الفصل الأول: نظائر ما يجوز فيه الغرر، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: جواز الغرر في الهبة.

المبحث الثاني: جواز الغرر في الحمالة.

المبحث الثالث: جواز الغرر في الرهن.

المبحث الرابع: جواز الغرر في الخلع.

المبحث الخامس: جواز الغرر في صلح العمد.

المبحث السادس: الرابط بين هذه النظائر.

المبحث الأول: جواز الغرر ([[1]](#footnote-3)) في الهبة ([[2]](#footnote-4)):

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى جواز الغرر في الهبة، فأجازوا هبة المجهول، والمعدوم، وكل ما لا يصح بيعه في الشرع من جهة الغرر، فيصح عندهم هبة العبد الآبق، والبعير الشارد، والثمرة قبل بدو صلاحها([[3]](#footnote-5)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله – في جواز الغرر في الهبة على قولين:

**القول الأول:** يجوز الغرر في الهبة، وهذا موافق لمذهب المالكية – كما سبق تقريره، وإليه ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية([[4]](#footnote-6))([[5]](#footnote-7))، وتلميذه ابن القيم([[6]](#footnote-8))،([[7]](#footnote-9)).

**القول الثاني:** لا يجوز الغرر في الهبة، فلا تصح هبة المعدوم والمجهول، وهذا مذهب الحنفية([[8]](#footnote-10))، والشافعية([[9]](#footnote-11))، والحنابلة([[10]](#footnote-12)).

**أدلة القول الأول:**

1- قوله تعالى: ﭽ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﭼ([[11]](#footnote-13)).

**وجه الدلالة:** أنّ الآية عامة في كل إيتاء وهِبَة، فدخل في عمومه هبة المجهول.

2- ورد أنّ رجلاً أخذ كُبّة شعر([[12]](#footnote-14)) من المغنم، وسأل رسول الله عنها، فقال : «أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك»([[13]](#footnote-15)).

**وجه الدلالة:** أنّ النبيّ وهب نصيبه ونصيب بني عبد المطلب من المغنم، وهو جزءٌ مشاع مجهول، فدلّ ذلك على جواز هبة المجهول([[14]](#footnote-16)).

3- أنّ الهبة تبرعٌ، فجاز فيه الغرر قياساً على الوصية([[15]](#footnote-17)).

4- أنّ الشرع إنما نهى عن الغرر في عقود المعاوضات صوناً للمال عن الضياع؛ إذ المقصود من تلك المعاملات تنمية الأموال، وأما عقود التبرعات كالهبة فلا يقصد بها تنمية المال، فجاز فيها الغرر والجهالة([[16]](#footnote-18)).

**أدلة القول الثاني:**

1- أنّ الهبة عقد تمليكٍ في الحياة فلم يجُز فيها الغرر قياساً على البيع([[17]](#footnote-19)).

2- أنّ الهبة عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشروط، فلم يصح في المجهول كالبيع، بخلاف الوصية والنذر([[18]](#footnote-20)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، وهو جواز الغرر في الهبة، فيجوز هبة المجهول والمعدوم، وذلك لما يلي:**

1- أنّ الأئمة متّفقون على جواز الوصية بالمجهول والمعدوم([[19]](#footnote-21))، وعلّلوا بأنّ في ذلك توسعةً على الناس ورفقاً بهم، وهذه العلّة متحققة في الهبة فهي تبرّعٌ محضٌ، فجاز فيها الغرر قياساً على الوصية.

2- أنّ الغرر إنما نُهي عنه في عقود المعاوضات صوناً للأموال التي يُقصَد تنميتها، وأما عقود التبرعات فهي بخلافها؛ ولذا أجاز العلماء الوصية بالمجهول والمعدوم، والهبة أيضاً تبرٌّع فهي في معنى الوصية.

**قال القرافي – رحمه الله - في بيان ذلك:** ((العقود منها مشتمل على المعاوضة كالبيع والإجارة، وغير مشتمل عليها كالوصية والهبة والإبراء، ومتردد بين الفئتين كالنكاح فإنه تشترط فيه المالية وهي غير مقصودة في المواصلة والمكارمة، فحصل الشبهان.

وورد الشرع بالنهي عن بيع الغرر والمجهول صوناً للمالية عن الضياع في أحد العوضين أو في كليهما؛ لأنّ مقصوده تنمية الأموال وهما محلان لذلك فناقضا العقد، فلذلك نهي عنهما، وما لا معاوضة فيه في غاية البعد عن قصد التنمية، بل هو ممحقة للمال فلا يناقضه الغرر والجهالة؛ فلذلك جوّزناهما في ذلك، فإن قاس الخصم على البيع فالفرق عقيم كما ترى، فيتعيّن أنّ الحق معنا.

ولهذا السرّ جوزنا الغرر والجهالة في الخلع مطلقاً، وجوزنا في صداق النكاح ما خف منهما؛ لتوسطه بين القسمين وسطناه فيهما.

فعلى هذه القاعدة تتخرّج فروع المذهب وتظهر منها الفروق بين الأبواب ويظهر أنّ الحق قول مالك رحمة الله عليهم أجمعين))([[20]](#footnote-22)).

وقال – رحمه الله - أيضاً في الفروق: ((وردت الأحاديث الصحيحة في نهيه - عليه السلام - عن بيع الغرر، وعن بيع المجهول، واختلف العلماء بعد ذلك، فمنهم من عمّمه في التصرفات - وهو الشافعي - فمنع من الجهالة في الهبة والصدقة والإبراء والخلع والصلح وغير ذلك، ومنهم من فصّل - وهو مالك - بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها، وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو ما لا يُقصَد لذلك، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة.

فالطرفان: أحدهما: معاوضة صِرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة ......

وثانيهما: ما هو إحسان صِرفٌ لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء، فإنّ هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال، بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه، فإنّه لم يبذل شيئاً، بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإنّ ذلك أيسر؛ لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به، ولا ضرر عليه إن لم يجده؛ لأنّه لم يبذل شيئاً، وهذا فقهٌ جميل.

ثم إنّ الأحاديث لم يَرِد فيها ما يَعُم هذه الأقسام حتى نقول يلزم منه مخالفة نصوص صاحب الشرع، بل إنما وردت في البيع ونحوه ...... والفقه مع مالك - رحمه الله - فيه))([[21]](#footnote-23)).

المبحث الثاني: جواز الغرر في الحمالة ([[22]](#footnote-24)):

تقرير مذهب المالكية:

يجوز الغرر في الحمالة عند المالكية، فتجوز الحمالة بالمجهول، وبالحق الذي لم يجب بعدُ، فلو قال لشخصٍ: داين فلاناً، أي: عامله بدين بأن تُقرِضه أو تبيعه بثمن مؤجلٍ وأنا ضامنه فيما تعامله به، صحّت الحمالة([[23]](#footnote-25)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله – في جواز الغرر في الحمالة على قولين:

**القول الأول:** يجوز الغرر في الحمالة، وهذا موافق لمذهب المالكية – كما سبق تقريره، وإليه ذهب أكثر أهل العلم([[24]](#footnote-26))، وهو مذهب الحنفية([[25]](#footnote-27))، والحنابلة([[26]](#footnote-28)).

**القول الثاني:** لا يجوز الغرر في الحمالة، وهو مذهب الشافعية([[27]](#footnote-29)).

**أدلة القول الأول:**

1- قول الله تعالى: ﭽ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭼ([[28]](#footnote-30)).

**وجه الدلالة:** أنّ حِمْل البعير غير معلوم؛ لأنَّه يختلف باختلاف البعير الذي عليه الحِمل، فدلّ ذلك على جواز ضمان المجهول([[29]](#footnote-31)).

**ويمكن أن يناقش هذا الدليل**: بأنّ حمل البعير معلوم، وهو ستون صاعاً([[30]](#footnote-32))، وعلى التسليم بأنّ الحِمل يختلف باختلاف البعير الذي يحمله، فالتفاوت فيه يسير مغتفر.

2- أنّ الحمالة معروفٌ وإرفاقٌ، فجاز في المعلوم والمجهول كالعتق والهبة([[31]](#footnote-33)).

3- تجوز الجهالة في الحمالة؛ لأنّ مبناها على التوسع، فهي تبرع ابتداء فيتحمل فيها الجهالة([[32]](#footnote-34)).

4- الحمالة التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول، كالنذر والإقرار([[33]](#footnote-35)).

**أدلة القول الثاني:**

1- أنّ الحمالة إثبات مالٍ في الذمة بعقدٍ، فلم يجز فيها الغرر، كالبيع والإجارة([[34]](#footnote-36)).

2- لا تجوز الحمالة بالمجهول؛ لأنها مخاطرة([[35]](#footnote-37)).

**الترجيح:**

**الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، وهو جواز الغرر في الحمالة، فتجوز الحمالة بالشيء المجهول، والمعدوم، وذلك لقوّة ما استدل به أصحاب هذا القول.**

ولأنّ الحمالة تبرُّعٌ فجاز فيه الغرر والجهالة كالوصية والهبة، بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات، وقد تقدّم في المبحث السابق الكلام النفيس الذي أورده القرافي – رحمه الله – في بيان الفرق بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات، فلا حاجة لإعادته.

**المبحث الثالث: جواز الغرر في الرهن ([[36]](#footnote-38)).**

تقرير المذهب:

ذهبت المالكية إلى جواز الغرر في الرهن، فيجوز عندهم رهن العبد الآبق، والبعير الشارد، والثمر الذي لم يبد صلاحه، ولكنهم يخصون الغرر في الرهن بما كان خفيفاً، ولذا لا يصح عندهم – في المشهور - رهن الجنين؛ لقوة الغرر فيه([[37]](#footnote-39)).

وذهب ابن الماجشون([[38]](#footnote-40)) إلى صحة رهن الجنين([[39]](#footnote-41)).

دراسة المسألة:

اختلف أهل العلم – رحمهم الله تعالى – في جواز الغرر في الرهن، على قولين:

**القول الأول:** يجوز الغرر في الرهن، وتقدّم أنه مذهب المالكية.

**القول الثاني:** لا يجوز الغرر في الرهن، وهو مذهب الحنفية([[40]](#footnote-42))، والشافعية([[41]](#footnote-43))، والحنابلة([[42]](#footnote-44)).

**دليل القول الأول:**

يجوز الغرر في الرهن، لأنّ للمرتهن أن يدفع ماله بغير وثيقة، فجاز أخذه لما فيه غرر؛ لأنه شيءٌ في الجملة، وهو خيرٌ مِن لا شيء([[43]](#footnote-45)).

**أدلة القول الثاني:**

1- لا يجوز الغرر في الرهن؛ لأنه عقدٌ على مالٍ، فاشتُرِط العلم به قياساً على البيع([[44]](#footnote-46)).

2 - أنّ مقصود الرهن هو الاستيثاق، ويكون بقبض العين المرهونة وحبسها، والمجهول لا يمكن قبضه، فلا يجوز رهنه([[45]](#footnote-47)).

**الترجيح:**

**الذي يظهر لي رجحانه في هذه المسألة - والله تعالى أعلم – هو القول الثاني، وهو عدم جواز الغرر في الرهن**.

وذلك لأنّ الرهن وثيقة بدينٍ يستوفى منه الحق عند تعذر الوفاء، فلا يصلح أن يكون بشيءٍ مجهولٍ أو غير مقدور التسليم حفاظاً على مقصود التوثيق.

وأما قول المالكية بأنّ للمرتهن أن يدفع ماله دون وثيقة، فجاز أخذ ما فيه غرر، فيُمكن أن يُجَاب عنه بأنّ الرهن عقد توثيق، وليس عقد إحسان وتبرع محض، فلا يُغتفر فيه الغرر، كما أنّ للإنسان أن يدفع ماله هبة، ولكن إذا اشترط فيه العوض صار بيعاً ينطبق عليه شروط البيع، فكذا ها هنا، له أن يدفع ماله دون وثيقة، ولكنه إذا اختار الاستيثاق مُنِع فيه الغرر.

المبحث الرابع: جواز الغرر في الخلع ([[46]](#footnote-48)).

تقرير مذهب المالكية:

المشهور من مذهب المالكية جواز الغرر في الخلع، فيجوز عندهم الخلع على عوضٍ مجهول أو معدوم، مثل العبد الآبق، والبعير الشارد، والثمرة التي لم يبد صلاحها، والعبد غير الموصوف، والجنين في بطن أمه، فإن سَلِم المذكور كان له، وإن لم يَسْلَم فلا شيء له عليها، وإن كان العوض مجهولاً كعبدٍ أو شاةٍ، فله النوع الوسط من الذي خالعته به ([[47]](#footnote-49)).

وفي المذهب ثلاثة أقوال أخرى:

1. المنع.
2. الجواز في الغرر الذي يُقدَر على إزالته، وعدم الجواز فيما لا يُقدَر على إزالته.
3. الكراهة، وهو قول أصبغ ([[48]](#footnote-50))، وأحد قولي ابن القاسم([[49]](#footnote-51))([[50]](#footnote-52)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله – في جواز الغرر في الخلع، على قولين:

**القول الأول:** يجوز الغرر في الخلع، وهذا موافق لمذهب المالكية – كما سبق تقريره، وبه قالت الحنفية([[51]](#footnote-53))، والحنابلة([[52]](#footnote-54)).

**القول الثاني:** لا يجوز الغرر في الخلع، وهو مذهب الشافعية([[53]](#footnote-55)).

**أدلة القول الأول:**

1- قوله تعالى: ﭽ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫﯬ ﭼ([[54]](#footnote-56)).

**وجه الدلالة:** عموم الآية يقتضي جواز الافتداء بالمعلوم والمجهول، فدلّ ذلك على جواز الغرر في الخلع.

2- أنّ المجهول يصح أن يُملك بالوصية والهبة فجاز في الخلع([[55]](#footnote-57)).

3- أنّ الخلع طريقه طريق الهبة والصلة فجاز بالمجهول، بخلاف المعاوضات([[56]](#footnote-58)).

4- أنّ الطلاق يجوز بلا شيءٍ، فجاز بما فيه الغرر([[57]](#footnote-59)).

5- أنّ الخلع إسقاط لحق الزوج من البضع، وليس فيه تمليك شيء، فجاز فيه الغرر؛ لأنّ الإسقاط تدخله المسامحة، ولذلك جاز من غير عوض، بخلاف النكاح([[58]](#footnote-60)).

**أدلة القول الثاني:**

1- لا يجوز الغرر في الخلع؛ لأنه معاوضة، فلا يصح فيه الغرر قياساً على البيع([[59]](#footnote-61)).

2- لا يجوز الغرر في الخلع؛ لأنه يشترط في عوضه ما يُشترط في الصداق([[60]](#footnote-62)).

**الترجيح:**

**الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، وهو جواز الخلع بالمجهول، وذلك لقوة أدلتهم.**

ولأنّ الزوج - في الأصل - لا يستحق شيئاً على خروج بضع المرأة من ملكه.

قال ابن قدامة([[61]](#footnote-63)) - رحمه الله: ((ولأنّ خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها، أو رضاعها لمن ينفسخ به نكاحها، لم يجب عليها شيء، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي، لم يجب للزوج عوض عن بضعها ...... وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة))([[62]](#footnote-64)).

المبحث الخامس: جواز الصلح ([[63]](#footnote-65)) عن دم العمد([[64]](#footnote-66)).

تقرير مذهب المالكية:

المشهور من مذهب المالكية – رحمهم الله - أنّه لا يجوز الغرر في الصلح عن دم العمد، فلو جنى رجل جناية عمداً فصالح من جنايته على ثمرةٍ لم يبد صلاحها لم يجز ذلك، فإن وقع الصلح بمثل هذا ارتفع القصاص وقضي بالدية([[65]](#footnote-67)).

وذهب ابن نافع([[66]](#footnote-68)) – رحمه الله - إلى جواز الغرر في الصلح عن دم العمد، وقاس ذلك على الخلع([[67]](#footnote-69)).

دراسة المسألة:

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في جواز الغرر في الصلح عن دم العمد على قولين:

**القول الأول:** لا يجوز الغرر في الصلح عن دم العمد، وهذا موافق لمشهور مذهب المالكية، وإليه ذهبت الحنفية([[68]](#footnote-70))، والشافعية([[69]](#footnote-71))، والحنابلة([[70]](#footnote-72)).

**القول الثاني:** يجوز الغرر في الصلح عن دم العمد، وبه قال ابن نافع من المالكية([[71]](#footnote-73)).

**أدلة القول الأول:**

1- أنّ في الصلح تمليكاً، والجهالة فيه تؤدي إلى المنازعة، فلم يجز فيه الغرر([[72]](#footnote-74)).

2- لا يجوز الغرر في الصلح؛ لأنه يحتاج فيه إلى القبض، وكل ما يحتاج إلى قبضه لا بد أن يكون معلوماً؛ لأنّ جهالته تفضي إلى المنازعة، فتوجب فساد العقد([[73]](#footnote-75)).

**أدلة القول الثاني:**

1- يجوز الغرر في الصلح عن دم العمد، كالخلع؛ لأنّ الخلع والصلح كلاهما تنازلٌ عن حق وإرسالٌ له، بخلاف النكاح الذي هو قبضٌ، وليس المرسِل لما في يديه كالآخذ([[74]](#footnote-76)).

2- أنّ للولي العفو عن القتل العمد، فجاز الغرر في صلحه([[75]](#footnote-77)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله أعلم – هو القول الأول، وهو عدم جواز الغرر في الصلح عن دم العمد؛ لقوة ما استدلّوا به.**

ولأنّ تسليم المصالح عليه واجبٌ والجهل به مانع من ذلك.

ثم إنّ الصلح على دم العمد أقرب إلى عقود المعاوضات منه إلى عقود التبرعات، فلم يجُز فيه الغرر.

والله تعالى أعلم.

المبحث السادس: الرابط بين هذه النظائر.

أورد القرافي – رحمه الله - النظائر التي يجوز فيها الغرر، فقال: ((قال العبدي: يجوز الغرر في خمس مسائل: الهبة، والحمالة، والرهن عند ابن القاسم إلا في الجنين كرهه في المدونة، وأجازه مالك، والخلع عند ابن القاسم، وقيل يكره، وقيل يفسخ وله خلع المثل، والصلح في العمد مختلف فيه، ومنعه ابن القاسم))([[76]](#footnote-78)).

واقتصر السجلماسي – رحمه الله – في اليواقيت الثمينة على أربعة نظائر، فأهمل الحمالة، وذكر الرهن، والعطية (الهبة)، والخلع، والصلح عن دم العمد، ونظمها بقوله:

والغرر الكثير في الرهون يجوز إلا الرهن في الجنيــــن

وجاز في عطية وخُلـعِ وصُلحُ عمدٍ فيه خُلفٌ مـرعي([[77]](#footnote-79)).

ونظم آخر هذه النظائر الأربعة في بيتٍ واحدٍ، فقال:

رهنٌ وصُلحٌ هبةٌ مَعْ خُلْعِ ساغ بها الغرر لا كالبيع([[78]](#footnote-80)).

وزاد بعضهم على النظائر التي نقلها القرافي: الإبراء، والكتابة، ونظمها بقوله:

عطية إبراء ورهن كتابـــة وخلع ضمان جاز في كلها الغرر

وفي الرهن يستثنى الجنين وخلعها به جائز إن مُلك أُمٍّ لها استقر([[79]](#footnote-81)).

وأوصل بعضهم المسائل التي تجوز فيها الجهالة إلى إحدى عشرة مسألة، وهي:

الحمالة، والهبة، والوصية، والبراءة من المجهول، والصلح - يعني: إذا لم يعرفا قدر الحق المصالح فيه، والخلع، والصداق، والقراض، والمساقاة، والمغارسة، والصدقة([[80]](#footnote-82)).

ويجوز في بعض هذه العقود من الغرر ما لا يجوز في البعض الآخر، فالنكاح مثلاً أوسع من البيع في الغرر، فيُحتمَل من الغرر في صداق النكاح أكثر مما يُحتَمل في المبيع، وأوسع من النكاح في ذلك عقد الرهن؛ إذ يجوز رهن الآبق، ولا يجوز رهن الجنين، وأوسع من الرهن في الغرر الهبة، والخلع؛ إذ يجوز هبة الجنين والخلع به([[81]](#footnote-83)).

إذا تقرّر هذا: فقد وضّح القرافي – رحمه الله – سبب جواز الغرر في هذه المسائل، حيث قال: ((العقود منها مشتمل على المعاوضة كالبيع والإجارة، وغير مشتمل عليها كالوصية والهبة والإبراء، ومتردد بين الفئتين كالنكاح فإنه تشترط فيه المالية وهي غير مقصودة في المواصلة والمكارمة، فحصل الشبهان.

وورد الشرع بالنهي عن بيع الغرر والمجهول صوناً للمالية عن الضياع في أحد العوضين أو في كليهما؛ لأنّ مقصوده تنمية الأموال وهما محلان لذلك فناقضا العقد، فلذلك نُهِي عنهما.

وما لا معاوضة فيه في غاية البعد عن قصد التنمية، بل هو ممحقة للمال فلا يناقضه الغرر والجهالة؛ فلذلك جوزناهما في ذلك ..........

ولهذا السرّ جوّزنا الغرر والجهالة في الخلع مطلقاً، وجوّزنا في صداق النكاح ما خفّ منهما؛ لتوسطه بين القسمين وسّطناه فيهما))([[82]](#footnote-84)).

وقال – رحمه الله - أيضاً: ((وردت الأحاديث الصحيحة في نهيه - عليه السلام - عن بيع الغرر وعن بيع المجهول، واختلف العلماء بعد ذلك:

فمنهم من عمّمه في التصرفات - وهو الشافعي - فمنع من الجهالة في الهبة والصدقة والإبراء والخلع والصلح وغير ذلك.

ومنهم من فصّل - وهو مالك - بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها، وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو ما لا يقصد لذلك، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة.

فالطرفان: أحدهما: معاوضة صِرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة ........

وثانيهما: ما هو إحسان صِرفٌ لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء، فإنّ هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال، بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه .............

وأما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح فهو من جهة أنّ المال فيه ليس مقصوداً، وإنما مقصده المودة والألفة والسكون، يقتضي أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقاً، ومن جهة أنّ صاحب الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى: ﭽ ﭣ ﭤ ﭥ ﭼ([[83]](#footnote-85)) يقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه، فلوجود الشبهين توسّط مالك فجوّز فيه الغرر القليل دون الكثير، نحو عبدٍ من غير تعيينٍ ... ولا يجوز على العبد الآبق والبعير الشارد .....))([[84]](#footnote-86)).

وبيّن ابن رجب الحنبلي([[85]](#footnote-87)) – رحمه الله – أنّ عقد التبرع المعلّق بالموت وهو الوصية يصح في المبهم بغير خلاف؛ لما دخله من التوسع كَعَبدٍ من عبيده وشاةٍ من قطيعه، بخلاف عقود التمليكات المحضة كالبيع، فلا يجوز فيها ذلك، وحكى الخلاف في أنواع أخرى من العقود كالتي لا تتمحّض للمعاوضة مثل: الصداق، والخلع([[86]](#footnote-88)).

إذا تحرّر هذا: فيُمكِن أن يقال إنّ النظائر الواردة في هذا الفصل هي نظائر بالإطلاق الأول، أي: نظائر بالمعنى الاصطلاحي العام للنظائر؛ لأنها عبارة عن فروع للقاعدة الفقهية التي مؤدّاها: "يجوز من الغرر في عقود التبرعات، وما شابهها، ما لا يجوز في غيرها من عقود المعاوضات".

ويُمكن أن يقال: إنها نظائر بالإطلاق الخاص؛ لأنها بمثابة مسائل مستثناة من قاعدة عدم جواز الغرر في العقود. والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني: نظائر العقود التي لا تتم إلا بالقبض،

وفيه ثمانية عشر مبحثاً:

المبحث الأول: اشتراط القبض لتمام عقد الحبس.

المبحث الثاني: اشتراط القبض لتمام عقد الصدقة.

المبحث الثالث: اشتراط القبض لتمام عقد الهبة.

المبحث الرابع: اشتراط القبض لتمام عقد العمرى.

المبحث الخامس: اشتراط القبض لتمام عقد العطية.

المبحث السادس: اشتراط القبض لتمام عقد النحلة.

المبحث السابع: اشتراط القبض لتمام عقد العرية.

المبحث الثامن: اشتراط القبض لتمام عقد المنحة.

المبحث التاسع: اشتراط القبض لتمام عقد الهدية.

المبحث العاشر: اشتراط القبض لتمام عقد الإسكان.

المبحث الحادي عشر: اشتراط القبض لتمام عقد العارية.

المبحث الثاني عشر: اشتراط القبض لتمام عقد الإرفاق.

المبحث الثالث عشر: اشتراط القبض لتمام عقد العِدة.

المبحث الرابع عشر: اشتراط القبض لتمام عقد الإخدام.

المبحث الخامس عشر: اشتراط القبض لتمام عقد الصلة.

المبحث السادس عشر: اشتراط القبض لتمام عقد الِحباء.

المبحث السابع عشر: اشتراط القبض لتمام عقد الرهن.

المبحث الثامن عشر: الرابط بين هذه النظائر.

المبحث الأول: اشتراط القبض لتمام عقد الحبس ([[87]](#footnote-89)).

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ الوقف يصح بالقول([[88]](#footnote-90))، ومن شرط تمامه القبض والحيازة([[89]](#footnote-91)).

قال ابن رشد الجدّ([[90]](#footnote-92)) – رحمه الله - في توضيح ذلك: ((فمن شرط تمامه القبض والحيازة، كالهبة والصدقة، فإن لم يقبض عنه ولا خرج عن يده حتى مات فهو باطلٌ يكون موروثاً عنه، والعقد يصح ويلزم وإن لم يقارنه القبض، وليس للمُحبِّس الرجوع فيه، ويلزمه إقباضه للمحبَّس عليه، فإن امتنع من ذلك جُبِر عليه، ولا يبطل العقد بتأخير القبض ما لم يمت المحبَّس عليه في القبض حتى يفوته المحبس))([[91]](#footnote-93)).

واستثنى المالكية من هذا الشرط ما وقفه الواقف على من يلي أمره ممن لا يلي بنفسه - إذا أشهد على ذلك، وكان يصرف الغلة في منافع المولى عليه لا في منافع نفسه؛ لأنّ قبض الواقف في هذه الحالة بمثابة قبض المولى عليه([[92]](#footnote-94)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله – في اشتراط القبض لتمام الوقف على قولين:

**القول الأول:** يشترط القبض لتمام الوقف، وهو مذهب المالكية – كما سبق، وقول محمد بن الحسن([[93]](#footnote-95)) من الحنفية([[94]](#footnote-96)).

**القول الثاني:** يصح الوقف ويلزم بالقول، ولا يفتقر إلى القبض في تمامه ولزومه، وبه قالت الشافعية([[95]](#footnote-97))، والحنابلة([[96]](#footnote-98))، وأبو يوسف([[97]](#footnote-99)) من الحنفية([[98]](#footnote-100)).

**أدلة القول الأول:**

1- ما ورد عن بعض الصحابة - رضي الله عنهم - أنهم قالوا: «لا تجوز صدقة حتى تقبض»([[99]](#footnote-101)).

**وجه الدلالة:** أنّ الوقف في معنى الصدقة، فلا يتم إلا بإخراجه عن يد الواقف.

2- الوقف إخراجٌ للمال عن ملك صاحبه على وجه الصدقة، فلا يصح بدون التسليم([[100]](#footnote-102))، وبيان ذلك أنّ تمليك الوقف لله تعالى حقيقة لا يتصور؛ لأنه مالك الأشياء، وإنما يثبت ذلك ضمناً بالتسليم إلى العبد كالزكاة والصدقة([[101]](#footnote-103)).

3- الوقف تبرع بمالٍ فلا يتم بمجرد القول كالهبة والوصية([[102]](#footnote-104)).

**أدلة القول الثاني:**

1- قوله لعمر : «حبّس الأصل وسبّل الثمرة»([[103]](#footnote-105)).

**وجه الدلالة:** لم يأمر النبيّ عمر بالإقباض، فدلّ ذلك على أنّ الوقف يتم بدونه([[104]](#footnote-106)).

2- ما ورد عن غير واحدٍ من السلف من الصحابة، ومن بعدهم أنهم كانوا يلون أوقافهم، ومنهم عمر، وعلي – رضي الله عنهما([[105]](#footnote-107)).

**وجه الدلالة:** تدل هذه الآثار على أنّ الوقف يلزم ويتم بالقول ولا يفتقر إلى القبض بدليل فعل هؤلاء الصحابة – رضي الله عنهم([[106]](#footnote-108)).

3- الوقف إسقاطٌ للملك، وإزالةٌ له لا إلى أحدٍ فلا يشترط فيه القبض والتسليم قياساً على العتق([[107]](#footnote-109)).

4- الوقف تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرد القول قياساً على العتق([[108]](#footnote-110)).

**الترجيح:**

**الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الثاني، وأنّ الوقف يلزم بمجرد القول ولا يحتاج إلى القبض.**

وذلك لما ورد من الآثار عن السلف من الصحابة، ومن بعدهم، أنهم كانوا يلون أوقافهم.

قال الشافعي – رحمه الله - : ((لقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، لقد حكى لي عدد كثير من أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا، ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه، وإنّ أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لكما وصفت،لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا، وإنّ نقل الحديث فيها كالتكلف))([[109]](#footnote-111)).

فدل ذلك على انتشار هذا الأمر مِن لدُن عصر الصحابة – رضي الله عنهم - من غير نكيرٍ.

ولأنّ الوقف أشبه بالعتق منه إلى الصدقة والهبة. وعلى هذا، فقياس أصحاب القول الأول الوقف على الهبة والصدقة لا يصح؛ لأنّ الوقف بمنزلة العتق، حيث إنّه تمليك للثمرة؛ لأنّ الموقوف عليه لا يملك التصرف في الرقبة ببيع ولا غيره، بخلاف الهبة والصدقة فإنها تمليك مطلقٌ.

قال ابن قدامة – رحمه الله – في ذلك: ((ويفارق الهبة، فإنها تمليكٌ مطلقٌ، والوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة فهو بالعتق أشبه، فإلحاقه به أولى))([[110]](#footnote-112)).

**المبحث الثاني:** اشتراط القبض لتمام **عقد الصدقة ([[111]](#footnote-113)).**

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ عقد الصدقة يصح ويلزم بالقول من غير قبض، ولكن القبض شرطٌ في نفوذه وتمامه([[112]](#footnote-114)).

وتوضيح ذلك: أنّ الصدقة تنعقد بالقول، فلو قال المتصدق تصدّقت عليك بكذا، وقال الآخر: قبلتُ، فليس للمتصدق الرجوع فيها ويلزمه التصدق عليه إذا طالبه ويُجبَر على ذلك إن امتنع منه، فإن مات المتصدق عليه وهو يطالب بالإقباض غير متراخٍ في ذلك لم يبطل بموته، ولورثته المطالبة، وإن تراخى المتصدق عليه في المطالبة بالإقباض أو أمكنه قبضها فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطلت، ولم يكن له شيءٌ([[113]](#footnote-115)).

دراسة المسألة:

**تحرير محل النزاع:**

تقدّم عن المالكية أنّ الصدقة تلزم بالقول، ويُجبر المتصدّق عليها، وهذا خلاف ما عليه أصحاب المذاهب الثلاثة([[114]](#footnote-116)).

قال ابن رشد الجد: ((فالذي ذهب إليه مالك – رحمه الله – وجميع أصحابه أنها تلزم بالقول وتجب به، وتفتقر إلى الحيازة، فيُحكَم على الواهب أو المتصدق بدفعها ما لم يمرض أو يفلس، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة في قولهما إنّ الهبة والصدقة لا يلزمان بالقول ولا يجبان إلا بالقبض، وأنّ للواهب أو المتصدّق الرجوع فيها ما لم تقبض منه وتحز عنه))([[115]](#footnote-117)).

إذا تبيّن هذا: فليُعلَم أنّ مسألة إجبار المتصدق على دفع الصدقة بمجرد القول ليست هي المقصودة بالبحث هنا، وإنما المقصود دراسة اشتراط القبض لتمام الصدقة، بمعنى هل يملك المتصدق الصدقة بمجرد القول كالبيع مثلاً، أو لا بد من القبض حتى يتم ملكه لها([[116]](#footnote-118))؟

اختلف في ذلك العلماء – رحمهم الله – على قولين:

**القول الأول:** يشترط القبض لتمام عقد الصدقة، وهو ما سبق تقريره عن المالكية، وبه قالت الحنفية([[117]](#footnote-119))، والشافعية([[118]](#footnote-120))، والحنابلة([[119]](#footnote-121)).

**القول الثاني:** لا يشترط القبض لتمام الصدقة، بل تلزم بمجرد القول ولا تفتقر إلى حيازة كالبيع سواء، وبه قال طائفة من أهل العلم منهم الإمام أحمد، وأبو ثور([[120]](#footnote-122)).

**أدلة القول الأول:**

1- أنّ النبيّ لما تزوج أمّ سلمة([[121]](#footnote-123)) – رضي الله عنها - قال لها: «إني قد أهديتُ إلى النجاشي حلة وأواقي([[122]](#footnote-124)) من مَسك([[123]](#footnote-125))، ولا أُرَى النجاشي إلا قد مات ولا أُرى إلا هديتي مردودة عليّ، فإن رُدَّت عليّ فهي لك. فكان كما قال رسول الله وردّت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة»([[124]](#footnote-126)).

**وجه الدلالة:** أنّ الهدايا التي بعث بها النبيّ إلى النجاشي قد رجعت إليه بموت النجاشي، فدلّ على أنّ الهدية – وفي معناها الصدقة - لا تتم إلا بالقبض.

2- عن عائشة([[125]](#footnote-127)) - رضي الله عنها - أنها قالت: «إنّ أبا بكر الصديق نحلها جاد عشرين وسقاً([[126]](#footnote-128)) من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إليّ غنى بعدي منك، ولا أعز عليّ فقراً بعدي منك، وإني كنتُ نحلتُكِ جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه([[127]](#footnote-129))، واحتزتيه([[128]](#footnote-130)) كان لك ذلك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله تعالى»([[129]](#footnote-131)).

**وجه الدلالة:** حكم الصدقة في ذلك حكم الهبة والهدية فلا تتم إلا بالقبض.

**ونوقش هذا الأثر:** بأنّ أبا بكر إنما ردّ العطية لأنّها مجهولة لا أنها لم تقبض، وذلك أنه لو باع رجلٌ جداد عشرين وسقاً من نخلٍ له لم يجز للجهالة، فكذا ها هنا([[130]](#footnote-132)).

3- القبض شرط لتمام الصدقة سدّاً للذريعة؛ لأنها لو أُجيزت دون قبضٍ لأمكن أن ينتفع الإنسان بماله طول حياته ثم يخرجه عن ورثته بعد وفاته([[131]](#footnote-133)).

4- الصدقة عقد إرفاقٍ، فلا تملك إلا بالقبض قياساً على القرض([[132]](#footnote-134)).

5- الصدقة عقد تبرع فلا تتم إلا بالقبض قياساً على الهبة([[133]](#footnote-135)).

**دليل القول الثاني:**

الصدقة تتم بالقول ولا يشترط فيها القبض؛ لأنه يراد بها وجه الله تعالى([[134]](#footnote-136))، كالوقف، والعتق.

**الترجيح:**

**الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، وأنّ الصدقة لا تتم إلا بالقبض، وذلك لما يلي:**

1- صحة الأثر عن أبي بكر الوارد في ذلك.

2- أنّ الصدقة عقد تبرع وإرفاق فاشترط فيها القبض قياساً على القرض، وسائر التبرعات.

وأما ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني مِن أنّ الصدقة يُراد بها وجه الله تعالى فتتم بدون قبضٍ، فهو ضعيفٌ؛ لأنّ عدم اشتراط القبض فيها ذريعة إلى أن ينتفع الإنسان بماله طول حياته ثم يخرجه عن ورثته بعد موته، فاشترط فيها القبض سدّاً للذريعة.

المبحث الثالث: اشتراط القبض لتمام عقد الهبة.

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ الهبة تصح وتلزم بالقول([[135]](#footnote-137))، وشرط تمامها القبض والحوز([[136]](#footnote-138)).

**وتوضيح ذلك:** أنّ عقد الهبة ينعقد بالإيجاب والقبول ويُجبَر الواهب على الإقباض، فإن تأنّى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة، فالقبض عندهم في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة([[137]](#footnote-139)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله - في اشتراط القبض لتمام الهبة على قولين([[138]](#footnote-140)):

**القول الأول:** تتم الهبة بالقبض، وهو ما سبق تقريره عن المالكية، وبه قال أكثر أهل العلم([[139]](#footnote-141))، وهو مذهب الحنفية([[140]](#footnote-142))، والشافعية([[141]](#footnote-143))، والحنابلة([[142]](#footnote-144)).

**القول الثاني:** تتم الهبة بالقول، وليس القبض شرطاً في تمامها ولزومها، وهو قول بعض أهل العلم([[143]](#footnote-145)).

**أدلة القول الأول:**

1- أنّ النبيّ لما تزوج أم سلمة قال لها: «إني قد أهديتُ إلى النجاشي حلة وأواقي من مَسك، ولا أُرَى النجاشي إلا قد مات ولا أُرى إلا هديتي مردودة عليّ، فإن رُدَّت عليّ فهي لك، فكان كما قال رسول الله وردّت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة»([[144]](#footnote-146)).

**2-** عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: «إنّ أبا بكر الصديق نحلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إليّ غنى بعدي منك، ولا أعز عليّ فقراً بعدي منك، وإني كنتُ نحلتُكِ جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه، واحتزتيه كان لك ذلك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله تعالى» ([[145]](#footnote-147)).

3- عن عمر قال: «ما بال رجال ينحلون أبناءهم نِحلاً ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو، قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه. من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطل»([[146]](#footnote-148)).

4- عن عمر أيضاً قال: «الأنحال ميراث ما لم تقبض»([[147]](#footnote-149)).

5- عن عثمان قال: «لا تجوز الصدقة حتى تقبض، إلا الصبي بين أبويه، فإن قبضها له قبض»([[148]](#footnote-150)).

**وجه الدلالة من هذه الآثار:** اشتراط القبض في تمام الهبة إجماع من الصحابة؛ لأنه لم ينقل عنهم في ذلك خلاف([[149]](#footnote-151)).

قال ابن رشد الجد – رحمه الله: ((واتفاق الخلفاء على وجوب الحيازة حجةٌ؛ لقول رسول الله : «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديّين من بعدي، عضّوا عليها بالنواجذ»([[150]](#footnote-152)).

وقد ادعى أصحابنا أنّ ذلك إجماع من الصحابة؛ لأنّ ذلك مروي أيضاً عن أنس بن مالك([[151]](#footnote-153)) وغيره، ولا مخالف لهم من الصحابة، وذلك صحيحٌ بيِّنٌ من حديث عمر بن الخطاب ؛ لأنه قال بمحضر الصحابة: (ما بال رجالٍ ينحلون أبناءهم نحلاً ) الحديث. فلم يُنكر عليه أحدٌ منهم قوله ولا خالفه فيه، بل سكت الكل منهم وسلّم، فدلّ على موافقتهم له على مذهبه))([[152]](#footnote-154)).

4- يشترط القبض لتمام الهبة سدّاً للذريعة التي ذكرها عمر ([[153]](#footnote-155))، وذلك أنّ الهبة لو تمت دون قبضٍ لأمكن أن ينتفع الإنسان بماله طول حياته ثم يخرجه عن ورثته بعد وفاته([[154]](#footnote-156)).

**أدلة القول الثاني:**

1- الأصل في العقود عدم اشتراط القبض في صحتها حتى يقوم الدليل على ذلك([[155]](#footnote-157)).

2- لا يشترط القبض في الهبة؛ لأنه عقد لازمٌ ينقل الملك فلم يتوقّف لزومه على القبض قياساً على البيع([[156]](#footnote-158)).

3- الهبة إزالة ملك بغير عوض فلزم بمجرد العقد، قياساً على الوقف، والوصية، والعتق([[157]](#footnote-159)).

**الترجيح:**

**الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، وأنّ الهبة لا تتم إلا بالقبض.**

لما ورد في ذلك من الآثار الصحيحة عن الصحابة – رضي الله عنهم – ولا يُعرَف لهم مخالف.

ولما في ذلك من سدّ الذريعة، لأنها لو جازت دون قبضٍ استطاع الشخص أن ينتفع بماله طول حياته ثم يخرجه عن الورثة بعد وفاته.

وأما قياس أصحاب القول الثاني الهبة على الوقف والعتق والوصية، فقد رده ابن قدامة – رحمه الله - بقوله: ((لا يصح القياس على الوقف والوصية والعتق؛ لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى فخالف التمليكات، والوصية تلزم في حق الوارث، والعتق إسقاط حق وليس بتمليك))([[158]](#footnote-160)).

**المبحث الرابع:** اشتراط القبض لتمام **عقد العُمْرَى**([[159]](#footnote-161))**.**

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ العمرى لا تتم إلا بالقبض([[160]](#footnote-162)).

قال ابن عبد البرّ([[161]](#footnote-163)). – رحمه الله - : ((وتحتاج العمرى إلى القبض، فإن مات ربها قبل أن يقبضها المعمّر بطلت))([[162]](#footnote-164)).

دراسة المسألة:

لا خلاف بين أصحاب المذاهب الأربعة – رحمهم الله – في أنّ العمرى صحيحة، وأنها هبة للمعمَر ما دام حيّاً.

وذهبت المالكية إلى أنّ العمرى هبة للمنفعة دون الرقبة، فترجع إلى الواهب أو ورثته بعد وفاة المعمر([[163]](#footnote-165)).

وقالت الحنفية([[164]](#footnote-166))، والشافعية([[165]](#footnote-167))، والحنابلة([[166]](#footnote-168)): العمرى على ملك المعمَر ولا ترجع للواهب.

ونظراً لاتفاقهم على أنّ العمرى هبة، فإنهم لم يختلفوا فيها أنّها لا تتم إلا بالقبض([[167]](#footnote-169))، كالهبة سواء بسواء.

وقد تقدّم الكلام مفصَّلاً عن اشتراط القبض في الهبة، فلا حاجة للإعادة.

المبحث الخامس: اشتراط القبض لتمام عقد العطية([[168]](#footnote-170)).

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ العطية تصح وتلزم بالقول([[169]](#footnote-171))، ولا تتم إلا بالقبض، فإن مات الواهب قبل القبض بطلت العطية([[170]](#footnote-172)).

دراسة المسألة:

تقدّم الكلام على اشتراط القبض في تمام الهبة، وذكر اختلاف العلماء في ذلك، وهذه المسألة مثلها؛ لأنّ حكم القبض في العطية كحكم القبض في الهبة؛ لأنّ العطية والهبة مترادفان عند العلماء – رحمهم الله.

**ويؤيّد ذلك ما يلي:**

**أولاً: عند الحنفية:** قال الكاساني([[171]](#footnote-173)) - رحمه الله - : ((... العطية المضافة إلى العين في عرف الناس هو تمليكها للحال من غير عوض وهذا معنى الهبة .....))([[172]](#footnote-174)).

**ثانياً: عند الشافعية:** نص الماوردي([[173]](#footnote-175)) – رحمه الله – على أنّ العطية لا تتم إلا بالقبض، كالهبة([[174]](#footnote-176)).

**ثالثاً: عند الحنابلة:** قال ابن قدامة – رحمه الله - : ((... الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض واسم العطية شامل لجميعها))([[175]](#footnote-177)).

إذا تحرّر هذا: فإنّ للعطية حكم الهبة، حيث إنها لا تتم إلا بالقبض. وقد سبق إيراد الأدلة في اشتراط القبض في الهبة، فلا حاجة للتكرار.

**المبحث السادس:** اشتراط القبض لتمام **عقد النحلة**([[176]](#footnote-178)).

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ النحلة إنما تتم بالقبض، فلو مات معطي النحلة قبل القبض بطلت([[177]](#footnote-179)).

دراسة المسألة:

النحلة عند المالكية بمعنى العطية، ولها حكمها في القبض، وهذا هو المقرّر عند غيرهم من علماء المذاهب الأربعة – رحمهم الله.

**فعند الحنفية:** قال الكاساني – رحمه الله - : ((النحلة هي العطية، يقال فلان نحل ولده نحلى أي أعطاه عطية، والهبة بمعنى العطية))([[178]](#footnote-180)).

**وعند الشافعية:** النحلة هي: ((العطية بغير عوض))([[179]](#footnote-181)).

**ونصّ علماء الحنابلة** أيضاً على أنّ النحلة في معنى الهبة، ولها حكمها([[180]](#footnote-182)).

وعلى هذا فالكلام في اشتراط القبض في النحلة مثل الكلام في اشتراط القبض في والهبة، وقد تقدّم بسط خلاف أهل العلم – رحمهم الله – فيه في المبحث الثالث من هذا الفصل، فلا حاجة للإعادة. والله أعلم.

المبحث السابع: اشتراط القبض لتمام عقد العرِيَّة([[181]](#footnote-183)).

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ العرية تلزم بالقول فيمتنع الرجوع فيها([[182]](#footnote-184))، ومن شرط تمامها القبض والحيازة، فتبطل بموت المعطي قبل حوزها([[183]](#footnote-185)).

دراسة المسألة:

ذهب فقهاء المالكية والحنفية – رحمهم الله - إلى اعتبار العرية نوعاً من الهبة، وأنها لا تتم إلا بالقبض، وفيما يلي بيان ذلك:

**فعند المالكية** تُعتَبر العرية هبة للثمرة في أصول الشجر، وذلك بأن يهب الرجل لآخر ثمرة نخلةٍ أو نخلات من حائطه مدة من الزمن، فإذا انقضت رُدَّ إليه الأصل([[184]](#footnote-186))، واشترطوا فيها القبض؛ لأنّ شرط تمام الهبة أن تحاز قبل حصول مانعٍ لمعطيها([[185]](#footnote-187)).

**وعرّفت الحنفية** العرية بأنها هبة الرجل نخلة من نخله لآخر، فلا يسلّم ذلك له حتى يبدو له الرجوع فيها، فرخّص له الشرع أن يحبس ذلك، ويعطي الموهوب مكانه خرصه تمراً([[186]](#footnote-188)).

وهي عطية عندهم، وليست ببيع، ولا تتم إلا بالقبض؛ لأنّ التمر والرطب كله لصاحب النخل، فإن شاء سلّم له ثمر النخل وإن شاء أعطاه بمكيلتها من التمر([[187]](#footnote-189)).

**أما الشافعية والحنابلة** فتختلف تعريفهم للعريّة عن تعريف الحنفية والمالكية، فهي عندهم بيع الرطب على رؤوس النخل خرصاً بمثله من التمر كيلاً فيما دون خمسة أوسق([[188]](#footnote-190)).

واشترطوا فيها القبض؛ لأنها بيع مكيل بمكيل من جنسه فاعتبر فيه القبض([[189]](#footnote-191)).

**المبحث الثامن:** اشتراط القبض لتمام **عقد** المنحة([[190]](#footnote-192))**.**

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ عقد المنحة يلزم بالقول، ويمتنع الرجوع فيه([[191]](#footnote-193))، ويشترط في تمامه القبض، فلو مات معطي المنحة قبل حوزها منه بطلت([[192]](#footnote-194)).

دراسة المسألة:

تقدّم عن المالكية – رحمهم الله – أنّ المنحة لا تتم إلا بالقبض، ووافقهم على ذلك غيرهم من علماء المذاهب الأربعة، وبيان ذلك فيما يلي:

**أولاً: عند الحنفية:** نص علماء الحنفية على أنّ المنحة إعارة([[193]](#footnote-195))، والمقرّر عندهم أنّ الإعارة لا تتم إلا بالقبض([[194]](#footnote-196)).

قال الكاساني – رحمه الله - : ((ولو منحه شاة حلوباً أو ناقة حلوباً أو بقرة حلوباً، وقال: هذه الشاة لك منحة أو هذه الناقة أو هذه البقرة كان عارية، وجاز له الانتفاع بلبنها؛ لأن اللبن وإن كان عيناً حقيقة فهو معدود من المنافع عرفاً وعادةً فأُعطِي له حكم المنفعة كأنه أباح له شرب اللبن، فيجوز له الانتفاع بلبنها .... وإن عَنى بالمنحة الهبة في هذه المواضع فهو على ما عَنَى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد على نفسه))([[195]](#footnote-197)).

**ثانياً: عند الشافعية:** لو قال: خذ هذه الشاة، فقد أبحت لك درها ونسلها، ففيه وجهان، أصحهما أنها إباحة صحيحة، والشاة عارية صحيحة([[196]](#footnote-198))، والمقرّر عندهم أنّ العارية لا تتم إلا بالقبض([[197]](#footnote-199)).

**ثالثاً: نص الحنابلة** علىأنّ المنحة عارية، ومن شرط لزوم العارية عندهم القبض([[198]](#footnote-200)).

**دليل المسألة:**

المنحة لا تتم إلا بالقبض؛ لأنها عارية، والعارية لا تتم إلا بالقبض؛ لأنها عقد تبرع وإرفاق فاشترط في تمامها القبض، قياساً على الهبة، وسائر التبرعات([[199]](#footnote-201)).

**المبحث التاسع:** اشتراط القبض لتمام **عقد** الهدية([[200]](#footnote-202))**.**

**تقرير مذهب المالكية:**

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ الهدية لا تتم إلا بالقبض([[201]](#footnote-203)).

**دراسة المسألة:**

تقدّم عن المالكية أنّ الهدية لا تتم إلا بالقبض، وبه قال غيرهم من أصحاب المذاهب الأربعة، وذلك أنّ الهدية نوع من الهبة، وحكمهما واحد، وفيما يلي بيان ذلك:

**أولاً: عند الحنفية:** قال الكاساني – رحمه الله – : ((والهدية هبة))([[202]](#footnote-204)).

**ثانياً: عند الشافعية:** نصالعمراني([[203]](#footnote-205)) – رحمه الله – على أنّ لهما حكم واحد فقال:

((الهبة والهدية وصدقة التطوع حكمها واحدٌ))([[204]](#footnote-206)).

**ثالثاً: عند الحنابلة:** قال ابن قدامة – رحمه الله - : ((.... الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض واسم العطية شامل لجميعها، وكذلك الهبة والصدقة والهدية متغايرة ..... فالظاهر أنّ من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة، ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه والمحبة له فهو هدية))([[205]](#footnote-207)).

فتبيّن - مما سبق – أنّ للهدية حكم الهبة في القبض، فلا حاجة للإعادة.

**المبحث العاشر:** اشتراط القبض لتمام **عقد** الإسكان([[206]](#footnote-208))**.**

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند علماء المالكية – رحمهم الله – أنّ عقد الإسكان يلزم بالقول، ويمتنع الرجوع فيه([[207]](#footnote-209))، ولكن يشترط القبض لتمامه، فلو مات الواهب قبل القبض بطل([[208]](#footnote-210)).

دراسة المسألة:

تقدّم عن المالكية أنّ الإسكان لا يتم إلا بالقبض، وبه قال غيرهم من أصحاب المذاهب الأربعة، وفيما يلي بيان ذلك:

**أولاً: عند الحنفية:** عقد الإسكان عقد إعارة، فلو قال: داري لك سكنى فهي عارية؛ لأنها تمليك لمنفعة الدار([[209]](#footnote-211))، والعارية لا تتم إلا بالقبض([[210]](#footnote-212)).

**ثانياً: عند الشافعية**: لم أقف لهم على نصّ، ولكن مقتضى مذهبهم أنّها لا تتم إلا بالقبض؛ لأنّ الإسكان هبة للمنفعة، فهي عارية، والعارية لا تتم – عندهم - إلا بالقبض([[211]](#footnote-213)).

**ثالثاً: عند الحنابلة:** الإسكان عارية([[212]](#footnote-214))، والقبض شرط في لزوم العارية([[213]](#footnote-215)).

**دليل المسألة:**

يستدلّ للمسألة بأنّ الإسكان تمليك لمنفعة الدار من غير عوضٍ، وهذا حقيقة العارية، فلا يتم إلا بالقبض كسائر عقود التبرعات.

**المبحث الحادي عشر:** اشتراط القبض لتمام **عقد** العاريّة([[214]](#footnote-216)).

**تقرير مذهب المالكية:**

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ العارية تلزم بقول المعير وقبول المستعير، ولا يملك المعير الرجوع([[215]](#footnote-217))، ولكنها لا تتم إلا بالقبض؛ لأنّ حكمها في القبض حكم الهبة([[216]](#footnote-218)).

دراسة المسألة:

ما تقدّم عن المالكية من أنّ العارية لا تتم إلا بالقبض هو المقرر عند غيرهم من فقهاء المذاهب الأربعة – رحمهم الله، من الحنفية([[217]](#footnote-219))، والشافعية([[218]](#footnote-220))، والحنابلة([[219]](#footnote-221)).

**دليل المسألة:**

العارية عقد تبرع وإرفاق فلا تتم إلا بالقبض والحيازة، قياساً على الهبة، وسائر التبرعات([[220]](#footnote-222)).

قال الماوردي – رحمه الله - : ((وتمام العارية يكون بطلب المستعير إجابة المعير ثم بإقباض منه، أو إذن بقبضه، فتكون موافقة للهبة في أنها لا تتم إلا بقبض)) ([[221]](#footnote-223)).

المبحث الثاني عشر: اشتراط القبض لتمام عقد الإرفاق([[222]](#footnote-224)).

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ عقد الإرفاق لا يتم إلا بالقبض والحيازة([[223]](#footnote-225)).

دراسة المسألة:

تقدّم عن المالكية أنّ الإرفاق لا يتم إلا بالقبض، وبه قال غيرهم من أصحاب المذاهب الأربعة، وبيان ذلك فيما يلي:

**أولاً: مذهب الحنفية:** أجازت الحنفية إعارة الأرض للغرس، والبناء، والزراعة([[224]](#footnote-226))، وهذا هو الإرفاق، وتقدّم أنّ العارية لا تتم – عندهم - إلا بالقبض([[225]](#footnote-227))، فدلّ ذلك على أنّ الإرفاق لا يتم إلا بالقبض.

**ثانياً: مذهب الشافعية**: لم أقف لهم على نصّ، ولكن مقتضى مذهبهم أنّها لا تتم إلا بالقبض؛ لأنّ الإرفاق هبة للمنفعة، فهي عارية، والعارية لا تتم – عندهم - إلا بالقبض([[226]](#footnote-228)).

**ثالثاً: مذهب الحنابلة:** نص علماء الحنابلة على أنّ هبة غلة البستان مدة حياة الموهوب عارية([[227]](#footnote-229))، والقبض شرط في لزوم العارية([[228]](#footnote-230))، فدلّ ذلك على اشتراط القبض في الإرفاق.

**دليل المسألة:**

يستدلّ للمسألة بأنّ الإرفاق تمليك لمنفعة الأرض من غير عوضٍ، وهذا حقيقة العارية، فلا يتم إلا بالقبض كسائر عقود التبرعات.

المبحث الثالث عشر: اشتراط القبض لتمام عقد العِدَة([[229]](#footnote-231)).

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ العِدَة لا تتم إلا بالقبض والحيازة، فمن وعد بِسلفٍ أو عاريةٍ أو غيرهما لم يتم ذلك إلا بالقبض([[230]](#footnote-232)).

أما من حيثُ لزوم العِدة بالقول فعندهم تفصيل بين أن يتكلّف الموعود بناءً على الوعد فيلزم الواعد أن يعطيه ما تكلَّف بسببه، بخلاف ما لو كان الوعد مطلقاً.

ففي الاستذكار: ((.... الذي يلزمه من العِدَة في السلف والعارية أن يقول للرجل: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبنيها به، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك ما يبلغك، أو اشتر سلعة كذا، أو تزوج، وأنا أسلفك ثمن السلعة، وصداق المرأة، وما أشبه ذلك مما يدخله فيه وينشبه به، فهذا كله يلزمه ... وأما أن يقول أنا أسلفك وأنا أعطيك بغير شيء يلزم المأمور نفسه فإن هذا لا يلزمه منه شيءٌ ...))([[231]](#footnote-233)).

دراسة المسألة:

سبق تقرير مذهب المالكية في عقد العدة، وأنها لا تتم إلا بالقبض، وبهذا قالت الحنفية([[232]](#footnote-234))، والشافعية([[233]](#footnote-235))، والحنابلة([[234]](#footnote-236)).

**دليل المسألة:**

يستدلّ لهذه المسألة بأنّ القبض مشروط في الهبة وسائر التبرعات، فالأولى اشتراطها في عقد العِدة؛ لكونها أخف منها.

**المبحث الرابع عشر:** اشتراط القبض لتمام **عقد** الإخدام([[235]](#footnote-237))**.**

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ الإخدام يلزم بالقول فيمتنع الرجوع فيه([[236]](#footnote-238))، ويشترط في تمامه القبض، فلو مات الواهب قبل الحوز بطل([[237]](#footnote-239)).

دراسة المسألة:

تقدّم عن المالكية – رحمهم الله – أنّ الإخدام لا يتم إلا بالقبض، ووافقهم على ذلك غيرهم من علماء المذاهب الأربعة، وبيان ذلك فيما يلي:

**أولاً: عند الحنفية:** عقد الإخدام من قبيل العارية؛ لأنّ منفعة العبد خدمته، وقد أذن له في استخدامه، فكان هبة للمنفعة لا للعين([[238]](#footnote-240))، والعارية لا تتم عندهم إلا بالقبض([[239]](#footnote-241)).

**ثانياً: عند الشافعية:** نصّوا على جواز إعارة العبد للخدمة([[240]](#footnote-242))، وهذا حقيقة الإخدام، وتقدّم أنّ العارية لا تتم عندهم إلا بالقبض([[241]](#footnote-243)).

**ثالثاً: عند الحنابلة:** يعتبر هبة خدمة العبد مدة حياة الموهوب عارية([[242]](#footnote-244))، وهذا من الإخدام، والقبض عندهم شرط لزوم العارية([[243]](#footnote-245)).

**دليل المسألة:**

يستدلّ للمسألة بأنّ الإخدام تمليك لمنفعة العبد من غير عوضٍ، وهذا حقيقة العارية، فلا يتم إلا بالقبض كسائر عقود التبرعات.

المبحث الخامس عشر: اشتراط القبض لتمام عقد الصلة([[244]](#footnote-246)).

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ الصلة لا تتم إلا بالقبض([[245]](#footnote-247)).

دراسة المسألة:

الكلام في مسألة الصلة كالكلام في مسألة الهبة سواء بسواء، وذلك أنّ الصلة هبة وعطية خاصة بذوي الأرحام، فتجري فيها أحكام الهبة. والله أعلم.

**المبحث السادس عشر:** اشتراط القبض لتمام **عقد** الحِباء ([[246]](#footnote-248))**.**

تقرير مذهب المالكية:

الحِباء عند المالكية – رحمهم الله – هو ما يعطيه الزوج ولي الزوجة بسبب النكاح. وهو قسمان:

الأول: ما كان حال عقد النكاح أو قبله، فهو للزوجة، وحكمه حكم الصداق.

الثاني: ما كان بعد عقد النكاح، وهو المقصود هنا، فهو للولي، ويشترط في تمامه القبض والحوز([[247]](#footnote-249)).

دراسة المسألة:

المقصود بالحِباء عند الفقهاء – رحمهم الله – ما يعطية الزوج ولي الزوجة بسبب النكاح، وقد اختلفوا في حكمه على أربعة أقوال:

**القول الأول:** إذا كان الحباء في العقد أو قبله فهو للزوجة وحكمه حكم الصداق، وإن كان بعده فهو للولي، ولا يتم إلا بالقبض والحيازة، وبه قالت المالكية – كما سبق.

**القول الثاني:** إذا اشتُرِط للولي شيءٌ في النكاح فهو للزوجة، وبه قالت الحنفية([[248]](#footnote-250)).

**القول الثالث:** إذا اشتُرِط في المهر شيءٌ للولي، فالمهر فاسد، وللمرأة صداق المثل، وبه قالت الشافعية([[249]](#footnote-251)).

**القول الرابع:** إذا كان الحِباء لوالد المرأة استحقه، وإن كان لغيره من الأولياء بطل الشرط وللمرأة جميع المسمى، وبه قالت الحنابلة([[250]](#footnote-252)).

**أدلة القول الأول:**

1- عن عبد الله بن عمرو بن العاص([[251]](#footnote-253))  أنّ رسول الله قال: «أيما امرأة نكحت على صداق، أو حِباء، أو عِدة، قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته»([[252]](#footnote-254)).

**وجه الدلالة:** يدل الحديث على أنّ المرأة تستحق جميع ما يُذكَر قبل عقد النكاح من صداق أو حِباء، ولو كان ذلك مشروطاً لغيرها، وما يُذكَر بعد العقد فهو لمن جُعِل له.

2- وجه التفريق بين استحقاق الولي الحباء بعد العقد، بخلاف ما قبله، أنّه إذا اشترط ذلك في العقد أو قبله فهو متّهمٌ بالنقص من مهر المثل للمرأة، وأما بعد العقد فلا يُتّهم بذلك، فكان المشروط له حينئذٍ([[253]](#footnote-255)).

**دليل القول الثاني:**

يستدل لهم بأنّ الأصل أن يكون ما يدفعه الزوج في مقابلة البضع مهراً للمرأة.

**أدلة القول الثالث:**

1- يبطل الصداق بالحباء ويكون للمرأة مهر المثل؛ لأنّ للشرط تأثيراً في النقصان من المهر، وقدره مجهول، فأفضى إلى جهالة جميع الصداق وبطلانه([[254]](#footnote-256)).

2- يبطل الصداق باشتراط الحباء؛ لأنّه جعل بعض ما التزمه الزوج في مقابلة البضع لغير الزوجة([[255]](#footnote-257)).

**أدلة القول الرابع:**

1- قوله تعالى في قصة شعيب: ﭽ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﭼ([[256]](#footnote-258)).

**وجه الدلالة:** جعل شعيب – عليه السلام – الإجارة على رعاية الغنم هي الصداق وهو شرط لنفسه، فدل على جواز اشتراط الأب لنفسه الحباء([[257]](#footnote-259)).

2- أنّ للوالد أخذ ما شاء من مال ولده، فإذا شرط لنفسه بعض الصداق أو كله كان ذلك أخذاً من مال ابنته([[258]](#footnote-260)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، وأنّ الحباء المشترط في العقد أو قبله للزوجة، بخلاف ما كان بعد العقد. وذلك لما يلي:**

1- أنّ حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، نصّ في ذلك، وقد حسّنه بعض أهل العلم.

2- أنّ اشتراط الولي عِوضاً لنفسه عند عقد النكاح أو قبله، قد يكون ذريعة لبخس المرأة حقها، فلا يستوفى لها مهر المثل، وهذه العلة منتفية بعد العقد.

3- أنّ في هذا القول توسطاً بين الأقوال، ومراعاة لجانب الولي والمرأة.

المبحث السابع عشر: اشتراط القبض لتمام عقد الرهن([[259]](#footnote-261)).

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية إلى أنّ الرهن يصح ويلزم بالعقد، ولكنه لا يتم التوثيق به إلا بالقبض والحيازة([[260]](#footnote-262)).

قال ابن شاس([[261]](#footnote-263)) – رحمه الله: ((وأما حكم القبض فليس يشترط في انعقاد الرهن وصحته ولا في لزومه، بل ينعقد ويصح ويلزم، ثم يطلب المرتهن الإقباض، ويجبر الراهن عليه، لكن يشترط القبض في استقرار الفائدة وتمام الوثيقة؛ ليكون بقبضه أولى من الغرماء عند الفلس والموت ....... فإن ترك القبض وتراخى في طلبه حتى وُجِد الفلس أو الموت فات الحكم المذكور، وكان أسوة الغرماء في الرهن))([[262]](#footnote-264)).

دراسة المسألة:

تقدّم عن المالكية أنّ الرهن يلزم بالقول، ويُجبَر الراهن على الإقباض، وخالفهم في ذلك غيرهم من أصحاب المذاهب الأربعة.

حيث ذهبت الحنفية([[263]](#footnote-265))، والشافعية([[264]](#footnote-266))، والحنابلة([[265]](#footnote-267)) إلى أنّ مجرد العقد لا يوجب لزوم الرهن، فللراهن أن يرجع عنه قبل القبض.

وهذه المسألة ليست هي المقصودة هنا، وإنما المقصود بحث مسألة اشتراط القبض لتمام الرهن.

وقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنّ الرهن لا يتم إلا بقبض المرتهن له من الراهن، فإذا سلمه له لزم، فلا يجوز له أن يسترد الرهن ما دام شيئاً من الحق باقياً، وهو جائزٌ من جهة المرتهن متى شاء ردّه([[266]](#footnote-268)).

**أدلة المسألة:**

1- قوله تعالى: ﭽ ﭙ ﭚ ﭼ **([[267]](#footnote-269)).**

**وجه الدلالة:** وصف الله تعالى الرهن بكونه مقبوضاً، فيقتضي أن يكون القبض فيه شرطاً صيانةً لخبره تعالى عن الخلف([[268]](#footnote-270)).

2- أنّ الرهن عقد تبرع في الحال فيكون تمامه بالقبض قياساً على الهبة، وسائر التبرعات([[269]](#footnote-271)).

3- أنّ الرهن عقد إرفاقٍ يفتقر إلى القبول، فاشتُرِط فيه القبض كالقرض([[270]](#footnote-272)).

المبحث الثامن عشر: الرابط بين هذه النظائر.

نقل القرافي عن ابن بشير العقود التي لا تتم إلا بالقبض والحيازة، فقال:

((نظائر. قال ابن بشير: التي لا تتم إلا بالحيازات سبع عشرة مسألة: الحبس، والصدقة، والهبة، والعمرى، والعطية، والنحلة، والعرية، والمنحة، والهدية، والإسكان، والعارية، والإرفاق، والعِدة، والإخدام، والصلة، والحِباء، والرهن))([[271]](#footnote-273)).

ونظم أبو الحسن السجلماسي هذه النظائر، فقال([[272]](#footnote-274)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| سبعةَ عَشْرَ ذَكَرُوا لا تنْكَمِلْ في عِدَةٍ ومِنحةٍ عطايا وَقْفٍ ونِحلةٍ وإسكانٍ هِباتْ عُمرى حِبا الإخدامِ والإرفاقِ |  | إلا بِحَوْزِها وهَذا قَدْ نُقِل عَاريةٍ صدَقةٍ عَراياَ ثَمَّتَ رهنٌ وهَدايا وَصِلاتْ ..................................... |

واستدرك أبو عبد الله السجلماسي – شارح اليواقيت الثمينة - على الناظم "عقد القرض" وقال: ((ولو زاد الناظم مكان لفظ: (ثَمَّت) في البيت الثالث، وقال: (قرضٌ، ورهنٌ) لكان أولى))([[273]](#footnote-275)).

على أنّ أبا الحسن السجلماسي الناظم زاد على ما ذكر القرافي نظائر أخرى مختلف فيها، فقال([[274]](#footnote-276)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ................................. وفي وصيَّةٍ من الثلث إذا  زيادةٍ في ثَمنِ السلعةِ أَوْ |  | والخُلفُ في التصيِير والصّداقِ أجاز وارثٌ بُعَيدَ الموتِ ذا إِقطاعِ أهْلِ الأمر للّذي رَأَوْا |

وزاد بعضهم على النظائر المتقدمة عن القرافي عشر مسائل أخرى، ونظموها في الأبيات التالية([[275]](#footnote-277)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| قرضٌ وإقطاعٌ وحملٌ كافلٌ وزيادةٌ من بعدِ صُلحٍ فاسدٍ ثمنٌ يُزاد لِسلعةٍ ضِفْهُ لما وعطيّةٌ لِمعادنٍ ووصيّةٌ |  | مالٌ لِخُلعٍ حفظهنّ أمانُ أو في صداقٍ فاته الخسرانُ هُو قبلهُ قد جاءك التِّبيانُ والخُلفُ في التّسعِ الأخيرةِ دانوا |

وعلى هذا، فجملة ما ذُكِر من نظائر هذا الفصل سبعة وعشرون مسألة([[276]](#footnote-278)).

والضابط لهذه النظائر أنّ ما كان من عقود التبرعات، فإنه لا يتم إلا بالقبض والحيازة.

قال ابن رشد الجد – رحمه الله – في توضيح ذلك: ((والعقود التي تنتقل بها الأملاك تنقسم على قسمين: بِعِوضٍ، وعلى غير عِوض، فأما ما كان منها على عِوض، فلا يفتقر إلى حيازة؛ لارتفاع التهمة في ذلك، وما كان بغير عوضٍ، كالهبة والصدقة، فمن شرط تمامه وكماله القبض عند مالك وجميع أصحابه))([[277]](#footnote-279)).

ونظم أبو الحسن السجلماسي – رحمه الله – هذا الضابط بقوله([[278]](#footnote-280)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ضابطُه إنْ شِئْتَ ما قد أصَّلُوا |  | مِلكٌ بِغيرِ عِوضٍ ينتَقِلُ |

وقال الزقاق([[279]](#footnote-281)) – رحمه الله -:

وما بغير عوضٍ ينتقل فحوزه حتم به ينكمل([[280]](#footnote-282))

قال المنجور([[281]](#footnote-283)) – رحمه الله: ((أي: كل ما ينتقل ملكه بغير عوضٍ فلا بدّ فيه من الحوز، وبه يكون تمامه، كالهبة والصدقة والحبس، فلو مات المتبرع أو فلس قبل الحوز بطل التبرع))([[282]](#footnote-284)).

وجاء في القواعد الفقهية لمجلة الأحكام العدلية (المادة / 57): "لا يتم التبرع إلا بالقبض".

وقال الشيخ الزرقا([[283]](#footnote-285)) – رحمه الله – في شرح هذه القاعدة: ((لا فرق في اشتراط القبض لتمام التبرع بين ما كان تبرعاً ابتداء وانتهاء كالهدية والصدقة ... والهبة بلا شرط عوضٍ، وبين ما كان تبرعاً ابتداءً معاوضة انتهاءً، كالهبة بشرط العوض، والقرض، والرهن، فإنّ القبض شرطٌ لتمام جميعها))([[284]](#footnote-286)).

وذهب بعض أهل العلم – رحمهم الله – إلى أنّ هذا الضابط أغلبي، فهو جامعٌ للمسائل المذكورة، ولكن لا يشمل الرهن المشترط في البيع([[285]](#footnote-287)).

ولتحرير ذلك قال محمد بن أحمد ميارة الفاسي([[286]](#footnote-288)) في بستان فكر المهج([[287]](#footnote-289)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| وعقد المعروف كلٌّ افتقر بعوضٍ كالقرض رهن طاع به كذلك الرهن بشرط ........ |  | إلى الحيازة وبعدها يقر أو غيره كهبةٍ فلتنتبه ................................. |

ومعنى كلامه: أنّ كل عقد معروفٍ فإنه يفتقر للحوز، ولا يتم إلا به، ويشمل ذلك ما كان بعوضٍ كالسلف والرهن المتطوع به بعد عقد البيع ونحوه، أو بغير عوضٍ كالهبة والصدقة والعارية والعِدة، ونحوها. وزاد – رحمه الله - هنا على عقد معروف، الرهن بشرط، وهو ما يشترط في عقد البيع ونحوه؛ لأنه ليس من المعروف، مع أنه لا يتم إلا بالحيازة([[288]](#footnote-290)).

إذا تحرّر هذا: فإنّ النظائر الواردة في هذا الفصل هي نظائر بالإطلاق الأول، أو ما يُمكِن أن يسمّى بِـ "المعنى الاصطلاحي العام للنظائر "؛ لأنها عبارة عن فروع لقاعدة "لا يتم التبرع إلا بالقبض". والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث: نظائر ما لا يفوت بحوالة الأسواق، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: لا تُعدُّ حوالة الأسواق فوتاً في هبة الثواب.

المبحث الثاني: لا تُعدُّ حوالة الأسواق فوتاً في اختلاف المتبايعين.

المبحث الثالث: لا تُعدُّ حوالة الأسواق فوتاً في رد السلعة المعيبة.

المبحث الرابع: لا تُعدُّ حوالة الأسواق فوتاً في الكذب في المرابحة.

المبحث الخامس: لا تُعدُّ حوالة الأسواق فوتاً في البيع الفاسد في الأصول والمكيل والموزون.

المبحث السادس: الرابط بين هذه النظائر.

المبحث الأول: لا تُعدُّ حوالة الأسواق فوتاً في هبة الثواب([[289]](#footnote-291)).

تقرير مذهب المالكية:

هبة الثواب تكون بأن يهب رجل لآخر شيئاً على أن يكافئه الموهوب له، ومقتضاها أنّ الموهوب له مخيّر بين قبولها أو ردها، فإن قبلها لزمته المكافأة عليها، وإن اختلفا في مقتضى الهبة نُظِر فإن كانت بين غني وفقير فالقول قول الفقير مع يمينه، فإن لم يكن شاهدُ حالٍ فالقول قول الواهب مع يمينه، وحكم هبة الثواب كحكم البيع في الجملة([[290]](#footnote-292)).

وحوالة الأسواق هي تغيّر الأسواق، ويكون ذلك بتغير سعر المبيع بغلاء أو رخص([[291]](#footnote-293)).

والمقرّر عند المالكية – رحمهم الله - أنّ هبة الثواب من المعاملات التي لا تؤثر فيها حوالة الأسواق، فلا تفيتها([[292]](#footnote-294)).

ومعنى ذلك: أنّ من وُهِب له على جهة الثواب ولم يُكافئ الواهب على الهبة، فأراد الواهب استرداد الموهوب في وقت تغيّر فيه سعره، فإنه يستحق عين الهبة دون قيمتها.

قال أبو عمران الصنهاجي – رحمه الله - في النظائر التي لا تفيتها حوالة الأسواق: ((إذا وهب رجل لرجل هبة فلم يُثِبهُ حتى حالت الأسواق على الهبة، والهبة قائمة، فإنه يأخذ هبته ولا يُضَمِّنُه قيمتها، ولا تكون حوالة الأسواق فوتاً))([[293]](#footnote-295)).

**دراسة المسألة:**

لم أقف على ذكر حوالة الأسواق في الهبة عند غير المالكية.

ومقتضى هبة الثواب عند الحنفية أنّها هبة في ابتداء العقد فيُشترط القبض في العوضين، وبيعٌ في انتهاء العقد، حيث تجري فيها أحكام البيع بعد التقابض، فتثبت الشفعة إذا كان عقاراً، وخيار العيب([[294]](#footnote-296)).

ولم أر لهم ما يدل على تأثير حوالة الأسواق فيها.

وذهبت الشافعية([[295]](#footnote-297))، والحنابلة([[296]](#footnote-298)) إلى أنّ العاقد إذا شرط في الهبة عوضاً معلوماً فـهي بيعٌ، فإن كان العوض مجهولاً لم تصح، وإن كانت الهبة مطلقة لم تقتض عوضاً سواء كانت لمثل الواهب، أو لمن هو دونه، أو أعلى منه.

ونصّت الشافعية على أنّه إذا وجب الرد في هبة الثواب، فهو قيمة الموهوب، فإن لم يُثبه فله الرجوع في الهبة إن بقيت وبِبَدلها إن تلفت([[297]](#footnote-299)).

وظاهر ذلك أنّ هبة الثواب لا تفيتها حوالة الأسواق. والله أعلم.

**أدلة المسألة:**

1- لا تفوت هبة الثواب بحوالة الأسواق؛ لأنّها رغبات الناس، وهي خارجة عن الهبة([[298]](#footnote-300)).

2- لا تفوت هبة الثواب بحوالة الأسواق، قياساً على البيع الفاسد([[299]](#footnote-301)).

المبحث الثاني: لا تُعدُّ حوالة الأسواق فوتاً في اختلاف المتبايعين.

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ المتبايعين إذا اختلفا في جنس الثمن، أو نوعه، فإنهما يتحالفان ويترادان([[300]](#footnote-302)).

ولو تغيّر سعر المبيع لم يمنع الرد؛ لأنّ اختلاف المتبايعين لا يفيته حوالة الأسواق([[301]](#footnote-303)).

دراسة المسألة:

إذا اختلف المتبايعان في ثمن المبيع، ولا بينة لهما، تحالفا، وفسخ البيع بينهما، فيرد المشتري المبيع، ويرد البائع الثمن، وقد سبق ذلك عن المالكية، وهو مذهب الحنفية([[302]](#footnote-304))، والشافعية([[303]](#footnote-305))، والحنابلة([[304]](#footnote-306)).

وحكى فيه ابن رشد الحفيد([[305]](#footnote-307)) اتفاق فقهاء الأمصار، فقال– رحمه الله – :

((وإذا اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ولم تكن هناك بينة، ففقهاء الأمصار متفقون على أنهما يتحالفان ويتفاسخان بالجملة))([[306]](#footnote-308)).

إذا ثبت ذلك: فقد تقدّم عن المالكية أنّ حوالة الأسواق لا تؤثر في رد المبيع عند اختلاف المتبايعين، ولم أقف على ذلك عند غيرهم، والظاهر أنّ أصحاب المذاهب الأخرى لا يرون لحوالة الأسواق تأثيراً في ذلك؛ لأنّ الأصل عدم الالتفات إلى حوالة الأسواق، وإنما انفرد المالكية بالقول بها في بعض المسائل – حسب اطلاعي. **والله أعلم.**

المبحث الثالث: لا تُعدُّ حوالة الأسواق فوتاً في رد السلعة المعيبة.

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ من اشترى سلعة ثم وجد بها عيباً، فله ردها بالعيب، ولو تغيّر سعر السلعة؛ لأنّ حوالة الأسواق لا تفيت الرد بالعيب([[307]](#footnote-309)).

قال الحطاب – رحمه الله: ((وأما النقصان بحوالة الأسواق فلا عبرة به، وهو مخيّرٌ بين أن يرد أو يمسك ولا شيء له. ولا أعلم في المذهب نص خلاف أنّ حوالة الأسواق ليست بفوت في الرد بالعيب في جميع أنواع المبيعات لا بالزيادة، ولا بالنقصان، ولا يمنع الرد بالعيب المشترى، إلا رواية شاذة رواها ابن وهب([[308]](#footnote-310)) عن مالك على ما نقله القاضي أبو محمد عبد الوهّاب([[309]](#footnote-311)) أنّ حوالة الأسواق فوت في الطعام))([[310]](#footnote-312)).

دراسة المسألة:

تقدّم تفصيل مذهب المالكية في المسألة، وأما غيرهم من أصحاب المذاهب الأربعة، فقد ذكروا الرد بالعيب، ولكني لم أقف عندهم على ذكر حوالة الأسواق سبباً للفوات أو عدمه([[311]](#footnote-313)). والظاهر أنّهم لا يرون لحوالة الأسواق تأثيراً في ذلك؛ لأنّ الأصل عدم الالتفات إلى حوالة الأسواق، وإنما انفرد المالكية بالقول بها في بعض المسائل. **والله أعلم.**

**دليل المسألة:**

يستدل لهذه المسألة بعموم الأدلة القاضية بالرد بالعيب، ومن ذلك:

حديث عائشة - رضي الله عنها: «أنّ رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبيّ فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله !! قد استغل غلامي، فقال رسول الله : الخراج بالضمان»([[312]](#footnote-314)).

**وجه الدلالة:** في هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية الرد بالعيب، حيث أقرّ النبيّ المشتري على رد الغلام.

المبحث الرابع: لا تُعدُّ حوالة الأسواق فوتاً في الكذب في المرابحة([[313]](#footnote-315)).

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ البائع إذا كذب على المشتري في المرابحة كان للأخير أن يرد المبيع، ولو تغيّر سعره؛ لأنّ حوالة الأسواق لا تفيت الرد هنا([[314]](#footnote-316)).

جاء في تهذيب المدونة: ((من ابتاع أمة فزوّجها لم يبع مرابحة أو مساومة حتى يبيّن؛ لأنه عيب، وإن باع ولم يبيّن وهي بحالها خُيِّر المبتاع في قبولها بجميع الثمن أو ردها، وليس للبائع أن يلزمه إياها على أن يحط عنه قيمة العيب، ولا يفيت رد هذه حوالة الأسواق))([[315]](#footnote-317)).

دراسة المسألة:

إذا اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار بين إمساك المبيع ورده، كما تقدّم عن المالكية، وبه قالت الحنفية([[316]](#footnote-318))، والشافعية([[317]](#footnote-319))، والحنابلة([[318]](#footnote-320)).

ولم أقف على ذكر حوالة الأسواق في الكذب في المرابحة عند غير المالكية، والظاهر أنّهم يوافقون المالكية في أنّ حوالة الأسواق لا تؤثر في ذلك؛ لأنّ الأصل عدم اعتبار تأثير حوالة الأسواق، وإنما انفرد المالكية بالقول بها في بعض المسائل – حسب اطلاعي. **والله أعلم.**

**دليل المسألة:**

لا تفيت حوالة الأسواق الرد عند كذب البائع في المرابحة؛ لأنّ الرد به في معنى الرد بالعيب([[319]](#footnote-321)).

المبحث الخامس: لا تُعدُّ حوالة الأسواق فوتاً في البيع الفاسد في الأصول والمكيل والموزون.

**تقرير مذهب المالكية:**

ذهبت المالكية – رحمهم الله - إلى أنّ المشتري إذا قبض المبيع في البيع الفاسد انتقل إليه الضمان، ويجب عليه رد المبيع دون غلته، فإن فات المبيع فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون البيع مختلفاً في صحته فيمضي البيع بالثمن.

الثانية: أن يكون البيع مجمعاً على فساده فحينئذ يضمن المشتري القيمة([[320]](#footnote-322)).

ومن أسباب فوات البيع حوالة الأسواق([[321]](#footnote-323))، وذلك فيما كان شأنه أن يتخذ للأسواق كالعروض، والحيوان، والرقيق. وأما العقار، والمبيع المثلي (المكيل أو الموزون) فلا تفيتهما حوالة الأسواق على المشهور، بل يجب رد عينهما في البيع الفاسد([[322]](#footnote-324)).

**واستدلوا على هذا التفريق** بأنّ العقار إنما يشترى للقنية غالباً ولا يراد به الأرباح، بخلاف غيره من العروض والحيوان فالأغلب فيها أن يشترى لطلب النماء، فكان التأثير في إنمائها مفيتاً لها([[323]](#footnote-325)).

دراسة المسألة:

هذه المسألة متعلقة بملك المشتري للمبيع في البيع الفاسد، وقد اختلف فيه العلماء – رحمهم الله - على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** أنّ ملك المبيع قد ينتقل للمشتري في البيع الفاسد بأحد أسباب الفوات، كحوالة الأسواق، وهو مذهب المالكية، وقد تقدّم تفصيله.

**القول الثاني:** أنّ المشتري يملك المبيع ملكاً ضعيفاً إذا قبضه في البيع الفاسد، وينفذ تصرفه فيه، وبه قالت الحنفية([[324]](#footnote-326)).

**القول الثالث:** أنّ البيع الفاسد لا ينقل الملك؛ لأنّ وجوده كعدمه، فلا يملك المشتري فيه المبيع بالقبض، ولا ينفذ تصرفه فيه مطلقاً، وبه قالت الشافعية([[325]](#footnote-327))، والحنابلة([[326]](#footnote-328)).

**دليل القول الأول:**

إنّ حوالة الأسواق توجب فوات المبيع في البيع الفاسد؛ لأنّ في رد المبيع ضرراً على البائع؛ إذ قد تؤخذ منه السلعة وهي تساوي مائة وترد عليه وهي تساوي عشرين([[327]](#footnote-329)).

وهذا فيما من شأنه أن يتخذ للأسواق كالعروض، والحيوان، والرقيق، وأما العقار فلا تفيته حوالة الأسواق، بل يجب رد عينه؛ لأنه إنما يشترى للقنية غالباً ولا يراد به الأرباح([[328]](#footnote-330)).

**دليل القول الثاني:**

يصح تصرف المشتري بعد قبض المبيع في البيع الفاسد؛ لأنّ ركن البيع مبادلة المال بالمال وقد صدر من أهله مضافاً إلى محله فوجب القول بانعقاده، وإنما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء([[329]](#footnote-331)).

وإنما لم يثبت ملك المشتري للمبيع قبل القبض كي لا يؤدي إلى تقرير الفساد؛ إذ هو واجب الرفع بالرد، ولأنّ السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في إفادة الحكم بمنزلة الهبة([[330]](#footnote-332)).

**أدلة القول الثالث:**

1- قوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝﭞ ﭼ([[331]](#footnote-333)).

**وجه الدلالة:** لو كان المقبوض بالعقود الفاسدة المحرمة مملوكاً لما استحق آكل الربا الوعيد عليه، فلما توجه الوعيد إليه دل على أنه لم يَصِر في ملكه بتصرفه([[332]](#footnote-334)).

2- يضمن المشتري ما قبضه بشراء فاسد ضمان الغصب؛ لأنه مخاطب كل لحظة برده([[333]](#footnote-335)).

3- لا ينفذ التصرف في البيع الفاسد، كما لو كان أحد العوضين ميتة أو دماً([[334]](#footnote-336)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله أعلم – هو القول الثالث، وأنّ البيع الفاسد لا ينقل الملك لأمرين:**

**أولاً:** أنّ الأصل في النهي اقتضاؤه الفساد، وموجبه عدم ترتب آثار العقد الصحيح على البيع الفاسد.

**ثانياً:** أنّ في نفوذ تصرف المشتري في البيع الفاسد تسوية بين البيع الصحيح والفاسد، وهو خلاف مقصود الشارع.

على أنّ قياس الحنفية العقد الفاسد على العقد الصحيح منتقض بالعقد إذا كان الثمن فيه ميتة، أو دماً([[335]](#footnote-337)).

واعتبار المالكية حوالة الأسواق فوتاً في بعض الحالات مما لم يوافقهم عليه أحدٌ.

قال ابن عبد البر – رحمه الله - : ((ولم يتابع مالكاً في قوله على أنّ حوالة الأسواق بالزيادة في الثمن أو النقصان فوت في البيع الفاسد أحد من أئمة الفتوى بالأمصار فيما علمت إلا أصحابه))([[336]](#footnote-338)).

المبحث السادس: الرابط بين هذه النظائر.

أورد القرافي رحمه الله – نظائر هذا الفصل، فقال:

((نظائر. قال ابن بشير في نظائره: أربعة مسائل لا تفيتها حوالة الأسواق: هبة الثواب، واختلاف المتبايعين، والسلعة التي هي ثمن العيب، والكذب في المرابحة، والبيع الفاسد في الأصول والمكيل والموزون))([[337]](#footnote-339)).

وهذه خمس مسائل وليست أربعاً – كما ترى.

وعدّها أيضاً بعض شيوخ المالكية – رحمهم الله - أربع مسائل، فقالوا:

أربعة لا تفيتها حوالة الأسواق: الرد بالعيب، وهبة الثواب، والإقالة في السلم، والاستحقاق.

وأربعة تفيتها حوالة الأسواق: البيع الفاسد([[338]](#footnote-340))، واختلاف المتبايعين([[339]](#footnote-341))، وبيع العرض بالعرض، وبيع المرابحة([[340]](#footnote-342)).

ويجمعها قول الشاعر:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| وأربعة إذا الأسواق حالت إقالتك السلم ورد عيب وأربعة تفوت إذا استحالت وعرض فيه عرض من مبيع |  | مُنِعْن من الفوات كما علمت وإعطاء الثواب وما استحقت فأولها المبيع إذا اختلفت وبيع فاسد مع ما ربحت([[341]](#footnote-343)) |

ونظمها أبو الحسن السجلماسي – رحمه الله – أيضاً بقوله([[342]](#footnote-344)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ولا تُفِتْ حوالةُ الأسواق وهِبَة الثواب والإقالة في العَرضِ بالعَرضِ يُباع أعني وفي فساد البيع والمرابحة |  | الرد بالعيب والاستحقاق في سَلَمٍ والفَوتُ بالحوالة وفي اختلاف المتبايعين كما روى أُولُو العُقُولِ الراجِحة |

فزادوا على ما نقل القرافي عن ابن بشير مما لا تفيته حوالة الأسواق: الإقالة في السلم، والاستحقاق.

واعتبروا مما تفيته حوالة الأسواق: اختلاف المتبايعين، وبيع المرابحة، خلافاً لما نقله القرافي عن ابن بشير في ذلك.

ووافقهم في بعض ذلك أبو عمران الصنهاجي – رحمه الله – فقال:

((نظائر. المسائل التي تفيتها حوالة الأسواق:

من ذلك البيع الفاسد في غير الدور والأرضين.

والكراء، والعارية إذا جاوز الأمد بشهرٍ فأكثر فإنه يضمن بحوالة الأسواق.

وكذلك بيع السلعة بالسلعة يفيتها حوالة الأسواق.

وعوض هبة الثواب يفيتها حوالة الأسواق، في آخر كتاب الاستحقاق من المدونة))([[343]](#footnote-345)).

وأما بالنسبة لنظائر هذا الفصل، وهي ما لا تفيتها حوالة الأسواق فعدّها أبو عمران الصنهاجي – رحمه الله – عشرة مسائل، فقال:

((نظائر. المسائل التي لا تفيتها حوالة الأسواق، وهي عشرة:

من ذلك: مسألة البيع الفاسد في الدور والأرضين.

وكذلك مسألة الرد بالعيب لا يفيتها حوالة الأسواق.

وحلية السيف في البيع الفاسد في كتاب الصرف.

ومسألة الغصب: من غصب دابة أو جارية فحالت أسواقها عند الغاصب، ثم جاء سيدها فاستحقها، فليس له إلا أخذ جاريته أو دابته، ولا يكون له أن يضمنه قيمتها.

وكذلك مسألة السرقة لا يضمن بحوالة الأسواق.

ومسألة الهبة للثواب: إذا وهب رجل لرجل هبة فلم يثبه حتى حالت الأسواق على الهبة، والهبة قائمة، فإنه يأخذ هبته ولا يضمنه قيمتها، ولا تكون حوالة الأسواق فوتاً.

ومسألة الإقالة: إذا باع رجل لرجل شيئاً فتقايلا بعدما حالت أسواق المبيع، الإقالة جائزة، ولا يكون هذا فوتاً.

ومسألة الآجال: رجل باع لرجل سلعة بمائة دينار إلى سنة ثم اشتراها قبل الأجل بمائتين إلى سنة، فإنّ البيع الثاني فاسد. فعند ابن القاسم أنّ حوالة الأسواق تفيته. وقيل: لا يفيته إلا زوال عينه.

ومسألة الوكالات: إذا وكّل رجلٌ رجلاً ليبيع له ثوباً فباعه بخمسة دنانير أو بدون ذلك، ثم اختلفا، فقال الآمر: إنما أمرتك بعشرين ولم آمرك بغيرها، وقال المأمور: إنما أمرتني بخمسة أو فوّضت الاجتهاد إليّ، فقال مالك: إن لم تفت السلعة فالقول قول الآمر، وإن فاتت فالقول قول المأمور.

واختلف في الذي يفيتها، فقيل: زوال عينها، وهو قول أصحاب مالك، وقيل: يفيتها حوالة الأسواق.

ومسألة من وهب مال ولده فإنه لا يجوز، ويرد ما لم يفت عينه، فإذا فاتت عينه فلا تردّ ويغرَّم الأب قيمة ذلك))([[344]](#footnote-346)).

إذا تقرّر هذا: فإنّ نظائر هذا الفصل تُعتَبر من النظائر بالإطلاق الثاني، أو ما يمكن أن يسمى بالنظائر بالمعنى الاصطلاحي الخاص، حيث لا رابط بينها، ولا تجمعها قاعدة أو ضابط فقهي معيّن، بل هي فروع فقهية متشابهة تُحفَظ. والله تعالى أعلم.

الفصل الرابع: نظائر ما يترتب على الميراث، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: رجوع الصدقة بالميراث.

المبحث الثاني: ملك العبد المحلوف بعتقه بالميراث بعد بيعه لا ترجع به اليمين.

المبحث الثالث: ملك بعض القريب بالميراث لا يكمل عتقه.

المبحث الرابع: ثبوت حق الشفعة للبائع بالميراث.

المبحث الخامس: نقض البائع بيعه في الميراث.

المبحث السادس: الرابط بين هذه النظائر.

المبحث الأول: رجوع الصدقة بالميراث.

تقرير مذهب المالكية:

ذهب فقهاء المالكية – رحمهم الله – إلى كراهة تملك الصدقة، فيكره للمتصدق أن يرتجع صدقته بعوضِ أو بغير عوض، إلا أن ترجع إليه بميراث، فلا بأس بذلك([[345]](#footnote-347)).

دراسة المسألة:

ما تقدّم عن المالكية من كراهة تملك الإنسان صدقته هو قول أكثر أهل العلم([[346]](#footnote-348))، وبه قالت الحنفية([[347]](#footnote-349))، والشافعية([[348]](#footnote-350))، والحنابلة([[349]](#footnote-351)).

وأما إذا رجعت الصدقة إلى صاحبها بالميراث فلا بأس، وهو قول الأئمة الأربعة([[350]](#footnote-352)).

ونقل فيه بعض أهل العلم الإجماع([[351]](#footnote-353)).

**أدلة المسألة:**

**أولاً: أدلة كراهة تملك الصدقة.**

**1-** عن عمر ، قال: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص فسألت النبي ، فقال: «لا تشترِه، ولا تَعُدْ في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم، فإنّ العائد في صدقته كالعائد في قيئه»([[352]](#footnote-354)).

2- أنّ شراء العين المتصدق بها نوع من العود في الهبة، وهو منهي عنه([[353]](#footnote-355))،

وذلك أنّ المتصدّق عليه قد يستحيي من المتصدق فيسامحه في الثمن، ويحط عنه ما لا يحط لغيره، فيكون رجوعاً في ذلك القدر([[354]](#footnote-356)).

3- لا رجوع للمتصدق في الصدقة؛ لأنّه أخرجها لله، وما كان لله فلا يتصرف فيه([[355]](#footnote-357)).

**ثانياً: الأدلة على عدم كراهة رجوع الصدقة بالميراث:**

1- عن بريدة([[356]](#footnote-358))  قال: بينَا أنا جالسٌ عند رسول الله إذ أتته امرأة، فقالت: إنّي تصدّقت على أمّي بجارية، وإنّها ماتت. قال: فقال رسول الله : «وجب أجركِ، وردّها الله عليك بالميراث»([[357]](#footnote-359)).

2- ملك المتصدِّق صدقته بالميراث ليس رجوعاً فيه ولا يُتّهم بأنه احتال فيه؛ لأنّ الميراث يدخل في ملكه بغير صنعه([[358]](#footnote-360)).

المبحث الثاني: ملك العبد المحلوف بعتقه بالميراث بعد بيعه لا ترجع به اليمين.

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ من حلف بحرية عبده أن لا يفعل كذا، فباعه، ثم فعل المحلوف عليه، ثم رجع إليه العبد بشراء أو هبة فإنّ اليمين ترجع، فإن فعل المحلوف عليه عُتِق العبد، إلا أن يعود إليه العبد بميراث، فإنه لا يحنث بالفعل([[359]](#footnote-361)).

قال مالك – رحمه الله: ((ولو أنّ رجلاً حلف بعتق عبدٍ له أن لا يكلِّم رجلاً، فباعه، فكلّم الرجل ثم اشتراه أو وهب له أو تصدّق به عليه فقبله أنه إن كلّم الرجل حنث؛ لأنّ اليمين لازمة له لم تسقط عنه حين كلّم الرجل والعبد في غير ملكه.

قال مالك: ولو ورثه هذا الحالف ثم كلّم الرجل الذي حلف بعتق هذا العبد أن لا يكلّمه لم أر عليه حنثاً؛ لأنه لم يدخله على نفسه وإنما جره إليه الميراث))([[360]](#footnote-362)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله – في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إذا حلف بعتق عبده إن فعل شيئاً، ففعل المحلوف عليه عند زوال الملك عن العبد لم تنحل اليمين، فلو رجع العبد إلى ملكه حنث بفعل المحلوف، إلا أن يرجع إليه بميراث، وبه قالت المالكية – كما تقدم.

**القول الثاني:** إن علّق عتق عبده بصفة ثم خرج العبد عن ملكه، ووجدت الصفة بعد ذلك لم يبطل التعليق، فلو عاد إلى ملكه عادت الصفة، ولو عاد بالميراث، وبه قالت الحنابلة([[361]](#footnote-363)).

**القول الثالث:** إذا علّق عتق عبده بصفة ففعل المحلوف به عند زوال الملك عن العبد انحلت اليمين، فلو قال لعبده "إن دخلت الدار فأنت حر" فباعه، فدخل الدار، انحلت اليمين، فلو اشتراه فدخل الدار ثانياً لم يعتق، وبه قالت الحنفية([[362]](#footnote-364))، والشافعية([[363]](#footnote-365)).

**أدلة القول الأول:**

1- إذا اشترى العبد بعد فعل المحلوف به، فإنه يحنث بفعله ثانياً؛ لأنه متهم بإسقاط اليمين عن نفسه في البيع([[364]](#footnote-366)).

2- لا يحنث الحالف إذا رجع إليه العبد بالميراث؛ لأنّه لم يجر إلى نفسه الميراث، بخلاف البيع ونحوه من أنواع الملك فهو جرها إلى نفسه ولو شاء أن يتركها تركها([[365]](#footnote-367)).

**دليل القول الثاني:**

إذا وجدت الصفة بعد رجوع العبد إلى ملكه عُتِق، ولا عبرة بحصولها حين زوال ملكه عن العبد؛ لأنّ التعليق والشرط وُجِدا في ملكه فأشبه ما لم يتخللهما زوال ملك، ولا وجود صفة حال زواله([[366]](#footnote-368)).

**أدلة القول الثالث:**

1- إذا فعل المحلوف به بعد زوال ملكه عن العبد انحلّت اليمين لا إلى جزاء؛ لوجود شرط الحنث، فإذا ملك العبد ثانياً وفعل المحلوف به فقد وُجِد الشرط ولا يمين فلا يثبت به العتق([[367]](#footnote-369)).

وبيانه: أنه لما وجد شرط الحنث انحلّت به اليمين، فسقط حكمها، وإذا انحلت اليمين لم تعد إلا بعقد جديد([[368]](#footnote-370)).

2- أنّ الحالف إذا علّق اليمين على عين تعلّقت بها ولا يقدّر فيها الملك، والدليل عليه أنه لو قال: "إن دخلت هذه الدار فأنت طالق" والدار في ملكه فباعها ثم دخلها وقع عليها الطلاق، ولا يُجعل كقوله: "إن دخلت هذه الدار وهي في ملكي فأنت طالق" فكذلك ههنا([[369]](#footnote-371)).

**الترجيح:**

هذه المسألة مشكلة، والأدلة فيها متقاربة، ولم يتبيّن لي فيها شيء.

المبحث الثالث: ملك بعض القريب بالميراث لا يكمل عتقه.

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله - أنّ مَن ملك جزءاً من قريب يُعتَق عليه بالنسب، وكان ملكه بهبة أو وصية أو نحوهما، فإنّ العتق يسري فيه، فيُقوَّم عليه الباقي ويُعتَق عليه، بخلاف ما لو ملك جزءاً منه بالإرث، فإنه يُعتَق منه نصيبه فقط ولا يُقوَّم عليه الباقي([[370]](#footnote-372)).

دراسة المسألة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنّ من ملك بالميراث جزءاً ممن يعتق عليه لم يسر فيه العتق، بل يُعتَق منه نصيبه فقط ولا يُقوَّم عليه الباقي([[371]](#footnote-373)).

**واستدلوا على ذلك بما يلي:**

1- أنّ الملك بالميراث قهري؛ إذ لا صنع للوارث فيه؛ لأنّه لا يحتاج إلى قبولٍ، فلا يُنسب إلى القريب تبعيض العتق([[372]](#footnote-374)).

2- أنّ سراية عتق العبد بالملك سبيله سبيل ضمان المتلفات، وعند انتفاء الاختيار بالميراث - لا صنع فيه للقريب فلا يعد إتلافاً([[373]](#footnote-375)).

واختلفوا – بعد ذلك – فيما لو ملك بعض من يُعتَق عليه باختياره (بغير الميراث) فهل يسري فيه العتق أو لا؟ وذلك على قولين:

**القول الأول:** لو ملك جزءاً ممن يُعتَق عليه باختياره عُتِق عليه كله، وبه قالت المالكية – كما سبق تقريره، وهو مذهب الشافعية([[374]](#footnote-376))، والحنابلة([[375]](#footnote-377)).

**القول الثاني:** لو ملك باختياره جزءاً ممن يُعتَق عليه لم يسر العتق، بل يُعتق عليه بقدر ما ملك، ويخيّر الشريك بين أن يعتق نصيبه أو يستسعي العبد، وبه قالت الحنفية([[376]](#footnote-378)).

**دليل القول الأول:**

من تملّك قريبه فقد فعل سبب العتق اختياراً منه وقصد إليه، فهو كمن أعتق حصته من عبد مشترك بينه وبين غيره، فيعتَق عليه كله([[377]](#footnote-379)).

**دليل القول الثاني:**

لا يعتق الباقي على من ملك بعض قريبه باختياره؛ لأنه رضي بإفساد نصيبه فقط، فهو كما لو أذن لشريكه بإعتاق نصيبه صريحاً أو دلالة([[378]](#footnote-380)).

**الترجيح:**

**الذي يترجح عندي - والله أعلم – هو القول الأول، وهو سراية العتق إلى باقي العبد القريب المملوك اختياراً.**

وذلك لأنّ ملك بعض القريب موجبٌ لعتق نصيب المالك اتفاقاً، فهو في حكم من عتق حصته من عبدٍ مشتركٍ بينه وبين غيره.

المبحث الرابع: ثبوت حق الشفعة([[379]](#footnote-381)) للبائع بالميراث.

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ خيار الشفعة موروث([[380]](#footnote-382)).

ففي المدونة: ((قلت: أرأيت الشفعة، هل تورث في قول مالك؟ قال: نعم))([[381]](#footnote-383)).

إذا ثبت هذا، فإنّ للبائع أن يشفع في عين الشقص الذي باعه، وذلك بأن يبيع نصيبه من العقار المشترك، فيموت شريكه الشفيع، والبائع وارثه، فيجوز له الأخذ بالشفعة([[382]](#footnote-384)).

دراسة المسألة:

هذه المسألة مبنية على إرث حق الشفعة، وقد اختلف فيه العلماء – رحمهم الله – على قولين:

**القول الأول:** حق الشفعة موروث، وبه قالت المالكية – كما تقدم، وهو مذهب الشافعية([[383]](#footnote-385))، والحنابلة([[384]](#footnote-386)).

**القول الثاني:** حق الشفعة لا يورث، فلو طالب الشفيع بالشفعة وأشهد على المشتري ثم مات قبل أن يقضى له بها بطلت، ولا تثبت للورثة، وبه قالت الحنفية([[385]](#footnote-387)).

**أدلة القول الأول:**

1- حديث: «من ترك مالاً أو حقّاً فلورثته»([[386]](#footnote-388)).

2- الشفعة حق موروث، قياساً على سائر الحقوق كالرد بالعيب، والرهن([[387]](#footnote-389)).

3- حق الشفعة خيارٌ ثبت لدفع الضرر عن المال، فجاز أن يقوم الوارث فيه مقام موروثه كخيار الرد بالعيب([[388]](#footnote-390)).

4- الشفعة حق مستفاد بالملك فجاز أن يورث كثمار الشجر، ونتاج الماشية([[389]](#footnote-391)).

**أدلة القول الثاني:**

1- لا يورث خيار الشفعة؛ لأنه حق للتمليك وهو قائمٌ بالشفيع، فلا يبقى بعد موته([[390]](#footnote-392)).

2- أنّ الشفيع يستحق بشفعته دفع الضرر عن ماله، فبطلت بالموت، كاللعان؛ لأنّ ما وضع لدفع الضرر من الخيار- إذا لم ينتقل إلى مالٍ بطل بالموت([[391]](#footnote-393)).

3- الأصل أنّ الحق الموروث ينتقل عند عدم الورثة إلى بيت المال، فَلَمَّا لم يجز للإمام أن يأخذ بالشفعة لبيت المال دل على أنّ الشفعة غير موروثة([[392]](#footnote-394)).

**الترجيح:**

**الذي يترجح عندي – والله أعلم – هو القول الأول، وأنّ الشفعة حق موروث، وذلك لأمرين:**

1- قياس الشفعة على سائر الحقوق المالية، كالرد بالعيب، والرهن، ونحوهما.

2- أنّ الحكمة في شرع الشفعة دفع الضرر في المال، وهو باقٍ بعد موت الشفيع، فجاز أن يقوم الوارث فيه مقامه كخيار الرد بالعيب.

أما قياس الشفعة على اللعان فلا يصح؛ إذ لا يجوز للملاعن أن يستنيب أحداً في الحياة؛ فلِذا لم ينتقل إلى وارثه، بخلاف الشفعة حيث يجوز للشفيع أن يستنيب من يُطالب عنه في الحياة، فجاز أن ينتقل إلى الورثة([[393]](#footnote-395)).

وقد ذكر القرافي – رحمه الله – ضابطاً للحقوق التي تنتقل إلى الوارث، فقال:

((الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقاً بالمال، أو يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه.

وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله وشهواته لا ينتقل للوارث.

والسر في الفرق: أنّ الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلّق به تبعاً له، ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه، فلا يرثون ما يتعلق بذلك، وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به، فاللعان يرجع إلى أمر يعتقده لا يشاركه فيه غيره غالباً ..... ))([[394]](#footnote-396)).

وأما قولهم بأنّ حق الشفعة لا ينتقل إلى بيت المال، فيُجاب عنه بأنّ الشفعة إنما شُرِعت لدفع الضرر وهو متحقق في حق الوارث دون بيت المال([[395]](#footnote-397)).

تفريع:

إذا تقرّر هذا: فإنّ المالكية بنوا على "إرث حق الشفعة" أنّ للبائع أن يشفع في عين الشقص الذي باعه إذا انتقل إليه حق الشفعة فيه بالميراث.

**واستدلوا على ذلك:** بأنّ البائع قد يرضى أن يبيع لشخصٍ، ولا يرضى شركته في العقار([[396]](#footnote-398)).

وهذه المسألة غير واردة عند الحنفية؛ لأنّ الشفعة لا تورث عندهم.

وأما الشافعية والحنابلة فلم أقف على كلامٍ لهم فيها.

المبحث الخامس: نقض البائع بيعه في الميراث.

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ الغاصب إذا باع ما غصبه لشخص ثم ورثه من ربه فإنّ له نقض البيع الصادر منه قبل الإرث؛ لانتقال ما كان لمورثه إليه، وقد كان لمورثه نقض ذلك البيع([[397]](#footnote-399)).

وأما إذا غصب سلعة وباعها ثم اشتراها من ربها، فليس له نقض البيع الأول.

والفرق بين المسألتين أنّ الوارث لم يجر ذلك إلى نفسه، وإذا اشترى السلعة من ربها، فهو الذي اجترها فكأنه أراد أن يحلل صنيعه([[398]](#footnote-400)).

دراسة المسألة:

سبق تقرير مذهب المالكية في المسألة، وبيان تعليلهم فيها.

وخالفهم في ذلك الحنفية، فذهبوا إلى أنّ الغاصب إذا باع المغصوب ثم اشتراه من المالك أو ورثه عنه، فإنّ البيع الأول يبطل؛ لأنه طرأ ملك باتٌّ على موقوفٍ على أداء الضمان فأبطله([[399]](#footnote-401)).

وذهبت الشافعية([[400]](#footnote-402))، والحنابلة([[401]](#footnote-403)) إلى أنّ تصرفات الغاصب فاسدة، وأنّ بيعه باطل يجب رده، كقولهم في البيع الفاسد.

**والراجح - والله أعلم – هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة.**

وذلك أنه تقدّم الكلام في الفصل السابق عن البيع الفاسد، وأنّ الراجح بطلان تصرفات المشتري فيه، فكذا ها هنا، يبطل تصرفات الغاصب في العين المغصوبة.

المبحث السادس: الرابط بين هذه النظائر.

نقل القرافي – رحمه الله – نظائر هذا الفصل، فقال:

((نظائر. قال أبو عمران: خمس مسائل تترتب على الميراث:

لا ترجع الهبة إلا بالميراث.

ومن حلف بعتق عبده لَيفعلَنَّ كذا، فباعه، فإنّ اليمين ترجع عليه إذا ملكه إلا بالميراث. ويختلف إذا باعه السلطان لنفسه.

ويكمل عتق القريب إذا ملك بعضه إلا في الميراث.

ولا يشفع فيما باع إلا في الميراث، بأن يموت الشفيع فيرثه البائع فيأخذ من المشتري بالشفعة؛ لأنه رضي بالبيع له ولم يرض بشركته.

ولا ينقض البائع بيعه إلا في الميراث فله حل فعله نفسه))([[402]](#footnote-404)).

وقد أورد أبو عمران الصنهاجي – رحمه الله – هذه النظائر في كتابه، فقال:

((نظائر مسائل الميراث:

ومن وهب شيئاً لله تعالى فلا يرجع إليه إلا بالميراث.

وكذلك من حلف بعتق عبده أن لا يفعل كذا وكذا فباعه، فلا يرجع عليه إلا في الميراث. واختلف إذا فلس فباعه عليه السلطان، فقيل: حانث، وقيل: لا حنث عليه.

وكذلك من ملك ممن يعتق عليه شقصاً فإنه يعتق عليه كله، إلا في الميراث خاصة، فإنه لا يعتق عليه إلا ما ورث فقط ولا يستتم عليه.

وكذلك من باع شقصاً وله شفيع ثم مات الشفيع، والبائع وارثه، أنّ له الشفعة فيما باع.

وكذلك من باع شيئاً ثم ورثه أنّ له نقض البيع، وقيل: ليس له نقض البيع، بخلاف من غصب شيئاً فباعه ثم اشتراه من ربه، فإنه ليس له نقض البيع؛ لأنّه تحلّل صنيعه وهو باختياره، والميراث مجبور عليه، فعدّه لهذا))([[403]](#footnote-405)).

إذا تحرّر هذا: فإنّي لم أجد قاعدة فقهية أو ضابطاً تندرج تحتها هذه النظائر، وعليه فإنها من النظائر بالإطلاق الثاني، أو ما يمكن أن يسمى "بالمعنى الاصطلاحي الخاص". والله تعالى أعلم.

الفصل الخامس: نظائر إجبار الإنسان على بيع ماله، وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: إجبار مجاور المسجد إذا ضاق على البيع.

المبحث الثاني: إجبار صاحب الماء على بذله للخائف من العطش.

المبحث الثالث: إجبار صاحب الماء على بذله لجاره الذي انهارت بئره وعليها زرع.

المبحث الرابع: إجبار محتكر الطعام على بيعه.

المبحث الخامس: إجبار جار الساقية على بيع مثل الطريق التي أفسدها السيل.

المبحث السادس: إجبار صاحب الفدان في قرن الجبل على البيع إذا احتاج الناس إليه ليخلصهم.

المبحث السابع: إجبار صاحب الفرس أو الجارية يطلبهما السلطان على البيع.

المبحث الثامن: الرابط بين هذه النظائر.

المبحث الأول: إجبار مجاور المسجد إذا ضاق على البيع.

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ الإكراه على البيع لا يجوز، إلا أن يكون إكراهاً بحق، ومن ذلك: من كان له دار تلاصق المسجد، واحتيج لتوسيع المسجد، فإنه يجبر على بيعها([[404]](#footnote-406)).

وخصّ بعضهم ذلك بمثل الجوامع، ومساجد القبائل، دون المساجد الصغيرة([[405]](#footnote-407)).

دراسة المسألة:

تقدّم عن المالكية – رحمهم الله - مشروعية إجبار جار المسجد على بيع داره لتوسيع المسجد.

ووافقهم الحنفية – رحمهم الله - على ذلك، حيث قالوا: لو ضاق المسجد على المصلين وبجنبه أرضٌ لرجلٍ تؤخذ أرضه بالقيمة ولو كرهاً([[406]](#footnote-408)).

ولم أقف على شيءٍ في ذلك للشافعية، والحنابلة – رحمهم الله.

**أدلة هذا القول:**

1- ما ورد من أنّ عمر هدم دار العباس([[407]](#footnote-409)) بن عبد المطلب - رضي الله عنهما - ،

وزاده في مسجد رسول الله ([[408]](#footnote-410)).

2- يجوز بيع الدور المجاورة للمسجد لتوسع بها؛ لأنّ السلف عملوا ذلك في مسجده ([[409]](#footnote-411)).

4- أنّ منفعة المسجد أهم من نفع الدور، فتُقدّم([[410]](#footnote-412)).

المبحث الثاني: إجبار صاحب الماء على بذله للخائف من العطش.

تقرير مذهب المالكية:

ذهب فقهاء المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ من كان عنده ماء يملكه جاز له بيعه ومنع الناس منه، إلا أن يأتيه من يخاف عليه الهلاك ولا ثمن له، فيحرم عليه منعه ويجب عليه أن يعطيه الفاضل من الماء مجاناً، ولو منعه جاز للمضطر قتاله([[411]](#footnote-413)).

دراسة المسألة:

ما تقدّم عن المالكية من وجوب دفع الماء للمضطر هو قول سائر الفقهاء.

فقد نصت الحنفية على أنّ الماء المملوك في الأواني ونحوها حكمه حكم سائر الأملاك، ولا يحل لأحد أخذه وشربه إلا عند الضرورة القاتلة فيُباح ذلك، ولو منع صاحب الماء بذله جاز للمضطر قتاله حتى يتمكن من تناوله بقدر ما يدفع به عطشه([[412]](#footnote-414)).

وبنحو هذا قالت الشافعية([[413]](#footnote-415))، والحنابلة([[414]](#footnote-416))، إلا أنهم لا يوجبون على المالك البذل للمضطر مجاناً، بل بالقيمة ولو كان ديناً في ذمة المضطر.

**أدلة هذا القول:**

1- يجبر من عنده فضل الماء على بذله للعطشان المضطر؛ لأنّ فيه إعانة له، ولا ضرر فيه على صاحب الماء([[415]](#footnote-417)).

2- يجب دفع الفاضل من الماء للمضطر؛ لوجوب مواساته([[416]](#footnote-418)).

3- يجب البذل للمضطر؛ لأنه إنقاذ لمعصوم من الهلكة، كإنقاذ الغريق والحريق([[417]](#footnote-419)).

4- إن لم يقدر المضطر إلا أخذ حاجته قهراً فعل ذلك؛ لأنه أحق به من مالكه لاضطراره إليه([[418]](#footnote-420)).

المبحث الثالث: إجبار صاحب الماء على بذله لجاره الذي انهارت بئره وعليها زرع.

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ الرجل إذا حرث على غير أصل ماء فلجاره منعه أن يسقي أرضه بفضل مائه الذي في أرضه إلا بثمن.

وأما إن حرث وفي أرضه بئر فانهارت وخاف على زرعه، فإنه يجبر جاره على بذل فضل ماء بئره له، ما دام الآخر متشاغلاً بإصلاح بئره([[419]](#footnote-421)).

واختلفوا - بعد الإجبار - هل للجار مطالبة جاره بعوض أو لا؟ على قولين:

**الأول:** ليس له مطالبة جاره بالعوض؛ لأنّ ذلك حق على الجار على طريق الإعانة مع كون أصله مباحاً، كما لو احتاج إليه للشرب.

**القول الثاني:** للجار المطالبة بالعوض؛ لأنّ وجوب البدل لا يتضمن الإتلاف([[420]](#footnote-422)).

**والراجح – والله أعلم - هو القول الثاني**؛ لأنّ الاضطرار لا يُبطل حق الغير.

دراسة المسألة:

تقدم تفصيل مذهب المالكية، ولم أقف على هذه المسألة بعينها عند غيرهم.

**دليل المسألة**

يجبر الجار على بذل فضل ماء بئره لجاره الذي انهارت بئره؛ لما في ذلك من إعانة جاره، وإحياء زرعه، من حيث لا ضرر عليه في البذل([[421]](#footnote-423)).

المبحث الرابع: إجبار محتكر الطعام على بيعه.

تقرير مذهب المالكية:

قرّر علماء المالكية – رحمهم الله – أنه إذا نزل بالمسلمين حاجة فادحة، وجب على من كان عنده طعام أن يبيعه بسعر وقته، فإن لم يفعل أجبر على ذلك([[422]](#footnote-424)).

وعدّوا من صور الإكراه بالحق جبر المحتكر على بيع الطعام إذا احتيج إليه([[423]](#footnote-425)).

**دراسة المسألة:**

تقدّم عن المالكية – رحمهم الله - إجبار محتكر الطعام على البيع عند الحاجة، وبهذا قال فقهاء المذاهب الأخرى من الحنفية([[424]](#footnote-426))، والشافعية([[425]](#footnote-427))، والحنابلة([[426]](#footnote-428)).

**أدلة المسألة:**

1- يُجبَر المحتكر على البيع؛ مراعاة للمصلحة العامة([[427]](#footnote-429)).

2- في إجبار محتكر الطعام على البيع نفعٌ للناس من غير ضرر عليه([[428]](#footnote-430)).

3- يُجبَر المحتكر على بيع الطعام وقت الضرورة، إحياءً للنفوس([[429]](#footnote-431)).

المبحث الخامس: إجبار جار الساقية([[430]](#footnote-432)) على بيع مثل الطريق

التي أفسدها السيل.

تقرير مذهب المالكية:

ذهب فقهاء المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ من كانت له أرض تلاصق طريقاً هدمها نهر أو سيل ولا ممر للناس إلا فيها، أنه يجبر على بيع أرضه لتوسيع الطريق([[431]](#footnote-433)).

دراسة المسألة:

لم أقف في هذه المسألة على كلام أصحاب المذاهب الأخرى.

وقد سبق في المبحث الأول من هذا الفصل موافقة الحنفية للمالكية – رحمهم الله – في إجبار جار المسجد على بيع أرضه لتوسيع المسجد، فيحتمل أن يوافقوهم في هذه المسألة أيضاً ترجيحاً للمصلحة العامة. والله أعلم.

**دليل المسألة:**

من كانت له أرض تلاصق الطريق المنهدم فإنه يجبر على بيع أرضه لتوسيع الطريق تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة([[432]](#footnote-434)).

**المبحث السادس: إجبار صاحب** الفدان([[433]](#footnote-435)) في قرن الجبل([[434]](#footnote-436)) **على البيع إذا احتاج الناس إليه ليخلصهم**([[435]](#footnote-437))**.**

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ من الحالات التي يجبر فيها الإنسان على بيع ماله أن يكون للرجل أرض في رأس الجبل يحتاج إليه الناس ليتحصنوا فيه من العدو نظراً إلى وعر المكان، فإنه يجبر على البيع([[436]](#footnote-438)).

دراسة المسألة:

لم أقف في هذه المسألة على كلام أصحاب المذاهب الأخرى.

**دليل المسألة:**

يُجبَر الإنسان على بيع أرضه لِيتحصّن الناس فيه؛ لأنّ أصل الشريعة تقديم المصلحة العامة على الخاصة، ولما فيه من ارتكاب أخف الضررين([[437]](#footnote-439)).

المبحث السابع: إجبار صاحب الفرس أو الجارية يطلبهما السلطان على البيع.

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ من كان له فرس أو جارية يطلبهما السلطان فإن لم يدفع له ما طلب جارَ على الناس وأضرّ بهم، فإنه يجبر على بيعه له([[438]](#footnote-440)).

قال أبو عمران الصنهاجي في نظائر الجبر: ((وكذلك السلطان إذا كلّف الناس فرس رجلٍ أو جاريته، فإن لم يدفعوا إليه ذلك جبرهم، وإنّ صاحب الشيء الذي كلّف السلطان يجبر على بيعه لتغليب أحد الضررين))([[439]](#footnote-441)).

دراسة المسألة:

لم أقف على كلام أصحاب المذاهب الأخرى في المسألة ، وبناء على تعليل المالكية الآتي يظهر أنّ مقتضى مذاهبهم موافقة المالكية فيما ذهبوا إليه، ولكن يُشكل على هذا كله قول المنجور – رحمه الله: ((وفي الإجماع لابن حزم([[440]](#footnote-442)) أنّ هذا لا يجبر إجماعاً))([[441]](#footnote-443)).

وبعد البحث الشديد، وتقليب صفحات كتاب مراتب الإجماع لم أقف على شيءٍ من ذلك.

**دليل المسألة:**

يُجبَر صاحب الفرس أو الجارية على بيعه للسلطان حتى لا يضر بالناس؛ ارتكاباً لأخف الضررين ودفعاً لأعظمهما([[442]](#footnote-444))، وتقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة([[443]](#footnote-445)).

المبحث الثامن: الرابط بين هذه النظائر:

نقل القرافي عن العبدي نظائر الإجبار، فقال:

((نظائر. قال العبدي: يُجبَر الإنسان على بيع ماله في سبع مسائل:

مجاور المسجد إذا ضاق يُجبَر من جاوره على البيع.

والماء للخائف من العطش، فإن تعذر الثمن أجبر بغير ثمن.

ومن انهارت بئر جاره وعليها زرع بغير ثمن، وقيل بالثمن.

والمحتكر يُجبَر على بيع طعامه.

وجار الطريق إذا أفسدها السيل يؤخذ مكانها بالقيمة من جار الساقية.

وصاحب الفدان([[444]](#footnote-446)) في قرن الجبل إذا احتاج الناس إليه ليخلصهم.

وصاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان فإن لم يدفعها له جَبَر الناس، فإنه يُجبَر هو دفعاً لأعظم الضررين))([[445]](#footnote-447)).

وأوردها أبو عمران الصنهاجي – رحمه الله – أيضاً في كتابه، فقال:

((في نظائر مسائل الجبر:

من ذلك: المسافرون إذا خافوا العطش ومعهم الأثمان، جُبِر أهل أصحاب المياه على أن يدفعوا لهم الماء بلا ثمن.

وكذلك من انهارت بئره وخاف على زرعه الهلاك جُبِر جاره على أن يدفع له الماء ليسقي به زرعه بثمن، وقيل: بغير ثمن.

وكذلك الطعام المخزون يُخرَج من يد محتكره ويباع عليه بالجبر.

وكذلك الطريق إذا أفسده السيل يجبر من قاربه على بيع الطريق.

وكذلك الساقية إذا أفسدها السيل تؤخذ بالقيمة من جار الساقية.

وكذلك المسجد إذا ضاق يُجبَر مَن قاربه على البيع لاتساع المسجد.

والفدّان([[446]](#footnote-448)) إذا كان في قرن جبلٍ واحتاج الناس إليه ليحصنهم من أجل وعره يُباع على صاحبه بالجبر ليسكنه الناس.

وكذلك السلطان إذا كلّف الناس فرس رجلٍ أو جاريته، فإن لم يدفعوا إليه ذلك جبرهم، وإنّ صاحب الشيء الذي كلّف السلطان يجبر على بيعه لتغليب أحد الضررين))([[447]](#footnote-449)).

ونقل الحطاب – رحمه الله – هذه النظائر، وزاد عليها ثلاث مسائل، وهي:

إجبار الكافر على بيع عبده المسلم.

وإجبار الكافر على بيع المصحف.

وإذا أسر رجل بيد العدو، وامتنع الذي هو عنده من قبول الفداء إلا أن يدفع إليه عبد رجل معين فأبى صاحبه من بيعه إلا بأضعاف ثمنه فإنه يؤخذ منه بالأكثر من قيمته([[448]](#footnote-450)).

ونظائر هذا الفصل كثيرة جدّاً، لا حصر لها، ومما وقفتُ عليه – غير ما سبق:

1. جبر القاضي المدين في بيع متاعه للغرماء([[449]](#footnote-451)).
2. جبر الرجل على إخراج نفقة زوجته، أو ولده، أو الوالدين([[450]](#footnote-452)).
3. جبر مالك الرقيق أو البهيمة على البيع إذا لم ينفق عليهما ولا مال له غيرهما([[451]](#footnote-453)).
4. جبر أهل الذمة على بيع أموالهم لأداء الجزية الشرعية([[452]](#footnote-454)).
5. جبر السلطان عامله في بيع ماله ليوفي من ثمنه ما ظلم فيه غيره([[453]](#footnote-455)).
6. إجبار الرجل على وفاء ما عليه من الخراج السلطاني الذي لا ظلم فيه([[454]](#footnote-456)).
7. الجبر على البيع في حق ملتزم الإقليم أو البلد بمالٍ فيعجز عنه([[455]](#footnote-457)).
8. يجبر على البيع مَن عنده أسير كافر إذا طلبه مَن بيده أسير مسلم ليفديه به، أو شُرِط عليه دفع ذلك الأسير الكافر في الفداء([[456]](#footnote-458)).
9. إذا خاف أصحاب السفينة غرقها فإنه يرمى منها ما ثقل من المتاع، ويُغرم أهل السفينة ما رموا على قيمة ما معهم من المتاع([[457]](#footnote-459)).
10. تجبر المغنية على بيع الجارية إذا حملتها على الفساد([[458]](#footnote-460)).
11. يجبر من كلّف عبده ما لا يطيق على بيعه([[459]](#footnote-461)).
12. إذا وقع ثور بين غصنين، أو وقع دينار في محبرة رجل، أو دجاجة لقطت فصّاً، يُجبَر صاحب القليل منهم على البيع لصاحب الكثير([[460]](#footnote-462)).

وقد أشار القرافي – رحمه الله – إلى ضابط هذه النظائر، حيث قال: (( .... وصاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان، فإن لم يدفعها إليه جبر الناس، فإنه يجبر هو تغليباً لأحد الضررين))([[461]](#footnote-463)).

وأورد بعضهم نماذج من مسائل هذا الفصل تحت إحدى القواعد الآتية:

قاعدة "احتمال أخف المفسدتين لأجل أعظمهما"([[462]](#footnote-464)).

وقاعدة "دفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما"([[463]](#footnote-465)).

وقاعدة "يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع ضرر العام"([[464]](#footnote-466)).

وأورد الونشريسي([[465]](#footnote-467)) – رحمه الله – بعض نظائر هذا الفصل تحت قاعدة "إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر".

وختم الكلام عليها بقوله: ((وأصل الشريعة قضاء العامة على الخاصة، كما في هذه المسائل))([[466]](#footnote-468)).

ونظم الزقاق – رحمه الله - بعض ما سبق بقوله.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| لأكبر الضُّرين ينفى الأصغر وصاحب الماء أو الفدان وحكمان وسفينة أسير كثور أو دجاجة أو دينار وشبهها وأصل الشرع القضا |  | من ذلك الجار ومن يحتكر وفرس والشبه للسلطان يجبر صاحب القليل للكثير كذلك سنور جدار أزيار بما يعم كعدى وما مضى([[467]](#footnote-469)) |

إذا ثبت هذا، فإنّ النظائر الواردة في هذا الفصل هي نظائر بالإطلاق الأول، وبعبارة أخرى "بالمعنى الاصطلاحي العام"؛ لأنها عبارة عن فروع للقاعدة الفقهية الكبرى "الضرر يزال"، أو "لا ضرر ولا ضرار".

وذلك أنّه تقرّر في علم القواعد الفقهية أنّ قاعدة: "احتمال أخف المفسدتين لأجل أعظمهما"، أو "دفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما" وقاعدة "يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع ضرر العام" ونحوها من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى "الضرر يزال" أو "لا ضرر ولا ضرار". والله تعالى أعلم.

الفصل السادس: نظائر من تجوز وصاياهم دون تصرفاتهم، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: جواز وصية الصبي.

المبحث الثاني: جواز وصية المحجور عليه.

المبحث الثالث: جواز وصية الأحمق.

المبحث الرابع: جواز وصية المصاب حال إفاقته.

المبحث الخامس: الرابط بين هذه النظائر

المبحث الأول: جواز وصية الصبي.

تقرير مذهب المالكية:

ذهب فقهاء المالكية – رحمهم الله – إلى جواز وصية الصبي المميّز([[468]](#footnote-470)).

واشترطوا في جوازها أن يكون الصبي ممن يعقل وجوه القُرَب، ويصيب وجه الوصية، وذلك بأنه لا يكون في وصيته اختلاط([[469]](#footnote-471)).

وعلى هذا، فإن جعل الصبي الوصية لمن يستعين بها في منهي عنه ردت وصيته([[470]](#footnote-472)).

دراسة المسألة:

للعلماء – رحمهم الله – قولان في حكم وصية الصبي المميز:

**القول الأول**: تصح وصية الصبي المميز، وهذا مذهب المالكية - كما سبق، وبه قالت الحنابلة([[471]](#footnote-473))، وهو أحد قولي الشافعي([[472]](#footnote-474))، ورجّحه بعض الشافعية([[473]](#footnote-475)).

**القول الثاني:** لا تصح وصية الصبي المميز، وهو مذهب الحنفية([[474]](#footnote-476))، والشافعية([[475]](#footnote-477))، ووجهٌ عند الحنابلة([[476]](#footnote-478)).

**أدلة القول الأول:**

1- ورد عن عمر بن الخطاب أنه قيل له: إنّ ههنا غلاماً لم يحتلم، وورثته بالشام، وهو ذو مالٍ، وليس له ههنا إلا ابنة عم له، فقال عمر : «فليوص لها، فأوصى لها الغلام بمالٍ»([[477]](#footnote-479)).

**وجه الدلالة:** أنّ هذا فعل عمر ، وانتشر ولم ينكر، فدلّ على جواز وصية المميّز([[478]](#footnote-480)).

2- جواز وصية الصبي المميز مروي عن عمر، وعثمان، وغيرهما([[479]](#footnote-481)).

**وجه الدلالة من ذلك:** قال القاضي عبد الوهاب – رحمه الله - : ((فدليلنا إجماع الصحابة؛ لأنه مروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وغيرهم، ولا مخالف لهم))([[480]](#footnote-482)).

3- تجوز وصية الصبي المميز؛ لأنه عاقل عارف بوجوه القرب كالبالغ([[481]](#footnote-483))، ولأنه يميز بين ما ينفعه وما يضره، ولهذا ضرب في الصلاة([[482]](#footnote-484)).

4- تجوز وصية المميّز؛ لأنّ الفقر مأمون عليه بعد الموت، فلا يوجد ما يمنع الوصية([[483]](#footnote-485)).

5- أنّ الوصية تصرف تمحض نفعاً فصح من الصبي، كالإسلام والصلاة، وذلك لأنّ الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد استغنائه عن ماله فلا يلحقه ضرر في دنياه ولا أخراه، بخلاف الهبة والعتق المنجز فإنه تفويت لماله([[484]](#footnote-486)).

**أدلة القول الثاني:**

1- لا تصح الوصية من الصبي، كما لا يصح بيعه، ولا إعتاقه([[485]](#footnote-487))، وسائر عقوده([[486]](#footnote-488)).

2- الوصية تبرع فلم تصح من الصبي قياساً على الهبة والصدقة([[487]](#footnote-489)).

ويؤيد ذلك: أنّ الهبة آكد في الثبوت من الوصية، بدليل أنّ للبالغ أن يهب جميع ماله في حال صحته ولا يجوز أن يوصي بأكثر من الثلث، فإذا لم تجز هبة الصبي لم تجز وصيته من باب أولى([[488]](#footnote-490)).

3- لا تصح وصية الصبي؛ لأنّ اعتبار عقل الصبي فيما ينفعه دون ما يضره، ولذا لا يعتبر عقله في حق الطلاق أو العتاق؛ لأنّ ذلك يضره باعتبار أصل الوضع، فكذا التبرع بالمال فيه ضرر باعتبار أصل الوضع وإن كان نافعاً باعتبار الحال، والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال([[489]](#footnote-491)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله أعلم – هو القول الأول، وهو جواز وصية الصبي المميّز، وذلك لما يلي:**

1- أنّ هذا قول عمر بن الخطاب وهو مروي عن غير واحدٍ من الصحابة.

2- أنّ جواز وصية الصبي هو مقتضى القياس الصحيح.

قال القرافي – رحمه الله - : ((قاعدة تُعرَف عند الأصوليين بجمع الفرق، وهو أن يقتضي المعنى الواحد حكمين متناقضين، كالسفه يوجب رد تصرفات السفيه والصبي صوناً لمالهما على مصالحهما، وتنفذ وصيتهما صوناً لمالهما على مصالحهما؛ لأنّ الوصية تثمر خيراً لهما في الدار الآخرة ولو رُدَّت لأخذ المال الوارث، فصون المال على المصالح اقتضى تنفيذ التصرف ورده وهما حكمان متناقضان))([[490]](#footnote-492)).

فتبيّن من هذا أن لا ضرر في هذه الوصية على الصبي؛ لأنّ الفقر مأمون عليه بعد موته، وصون ماله كان لمصلحته في الدنيا، ومقتضاه جواز وصيته لينفعه في الأخرى.

علماً بأنّ من أجاز وصية الصبي قيّده بالمميز الذي يدرك وجوه البر والقرب، وأن يصيب في وصيته وجه الحق، بأن يوصي بما فيه قربة لله تعالى أو صلة رحم، فأما إن جعلها فيما لا يحل من شرب خمر أو غيره فلا تمضي، وبهذا القيد يتمحّض وصية الصبي نفعاً لا ضرر فيها.

وبهذا يبطل جميع ما استدل به المخالفون؛ لثبوت الفرق بين الوصية وبين سائر التبرعات والعقود.

3- لا حق للورثة في ثلث مال الصبي، فلا يمنع من الوصية لأجلهم([[491]](#footnote-493)).

4- نظراً لقوة هذا القول رجّحه كثيرٌ من الشافعية، مخالفين في ذلك مشهور مذهبهم([[492]](#footnote-494)).

المبحث الثاني: جواز وصية المحجور عليه.

تقرير مذهب المالكية:

المراد بالمحجور عليه هنا: السفيه المحجور عليه؛ لتبذيره لماله، وسوء تصرفه.

والمقرّر عند فقهاء المالكية – رحمهم الله – جواز وصيته([[493]](#footnote-495)).

ففي المدونة الكبرى: ((قلت: أرأيت المحجور عليه إن حضرته الوفاة فأوصى بوصايا أيجوز ذلك؟ قال: نعم.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا: أنّ الأحمق، والسفيه، والمصاب الذي يفيق أحياناً، أنّ وصاياهم جائزة إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية.

قال: وأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصي، أو كان مغلوباً على عقله فلا وصية له))([[494]](#footnote-496)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء - رحمهم الله – في صحة وصية السفيه المحجور عليه على قولين:

**القول الأول:** تصح الوصية من المحجور عليه لسفه، وهذا مذهب المالكية – كما سبق، وبه قالت الحنفية([[495]](#footnote-497))، والشافعية([[496]](#footnote-498))، والحنابلة في أصح الوجهين([[497]](#footnote-499)).

**القول الثاني:** لا تصح وصية المحجور عليه لسفهٍ، وهو قولٌ عند الشافعية([[498]](#footnote-500))، وأحد الوجهين عند الحنابلة([[499]](#footnote-501)).

**أدلة القول الأول:**

1- تصح وصية المحجور عليه لسفه؛ لفقدان المعنى الذي حجر عليه من أجله([[500]](#footnote-502)).

وبيان ذلك من وجهين:

1. أنّ علة الحجر على السفيه ومنعه من التبرع وإخراج ماله على غير عوض هو خوف الفقر عليه، وهذه العلة منتفية في الوصية؛ لأنها تنفَّذ بعد موته والفقر مأمون عليه في تلك الحال([[501]](#footnote-503)).
2. أنّ الحجر على السفيه لحفظ ماله، وليس في وصيته إضاعة لماله؛ لأنه إن عاش كان له، وإن مات كان له ثوابه، وهو حينئذٍ لا يحتاج إلا إلى الثواب([[502]](#footnote-504)).

2- تجوز وصية السفيه المحجور عليه؛ لأنها تمحضت نفعاً له من غير ضرر، فصحت منه كعباداته([[503]](#footnote-505)).

3- تصح وصية المحجور عليه لسفه؛ لأنّ له قولاً معتبراً بدليل وقوع طلاقه وصحة إقراره بالعقوبة على نفسه([[504]](#footnote-506)).

**أدلة القول الثاني:**

1- لا تصح وصية المحجور عليه؛ لأنه محجور عليه في تصرفاته، فلم تصحّ منه الوصية قياساً على الهبة([[505]](#footnote-507)).

2- الوصية تصرف في ا لمال فلا يصح من السفيه، كالبيع([[506]](#footnote-508)).

**الترجيح:**

**الذي يترجح عندي – والله أعلم – هو القول الأول، وهو جواز وصية السفيه المحجور عليه.**

وذلك لقوة أدلتهم، ولما سبق في المبحث الأول من جواز وصية الصبي، والسفيه المحجور عليه أولى بذلك من الصبي. والله أعلم.

المبحث الثالث: جواز وصية الأحمق.

تقرير مذهب المالكية:

ذهب فقهاء المالكية – رحمهم الله – إلى جواز وصية الأحمق([[507]](#footnote-509)).

وتقدم عن مالك – رحمه الله - : أنّ من الأمر المجتمع عليه عندهم جواز وصية الأحمق إذا كان معه من عقله ما يعرف به الوصية([[508]](#footnote-510)).

دراسة المسألة:

تصح وصية الأحمق، وبه قالت المالكية – كما سبق، وهو مذهب الحنابلة([[509]](#footnote-511))، ومقتضى مذهب الحنفية([[510]](#footnote-512))، والشافعية([[511]](#footnote-513)).

**أدلة المسألة:**

يستدل لهذه المسألة بمثل ما في المبحث السابق، وخلاصته:

أنّ الأحمق محجور عليه في تصرفاته لحفظ ماله في الدنيا، والوصية إنما تنفذ بعد موته، فلم يكن فيها إضاعة لماله؛ لأنه إن عاش كان له، وإن مات كان له ثوابه.

المبحث الرابع: جواز وصية المصاب حال إفاقته.

تقرير مذهب المالكية:

ذهبت المالكية – رحمهم الله – إلى صحة وصية المصاب في عقله حال إفاقته([[512]](#footnote-514)).

دراسة المسألة:

سبق أنّ المقرّر عند المالكية صحة وصية المصاب في عقله حال إفاقته، وبه قالت الحنابلة([[513]](#footnote-515))، وهو ظاهر مذهب الحنفية([[514]](#footnote-516))، والشافعية([[515]](#footnote-517)).

**أدلة المسألة:**

1- تصح وصية المصاب في عقله حال إفاقته؛ لأنه عاقلٌ في تلك الحال([[516]](#footnote-518)).

قال القاضي عبد الوهاب – رحمه الله - : ((وأما المجنون حال إفاقته فكالعاقل الذي لا جنون له، فصحت وصيته))([[517]](#footnote-519)).

2- تصح وصية المصاب في عقله حال إفاقته؛ لأنه في حكم العقلاء في شهادته ووجوب العبادة عليه، فكذلك الوصية([[518]](#footnote-520)).

المبحث الخامس: الرابط بين هذه النظائر

نقل القرافي – رحمه الله – نظائر هذا الفصل، فقال: ((نظائر: .... أربعة تجوز وصاياهم دون تصرفاتهم: الصبي، والصبية، والمحجور عليه، والأحمق، والمصاب الذي يفيق أحياناً في تلك الحال))([[519]](#footnote-521)).

ونظم ذلك أبو الحسن السجلماسي – رحمه الله – فقال([[520]](#footnote-522)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| أربعةٌ أَجِزْ وصَاياهُمْ ولا عَنَيْتُ ذا الحَجْرِ([[521]](#footnote-523)) وَمَنْ أصابا يُفِيقُ أحياناً كذا ذو الحَجْرِ |  | تُجِزْ لهُم شَيئاً سِواها فُعِلاَ وَجْهاً مِن الصِّبْيان والمصَابا هَبْهُ مُبذِّراً لِمالٍ فادْرِ |

وقد نصّ الإمام مالك – رحمه الله – على جواز وصايا هؤلاء الأربعة.

ففي المدونة الكبرى: ((قلت: أرأيت المحجور عليه إن حضرته الوفاة فأوصى بوصايا أيجوز ذلك؟ قال: نعم. قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا: أنّ الأحمق، والسفيه، والمصاب الذي يفيق أحياناً، أنّ وصاياهم جائزة إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية.

قال: وأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصي، أو كان مغلوباً على عقله فلا وصية له ........

قلت: أرأيت الصبي، هل تجوز وصيته في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا أوصى وهو ابن عشر سنين أو إحدى عشر سنة أو اثنتي عشرة سنة جازت وصيته.

قلت: فهل كان يجيز وصية ابن أقل من عشر سنين؟

قال ابن القاسم: إذا كان ابن أقل من عشر سنين بالشيء الخفيف رأتيه جائزاً إذا أصاب وجه الوصية.

قلت: ما معنى قوله إذا أصاب وجه الوصية؟

قال: ذلك إذا لم يكن في وصيته اختلاط))([[522]](#footnote-524)).

إذا ثبت هذا: فإنّ هذه المسائل هي نظائر بالإطلاق الأول، أي "بالمعنى الاصطلاحي العام"؛ لأنها عبارة عن فروع القاعدة الأصولية المعروفة بِــ "الجمع والفرق".

ويتضح ذلك من قول القرافي – رحمه الله: ((قاعدة تُعرَف عند الأصوليين بجمع الفرق، وهو أن يقتضي المعنى الواحد حكمين متناقضين، كالسفه يوجب رد تصرفات السفيه والصبي صوناً لمالهما على مصالحهما، وتنفذ وصيتهما صوناً لمالهما على مصالحهما؛ لأنّ الوصية تثمر خيراً لهما في الدار الآخرة ولو رُدَّت لأخذ المال الوارث، فصون المال على المصالح اقتضى تنفيذ التصرف ورده وهما حكمان متناقضان))([[523]](#footnote-525)).

وما ذكره القرافي – رحمه الله – في حق السفيه المحجور عليه والصبي، ينطبق على الأحمق والمصاب الذي يفيق أحياناً. والله تعالى أعلم.

الفصل السابع: نظائر الحقوق التي لا يعتبر فيها الإسقاط، وفيها سبعة مباحث:

المبحث الأول: إسقاط حق الشفعة قبل البيع.

المبحث الثاني: إسقاط حق الميراث قبل موت الموروث.

المبحث الثالث: إذن الوارث في الوصية قبل موت الموصي.

المبحث الرابع: إسقاط المرأة حقها من ليلتها قبل مجيء صاحبتها.

المبحث الخامس: اختيار الأمة نفسها قبل العتق.

المبحث السادس: إسقاط المرأة شروطها قبل الزواج.

المبحث السابع: الرابط بين هذه النظائر.

المبحث الأول: إسقاط حق الشفعة قبل البيع.

تقرير مذهب المالكية:

ذهب فقهاء المالكية – رحمهم الله - إلى أنّ حق الشفعة لا يسقط قبل تمام البيع، فلو أسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء جاز له الأخذ بها بعد تمام البيع([[524]](#footnote-526)).

وفي المدونة: ((قلت: أرأيت إن أسلم الشفعة قبل الاشتراء، فأتاه رجل فقال: إني أريد أن أشتري الحصة التي أنت شفيعها، فقال: اشتر فقد سلمت لك شفعتي. فلما اشترى المشتري قال الشفيع: أنا آخذ بشفعتي؟ فقال: قال مالك: ذلك له، يأخذ بشفعته))([[525]](#footnote-527)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:** إذا أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع، لم يسقط، وبه قالت المالكية – كما سبق تقريره، وهو مذهب الحنفية([[526]](#footnote-528))، والشافعية([[527]](#footnote-529))، والحنابلة([[528]](#footnote-530)).

**القول الثاني:** إذا أسقط الشفيع شفعته قبل البيع صح، ولا يمكنه الرجوع فيه، وهو رواية عن أحمد، اختاره بعض الحنابلة، منهم شيخ الإسلام ابن تيمية([[529]](#footnote-531)).

**أدلة القول الأول:**

1- لا تسقط الشفعة بإسقاط الشفيع لها قبل البيع؛ لأنه إسقاط حق قبل وجوبه فلم يسقط، كما لو أبرأه من الدين قبل وجوبه([[530]](#footnote-532))، أو كما لو أسقطت المرأة مهرها قبل التزويج([[531]](#footnote-533)).

2- لو أسقط الشفيع الشفعة قبل البيع لم يصح؛ لأنّ من وهب ما لا يملك لم تصح هبته، فكذا ها هنا([[532]](#footnote-534))، وذلك لأنّ الشفعة لم تثبت بعدُ، فلا يصحّ إبطالها([[533]](#footnote-535)).

**دليل القول الثاني:**

عن جابر([[534]](#footnote-536)) قال: «قضى رسول الله بالشفعة في كل شركة لم تُقسم، رَبعةٍ([[535]](#footnote-537)) أو حائط([[536]](#footnote-538))، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»([[537]](#footnote-539)).

**وجه الدلالة:** مفهوم هذا الحديث يدل على أنّ الشريك إذا باع بإذن شريكه سقط حق الشفيع في الشفعة([[538]](#footnote-540)).

**الترجيح:**

**الذي يترجّح عندي – والله أعلم – هو القول الأول، وأنّ الشفعة لا تسقط قبل البيع.**

وذلك لأنّ حق الشفعة إنما يثبت بعد تمام البيع.

وأما استدلال أصحاب القول الثاني بمفهوم قوله في حديث الشفعة: «لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به».

فأجيب عنه بأنّ المراد به العرض على الشفيع لِيبتاع ذلك إن أراد، فتخف بذلك المؤنة على الشريك([[539]](#footnote-541)).

المبحث الثاني: إسقاط حق الميراث قبل موت الموروث.

تقرير مذهب المالكية:

هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث جائزة عند المالكية، فلو قال: "ما أرث من فلان صدقة عليك"، فإنّ ذلك يلزمه، إلا أن يقول: كنت أظنه يسيراً لا أعلم أنه يبلغ هذا القدر وشبه ذلك من قوله، فيحلف على ذلك، ولا يلزمه([[540]](#footnote-542)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:** هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث لازمة له، إلا أن يقول: كنت أظنه يسيراً فيحلف على ذلك ولا يلزمه، وهو مذهب المالكية – كما سبق تقريره.

**القول الثاني:** لو أسقط حقه من الميراث قبل موت مورثه لم يسقط، وبه قال بعض المالكية([[541]](#footnote-543))، وهو ظاهر مذهب الحنفية([[542]](#footnote-544))، والشافعية([[543]](#footnote-545))، والحنابلة([[544]](#footnote-546)).

**دليل القول الأول:**

يمكن أن يستدل لهم بأنّه من باب هبة المجهول وهو جائزٌ عند المالكية([[545]](#footnote-547)).

**دليل القول الثاني:**

هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث لا تجوز؛ لأنه وهب ما لم يملك بعدُ([[546]](#footnote-548)).

**الترجيح:**

**الذي يترجح عندي – والله تعالى أعلم – هو القول الثاني، وأنّ هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث لا يلزمه.**

لأنّه إسقاط لحق لم يثبت له بعدُ فلم يصح.

ولأنه هبة لم يتصل به القبض فجاز له الرجوع فيها.

المبحث الثالث: إذن الوارث في الوصية قبل موت الموصي.

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند المالكية – رحمهم الله – أنّ من أوصى في مرضه بأكثر من ثلث ماله، فأجاز ورثته ذلك قبل موته، ثم رجعوا بعد الموت، أنّ ذلك يصح ممن كان في عياله من ولدٍ قد احتلم، أو بناته، أو زوجاته، وأما من كان من الورثة بائناً من الميت ليس في عياله وتحت سلطانه من ولد، أو أخ، أو ابن عم، فلا يصح رجوعه([[547]](#footnote-549)).

**وتفصيل المذهب: أنّ إجازة الورثة للوصية بأكثر من الثلث أو لبعض الورثة، لها ثلاثة أحوال:**

**الحالة الأولى**: أن تكون الإجازة في صحة الموروث من غير سببٍ فإجازتهم غير لازمة لهم، وهذا مشهور مذهب مالك، وروي عن مالك أنّ ذلك لازم لهم.

**الحالة الثانية:** أن تكون الإجازة في صحة الموروث بسببٍ كالسفر والغزو، فقد اختلف في صحتها وعدمها([[548]](#footnote-550)).

**الحالة الثالثة:** أن تجيز الورثة الوصية في المرض المخوف ولم يصح الموروث بعد ذلك المرض بل مات فيه، فالورثة على ثلاثة أقسام:

1- من كان منهم بالغاً رشيداً بائناً عن الموروث ولا سلطان له عليه ولا نفقة، فلا رجوع له.

2- من كان منهم سفيهاً، فهذا لا يجوز إذنه ولا يلزمه.

3- من كان رشيداً، وهو في عيال الموروث الذين ينفق عليهم، كزوجته وأولاده، أو تحت سلطانه، أو له عليه دين، فلهم الرجوع ولا تلزمهم الإجازة([[549]](#footnote-551)).

دراسة المسألة:

اختلف العلماء – رحمهم الله – في حكم إجازة الورثة الوصية بأكثر من الثلث قبل موت الموروث على قولين:

**القول الأول:** تصح إجازة الورثة للوصية بأكثر من الثلث قبل موت الموصي، إذا كان ذلك في مرضه المخوف ممن ليس في عياله، وهو ما سبق تقريره عن المالكية.

**القول الثاني:** العبرة في رد الورثة وإجازتهم موت الموصي، فلو أجازوا الوصية بأكثر من الثلث قبل موته لم تصح الإجازة، ولا تلزمهم، سواء أجازوا ذلك في صحة الموصي، أو في مرض موته، وهذا مذهب الحنفية([[550]](#footnote-552))، والشافعية([[551]](#footnote-553))، والحنابلة([[552]](#footnote-554)).

**أدلة القول الأول:**

إذا أجاز الورثة الوصية بأكثر من الثلث حال المرض المخوف للموصي وليسوا في عياله، ولا سلطان له عليهم، لزمهم، ولم يكن لهم الرجوع فيه؛ لما يلي:

1- أنها حالٌ يملكون عليه الحجر فيها، فإذا أذنوا فيما لهم، لزمهم، كالسيد إذا أذن لعبده، والزوج لامرأته في الحج([[553]](#footnote-555)).

2- أنها حالٌ تُعتبر عطاياه فيها من الثلث فلزمهم كما بعد الموت([[554]](#footnote-556)).

3- أنّ الورثة لا يخافون أن يمنعهم الموصي فضله ومعروفه لو صحّ من مرضه، فتلزمهم الإجازة([[555]](#footnote-557)).

**أدلة القول الثاني:**

1- لا تصح إجازة الورثة الوصية بأكثر من الثلث قبل الموت؛ لأنّ الملك بالوصية يثبت بعد الموت([[556]](#footnote-558)).

2- إجازة الورثة للوصية قبل موت الموصي لا تصح؛ لأنهم أجازوا ما ليس بحقٍ لهم في الحال، ولا يملكونه، فلا تعمل إجازتهم، كمن سلّم الشفعة قبل عقد البيع، ومن أبطل الخيار قبل البيع([[557]](#footnote-559)).

**الترجيح:**

**الذي يترجح عندي – والله أعلم – هو القول الثاني، وأنّ إجازة الورثة للوصية بأكثر من الثلث قبل موت الموروث لا تلزمهم.**

وذلك لأنهم وهبوا ما لا يملكون، فقد أجازوا ما ليس بحقٍ لهم في الحال، ولا يملكونه؛ لأنّ الملك بالوصية يثبت بعد الموت.

المبحث الرابع: إسقاط المرأة حقها من ليلتها قبل مجيء صاحبتها.

تقرير مذهب المالكية:

ذهب فقهاء المالكية – رحمهم الله – إلى أنّ الزوجة إذا وهبت يومها لضرتها، أو لزوجها، أو أسقطت حقها من القسم فلها الرجوع متى شاءت([[558]](#footnote-560)).

ففي المدونة الكبرى: ((قلت: أرأيت لو أنّ رجلاً كانت عنده امرأة فكرهها، فأراد فراقها فقالت: لا تفارقني واجعل أيامي كلها لصاحبتي، ولا تقسم لي شيئاً، أو تزوّج عليّ واجعل أيامي كلها للتي تتزوج؟

قال: قال مالك: لا بأس بذلك ولا يقسم لها شيئاً.

قلت: أرأيت إن أعطته هذا ثم شحّت عليه بعد ذلك، فقالت افرض لي؟

قال: ذلك لها متى ما شحّت عليه قسم لها، أو يفارقها إن لم يكن له بها حاجة.

وهذا رأيي))([[559]](#footnote-561)).

دراسة المسألة:

إذا أسقطت المرأة حقها من القسم لضرتها، أو وهبت ذلك لزوجها جاز، ولها الرجوع متى شاءت، كما تقدم عن المالكية، وبه قالت الحنفية([[560]](#footnote-562))، والشافعية([[561]](#footnote-563))، والحنابلة([[562]](#footnote-564)).

**أدلة المسألة:**

1- إذا رجعت المرأة عن إسقاط حقها من ليلتها جاز لها ذلك؛ لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعدُ فلا يسقط؛ لأنّ الإسقاط إنما يتحقق في القائم، أما المستقبل فيُعتبر الرجوع فيه امتناعاً، وذلك جائز لها([[563]](#footnote-565)).

2- يجوز للمرأة الرجوع في هبة نوبتها؛ لأنّ ذلك في المستقبل وعدٌ([[564]](#footnote-566))، وهبة لم تُقبَض([[565]](#footnote-567)).

3- يجوز للمرأة الرجوع في هبة نوبتها؛ لأنّ ذلك مما تدركها فيه الغيرة ولا تقدر على الوفاء به، ولا تصبر عليه عادة([[566]](#footnote-568)).

المبحث الخامس: اختيار الأمة نفسها قبل العتق.

تقرير مذهب المالكية:

المقرّر عند علماء المالكية – رحمهم الله – أنّ الأمة إذا عُتقت وهي تحت عبدٍ كان لها الخيار في بقائها مع زوجها أو مفارقتها، ولو أسقطت خيارها قبل عتقها كان لغواً، فإن عتقت كان لها الخيار([[567]](#footnote-569)).

دراسة المسألة:

تقدّم عن المالكية أنّ إسقاط الأمة خيارها قبل عتقها لغو، ويثبت لها الخيار بعد عتقها، وإلى ذلك ذهبت الحنفية([[568]](#footnote-570))، والشافعية([[569]](#footnote-571)).

**أدلة المسألة:**

1- اختيار الأمة نفسها أو زوجها قبل العتق لغوٌ؛ لأنها أوجبت شيئاً قبل وجوبه لها فلم يجب، كتارك الشفعة قبل وجوبها بالبيع([[570]](#footnote-572)).

2- اختيار الأمة قبل العتق مخالف للشرع، فلا يلزم، وذلك:

((أنّ ما خيّر الله عباده فيه على شرط وجعله شرعاً مشروعاً فليس لأحد أن يسقط ما أوجبه الله له من الخيار في ذلك قبل أن يجب له بحصول الشرط ويوجب على نفسه أحد الأمرين من الأخذ أو الترك; لأنه إذا فعل ذلك صار مبطلاً للشرع الذي شرعه الله لعباده في حقه وذلك مما لا يجوز ولا يلزم))([[571]](#footnote-573)).

المبحث السادس: إسقاط المرأة شروطها قبل الزواج.

تقرير مذهب المالكية:

إذا اشترطت الزوجة على زوجها أنه إن تزوج أو تسرى عليها أو أخرجها من بلدها فأمرها بيدها، ثم قالت المرأة: اشهدوا أني متى فعل زوجي ذلك، فقد اخترت نفسي، أو اخترت زوجي، فهل لها ذلك؟ أي هل تملك إسقاط مثل هذه الشروط قبل وقتها؟ فيه قولان في المذهب:

**الأول:** لا يلزمها ذلك، ولا تسقط شروطها([[572]](#footnote-574)).

**والثاني:** وهو المشهور في المذهب أنّها إذا قالت: اشهدوا أني متى فعل زوجي ذلك، فقد اخترت نفسي، أو اخترت زوجي، فإنه يلزمها ما اختارته من فراق أو بقاء([[573]](#footnote-575)).

دراسة المسألة:

سبق تقرير مذهب المالكية في هذه المسألة، وقد تتطرّق أصحاب المذاهب الأخرى للشروط التي يضعها المتعاقدين في النكاح، ولكني لم أقف عندهم على خصوص مسألة إسقاط الشروط قبل النكاح([[574]](#footnote-576)).

**وجه القول الأول:**

يمكن أن يستدل له بأنّ إسقاط المرأة شرطها في هذه الحالة لا يلزم؛ لأنه من باب إسقاط الحق قبل وجوبه فلم يصح، كإسقاط الشفيع حق الشفعة قبل البيع.

**ووجه القول المشهور من أنّ المرأة يلزمها ما اختارته وليس لها الرجوع:**

أنّ المرأة إن اختارت زوجها، فقد تنازلت عن حقها في الفراق الذي منحه لها الزوج، ولا يلزمها قبول ما أعطاها زوجها([[575]](#footnote-577)).

ويلزمها الطلاق إذا اختارت ذلك؛ لأنه طلاقٌ قد وقع على صفة يلزم بحصولها؛ لأنّ الزوج أقامها مقامه بتمليكه ذلك، والزوج إذا علّق الطلاق على شيءٍ قبل حدوثه، كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، فليس له رجوع عنه، فكذلك المرأة([[576]](#footnote-578)).

المبحث السابع: الرابط بين هذه النظائر.

نقل القرافي – رحمه الله – نظائر هذا الفصل، فقال:

(قال أبو عمران: ست مسائل لا يعتبر فيها الإسقاط:

حق الشفعة قبل الشراء.

والميراث قبل الموت.

وإذن الوارث في الصحة في الوصية، وإذن الوارث في المرض إذا كان في العيال.

والمرأة تسقط حقها من ليلتها لصاحبتها قبل مجيئها.

والأمة تختار نفسها قبل العتق لا يلزمها.

والمرأة تسقط شروطها قبل الزواج. وقيل: لا شيء لها. وقيل: لها الرجوع في القرب))([[577]](#footnote-579)).

وهذا كما قال – رحمه الله -، فقد نصّ أبو عمران الصنهاجي – رحمه الله - في نظائره على هذه المسائل، حيث قال:

((نظائر من أسلم شيئاً قبل الوجوب:

من ذلك: الشفعة إذا أسلمها قبل الشراء أنّ له القيام إذا اشترى.

ومن أذن له ورثته في الصحة بأن يوصي بأكثر من بنيه ثم مات أنّ لهم الرجوع، بخلاف إذا أذنوا به في المرض وليسوا في عياله، فلا رجوع لهم، ولو كانوا في عياله لرجعوا في ذلك. واختلفوا إذا أذنوا له في سفره، فقيل: كالمرض، وقيل: كالصحة.

ومن وهب ميراثه من أبيه قبل موته، ثم مات فله الرجوع؛ لأنه وهب ما لم يجب له بعدُ.

وكذلك من تركت أيامها لصاحبتها ثم بدا لها، فلها الرجوع.

ومن تركت شروطها في التزويج عليها ثم تزوج فقامت فلا شيء لها على أحد الأقوال، وقيل: لها ذلك. وقيل: إن أذنت فلها الرجوع في القرب، وليس لها في البعد.

وكذلك الأمة تختار نفسها قبل العتق ثم يبدو لها فيما اختارت بعد العتق، فلا يلزمها ذلك.

وعكس ذلك الطلاق قبل النكاح والعتق قبل الملك، فقيل: يلزم ذلك، وقيل: لا يلزم ...))([[578]](#footnote-580)).

ونظائر هذا الفصل كثيرة جدّة، ذكر العلماء منها غير ما سبق:

1. إسقاط المرأة عن زوجها نفقة المستقبل([[579]](#footnote-581)).
2. إسقاط المفوضة الصداق قبل التسمية والدخول([[580]](#footnote-582)).
3. إعتاق الرجل الأمة على أن تتزوجه([[581]](#footnote-583)).
4. إسقاط اليمين في دعوى القضاء([[582]](#footnote-584)).
5. إسقاط الحاضنة حقها في الحضانة([[583]](#footnote-585)).
6. إسقاط العهدة قبل عقد البيع إذا كانت العادة جارية بها([[584]](#footnote-586)).
7. إسقاط حق الرد بالعيب قبل ثبوته([[585]](#footnote-587)).
8. إسقاط حق القصاص قبل الموت([[586]](#footnote-588)).
9. العفو عما يئول إليه جرحه([[587]](#footnote-589)).
10. إسقاط الحق في الحد قبل القذف([[588]](#footnote-590)).

ونظم بعضهم طرفاً من هذه النظائر، فقال([[589]](#footnote-591)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| وإسقاط حق المرء قبل وجوبه ويجري على هذا الخلاف مسائل شريك سخا طوعاً بإسقاط شفعة وتارك إرث أو مجيز وصية كذلك من أمضى وصية منفق وراضية بالهجر ليلة وصلها ومختارة من قبل عتق لنفسها وتاركة للشرط من قبل عقدها ومسقط حق للحضانة لم يجب وعاف صحيح قبل قتل يناله وقد كملت تسعا وأحكم نظمها على أنني إن ألف بعد زيادة |  | حكى فيه خلفاً أهل مذهب مالك يحققها أهل النهى والمدارك وذلك منه قبل بيع المشارك بصحة موروث له غير هالك عليه مريض قد غدا في المهالك ومن بعد أمسى سنها غير ضاحك تروم فكاكا من فتى متماسك تشكت بحال بعد ذلك حالك كذا حكمه احذر مقالة آفك تجاوز عن جان عليه وفاتك فجاء بحمد الله سهل المسالك فلست لها يا صاح يوما بتارك |

وزاد بعضهم فيها هذا البيت:

على أنّ مشهور المسائل كلها سقوط لزوم فاعتمد قول مالك([[590]](#footnote-592)).

وزاد آخر على المسائل التسعة السابقة:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ومسقطة الإنفاق قبل وجوبه إذا أبرأت من قبل فرض لها ومن وربة شرط واحد أو معدد |  | ومنكحة التفويض يا خير ناسك عفا عن مآل الجرح عند المهالك إذا أبرأت قبل الوقوع لماسك([[591]](#footnote-593)) |

وهذه النظائر مبنية على قاعدة مختلف فيها عند المالكية، وهي: "إسقاط الحق قبل وجوبه، هل يسقط بذلك أو لا؟"

قال ابن رشد الجد – رحمه الله - : ((.... إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه، من ذلك اختلافهم فيمن شرط لامرأته إن تزوج عليها فأمرها بيدها فأسقطت عنه الشرط وأذنت له بالتزويج، فلما تزوج أرادت أن تقضي ....))([[592]](#footnote-594)).

ومن صيغ هذه القاعدة، قولهم: "تقديم الحكم على شرطه، هل يجزئ ويلزم أو لا؟".

قال الونشريسي – رحمه الله : ((تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم أم لا؟ اختلفوا فيه: وعليه إخراج الزكاة قبل الحول بيسير، والكفارة بين اليمين والحنث، وإسقاط الشفعة قبل البيع، والقصاص قبل الموت، ونفقة المستقبل، ورد الإيصاء في حياة الموصي، وإسقاط المفوضة الصداق قبل التسمية والدخول ........))([[593]](#footnote-595)).

ونظم ذلك الزقاق – رحمه الله - بقوله([[594]](#footnote-596)):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| هل سبق حكم شرطه مغتفر كترك شفعة وشبهها |  | عليه من زكى ومن يكفر ....................... |

وحرّر القرافي – رحمه الله – أنّ وجود الفعل مع سببه أو شرطه على ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يتقدّم الفعل على سببه وشرطه، فلا يعتبر إجماعاً.

والحالة الثانية: أن يتأخر إيقاع الفعل عن سببه وشرطه فيعتبر إجماعاً.

قال: ((الحالة الثالثة: أن يتوسط بينهما فيختلف العلماء في كثير من صوره وعدم اعتباره، ويتضح ذلك بذكر ثمان مسائل:

المسألة الأولى: كفارة اليمين لها سبب وشرط فالسبب هو اليمين والشرط هو الحنث فإن قدمت عليهما لم يعتبر ذلك إجماعاً، وإن أخرت عنهما أجزأت إجماعاً، وإن توسطت بين اليمين والحنث فقولان بين العلماء في إجزائها وعدم إجزائها ......))([[595]](#footnote-597)).

هذا خلاصة بحث علماء المالكية – رحمهم الله – في هذه القاعدة.

وأما فقهاء الشافعية – رحمهم الله – فقد صاغوا هذه القاعدة بصيغة جازمة، فقالوا: "كل حق مالي وجب بسببين يختصان به فإنه جائز تعجيله بعد وجود أحدهما، وإن وجب بسبب وشرط جاز تقديمها وتعجيلها بعد وجود السبب من باب أولى".

وقيّدوا ذلك بالحق المالي؛ لأنّ البدني إذا كان مؤقتاً كالصلاة فلا يقدّم على وقته، وإذا كان غير مؤقت كالصيام في الكفارات، فالصحيح – عندهم - أنه لا يجوز تقديمه على سببه([[596]](#footnote-598)).

وأما عند الحنابلة – رحمهم الله - فقد صاغ ابن رجب هذه القاعدة بقوله:

((القاعدة الرابعة: العبادات كلها سواء كانت بدنية أو مالية أو مركبة منهما لا يجوز تقديمها على سبب وجوبها، ويجوز تقديمها بعد سبب الوجوب وقبل الوجوب، أو قبل شرط الوجوب. ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة:

منها: زكاة المال يجوز تقديمها من أول الحول بعد كمال النصاب .....

ويلتحق بهذه القاعدة ما يجوز تقديمه على شرط وجوبه بعد وجود سببه من غير العبادات:

كالإبراء من الدية بين الجناية والموت ....

وكعفو الشفيع عن الشفعة قبل البيع، وفيه روايتان، فإنّ سبب الشفعة الملك وشرطها البيع .....

وأما إسقاط الورثة حقهم من وصية المورث في مرضه فالمنصوص عن أحمد أنه لا يصح، وشبهه في موضع بالعفو عن الشفعة))([[597]](#footnote-599)).

إذا تقرّر هذا، فإنّ مما يلحق بنظائر هذا الفصل مما يندرج تحت قاعدة تقديم الحكم على شرطه:

1. إخراج الكفارة بين اليمين والحنث([[598]](#footnote-600)).
2. إخراج الزكاة قبل الحول([[599]](#footnote-601)).
3. تقديم كفارات الإحرام إذا احتيج إليها للعذر قبل فعل المحظور([[600]](#footnote-602)).
4. إراقة دم التمتع بعد العمرة وقبل الحج([[601]](#footnote-603)).
5. تعجيل زكاة الفطر بمجرد دخول رمضان([[602]](#footnote-604)).

ويتضح من كل ما سبق أنّ نظائر هذا الفصل تندرج تحت قاعدة "إسقاط الحق قبل وجوبه" أو "تقديم الحكم على شرطه" وهي قاعدة مختلف فيها عند المالكية، وأما عند غيرهم فقد يختلفون في بعض فروعها مع اتفاقهم على أصل القاعدة.

وبناء على ذلك فإطلاق النظائر على هذه المسائل من باب الإطلاق الأول الذي يمكن أن يسمى بـِـ "المعنى الاصطلاحي العام للنظائر". والله تعالى أعلم.

1. () الغرر في اللغة: الخَطَر، والخداع، يقال: غرّه، يغرّه، غروراً، أي: خدعه، واغترّ بالشيءِ: خُدِع به، والغِرّة بالكسر الغفلة. انظر: لسان العرب (5/13)، مادة: "غرر"، القاموس المحيط (2/181)، مادة "غرر"، مختار الصحاح (ص 471 – 472)، مادة "غرر".

   وفي الاصطلاح: عرّفه القرافي بقوله: "الغرر هو القابل للحصول وعدمه قبولاً متقارباً وإن كان معلوماً كالآبق". الذخيرة (4/355)، وقال الجرجاني: "الغرر ما يكون مجهول العاقبة، لا يُدرَى أيكون أم لا". التعريفات للجرجاني (ص 164). [↑](#footnote-ref-3)
2. () الهِبةُ لغة، هي: العَطِيَّة الخاليةُ عن الأَعْواضِ والأَغْراضِ، تقول: وهبتُ لِزيدٍ مالاً، أهَبُه له، هبةً، بمعنى: أعطيته بلا عوض. انظر: لسان العرب (1/803)، مادة "و هـ ب"، المصباح المنير (ص 400)، مادة "و هـ ب"، مختار الصحاح (ص 737)، مادة "و هـ ب".

   وفي الاصطلاح: عرّفها ابن عرفة بأنها: ((تمليك ذي منفعة لوجه المعطَى بغير عوض)).

   فقوله: "لوجه المعطَى" أخرج به الصدقة؛ لأنها تكون لوجه الله تعالى، وقوله: "بغير عوض" أخرج به هبة الثواب، فإنه يُقصَد به العوض. انظر: شرح حدود ابن عرفة (2/552).

   وعرفه آخرون بأنه التمليك في الحياة بغير عوض، وذلك لإخراج الوصية. انظر: الدر النقي (قسم 3/555). [↑](#footnote-ref-4)
3. () انظر: الكافي لابن عبد البر (2/1001)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/678)، القوانين الفقهية (ص 241)، الذخيرة (6/226)، شرح الخرشي على خليل (7/406)، حاشية الدسوقي (2/296). [↑](#footnote-ref-5)
4. () هو شيخ الإسلام، تقي الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، الحراني، الدمشقي. ولد سنة (661هـ)، وسمع من ابن عبد الدائم، والمجد بن عساكر، وأخذ الفقه والأصول عن أبيه، وعن شمس الدين بن أبي عمر، وزين الدين بن المنجا. كان فريد عصره علماً، وذكاء، وشجاعة، آمراً بالمعروف، ناهياً عن المنكر. برع في التفسير، والفقه، والأصول، والعربية، وناظر أهل الكلام والفلسفة، ورد على كبارهم. أخذ عنه ابن القيم، والذهبي، وابن كثير. له مؤلفات عدة جمع كثير منها في مجموع الفتاوى. توفي 728هـ. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة (2/387 – 408)، شذرات الذهب (6/80 – 86)، البدر الطالع (1/63 - 72). [↑](#footnote-ref-6)
5. () انظر: مجموع الفتاوى (31/270)، اختيارات ابن تيمية للبعلي (ص 200). [↑](#footnote-ref-7)
6. () هو أبو عبد الله، شمس الدين، محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، المعروف بابن قيم الجوزية، الفقيه الأصولي، المفسر، النحوي. ولد سنة 691هـ، وأخذ عن أبيه، والصفي الهندي، ولازم شيخ الإسلام ابن تيمية وتأثر به كثيراً، ونشر علمه، وسجن معه بالقلعة. أخذ عنه ابن عبد الهادي، وسمع منه ابن رجب قصيدته النونية، وأشياء من تصانيفه. كان جريء الجنان، واسع العلم، عارفاً بالخلاف ومذاهب السلف، كثير الاشتغال بالعلم ونشره، كثير الصلاة، والتلاوة، حسن الخلق. من مؤلفاته: زاد المعاد، وإعلام الموقعين، وبدائع الفوائد. توفي سنة 751هـ. انظر: الدرر الكامنة (3/400 - 403)، الذيل على طبقات الحنابلة (2/447 – 452). [↑](#footnote-ref-8)
7. () انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (2/28)، دار الجيل. بيروت – لبنان. 1973م. [↑](#footnote-ref-9)
8. () انظر: تحفة الفقهاء (163 – 164)، الاختيار لتعليل المختار (3/68)، مجمع الأنهر (3/494 – 495). [↑](#footnote-ref-10)
9. () انظر: النجم الوهاج (5/547 – 548)، مغني المحتاج (2/515)، فتح الوهاب (1/260). [↑](#footnote-ref-11)
10. () انظر: زاد المستقنع (ص 107)، الإقناع للحجاوي (3/106)، منار السبيل (2/213). [↑](#footnote-ref-12)
11. () سورة النحل، الآية: (٩٠). [↑](#footnote-ref-13)
12. () كُبّة بضم الكاف وتشديد الباء: شعر ملفوف بعضه على بعض. انظر: حاشية السندي على سنن النسائي (6/574). [↑](#footnote-ref-14)
13. () ورد ذلك من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

    أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال، (3/99)، برقم (2694)، والنسائي في سننه، كتاب الهبة، باب هبة المشاع، (6/574 – 575)، برقم (3690)، وأحمد في المسند (2/184)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/336 – 337).

    وصحّحه ابن القيم في إعلام الموقعين (2/28).

    وحسّنه الشيخ الألباني، والشيخ الأرنؤوط. انظر: سنن أبي داود (المطبوع مع أحكام الألباني) (ص 474 – 475)، المسند الطبعة المحققة (11/341)، برقم: (6729). [↑](#footnote-ref-15)
14. () انظر: إعلام الموقعين (2/28). [↑](#footnote-ref-16)
15. () انظر: الذخيرة (6/243)، المغني (8/250). [↑](#footnote-ref-17)
16. () انظر: الذخيرة (6/244). [↑](#footnote-ref-18)
17. () انظر: المغني (8/249)، النجم الوهاج (5/547)، مغني المحتاج (2/515). [↑](#footnote-ref-19)
18. () انظر: المغني (8/250). [↑](#footnote-ref-20)
19. () حكى الاتفاق على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله - وقال: ((إنهم لا ينازعون في جواز الوصية بالمجهول)). مجموع الفتاوى (31/320).

    وانظر جواز الوصية بالمجهول عند الحنفية في تحفة الفقهاء (3/209)، والمالكية في الذخيرة (6/243)، والشافعية في الإقناع للماوردي (ص 131):، والحنابلة في زاد المستقنع (ص 110). [↑](#footnote-ref-21)
20. () الذخيرة (6/243 - 244). [↑](#footnote-ref-22)
21. () الفروق للقرافي (1/276 – 277). [↑](#footnote-ref-23)
22. () الحمالة لغة: الكفالة، يقال: حَمَل بِدَين أو دِية، يحمل، حَمَالة بالفتح، أي: كفل، والجمع حمالات، فهو حميل به، وحاملٌ. انظر: لسان العرب (11/180)، مادة "حمل"، القاموس المحيط (3/495)، مادة "حمل"، المصباح المنير (ص 94)، مادة "حمل"، الدر النقي (قسم 2/486).

    والحمالة والكفالة، والضمان، والزعامة كلها بمعنى واحدٍ، فيقال: هذا كفيل، وحميل، وضمين، وضامن، وزعيم، وكذا قبيل، وصبير. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 330 - 331)، القوانين الفقهية (ص 213)، تحفة الفقهاء (3/237)، الإقناع للحجاوي (2/343).

    واصطلاحاً، هو: شغل ذمة أخرى مع الذمة الأولى بالحق. ومعناه: تضمين الدين في ذمة من ليس عليه الدَّين، مع بقائه في ذمة مَن هو عليه. انظر: جواهر الإكليل (2/114)، الاختيار لتعليل المختار (2/502)، النجم الوهاج (4/481). [↑](#footnote-ref-24)
23. () انظر: الكافي لابن عبد البر (2/793)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/602)،576)ي عبد الوهاب (2 فوجب أن يلزم بنفس القول كالكفالة)). ه يصحّ، فثبت أنّه أمرٌ)). ون خبراً؛ لأنه لو كان كذلك لم يجز وجود رهنٍ غ بداية المجتهد (ص 638)، القوانين الفقهية (ص 214)، جواهر الإكليل (2/115)، الشرح الكبير للدردير (3/333). [↑](#footnote-ref-25)
24. () انظر: اختيارات ابن تيمية للبعلي (ص 150). [↑](#footnote-ref-26)
25. () انظر: الاختيار لتعليل المختار (2/508)، بدائع الصنائع (6/8)، مجمع الأنهر (3/181). [↑](#footnote-ref-27)
26. () انظر: المغني (7/72)، زاد المستقنع (ص 85)، الإقناع للحجاوي (2/346)، منار السبيل (2/92). [↑](#footnote-ref-28)
27. () انظر: النجم الوهاج (4/487، 492)، مغني المحتاج (2/262)، فتح الوهاب (1/215). [↑](#footnote-ref-29)
28. () سورة يوسف، الآية: (72). [↑](#footnote-ref-30)
29. () انظر: المغني (7/73)، منار السبيل (2/92). [↑](#footnote-ref-31)
30. () انظر تقدير حمل البعير بستين صاعاً في القاموس المحيط (3/392)، مادة "وسق". [↑](#footnote-ref-32)
31. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/602). [↑](#footnote-ref-33)
32. () انظر: مجمع الأنهر (3/181). [↑](#footnote-ref-34)
33. () انظر: المغني (7/73). [↑](#footnote-ref-35)
34. () انظر: المغني (7/73)، النجم الوهاج (4/492)، فتح الوهاب (1/215). [↑](#footnote-ref-36)
35. () انظر: الاستذكار (6/227). [↑](#footnote-ref-37)
36. () أصل الرهن في اللغة: الثبات، والدوام، يقال: رَهَن الشيءُ يَرهَنُ رُهُوناً، أي: ثبت ودام، ورهنته المتاع بالدين رهناً حبسته به، والمرتهن: الذي يأخذ الرهن، والراهن دافع الرهن. انظر: القاموس المحيط (4/222)، مادة "رهـ ن"، المصباح المنير (ص 147)، مادة "رهـ ن"، مختار الصحاح (ص 260) مادة "رهـ ن".

    واصطلاحاً، هو: جعل المال وثيقة بالدين. ومعناه: توثيق الدين بعينٍ يُمكن الاستيفاء من ثمنه، إن تعذّر أخذه من المدين. انظر: طلبة الطلبة (ص 297)، شرح حدود ابن عرفة (2/409)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 319)، التعريفات للجرجاني (ص 116)، الدر النقي (قسم 2/483). [↑](#footnote-ref-38)
37. () انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (3/231 - 232)، شرح ابن ناجي على الرسالة (2/208)، جواهر الإكليل (2/82)، منح الجليل (5/418)، شرح الخرشي (6/127 – 128). [↑](#footnote-ref-39)
38. () هو أبو مروان، عبد الملك بن عبد العزيز ابن الماجشون، الفقيه البحر، مفتي المدينة، كان فقيهاً فصيحاً، من بيتٍ علم، وحديث، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى موته، ومِن قَبله على أبيه، فهو فقيه ابن فقيه. تفقه بأبيه ومالك، وغيرهما، وتفقه به أئمة كابن حبيب، وسحنون، وابن المعذل. عمي في آخر عمره، وتوفي على الأشهر سنة (212هـ). انظر: ترتيب المدارك (3/136 – 144)، شجرة النور الزكية (1/56). [↑](#footnote-ref-40)
39. () انظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (3/231 - 232). [↑](#footnote-ref-41)
40. () انظر: بدائع الصنائع (6/212)، الاختيار لتعليل المختار (2/368)، مجمع الأنهر (4/270). [↑](#footnote-ref-42)
41. () انظر: البيان للعمراني (6/28، 39، 50)، مغني المحتاج (2/161)، فتح الوهاب (1/193). [↑](#footnote-ref-43)
42. () انظر: المغني (6/468)، الإقناع للحجاوي (2/314)، زاد المستقنع (ص 83)، منار السبيل (2/84 – 85). [↑](#footnote-ref-44)
43. () انظر: جواهر الإكليل (2/82)، شرح خليل للخرشي (6/126). [↑](#footnote-ref-45)
44. () انظر: المغني (6/467 – 468)، منار السبيل (2/84). [↑](#footnote-ref-46)
45. () انظر: الاختيار لتعليل المختار (2/368). فلا يصح الرهن عندهم إلا محوزاً أي معلوماً يمكن حيازته. [↑](#footnote-ref-47)
46. () الخُلع، بالضم، لغة: فراق الرجل زوجته على بدلٍ منها، أو من غيرها، مأخوذٌ من الخَلع بالفتح، وهو النزع، يقال: خلعت النعل، أي: نزعته، وخالعت المرأة زوجها، إذا افتدت منه. انظر: لسان العرب (8/76)، مادة "خ ل ع"، القاموس المحيط (3/24)، مادة "خ ل ع"، المصباح المنير (ص 109)، مادة "خ ل ع"، مختار الصحاح (ص 185)، مادة "خ ل ع".

    واصطلاحاً: عرّفه ابن عرفة – رحمه الله – بأنه: ((عقد معاوضة على البُضع تملك به المرأة نفسها، ويملك به الزوج العِوض)). شرح حدود ابن عرفة (1/275).

    وانظر أيضاً: التعريفات للجرجاني (ص 105)، القوانين الفقهية (ص 154)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 432 – 433)، الدر النقي (قسم 3/662)، الإقناع للحجاوي (3/441).

    ومن أسماء الخلع: الفدية، والصلح، والمبارأة، على اختلافٍ في حقائقها. قال ابن رشد – رحمه الله: ((واسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤول إلى معنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه)). بداية المجتهد (ص 447). [↑](#footnote-ref-48)
47. () انظر: الكافي لابن عبد البر (2/594)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/732)، بداية المجتهد (ص 449)، القوانين الفقهية (ص 154)، الذخيرة (6/244)، شرح الخرشي على خليل (4/419)، جواهر الإكليل (2/329)، حاشية الدسوقي (2/296). [↑](#footnote-ref-49)
48. () هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، المصري، مولى عبد العزيز بن مروان، يكنى بأبي عبد الله، الإمام الثقة، الفقيه المحدث، كان من أفقه أهل طبقته، وعليه تفقه ابن المواز، وابن حبيب، وغيرهما. رحل إلى مالك بالمدينة، فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وسمع منهم، وتفقه بهم، وكان كاتب ابن وهب. روى عنه الذهلي، وابن وضاح، وأخرج عنه البخاري. من مصنفاته: سماعه عن ابن القاسم، وتفسير غريب الموطأ. ولد بعد (150هـ)، وتوفي بمصر سنة (225هـ). انظر: ترتيب المدارك (4/17 - 22)، شجرة النور الزكية (1/66). [↑](#footnote-ref-50)
49. () هو: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد، أبو عبد الله، العُتَقي مولاهم، المصري، الفقيه المالكي، كان من أثبت الناس في مالك، وأعلمهم بأقواله، وقد صحب مالكاً عشرين سنة، ويقال: إنّه انفرد بمالك، ولم يخلط به غيره إلاّ في شيءٍ يسيرٍ. روى عن: الليث، وابن الماجشون، ومسلم بن خالد الزنجي، وغيرهم، وأخذ عنه: سحنون، وأصبغ، وعيسى بن دينار، وغيرهم. خرّج له البخاري في صحيحه. اشتغل في مصر بنشر مذهب مالك، إلى وفاته سنة 191 هـ. انظر: الديباج (1/409 - 412)، شجرة النور الزكيّة (1/58). [↑](#footnote-ref-51)
50. () انظر: شرح الرسالة لابن ناجي (2/60)، الذخيرة (6/244). [↑](#footnote-ref-52)
51. () انظر: تحفة الفقهاء (2/201)، مجمع الأنهر (2/104 – 105)، الاختيار لتعليل المختار (3/217)، بدائع الصنائع (3/231). [↑](#footnote-ref-53)
52. () انظر: المغني (10/281)، زاد المستقنع (ص 137)، الإقناع للحجاوي (3/441)، منار السبيل (3/104). [↑](#footnote-ref-54)
53. () انظر: النجم الوهاج (7/439 – 440)، مغني المحتاج (3/351)، فتح الوهاب (2/66).

    يشترط في العوض عندهم شروط الثمن من كونه متمولاً معلوماً مقدوراً على تسليمه، فلو خالع بمجهول بانت بمهر مثل؛ لأنه المراد عند فساد العوض. [↑](#footnote-ref-55)
54. () سورة البقرة، الآية: (229). [↑](#footnote-ref-56)
55. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/733). [↑](#footnote-ref-57)
56. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/733). [↑](#footnote-ref-58)
57. () انظر: جواهر الإكليل (2/239). [↑](#footnote-ref-59)
58. () انظر: تحفة الفقهاء (2/201)، المغني (10/281)، منار السبيل (3/104). [↑](#footnote-ref-60)
59. () انظر: المغني (10/281). [↑](#footnote-ref-61)
60. () انظر: فتح الوهاب (2/66). [↑](#footnote-ref-62)
61. () هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقدسي، الجماعيلي، ثمّ الدمشقي، أبو محمّد، موفّق الدين، الإمام الزاهد، والفقيه المجتهد، شيخ الحنابلة في زمانه، كان إماماً في علم الخلاف، والفرائض، والفقه، والأصول، والنحو، والحساب. قال ابن تيمية: ما دخل الشام بعد الأوزاعي أفقه من ابن قدامة. سمع من أبيه، ومن أبي المكارم، وانتفع منه طائفة كبيرة. له مصنّفات مفيدة: ومن أعجبها كتاب المغني، تعب عليه، وأجاد فيه، وجمّل به المذهب، وله أيضاً المقنع، والكافي، وروضة الناظر. ولد في شعبان سنة 541 هـ، وتوفي يوم عيد الفطر، سنة: 620 هـ. انظر: المقصد الأرشد (2/15)، الذيل على طبقات الحنابلة (2/133). [↑](#footnote-ref-63)
62. () المغني (10/281). [↑](#footnote-ref-64)
63. () الصلح لغة: التوفيق، والمسالمة بعد المنازعة، وأصلحت بين القوم وفَّقتُ، وتصالح القوم أي: اتفقوا. انظر: لسان العرب (2/517)، مادة "ص ل ح"، المصباح المنير (ص 207)، مادة "ص ل ح"، مختار الصحاح (ص 367)، مادة "ص ل ح".

    واصطلاحاً: هو عقدٌ يتوصّل به إلى رفع النزاع. انظر: التعريفات (ص 137)، شرح حدود ابن عرفة (2/421)، النجم الوهاج (4/432)، الدر النقي (قسم 3/506). [↑](#footnote-ref-65)
64. () العمد لغة: القصد، أي: ضد الخطأ، يقال: عمد للشيء، وعمد إليه، وتعمّده، إذا قصده. انظر: مختار الصحاح (ص 454)، مادة "ع م د"، المصباح المنير (ص 255)، مادة "ع م د".

    ودم العمد: هو القتل الموجب للقصاص.

    والمراد بالعنوان هنا: الصلح الذي يعفى بموجبه عن القصاص من القاتل عمداً. [↑](#footnote-ref-66)
65. () انظر: المدونة (3/386)، القوانين الفقهية (ص 222)، شرح الخرشي على خليل (6/275)، جواهر الإكليل (2/110)، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (3/317). [↑](#footnote-ref-67)
66. () هو أبو محمد، عبد الله بن نافع، المخزومي مولاهم، المدني، المعروف بالصائغ؛ لأنّ أباه كان صائغاً، تفقه بالإمام مالك، وروى عن ابن أبي ذئب، وابن أبي الزناد، وأخذ عنه سحنون. أفتى بالمدينة بعد مالك، وجلس مجلسه بعد ابن كنانة. سُئِل مالك، مَن لهذا الأمر بعدك؟ قال: ابن نافع. كان يحفظ عن مالك؛ لأنه كان أصم أميا لا يكتب، وكان يكتب له أشهب، توفي بالمدينة سنة (186هـ). انظر: ترتيب المدارك (3/128)، الديباج المذهب (1/360). [↑](#footnote-ref-68)
67. () انظر: المدونة الكبرى (3/386)، مواهب الجليل (7/12)، منح الجليل (6/155). [↑](#footnote-ref-69)
68. () انظر: بدائع الصنائع (6/76)، الاختيار (3/7 – 9)، مجمع الأنهر (3/428 - 429). [↑](#footnote-ref-70)
69. () انظر: الإقناع للماوردي (ص 106)، الإقناع للشربيني (2/72 – 73). [↑](#footnote-ref-71)
70. () انظر: الإقناع للحجاوي (2/372)، شرح منتهى الإرادات (2/266). [↑](#footnote-ref-72)
71. () انظر: المدونة الكبرى (3/386)، مواهب الجليل (7/12)، منح الجليل (6/155). [↑](#footnote-ref-73)
72. () انظر: الاختيار لتعليل المختار (3/7). [↑](#footnote-ref-74)
73. () انظر: الاختيار لتعليل المختار (3/8)، بدائع الصنائع (6/76). [↑](#footnote-ref-75)
74. () انظر: المدونة الكبرى (3/386)، مواهب الجليل (7/12)، منح الجليل (6/155). [↑](#footnote-ref-76)
75. () انظر: شرح الخرشي (6/276)، حاشية الدسوقي (3/317)، منح الجليل (6/155). [↑](#footnote-ref-77)
76. () الذخيرة (6/244). وانظر: النظائر لأبي عمران الصنهاجي (ص 17). [↑](#footnote-ref-78)
77. () انظر: شرح اليواقيت الثمينة (2/613). [↑](#footnote-ref-79)
78. () انظر: شرح اليواقيت الثمينة (2/614). وأورد الشيخ عليش هذه الأربعة أيضاً في منح الجليل (5/418). [↑](#footnote-ref-80)
79. () انظر: منح الجليل (4/6). [↑](#footnote-ref-81)
80. () انظر: التاج والإكليل (7/35)، البهجة في شرح التحفة (2/411). [↑](#footnote-ref-82)
81. () انظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (2/296)، شرح الخرشي على خليل (4/302). [↑](#footnote-ref-83)
82. () الذخيرة (6/243 - 244). [↑](#footnote-ref-84)
83. () سورة النساء، الآية: (٢٤). [↑](#footnote-ref-85)
84. () الفروق للقرافي (1/276 – 277). وانظر: البهجة في شرح التحفة (1/278). [↑](#footnote-ref-86)
85. () هو الإمام الحافظ العلامة، زين الدين، وجمال الدين، أبو الفرج، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، الشهير بابن رجب. سمع جماعة منهم القلانسي، وابن العطار، وغيرهما. كانت مجالس تذكيره للقلوب صارعة، وللناس عامة مباركة، ومالت القلوب بالمحبة إليه. صنف التصانيف المفيدة، منها: شرح البخاري بلغ فيه إلى الجنائز، وله شرح على الترمذي، وذيل على كتاب "طبقات الحنابلة". توفي سنة 795هـ. انظر: شذرات الذهب (6/339 – 340)، البدر الطالع (1/328). [↑](#footnote-ref-87)
86. () قواعد ابن رجب، القاعدة الخامسة بعد المائة: (ص 504). [↑](#footnote-ref-88)
87. () الحبس لغة: المنع، وتحبيس الشيء: أن يُبقَّى أصله، ويُجعل ثمره في سبيل الله. انظر: القاموس المحيط (2/326)، مادة "ح ب س"، لسان العرب (6/45)، مادة "ح ب س".

    وعلى هذا: فالحبس هو الوقف. قال الرصاع – رحمه الله - : ((الفقهاء بعضهم يعبّر بالحبس، وبعضهم يعبّر بالوقف، والوقف عندهم أقوى في التحبيس، وهما في اللغة مترادفان، يقال: وقفته وأوقفته، ويقال: حبسته)). شرح حدود ابن عرفة (2/539). وانظر: التهذيب للبغوي (4/515)، طلبة الطلبة (ص 219).

    والوقف، والتحبيس، والتسبيل أيضاً كلها بمعنى. انظر: الدر النقي (قسم 3/548).

    وهو في الاصطلاح: ((تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة)). المغني (8/184).

    ومعناه: أن يحبس الإنسان عيناً من أعيان ماله، ويقطع تصرفه عنه بِبيعٍ أو هبة، ونحوهما، ويجعل منافعها لوجهٍ من وجوه الخير؛ تقرّباً إلى الله عزّ وجل. انظر: التهذيب للبغوي (4/510)، الحاوي (7/511). [↑](#footnote-ref-89)
88. () انظر: الإشراف لعبد الوهاب (2/674)، المقدمات (2/419)، عقد الجواهر الثمينة (3/966). [↑](#footnote-ref-90)
89. () انظر: المقدمات (2/419)، عقد الجواهر الثمينة (3/966)، الذخيرة (6/231 – 232)، الثمر الداني (ص 421)، شرح الزرقاني على خليل (7/144، 145)، منح الجليل (5/434). [↑](#footnote-ref-91)
90. () هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد، القرطبي، الأندلسي، المالكي، المعروف بابن رشد الجد. الإمام العالم، المحقّق، القاضي، كان زعيم فقهاء الأندلس بوقته، والمعترف له بصحّة النظر، وجودة التأليف، وكانت الدراية أغلب عليه من الرواية. له مصنّفات مفيدة، منها: المقدّمات الممهّدات، والبيان والتحصيل. ولد سنة: 455 هـ. وتوفي سنة: 520 هـ. انظر: الديباج المذهب (2/229 - 230)، شجرة النور الزكية (1/129). [↑](#footnote-ref-92)
91. () المقدمات (2/419). [↑](#footnote-ref-93)
92. () انظر: عقد الجواهر الثمينة (3/966 – 967). [↑](#footnote-ref-94)
93. () هو: محمد بن الحسن، الشيباني، أبو عبد الله، نشأ بالكوفة، وحدّث ببغداد، كان من أذكياء العالم، إماماً في الفقه، صاحب أبي حنيفة، تفقّه عليه، وعلى أبي يوسف، ودوّن الفقه الحنفي في كتب مشهورة، ونشر علم الإمام. روى عن مالك، ودوّن الموطّأ، وسمع الأوزاعي. أخذ عنه: أبو عبيد، وأحمد بن حفص فقيه بخارى، وانتفع به الشافعي أيضاً، وقال: ((ما رأيت رجلاً سميناً أفهم منه)). ولي القضاء للرشيد. وتوفي بالريّ سنة: 189هـ، وهو ابن 58 سنة. انظر: الجواهر المضية (3/122)، سير أعلام النبلاء (9/134). [↑](#footnote-ref-95)
94. () انظر: بدائع الصنائع (6/346)، الاختيار (3/56)، مجمع الأنهر (2/571 – 572)، النهر الفائق (3/314 – 315).

    وهذا اختيار مشايخ بخارى، وعليه الفتوى. قال في مجمع الأنهر (2/572): ((وهو المعمول به في زماننا)). وفي النهر الفائق (3/315): ((واختاره المصنف تبعاً لعامة المشايخ، وعليه الفتوى)).

    ونسبه الكاساني في البدائع (6/348) لأبي حنيفة ومحمد، ولعلّ ذلك عند أبي حنيفة في حال ما إذا حكم به الحاكم؛ لأنّ الوقف بمعناه المعروف لا يصح – عنده - في الحياة إلا على هذه الصورة. [↑](#footnote-ref-96)
95. () انظر: الحاوي للماوردي (7/514)، البيان للعمراني (8/57). [↑](#footnote-ref-97)
96. () انظر: المغني (8/187)، منتهى الإرادات (3/343)، منار السبيل (2/210). [↑](#footnote-ref-98)
97. () هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، أبو يوسف، الإمام، المجتهد، العلاّمة، قاضي القضاة. تفقّه على ابن أبي ليلى، ثمّ على أبي حنيفة، ولازمه دهراً، وهو أنْبَهُ تلاميذه، وأعلمهم، وهو المقدّم من أصحاب الإمام. تخرّج به أئمّة، كمحمد بن الحسن، ومعلّى بن منصور. ولي القضاء لثلاثة من خلفاء بني العبّاس، وهم: المهدي، والهادي، والرشيد. كان وزيراً للرشيد الذي كان يبالغ في إجلاله. توفي سنة 182 هـ. انظر: الجواهر المضيّة (3/611)، سير أعلام النبلاء (8/535). [↑](#footnote-ref-99)
98. () انظر: بدائع الصنائع (6/346)، الاختيار لتعليل المختار (3/56 - 57)، مجمع الأنهر (2/571 – 572)، النهر الفائق (3/315).

    وفي الاختيار (3/57): ((وأخذ مشايخ خراسان بقول أبي يوسف، ترغيباً للناس في الوقف)). قال في مجمع الأنهر (2/572): ((وبه يفتي مشايخ العراق)). وفي النهر الفائق (3/315): ((وكثيرٌ من المشايخ اختاروا قول أبي يوسف، وقالوا إنّ عليه الفتوى)). [↑](#footnote-ref-100)
99. () رواه ابن أبي شيبة في المصنف (6/40 – 44)، عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، ومعاذ، وابن عباس – رضي الله عنهم.

    وقال البيهقي في السنن الكبرى (6/170): ((وروينا عن عثمان، وابن عمر، وابن عباس – رضي الله عنهم – أنهم قالوا: "لا تجوز صدقة حتى تقبض". وعن معاذ بن جبل، وشريح أنهما كانا لا يجيزانها حتى تُقبَض)). [↑](#footnote-ref-101)
100. () انظر: بدائع الصنائع (6/348). [↑](#footnote-ref-102)
101. () انظر: الاختيار لتعليل المختار (3/56)، مجمع الأنهر (2/572). [↑](#footnote-ref-103)
102. () انظر: المغني (8/187). [↑](#footnote-ref-104)
103. () هذا الحديث متفق عليه. أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يُكتب؟ البخاري مع الفتح (5/488)، برقم: (2772)، ومسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوقف، مسلم مع النووي (11/88)، برقم: (4200).

     ولفظ البخاري: «إن شئت حبّست أصلها، وتصدّقت بها».

     وأخرجه باللفظ الوارد في البحث، البيهقي في السنن الكبرى (6/162). [↑](#footnote-ref-105)
104. () انظر: الحاوي للماوردي (7/514). [↑](#footnote-ref-106)
105. () انظر: الأم للشافعي (4/62 – 63). [↑](#footnote-ref-107)
106. () انظر: الحاوي (7/515). [↑](#footnote-ref-108)
107. () انظر: بدائع الصنائع (6/348)، الاختيار لتعليل المختار (3/57)، مجمع الأنهر (2/572). [↑](#footnote-ref-109)
108. () انظر: المغني (8/187)، شرح منتهى الإرادات (2/497). [↑](#footnote-ref-110)
109. () الأم (4/63). [↑](#footnote-ref-111)
110. () المغني (8/187). وانظر: الحاوي (7/515). [↑](#footnote-ref-112)
111. () الصدقة لغة: ما أعطيته لوجه الله تعالى. انظر: القاموس المحيط (3/343)، مادة "صدق"، لسان العرب (10/196)، مادة "صدق".

     واصطلاحاً: ((تمليك ذي منفعة لوجه الله بغير عوضٍ)). شرح حدود ابن عرفة (2/554).

     وعلى هذا فكلّ من الهبة والصدقة تمليك بلا عوض، والفرق بينهما: أنّ الهبة لوجه المعطَى له فهو لطلب الوداد، والصدقة لابتغاء الثواب عند الله. انظر: مجمع الأنهر (3/498)، الذخيرة (6/223)، شرح حدود ابن عرفة (2/554)، المغني (8/239 – 240). [↑](#footnote-ref-113)
112. () انظر: المعونة (3/1607)، الذخيرة (6/228)، الثمر الداني (ص 421)، شرح الزرقاني على خليل (7/178)، منح الجليل (5/434). [↑](#footnote-ref-114)
113. () انظر: المعونة (3/1607). [↑](#footnote-ref-115)
114. () انظر: بدائع الصنائع (6/189)، التهذيب للبغوي (4/544)، الإقناع للحجاوي (3/101). [↑](#footnote-ref-116)
115. () المقدمات (2/408 – 409). [↑](#footnote-ref-117)
116. () تحرير محل النزاع على هذا النحو يسري على مسائل التبرع الأخرى التي تأتي في هذا الفصل كالهبة، والهدية، والصلة، والعطية، والنحلة. [↑](#footnote-ref-118)
117. () انظر: بدائع الصنائع (6/189)، مجمع الأنهر (3/509)، الدر المنتقى في شرح الملتقى (3/509). [↑](#footnote-ref-119)
118. () انظر: التهذيب للبغوي (4/544)، الإقناع للشربيني (2/171). [↑](#footnote-ref-120)
119. () وذلك أنّ الهبة لا تتم إلا بالقبض، فكذلك الصدقة.

     قال الحجاوي – رحمه الله -: ((وأنواع الهبة صدقة وهدية ونحلة - وهي العطية - ومعانيها متقاربة تجري فيها أحكامها، فإن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة ...)). الإقناع (3/101). وانظر: منتهى الإرادات (3/390)، شرح منتهى الإرادات (2/518). [↑](#footnote-ref-121)
120. () انظر: المقدمات (2/413). [↑](#footnote-ref-122)
121. () هي: هند بنت أبي أميّة، المخزوميّة، أمّ المؤمنين. هاجرت الهجرتين. تزوّجها النبي بعد وفاة زوجها أبي سلمة بن عبد الأسد بالمدينة. كانت من الفقيهات، الحافظات، وقد أشارت للنبيّ بالتحلل عام الحديبية. توفيت – رضي الله عنها - سنة: 61هـ. انظر: الإصابة (8/404)، أسد الغابة (7/329). [↑](#footnote-ref-123)
122. () الأواقي: جمع الأوقيّة: بضمّ الهمزة وبالتشديد. وهي عند العرب أربعون درهماً. والوقية، لغة في الأوقيّة. وقال الليث: الأوقيّة: سبعة مثاقيل. وأوقية الفضة، تساوي: 40 درهماً. ومقدارها: (119.04 غرامات). انظر: المصباح المنير (ص398)، معجم لغة الفقهاء (ص450).

     والمراد بها في هذا الحديث الفضة، أي الحلي من الفضة. [↑](#footnote-ref-124)
123. () المسك هي: الأسورة والخلاخيل، من ذبلٍ، أو قرونٍ، أو عاجٍ، ومفرده مَسكة. انظر: لسان العرب (14/74)، طلبة الطلبة (ص45).

     وهي أسورة من الفضة في هذا الحديث، كما يتبيّن من السياق. [↑](#footnote-ref-125)
124. () ورد ذلك من حديث أم كلثوم بنت أبي سلمة.

     أخرجه: أحمد في المسند (6/404)، والحاكم في المستدرك (2/188)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/26).

     قال الحاكم: ((هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يخرّجاه)). وتعقّبه الذهبي بقوله: ((قلت: منكر، ومسلم الزنجي ضعيف)). المستدرك مع التلخيص (2/188).

     وقال الهيثمي: ((... فيه مسلم بن خالد الزنجي وثقه ابن معين وغيره، وضعّفه جماعة، وأم موسى ابن عقبة أعرفها (لعل الصواب: لم أعرفها) وبقية رجاله رجال الصحيح)). مجمع الزوائد (4/262 - 263)، برقم: (6727).

     وقال شعيب الأرنؤوط: ((إسناده ضعيف لضعف مسلم بن خالد، وهو الزنجي، ووالدة موسى ابن عقبة لم نقف لها على ترجمة، وقد اضطرب مسلم بن خالد في تعيينها، وبقية رجال الإسناد ثقات رجال الشيخين)). مسند الإمام أحمد الطبعة المحققة (45/247).

     وضعّفه الألباني في إرواء الغليل (6/62)، برقم (1620)، للعلل التي سبق إيرادها. [↑](#footnote-ref-126)
125. () هي: أمّ عبد الله، عائشة بنت أبي بكر الصديق، أمّ المؤمنين. لم يتزوّج النبيّ بكراً غيرها. برّأها الله من حادثة الإفك من فوق سبع سماوات. كانت أعلم نساء النبيّ ، وأكثر الناس رواية للحديث بعد أبي هريرة - رضي الله عنهما، وكانت عالمة بالفقه، والفرائض، والطب، والشعر، وانفردت بمسائل، واختيارات في العلم. توفيت في رمضان، سنة: 58هـ. انظر: أسد الغابة (7/186)، الإصابة (8/231). [↑](#footnote-ref-127)
126. () قوله: ((جاد عشرين وسقاً)): جادّ فاعل بمعنى مفعول أي مجدوداً، مثل: سبيل سابلة وسالكة، أي مسبولة ومسلوكة، والمراد: مقطوف عشرين وسقاً. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة (ص 105)، الذخيرة (6/229).

     والوَِسق: بفتح الواو وكسرها، وِقر بعير، أي: حِملُه، وهو ستون صاعاً بصاع النبيّ ، ومقداره عند الجمهور: (130.32) كجم قمحاً، وعند الحنفية (192.69) كجم. انظر: القاموس المحيط (3/392)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 306)، طلبة الطلبة (ص47)، معجم لغة الفقهاء (ص450). [↑](#footnote-ref-128)
127. () من الجداد: وهو صرام النخل إذا أينع ثمرها، والجداد، والجذاذ بمعنىً. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 299)، الدر النقي (قسم 2/452 – 453). [↑](#footnote-ref-129)
128. () أي قبضتيه. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 364). [↑](#footnote-ref-130)
129. () أخرجه مالك في الموطأ، كتاب النحل والعطية، باب ما لا يجوز من النحل والعطية (2/483 – 484)، برقم: (2939)، وابن أبي شيبة في المصنف (6/43)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/170). وصححه صاحب كتاب "ما صح من آثار الصحابة في الفقه" (2/961). [↑](#footnote-ref-131)
130. () انظر: المقدمات (2/413). [↑](#footnote-ref-132)
131. () انظر: المقدمات (2/410 – 411)، الذخيرة (6/229). [↑](#footnote-ref-133)
132. () انظر: الإقناع للشربيني (2/172). [↑](#footnote-ref-134)
133. () انظر: بدائع الصنائع (6/189)، مجمع الأنهر (3/509)، الدر المنتقى شرح الملتقى (3/509). [↑](#footnote-ref-135)
134. () انظر: المقدمات (2/412). [↑](#footnote-ref-136)
135. () انظر: المعونة (3/1607)، عقد الجواهر الثمينة (3/979)، جواهر الإكليل (2/219). [↑](#footnote-ref-137)
136. () انظر: المعونة (3/1607)، عقد الجواهر الثمينة (3/979)، الذخيرة (6/228)، الثمر الداني (ص 421)، منح الجليل (5/434). [↑](#footnote-ref-138)
137. () انظر: بداية المجتهد (ص 663). [↑](#footnote-ref-139)
138. () يراجع المبحث السابق لمعرفة محل النزاع. [↑](#footnote-ref-140)
139. () انظر: الذخيرة (6/228)، المغني (8/240، 244). [↑](#footnote-ref-141)
140. () انظر: بدائع الصنائع (6/187 – 188)، الاختيار لتعليل المختار (3/65)، مجمع الأنهر (3/491)، الدر المنتقى في شرح الملتقى (3/490). [↑](#footnote-ref-142)
141. () انظر: الحاوي للماوردي (7/535 – 536)، التهذيب للبغوي (4/527)، الإقناع للشربيني (2/171)، فتح الوهاب (1/260). [↑](#footnote-ref-143)
142. () انظر: الإقناع للحجاوي (3/103)، منتهى الإرادات (3/395)، منار السبيل (2/217). [↑](#footnote-ref-144)
143. () انظر: بداية المجتهد (ص 663)، روضة الطالبين (5/375)، المغني (8/240). [↑](#footnote-ref-145)
144. () تقدم تخريجه. وهو حديث ضعيف. [↑](#footnote-ref-146)
145. () تقدم تخريجه. [↑](#footnote-ref-147)
146. () أخرجه مالك في الموطأ، كتاب النحل والعطية، باب ما لا يجوز من النحل والعطية، (2/484)، برقم: (2940)، وابن أبي شيبة في المصنف (6/40 – 41)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/170). وصححه صاحب كتاب "ما صح من آثار الصحابة في الفقه" (2/961). [↑](#footnote-ref-148)
147. () أخرجه: ابن شيبة في المصنف (6/42)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/170). [↑](#footnote-ref-149)
148. () أخرجه: ابن أبي شيبة في المصنف (6/41)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/170). [↑](#footnote-ref-150)
149. () انظر: المغني (8/241)، بداية المجتهد (ص 664). [↑](#footnote-ref-151)
150. () ورد ذلك من حديث العرباض بن سارية السلمي . أخرجه أبو داود في سننه، كتاب السنة، باب في لزوم السنة، (5/12 – 13)، برقم: (4607)، والترمذي في سننه، أبواب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع، (4/408)، برقم (2676)، وابن ماجة في مقدمة سننه، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، (1/30 – 31)، برقم: (42)، وأحمد في المسند (4/126)، والحاكم في المستدرك (1/ 95 – 96).

     وقال الترمذي: ((هذا حديث حسن صحيح)). السنن (4/409). وقال الحاكم: ((هذا حديث صحيح ليس له علة)). المستدرك (1/96). وصحّحه ابن الملقن في البدر المنير (9/582).

     وقال شعيب الأرنؤوط في تحقيقه للمسند: ((حديث صحيح بطرقه وشواهده، وهذا إسناد حسن)). مسند الإمام أحمد الطبعة المحققة (28/367)، برقم: (17141). [↑](#footnote-ref-152)
151. () هو: أنس بن مالك بن النضر، الأنصاري، أبو حمزة المدني، الصحابي الجليل، خادم رسول الله ، نزيل البصرة. شهد الحديبية، وعمرة القضاء، وفتح مكّة، وغزوة حنين، والطائف، وخيبر. وهو أحد المكثرين في رواية الحديث. توفي سنة 93 هـ، وكان آخر الصحابة موتاً بالبصرة. انظر: الإصابة (1/275)، أسد الغابة (294). [↑](#footnote-ref-153)
152. () المقدمات (2/412).

     وقال ابن شاس – رحمه الله: ((روى ابن وهب أنّ أبا بكر وعمر وعثمان وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم قالوا: لا تجوز صدقة، ولا عطية إلا بحوز قبض، إلا الصغير من ولد المتصدّق فإنّ أباه يحوز له)). عقد الجواهر الثمينة (3/979).

     وقال ابن قدامة – رحمه الله: ((قال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أنّ الهبة لا تجوز إلا مقبوضة)). المغني (8/241). [↑](#footnote-ref-154)
153. () انظر: بداية المجتهد (ص 664). [↑](#footnote-ref-155)
154. () انظر: المقدمات (2/410 – 411)، الذخيرة (6/229). [↑](#footnote-ref-156)
155. () انظر: بداية المجتهد (ص 663). [↑](#footnote-ref-157)
156. () انظر: بداية المجتهد (ص 663)، المغني (8/241). [↑](#footnote-ref-158)
157. () انظر: المغني (8/240 – 241). [↑](#footnote-ref-159)
158. () المغني (8/241). [↑](#footnote-ref-160)
159. () العُمْرَى لغةً: من الإعمار، وهو ما يُجعل لك طول عمرك، أو عمره، وعمَرتُه إياه، وأعمرته: جعلته له عمره، أو عمري. انظر: القاموس المحيط (2/173)، مادة "ع م ر"، المصباح المنير (ص 255)، مادة "ع م ر".

     والعمرى في الاصطلاح: تمليك العين مع اشتراط الرّدّ بعد مضيّ عمر الواهب، أو الموهوب له. انظر: طلبة الطلبة (ص 204)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 362)، شرح المنهج المنتخب (1/531)، شرح حدود ابن عرفة (2/550)، الدر النقي (قسم 3/557). [↑](#footnote-ref-161)
160. () انظر: الكافي لابن عبد البر (2/1022)، الذخيرة (6/231 – 232)، التاج والإكليل (7/638)، جواهر الإكليل (2/213)، منح الجليل (5/435). [↑](#footnote-ref-162)
161. () هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، النمري، القرطبي، الأندلسي، المالكي، أبو عمر، الفقيه، المحدّث، حافظ المغرب، وشيخ علماء الأندلس. تفقّه على أبي عمر بن المكوي، ولازم أبا الوليد بن الفرضي، وعنه أخذ كثيراً من علم الحديث، وسمع منه عالمٌ كثير، منهم: أبو العباس الدلائي، وأبو عبد الله الحميدي. له مصنّفات نافعة، منها: التمهيد، والاستذكار، كلاهما شرح الموطأ، والاستيعاب في معرفة الأصحاب، وجامع بيان العلم وفضله. كان معاناً على التأليف، موفّقاً فيه. ولد سنة 368 هـ. وتوفي بشاطبة، سنة: 463 هـ. انظر: الديباج المذهب (2/349 – 352)، شجرة النور الزكية (1/119). [↑](#footnote-ref-163)
162. () الكافي (2/1022). [↑](#footnote-ref-164)
163. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/674)، الكافي لابن عبد البر (2/1021)، الذخيرة (6/216). [↑](#footnote-ref-165)
164. () انظر: بدائع الصنائع (6/181)، الاختيار المختار (3/72)، الدر المنتقى (3/508). [↑](#footnote-ref-166)
165. () انظر: التهذيب للبغوي (4/532)، الإقناع للشربيني (2/175)، فتح الوهاب (1/260). [↑](#footnote-ref-167)
166. () انظر: الإقناع للحجاوي (3/107)، منتهى الإرادات (3/402)، منار السبيل (2/214). [↑](#footnote-ref-168)
167. () تقدّم تقرير مذهب المالكية في ذلك.

     ونص علماء الشافعية والحنابلة على أنّ العمرى عطية صحيحة، ولا تلزم إلا بالقبض. انظر: التهذيب للبغوي (4/532)، البيان للعمراني (8/137)، المغني (8/281 – 283)، الإقناع للحجاوي (3/107).

     والعمرى عند الحنفية هبة للرقبة، وقد تقدّم عنهم أنّ الهبة لا تتم إلا بالقبض. انظر: بدائع الصنائع (6/187 – 188)، الاختيار (3/65)، مجمع الأنهر (3/491)، الدر المنتقى (3/490). [↑](#footnote-ref-169)
168. () العطية لغة: ما يُعطَى، والجمع: عطايا. انظر: القاموس المحيط (4/410)، مادة "ع ط و"، المصباح المنير (ص 248)، مادة "ع ط و". ومعنى ذلك أنّ العطية هي الهبة. انظر: الدر النقي (قسم 3/550).

     وعرّفها ابن عرفة بقوله: ((تمليك متموَّلٍ بغير عِوضٍ إنشاء)). فقوله: "متموَّل" يخرج تمليك غير المتموّل، كتمليك إنكاح المرأة، أو تمليك الطلاق، وقوله: "بغير عوضٍ" يخرج البيع ونحوه، وقوله: "إنشاءً" أخرج به الحكم باستحقاق الوارث. انظر: شرح حدود ابن عرفة (2/549). [↑](#footnote-ref-170)
169. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/674). [↑](#footnote-ref-171)
170. () انظر: الذخيرة (6/235)، التاج والإكليل (7/638)، جواهر الإكليل (2/213)، منح الجليل (5/435). [↑](#footnote-ref-172)
171. () هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد، الكاساني، علاء الدين، الحنفي، ملك العلماء. تفقّه على علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، وشرح تحفته، فزوجه ابنته. برع في علم الأصول والفروع. من مصنّفاته: بدائع الصنائع، والسلطان المبين في أصول الدين. توفي سنة 587هـ. انظر: الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية (4/25)، الفوائد البهية (ص 53). [↑](#footnote-ref-173)
172. () بدائع الصنائع (6/180). [↑](#footnote-ref-174)
173. () هو: علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، البصري، الماوردي، القاضي، الأصولي، الفقيه الشافعي، أحد الأئمّة، أصحاب الوجوه. درّس في البصرة وبغداد سنين كثيرة. أخذ عن أبي القاسم الصميري، والشيخ أبي حامد الإسفراييني، وتفقه عليه أبو الفرج محمد بن عبيد الله البصري، وحدّث عنه أبو بكر الخطيب. له مصنّفات كثيرة في عدّة فنون، منها: الحاوي، والإقناع، والأحكام السلطانية، وأدب الدنيا والدين. توفي: 450هـ. عن 86 سنة. انظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (3/235)، سير أعلام النبلاء (18/64- 67). [↑](#footnote-ref-175)
174. () انظر: الحاوي (8/195). [↑](#footnote-ref-176)
175. () المغني (8/239). وانظر: الإقناع للحجاوي (3/101)، شرح منتهى الإرادات (2/518). [↑](#footnote-ref-177)
176. () النّحلة: بالكسر، ويُضم أيضاً في اللغة، هي: العطية، ونحلته أنحَلُه نُحلاً، أعطيته شيئاً من غير عوض بطيب نفس. والنحلة أيضاً: مهر المرأة. انظر: القاموس المحيط (3/622)، مادة "ن ح ل"، المصباح المنير (ص 353)، مادة "ن ح ل"، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 363).

     **واصطلاحاً:** قال المنجور – رحمه الله - : ((النحلة مرادفةٌ للعطية)). شرح المنهج المنتخب (1/531). وهذا الإطلاق هو المقصود في هذا البحث.

     وقد تطلق النحلة على: "عطية شيء معين انعقد النكاح عليها، كانت من والد أحد الزوجين أو غيرهما" فإذا كان في العقد فلا تحتاج للقبض والحيازة، وفي غيره تحتاج له على المشهور؛ لأنها لما انعقد عليها النكاح صارت كالبيع. انظر: منح الجليل (5/435)، البهجة شرح التحفة (1/450). [↑](#footnote-ref-178)
177. () انظر: الذخيرة (6/231 – 232)، جواهر الإكليل (2/213)، التاج والإكليل (7/638)، منح الجليل (5/435). [↑](#footnote-ref-179)
178. () بدائع الصنائع (6/180). [↑](#footnote-ref-180)
179. () البيان للعمراني (9/367). [↑](#footnote-ref-181)
180. () قال الحجاوي – رحمه الله - في الإقناع (3/101): ((وأنواع الهبة صدقة وهدية ونحلة - وهي العطية - ومعانيها متقاربة تجري فيها أحكامها ....)).

     وقال البهوتي – رحمه الله - عن الهبة والعطية والنحلة: ((فالألفاظ الثلاثة متفقة معنى وحكماً)). شرح منتهى الإرادات (2/518). [↑](#footnote-ref-182)
181. () العرية لغة: هي هبة ثمرة النخل، يقال: أعراه ثمر النخلة: إذا أَعطاه إياها يأْكل رُطَبها، والعرية أيضاً: النخلة التي استثنيتها من البيع، وجمع العرية عرايا، مثل قضية وقضايا انظر: لسان العرب (15/50)، القاموس المحيط (4/407)، شرح غريب ألفاظ المدونة (ص 76).

     وهي عند الحنفية، والمالكية تُطلَق على ما مُنِح من ثمر النخل. انظر: شرح حدود ابن عرفة (2/389)، النهر الفائق (3/423).

     وعند الشافعية والحنابلة، هي: بيع الرطب في رؤوس النخل بخرصها من التمر كيلاً. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 301): الدر النقي (قسم 2/448 ة)). [↑](#footnote-ref-183)
182. () انظر: الذخيرة (5/211). [↑](#footnote-ref-184)
183. () انظر: المدونة (3/291)، المقدمات (2/527)، عقد الجواهر الثمينة (2/733)، الذخيرة (5/211)، شرح الزرقاني على خليل (5/342)، منح الجليل (5/435). [↑](#footnote-ref-185)
184. () انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة (ص 76)، المعونة (2/1017)، عقد الجواهر الثمينة (2/731)، المقدمات (2/525). [↑](#footnote-ref-186)
185. () انظر: جواهر الإكليل (2/65)، شرح الزرقاني على خليل (5/342). [↑](#footnote-ref-187)
186. () انظر: النهر الفائق (3/423)، بدائع الصنائع (5/319). [↑](#footnote-ref-188)
187. () انظر: بدائع الصنائع (5/319). [↑](#footnote-ref-189)
188. () انظر: الحاوي للماوردي (5/214)، البيان للعمراني (5/204)، التهذيب للبغوي (3/400)، فتح الوهاب (1/183)، الإقناع للحجاوي (2/251 - 252)، منتهى الإرادات (2/352)، شرح منتهى الإرادات (2/197). [↑](#footnote-ref-190)
189. () انظر: شرح منتهى الإرادات (2/197). [↑](#footnote-ref-191)
190. () المنحة بكسر الميم، وفتحها، لغة: العطية، يقال: منحه، أي: أعطاه. ومَنَحه الناقة، أي: جعل له وبرها، ولبنها، وولدها، فهي مِنحة، ومنيحة. انظر: القاموس المحيط (1/344)، مادة "م ن ح". المصباح المنير (ص 345)، مادة "م ن ح".

     ولا يختلف معناها في الاصطلاح عن معناها اللغوي فهي: إعارة الرجل الرجلَ الشاة، أو البقرة، أو الناقة، يحلبها وينتفع بلبنها مدة. انظر: طلبة الطلبة (ص 225)، الحاوي (7/117)، الذخيرة (5/196 – 197)، منح الجليل (5/435 – 436). [↑](#footnote-ref-192)
191. () انظر: الذخيرة (5/211). [↑](#footnote-ref-193)
192. () انظر: المدونة (3/291)، الذخيرة (5/211)، منح الجليل (5/434 – 435). [↑](#footnote-ref-194)
193. () انظر: المبسوط (12/95)، بدائع الصنائع (6/181). [↑](#footnote-ref-195)
194. () انظر: بدائع الصنائع (6/339)، مجمع الأنهر (3/480). وسيأتي تفصيل الكلام في العارية في المبحث الحادي عشر – إن شاء الله. [↑](#footnote-ref-196)
195. () بدائع الصنائع (6/181). وانظر أيضاً: بدائع الصنائع (6/340). [↑](#footnote-ref-197)
196. () انظر: الحاوي (7/117)، روضة الطالبين (4/428)، التهذيب للبغوي (4/286)، كفاية الأخيار (ص 380). [↑](#footnote-ref-198)
197. () انظر: الحاوي للماوردي (7/117 – 118)، البيان للعمراني (6/510)، التهذيب للبغوي (4/280)، فتح الوهاب (1/229). [↑](#footnote-ref-199)
198. () انظر: الإنصاف (6/104)، شرح منتهى الإرادات (2/523 – 524). [↑](#footnote-ref-200)
199. () انظر: عقد الجواهر الثمينة (3/979)، الذخيرة (5/211). [↑](#footnote-ref-201)
200. () الهدية لغة: ما أُتحف به الإنسان، وجمعه هدايا. انظر: القاموس المحيط (4/467)، مادة "هـ د ي"، لسان العرب (15/ 357)، مادة "هـ د ي".

     واصطلاحاً: عبارة عن تمليك تطوع في الحياة إكراماً. انظر: الإقناع للشربيني (2/169 – 170)، فتح الوهاب (1/259 – 260)، المغني (8/239 – 240).

     وقال النووي – رحمه الله – في التفريق بين الهبة والهدية: ((التمليك لا بعوض هبة، فإن انضم إليه حمل الموهوب من مكان إلى مكان الموهوب له إعظاماً له أو إكراماً فهو هدية)). روضة الطالبين (5/364). وانظر: الدر النقي (قسم 3/555). [↑](#footnote-ref-202)
201. () انظر: عقد الجواهر الثمينة (3/983 – 984)، الذخيرة (6/228)، شرح الزرقاني على خليل (7/177)، جواهر الإكليل (2/219)، منح الجليل (5/434 – 435). [↑](#footnote-ref-203)
202. () بدائع الصنائع (6/183)، (6/192). [↑](#footnote-ref-204)
203. () هو يحيى بن أبي الخير بن سالم، العمراني، اليماني، شيخ الشافعية باليمن. ولد سنة (489هـ). كان إماماً زاهداً ورعاً، عالماً خيِّراً، بعيد الصيت، عارفاً بالفقه وأصوله، والكلام، والنحو، ومن أعرف الناس بتصانيف أبي إسحاق الشيرازي. تفقه على خاله الإمام أبي الفتوح العمراني، وزيد اليفاعي، وأقام يدرّس المذهب، وينشر العلم، ورحل إليه الطلبة من البلاد. له تصانيف شهيرة، منها: البيان، ومختصر الإحياء، والانتصار في الرد على القدرية الأشرار. مات مبطوناً سنة 558ه). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (7/336 – 338)، شذرات الذهب (4/185 – 186). [↑](#footnote-ref-205)
204. () البيان (8/112).

     ونصّ علماء الشافعية – رحمهم الله - أنّ الهدية لا تلزم إلا بالقبض. انظر: التهذيب للبغوي (4/544)، روضة الطالبين (5/375)، الإقناع للشربيني (2/171). [↑](#footnote-ref-206)
205. () المغني (8/239 – 240). وانظر: الإقناع للحجاوي (3/101)، منتهى الإرادات (3/390 – 391)، شرح منتهى الإرادات (2/518). [↑](#footnote-ref-207)
206. () الإسكان لغة، هو: السكنى: وهو أن يُسكنه الدار بلا أجرة، ولا كراء. انظر: لسان العرب (13/212)، مادة "س ك ن"، الدر النقي (قسم 3/556).

     واصطلاحاً: يطلق الإسكان، والسكنى على هبة منافع الدار مدة معيّنة من الزمن. انظر الذخيرة (6/197). [↑](#footnote-ref-208)
207. () انظر: الذخيرة (5/211). [↑](#footnote-ref-209)
208. () انظر: المدونة (3/291)، الذخيرة (5/211)، منح الجليل (5/434 – 435). [↑](#footnote-ref-210)
209. () انظر: المبسوط (12/96)، بدائع الصنائع (6/184)، الاختيار (3/73)، مجمع الأنهر (3/481). [↑](#footnote-ref-211)
210. () انظر: بدائع الصنائع (6/339)، مجمع الأنهر (3/480). [↑](#footnote-ref-212)
211. () انظر: الحاوي للماوردي (7/117 – 118)، البيان للعمراني (6/510)، التهذيب للبغوي (4/280)، فتح الوهاب (1/229). [↑](#footnote-ref-213)
212. () انظر: المغني (8/288)، الإقناع للحجاوي (3/108)، شرح منتهى الإرادات (2/523 – 524). [↑](#footnote-ref-214)
213. () انظر: الإنصاف (6/104)، منتهى الإرادات (3/404)، شرح منتهى الإرادات (2/523 – 524). [↑](#footnote-ref-215)
214. () العارية: هي ما يُعطى لِيُستوفى منافعه ثم يرد، مأخوذة من التعاور، وهو التداول، يقال: تعاورته الأيدي وتداولته، وقيل: مأخوذة من عار الشيء يعير: إذا ذهب وجاء. انظر: طلبة الطلبة (ص 203، 225)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 338)، لسان العرب (4/618 – 619)، مادة "ع و ر".

     واصطلاحاً: هي تمليك منافع العين بغير عوض. انظر: المعونة (2/1208)، شرح حدود ابن عرفة (2/459)، الذخيرة (6/197)، الاختيار لتعليل المختار (3/76)، مجمع الأنهر (2/479). [↑](#footnote-ref-216)
215. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/623)، عقد الجواهر الثمينة (3/860)، الذخيرة (6/221)، جواهر الإكليل (2/152)، شرح الزرقاني على خليل (6/238). [↑](#footnote-ref-217)
216. () انظر: عقد الجواهر الثمينة (3/979)، منح الجليل (5/434 – 435). [↑](#footnote-ref-218)
217. () انظر: بدائع الصنائع (6/339)، مجمع الأنهر (3/480). [↑](#footnote-ref-219)
218. () انظر: الحاوي للماوردي (7/117 – 118)، البيان للعمراني (6/510)، التهذيب للبغوي (4/280)، فتح الوهاب (1/229). [↑](#footnote-ref-220)
219. () انظر: الإنصاف (6/104)، شرح منتهى الإرادات (2/523 – 524). [↑](#footnote-ref-221)
220. () انظر: عقد الجواهر الثمينة (3/979)، الذخيرة (5/211). [↑](#footnote-ref-222)
221. () الحاوي (7/117 – 118). [↑](#footnote-ref-223)
222. () الإرفاق، لغة: مأخوذ من الرفق، وهو اللطف، يقال: رفَقَ بالرجل وأَرْفَقه أي لطف به، وأَرْفقْته: أَي نَفَعْتُه. انظر: لسان العرب (10/118)، مادة " ر ف ق"، القاموس المحيط (3/321)، مادة "رف ق".

     واصطلاحاً: هو إعطاء منافع تتعلّق بالعقار، ومن ذلك: أن يرفق الجار جاره بجدارٍ، أو سقيٍ، أو طريق، أو قاعٍ يبني فيه، ونحو ذلك. انظر: منح الجليل (5/436)، شرح المنهج المنتخب (1/531)، الإسعاف بالطلب (ص 152). [↑](#footnote-ref-224)
223. () انظر: الذخيرة (6/258)، شرح اليواقيت الثمينة (2/697)، منح الجليل (5/434 – 435). [↑](#footnote-ref-225)
224. () انظر: المبسوط (12/95)، بدائع الصنائع (6/180 – 181)، الاختيار لتعليل المختار (3/78)، الدر المنتقى في شرح الملتقى (3/484). [↑](#footnote-ref-226)
225. () انظر: بدائع الصنائع (6/339)، مجمع الأنهر (3/480). [↑](#footnote-ref-227)
226. () انظر: الحاوي للماوردي (7/117 – 118)، البيان للعمراني (6/510)، التهذيب للبغوي (4/280)، فتح الوهاب (1/229). [↑](#footnote-ref-228)
227. () انظر: الإقناع للحجاوي (3/108)، منتهى الإرادات (3/404)، شرح منتهى الإرادات (2/523 - 524). [↑](#footnote-ref-229)
228. () انظر: الإنصاف (6/104)، شرح منتهى الإرادات (2/523 – 524). [↑](#footnote-ref-230)
229. () العِدة بكسر العين وتخفيف الدال مصدر وَعَد يَعِد، والجمع: عِدات. انظر: القاموس المحيط (1/480)، مادة "و ع د"، المصباح المنير (ص 395)، مادة "و ع د"، شرح حدود ابن عرفة (2/560).

     وعرّفها ابن عرفة في الاصطلاح بقوله: ((إخبارٌ عن إنشاء المخبر مع وفاءٍ في المستقبل)). أي: إخبارٌ أنه سيقع من المخبِر إنشاء. انظر: شرح حدود ابن عرفة (2/560). [↑](#footnote-ref-231)
230. () انظر: الذخيرة (6/258)، منح الجليل (5/434 – 435)، الروض المبهج (ص 383). [↑](#footnote-ref-232)
231. () الاستذكار (5/ 161) دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة الأولى 1421هـ = 2000م.

     وليست هذه المسألة هي المقصودة بالبحث والدراسة، بل المقصود المسألة الأولى وهي أنّ عقد العِدَة لا تتم إلا بالقبض. [↑](#footnote-ref-233)
232. () انظر: فتح القدير (3/397). [↑](#footnote-ref-234)
233. () انظر: التهذيب للبغوي (4/544). قال البغوي – رحمه الله - : ((لو وعد إنساناً هدية أو صدقة فإن شاء وفاه، وإن شاء لم يف، والوفاء بالموعود أليق بحال أهل الإيمان، ولا رجوع في واحدٍ منهما بعد القبض)). [↑](#footnote-ref-235)
234. () انظر: الفروع لابن مفلح (6/415). [↑](#footnote-ref-236)
235. () الإخدام لغة: هبة الخادم، يقال: أَخدمتُ فلاناً، أي: أَعطيتُه خادماً يَخدُمُه. انظر: لسان العرب (12/167)، مادة "خ د م"، القاموس المحيط (4/47)، مادة "خ د م"، المصباح المنير (ص 102)، مادة "خ د م".

     وتعريفه الاصطلاحي موافق لمعناه اللغوي، إذ هو: هبة الرجل خدمة عبده لآخر. انظر: منح الجليل (5/436)، شرح المنهج المنتخب (1/531)، الإسعاف بالطلب (ص 152). [↑](#footnote-ref-237)
236. () انظر: الذخيرة (5/211). [↑](#footnote-ref-238)
237. () انظر: المدونة (3/291)، الذخيرة (5/211)، (6/236)، منح الجليل (5/434 – 435). [↑](#footnote-ref-239)
238. () انظر: المبسوط (12/95)، بدائع الصنائع (6/338)، الاختيار (3/77). [↑](#footnote-ref-240)
239. () انظر: بدائع الصنائع (6/339)، مجمع الأنهر (3/480). [↑](#footnote-ref-241)
240. () انظر: البيان للعمراني (6/508)، روضة الطالبين (4/427). [↑](#footnote-ref-242)
241. () انظر: الحاوي للماوردي (7/117 – 118)، البيان للعمراني (6/510)، التهذيب للبغوي (4/280)، فتح الوهاب (1/229). [↑](#footnote-ref-243)
242. () انظر: الإقناع للحجاوي (3/108)، منتهى الإرادات (3/404)، شرح منتهى الإرادات - (2/523 – 524). [↑](#footnote-ref-244)
243. () انظر: الإنصاف (6/104)، شرح منتهى الإرادات (2/523 – 524). [↑](#footnote-ref-245)
244. () الصلة لغة: الجائزة، والعطيَّة. انظر: لسان العرب (11/728).

     والصلة في الاصطلاح: العطية الخاصة بذوي الأرحام. انظر: منح الجليل (5/436). [↑](#footnote-ref-246)
245. () انظر: عقد الجواهر الثمينة (3/983 – 984)، الذخيرة (6/232)، (8/9)، التاج والإكليل (8/14)، منح الجليل (5/434 – 435). [↑](#footnote-ref-247)
246. () الحِباءُ في اللغة: العطية، وما يكرم به الرجل صاحبه، وحَبَا الرجلَ حِباءً، وحَبْواً، وحَبْوةً، أَعطاهُ بغير عوضٍ، وقيل: الحِباءُ العَطاء بلا مَنٍّ ولا جَزاءٍ. انظر: لسان العرب (14/162)، مادة "ح ب ا"، المصباح المنير (ص 75)، مادة "ح ب ا".

     واصطلاحاً: ما يعطيه الزوج لولي الزوجة بسبب النكاح. انظر: منح الجليل (5/436). [↑](#footnote-ref-248)
247. () انظر هذا التفصيل في: الاستذكار (4/429)، بداية المجتهد (ص 415)، منح الجليل (5/436). [↑](#footnote-ref-249)
248. () في المحيط البرهاني (3/95) نقل ابن سماعة عن محمد في امرأة قالت لرجلٍ زوجت نفسي منك على ألفين ألفاً لي وألفاً لأبي، فذلك جائز والألفين لها. [↑](#footnote-ref-250)
249. () انظر: الحاوي للماوردي (9/503)، البيان (9/387)، مغني المحتاج (3/299). [↑](#footnote-ref-251)
250. () انظر: الإقناع للحجاوي (3/380)، منتهى الإرادات (4/140)، شرح المنتهى (3/68 – 69).

     قالوا: يجوز أن يتزوج المرأة على ألفٍ لها، وألفٍ لأبيها أو على أنّ كل الصداق لأبيها - إن صحّ تملك الوالد من مالها، فإن لم يكن الأب ممن يصح تملكه من مال ولده ككونه بمرض موت أحدهما فكل الصداق للزوجة، وكذا لو شُرِط ذلك لغير الأب كجدها، وأخيها، يبطل الشرط، ولها المسمى جميعه لصحة التسمية. [↑](#footnote-ref-252)
251. () هو: عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل، القرشي، أسلم قبل أبيه، وكان فاضلاً، كثير العبادة، ومن المكثرين من رواية الحديث، استأذن رسول الله في أن يكتب عنه فأذن له، قال أبو هريرة: «ما كان أحدٌ أحفظ لحديث رسول الله منّي إلاّ عبد الله بن عمرو بن العاص، فإنّه كان يكتب ولا أكتب». توفي سنة: 63هـ. وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة (3/345)، الإصابة (4/165). [↑](#footnote-ref-253)
252. () أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئاً، (2/413)، برقم: (2129)، والنسائي في سننه، كتاب النكاح، باب التزويج على نواة من ذهب، (6/430)، برقم: (3353)، وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح، (2/465)، برقم: (1955)، وأحمد في المسند (2/182)، والبيهقي في السنن الكبرى (7/248).

     وضعّفه الشيخ الألباني؛ لأنّ في إسناده ابن جريج وهو مدلّس وقد عنعنه، وتابعه مدلس آخر وهو الحجاج بن أرطاة. انظر: السلسة الضعيفة (3/58)، برقم: (1007).

     وحسّن الشيخ شعيب الأرنؤوط الحديث، فقال: ((حديث حسن. ابن جريج هو عبد الملك بن عبد العزيز، قد صرّح بالتحديث عند النسائي والطحاوي في شرح مشكل الآثار فانتفت شبهة تدليسه)). مسند الإمام أحمد الطبعة المحققة (11/313)، برقم: (6709). [↑](#footnote-ref-254)
253. () انظر: بداية المجتهد (ص 415). [↑](#footnote-ref-255)
254. () انظر: الحاوي الكبير للماوردي (9 / 503). [↑](#footnote-ref-256)
255. () انظر: مغني المحتاج (3/299). [↑](#footnote-ref-257)
256. () سورة القصص، الآية: (٢٧). [↑](#footnote-ref-258)
257. () انظر: شرح منتهى الإرادات (3/68). [↑](#footnote-ref-259)
258. () انظر: شرح منتهى الإرادات (3/68). [↑](#footnote-ref-260)
259. () تقدم تعريفه في المبحث الثالث من الفصل الأول. [↑](#footnote-ref-261)
260. () انظر: المعونة (2/1153)، الكافي لابن عبد البر (2/812)، المقدمات (2/363)، عقد الجواهر الثمينة (2/772)، الذخيرة (8/100)، الثمر الداني (ص 426). [↑](#footnote-ref-262)
261. () هو جلال الدين، أبو محمد، عبد الله بن نجم بن شاس، الجذامي، السعدي، المصري، العلامة، شيخ المالكية، كان يميل إلى النظر في السنة النبوية، والاشتغال بها. أخذ عنه الحافظ زكي الدين المنذري. كان على غاية من الورع، حتى إنه امتنع من الفتوى بعد عودته من الحج إلى حين وفاته. تولى التدريس بمصر، ثم توجه إلى ثغر دمياط للجهاد، فتوفي هناك، قيل: سنة 610هـ، وقيل: 616هـ. ألّف في المذهب كتاباً نفيساً سماه الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. انظر: الديباج المذهب (1/390)، شجرة النور الزكية (1/165). [↑](#footnote-ref-263)
262. () عقد الجواهر الثمينة (2/772). وانظر: المعونة (2/1153). [↑](#footnote-ref-264)
263. () انظر: مجمع الأنهر (4/271، الدر المنتقى في شرح الملتقى (4/271). [↑](#footnote-ref-265)
264. () انظر: الحاوي (6/7)، التهذيب للبغوي (4/6)، الإقناع للشربيني (2/57). [↑](#footnote-ref-266)
265. () انظر: الإقناع للحجاوي (2/316)، منتهى الإرادات (2/408)، منار السبيل (2/85 – 86). [↑](#footnote-ref-267)
266. () **انظر للحنفية:** بدائع الصنائع (6/215)، الاختيار (2/366)، مجمع الأنهر (4/270)، الدر المنتقى (4/270).

     **وللشافعية:** التهذيب للبغوي (4/13)، روضة الطالبين (4/65)، البيان للعمراني (6/20)، الإقناع للشربيني (2/57)، فتح الوهاب (1/196).

     **وللحنابلة:** زاد المستقنع (ص 83)، الإقناع للحجاوي (2/316)، منتهى الإرادات (2/408)، منار السبيل (2/85 – 86). [↑](#footnote-ref-268)
267. () سورة البقرة، الآية: (٢٨٣). [↑](#footnote-ref-269)
268. () انظر: بدائع الصنائع (6/215). [↑](#footnote-ref-270)
269. () انظر: بدائع الصنائع (6/215)، الاختيار لتعليل المختار (2/366). [↑](#footnote-ref-271)
270. () انظر: شرح منتهى الإرادات (2/232). [↑](#footnote-ref-272)
271. () الذخيرة (6/258).

     وأوردها أيضاً في الذخيرة (8/101) فقال: ((نظائر. قال ابن بشير: سبع عشرة مسألة لا تتم إلا بالقبض: الرهن والحُبُس، والصدقة، والهبة، والعُمرى، والعطية، والنحل، والعرية، والمنحة، والهدية، والإسكان، والعارية، والإرفاق، والعِدَة، والإخدام، والصلة، والحباء)). [↑](#footnote-ref-273)
272. () انظر: شرح اليواقيت الثمينة (2/694). [↑](#footnote-ref-274)
273. () شرح اليواقيت الثمينة (2/698). [↑](#footnote-ref-275)
274. () انظر: شرح اليواقيت الثمينة (2/694). [↑](#footnote-ref-276)
275. () انظر: شرح اليواقيت الثمينة (2/698). [↑](#footnote-ref-277)
276. () ونقلها الشيخ عليش في باب الرهن، عن التتائي، فقال: ((فائدة. تت: هذه إحدى المسائل السبع عشرة التي لا تتم إلا بالحيازة، والحبس والصدقة والهبة والعمرى والعطية والنحلة والعرية والمنحة والهدية والإسكان والعارية والإرفاق والعدة والإخدام والصلة والإحباء. كذا في التحرير لابن بشير. زاد ابن بكير في شرحه التحرير عشر مسائل: ....)). منح الجليل (5/434 – 436).

     وأورد التسولي – رحمه الله – خمسة عشر عقداً، فنقص مما أوردها القرافي "الرهن، والعطية". انظر: البهجة في شرح التحفة (2/393 – 394). [↑](#footnote-ref-278)
277. () المقدمات (2/409). [↑](#footnote-ref-279)
278. () انظر: شرح اليواقيت الثمينة (2/694). [↑](#footnote-ref-280)
279. () هو أبو الحسن علي بن قاسم بن محمد التجيبي (نسبة إلى تجيب من قبائل اليمن)، الفاسي، المالكي، المعروف بالزقاق، الإمام الجليل، كان مشاركاً في علوم شتى، عارفاً بالفقه، متقناً لمختصر خليل، كثير الاعتناء به، وكان ذا دينٍ وسمت. أخذ عن أبي عبد الله القوري، والمواق، وغيرهما، وأخذ عنه: ابنه أحمد، واليسيتني، وغيرهما. توفي سنة (912هـ) عن سن عالية. من مؤلفاته: منظومة المنهج المنتخب، ولامية الزقاق في الأحكام، وتقييد على مختصر خليل. انظر: نيل الابتهاج (ص 343)، شجرة النور الزكية (1/274). [↑](#footnote-ref-281)
280. () انظر: شرح المنهج المنتخب (1/530)، الإسعاف بالطلب (ص 151)، المنهج إلى المنهج (ص 79)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج (ص 168). [↑](#footnote-ref-282)
281. () هو أبو العباس أحمد بن علي بن عبد الله، الفاسي المعروف بِـ (المنجور)، العلامة المحقق، كان متبحراً في كثير من العلوم، خصوصاً أصول الفقه. أخذ عن أئمة، كابن هارون، وعبد الواحد الونشريسي، وتتلمذ عليه جماعة، منهم: عبد الواحد الرجراجي، وإبراهيم الشاوي. من مؤلفاته: مراقي المجد في آيات السعد، وشرح على نظم الزقاق، وشرح على منظومة شيخه عبد الواحد الونشريسي لقواعد أبيه. ولد سنة (926هـ)، وتوفي سنة (995هـ). انظر: نيل الابتهاج (ص 143 - 145)، شجرة النور الزكية (1/287). [↑](#footnote-ref-283)
282. () شرح المنهج المنتخب (1/530). وانظر: الإسعاف بالطلب (ص 151 – 152)، المنهج إلى المنهج (ص 79)، إعداد المهج للاستفادة من المنهج (ص 168). [↑](#footnote-ref-284)
283. () هو الشيخ أحمد بن محمد بن عثمان الزرقاء. ولد بمدينة حلب حوالي سنة 1285هـ. كان أبوه فقيهاً، انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره، فنشأ الشيخ في ظله، ولازمه قرابة ثلاثين سنة، وأخذ عنه كثيراً من العلوم، وقرأ عليه عدداً من كتب الفقه الحنفي، منها كتاب "الأشباه والنظائر" لابن نجيم. تولى التدريس بعد والده في عددٍ من جوامع الشام. توفي في حلب سنة (1357هـ). من مؤلفاته: شرح القواعد الفقهية. انظر: مقدمة شرح القواعد الفقهية للشيخ عبد الفتاح أبي غدة. [↑](#footnote-ref-285)
284. () شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص299). وانظر: درر الحكام (1/57)، المادة (57). [↑](#footnote-ref-286)
285. () انظر: شرح المنهج المنتخب (1/530)، الإسعاف بالطلب (ص 152). [↑](#footnote-ref-287)
286. () هو أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي، العلامة، الفقيه، المتبحر في العلوم، كان معروفاً بالورع والدين. ولد سنة (999هـ). أخذ عن ابن عاشر، وأبي الفضل بن أبي العافية، وتتلمذ عليه من لا يُعَد كثرة، منهم: محمد ميارة المعروف بالصغير، ومحمد المجاصي. له تآليف رُزق فيها القبول، منها: شرح التحفة المسمى بالإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ، وشرحان (كبير، وصغير) على المرشد المعين. وشرح لامية الزقاق، وتكميل المنهج للزقاق (أرجوزة)، وغيرها. توفي سنة (1072هـ). انظر: شجرة النور الزكية (1/309)، الأعلام للزركلي (6/11). [↑](#footnote-ref-288)
287. () انظر: الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج (ص 382 – 383). [↑](#footnote-ref-289)
288. () انظر: الروض المبهج (ص 383). [↑](#footnote-ref-290)
289. () تقدم تعريف الهبة في اللغة، في الفصل السابق.

     أما الثواب، في اللغة، فهو: الجزاء، والعوض، وأصله من ثاب أي: رجع، فكأنّ المثيب يعوّض المثاب مثل الذي أسدى إليه. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 350)، لسان العرب (1/244)، مادة "ث و ب".

     وهبة الثواب هي: ((عطية قُصِد بها عوضٌ مالي)). شرح حدود ابن عرفة (2/559). [↑](#footnote-ref-291)
290. () انظر: القوانين الفقهية (ص 242). [↑](#footnote-ref-292)
291. () انظر: شرح زروق على الرسالة (2/122). [↑](#footnote-ref-293)
292. () انظر: المدونة الكبرى (4/382)، تهذيب المدونة (4/361)، الذخيرة (6/279)، الشرح الكبير للدردير (4/116)، الشرح الصغير وبلغة السالك (4/51 - 52). [↑](#footnote-ref-294)
293. () النظائر لأبي عمران الصنهاجي (ص 43). [↑](#footnote-ref-295)
294. () انظر: تحفة الفقهاء (3/166)، مجمع الأنهر (3/505 – 506)، الجوهرة النيرة (2/26 – 27)، العناية شرح الهداية (5/180). [↑](#footnote-ref-296)
295. () انظر: مغني المحتاج (2/521 – 522)، فتح الجواد (2/285 – 286)، السراج الوهاج (ص 309). [↑](#footnote-ref-297)
296. () انظر: الإنصاف (7/116 – 118)، فتح الملك العزيز (4/416 - 417)، الروض المربع (ص 460)، [↑](#footnote-ref-298)
297. () انظر: مغني المحتاج (2/521 – 522)، فتح الجواد (2/285 – 286)، السراج الوهاج (ص 309). [↑](#footnote-ref-299)
298. () انظر: الذخيرة (6/279). [↑](#footnote-ref-300)
299. () انظر: الذخيرة (6/279). [↑](#footnote-ref-301)
300. () انظر: بداية المجتهد (ص 551)، التاج والإكليل (6/467 – 468)، الشرح الكبير للدردير (3/188). [↑](#footnote-ref-302)
301. () انظر: الذخيرة (6/280)، شرح اليواقيت الثمينة (2/517). [↑](#footnote-ref-303)
302. () انظر: العناية شرح الهداية (4/436، فما بعدها)، البحر الرائق (7/372 – 373)، الدر المختار (ص 516). [↑](#footnote-ref-304)
303. () انظر: مغني المحتاج (2/123 – 127)، فتح الجواد (2/89، فما بعدها)، السراج الوهاج (ص 202). [↑](#footnote-ref-305)
304. () انظر: شرح الزركشي (3/612)، فتح الملك العزيز (3/553)، الروض المربع (ص 333 – 334). [↑](#footnote-ref-306)
305. () هو: محمّد بن أحمد، ابن رشد الحفيد، أبو الوليد، القرطبي، قاضي قرطبة. روى عن أبيه، وأخذ الفقه عن أبي القاسم بن بشكوال، والمازري، وأخذ عنه: أبو بكر بن جهور، وأبو الحسن سهل بن مالك، وغيرهما. درّس الفقه، والأصول، والكلام، وكان عالماً، فاضلاً، متواضعاً. صنّف كثيراً، حتّى قيل: ألّف وقيّد نحواً من عشرة آلاف ورقة. من مصنّفاته: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، والكليّات في الطب، ومختصر المستصفى في الأصول. ولد سنة: 520هـ. وتوفي سنة 595هـ. انظر: الديباج المذهب (2/238 – 239)، شجرة النور الزكية (1/146 – 147). [↑](#footnote-ref-307)
306. () بداية المجتهد (ص 551). [↑](#footnote-ref-308)
307. () انظر: المدونة (3/251 – 252)، تهذيب المدونة (3/193)، الذخيرة (5/51 – 52، 106)، مواهب الجليل (6/367). [↑](#footnote-ref-309)
308. () هو: عبد الله بن وهب بن مسلم، الفهري مولاهم، أبو محمد، المصري، كان من أوعية العلم، ومن كنوز العمل. أخذ عن الإمام مالك، والليث بن سعد، وغيرهما. وتتلمذ عليه: سحنون، وابن عبد الحكم، وأصبغ، وغيرهم. من مؤلّفاته: الجامع في الفقه، والموطأ في الحديث. ولد سنة: 125هـ، وتوفي سنة 197 هـ، وكان سبب وفاته أنّه قرئ عليه كتاب أهوال القيامة من تأليفه، فخرّ مغشياً عليه، ولم يتكلّم بعد ذلك إلى أن مات. انظر: الديباج المذهب (1/363 – 367)، سير أعلام النبلاء (9/223)، شجرة النور الزكية (1/58). [↑](#footnote-ref-310)
309. () هو: عبد الوهاب بن علي بن نصر، أبو محمد، البغدادي، القاضي، الفقيه المالكي، والأديب الشاعر. كان حسن النظر، ناصراً للمذهب. ولي القضاء ببعض أعمال العراق، ثم قضاء المالكية بمصر. سمع من الأبهري، وتفقّه على كبار أصحابه، كابن القصار، وابن الجلاب. له مؤلّفات في المذهب عظيمة المنفعة، منها: الإشراف على مسائل الخلاف، والمعونة على مذهب عالم المدينة، وغيرهما. توفي بمصر، سنة 422هـ. انظر: الديباج المذهب (2/25 - 28)، شجرة النور الزكية (1/103). [↑](#footnote-ref-311)
310. () مواهب الجليل (6/363 – 364). [↑](#footnote-ref-312)
311. () **انظر للحنفية:** تحفة الفقهاء (2/100، فما بعدها)، الجوهرة النيرة (1/454، فما بعدها)، العناية شرح الهداية (3/536، فما بعدها).

     **وانظر للشافعية:** مغني المحتاج (2/67، فما بعدها)، فتح الجواد (2/53، فما بعدها)، السراج الوهاج (ص 186، فما بعدها).

     **وانظر للحنابلة:** شرح الزركشي على الخرقي (3/577، فما بعدها)، فتح الملك العزيز (3/552)، الواضح شرح الخرقي (2/384، فما بعدها). [↑](#footnote-ref-313)
312. () أخرجه بطوله: أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجارات، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، (3/501)، برقم: (3510)، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، (3/57)، برقم (2243)، والحاكم في المستدرك (2/15).

     وأخرجه بعضهم مختصراً بلفظ: «الخراج بالضمان» منهم: الترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، (2/561)، برقم: (1285)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، (7/292)، برقم: (4502)، وأحمد في المسند (6/49).

     قال الترمذي: ((هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ)). سنن الترمذي (2/561). وقال الحاكم: ((هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه)). ووافقه الذهبي. المستدرك مع التلخيص (2/15).

     وحسّنه الشيخ الألباني في الإرواء (5/158)، برقم (1315)، والشيخ شعيب الأرنؤوط في تحقيقه للمسند (40/272)، برقم (24224). [↑](#footnote-ref-314)
313. () المرابحة لغة: إعطاء الربح، يقال: رابحته على سلعته، أي: أعطيته ربحاً، واشتريته منه مرابحة: إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحاً. انظر: القاموس المحيط (1/303)، مادة "ر ب ح"، المصباح المنير (ص 131)، مادة "ر ب ح".

     وفي الاصطلاح، هو: بيع السلعة بمثل الثمن الأول، مع زيادة ربح معلوم. انظر: القوانين الفقهية (ص 174)، طلبة الطلبة (ص 231)، التعريفات (ص 208)، الروض المربع (ص 331). [↑](#footnote-ref-315)
314. () انظر: المدونة الكبرى (3/251)، تهذيب المدونة (3/210 – 211)، الذخيرة (5/182). [↑](#footnote-ref-316)
315. () (3/210 – 211). [↑](#footnote-ref-317)
316. () انظر: الجوهرة النيرة (1/482)، النهر الفائق (3/457)، العناية شرح الهداية (3/642). [↑](#footnote-ref-318)
317. () انظر: مغني المحتاج (2/104)، فتح الجواد (2/75)، السراج الوهاج (ص 195 – 196). [↑](#footnote-ref-319)
318. () انظر: شرح الزركشي على الخرقي (3/606، فما بعدها)، الواضح شرح الخرقي (2/400، فما بعدها)، الروض المربع (ص 331 – 333). [↑](#footnote-ref-320)
319. () انظر: تهذيب المدونة (3/211). [↑](#footnote-ref-321)
320. () انظر: الفروق (2/337)، التاج والإكليل (6/255 – 256)، الشرح الصغير (3/64 – 66)، شرح زروق وابن ناجي على الرسالة (2/121 – 122). [↑](#footnote-ref-322)
321. () أسباب فوات المبيع عند المالكية، هي:

     أ- تفويت المبيع ببيع، أو هبة، أو عتق. ب - فوات الذات أو تغيرها.

     ج- تعلق حق الغير به بالإجارة، أو الرهن. د- النقل من بلدٍ إلى آخر.

     هـ- الوطء في الإماء. و- حوالة الأسواق.

     ز- بقاء الحيوان عند المشتري مدة بعد قبضه، ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته.

     انظر: الفروق (2/337)، شرح اليواقيت الثمينة (2/514 – 517)، مواهب الجليل، والتاج والإكليل (6/258 – 261)، جواهر الإكليل (2/27)، شرح الزرقاني ، مع حاشية البناني (5/167 – 170)، الشرح الصغير (3/66 - 67). [↑](#footnote-ref-323)
322. () انظر: المدونة الكبرى (4/228)، الكافي لابن عبد البر (2/725، 883)، شرح الزرقاني على خليل (5/168)، جواهر الإكليل (2/29)، شرح زروق على الرسالة (2/122 – 123)، الشرح الصغير (3/66)، التاج والإكليل (6/259). [↑](#footnote-ref-324)
323. () انظر: البيان والتحصيل (8/13)، التاج والإكليل (6/259)، شرح ابن ناجي على الرسالة (2/123). [↑](#footnote-ref-325)
324. () قالوا: إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بإذن البائع، وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال، ملك المبيع، ولزمته قيمته، ولكل واحدٍ من المتعاقدين فسخه، وإن باعه المشتري نفذ بيعه. وإن كان أحد العوضين في البيع مما لا يتمول بحال كالميتة والدم، لم يملك المشتري المبيع بالقبض.

     وذلك أنّ البيع عندهم نوعان: الأول: باطل، وهو ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، وحكمه أنه لا يملك بالقبض. والثاني: فاسد وهو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، وحكمه أنه يملك بالقبض. انظر: الجوهرة النيرة (1/471، فما بعدها)، النهر الفائق (3/440، فما بعدها)، العناية شرح الهداية (3/612)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص 291). [↑](#footnote-ref-326)
325. () انظر: الحاوي للماوردي (5/316)، مغني المحتاج (2/54)، حاشية الجمل (4/400). [↑](#footnote-ref-327)
326. () انظر: المغني (7/469)، (8/280)، كشاف القناع (3/816)، (6/2086). [↑](#footnote-ref-328)
327. () انظر: المعونة (2/1074). [↑](#footnote-ref-329)
328. () انظر: البيان والتحصيل (8/13)، التاج والإكليل (6/259)، شرح ابن ناجي على الرسالة (2/123). وهذا الدليل يستقيم في العصور السالفة، أما الآن فأسواق العقار رائجة. [↑](#footnote-ref-330)
329. () انظر: العناية شرح الهداية (3/612 - 613). [↑](#footnote-ref-331)
330. () انظر: العناية شرح الهداية (3/612 - 613). [↑](#footnote-ref-332)
331. () سورة البقرة، الآية: (275). [↑](#footnote-ref-333)
332. () انظر: الحاوي للماوردي (5/316). [↑](#footnote-ref-334)
333. () انظر: مغني المحتاج (2/54)، حاشية الجمل (4/400). [↑](#footnote-ref-335)
334. () انظر: الحاوي للماوردي (5/316). [↑](#footnote-ref-336)
335. () انظر: الحاوي (5/317). [↑](#footnote-ref-337)
336. () الاستذكار (6/305). [↑](#footnote-ref-338)
337. () الذخيرة (6/280). [↑](#footnote-ref-339)
338. () حوالة الأسواق تفيت البيع الفاسد، ولكن ذلك مقيّد بما من شأنه أن يتخذ للأسواق كالعروض، والحيوان، والرقيق. وأما العقار، والمبيع المثلي (المكيل أو الموزون) فلا تفيتهما حوالة الأسواق على المشهور، بل يجب رد عينهما في البيع الفاسد، كما تقدّم تقرير ذلك في المبحث الخامس. [↑](#footnote-ref-340)
339. () هذا قولٌ في المذهب، وهو خلاف مذهب المدونة، قال القرافي: ((... قال بعضهم يدل على أنّ حوالة الأسواق في البيع فوت في اختلاف المتبايعين كما قال في كتاب محمد، خلاف قوله في المدونة ....)). الذخيرة للقرافي (7/350). [↑](#footnote-ref-341)
340. () هذا خلاف مذهب المدونة، فقد تقدّم في المبحث الرابع عند تقرير مذهب المالكية أنّ الكذب في المرابحة لا تفيتها حوالة الأسواق. [↑](#footnote-ref-342)
341. () انظر: شرح ابن ناجي على الرسالة (2/123). [↑](#footnote-ref-343)
342. () انظر: شرح اليواقيت الثمينة (2/517). [↑](#footnote-ref-344)
343. () النظائر (ص 42 – 43). [↑](#footnote-ref-345)
344. () النظائر (ص 43 - 44). [↑](#footnote-ref-346)
345. () انظر: المعونة (3/1616)، الكافي لابن عبد البر (2/1008)، عقد الجواهر الثمينة (3/986)، مواهب الجليل (8/28)، التاج والإكليل (8/28)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (4/112). [↑](#footnote-ref-347)
346. () قال ابن بطال – رحمه الله - : ((كره أكثر العلماء شراء الرجل صدقته؛ لحديث عمر في الفرس، وهو قول مالك، والليث، والكوفيين، والشافعي، وسواء عندهم صدقة الفرض أو التطوع)).

     وقال – رحمه الله - أيضاً: ((قال ابن المنذر: ورخص في شراء الصدقة: الحسن، وعكرمة، وربيعة، والأوزاعى)). شرح صحيح البخاري لابن بطال (3/537). [↑](#footnote-ref-348)
347. () انظر: تحفة الفقهاء (3/167)، الجوهرة النيرة (2/28)، العناية شرح الهداية (5/186). [↑](#footnote-ref-349)
348. () انظر: المجموع للنووي (6/239)، أسنى المطالب (2/539)، المنهج القويم (2/339). [↑](#footnote-ref-350)
349. () انظر: الإنصاف (3/107)، كشاف القناع (3/854 – 855)، مطالب أولي النهى (2/114 – 115). [↑](#footnote-ref-351)
350. () قال علاء الدين المرداوي – رحمه الله - : ((لو رجعت الزكاة إلى الدافع بإرث أبيحت له عند الأئمة الأربعة)). الإنصاف (3/107).

     وانظر للحنفية: المبسوط للسرخسي (12/92)، المحيط البرهاني (6/265).

     وللشافعية: المجموع للنووي (6/239)، أسنى المطالب (2/539)، المنهج القويم (2/339).

     وللحنابلة: الإنصاف (3/107)، كشاف القناع (3/854 – 855)، مطالب أولي النهى (2/114 – 115). [↑](#footnote-ref-352)
351. () قال ابن بطال: ((وأجمعوا أنّ من تصدق بصدقة ثم ورثها أنها حلال له)). شرح صحيح البخاري لابن بطال (3/538).

     ونقل الملا علي القاري قول ابن بطال، وزاد: ((وقال ابن التين: وشذت فرقة من أهل الظاهر فكرهت أخذها بالميراث ورأوه من باب الرجوع في الصدقة، وهو سهو؛ لأنها تدخل قهراً وإنما كره شراؤها لئلا يحابيه المصدق بها عليه فيصير عائداً في بعض صدقته ...)). عمدة القاري (9/85). [↑](#footnote-ref-353)
352. () متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب هل يشتري صدقته؟ ... البخاري مع الفتح (3/444)، برقم (1490)، ومسلم في صحيحه، كتاب الهباب، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، مسلم مع النووي (11/64)، برقم (4139). [↑](#footnote-ref-354)
353. () انظر: المعونة (3/1616)، عقد الجواهر الثمينة (3/986). [↑](#footnote-ref-355)
354. () انظر: المعونة (3/1616)، عقد الجواهر الثمينة (3/986)، عمدة القاري (9/85)، أسنى المطالب (2/539)، الإنصاف (3/107). [↑](#footnote-ref-356)
355. () انظر: الكافي لابن عبد البر (2/1008). [↑](#footnote-ref-357)
356. () هو: بريدة بن الحصيب بن عبد الله، الأسلمي، يكنّى أبا عبد الله، وهو المشهور، وقيل: أبا سهل، وقيل غير ذلك. أسلم حين مرّ به النبيّ مهاجراً بالغميم، وأقام في موضعه حتى مضت بدر وأحد، ثم قدم بعد ذلك، وقيل: أسلم بعد منصرف النبيّ من بدر. سكن البصرة لما فتحت، وغزا خراسان في زمن عثمان ثم تحوّل إلى مرو فسكنها إلى أن مات في خلافة يزيد بن معاوية. انظر: أسد الغابة (1/367)، الإصابة (1/418). [↑](#footnote-ref-358)
357. () أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميّت، مسلم مع النووي (8/267)، برقم (2692). [↑](#footnote-ref-359)
358. () انظر: المعونة (3/1616)، عمدة القاري (9/85). [↑](#footnote-ref-360)
359. () انظر: المدونة الكبرى (2/65، 392)، البيان والتحصيل (15/13)، مواهب الجليل (4/443). [↑](#footnote-ref-361)
360. () المدونة الكبرى (2/65). وانظر أيضاً: المدونة (2/392). [↑](#footnote-ref-362)
361. () انظر: الإنصاف (7/414)، منار السبيل (2/300)، مطالب أولي النهى (4/707 – 708). [↑](#footnote-ref-363)
362. () انظر: تحفة الفقهاء (2/270)، بدائع الصنائع (4/92). [↑](#footnote-ref-364)
363. () انظر: المهذب للشيرازي (3/41)، الحاوي للماوردي (15/402)، البيان للعمراني (10/224). [↑](#footnote-ref-365)
364. () انظر: البيان والتحصيل (15/13). [↑](#footnote-ref-366)
365. () انظر: المدونة الكبرى (2/392). [↑](#footnote-ref-367)
366. () انظر: كشاف القناع (7/2306)، منار السبيل (2/300). [↑](#footnote-ref-368)
367. () انظر: تحفة الفقهاء (2/270). [↑](#footnote-ref-369)
368. () انظر: الحاوي للماوردي (15/402 – 403). [↑](#footnote-ref-370)
369. () انظر: المهذب للشيرازي (3/41)، البيان للعمراني (10/224). [↑](#footnote-ref-371)
370. () انظر: المعونة (3/1440)، الكافي لابن عبد البر (2/971)، عقد الجواهر الثمينة (3/1185، 1190). [↑](#footnote-ref-372)
371. () انظر لكل مذهب مصادرهم التالية في المسألة الخلافية. [↑](#footnote-ref-373)
372. () انظر: المعونة (3/1440)، الكافي لابن عبد البر (2/971)، كشاف القناع (7/2298). [↑](#footnote-ref-374)
373. () انظر: الإقناع للشربيني (2/657)، فتح الوهاب (2/236). [↑](#footnote-ref-375)
374. () انظر: روضة الطالبين (12/117)، الإقناع للشربيني (2/657)، فتح الوهاب (2/236). [↑](#footnote-ref-376)
375. () انظر: الإنصاف (7/402 – 406)، كشاف القناع (7/2298)، معونة أولي النهى (6/761 – 762). [↑](#footnote-ref-377)
376. () انظر: تحفة الفقهاء (2/266)، الجوهرة النيرة (2/291)، مجمع الأنهر (2/227 – 229)، الدر المنتقى (2/225 – 226). [↑](#footnote-ref-378)
377. () انظر: المعونة (3/1440)، كشاف القناع (7/2298)، مجمع الأنهر (2/227). [↑](#footnote-ref-379)
378. () انظر: مجمع الأنهر (2/227). [↑](#footnote-ref-380)
379. () الشفعة لغة: مأخوذة من الشفع، وهو الزوج، أي: ضد الوتر، والشفعة في الدار: أن تضم دار شريكك إلى ملكك، وسميت بذلك؛ لأنّ البائع يُشَفِّعَك فيما تَطْلُب حتى تَضُمَّه إِلى ما عندك وتَشْفَعَه بها، أي: أَنه كان وتراً واحداً فَضُمَّ إِليه ما زاده وشَفَعَه به. انظر: لسان العرب (8/184)، مادة "ش ف ع"، القاموس المحيط (3/59)، مادة "ش ف ع"، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 341).

     وشرعاً: ((استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها)). الدر النقي (قسم 3/528). [↑](#footnote-ref-381)
380. () انظر: المعونة (2/1279)، الذخيرة (7/275). [↑](#footnote-ref-382)
381. () (4/228). [↑](#footnote-ref-383)
382. () انظر: الذخيرة (7/277). [↑](#footnote-ref-384)
383. () انظر: نهاية المطلب (7/354)، الحاوي للماوردي (7/257)، روضة الطالبين (5/101). [↑](#footnote-ref-385)
384. () انظر: شرح الزركشي (4/204)، كشاف القناع (6/1932)، معونة أولي النهى (5/422).

     قالوا: يورث الشقص عن الشفيع إذا مات بعد الطلب، فإذا لم يطالب بها لم تورث عنه. [↑](#footnote-ref-386)
385. () انظر: تحفة الفقهاء (3/61)، مجمع الأنهر (3/119)، الدر المنتقى (3/118 – 119)، الجوهرة النيرة (1/609). [↑](#footnote-ref-387)
386. () أصل هذا الحديث متفق عليه من حديث أبي هريرة ، بلفظ: ((من ترك مالاً فلِورثته، ومن ترك كلاًّ فإلينا)). أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستقراض، وأداء الديون ... باب الصلاة على من ترك ديناً، البخاري مع الفتح (5/77)، برقم: (2398)، ومسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته، مسلم مع النووي (11/63)، برقم: (4137).

     ولم أقف بعد البحث على زيادة "أو حقاً" في أي شيءٍ من كتب السنة المطهرة. [↑](#footnote-ref-388)
387. () انظر: الذخيرة (7/275). [↑](#footnote-ref-389)
388. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/636). [↑](#footnote-ref-390)
389. () انظر: المعونة (1280)، الحاوي للماوردي (7/257). [↑](#footnote-ref-391)
390. () انظر: مجمع الأنهر (3/119). [↑](#footnote-ref-392)
391. () انظر: الحاوي للماوردي (7/257). [↑](#footnote-ref-393)
392. () انظر: الحاوي للماوردي (7/257). [↑](#footnote-ref-394)
393. () انظر: الحاوي للماوردي (7/258). [↑](#footnote-ref-395)
394. () الفروق (3/456). وانظر: الأشباه والنظائر للسبكي (1/364 – 365)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (2/128 – 129). [↑](#footnote-ref-396)
395. () انظر: الحاوي للماوردي (7/258). [↑](#footnote-ref-397)
396. () انظر: الذخيرة (7/277). [↑](#footnote-ref-398)
397. () انظر: الذخيرة (9/31 – 32)، شرح الخرشي (5/283) شرح الزرقاني على خليل (5/33)،. [↑](#footnote-ref-399)
398. () انظر: الذخيرة (9/31 – 32)، مواهب الجليل (6/73)، التاج والإكليل (6/73 – 74). [↑](#footnote-ref-400)
399. () انظر: حاشية ابن عابدين (9/296)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (2/532). [↑](#footnote-ref-401)
400. () انظر: نهاية المطلب (7/201)، الحاوي للماوردي (6/492)، البيان للعمراني (6/382)، روضة الطالبين (4/289). [↑](#footnote-ref-402)
401. () انظر: شرح الزركشي (4/177)، الإنصاف (6/171)، مطالب أولي النهى (4/62)، شرح منتهى الإرادات (2/422). [↑](#footnote-ref-403)
402. () الذخيرة (6/294). وأوردها أيضاً في الذخيرة (7/277 – 278)، وفي (9/32). [↑](#footnote-ref-404)
403. () النظائر (ص 42). [↑](#footnote-ref-405)
404. () انظر: الذخيرة (6/331)، (7/198)، مواهب الجليل (6/48)، منح الجليل (4/441)، حاشية الدسوقي (3/6)، شرح الزرقاني على خليل (5/17)، بلغة السالك (3/7). [↑](#footnote-ref-406)
405. () انظر: الذخيرة (6/331). [↑](#footnote-ref-407)
406. () انظر: مجمع الأنهر (2/594)، النهر الفائق (3/332)، البحر الرائق (5/428)، الدر المختار (ص 373). [↑](#footnote-ref-408)
407. () هو: العبّاس بن عبد المطّلب بن هاشم بن عبد مناف، القرشي، الهاشمي، أبو الفضل، عمّ رسول الله . ولد قبل رسول الله بسنتين. حضر بيعة العقبة مع الأنصار، قبل إسلامه. هاجر إلى النبيّ وشهد معه فتح مكّة، وثبت يوم حنين. روى عن النبيّ أحاديث، وروى عنه: أولاده، وعامر بن سعد، والأحنف بن قيس، وغيرهم. مات بالمدينة في رجب أو رمضان سنة اثنتين وثلاثين. انظر: أسد الغابة (3/163)، الإصابة (3/511). [↑](#footnote-ref-409)
408. () قصّة إدخال دار العباس في المسجد النبوي الذي وقفت عليه مخالف لهذا؛ إذ لم يتم فيه إلزام العباس بذلك.

     فقد أخرج الحاكم في المستدرك (3/374) من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب ، ما ملخصه: أنّ عمر طلب من العباس داره ليزيده في المسجد ويقطع له أوسع منها، فقال: لا أفعل، فقال عمر: إذاً أغلبك عليها، قال: ليس ذاك لك، فجعلا بينهما حذيفة، فلم يقض به لعمر. ثم قال العباس: قد أعطيتك الدار تزيدها في مسجد رسول الله فزادها عمر في المسجد ثم قطع للعباس داراً أوسع منها بالزوراء.

     قال الحاكم: ((هذا حديث كتبناه عن أبي جعفر وأبي علي الحافظ عليه ولم يكتبه إلا بهذا الإسناد، والشيخان - رضي الله عنهما - لم يحتجا بعبد الرحمن بن زيد بن أسلم)).

     وأخرج البيهقي في السنن الكبرى (6/168) نحوه عن ابن عباس ، وملخصه: أنّ العباس كان له دار إلى جنب المسجد في المدينة فقال عمر بن الخطاب : بعنيها أو هبها لي حتى أدخلها في المسجد فأَبَـى، فجعلا بينهما أُبيّ بن كعب فقضى للعباس على عمر، فقال العباس أليس قد قضيت لي بها وصارت لي؟ قال: بلى، قال: فإني أشهدك أني قد جعلتها لله. [↑](#footnote-ref-410)
409. () انظر: الذخيرة (6/331). [↑](#footnote-ref-411)
410. () انظر: الذخيرة (6/331). [↑](#footnote-ref-412)
411. () انظر: جواهر الإكليل (2/210)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (4/72)، التاج والإكليل (7/622)، مواهب الجليل (6/52). [↑](#footnote-ref-413)
412. () انظر: تحفة الفقهاء (3/317)، مجمع الأنهر (4/238)، العناية شرح الهداية (6/162). [↑](#footnote-ref-414)
413. () انظر: روضة الطالبين (3/285 – 288)، الإقناع للشربيني (2/563).

     صوّر الشافعية المسألة في المضطر للطعام، فقالوا: إذا وجد المضطر طعاماً حلالاً لغيره، ولم يكن المالك مضطراً لزمه إطعامه، وللمضطر أن يأخذه قهراً أو يقاتله عليه، وإن قتل المالك فلا ضمان فيه. [↑](#footnote-ref-415)
414. () الإنصاف (10/373 – 374)، الروض المربع (ص 687 - 688)، معونة أولي النهى (8/610 – 611).

     قالوا في المضطر للطعام: إن وجد طعام شخص غير مضطر لزم الأخير بذل ما يسد رمقه بقيمته ولو في ذمته، ولا يلزم ذلك مجاناً، فإن أبى رب الطعام أخذه المضطر منه بالأسهل فالأسهل ويعطيه عوضه، فإن لم يقدر إلا أخذه قهراً فعل ذلك. [↑](#footnote-ref-416)
415. () انظر: المعونة (2/1197). [↑](#footnote-ref-417)
416. () انظر: جواهر الإكليل (2/210). [↑](#footnote-ref-418)
417. () انظر: شرح منتهى الإرادات (3/401). [↑](#footnote-ref-419)
418. () انظر: شرح منتهى الإرادات (3/401)، معونة أولي النهى (8/610 – 611). [↑](#footnote-ref-420)
419. () انظر: التلقين (ص 170)، التاج والإكليل (7/622)، مواهب الجليل (7/622 – 623)، جواهر الإكليل (2/210). [↑](#footnote-ref-421)
420. () انظر: المعونة (2/1197 – 1198). [↑](#footnote-ref-422)
421. () انظر: المعونة (2/1197). [↑](#footnote-ref-423)
422. () انظر: الذخيرة (6/331)، (7/198)، مواهب الجليل (6/12)، (6/49)، حاشية العدوي على الخرشي (5/269). [↑](#footnote-ref-424)
423. () انظر: شرح الخرشي على خليل (5/269)، شرح الزرقاني على خليل (5/17)، منح الجليل (4/441). [↑](#footnote-ref-425)
424. () انظر: العناية شرح الهداية (6/140)، مجمع الأنهر (4/213 – 214)، الجوهرة النيرة (2/624).

     قالوا: إن امتنع المحتكر عن البيع بعد أمر القاضي حبسه وعزّره وباع عليه.

     وفي الجوهرة النيرة: ((وإذا خاف الإمام على أهل البلد الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرّقه عليهم فإذا وجدوا سعة ردوا مثله)). [↑](#footnote-ref-426)
425. () انظر: البيان (5/357)، فتح الجواد (2/36)، نهاية المحتاج (6/173). [↑](#footnote-ref-427)
426. () انظر: الإنصاف (4/338 – 339)، الروض المربع (ص 318)، معونة أولي النهى (4/71).

     قالوا: يجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس، فإن أبى وخيف التلف فرّقه الإمام ويَردُّون مثله. [↑](#footnote-ref-428)
427. () انظر: شرح منتهى الإرادات (2/159)، معونة أولي النهى (4/71). [↑](#footnote-ref-429)
428. () انظر: البيان (5/357). [↑](#footnote-ref-430)
429. () انظر: مواهب الجليل (6/12). [↑](#footnote-ref-431)
430. () الساقية: النهر الصغير، والقناة الصغيرة، وسميت بذلك؛ لأنها تسقي الأرض. انظر: القاموس المحيط (4/381)، المصباح المنير (ص 169). [↑](#footnote-ref-432)
431. () انظر: الذخيرة (6/331)، (7/198)، مواهب الجليل (6/48)، شرح الزرقاني على خليل (5/17)، منح الجليل (4/441)، شرح الخرشي على خليل (5/269)، بلغة السالك (3/7). [↑](#footnote-ref-433)
432. () انظر: إيضاح المسالك (ص 158). [↑](#footnote-ref-434)
433. () الفدان، لعله مأخوذ من الفَدَن، وهو: القصر المشيد، وبناءٌ مُفدَّن، أي: طويل. انظر: لسان العرب (13/321)، مادة "ف د ن"، القاموس المحيط (4/255)، مادة "ف د ن". [↑](#footnote-ref-435)
434. () قَرْنُ الجبل: أَعلاه. انظر: لسان العرب (13/331)، مادة "ق ر ن"، القاموس المحيط (4/258)، مادة "ق ر ن". [↑](#footnote-ref-436)
435. () الصحيح - كما في العنوان - "صاحب الفدان في قرن الجبل".

     ووقع في الذخيرة (6/331): ((وصاحب الفران في قرن الجبل ....)). وهو خطأ مطبعي.

     وفي (7/198) من الذخيرة: ((وصاحب الفدان في فدن الجبل ...)). وهو خطأ أيضاً.

     انظر: مراجع المالكية في هذه المسألة. [↑](#footnote-ref-437)
436. () انظر: نظائر أبي عمران الصنهاجي (ص 87)، الذخيرة (6/331)، (7/198)، إيضاح المسالك (ص 158)، مواهب الجليل (6/52)، التاج والإكليل (6/49)، (7/664). [↑](#footnote-ref-438)
437. () انظر: إيضاح المسالك (ص 158)، شرح المنهج المنتخب (2/624). [↑](#footnote-ref-439)
438. () انظر: الذخيرة (6/331)، (7/198)، إيضاح المسالك (ص 158)، شرح المنهج المنتخب (2/624 – 625)، مواهب الجليل (6/52)، التاج والإكليل (6/49)، (7/664). [↑](#footnote-ref-440)
439. () النظائر (ص 88). [↑](#footnote-ref-441)
440. () هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، أبو محمد، الفارسي الأصل، ثمّ الأندلسي، الوزير، الإمام الظاهري، ذو الفنون والمعارف. سمع يحيى بن مسعود، وابن عبد البر، وغيرهما. وعنه: ابنه الفضل، وعبد الله بن محمد والد ابن العربي. رزق ذكاء مفرطاً، وذهناً سيّالاً، وكان فقيها، حافظاً، متكلّماً، أديباً. كان يذهب إلى الأخذ بظاهر الكتاب والسنّة، ونفي القياس. له مهارة في التصنيف، ومن تصانيفه: الإيصال إلى فهم كتاب الخصال 15 ألف ورقة، والمحلّى. ولد بقرطبة سنة: 384هـ. وتوفي سنة 456 هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (18/184)، نفح الطيب (1/364)، الأعلام للزركلي (4/255). [↑](#footnote-ref-442)
441. () شرح المنهج المنتخب (2/629). [↑](#footnote-ref-443)
442. () انظر: نظائر أبي عمران الصنهاجي (ص 88)، الذخيرة (6/331)، (7/198)، مواهب الجليل (6/52). [↑](#footnote-ref-444)
443. () انظر: إيضاح المسالك (ص 158). [↑](#footnote-ref-445)
444. () الموجود هنا: (الفران). والتصويب من الذخيرة (7/198). [↑](#footnote-ref-446)
445. () الذخيرة (6/331). وكرّر نقلها أيضاً في الذخيرة (7/198). [↑](#footnote-ref-447)
446. () الموجود هنا "والفرّان" والمثبت هو الصواب – إن شاء الله. [↑](#footnote-ref-448)
447. () النظائر (ص 87 - 88). [↑](#footnote-ref-449)
448. () مواهب الجليل (6/52). وصدّرها بقوله: ((قال في المسائل الملقوطة: يجبر الرجل على بيع ماله في عشرة مواضع: ...)). وختمها بقوله: ((وذكر القرافي في كتاب الوقف سبعاً فترك الأول، والثاني، والعاشر لشهرة ذلك. والله أعلم)).

     وانظر: شرح الزرقاني (5/17)، والتاج والإكليل (6/47 - 49)، (7/663 – 664). [↑](#footnote-ref-450)
449. () انظر: مواهب الجليل (6/47)، حاشية الصاوي (3/7)، حاشية الدسوقي (3/6)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص 702). [↑](#footnote-ref-451)
450. () انظر: شرح الخرشي على خليل (5/268 - 269)، حاشية الصاوي (3/7)، حاشية الدسوقي (3/6)، الأشباه والنظائر للسبكي (1/45). [↑](#footnote-ref-452)
451. () انظر: روضة الطالبين (9/120)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص 702)، الإقناع للشربيني (2/375)، شرح منتهى الإرادات (3/262). [↑](#footnote-ref-453)
452. () انظر: مواهب الجليل (6/47)، منح الجليل (4/441)، شرح الزرقاني على خليل (5/17). [↑](#footnote-ref-454)
453. () انظر: مواهب الجليل (6/47). [↑](#footnote-ref-455)
454. () انظر: شرح الخرشي (5/268 - 269)، حاشية الصاوي (3/7)، حاشية الدسوقي (3/6). [↑](#footnote-ref-456)
455. () انظر: منح الجليل (4/441)، شرح الزرقاني على خليل (5/17). [↑](#footnote-ref-457)
456. () انظر: إيضاح المسالك للونشريسي (ص 158)، شرح المنهج المنتخب (2/625). [↑](#footnote-ref-458)
457. () انظر: شرح المنهج المنتخب (2/625)، إعداد المهج (ص 201 – 202). [↑](#footnote-ref-459)
458. () قال السيوطي – رحمه الله: ((أفتى ابن الصلاح في مغنية اشترت جارية وحملتها على الفساد أنها تباع عليها قهراً إذا تعيّن ذلك طريقاً إلى خلاصها من الفساد)). الأشباه والنظائر (ص 702). [↑](#footnote-ref-460)
459. () قال السيوطي – رحمه الله - : ((أفتى ... القاضي الحسين: فيمن كلّف عبده ما لا يطيقه أنه يباع عليه تخليصاً من الذل)). الأشباه والنظائر (ص 702). [↑](#footnote-ref-461)
460. () انظر: إيضاح المسالك للونشريسي (ص 158)، شرح المنهج المنتخب (2/625)، إعداد المهج (ص 201 – 202). [↑](#footnote-ref-462)
461. () الذخيرة (7/198). [↑](#footnote-ref-463)
462. () انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (ص 195 – 196)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (2/287 – 288). [↑](#footnote-ref-464)
463. () انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (1/45)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص 179). [↑](#footnote-ref-465)
464. () انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص 74 – 75)، غمز عيون البصائر للحموي (1/280، فما بعدها)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص 197 - 198)، درر الحكام (1/40) المادة (266). [↑](#footnote-ref-466)
465. () هو أبو العباس، أحمد بن يحيى، الونشريسي، التلمساني، ثم الفاسي، العلامة، الفقيه، المحقق، مفتي فاس، كان حامل لواء المذهب، مع الورع والدين المتين. أخذ عن أبي الفضل العقباني، وأبي عبد الله الجلاب، وجماعة، وعنه: ابنه عبد الواحد، وأبو زكريا السوسي، وعبد السميع المصمودي، وغيرهم. له مؤلفات نفيسة، منها: المعيار المعرب، جمع فيه وأوعى، وأتى على كثير من فتاوى المتقدمين والمتأخرين، وكتاب القواعد في الفقه، والتالي على وثائق الفشتالي. توفي (914هـ). انظر: نيل الابتهاج (ص 135 - 136)، شجرة النور الزكية (1/274). [↑](#footnote-ref-467)
466. () إيضاح المسالك (ص 158). وانظر: شرح المنهج المنتخب (2/624 – 625)، المنهج إلى المنهج (ص 92). الإسعاف بالطلب (ص 182). [↑](#footnote-ref-468)
467. () المنهج المنتخب (مع شرح المنجور) (2/624).

     وقال المنجور في شرحه لهذه الأبيات (2/631): ((قوله: "من ذلك الجار" أي للمسجد، أو الطريق، أو الساقية. قوله: "والشبه" هو الجارية. قوله: "وحكمان" أي خلعهما. قوله: "وسفينة" أي في الرمي منها. قوله: "أو دجاجة" أي لقطت فصّاً. قوله: "أو دينار" أي وقع في محبرة رجل ....

     وقوله: "كعدا" أي كذات عداء، وهي البهيمة التي تتعدى في الزرع تباع بموضع لا زرع فيه تتقى عليه.

     قوله: "وما مضى" أي في أصل القاعدة من مسائل الجار، والمحتكر، وصاحب الماء، أو الفدان، أو الفرس، أو الجارية)).

     وانظر: الإسعاف بالطلب (ص 184). [↑](#footnote-ref-469)
468. () والمراد بالمميّز هنا من كان ابن عشر سنين فما فوقه، أما من كان دون ذلك فبالشيء الخفيف. انظر: المدونة الكبرى (4/345 – 346)، الإشراف (2/1010)، مواهب الجليل (8/514)، التاج والإكليل (8/513، 514). [↑](#footnote-ref-470)
469. () انظر: المدونة الكبرى (4/346)، الإشراف (2/1010)، عقد الجواهر الثمينة (3/1216)، الذخيرة (7/10).

     ((فسر اللخمي عدم الاختلاط بأن يوصي بما فيه قربة لله تعالى أو صلة رحم، فأما إن جعلها فيما لا يحل من شرب خمر أو غيره فلا تمضي)). مواهب الجليل (8/515). [↑](#footnote-ref-471)
470. () انظر: التاج والإكليل (8/515). [↑](#footnote-ref-472)
471. () نصت الحنابلة على أنّ الوصية تجوز من الصبي المميز إذا كان عقل الوصية، ووافق الحق. انظر: الواضح (3/236)، فتح الملك العزيز (4/456)، كشاف القناع (6/2122). [↑](#footnote-ref-473)
472. () انظر: التهذيب (5/99)، النجم الوهاج (6/216)، نهاية المحتاج (6/41). [↑](#footnote-ref-474)
473. () انظر: النجم الوهاج (6/216). [↑](#footnote-ref-475)
474. () انظر: مجمع الأنهر (4/421)، الدر المنتقى (4/422)، الجوهرة النيرة (2/642)، الدر المختار (ص 732). [↑](#footnote-ref-476)
475. () هو أحد قولي الشافعي، وهو الأصح عند الشافعية. انظر: التهذيب (5/99)، الإقناع للشربيني (ص 222)، النجم الوهاج (6/217)، نهاية المحتاج (6/41). [↑](#footnote-ref-477)
476. () انظر: فتح الملك العزيز (4/457). [↑](#footnote-ref-478)
477. () ورد ذلك من طريق عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أنّ عمرو بن سليم الزرقي أخبره عن أمه أنها قالت. فذكره. أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الوصايا، باب جواز وصية الصغير، والضعيف، والسفيه (2/506)، برقم: (2992)، وابن أبي شيبة في المصنف (11/183)، برقم: (10896)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/282).

     قال البيهقي: ((والشافعي – رحمه الله – علّق جواز وصيته وتدبيره بثبوت الخبر فيها عن عمر ، والخبر منقطع، فعمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمر ، إلا أنه ذكر في الخبر انتسابه إلى صاحب القصة. والله أعلم)). السنن الكبرى (6/282).

     وعقّب ابن حجر على ذلك في التلخيص (4/2075)، فقال: ((ذكر ابن حبان في ثقاته أنه كان يوم قُتِل عمر جاوز الحلم، وكأنه أخذه من قول الواقدي إنه كان حين قُتِل عمر راهق الاحتلام)).

     وقوّاه في فتح الباري (5/437) بقوله: ((وهو قوي، فإنّ رجاله ثقات، وله شاهد)).

     وصحّحه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (6/81)، برقم: (1645).

     وكذا صاحب كتاب "ما صح من آثار الصحابة في الفقه" (3/1178). [↑](#footnote-ref-479)
478. () انظر: فتح الملك العزيز (4/456). [↑](#footnote-ref-480)
479. () سبق إيراده عن عمر .

     وورد أنّ عثمان أجاز وصية ابن إحدى عشرة سنة. أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (11/183)، برقم: (10897).

     وورد ذلك عن بعض التابعين، مثل: عبد الله بن عتبة، وعمر بن عبد العزيز، وشريح، وإبراهيم النخعي، والشعبي. أخرجها: ابن أبي شيبة في المصنف (11/184 – 185)، برقم: (10898، فما بعدها)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/282). [↑](#footnote-ref-481)
480. () الإشراف (2/1010). [↑](#footnote-ref-482)
481. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/1010). [↑](#footnote-ref-483)
482. () انظر: الممتع في شرح المقنع (4/194). [↑](#footnote-ref-484)
483. () انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (2/1010). [↑](#footnote-ref-485)
484. () انظر: الواضح في شرح الخرقي (3/236)، فتح الملك العزيز (4/456). [↑](#footnote-ref-486)
485. () انظر: التهذيب (5/99). [↑](#footnote-ref-487)
486. () انظر: الإقناع للشربيني (ص 222). [↑](#footnote-ref-488)
487. () انظر: مجمع الأنهر (4/421)، الجوهرة النيرة (2/642). [↑](#footnote-ref-489)
488. () انظر: الجوهرة النيرة (2/642 – 643). [↑](#footnote-ref-490)
489. () انظر: مجمع الأنهر (4/421). [↑](#footnote-ref-491)
490. () الذخيرة (7/10 – 11). [↑](#footnote-ref-492)
491. () انظر: النجم الوهاج (6/216). [↑](#footnote-ref-493)
492. () ممن رجّح هذا: الصيمري، والقاضي أبو حامد، والمحاملي، وشيخه أبو حامد، والأستاذ أبو منصور، وصاحب الانتصار، والشيخ عز الدين بن عبد السلام، وآخرون. انظر: النجم الوهاج (6/216). [↑](#footnote-ref-494)
493. () انظر: المعونة (3/1628)، عقد الجواهر الثمينة (3/1216)، الذخيرة (7/10)، التاج والإكليل (8/513)، مواهب الجليل (8/513، 514). [↑](#footnote-ref-495)
494. () (4/345). [↑](#footnote-ref-496)
495. () انظر: الدر المنتقى (4/56)، الجوهرة النيرة (1/544)، حاشية ابن عابدين (9/218).

     قرّر الحنفية صحة الوصية بالقُرِب من السفيه استحساناً، بأن كانت وصيته مثل وصايا الناس، كالوصية بالحج، أو بناء المساجد، والأوقاف، وأما إذا أوصى بما يستقبحه المسلمون فلا ينفذ. [↑](#footnote-ref-497)
496. () انظر: الإقناع للشربيني (ص 222)، النجم الوهاج (6/216)، نهاية المحتاج (6/40). [↑](#footnote-ref-498)
497. () انظر: الممتع شرح المقنع (4/194)، فتح الملك العزيز (4/455)، كشاف القناع (6/2122). [↑](#footnote-ref-499)
498. () في وصية المحجور عليه لسفه عند الشافعية طريقان. الطريق الأول: أنه قول واحد. والطريق الثاني: فيه قولان: أحدهما لا تصح للحجر عليه.

     انظر: التهذيب (5/99)، النجم الوهاج (6/216)، نهاية المحتاج (6/41). [↑](#footnote-ref-500)
499. () انظر: فتح الملك العزيز (4/456)، الممتع في شرح المقنع (4/194). [↑](#footnote-ref-501)
500. () انظر: النجم الوهاج (6/216). [↑](#footnote-ref-502)
501. () انظر: المعونة (3/1628)، الجواهر الثمينة (3/1216). [↑](#footnote-ref-503)
502. () انظر: الذخيرة (7/10 - 11)، الممتع في شرح المقنع (4/194)، فتح الملك العزيز (4/455)، كشاف القناع (6/2122). [↑](#footnote-ref-504)
503. () انظر: كشاف القناع (6/2122). [↑](#footnote-ref-505)
504. () انظر: التهذيب (5/99 – 100)، الإقناع للشربيني (ص 222)، النجم الوهاج (6/216)، نهاية المحتاج (6/40). [↑](#footnote-ref-506)
505. () انظر: فتح الملك العزيز (4/456). [↑](#footnote-ref-507)
506. () انظر: الممتع في شرح المقنع (4/194). [↑](#footnote-ref-508)
507. () انظر: المدونة الكبرى (4/345)، الذخيرة (7/12)، التاج والإكليل (8/513). [↑](#footnote-ref-509)
508. () انظر: المدونة الكبرى (4/345). [↑](#footnote-ref-510)
509. () ففي كشاف القناع (6/2123): ((والضعيف في عقله إن منع ضعفه ذلك رشده في ماله فكسفيه، تصح وصيته في ماله ... وإن لم يمنع رشده فهو جائز التصرف)). وانظر: فتح الملك العزيز (4/455). [↑](#footnote-ref-511)
510. () لأنّ الوصية تصح – عندهم - من السفيه استحساناً، إذا كانت مثل وصايا الناس، كالوصية بالحج، أو للمساكين، أو بناء المساجد، والأوقاف. انظر: مجمع الأنهر (4/55 - 55)، الدر المنتقى (4/56)، الجوهرة النيرة (1/544)، حاشية ابن عابدين (9/218).

     والظاهر أنّ الأحمق في حكمه؛ لأنه ناقص العقل كالسفيه، وليس كالمجنون فاقد العقل. [↑](#footnote-ref-512)
511. () لأنّ الوصية تصح – عندهم - من السفيه المحجور عليه. انظر: التهذيب (5/99)، الإقناع للشربيني (ص 222)، نهاية المحتاج (6/40). والظاهر أنّ الأحمق في حكم السفيه لنقصان عقله. [↑](#footnote-ref-513)
512. () انظر: المدونة الكبرى (4/345)، المعونة (3/1628)، الذخيرة (7/12)، التاج والإكليل (8/513). [↑](#footnote-ref-514)
513. () انظر: فتح الملك العزيز (4/457)، كشاف القناع (6/2123). [↑](#footnote-ref-515)
514. () حيث قرّروا عدم صحة تصرفات المجنون المغلوب على عقله الذي لا يفيق أصلاً، أما إذا كان يفيق ويعقل في حال إفاقته، فتصرفاته في حال إفاقته جائزةٌ، كالعاقل البالغ.

     انظر: مجمع الأنهر (4/51)، حاشية ابن عابدين (9/200 – 201)، الجوهرة النيرة (1/539). [↑](#footnote-ref-516)
515. () حيث قرّروا أنّ المجنون في حال إفاقته كالعاقل في تصرفاته، من إقرارٍ، ورجعة، وطلاق.

     انظر: الأم للشافعي (5/363 – 364)، الحاوي الكبير للماوردي (7/7)، (10/324)، مغني المحتاج (4/23).

     قال الشافعي – رحمه الله – : ((وكل ذي مرض يغلب على عقله ما كان مغلوباً على عقله، فإذا ثاب إليه عقله فطلّق في حاله تلك، أو أتى حداً، أقيم عليه، ولزمته الفرائض، وكذلك المجنون يجن ويفيق، فإذا طلّق في حال جنونه لم يلزمه، وإذا طلّق في حال إفاقته لزمه)). الأم (5/363 – 364). [↑](#footnote-ref-517)
516. () انظر: كشاف القناع (6/2123). [↑](#footnote-ref-518)
517. () المعونة (3/1628). [↑](#footnote-ref-519)
518. () انظر: فتح الملك العزيز (4/457). [↑](#footnote-ref-520)
519. () الذخيرة (7/12). [↑](#footnote-ref-521)
520. () انظر: شرح اليواقيت الثمينة (2/819). [↑](#footnote-ref-522)
521. () قال أبو عبد الله السجلماسي شارح اليواقيت الثمينة : ((وقول الناظم: "عنيت ذا الحجر" كذا في النسخة التي بيدي، ولعله: "ذا الحمق" ليوافق النقل، ولا يتكرر مع ما بعده)). [↑](#footnote-ref-523)
522. () المدونة الكبرى (4/345 – 346). [↑](#footnote-ref-524)
523. () الذخيرة (7/10 – 11). [↑](#footnote-ref-525)
524. () انظر: المدونة (4/221)، التفريع لابن الجلاب (2/301)، الكافي لابن عبد البر (2/857)، منح الجليل (7/221)، شرح الزرقاني على خليل (6/331)، فتح العلي المالك (1/255 - 256). [↑](#footnote-ref-526)
525. () (4/221). [↑](#footnote-ref-527)
526. () انظر: تحفة الفقهاء (3/56)، شرح مختصر الطحاوي (4/157)، مجمع الأنهر (4/117)، البحر الرائق (8/255). [↑](#footnote-ref-528)
527. () انظر: الحاوي للماوردي (7/244)، البيان للعمراني (7/109)، روضة الطالبين (5/113). [↑](#footnote-ref-529)
528. () انظر: الإنصاف (6/271)، فتح الملك العزيز (4/250)، شرح منتهى الإرادات (2/438). [↑](#footnote-ref-530)
529. () انظر: الإنصاف (6/271). [↑](#footnote-ref-531)
530. () انظر: الحاوي الكبير للماوردي (7/244)، البيان للعمراني (7/109)، فتح الملك العزيز (4/250)، شرح منتهى الإرادات (2/438). [↑](#footnote-ref-532)
531. () انظر: فتح الملك العزيز (4/250). [↑](#footnote-ref-533)
532. () انظر: فتح العلي المالك (1/255). [↑](#footnote-ref-534)
533. () انظر: تحفة الفقهاء (3/56). [↑](#footnote-ref-535)
534. () هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام، الأنصاري، الخزرجي، صحابي ابن صحابي، شهد العقبة الثانية مع أبيه، وهو صبيّ، وشهد مع النبيّ مشاهد كثيرة. قيل: شهد بدراً، وقيل: لم يشهدها، وكذلك أحدًا، فإنّه لم يشهدها، بل قعد لأجل إخوته، ثمّ شهد الخندق، وبيعة الرضوان. كان من المكثرين في رواية الحديث عن النبيّ ، وحدّث عنه جماعة، منهم: ابن المسيّب، والحسن. توفي بالمدينة سنة: 74 هـ. وقيل: 77 هـ. وعمره: 94 سنة. انظر: أسد الغابة (1/492)، الإصابة (1/546)، سير أعلام النبلاء (3/189). [↑](#footnote-ref-536)
535. () الربع، والربعة: المنزل الذي يربع به الإنسان ويتوطنه، وجمعه أربع ورباع وربوع وأرباع. انظر: لسان العرب (8/ 102)، مادة "ر ب ع"، النجم الوهاج (5/223). [↑](#footnote-ref-537)
536. () الحائط البستان بغراسه. انظر: لسان العرب (7/280)، مادة "ح و ط"، النجم الوهاج (5/223). [↑](#footnote-ref-538)
537. () أصل الحديث متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشفعة، باب الشفعة في ما لم يقسم ... البخاري مع الفتح (4/550)، برقم (2257)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الشفعة، مسلم مع النووي (11/47 – 48)، برقم: (4104). واللفظ لمسلم. [↑](#footnote-ref-539)
538. () انظر: فتح الملك العزيز (2/251). [↑](#footnote-ref-540)
539. () انظر: البيان للعمراني (7/109)، فتح الملك العزيز (2/251). [↑](#footnote-ref-541)
540. () انظر: البيان والتحصيل (13/422 – 423)، فتح العلي المالك (1/258). [↑](#footnote-ref-542)
541. () انظر: البيان والتحصيل (10/69)، فتح العلي المالك (1/259). [↑](#footnote-ref-543)
542. () وذلك أنّ الحنفية يشترطون في الهبة أن يكون الموهوب في محوزٍ مقسومٍ، أو في مشاعٍ لا يقسم. انظر: تبيين الحقائق (6/52).

     ولأنهم لا يجيزون الغرر في الهبة. انظر: تحفة الفقهاء (2/163 – 164)، الاختيار لتعليل المختار (3/68)، مجمع الأنهر (3/494 – 495). [↑](#footnote-ref-544)
543. () لأنّ هبة المجهول عندهم لا تجوز. انظر: البيان (8/121)، روضة الطالبين (5/373)، فتح الجواد (2/380 – 381)، النجم الوهاج (5/548). [↑](#footnote-ref-545)
544. () لأنهم يشترطون في الهبة أن يكون معلوماً موجوداً، فلا يصح هبة المجهول ولا المعدوم. انظر: زاد المستقنع (ص 107)، الإقناع للحجاوي (3/106)، فتح الملك العزيز (4/417).

     قال البهوتي في شرح منتهى الإرادات (2/518): ((فلا تصح هبة المعدوم، كما تحمل أمته أو شجرته، ولا هبة ما لا يقدر على تسليمه)). [↑](#footnote-ref-546)
545. () سبق بيان جواز هبة المجهول عند المالكية في المبحث الأول من الفصل الأول. [↑](#footnote-ref-547)
546. () انظر: البيان والتحصيل (10/69)، فتح العلي المالك (1/259). [↑](#footnote-ref-548)
547. () انظر: المدونة (4/379 – 380)، تهذيب المدونة (4/290). [↑](#footnote-ref-549)
548. () فروى ابن القاسم أنّ ذلك يلزمهم، وقاله ابن القاسم. وذهب ابن وهب، ومحمد، وأصبغ إلى أنّ ذلك لا يلزمهم. انظر: فتح العلي المالك (1/256 – 257)، منح الجليل (9/539 – 540)، التاج والإكليل (8/534). [↑](#footnote-ref-550)
549. () انظر: المعونة (3/1622 – 1623)، النظائر لأبي عمران الصنهاجي (ص 46)، فتح العلي المالك (1/256 – 257)، شرح الزرقاني على خليل (8/333 – 334). [↑](#footnote-ref-551)
550. () انظر: شرح مختصر الطحاوي (4/157)، تحفة الفقهاء (3/207)، مجمع الأنهر (4/419). [↑](#footnote-ref-552)
551. () انظر: البيان للعمراني (8/158)، روضة الطالبين (6/110). [↑](#footnote-ref-553)
552. () انظر: المقنع لابن البنا (2/792)، فتح الملك العزيز (4/462)، شرح منتهى الإرادات (2/543). [↑](#footnote-ref-554)
553. () انظر: المعونة (3/1622)، الإشراف (2/1008). [↑](#footnote-ref-555)
554. () انظر: المعونة (3/1622)، الإشراف (2/1008). [↑](#footnote-ref-556)
555. () انظر: المدونة (4/379 – 380)، تهذيب المدونة (4/290)، منح الجليل (9/539 – 540). [↑](#footnote-ref-557)
556. () انظر: تحفة الفقهاء (3/207)، شرح منتهى الإرادات (2/543). [↑](#footnote-ref-558)
557. () انظر: شرح مختصر الطحاوي (4/157)، البيان للعمراني (8/158). [↑](#footnote-ref-559)
558. () انظر: المدونة الكبرى (2/190)، التاج والإكليل (5/257)، فتح العلي المالك (1/262). [↑](#footnote-ref-560)
559. () (2/190). [↑](#footnote-ref-561)
560. () انظر: الفقه النافع (2/553)، النهر الفائق (2/296)، تبيين الحقائق (2/629). [↑](#footnote-ref-562)
561. () انظر: الحاوي الكبير (9/571)، البيان للعمراني (9/526)، روضة الطالبين (7/360)، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب (3/534)، فتح الجواد (3/111). [↑](#footnote-ref-563)
562. () انظر: شرح منتهى الإرادات (3/102 – 103)، فتح الملك العزيز (5/462 – 463)، الممتع في شرح المقنع (5/241). [↑](#footnote-ref-564)
563. () انظر: تبيين الحقائق (2/629)، فتح العلي المالك (1/262). [↑](#footnote-ref-565)
564. () انظر: الفقه النافع (2/553). [↑](#footnote-ref-566)
565. () انظر: الحاوي الكبير (9/571)، روضة الطالبين (7/360)، فتح الجواد (3/111)، فتح الملك العزيز (5/462 – 463)، الممتع في شرح المقنع (5/241). [↑](#footnote-ref-567)
566. () انظر: فتح العلي المالك (1/262)، منح الجليل (3/544). [↑](#footnote-ref-568)
567. () انظر: منح الجليل (4/186)، شرح الزرقاني على خليل (4/254 – 255)، التاج والإكليل (5/408)، فتح العلي المالك (1/266). [↑](#footnote-ref-569)
568. () انظر: شرح مختصر الطحاوي (4/157). [↑](#footnote-ref-570)
569. () ففي الحاوي للماوردي (9/85) في مسألة عتق الأمة وجعل عتقها صداقها: ((أنّ خيار المعتقة في التزويج يكون بعد العتق، فلا يصح إسقاطه قبل العتق)). [↑](#footnote-ref-571)
570. () انظر: فتح العلي المالك (1/267)، شرح الزرقاني على خليل (4/255). [↑](#footnote-ref-572)
571. () فتح العلي المالك (2/266). [↑](#footnote-ref-573)
572. () انظر: الذخيرة (7/43)، النظائر (ص 46 – 47)، فتح العلي المالك (1/255، فما بعدها).

     وهذا القول هو الذي يتماشى مع نظائر هذا الفصل. [↑](#footnote-ref-574)
573. () انظر: شرح الزرقاني (4/255)، مواهب الجليل (5/407 – 408)، التاج والإكليل (5/408). [↑](#footnote-ref-575)
574. () انظر للحنفية: البحر الرائق (3/279، فما بعدها)، تبيين الحقائق (2/561، فما بعدها)

     وللشافعية: روضة الطالبين (7/264)، مغني المحتاج (3/300 – 302).

     وللحنابلة: شرح منتهى الإرادات (3/39 – 40). فتح الملك العزيز (5/257 – 259). [↑](#footnote-ref-576)
575. () انظر: فتح العلي المالك (1/266). [↑](#footnote-ref-577)
576. () انظر: منح الجليل (4/186)، شرح الزرقاني (4/255)، فتح العلي المالك (1/266). [↑](#footnote-ref-578)
577. () الذخيرة (7/43). [↑](#footnote-ref-579)
578. () النظائر (ص 46 – 47). وأوردها أيضاً الشيخ عليش في فتح العلي المالك (1/255 – 266). [↑](#footnote-ref-580)
579. () انظر: الفروق للقرافي (1/346)، إيضاح المسالك (ص 91 - 92)، شرح المنهج المنتخب (1/232)، فتح العلي المالك (1/268). [↑](#footnote-ref-581)
580. () انظر: إيضاح المسالك (ص 91 - 92)، شرح المنهج المنتخب (1/232)، فتح العلي المالك (1/268). [↑](#footnote-ref-582)
581. () انظر: فتح العلي المالك (1/273). [↑](#footnote-ref-583)
582. () انظر: منح الجليل (7/221). [↑](#footnote-ref-584)
583. () انظر: فتح العلي المالك (1/269). [↑](#footnote-ref-585)
584. () انظر: فتح العلي المالك (1/274). [↑](#footnote-ref-586)
585. () انظر: منح الجليل (7/221)، فتح العلي المالك (1/274). [↑](#footnote-ref-587)
586. () انظر: الفروق للقرافي (1/345)، إيضاح المسالك (ص 91 - 92)، شرح المنهج المنتخب (1/232)، منح الجليل (7/221)، القواعد الفقهية لابن رجب (ص 49)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (1/279). [↑](#footnote-ref-588)
587. () انظر: فتح العلي المالك (1/272). [↑](#footnote-ref-589)
588. () انظر: منح الجليل (7/221). [↑](#footnote-ref-590)
589. () انظر: فتح العلي المالك (1/275 – 276). [↑](#footnote-ref-591)
590. () قال الشيخ عليش – رحمه الله - : ((ونسب الشيخ شمس الدين التتائي في شرح الإرشاد هذه الأبيات للدماميني إلا الأخير، وهو قوله: على أنّ مشهور المسائل كلها الخ. وقد علم مما تقدم أنّ الراجح في ذلك السقوط ما عدا مسألة ذات الشرط. فتأمله. والله أعلم)). فتح العلي المالك (1/275 – 276). [↑](#footnote-ref-592)
591. () نسب الشيخ عليش هذه الأبيات إلى التتائي. فتح العلي المالك (1/276). [↑](#footnote-ref-593)
592. () البيان والتحصيل (8/281). وانظر البيان والتحصيل (5/106)، (5/265). [↑](#footnote-ref-594)
593. () إيضاح المسالك (ص 91 - 92). وانظر: شرح المنهج المنتخب (1/231 – 232)، المنهج إلى المنهج (ص 38)، إعداد المهج (ص 62)، الإسعاف بالطلب (ص 55). [↑](#footnote-ref-595)
594. () انظر: شرح المنهج المنتخب (1/231). [↑](#footnote-ref-596)
595. () الفروق للقرافي (1/343 – 348). وانظر: الفروق (3/320). [↑](#footnote-ref-597)
596. () انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (1/222)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (1/277 – 278). [↑](#footnote-ref-598)
597. () القواعد الفقهية لابن رجب (ص 46، فما بعدها). [↑](#footnote-ref-599)
598. () انظر: الفروق للقرافي (1/343)، القواعد الفقهية لابن رجب (ص 49)، الأشباه والنظائر للسبكي (1/223)، ولابن الملقن (1/277). [↑](#footnote-ref-600)
599. () انظر: الفروق للقرافي (1/344)، القواعد الفقهية لابن رجب (ص 48)، الأشباه والنظائر للسبكي (1/223)، ولابن الملقن (1/278). [↑](#footnote-ref-601)
600. () انظر: القواعد الفقهية لابن رجب (ص 49). [↑](#footnote-ref-602)
601. () انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (1/223)، ولابن الملقن (1/277). [↑](#footnote-ref-603)
602. () انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (1/223)، ولابن الملقن (1/278). [↑](#footnote-ref-604)