندوب إليها على الراجح عند العلماء (3).

2- الإرث لا يجري مع اختلاف الدين؛ فإن المسلم لا يرث الكافر، والكافر لا يرث المسلم؛ لأن طريق الإرث هو طريق الولاية والخلافة، على معنى أنه يبقى للوارث المال الذي كان لمورثه، فاختلاف الدين يقطع تلك الولاية.

(1) الكاساني: البدائع (10:483)؛ النووي: روضة الطالبين (5:135)؛ الشربيني: مغني المحتاج (3:69).

(2) المراجع السابقة.

(3) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (2:340).

-3

أما الوصية: فكما سبق هي تملك بعقد مبتدأ، فتصح مع اختلاف الدين ⁽¹⁾.
الإرث يكون بعد تحقق موت المورث حقيقة، أو تقديرًا، ويصح للرجل أن يقسم ميراثه في حياته كما شرعه الله، كما يتبين في المبحث الثاني.

أما الوصية: فلا تكون إلا بعد موت المورث، فإن قبضها الموصى له في حياة الموصي كانت هبة لا وصية ⁽²⁾.
4- الوصية تقدم على الميراث لقول الله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ ⁽³⁾.

5- الميراث أنصبة محددة، حددها الشارع، وفصلها، على أكمل وجه.

أما الوصية فمتروكة لأمر الموصي ولكن في حدود الثلث كما مر ⁽⁴⁾.

المبحث الثاني

العدل بين الأولاد في الوصية

المطلب الأول: الوصية للوارث

المطلب الثاني: حكم تقسيم الوالد ماله في حياته

المطلب الأول

الوصية للوارث

أجمع الفقهاء على أن الإنسان إذا أوصى لأحد ورثته، بوصية، فلم يجزها الورثة، لم تصح، ونقل الإجماع ابن المنذر، وابن عبد البر ⁽⁵⁾.

أما إذا أجازها الورثة، فاختلف الفقهاء في هذه المسألة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وبعض الزيدية، وغيرهم إلى عدم صحة الوصية للوارث إلا أن يجيزها باقي الورثة ⁽⁶⁾.

وجاءت المادة (536) من مجموعة القوانين الفلسطينية تنص على أنه "لا تجوز الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة، بعد موت الموصي" ⁽¹⁾.

(1) السرخسي: المبسوط (27:147)؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر (2:318).

(2) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (2:318)؛ البجيرمي: حاشية البجيرمي (3:239).

(3) سورة النساء (جزء آية:11)؛ وانظر: السرخسي: المبسوط (27:147).

(4) المرجع السابق؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر (2:318)؛ البهوتي: كشف القناع (4:405).

(5) ابن رشد: بداية المجتهد (5:378)؛ ابن قدامة: المغني (6:419).

(6) الكاساني: البدائع (10:491)؛ الشيخ زادة: تكملة شرح فتح القدير (10:411)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:378)؛ النووي:

روضة الطالبين (5:93)؛ ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:419)؛ البهوتي: كشف القناع (4:357).

القول الثاني: يرى جمهور الشيعة الزيدية، والإمامية، والجعفرية، أن الوصية للوارث جائزة، وإن لم يجزها الورثة (2).

القول الثالث: ذهب بعض الشافعية، وبعض الحنابلة والظاهرية إلى أنه لا تصح الوصية للوارث، وإن أجازها الورثة (3).

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى أسباب أهمها:

1- هل نهى النبي ﷺ عن الوصية للوارث، لعل الورثة من حيث الرد والإجازة؛ أو هي مسألة تعبدية؟

فمن رأى أنها مسألة تعبدية، قال: لا تجوز الوصية، وإن أجازها الورثة.

ومن قال: النهي لعل الورثة، أجاز تلك الوصية؛ إذا زالت العلة؛ فأجازها الورثة (4).

2- آية الوصية، هل هي منسوخة أو لا؟ فمن نظر إلى أنها منسوخة، قال: لا وصية لوارث، ومن نظر

إلى أنها محكمة، قال: تجوز الوصية للوارث (5).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل الجمهور بالسنة، والقياس، والمعقول.

1- السنة:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لَوَارِثٍ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ " (6).

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز الوصية إلا أنه استثنى من ذلك ما كان بإجازة الورثة بقوله: " إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ " وهو استثناء بعد النفي، فيفيد الإثبات.

وهذا دليل على صحة الوصية عند الإجازة (7).

2- القياس:

(1) سيسالم وزملاؤه: مجموعة القوانين الفلسطينية (10:85).

(2) الشوكاني: نيل الأوطار (6:46).

(3) النووي: روضة الطالبين (5:93)؛ ابن قدامة: المغني (6:419)؛ ابن حزم: المحلى (8:356).

(4) ابن رشد: بداية المجتهد (5:378).

(5) المرجع السابق؛ ابن عاشور: التحرير والتنوير (2:151).

(6) سبق تخريجه (ص:).

(7) الشوكاني: نيل الأوطار (6:47).

قياس الوصية للوارث، على الوصية للأجنبي، بالزائد على الثلث، فكما جاز للأجنبي الزيادة على الثلث بإجازة الورثة، جاز للوارث، والعلة أن كلاً منهما وصية (1).

3- المعقول:

وذلك من وجهين:

الوجه الأول-في تفضيل بعض الورثة على بعض، من غير رضا قطيعة رحم، وتحاسد بين الورثة وهو حرام (2).
الوجه الثاني-الوصية للوارث فيها مخالفة لنظام المواريث، الذي تعد قواعده ثابتة، فإذا جازت الوصية للوارث زادت حصة الموصى له دون غيره (3).

ثانياً: أدلة القول الثاني: استدل الشيعة، بالكتاب والسنة

1- الكتاب: قال الله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (١٨٠) (4).

وجه الدلالة: أوجب الله تعالى الوصية للوالدين، والأقربين، مما يدل على مشروعية الوصية للوارث، ونسخ الوجوب وبقي النذب (5).

قالوا: ونسخ الوجوب، لا ينافي بقاء الحكم على الجواز.

واعترض عليه: حديث ابن عباس ينفي الجواز، وعلم نسخ الوجوب من آية المواريث (6).
وأخذ بهذا الرأي، القانون المصري، حيث أجاز الوصية للوارث في المادة (37) من غير إجازة الورثة.
وبهذا الاتجاه، خالف رأي الجمهور، ومنهم أئمة المذاهب الأربعة (7).
ولعل بعض شراح القانون أعجب بهذا الرأي، مبرراً جواز الوصية للوارث بالقياس على الأجنبي، حيث أباحت الوصية للأجنبي في حدود الثلث من غير نظر إلى موافقة الورثة، وقالوا الوارث أولى.
ولكن هذا الزعم باطل؛ لأن الله تعالى حدد لكل وارث نصيبه، بحيث تتوزع الأنصبة بين الورثين.

(1) مصطفى الخن وزميليه: الفقه المنهجي (2:258).

(2) ابن قدامة: المغني (6:433)

(3) ابن قدامة: الشرح الكبير (6:433)

(4) سورة البقرة (آية:180).

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (2:265)؛ أبا السعود: تفسير أبي السعود (1:196)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:47)؛ ابن

عاشور: التحرير والتنوير (2:150)

(6) المراجع السابقة.

(7) السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية (3:71).

فإذا جازت الوصية للوارث، انحصرت الثروة في شخص واحد، والوصية شرعت لتحقيق مصلحة عظيمة للمجتمع حيث ينتفع بها المحتاجون⁽¹⁾.

2- السنة: في قول النبي ﷺ «فلا وصية لوارث بأكثر من الثلث»⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن الوصية للوارث جائزة، ولكن في حدود الثلث⁽³⁾.

ومن الملاحظ أن هذه الزيادة -بأكثر من الثلث- لم تثبت في كتب الحديث عند أهل السنة؛ لذا فلا يمكن بناء الحكم عليها.

ثالثاً: أدلة القول الثالث: استدلال الظاهرية بالسنة والقياس والمعقول.

1- السنة: في قول النبي ﷺ. عَنْ عَمْرِو بْنِ خَارِجَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: ظاهر الحديث، يدل على نفي الجواز -جواز الوصية للوارث مطلقاً سواء أجازها الورثة، أم لا.

وقالوا: إن النفي في الحديث، إما أن يتوجه إلى الذات، فيكون المراد، لا وصية شرعية، أو موجه إلى ما هو أقرب إلى الذات، وهو الصحة، ولا يمكن أن يتوجه إلى الكمال؛ لأنه أبعد المجازين، ونحن نصير إلى أقربهما⁽⁵⁾.

اعترض عليه: بما في رواية "إلا أن يجيز الورثة"⁽⁶⁾ حيث قالوا: إن الاستثناء من النفي إثبات، فهو دليل على صحتها عند إجازة الورثة.

وأجيب: الحديث ضعيف لا يحتج به⁽⁷⁾.

ورد: الحديث صحيح كما سبق⁽⁸⁾.

2- القياس:

(1) المرجع السابق (3:73).

(5) سبق تخريجه () بدون زيادة (بأكثر من الثلث).

(2) الشوكاني: نيل الأوطار (6:46)

(4) سبق تخريجه () . رواه النسائي (6/ 159) رقم 6437

(5) ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:419، 434)؛ ابن حزم: المحلى (8:356)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:47).

(6) سبق تخريجه () .

(7) ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:419، 434)؛ ابن حزم: المحلى (8:356)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:47).

(8) () .

قاسوا منع الوصية للوارث على منع عطية بعض الأولاد دون البعض والجامع بينهما: وقوع الظلم والحسد بينهم.

وبيان ذلك: منع النبي ﷺ هبة بعض الأولاد دون الباقي، وتفضيل بعضهم في حال الصحة، وقوة الملك، وإمكان منع الجور بين الإخوة، بأن يعطى المحروم فيما بعد؛ وذلك حذرا من إيقاع العداوات والتحاسد، هذا في حال الصحة، فأولى أن تمنع الوصية للوارث؛ لأنها تكون حال الموت أو مرض الموت، وضعف الملك وتعلق الحقوق به⁽¹⁾.

3- المعقول:

منع الله الوصية للوارث من أجل المحافظة على القسمة العادلة، وتوزيع الثروة، والعدل بين الأبناء، فإذا رضي الورثة بتصحيح وصية أبيهم انتفت العلة التي من أجلها منع الحكم، فتكون الوصية للوارث جائزة؛ لأن الحق لهم، سواء أعطوا أخاهم أم غيره⁽²⁾.

الرأي الرابع:

بعد عرض أقوال المذاهب، ومناقشتها، يتبين فيما يبدو للباحث أن الخلاف بين الجمهور وبين الظاهرية، خلاف شكلي.

وبيان ذلك: الجمهور -كما سبق- يشترطون لصحة الوصية للوارث رضا بقية الورثة فإذا رضي الورثة، كانت الوصية أشبه بالهبة من الورثة، ولا شك أنها صحيحة؛ لأن الحق حقهم، والمال آل إليهم، فليتصرفوا فيه بما يشاءون من وجوه البر.

وأما الظاهرية: فلا ينفذون وصية أبيهم، وإنما يبتدئون العطية منهم، وكأنه لا صلة بين الوصية وعطيتهن.

وأما ما ذهب إليه جمهور الشيعة فهو هدر، حيث يخالفون بذلك السنة الصحة.

وبذلك ربما كانت الوجهة لقول الظاهرية، كما مر في مسألة الوصية بأكثر من الثلث، والله أعلم.

المطلب الثاني

حكم تقسيم الوالد ماله في حياته

أولاً: تقسيم الوالد ماله في حال الصحة:

(1) ابن قدامة: المغني (6:419).

(2) الشوكاني: نيل الأوطار (6:46).

جنح بعض الفقهاء إلى إباحة تقسيم الإنسان ماله في حياته، على فرائض الله؛ ذلك أن هذا المال سيكون ميراثاً، يوزع على أصحابه بعد موت المورث.

فالنتيجة إذن، هي تقسيم المال كما قسم الله؛ حَذَرًا من الحيف والغدر والظلم.

ولعلي وجدت أكثر من تكلم عن هذه المسألة هم الحنابلة، أما بقية المذاهب فلما أعتز-فيما وقع تحت نظري، وحسب علمي في هذا الموضوع، على تلك المسألة، ولعل السبب في ذلك، هو وضوح تلك المسألة، لهذا-والله أعلم-لم يمعنوا اهتمامهم في هذا الموضوع.

وعلى كل أثر عن الحنابلة قولان:

القول الأول: يستحب أن يترك المال في حياة المورث ويوزع بعد تحقق الموت ذهب إلى هذا القول الإمام أحمد رحمه الله (1).

القول الثاني: يباح للرجل قسمة المال حال الحياة ذهب إلى هذا القول ابنا قدامة، وابن ضويان وابن أبي تغلب والبهوتي وغيرهم (2). ولعل من أوضح الأدلة على جواز تقسيم الوالد ماله في حياته الآتي:

1- الهبة من الأب للوارث وغير الوارث جائزة، فلو وهب ماله في حياته جاز إلا أن يضر بالورثة؛ فإن قسم ماله بين أولاده بالسوية والعدل زالت العلة، وهي الإضرار بالورثة، فيكون جائزاً.

2- الأثر المروي عن أبي بكر وعمر أن سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ، قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ بَنِيهِ فِي حَيَاتِهِ فَوُلِدَ لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ مَا مَاتَ فَلَقِيَ عُمَرُ أَبَا بَكْرٍ فَقَالَ: «مَا نِمْتُ اللَّيْلَةَ مِنْ أَجْلِ ابْنِ سَعْدٍ هَذَا الْمَوْلُودِ، وَلَمْ يَتْرُكْ لَهُ شَيْئًا» فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: «وَأَنَا وَاللَّهِ مَا نِمْتُ اللَّيْلَةَ» أَوْ كَمَا قَالَ: مِنْ أَجْلِهِ فَانْطَلِقْ بِنَا إِلَى قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ نُكَلِّمُهُ فِي أَخِيهِ فَأَتَيْنَاهُ فَكَلَّمَاهُ فَقَالَ قَيْسٌ: أَمَّا شَيْءٌ أَمْضَاهُ سَعْدٌ فَلَا أَرُدُّهُ أَبَدًا وَلَكِنْ أَشْهَدُكُمَا أَنَّ نَصِيبِي لَهُ". (3)

وسبق في فصل الهبة أنه يجوز للوالد أن يعطي أبناءه هبة، بل من المتفق عليه جواز ذلك غاية الأمر أن الخلاف قائم على جواز المفاضلة بين الأبناء.

ولما كان المال حقاً للوالد جاز له أن يتصرف فيه بالعدل والتسوية بين الورثة.

ثانياً: تقسيم الوالد ماله في مرض الموت:

إذا أعطى الوالد أولاده ماله في مرضه المخوف، فإن هذه العطية تكون بمثابة وصية فلا تنفذ إلا في حدود الثلث.

(1) ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:287)؛ البهوتي: كشاف القناع (4:311)؛ ابن أبي تغلب: نيل المآرب (2:24)؛ ابن

ضويان: منار السبيل (2:20)؛ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (9:185)

(2) المراجع السابقة.

(3) سبق تخريجه (ص:).

وهنا يعطى للذكر مثل حظ الانثيين.

أما الثلثان الباقيان: فاختلف الفقهاء فيهما، بناءً على اختلافهم في مسألة الوصية بأكثر من الثلث، ومرت المسألة، وكان الراجح عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة.

وهنا حيث الورثة متفقون، وراضون، فيجوز قسمة المال في حياة الوالد، وفي مرض الموت (1).

ثالثاً: الآثار المترتبة على تقسيم الوالد ماله في حياته:

أ- الآثار المترتبة على الوالد نفسه:

تقسيم الوالد ماله في حياته ربما ينجم عنه بعض الآثار السلبية كأن يجفو الأبناء آباءهم، أو يقصروا في حقهم، وهنا تقع الندامة من الوالد، وخاصة إذا انسلخ الأبناء من مخافة الله، ولم يراعوا حق الله بأبيهم، ولم ينفذوا وصية الله، حيث يقول: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَلَدَيْهِ حُسْنًا﴾ العنكبوت: ٨، لكن هنا يمكن للوالد أن يحتاط فلا ينفذ تلك القسمة في حياته، بل تكون وصية بعد موته (2).

ب- الآثار المترتبة على الأبناء أنفسهم:

المال عصب الحياة، والأبناء زينة لهذه الحياة، ويجب على الأصول أن ينفقوا على فروعهم، إذا كانوا فقراء معوزين، وكذا الفروع ينفقون على أصولهم، إن كانوا كذلك.

فإذا قسم الوالد ماله بين أبنائه فإنهم يستفيدون منه في معاشهم، وربما كان بعضهم فقيراً أو مديناً، فليستفيدوا من ثروة أبيهم، وخاصة أن هذا المال سيؤول إليهم بعد موت أبيهم.

وربما كان هذا الحكم جائزاً قياساً على استعجال إخراج الزكاة، فيجوز للإنسان أن يخرج زكاته قبل حلول الحول وكذا صدقة الفطر.

رابعاً: حفظ حقوق الورثة الضعفاء:

الوالد عندما يقسم ماله بين أبنائه على حسب قسمة الله الميراث، يضمن سلامة التقسيم وحق الورثة الصغار والإناث.

ولو ترك الأب المال بعد وفاته فلربما ورث الذكور دون الإناث، ومن هنا كانت قسمة الوالد في حياته تؤمن حقوق الورثة.

خامساً: حرمان الورثة أو بعضهم من حقوقهم:

(1) ابن قدامة: المغني (6: 287)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2: 20).

(2) سورة العنكبوت (جزء آية: 8).

لا يجوز للوالد أن يقسم ماله في حياته، ليخص بعضاً من أبنائه دون بعض، ذلك أن الفعل إذا انطوى على نية سيئة، كان حكم الفعل الحرمة، ولذلك لا يجوز المضارة بالورثة وسبق الحديث عن حكم المضارة في الفصل الثاني (1).

وخلاصة الأمر، يمكن إبراز الأمور الآتية:

أولها: الأصل في تقسيم الميراث أن يكون بعد تحقق وفاة المورث.

ثانيها: ما يعطيه الأب في حياته حال الصحة، يعد هبة، ومر حكمها في فصل الهبة، وأنه يجب عليه العدل بين أولاده فيها.

ثالثها: ما يعطيه الأب في حياته حال المرض، يعد وصية، فتجوز في حدود الثلث، والباقي يجوز بإجازة الورثة، وحيث الورثة مجبزون، فتصح قسمة المال كله.

رابعها: يجوز للوالد أن يوصي بقسمة ماله على ورثته، بحيث يعين لكل واحد قدر نصيبه، فإن زادت هذه الحصة على ما يستحقه، كانت الزيادة وصية، فتتخذ بإجازة الورثة كما سبق.

كما ويجوز للمورث أن يوصي لبعضهم بقدر حصته لا لجميعهم (2).

خامسها: يجوز للوالد أن يعطي بعض الورثة حقه المشروع، الأيل إليه بعد موته، ويكون الباقي من التركة للباقيين من الورثة شائعاً بينهم (3).

سادسها: قسمة المورث ماله في حياته لها جانبان: وصية من جانب، وقسمة من جانب آخر، فمن حيث إنها قسمة تسري عليها أحكامها، ومن حيث كونها وصية فلها حكمها كجواز الرجوع فيها حال الحياة ولا تلزم إلا بالموت.

سابعها: إذا أخذ بعض الورثة حقه حال حياة مورثه فيكون الباقي لباقي الورثة، إن لم يحدث تغير في أسهم الورثة، فإذا حدث تغير -كأن ولد وارث جديد أو مات وارث في حياة مورثه بطلت القسمة (4).

ثامنها: يجب على الأب أن يحتاط لنفسه فإن كان أبنائه صالحين، بررة جاز أن يعطيهم في حياته، وإن كانوا غير ذلك فلا.

(1) ابنا قدامة: المغني والشرح الكبير (6:287).

(2) السنهوري: الوسيط (9:185).

(3) المرجع السابق.

(4) السنهوري: الوسيط (9:185).

تاسعها: بعض العاقين من الأبناء، يغلبون آباءهم، ويكرهونهم على التنازل عن الملك، أو المال، أو ما شابه ولربما أخذوا توقيعاتهم لدى الجهات المختصة في السجلات الحكومية أو الطابو، من أجل ذلك قلت: يجوز للوالد أن يقسم ماله في حياته.

عاشرها: تلافياً لوقوع الظلم والتزيف من بعض الأبناء، وانسجاماً مع مقاصد الشريعة حيث جاءت لجلب المصالح بعد درء المفاسد، كان من الحيلة أن يكون قسمة الميراث في الحياة مبرراً حسناً. وكل ما قلت: سببه خراب الذمم وضعف الإيمان.

الفصل الرابع

معالجة جور الآباء في العطية للأولاد

المبحث الأول: معالجة الجور إذا كان الأب حياً

المبحث الثاني: معالجة الجور بعد وفاة الأب

المبحث الأول

معالجة الجور إذا كان الأب حياً

المطلب الأول: رجوع الأب عما أعطى لولده

المطلب الثاني: شروط رجوع الأب عما أعطى ولده

توطئة:

سبق الحديث عن حكم التسوية بين الأولاد في العطية، وكان الراجح هو وجوب التسوية، وقسمة العطية بين الأولاد على حسب الميراث.

ولكن قد يجنح بعض الآباء، فيخص أحد أبنائه، من غير سبب مبيح، وهنا يقع الظلم على بعض الأبناء.

وعالج الإسلام تلك القضية، ووضع لها حلاً، وأتكلّم عن تلك الحلول؛ حتى تعود الأمور إلى وضعها الطبيعي-القاضي بوجوب إقامة العدل بين الأولاد.

المطلب الأول

رجوع الأب عما أعطى لولده

إذا تمت العطية لأحد الأبناء، دون إخوته، فينبغي للأب أن يرجع عن تلك العطية.

واختلف الفقهاء في حكم رجوع الأب عن عطيته، لأحد أبنائه، وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، إلى أنه يجوز للأب أن يرجع عن هبته لولده (1).

القول الثاني: ذهب الحنفية، ومالك، وأحمد، في قول لهما، وإسحق بن راهويه، والثوري (2)، وطاووس، وبعض الشيعة

إلى أنه لا يجوز له الرجوع (3).

وجاء في القانون الفلسطيني: يصح الرجوع، إلا في حالات سبع، وذكر منها:

إذا وهب لذي رحم محرم، حيث يشمل الولد، وغيره.

وهذا نص القانون.

مادة (515) يصح الرجوع في الهبة، كلاً أو بعضاً، ولو أسقط الواهب حقه، ما لم يمنع مانع، من الموانع المذكورة، في المواد السبعة الآتية:

وذكر منها مادة رقم (520) مَنْ وهب لذي رحم، محرم منه، ولو ذمياً، أو مستأماً، أو غير مستأمن، فلا رجوع له عليه، فإن وهب لذي رحم، غير محرم، أو محرم غير ذي رحم، أو لمحرم بالمصاهرة، وأراد الرجوع فله ذلك (4).

وجاء في المجلة: ما هو أوضح من ذلك، حيث جاءت المادة (866) ونصها:

إذا وهب شخص شيئاً، لأصوله، وفروعه، أو لأخيه، أو لأخته، أو لأولادهما، أو لأخ، وأخت أبيه وأمه، فليس له الرجوع بعد الهبة (5).

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى أسباب، أهمها:

(1) مالك: المدونة الكبرى (4:410)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:368)؛ الدسوقي: حاشيته على الشرح الكبير (5:511)؛ النووي: روضة الطالبين (4:440)؛ القسطلاني: إرشاد الساري (4:346)؛ زكريا الأنصاري: الدرر البهية (6:464)؛ الشربيني: مغني المحتاج (2:518)؛ ابن قدامة: المغني (6:271)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2:46)؛ ابن حزم: المحلى (8:71)

(2) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، كنيته أبو عبد الله، وهو من مضر، ولد في الكوفة سنة 97هـ، وسكن مكة والمدينة، يعد أميراً في الحديث، كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى، حدث سفيان عن أبان بن تغلب وشعبة والأوزاعي ومالك، وحدث عنه يحيى القطان وعبد الله بن المبارك وغيرهما، قال عنه ابن المبارك: كتبت عن ألف ومائة شيخ ما كتبت عن أفضل من سفيان، مات في البصرة سنة 161هـ. الذهبي: تذكرة الحفاظ (1:203)؛ ابن حجر: تهذيب التهذيب (4:111).

(3) السرخسي: المبسوط (12:54)؛ الكاساني: البدائع (8:116)؛ ابن رشد: بداية المجتهد (5:372)؛ الشاشي: حلية العلماء (6:53)؛ ابن قدامة: المغني (6:271)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:13).

(4) سيسالم وزملاؤه: مجموعة القوانين الفلسطينية (10:82، 83).

(5) حيدر: درر الحكام، المجلد (2:407).

1- تعارض ظواهر النصوص، فالجمهور رأوا الجمع بين الأحاديث، فقالوا لا يجوز الرجوع في الهبة إلا للوالدين فيما وهبا لابنيهما.

وأما الحنفية والظاهرية: فأخذوا بظاهر رواية المنع.

2- قياس العطية للولد على الصدقة، فكل منهما قريبة، فكما لا يجوز الرجوع عن الصدقة، لا يجوز الرجوع عن الهبة (1).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل الجمهور بالسنة، والمعقول.

أ- السنة:

1- عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ رَفَعَاهُ لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ وَمِثْلَ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا كَمِثْلِ الْكَلْبِ يَأْكُلُ فَإِذَا شَبِعَ قَاءَ ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ (2).

وجه الدلالة: لا يجوز الرجوع في الهبة، لغير الوالد عما يهب لولده، وهذا الحديث يخص عموم حديث المنع (3).

اعترض عليه: إنه محمول على النهي عن شراء الواهب للموهوب، إلا أن الرسول ﷺ سماه رجوعاً من باب المجاز؛ لأن صورته صورة الرجوع، كما ورد أن عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حَمَلَ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَوَجَدَهُ يُبَاعُ، فَأَرَادَ أَنْ يَنْتَاعَهُ، فَسَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: لَا تَبْتَغُهُ وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ (4).

وجه الدلالة: سمى النبي ﷺ شراء الصدقة رجوعاً، وعوداً، لتصوره بصورة العود (5).

وهذا النهي من النبي ﷺ، لا على سبيل الحرمة، بل الكراهة؛ ذلك أن الموهوب له قد يستحي من الواهب، فيهبه له، فيكون رجوعاً، وهذا المعنى لا يوجد في هبة الولد، حيث يتجاسر الولد، ويأخذ ثمن المبيع، وإن كان موهوباً.

وهذا جمع بين الدليلين، وهو أولى من إهمال أحدهما (6).

2- قول النبي ﷺ لبشير: «أَكُلْ وَلَدِكَ نَحَلْتُ مِثْلَهُ قَالَ لَا قَالَ فَارْجِعْهُ» (1).

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (5:370).

(2) أخرجه أبوداود: سنن أبي داود، (ص:545) ح(3539)، وصححه ابن حبان والحاكم والألباني؛ الشوكاني: نيل الأوطار

(6:13)؛ الألباني: إرواء الغليل(6:65).

(3) الكاساني: البدائع (8:131).

(4) مسلم: صحيح مسلم (ص:880)

(5) الكاساني: البدائع (8:131).

(6) المرجع السابق.

وجه الدلالة: جواز رجوع الوالد عما أعطى ولده؛ لأنه لو لم يكن جائزاً لما أمره رسول الله ﷺ بإرجاعه، ويؤيد ذلك ما جاء في رواية الإمام مسلم، قال: فرجع فرد عطيته، فرجوعه فيما وهب دليل على جواز الرجوع فيه⁽²⁾.
اعترض عليه: بشير لم يكن أعطاه شيئاً، وإنما نوى العطاء.

ورد ذلك: بما يخالف ظاهر قول النعمان في رواية يا رسول الله: ﴿أَشْهَدُ أَنِّي قَدْ نَحَلْتُ النُّعْمَانَ كَذًا وَكَذًا ...﴾⁽³⁾.

وقول بشير ﷺ: ﴿إِنِّي أُعْطِيتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةٍ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً﴾⁽⁴⁾.

3- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَجُلًا قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَحْتَاحَ مَالِي فَقَالَ أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: الولد وما يملك لأبيه، فإذا رجع الوالد عن هبته لولده فليس ذلك رجوعاً حقيقة؛ لأن الإنسان لا يمكن أن يهب لنفسه ثم يرجع عنه⁽⁶⁾.

4- عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِيهِ مُعَاوِيَةَ بْنِ حَيْدَةَ أَنَّ أَبَاهُ حَيْدَةَ كَانَ لَهُ بَنُونَ لِعَلَاتٍ أَصَاغِرُ وَلَدِهِ، وَكَانَ لَهُ مَالٌ كَثِيرٌ فَجَعَلَهُ لِبَنِي عَلَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَخَرَجَ ابْنُهُ مُعَاوِيَةُ حَتَّى قَدِمَ عَلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ، فَخَيَّرَ عُثْمَانُ الشَّيْخَ بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهِ مَالُهُ وَبَيْنَ أَنْ يُوزِعَهُ بَيْنَهُمْ؟ فَارْتَدَّ مَالُهُ، فَلَمَّا مَاتَ تَرَكَهُ الْأَكَابِرُ لِإِخْوَتِهِمْ⁽⁷⁾.

وجه الدلالة: خير عثمان الشَّيْخَ بين أن يرد المال أو أن يوزعه، ورجع بالمال، مما يدل على جواز الرجوع، إذ لو لم يكن جائزاً لما خيره عثمان ﷺ.
3- المعقول:

الأب ينظر إلى صلاح الابن، فإن أعطى بعضهم، كان الأصلح للأب، والابن، أن يرجع بالعطية، ويسوي بين أولاده، أو يعوضه ما هو أنفع له، فرجوعه لا يخلو عن نوع صلاح؛ لذا جاز الرجوع⁽⁸⁾.

(1) سبق تخريجه (ص:54).

(2) الماوردي: الحاوي الكبير (9:415).

(3) سبق تخريجه (ص:70).

(4) سبق تخريجه (ص:53).

(2) أخرجه ابن ماجه: سنن ابن ماجه (2:315) ح(2291)، واللفظ له وينحوه؛ أخرجه أبو داود (ص:544) ح(3530)، وهو حديث صحيح صححه ابن القطان والمنذري؛ الهيثمي: مجمع الزوائد(4:154)؛ الشوكاني: نيل الأوطار(6:15).

(6) البغوي: التهذيب (4:538)؛ ابن حجر: فتح الباري (5:255)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:13).

(7) أخرجه ابن حزم: المحلى(8:96) ولم أجده عند غيره.

(1) البغوي: التهذيب(4:538)؛ ابن حجر: فتح الباري(5:255)؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:13).

ثانياً: أدلة القول الثاني: استدل الحنفية ومن معهم بالسنة، والأثر، والقياس.

1- السنة:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهَيْبَتِهِ مَا لَمْ يُنْتَبَ مِنْهَا» (1).

وجه الدلالة: الواهب أحق من غيره بما وهب، بشرط عدم العوض.

وصلة الرحم بمثابة عوض معنوي؛ فإن التواصل بين الوالد وولده؛ سبب للتناصر والتعاون في الدنيا، فيكون ذلك وسيلة من وسائل استيفاء النصرة، فكان أقوى من العوض المادي (2).

اعترض عليه: الحديث ضعيف (3).

2- الأثر:

عَنْ أَبِي غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفٍ الْمُرِّي، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: «مَنْ وَهَبَ هَيْبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هَيْبَةً يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَى هَيْبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا» (4).

وجه الدلالة: الواهب لصلة الرحم؛ ومنه هبة الولد، لا يرجع فيما وهب (5). وهو نص في المسألة.

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة القولين ومناقشتها يتبين رجاحة ما ذهب إليه الجمهور -وهو جواز رجوع الوالد بهيبته لولده وذلك للأسباب الآتية:

1- قوة أدلة الجمهور.

2- ضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني.

المطلب الثاني

شروط رجوع الأب عما أعطى ولده

لرجوع الأب عن عطيته شروط، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه.

أولاً: الشروط المتفق عليها:

(1) أخرجه ابن ماجه: سنن ابن ماجه (2:348) ح(2387)، والحديث ضعيف كما قال الحافظ ابن حجر؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6:13)؛ الألباني: إرواء الغليل (6:59)، وقال الألباني ضعيف والصواب أنه موقوف على عمر.

(2) الكاساني: البدائع (8:119،131).

(3) الشوكاني: نيل الأوطار (6:13)؛ الألباني: إرواء الغليل (6:59).

(4) أخرجه مالك: الموطأ (ص:590) ح (42)؛ البغوي: شرح السنة (8:302) ح(2203)؛ قال الألباني: صحيح على شرط مسلم؛

الألباني: إرواء الغليل (6:55،56).

(5) الكاساني: البدائع (8:131).

1- أن يكون الرجوع منجزاً، فلا يصح رجوع الأب إذا كان الرجوع معلقاً، كأن يقول: إن قدم زيد من السفر، رجعت في هبتي.

أو إن دخل شهر محرم، رجعت عما أعطيت ولدي⁽¹⁾.

2- ألا يتعلق بالموهوب حق، لغير الولد؛ فإن تعلق به حق، فلا رجوع، كأن تكون العين مرهونة؛ بسبب دين، أو نحوه؛ لأن في ذلك إبطالاً لحق غير الأب.

فإن زال المانع من التصرف، وهو الرهن هنا، فيجوز له الرجوع؛ لأن ملك الابن باق⁽²⁾.

3- أن تكون العطية باقية في ملك الابن؛ فإن خرجت عن ملكه، ببيع أو هبة، أو نحوهما، فلا يصح للأب الرجوع فيها؛ لأنه إبطال لملك غير الولد، فإن عادت العطية إليه مرة أخرى ببيع، أو إرث، أو نحوهما، فليس له حق الرجوع فيها أيضاً؛ لأنها عادت بملك جديد، لا علاقة فيها لملك الأب⁽³⁾.

4- ألا تكون العطية للولد ترغيباً للناس في معاملته، أو مدينته، أو تزويجه، فإن كانت العطية كذلك، فلا يحق للأب أن يرجع عما أعطى ولده؛ لأنه تعلق به حق لغير الابن، وفي رجوعه إبطال لحق هذا الغير، وهذا ضرر، والضرر منهي عنه⁽⁴⁾، لحديث عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»⁽⁵⁾.

ثانياً: الشروط المختلف فيها:

1- أن يكون الرجوع عن هبة. أما إذا كان الرجوع عن صدقة؛ فاختلف الفقهاء في تلك المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية، والشافعية في قول، إلى عدم صحة رجوع الأب في صدقته لابنه⁽⁶⁾.

القول الثاني: ذهب الحنفية والشافعية في القول الآخر، والحنابلة، إلى أنه يصح أن يرجع في الصدقة، كالهبة⁽⁷⁾، لحديث النعمان، وفي بعض رواياته: عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، قَالَ: تَصَدَّقَ عَلَيَّ أَبِي بِبَعْضِ مَالِهِ، فَقَالَتْ أُمِّي

(1) النووي: روضة الطالبين (4:445).

(2) ابن قدامة: المغني (6:275)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2:19).

(3) الكاساني: البدائع (8:122)؛ ابن نجيم: البحر الرائق (7:499)؛ ابا المظفر: الفتاوى الهندية (4:386)؛ الشربيني: مغني

المحتاج (2:519)؛ البهوتي: كشف القناع (4:313)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2:19).

(4) ابن قدامة: المغني (6:278).

(5) أخرجه ابن ماجه: سنن ابن ماجه (2:784) ح (2341)، وهو حديث صحيح؛ الألباني: إرواء الغليل (6:67).

(6) عيش: منح الجليل (8:207)؛ الأبي: شرح صحيح مسلم (5:575)؛ فتح الباري: ابن حجر (3/ 292)

(7) أبو المظفر: الفتاوى الهندية (4:406)؛ مراعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: المباركفوري (6/ 305)؛ فتح الباري: ابن حجر

(3/ 292)

عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهَدَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَاَنْطَلَقَ أَبِي إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُشْهَدَهُ عَلَى صَدَقَتِي، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «اتَّقُوا اللَّهَ، وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ»، فَرَجَعَ أَبِي، فَردَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ. (1).

2- ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة، كالسمن، والكبر، وتعلم صنعة، وما شابه؛ لأنها تتبع الأصل، واختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية والحنابلة في رواية إلى أنه يجوز للأب الرجوع (2).
القول الثاني: ذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة في الرواية الثانية إلى عدم جواز الرجوع (3).

المطلب الثالث

التسوية بأن يعطي المحروم مثل الموهوب له

فروي عن بعض التابعين، أنه لا يجوز التفضيل، وإن كان شيئاً قليلاً، روي ذلك عن طاووس، ومجاهد (4)، وابن المبارك (5)، وغيرهما (6).

. ولذلك قال رسول الله ﷺ لبشير: «أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ» (7)، وفي رواية عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ، فَلَوْ كُنْتُ مُفَضِّلاً أَحَدًا لَفَضَّلْتُ النِّسَاءَ ". (8).
إذن: فإذا فضل الأب بعض أبنائه بشيء، فيجب على الأب أن يستدرك ويتوب، ويعطي أولاده المحرومين، مثل نصيب من فضل؛ وبذلك يكون قد سوى بين أولاده، وامتنثل وصية رسول الله ﷺ (1).

(1) أخرجه مسلم: صحيح مسلم (3/ 1242)

(2) ابن قدامة: المغني (6:278)؛ البهوتي: كشف القناع (4:315).

(3) السمرقندي: تحفة العلماء (3:166)؛ الكاساني: البدائع (8:122)؛ مالك: المدونة الكبرى (4:410)؛ عيش: منح الجليل (8:207)؛ ابن قدامة: المغني (6:278).

(4) مجاهد بن جبر، يكنى بأبي الحجاج المكي، ولد سنة 21هـ، وهو من الموالى، تابعي، مفسر، وهو شيخ القراء والمفسرين، أخذ التفسير عن ابن عباس، وأخذ عن أبي هريرة وسعد بن أبي وقاص، أخذ عنه عكرمة وطاووس وعطاء، قال سفيان الثوري: خذوا التفسير عن أربعة: مجاهد، وسعيد بن جبیر، وعكرمة، والضحاك، له تفسير يتقيه المفسرون؛ لأنه يروي عن أهل الكتاب، مات ساجدا سنة 104هـ. الذهبي: سير أعلام النبلاء (4:449)؛ الزركلي: الأعلام (5:278).

(5) عبد الله بن المبارك: كنيته أبو عبد الرحمن، المروزي، ولد سنة 118هـ، كان أبوه تركياً، وهو من الموالى، وأمه خوارزمية، سمع إسماعيل بن خالد والأعمش وهشام بن عروة، وحدث عنه خلانق من الناس كثيرون، كان موصوفاً بالحفظ والفقه، والعربية، والزهد، له تصانيف كثيرة في الشعر الحسن، والزهد وغيرهما، كان كثير الغزو والحج، مات سنة 181هـ، ابن كثير: البداية والنهاية (10:177)؛ الذهبي: سير أعلام النبلاء (8:378)؛ الزركلي: الأعلام (4:115).

(6) ابن قدامة: الشرح الكبير (6:270).

(7) سبق تخريجه (ص:43).

(8) سبق تخريجه (ص:71).

المبحث الثاني
معالجة الجور بعد وفاة الأب
المبحث الثاني
معالجة الجور بعد وفاة الأب

توطئة

إذا مات الأب، وأعطى بعض ولده عطية، ولم يرجع بها في حياته، فذلك جور، وتعد على شرع الله، لذا فيمكن للأولاد اتخاذ بعض الإجراءات لرفع هذا الظلم، وإعادة الحق إلى نصابه، حتى يستدركوا ما وقع من أبيهم. ومن هذه الاجراءات:

الإجراء الأول: تقسيم ما أخذه أحد الأبناء من أبيه، بين إخوته.

فإذا أعطى والد ولده، وخصه بشيء دون سائر أبنائه، ثم مات المعطي، فينبغي للولد أن يكون باراً بوالده، فيرجع ما أخذه من أبيه، فيقسمه بين إخوته، بحسب قسمة الله للميراث⁽²⁾، فعن سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ، قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ بَنِيهِ فِي حَيَاتِهِ قَوْلًا لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ مَا مَاتَ فَالْقِي عُمَرُ أَبَا بَكْرٍ فَقَالَ: «مَا نَمْتُ اللَّيْلَةَ مِنْ أَجْلِ ابْنِ سَعْدٍ هَذَا الْمُؤَلَّدِ، وَلَمْ يَتْرُكْ لَهُ شَيْئًا» فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: «وَأَنَا وَاللَّهِ مَا نَمْتُ اللَّيْلَةَ» أَوْ كَمَا قَالَ: مِنْ أَجْلِهِ فَانْطَلِقْ بِنَا إِلَى قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ نُكَلِّمُهُ فِي أَخِيهِ فَأَتَيَاهُ فَكَلَّمَاهُ فَقَالَ قَيْسٌ: أَمَّا شَيْءٌ أَمْضَاهُ سَعْدٌ فَلَا أَرُدُّهُ أَبَدًا وَلَكِنْ أَشْهَدُكُمْ أَنَّ نَصِيبِي لَهُ⁽³⁾.

وجه الدلالة: ذهب أبو بكر وعمر رضي الله عنهما إلى قيس بن سعد ليعيد القسمة بينه وبين إخوته، ولم يمتنع قيس، وإنما كره أن ينقض قسمة أبيه، مما يدل على أن العدل أن يقسم المفضل ما أخذه بينه وبين إخوته إذ لو لم يكن جائزاً لما تدخل الخليفان لدى قيس.

الإجراء الثاني: إبطال العطية التي حدثت في حال صحة المعطي.

فإذا فضل الأب، أحد أبنائه، ثم مات ولم يرجع بما فضل، فاختلف الفقهاء في صحة تلك العطية على قولين:

القول الأول: ذهب الظاهرية، والحنابلة في رواية، وعروة بن الزبير⁽⁴⁾، وإسحق، إلى عدم صحة العطية، ومن حق الأبناء أن يرجعوا بعطية أبيهم، ويقسموها بينهم وفق شرع الله⁽¹⁾.

(1) ابن قدامة: الشرح الكبير (6:270).

(2) ابن قدامة: المغني (6:272)؛ المرداوي: الإنصاف (7:131)؛ ابن حزم: المحلى (8:95).

(3) سبق تخريجه (ص:56).

(4) هو عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي، كنيته أبو عبد الله، ولد سنة 22هـ، أبوه الزبير بن العوام، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأمه هي أسماء بنت أبي بكر، وهو أخو عبد الله بن الزبير، كان عالماً، صالحاً، كريماً، سمع عائشة، وروى عنه ابن شهاب، وينسب إليه بئر عروة، توفي بالمدينة سنة 93هـ. ابن خلكان: وفيات الأعيان (3:255)؛ الزركلي: الأعلام (4:226).

القول الثاني: ذهب الجمهور، من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في الراجح، إلى صحة العطية، ولا يجوز لبقية الورثة الاعتراض، والطعن فيها (2).
سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى أسباب، أهمها:

1- تعارض ظواهر النصوص.

2- اختلاف الفقهاء في مسألة التفضيل، فمن رأى التفضيل جائزاً في الحياة، أجاز العطية بعد الموت، ومن رأى التفضيل غير جائز، لم يجز تلك العطية.

الأدلة والمناقشة:

أولاً: أدلة القول الأول: استدل الظاهرية بالسنة والمعقول.

أ- السنة:

1- عن سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ أَنَّهُ، قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ بَنِيهِ فِي حَيَاتِهِ قَوْلَ لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ مَا مَاتَ فَلَقِيَ عُمَرُ أَبَا بَكْرٍ فَقَالَ: «مَا نِمْتُ اللَّيْلَةَ مِنْ أَجْلِ ابْنِ سَعْدٍ هَذَا الْمُؤَلَّدِ، وَلَمْ يَتْرُكْ لَهُ شَيْئًا» فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: «وَأَنَا وَاللَّهِ مَا نِمْتُ اللَّيْلَةَ» أَوْ كَمَا قَالَ: مِنْ أَجْلِهِ فَاَنْطَلِقْ بِنَا إِلَى قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ نُكَلِّمُهُ فِي أَخِيهِ فَأَتَيَاهُ فَكَلَّمَاهُ فَقَالَ قَيْسٌ: أَمَّا شَيْءٌ أَمْضَاهُ سَعْدٌ فَلَا أَرُدُّهُ أَبَدًا وَلَكِنْ أَشْهَدُكُمْ أَنَّ نَصِيبِي لَهُ (3).
وجه الدلالة: لما أمر أبو بكر وعمر قيس بن سعد، أن يرد القسمة دل ذلك على وجوب الرجوع؛ لأنهما لا يأمران إلا بشيء واجب، وما رفض قيس أن يمتثل إلا حباً وبراً بوالده وقد يعترض عليه: أنه يبعد أن يمتنع قيس عن قسمة ما أعطاه أبوه إلا لما يراه أنه غير واجب.

أجيب: قد يكون قيس جاهلاً للحكم أما أبو بكر وعمر فيبعد ذلك عنهما.

3- قول الرسول ﷺ لبشير: «فَلَا تُشْهَدْنِي إِذَا فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرِ» (4).

وجه الدلالة: عدم التسوية بين الأولاد جور، بنص حديث النبي ﷺ، وهو حرام وظلم، ولا يجوز لأحد إمضاء الظلم، وعليه فلا تجوز المفاضلة، ويجب على المفضل أن يرد ما أخذه (5).

ب- المعقول:

(1) ابن قدامة: الشرح الكبير (6:272)؛ المرداوي: الإنصاف (7:131)؛ ابن حزم: المحلى (8:95).

(2) ابن رشد: بداية المجتهد (5:360)؛ الشاشي: حلية العلماء (6:45)؛ ابن قدامة: الشرح الكبير (6:272)؛ المرداوي: الإنصاف (7:131).

(3) سبق تخريجه (ص:56).

(4) سبق تخريجه (ص:44).

(5) ابن قدامة: الشرح الكبير (6:273)؛ ابن حزم: المحلى (8:95).

في المفاضلة جور، وظلم لبعض الورثة، والله تعالى حرم الظلم فلا يجوز ما يؤدي إليه.
أدلة القول الثاني: استدل الجمهور بالآثار عن الصحابة.

1- قول الصديق لابنته عائشة: " فَلَوْ كُنْتُ جَدَّتِيهِ وَاحْتَرْتِيهِ كَانَ لَكَ "(1).

وجه الدلالة: العطية لو كانت مقبوضة، لم يصح الرجوع بها، وكانت صحيحة، لكن عائشة رضي الله عنها لم تقبضها؛ لذا صح رجوع أبي بكر عما أعطى، لا لأن العطية لا تصح لبعض الورثة دون البعض.
اعترض عليه: لا حجة في فعل الصديق؛ لأنه يعارض المرفوع (2). ومرة هذا الأثر وذكرت الاعتراض والردود عليه (3).

2- قول عمر رضي الله عنه: " لا عطية إلا ما حازه الولد "(4).

وجه الدلالة: عطية الوالد لولده لا رجوع فيها بشرط الحوز، مما يدل على صحة ما وهبه الوالد لأحد أبنائه، وهو نص في المسألة.
الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة القولين، يتبين راحة ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القاضي بعدم صحة العطية؛ وذلك للأسباب الآتية:

1- قوة ما استند إليه أصحاب هذا القول.

2- ما استدل به الجمهور هو آثار عن الصحابة، وهي لا تقوى على معارضة السنة الصحيحة.

3- سبق في الفصل الأول الحديث عن مسألة التفضيل وكان الراجح هو ما ذهب إليه الحنابلة والظاهرية، بأن التسوية واجبة، وهي باطلة في الحياة، كذا بعد الموت، حيث إن التفضيل جور، ولا يجوز إجراء هذا الجور لا في الحياة ولا بعد الموت.

ويمكن بيان حكم المسألة ديانة وقضاءً على التفصيل الآتي:

أما على قول الظاهرية: فتحرم تلك العطية ديانة.

وأما قضاءً فيحق للورثة الاعتراض والرجوع، لكن إذا رضوا بذلك سقط حقهم.

وأما على قول الجمهور: فتجوز العطية ديانة إلا إذا انطوى هذا العطاء على ظلم أو انتوى على منع الورثة حقهم، فتكون العطية حراماً.

(1) سبق تخريجه (ص: 47).

(2) ابن قدامة: الشرح الكبير (6: 273)؛ ابن ضويان: منار السبيل (2: 22).

(3) (ص:) من هذه الرسالة.

(4) أخرجه البيهقي: السنن الكبرى (6: 170)؛ وصححه الألباني؛ الألباني: إرواء الغليل (6: 69).

وأما قضاء: فنافذة، ولا يحق للإخوة أن يعترضوا، أو يرجعوا بما أعطى الأب.
وللحاكم أن يختار من الآراء ما هو أنسب، وسبق الحديث عن ذلك، وكان الراجح ما ذهب إليه
الظاهرية؛ لما يترتب على تلك العطية من ظلم وحسد بين الإخوة، وتفسخ العلاقات الاجتماعية، وما يحدث من
أضرار في المجتمع.

المبحث الثالث

مجالات العدل بين الأولاد وآثاره في المجتمع

المطلب الأول: مجالات العدل بين الأولاد

المطلب الثاني: آثار العدل بين الأولاد

المطلب الأول

مجالات العدل بين الأولاد

تمهيد:

الأولاد نعمة عظيمة، يمنحها الله تعالى للوالدين، ثم يكلفهما بتربيتهم، والإنفاق عليهم، ورعاية شؤونهم،
ومراقبة أحوالهم، على أن لهم ثواباً كبيراً⁽¹⁾.

فَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ لَهُ ابْنَتَانِ، فَيُحْسِنُ إِلَيْهِمَا مَا
صَحِبَتَاهُ، أَوْ صَحِبَهُمَا إِلَّا أَدْخَلَتْهُ الْجَنَّةُ»⁽²⁾.

وتربية الأولاد في الإسلام، باب عظيم، ومسؤولية جسيمة، وأوصى الله تعالى الوالدين بالأولاد، ووضع
فيهما الغرائز الفطرية للقيام بحقهم من الرعاية، والتربية، قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي لَهُ الْحُكْمُ فِي الْأُولَادِ لِلْأُنثَىٰ نِصْفُ الَّذِي لِلرَّحْمَةِ وَالْكَرَمِ وَلِلَّذِينَ هُمَا لِطَوْلِ اللَّهِ وَالْعَظِيمِ وَالَّذِينَ هُمَا لِلرَّحْمَةِ وَالْكَرَمِ وَلِلَّذِينَ هُمَا لِلرَّحْمَةِ وَالْكَرَمِ﴾⁽³⁾.
وفي هذه الوصية، أمر الله تعالى بالعدل، وأوجب التسوية بين الأولاد، وعدها مبدأ أساسياً في بناء
المجتمع⁽⁴⁾.

وأوجب الله العدل بين الأولاد في مجالات مختلفة. وأذكر بعضاً من المجالات التي راعاها الإسلام،
تطبيقاً لمبدأ العدل بين الأولاد.

الأول: العطايا والنفقات:

(1) عطا: الرسول والشباب (ص:50).

(2) أخرجه ابن حبان: صحيح ابن حبان؛ ابن بلبان: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان (7:207) ح 2945، وهو حديث
ضعيف، وحسنه الأرناؤوط في تحريجه للكتاب؛ لشواهده.

(3) سورة النساء (جزء آية:11)

(4) سابق: إسلامنا (ص:236)؛ عطا: الرسول والشباب (ص:50).

رغب الإسلام بالنفقة على الأسرة، وعدها من أفضل القربات. فعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دينار أنفقته في سبيل الله ودينار أنفقته في رقبة ودينار صدقت به على مسكين ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجراً الذي أنفقته على أهلك (1).

وينفق الأب على أبنائه وجوباً، ويحذر رسول الله ﷺ من تضييع الأبناء، فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- {كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَفُوتُ.} (2). ولحظ الشارع هذا الإنفاق، فجعله عدلاً بين الأولاد، ولا يجوز أن يفضل بعضهم على بعض إلا بمقتضى، كما سبق بيانه.

ولذلك يحث رسول الله ﷺ المسلمين أن يساوا بين الأولاد.

فيقول ﷺ: ﴿فَانْفِقُوا لِلَّهِ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي النَّحْلِ كَمَا تُحِبُّونَ أَنْ يَعْدِلُوا بَيْنَكُمْ فِي الْبِرِّ﴾ (3).

ويقول أيضاً: عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ، فَلَوْ كُنْتُ مُفَضِّلاً أَحَدًا لَفَضَّلْتُ النِّسَاءَ". (4) ... (5)

الثاني: التسوية بين الأولاد في الرعاية والمعاملة:

يجب على الوالدين أن يعدلوا بين أبنائهم، في الرعاية، والعناية، والمحبة الظاهرة، والابتسام، والقبلة. لما رواه أنس، قال: كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ فَجَاءَ ابْنٌ لَهُ فَقَبَّلَهُ وَأَجْلَسَهُ عَلَى فَخْذِهِ ثُمَّ جَاءَتْ بِنْتُ لَهُ فَأَجْلَسَهَا إِلَى جَنْبِهِ قَالَ: «فَهَلَّا عَدَلْتُ بَيْنَهُمَا» (6)

وعن ابن عباس قال قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَنْثَى فَلَمْ يَبْدُهَا وَلَمْ يُهْنِهَا وَلَمْ يُؤْتِرْ وَلَدَهُ عَلَيْهَا - قَالَ يَغْنَى الذُّكُورَ - أَدْخَلَهُ اللَّهُ الْجَنَّةَ» (7).

تلك وصية رسول الله ﷺ بالأولاد، عدلاً، وتربية، ومحبة، لكن بعض الآباء يميز بين أولاده، فيخص بعضهم بشيء، من دلال، أو عطية، أو ما شابه، بحجج واهية، يظنها شرعية، مع أنها تنافي مقاصد الشريعة، فقد يميز بعض الأولاد؛ لأنه الأذكى، أو الأقوى، أو الأجمل، أو الأكبر، أو الأصغر، أو لأنه ذكر....

(1) أخرجه مسلم: صحيح مسلم (2:692) ح (995).

(2) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، (ص: 265) ح (1692)، واللفظ له؛ مسلم: صحيح مسلم (2:692) ح (996)، ولفظه كفى بالمرء إثماً أن يحبس عمن يملك قوته.

(3) سبق تخريجه (ص: 53).

(4) سبق تخريجه (ص: 71).

(5) رمزون: خطر التبرج والاختلاط (ص: 216).

(6) سبق تخريجه (ص: 55).

(7) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود (ص: 776) ح (5146)؛ الحاكم: المستدرک على الصحيحين (4:196) ح (7348)، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه عليه الذهبي.

وكل ذلك يؤدي إلى أسوأ النتائج التربوية، وتترك بين الأولاد جروحاً، وفجوات، يفضي بها المقام إلى بث جذور الحقد، والكراهية بين الأولاد.

وكان بمنطق العقل، علاوة على حث الشرع، أن يبنى في نفوس هؤلاء الأبناء المحبة والعدالة والإخاء (1).

الولد ينظر لا إلى أخيه المفضل فحسب، بل وإلى أبيه ازدراءً، وحقداً، وكرهاً؛ لأنه باين بين الإخوة. ولما عاتب والد ولده على عقوقه، قال له: "عققتي صغيراً، فحققتك كبيراً، وأضععتي وليداً، فأضعتك شيخاً" (2). ثالثاً: الوصية:

فيجب على الأب أن يسوي بين الأولاد في الوصية، وسبق الحديث عنها، فلو أوصى الأب في حياته لكل واحد من أبنائه شيئاً، بحسب الميراث كان حسناً، فإن الوصية شرعت لأغراض نبيلة، زيادة في الأجر عند الله، لكنها قد تستعمل في غير مقصد الشارع، وتحايلاً على نظام الإرث. كأن يوصي لأحد أبنائه دون سائر إخوته؛ ليضار الورثة، وهذا من الكبائر لحديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله - صَلَّى الله عليه وسلم -: "إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ بِعَمَلٍ أَهْلُ الْخَيْرِ سَبْعِينَ سَنَةً، فَإِذَا أَوْصَى خَافَ فِي وَصِيَّتِهِ، فَيُخْتَمَ لَهُ بِشَرِّ عَمَلِهِ، فَيَدْخُلُ النَّارَ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ بِعَمَلٍ أَهْلُ الشَّرِّ سَبْعِينَ سَنَةً، فَيَعْدِلُ فِي وَصِيَّتِهِ، فَيُخْتَمَ لَهُ بِخَيْرِ عَمَلِهِ، فَيَدْخُلُ الْجَنَّةَ" قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: وَاقْرَأُوا إِنْ شِئْتُمْ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ (3)... (4). رابعاً: الوقف:

من الواجب على الآباء أن يسووا بين الأولاد في الوقف؛ ذلك أن الوقف قرينة، وممر الحديث عن حكم الوقف على الذرية، وأنه يجب أن تكون التسوية بينهم، ولا تجوز المفاضلة إلا لسبب مبيح، فورد أن عمر رضي الله عنه كتب في صدقته "بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ إِنْ حَدَّثَ بِهِ حَدَّثَ أَنَّ نَمْعًا وَصِرْمَةً بَنِ الْأَكْوَعِ وَالْعَبْدَ الَّذِي فِيهِ وَالْمَائَةَ سَهْمٍ الَّتِي بِخَيْرِ وَرَقِيقَهُ الَّذِي فِيهِ، وَالْمَائَةَ الَّتِي أَطْعَمَهُ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْوَادِي تَلِيهِ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ دُو الرُّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَنْ لَا يُبَاعَ وَلَا يُشْتَرَى يُنْفَقُهُ حَيْثُ رَأَى مِنَ السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذَوِي الْقُرْبَى، وَلَا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ أَوْ أَكَلَ أَوْ اشْتَرَى رَقِيقًا مِنْهُ" (5).

(1) سابق: إسلامنا (ص: 236)؛ عطا: الرسول والشباب (ص: 50)؛ رمزون: خطر التبرج والاختلاط (ص: 216).

(2) الزحيلي: التسوية بين الأولاد (ص: 35).

(3) سورة النساء (آية: 13، 14).

(4) رمزون: خطر التبرج والاختلاط (ص: 216)؛ عطا: الرسول والشباب (ص: 50)؛ القرضاوي: الحلال والحرام (ص: 221)،

والحديث أخرجه ابن ماجه: سنن ابن ماجه (2: 471) ح (2704). وهو حسن حسنه الترمذي وفي إسناده شهر بن حوشب، وتكلم

فيه غير واحد من الأئمة، ووثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين؛ الشوكاني: نيل الأوطار (6: 42).

(5) سبق تخريجه (ص: 88).

وجه الدلالة: خص عمر ﷺ حفصة دون غيرها لكونها أم المؤمنين، ولحاجتها، وفضلها (1). هذا وإن التفضيل بين الأولاد في الوقف فيه محاربة لنظام الميراث، وإنه يشبه فعل الجاهلية في توريث بعض الأولاد دون البعض. لهذا كله جاء الإسلام آمراً أبناءه بالعدل بين الأولاد. خامساً: الميراث:

تجب التسوية بين الأولاد في الميراث، على قسمة الله، للذكر مثل حظ الأنثيين، قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلرَّجُلِ مِثْلُ شَرْعِ الْمَرْأَةِ وَلِلْأَبِّ مِثْلُ شَرْعِ الْمَوْلَاةِ﴾ (2) والله تعالى راعى الجوانب المختلفة، في طبائع الإنسان، وعلاقاته الاجتماعية، فأمر الله تعالى بالعدل في القربى، وكان أهل الجاهلية يجعلون الميراث لطائفة معينة، كالذكور دون الإناث، أو لمن يذب عن القبيلة.

فجاء الإسلام ليقم العدل بين الأبناء، ويعطي كل ذي حق حقه، ويراعي مبدأ الغرم بالغنم، فيعطى الذكر ضعف نصيب الأنثى، لما يقع عليه من أعباء، ونفقات، وغيرها (3).

لقد تولى الله تعالى قسمة الميراث بنفسه، ولم يوكلها لأحد، مهما كانت رتبته، فجاء الإسلام والعرب في الجاهلية يورثون الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار، فأبطل تلك الشريعة العوجاء، وأقر شريعة الله العادلة. إن نظام التوارث في الإسلام لا يدانيه نظام في العدالة، والمساواة، إنه نظام يحرم الظلم، ويزيل الحيف، والشطط، لم يترك المورث يستبد بالتركة، فيخص بها من شاء، ولم يطلق له العنان إلا بمقدار الثلث؛ زيادة له في الأجر، وهي الوصية.

ورث الإسلام الأصول، والفروع، والحواشي، عند فقدهما، وأشرك جميع الأبناء في التركة، لا فرق بين غني منهم وفقير، ولا كبير وصغير، ولا ذكر ولا أنثى، فجعل لكل نصيباً مفروضاً. جاء حرص الإسلام على هذا التقسيم العادل محافظة على الأسرة؛ أن يكون المال دوله بين طائفة منهم، فتكمن روح الحقد، والحسد، والعداوة في نفوس المحرومين منهم وتسوء الحالة الاجتماعية وتتحل الروابط الأسرية. أما إذا أعطي كل ذي حق حقه من الميراث؛ فإنه تقوى الروابط الأسرية، وتتوثق الصلة بين المجتمع، فيصلح، وتسوده المودة، والوئام.

وهنا لا بد أن نتلمس بعضاً من المسائل الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع، والتي تتردد على السنة العامة، والمجتمع المسلم اليوم يشكوا من ظلم بعض الآباء، الذين يفضلون بعض أبنائهم على بعض بالعتاء وغيره، وأعرض بعضاً من الوقائع التي تعج بمجتمعنا المعاصر.

(1) ابن قدامة: المغني (6:209)

(2) سورة النساء (جزء 11:11).

(3) الزحيلي: التسوية بين الأولاد (ص: 35).

المسألة الأولى: مساهمة الولد في بناء ثروة أبيه:

إذا ساهم أحد الأبناء في بناء ثروة أبيه دون إخوته، فعند الرجوع إلى أقوال الفقهاء، وكتب الفروع نجدهم لم يتعرضوا إلى تلك المسألة، ولكن بناء على ما سبق من خلال البحث، يمكن إبراز تلك الأمور.

- 1- يمكن اعتبار الولد شريكاً لوالده.
- 2- يأخذ الولد حصته بحسب الأسهم التي شارك فيها.
- 3- يكون الولد الذي ساهم في بناء ثروة أبيه شريكاً من ناحية، ووريثاً من ناحية أخرى، فيأخذ نصيبه من شركة أبيه، ثم يكون الباقي بينه وبين إخوته، بحسب قسمة الميراث، وبذلك يكون قد تحقق العدل المنشود بين الأولاد، وليس من العدل أن يكون العاملون وغير العاملين في الأجر سواء، فلو مات الوالد قبل قسمة الشركة، فيجب على الأولاد أن يعطوا أخاهم نصيبه من شركة أبيه، ثم يقسم الباقي على الجميع.

المسألة الثانية: بناء الأبناء بيتاً للسكن دون مشاركة أبيهم:

إذا تضافرت جهود الأبناء في بناء سكن لهم، ولأبيهم، ولإخوانهم، ولم يساهم الأب في بناء هذا المسكن بسبب كبرٍ وعجزٍ وما شابه، فهل تستحق الأخوات نصيباً منه بعد موت المورث، لا سيما وهو مكتوب باسمه؟

من المقرر شرعاً أن يعطى كل إنسان حقه، وهناؤكد ما قرره رسول الله ﷺ بقوله: ﴿أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ﴾⁽¹⁾ فالواجب على الفروع الإنفاق على الأصول إذا كانوا فقراء.

وعليه فهذا المسكن الذي بناه الأولاد دون أبيهم، إما أن تكون أرضه ملكاً للأب أو لا.

فإن كانت الأرض ملكاً للأب: كان البناء من حق الأولاد دون البنات، وكانت الأرض من حق الجميع

توزع على حسب قسمة الميراث.

فإن كانت للوالد أرض غيرها، أخرج نصيب البنات منها، وإن لم توجد أرض غيرها، قدرت الأرض،

وأعطى البنات قدر نصيبهن مائلاً، وكذا الحكم لو ساهم بعض الأبناء في البناء دون البعض.

المسألة الثالثة: تعليم الأب بعض أولاده، أو تزويجهم:

إذا أنفق الأب على أحد أولاده في تعليمه، أو تزويجه، فيجب عليه أن يعطي الآخرين مثل ما أعطى

أخاهم؛ ليتحقق العدل، والتسوية بين الأولاد، وليس من العدل أن يعلم الوالد بعضاً، ويترك الآخرين أو يعف واحداً دون الآخرين.

المسألة الرابعة: الأخ الأكبر يشترك مع أبيه في تربية إخوته:

⁽¹⁾ سبق تخريجه: (ص:)

إذا شارك أحد الأبناء أباه في تربية إخوته، فلا بأس أن يخص الأب هذا الولد الأكبر بشيء؛ تعويضاً له عما أنفقه على إخوته، وإن يستعفف فذلك خير، وإن طالب: فلا بأس أن يأخذ شيئاً زائداً عن إخوته، ولا تكون هذه العطية جوراً؛ ذلك أن هذه العطية مقابل ما أنفقه على إخوته حيث لا يجب عليه الإنفاق.

المطلب الثاني

آثار العدل بين الأولاد

لكل قضية أثر ينجم عنها، وسبق الحديث عن العدل بين الأولاد، وكيفية التسوية بينهم، وأذكر هنا بعضاً من الآثار التي تترتب على مبدأ العدل، والمساواة بين الأولاد.

1- العدل بين الأولاد، حصن حصين، للأسرة، من الصراع، والعداء، وبه يقوم المجتمع المتكامل المترابط، تربطه وشائج الحب، والإخاء، كما أن التفضيل بين الأولاد سلوك عملي، يدمر الأسرة، ويزرع كيان المجتمع.

2- حين يتحقق العدل من الآباء، في حياة أولادهم، فالحب يؤهل الأولاد لحسن الطاعة، والسماع من الآباء.

3- عدل الآباء يعكس الجو الأسري، وما العدل في البيت إلا الأساس العام في الحياة؛ ذلك العدل الذي أمر الله به، في كتابه العزيز قال الله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ (1).

4- العدل بين الأولاد يجعلهم متمسكين بنسبهم، لا يؤثرون عليه نسباً؛ ذلك أن الانتساب إلى الآباء فطرة، والمستتكف لتلك الفطرة مخالف لشرع الله، وربما كان سببه ناشئاً عن عدم التسوية، فالظلم الذي يشعر به بعض الأولاد مرض خطير، يدب في المجتمع، مما يؤدي إلى النفاق، ولربما جنح بعض الأولاد للانتساب إلى غير الآباء؛ نتيجة تفضيل بعض الأخوة عليهم (2).

5- العدل بين الأولاد يمتد أثره، حتى بعد وفاة الوالدين؛ ذلك أن الولد من عمل أبيه، يقول النبي ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ» (3).

وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ وَعِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ وَوَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ (4).

وصلاح الولد من صلاح أبيه غالباً، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا أَلَتْنَاهُمْ مِنْ عَمَلِهِمْ مِنْ شَيْءٍ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ (5) ... ﴿

ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا أَلَتْنَاهُمْ مِنْ عَمَلِهِمْ مِنْ شَيْءٍ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ (5).

(1) سورة النحل (جزء آية: 90)

(2) عطا: الرسول والشباب (ص: 52)؛ محمد محمود شعبان: العدل (ص: 27).

(3) سبق تخريجه (ص: 123).

(4) سبق تخريجه (ص:).

(5) سورة الطور (آية: 21)

وما الذي جعل الولد يدعو لأبيه بخير إلا لأنه أدبه، ورباه، وأحسن خلقه، وعدل بينه وبين إخوته (1).

الخاتمة

بعد هذه السياحة الفقهية في موضوع العطية يمكن إبراز أهم النتائج؛ لأضعها بين يدي القارئ خلاصة مفيدة لهذه الرسالة:

- 1- العطية هي تملك بغير عوض، وهي تشمل: الهبة، والوقف، والوصية في الأساس، وما يتفرع عن هذه فيما بعد، كالصدقة، والهدية، ونحوهما، فالعطية اسم جامع لها جميعاً، وهي وإن اتفقت في بعض الجوانب، إلا أنها تفترق في جوانب أخرى.
- 2- أظهر البحث مبدأ العدل الذي أرساه الإسلام في نظام الأسرة الفريد، حيث قرر وجوب التسوية بين الأولاد في العطية، وأنه لا يجوز تفضيل ولد دون ولد إلا لمسوغ مقبول شرعاً، كأن يكون أحدهم صغيراً قاصراً، أو مديناً، أو ذا عاهة، أو طالب علم، أو ما شابه من الأسباب المعتبرة شرعاً؛ والتي مرت خلال البحث، فالتخصيص، والتفضيل يورث الوحشة، والبغض بين الأولاد، ويعرض في قلب المفضل ما يمنعه من البر، والعدل بين الأولاد ينسجم مع فطرة الإنسان، وتقرر أن العدل والتسوية بين الأبناء يتحقق بأن يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين؛ تطبيقاً لقاعدة: "الغرم بالغنم" التي قررها الإسلام، وعدّها ركناً ركيناً من قواعد التشريع.
- 3- التفضيل في الوقف بين الأولاد يحرم إذا كان على سبيل الأثرة، والهوى، ويجوز إذا كان لسبب شرعي، ولا تجوز المضارة بالورثة، ولا التحايل على مقاصد الشرع، وغاياته؛ لأن التحايل فيه إسقاط حق الوارث، وعليه فإن الواقف القاصد مضارة الورثة لم يقصد ما قصده الشارع؛ فإن الشارع قصد أن يكون الوقف صدقة جارية لأصحاب الحاجات والمعوزين.
- 4- الوقف الذري جائز، بشرط ألا ينطوي على نية سيئة، بأن يحتال صاحبه، ويعطي بعض الورثة دون بعض.
- 5- يندب للمسلم أن يوصي، وأن يعظم شأن الوصية، وأن يسارع في كتابة تلك الوصية، ويجعلها تحت رأسه، على أن تكون وفق منهج الله، فلا تجوز الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة ولا تجوز الوصية لأجنبي بأكثر من الثلث إلا أن يجيزها الورثة وإذا لم يكن للموصي وارث فتصرف في مصالح المسلمين.
- 6- يجوز للوالد أن يقسم ماله بين ورثته في حال الحياة وفق شرع الله؛ وذلك للذكر مثل حظ الأنثيين؛ خوفاً من تسلط الورثة الأقوياء على الضعفاء، وإن ولد له مولود بطلت القسمة، والأصل في تقسيم الميراث أن يكون بعد الموت.

(1) عطا: الرسول والشباب (ص: 52)؛ محمد محمود شعبان: العدل (ص: 27)؛ الزحيلي: التسوية بين الأولاد (ص: 32) وما بعدها.

7- قسمة المورث ماله في حياته لها جانبان، وصية من جانب وقسمة من جانب آخر، فمن حيث إنها قسمة: تسري عليها أحكامها، ومن حيث كونها وصية فلها حكمها من جواز الرجوع فيها حال الحياة، وأنها لا تلزم إلا بالموت.

8- ما يعطيه الوالد لأولاده من مال في مرض الموت يعد وصية، فتطبق عليها أحكامها، وأما ما يعطيه في حال الصحة فيعد هبة، فيطبق عليه أحكامها.

9- وضع الإسلام علاجاً وحلولاً لقضية الجور الناجم عن التفضيل بين الأولاد؛ وذلك عن طريق الرجوع بالهبة إذا كان الوالد حياً، فإن كان ميتاً فيمكن معالجة الجور بما يأتي:

أ- تقسيم ما أخذه أحد الأبناء من أبيه بين إخوته، بأن يشرك إخوته في العطية.

ب- الطعن في العطية بإبطالها بناء على ما ذهب إليه الظاهرية.

10- يجب على الوالد أن يسوي بين أولاده في جميع المجالات التي من شأنها أن توصل إلى العدل بين الإخوة، سواء في النفقات، والعطايا، في الوصية، والوقف، في الميراث، وغيرها، وذلك لأن العدل حصن للأسرة من الصراع والعداء، وحصن للرحم والبر بين الأبناء والآباء في الحياة وبعد الموت.

قائمة المصادر والمراجع

1- ابن أبي تغلب: عبد القادر ابن عمر الشيباني (الحنبلي)، ت 1135 هـ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، ط. 1403 هـ- 1983 م، مكتبة الفلاح.

2- ابن أبي شيبه: عبد الله بن محمد بن أبي شيبه إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر بن أبي شيبه، ت 235 هـ، مصنف ابن أبي شيبه، تعليق: سعيد اللحام، ط¹. 1409 هـ- 1989 م، دار الفكر-بيروت.

ابن الأثير: المرجع السابق، ط. دار الفكر-بيروت.

3- ابن الأثير: عز الدين أبو الحسن علي بن محمد الجزري، ت 630 هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: محمد إبراهيم البنا ومحمد عاشور، ط. دار الشعب.

4- ابن الأثير: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد ت 606 هـ، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، ط. المكتبة الإسلامية.

5- ابن الجوزي: أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد، ت 597 هـ، المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، ط¹. 1412 هـ- 1992 م، دار الكتب العلمية-بيروت.

6- ابن العماد: أبو الفلاح عبد الحي (الحنبلي)، ت 1089 هـ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب (298/1)، ط¹. 1399 هـ- 1979 م، دار الفكر-بيروت.

7- ابن القيم: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، ت 751 هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، اعتنى به: أحمد عبد السلام الزعبي، ط¹. 1418 هـ- 1997 م، دار الأرقم-بيروت.

- 8- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، (الحنفي)، ت 681هـ، شرح فتح القدير على الهداية، ط². دار الفكر-بيروت.
- 9- ابن بلبان: علاء الدين علي الفارسي، ت 739هـ، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط¹. 1412هـ-1991م، مؤسسة الرسالة-بيروت.
- 10- ابن جزي أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي (المالكي)، ت 741هـ، القوانين الفقهية، ضبط: محمد أمين الضناوي، ط¹. 1418هـ-1998م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 11- ابن حجر: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني، ت 852هـ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ط. دار المعرفة-بيروت.
- 12- ابن حجر: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني، ت 852هـ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي وآخرين، ط¹. 1407هـ-1986م، دار الريان للتراث-القاهرة.
- 13- ابن حجر: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، ط. 1299هـ-1979م، مكتبة الكليات الأزهرية-القاهرة.
- 14- ابن حجر: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، ت 852هـ، تهذيب التهذيب، ط¹. 1326هـ، دار صادر-بيروت.
- 15- ابن حجر: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن علي العسقلاني، ت 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 16- ابن حجر: شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني، ت 852هـ، تقريب التهذيب، مراجعة محمد عوامة، ط⁴. 1412هـ-1992م، دار الرشيد-حلب-سوريا.
- 17- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، (الظاهري)، ت 456هـ، المحلى بالآثار، تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، ط. دار الفكر-بيروت.
- 18- ابن خلكان: شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، ت 681هـ، وفيات الأعيان وأنباء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، ط. دار الثقافة-بيروت.
- 19- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد (المالكي) ت 595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط¹. 1416هـ-1996م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 20- ابن سعد: محمد بن سعد بن منيع الزهري، ت 230هـ، الطبقات الكبرى، ط. 1388هـ-1968م، دار التحرير -القاهرة.
- 21- ابن ضويان: إبراهيم بن محمد بن سالم، (الحنبلي)، ت 1353هـ، منار السبيل في شرح الدليل؛ خرج أحاديثه: خليل المنصور، ط¹. 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية-بيروت.

- 22- ابن عابدين: محمد أمين (الحنفي)، ت 1252هـ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط². 1386هـ-1966م.
- 23- ابن عاشور: محمد الطاهر التحرير والتنوير، ط. دار سحنون . تونس.
- 24- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد الله القرطبي، ت 463هـ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، ط¹. 1415هـ-1995م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 25- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، (المالكي)، ت 463هـ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط¹. 1419هـ-1999م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 26- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، (المالكي)، ت 463هـ، الكافي في فقه أهل المدينة، ط. دار الكتب العلمية-بيروت.
- 27- ابن قدامة: الكاف ط 1399هـ 1979م المكتب الإسلامي بيروت.
- 28- ابن كثير: عماد الدين أبو الفداء إسماعيل، ت 774هـ، البداية والنهاية، ط². 1411هـ-1990م، مكتبة المعارف-بيروت.
- 29- ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ت 275هـ، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مصطفى محمد حسين الذهبي، ط¹. 1419هـ-1998م، دار الحديث-القاهرة.
- 30- ابن مفلح: أبو إسحق برهان الدين إبراهيم لن محمد بن عبد الله بن محمد (الحنبلي) ت 884هـ، المبدع شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط¹. 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 31- ابن منصور: سعيد شعبة الخرساني، ت 227هـ، سنن ابن منصور، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، ط¹. 1405هـ-1985م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 32- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ت 711هـ، لسان العرب ط³. 1414هـ. 1994م.
- 33- ابن نجيم: زيد الدين بن إبراهيم بن محمد (الحنفي)، ت 970هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق للنسفي، بحواشي منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، ضبط: الشيخ زكريا عميرات، ط¹. 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية.
- 34- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، (الحنفي)، ت 970هـ، الأشباه والنظائر على قول أبي حنيفة النعمان، ط¹. 1417هـ-1996م.
- 35- ابن هبيرة: عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد، (الشافعي)، ت 560هـ، الإفصاح عن معاني الصحاح، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط¹. 1417هـ-1996م، دار الكتب العلمية-بيروت.

- 36- ابن هبيرة: يحيى بن محمد البغدادي، (الحنبلي)، ت 655هـ، الفقه على مذاهب الأئمة الأربعة، إشراف وتحقيق: إبراهيم إسماعيل القاضي والسيد عزت المرسي ومحمد عوض المنقوش، ط¹. 1420هـ-2000م، دار الحرمين-القاهرة.
- 37- ابنا قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (الحنبلي) ت 630هـ، وشمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد (الحنبلي) ت 682هـ، المغني والشرح الكبير، ط. 1392هـ-1972م، دار الكتاب العربي-بيروت
- 38- أبو المضفر: محي الدين محمد أورانك زيب بهادر كمال مكير بادشاه غازي، الفتاوى الهندية، ط². المكتبة الإسلامية-تركيا، المطبعة الكبرى-القاهرة.
- 39- أبو حيان: محمد بن يوسف الأندلسي، ت 745هـ، تفسير البحر المحيط تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط 1413هـ. 1993م، دار الكتب العلمية بيروت.
- 40- أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ت 275هـ، سنن أبي داود ط¹. 1419هـ-1998م، دار ابن حزم-بيروت.
- 41- أبو زهرة: محمد، الميراث عند الجعفرية، ط. دار الرائد العربي-بيروت.
- 42- أبو زهرة: محمد، محاضرات في الوقف، ط². دار الفكر العربي-القاهرة.
- 43- الأبي. محمد بن خليفة الوشتاني، (المالكي)، ت 827هـ، شرح صحيح مسلم المسمى إكمال
- 44- الأبي: صالح عبد السميع الأزهرى (المالكي)، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، ضبط: الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، ط¹. 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 45- إسماعيل: محمد بكر، الفقه الواضح، ط². 1417هـ-1997م، دار المنار-القاهرة.
- 46- الإسنوي جمال الدين، (الشافعي)، ت 772هـ، نهاية السؤل، شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، ط¹. 1316هـ، دار الفكر-بيروت.
- 47- اطّيش: محمد بن يوسف بن عيسى، (الإباضي)، ت 1332هـ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط³. 1405هـ-1985م، مكتبة الإرشاد-جدة.
- إكمال المعلم، ضبط: محمد سالم هاشم، ط¹. 1415هـ-1994م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 48- الألباني: محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، ط¹. 1407هـ-1986م، المكتب الإسلامي-بيروت.
- 49- الألباني: محمد ناصر الدين، التعليقات الرضية على الروضة الندية للعلامة: صدّيق حسن خان، تحقيق: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري، ط¹. 1420هـ-1999م، دار ابن عفان-القاهرة
- 50- الآمدي: سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد، (الشافعي)، ت 631هـ، الإحكام في أصول الأحكام، ط. 1387هـ-1968م.

- 51- البابرّي: أكمل الدين محمد بن محمود (الحنفي)، ت 786هـ، شرح العناية على الهداية، وهي بذيل شرح فتح القدير ط. دار الفكر-بيروت.
- 52- الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الأندلسي، (المالكي)، ت 494هـ، المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس، ط². دار الكتاب الإسلامي-القاهرة.
- 53- البجيرمي: سليمان، (الشافعي)، ت 1221هـ، حاشيته على تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ط. 1338هـ، مصطفى البابي الحلبي-القاهرة.
- 54- البخاري علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، (الحنفي)، ت 730هـ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر، ط¹. 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 55- البخاري: أبو عبد الله بن إسماعيل بن إبراهيم، ت 256هـ، التاريخ الكبير، ط. مؤسسة الكتب الثقافية، حيدر أباد-الهند.
- 56- البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بزرّية، ت 256هـ، صحيح البخاري، فهرسة: محمد علي القطب وهشام البخاري، ط³. 1419هـ-1999م، المكتبة العصرية-بيروت.
- البخاري: المرجع السابق، ط. دار الحديث-القاهرة.
- 57- براج: جمعة محمد، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط¹. 1401هـ-1981م، دار الفكر-عمان.
- 58- بشار عواد معروف وشعيب الأرنؤوط، تحرير تقريب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن حجر، ت 852هـ، ط¹. 1417هـ-1997م، مؤسسة الرسالة-بيروت.
- 59- البغدادي: أبو بكر أحمد بن علي، ت 463هـ، تاريخ بغداد، ط. دار الكتاب العربي-بيروت.
- 60- البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء (الشافعي) ت 516هـ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، ط¹. 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية . بيروت.
- 61- البغوي: الحسين بن مسعود، ت 216هـ، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط³. 1403هـ-1983م، المكتب الإسلامي-بيروت.
- 62- البليهي: صالح بن إبراهيم (الحنبلي)، السلسبيل في معرفة الدليل، حاشيته على زاد المستقنع، ط⁴. 1407هـ-1986م، مكتبة المعارف-الرياض.
- 63- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس (الحنبلي) ت 1051هـ، كشف القناع عن متن الإقناع، تعليق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط. 1402هـ - 1982م، دار الفكر - بيروت.
- 64- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس (الحنبلي)، ت 1051هـ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، ط⁷. دار الكتب العلمية-بيروت.

- 65- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، ت 458هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، السنن الكبرى، ط¹. 1414هـ-1994م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- البيهقي: المرجع السابق، ط. دار الفكر-بيروت.
- 66- الترمذي: عيسى بن عيسى بن سورة، ت 279هـ، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاکر، ط. دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- 67- التسولي: أبو الحسن علي بن عبد السلام (المالكي) ت 1258هـ، البهجة في شرح التحفة، ضبط وتصحيح: محمد عبد القادر شاهين، ط¹. 1418هـ-1998م، دار الكتب العلمية . بيروت.
- 68- التهانوي: ظفر أحمد العثماني (الحنفي)، ت 1394هـ، إعلاء السنن، تحقيق: حازم القاضي، ط¹. 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- ثانياً: السنة النبوية المطهرة وعلومها:
- 69- الجرجاني: علي بن محمد بن علي السيد الزين أبو الحسن الحسيني، (الحنفي)، ت 816هـ، التعريفات، ط. 1357هـ-1938م، مصطفى البابي الحلبي-القاهرة.
- 70- الجزيري: عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، ط. 1969م، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
- 71- الخطاب: الرعيني أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (المالكي) ت 954، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبط: الشيخ زكريا عميرات، ط¹. 1416هـ-1995م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 72- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، ط. دار الكتب العلمية-بيروت.
- 73- الخازن: علاء علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي لباب التأويل في معاني التنزيل، ط. دار المعرفة بيروت.
- 74- الخراساني: بشر بن غانم، المدونة الصغرى، ط. 1404هـ-1984م، وزارة التراث القومي والثقافي-سلطنة عمان.
- 75- الدريني: محمد فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط¹. 1417هـ-1997م، دار البشير ومؤسسة الرسالة-عمان وبيروت.
- 76- الدريني: محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط¹. 1414هـ-1994م، مؤسسة الرسالة-بيروت.
- 77- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة (المالكي) ت 1230هـ؛ حاشيته على الشرح الكبير، تخريج: محمد عبد الله شاهين، ط¹. 1317هـ-1996م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 78- الدمشقي: صدر الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن (الشافعي) ت، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ط¹. 1300هـ، المطبعة المنيرية ببولاق-مصر.

- 79- الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، ت 748هـ، تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 80- الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، ت 748هـ، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ونزيه حمدان، ط³. 1405هـ-1985م، مؤسسة الرسالة-بيروت.
- 81- الرازي: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين القرشي الطبرستاني، (الشافعي)، ت 606هـ، التفسير الكبير، ط دار الكتب العلمية . طهران.
- 82- الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، ت 660هـ، مختار الصحاح، ط. 1403 هـ - 1983 م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- 83- رستم: سليم اللبناني، شرح المجلة، ط³. دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- 84- رمضون: عبد الباقي: خطر التبرج والاختلاط، ط1394هـ - 1974م، مؤسسة الرسالة-بيروت.
- 85- الريمي: محمد بن عبد الله بن أبي الصردفي (الشافعي)، ت 792هـ، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، تحقيق: سيد مهني، ط¹. 1419هـ-1999م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 86- الزحيلي: محمد، التسوية بين الأولاد، مقال في مجلة نهج الإسلام عدد39، سنة 11.
- 87- الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط³. 1409هـ-1989م، دار الفكر-دمشق.
- 88- زرقا: مصطفى أحمد، أحكام الأوقاف، ط. 1418هـ-1997م، دار عمار-عمان.
- 89- الزرقاني: محمد، شرح الزرقاني على موطأ مالك، ط. 1401هـ-1981م، دار الفكر-بيروت
- 90- زكريا الأنصاري: بن محمد، (الشافعي)، ت 926هـ، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط¹. 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 91- الزمخشري: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر، ت 538 هـ، أساس البلاغة، ط¹. 1412 هـ - 1992 م، دار صادر - بيروت.
- 92- الزيلعي: جمال الدين، ت 762هـ، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، اعتنى به أيمن صالح شعبان، ط. دار الحديث-القاهرة.
- 93- سابق: السيد، إسلامنا، ط. دار الكتاب العربي-بيروت.
- 94- سابق: السيد، فقه السنة، ط. دار الفتح للإعلام العربي-القاهرة.
- 95- السرخسي: شمس الدين، (الحنفي)، ت 483، المبسوط، ط². دار المعرفة-بيروت.
- 96- السمرقندي: علاء الدين، (الحنفي)، ت 539هـ، تحفة الفقهاء، ط² 1414هـ-1993م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 97- السندي أبو الحسن نور الدين محمد بن عبد الهادي، ت 1138هـ، حاشيته على صحيح البخاري، ط. دار إحياء الكتب العلمية-مصر.

- 98- السنهوري: عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ط: 1968، دار النهضة العربية- القاهرة.
- 99- سيسالم: مازن وإسحق مهنا وسليمان الدحود، مجموعة القوانين الفلسطينية، ط². 1996م، وهو الأحوال الفلسطينية للمسلمين والمسيحيين والأجانب وقوانين الأوقاف.
- 100- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن (الشافعي)، ت 911هـ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط. 1378هـ-1959م، مطبعة البابي-القاهرة.
- 101- الشاشي: سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشافعي (الشافعي) ت 507هـ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء؛ تحقيق: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكة، ط¹ 1988م، مكتبة الرسالة الحديثة-عمان.
- 102- الشاطبي: أبو إسحق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، (المالكي)، ت 790هـ، الموافقات في أصول الشريعة، تعليق: الشيخ عبد الله دراز، ط. دار المعرفة-بيروت.
- 103- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس ت 204هـ، الأم، ط¹، 1400هـ-1970م، دار الفكر.
- 104- شبير: محمد عثمان، حدود العدل بين الأولاد في العطاء، ومعالجة الجور فيه في الفقه الإسلامي وهو بحث في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمان، مجلد 24، عدد 1، تموز 1997م، ربيع الأول 1418هـ.
- 105- الشعراني: أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري، (الشافعي)، ت 973هـ؛ الميزان الكبرى، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، ط¹. 1409هـ-1989م، عالم الكتب-بيروت.
- 106- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد (الزبيدي) ت 1255هـ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، شرح منتقى الأخبار؛ ط. 1973م، دار الجيل-بيروت.
- 107- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد (الزبيدي)، ت 1250هـ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، ط¹. 1405هـ-1985م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 108- الشوكاني: محمد بن علي بن محمود (الزبيدي)، الدراري المضية، شرح الدرر البهية، ط. دار الكتب السلفية-القاهرة.
- 109- الشوكاني: محمد بن علي، ت 1250هـ، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ط. دار المعرفة-بيروت.
- 110- الشيخ زاده: شمس الدين أحمد بن قودر (الحنفي) ت 726هـ، تكملة شرح فتح القدير، المسمى: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ط². دار الفكر-بيروت.
- 111- الشيرازي: أبو إسحق إبراهيم بن علي (الشافعي)، ت 476هـ، التنبيه، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، ط¹ 1418هـ-1997م، دار الأرقم.

- 112- الصنعاني: محمد بن إسماعيل الكحلاني (الزيدي)، ت 1182هـ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ط⁴. 1379هـ-1960م، شركة الحلبي-القاهرة.
- 113- الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي، (الحنفي)، ت 321هـ، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، ط¹. 1414هـ-1994م، عالم الكتب-بيروت.
- 114- عبد الرزاق: أبو بكر الصنعاني، ت 211هـ، مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط. منشورات المجلس العلمي.
- 115- العدوي: علي بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي (المالكي) ت 1189هـ، حاشيته على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، ضبط: محمد عبد الله شاهين، ط¹. 1417هـ-1997م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 116- عطا: عبد القادر، الرسول والشباب، ط¹. 1397هـ-1977م.
- 117- عlish: محمد (المالكي)، ت 1294هـ، منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، ط. 1409هـ-1989م، دار الفكر-بيروت.
- 118- الغزالي: محمد بن محمد (الشافعي)، ت 505هـ، الوجيز في قول الإمام الشافعي، ط. 1317هـ، مطبعة الآداب والمؤيد-مصر.
- 119- الغزالي: محمد بن محمد بن محمد، (الشافعي)، ت 505هـ، الوسيط في القول، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، ط¹. 1417هـ-1997م، دار السلام.
- 120- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي، ت 770هـ، المصباح المنير، ط². 1418هـ-1997م.
- 121- القادري: محمد بن حسين بن علي الطوري (الحنفي) ت 1138هـ، تكملة البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ضبط وتحقيق: الشيخ زكريا عميرات، ط. 1418-1997م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 122- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، (المالكي)، ت 684هـ، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبرة، ط¹. 1994م، دار الغرب الإسلامي-بيروت.
- 123- القرضاوي: يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، ط 1408هـ. 1988م، مكتبة وهبة القاهرة.
- 124- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، (المالكي)، ت 671هـ، الجامع لإحكام القرآن، ط. دار الكاتب العربي. القاهرة.
- 125- القسطلاني: شهاب الدين أحمد بن محمد الخطيب (الشافعي)، ت 923هـ، إرشاد الساري إلى شرح صحيح البخاري، ط⁷. دار الكتاب العربي-بيروت.
- 126- قلعة جي: محمد رواس وقنيبي: حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ط¹. 1405هـ-1985م، دار النفائس-بيروت.

- 127- قليوبي: أحمد بن سلامة شهاب الدين (الشافعي)، ت 1069، وعميرة/ (الشافعي)، ت 957هـ، حاشيتيهما على منهاج الطالبين، ط. مطبعة دار إحياء الكتب العربية-القاهرة.
- 128- قنديل محمد حسين، الهبة للولد وأحكامها في الفقه الإسلامي، بحث في مجلة حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد السابع، 1409هـ-1989م، جامعة قطر.
- 129- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، (الحنفي)، ت 587هـ، بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط¹. 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 130- كحالة: عمر رضا، معجم المؤلفين، ط. دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- 131- الكليبولي: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (الحنفي)، ت 1078هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للحلي، خرج أحاديثه: خليل عمران المنصور، ط¹ 1419هـ-1998م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- 132- اللكنوي: محمد عبد الحي الهندي، ت 1304هـ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ط¹. 1418هـ-1998م، دار الأرقم-بيروت.
- 133- مالك: بن أنس الأصبحي، ت 179هـ، المدونة الكبرى، ضبط وتصحيح: أحمد عبد السلام، ط¹. 1415هـ-1994م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 134- مالك: بن أنس، ت 179هـ، الموطأ، تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. دار إحياء الكتب العربية-القاهرة.
- 135- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (الشافعي) ت 450هـ، الحاوي الكبير، تحقيق: محمد مسطرحي، وبمساعدة آخرين، ط. 1414هـ-1994م، دار الفكر-بيروت.
- 136- محمد محمود شعبان: العدل، مقال في مجلة الأزهر ج¹ السنة 57-المحرم 1405، 19.
- 137- المرتضي: أحمد بن يحيى (الزيدي)، ت 840هـ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ط. دار الكتاب الإسلامي-القاهرة
- 138- المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد (الحنبلي) ت 885هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على قول الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن الشافعي، ط¹. 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 139- المرغيناني: أبو الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل الرشداني (الحنفي)، ت 593هـ، الهداية في شرح بداية المبتدي، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 140- المروزي: أبو عبد الله محمد بن نصر (الشافعي)، ت 294، اختلاف العلماء، تحقيق السيد صبحي السامراتي، ط². 1406هـ-1986م، عالم الكتب-بيروت.

- 141- مسلم: أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت 261هـ، صحيح مسلم، ط¹. 1419هـ-1998م، دار ابن حزم-بيروت، دار المغني-الرياض.
- مسلم: المرجع السابق، ط. دار إحياء الكتب العربية-القاهرة.
- 142- مصطفى الخن ومصطفى البغا، الفقه المنهجي على قول الإمام الشافعي، ط³ 1419هـ-1998م، دار القلم-دمشق
- 143- مصطفى صميدة، فتح المالك بتبويب التمهيد لابن عبد البر على موطأ الإمام مالك، ط. 1418هـ-1998م، دار الكتب العلمية-بيروت.
- 144- المطيعي: محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المذهب للشيرازي، ط. مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية
- 145- المقدسي: بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم (الحنبلي) ت 624هـ، العدة شرح العمدة، ط. دار إحياء الكتب المصرية-القاهرة.
- 146- الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود (الحنفي) ت 683هـ، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة؛ ط³. 1395هـ-1975م، دار المعرفة-بيروت.
- 147- الندوي: علي أحمد، القواعد الفقهية، ط⁴. 1318هـ-1998م، دار القلم-دمشق.
- 148- النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن دينار، ت 303هـ، ط¹. 1420هـ-1999م، دار ابن حزم-بيروت.
- 149- النسفي: حافظ الدين عبد الله بن أحمد، ت 701هـ، مدارك التنزيل في حقائق التأويل، ط دار المعرفة . بيروت.
- 150- النووي: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف (الشافعي)، ت 676هـ، شرح صحيح مسلم، ط³. 1389هـ-1978م، دار الفكر-بيروت.
- 151- النووي: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، ت 676هـ، تهذيب الأسماء واللغات، ط. دار الكتب العلمية-بيروت.
- 152- النووي: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، ت 676هـ، تهذيب الأسماء واللغات، ط. دار الكتب العلمية-بيروت.
- 153- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي (الشافعي)، ت 676هـ، روضة الطالبين، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، ط¹. دار الكتب العلمية . بيروت.
- 154- الهندي: علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين، ت 975هـ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ضبط وتصحيح: بكرى حياني وصفوت السقا، ط. 1399هـ-1979م، مؤسسة الرسالة-بيروت.

155- الهيتمي: نور الدين علي بن أبي بكر، ت 807هـ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بتحريه الحافظين الجليلين، العراقي وابن حجر، ط. دار الكتب العلمية-بيروت.

156- ياقوت الحموي: شهاب الدين أبو عبد الله بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي، ت 626هـ، معجم البلدان، ط. دار إحياء التراث العربي . بيروت.

فهرس الموضوعات

1	الفصل التمهيدي: مفهوم العطية
2	المبحث الأول: معنى العطية وما له صلة بها
3	المطلب الأول: معنى العطية
7	المطلب الثاني: معنى الهبة
10	المطلب الثالث: معنى الوقف
14	المطلب الرابع: معنى الوصية
17	المطلب الخامس: معنى الهدية
18	المطلب السادس: معنى الصدقة
20	المبحث الثاني: العلاقة بين الألفاظ ذات الصلة بالعطية
21	أولاً: العلاقة بين العطية والهبة:
21	ثانياً: العلاقة بين العطية والوقف:
22	ثالثاً: العلاقة بين العطية والوصية:
22	رابعاً: العلاقة بين العطية والصدقة:
23	خامساً: العلاقة بين العطية والهدية:
24	الفصل الأول / لهبة للولد
26	المبحث الأول: مشروعية الهبة، وأركانها، وشروطها
26	المطلب الأول مشروعية الهبة
28	المطلب الثاني أركان الهبة
31	المطلب الثالث شروط الهبة
31	أولاً: شروط الواهب.
32	ثانياً: شروط الموهوب.

33	مسألة. هبة المشاع.
39	مسألة. حكم القبض في الهبة.
44	ثالثاً: شروط الموهوب له.
45	رابعاً: شروط الصيغة.
46	المبحث الثاني: العدل بين الأولاد في الهبة
46	المطلب الأول: تعريف العدل
48	المطلب الثاني: حكم التسوية بين الأولاد في الهبة
58	المطلب الثالث: التفضيل والحرمان المعتبر في الهبة
61	أولاً: حكم التفضيل أو الحرمان إذا كان هناك سبب.
61	ثانياً: ضوابط التفضيل والحرمان:
61	1. ضوابط التفضيل:
61	الضابط الأول: إذا كان التفضيل لحاجة، ويأخذ أشكالاً ثلاثة
62	الضابط الثاني: إذا كان التفضل لغرض ديني
63	2. ضوابط الحرمان:
63	الضابط الأول: موافقة المحرومين:
63	الضابط الثاني: إذا كان الحرمان لسبب ديني، ويأخذ أشكالاً ثلاثة:
64	المطلب الرابع: كيفية تقسيم الأب الهبة على أولاده
70	الفصل الثاني الوقف للولد
71	المبحث الأول مشروعية الوقف وأركانه وشروطه
72	المطلب الأول مشروعية الوقف، وأدلته
78	مسألة في لزوم الوقف:
83	المطلب الثاني أركان الوقف
84	المطلب الثالث شروط الوقف
84	أولاً: شروط الواقف:
85	ثانياً: شروط الموقوف
86	ثالثاً: شروط الموقوف عليه:
87	رابعاً: شروط صيغة الوقف:
89	المبحث الثاني العدل بين الأولاد في الوقف

90	المطلب الأول: حكم المفاضلة بين الأولاد في الوقف
94	المطلب الثاني: حكم الإضرار بالورثة
97	الفصل الثالث: الوصية للولد
98	المبحث الأول: مشروعية الوصية وأركانها وشروطها
98	المبحث الأول: مشروعية الوصية وأركانها وشروطها
99	المطلب الأول: دليل مشروعية الوصية
101	المطلب الثاني: أركان الوصية
102	المطلب الثالث: شروط الوصية
102	أولاً: شروط الموصي (اسم فاعل)
103	ثانياً: شروط الموصى له (اسم مفعول)
104	ثانياً: شروط الموصى به
105	الوصية بأكثر من الثلث.
106	أولاً: إذا كان للموصي وارث.
109	ثانياً: إذا لم يكن للموصي وارث.
112	رابعاً. شروط الصيغة:
113	المطلب الرابع: الفرق بين الوصية، والإرث
114	المبحث الثاني: العدل بين الأولاد في الوصية
115	المطلب الأول: الوصية للوارث
120	المطلب الثاني: حكم تقسيم الوالد ماله في حياته
120	أولاً: تقسيم الوالد ماله في حال الصحة:
121	ثانياً: تقسيم الوالد ماله في مرض الموت:
121	ثالثاً: الآثار المترتبة على تقسيم الوالد ماله في حياته:
121	أ- الآثار المترتبة على الوالد نفسه:
121	ب- الآثار المترتبة على الأبناء أنفسهم:
121	رابعاً: حفظ حقوق الورثة الضعفاء:
122	خامساً: حرمان الورثة أو بعضهم من حقوقهم

124	الفصل الرابع معالجة جور الآباء في العطية للأولاد
125	المبحث الأول: معالجة الجور إذا كان الأب حياً
126	المطلب الأول: رجوع الأب عما أعطى لولده
131	
1	المطلب الثاني: شروط رجوع الأب عما أعطى ولده
133	المطلب الثالث. التسوية: بأن يعطي المحروم مثل الموهوب له.
134	المبحث الثاني: معالجة الجور بعد وفاة الأب
139	المبحث الثالث: مجالات العدل بين الأولاد وآثاره في المجتمع
140	المطلب الأول: مجالات العدل بين الأولاد
140	الأول: العطايا والنفقات:
141	الثاني: التسوية بين الأولاد في الرعاية والمعاملة:
142	ثالثاً: الوصية:
143	رابعاً: الوقف:
143	خامساً: الميراث:
144	المسألة الأولى: مساهمة الولد في بناء ثروة أبيه.
144	المسألة الثانية: بناء الأبناء بيتاً للسكن دون مشاركة أبيهم.
145	المسألة الثالثة: تعليم الأب بعض أبنائه، أو تزويجهم.
145	المسألة الرابعة: الأخ الأكبر يشترك مع أبيه في تربية إخوته.
146	المطلب الثاني: آثار العدل بين الأولاد
148	الخاتمة
150	الفهارس
151	فهرس الآيات القرآنية الكريمة
152	فهرس الأحاديث والآثار
155	فهرس الأعلام المترجم لهم
157	فهرس المراجع والمصادر
170	فهرس الموضوعات
173	ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية

