المسألة الثانية: اشتراط أمر منفصل عن الرهن فيه:

**صورة المسألة:**

إذا اشترط المرتهن دخول النماء المنفصل في الرهن، كاشتراط أن يكون النتاج له، أو اشتراط أن ما يُحدث الرهن من منفعة تكون له، فهل الشرط صحيح؟

اختلف الفقهاء –رحمهم الله تعالى – في حكم الاشتراط هنا على قولين:

**القول الأول:**

أن الشرط هنا باطل، وهذا القول مذهب الشافعية ([[1]](#footnote-3)) ، والمذهب عند الحنابلة ([[2]](#footnote-4)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** أن في ذلك زيادة بدون مقابل، فيكون قرضاً جر نفعاً ([[3]](#footnote-5)) .

**الدليل الثاني:** أن النماء مجهول، ومعدوم، فلا يصح الرهن فيه ([[4]](#footnote-6)) .

**الدليل الثالث:** أنه مخالف لمقتضى العقد، فمقتضاه أن تكون منافع المرهون للراهن([[5]](#footnote-7)).

**القول الثاني:**

أن اشتراط المرتهن دخول النماء المنفصل أو منفعة الرهن فيه جائز، وبه قال المالكية إذا كان في عقد بيع لافي دين([[6]](#footnote-8))، وهو قول الشافعي في القديم([[7]](#footnote-9))، ورواية عن الإمام أحمد في المبيع ([[8]](#footnote-10)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** أن الشرط لا ينافي مقتضى الرهن ([[9]](#footnote-11)) .

**المناقشة:**

**يمكن أن يناقش:** بأنه ينافيه إذ أن مقتضاه أن ملك الرهن للراهن.

**الدليل الثاني:** أن الرهن عند الإطلاق لا يسري إلى الزوائد لضعفه، فإذا قوي بالشرط سرى([[10]](#footnote-12)).

**المناقشة:**

**نوقش:** بأنه إن أطلق فالشرط باطل، لجهالة ثمنه ([[11]](#footnote-13)) .

الراجــــــح:

الذي يترجح – والله تعالى أعلم – هو عدم صحة الشرط، لوجاهة ما استدل به أصحاب القول من أدلة.

المسألة الثالثة: تلف الرهن بشيء منفصل عن المرتهن.

اختلف الفقهاء – رحمهم الله تعالى – في حكم ضمان الرهن إذا تلف بأمر خارج عن المرتهن وبلا تعد أو تفريط منه على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:**

أن المرتهن لا يضمن إذا لم يفرط، وهذا القول مذهب الشافعية ([[12]](#footnote-14)) ، والحنابلة ([[13]](#footnote-15)) ، وبه قال أبو ثور والأوزاعي ([[14]](#footnote-16)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله × قال: «**لا يُغلق الرهن من راهنه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه**» ([[15]](#footnote-17)) .

**وجه الدلالة: في ثلاثة أمور:**

**الأمر الأول:** لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله ولا يستحق مرتهنه خدمته، ولا منفعة فيه بارتهانه إياه ومنفعته لراهنه ([[16]](#footnote-18)) .

**الأمر الثاني:** أن قوله ×: «**من راهنه**» يعني من ضمانه ([[17]](#footnote-19)) .

**الأمر الثالث:** أن قوله ×: «**له غنمه وعليه غرمه** ».

قال الشافعي فيه: «وغنمه سلامته وزيادته، وغرمه: عطبه ونقصه لا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه لا من مرتهنه» ([[18]](#footnote-20)) .

**المناقشة:**

**نوقش من وجهين:**

**الوجه الأول:** يحتمل أن يكون معنى قوله × «لا يغلق الرهن» أي: لا يهلك، إذ الغلق يستعمل في الهلاك في اللغة، وعلى هذا كان الحديث حجة عليكم لأنه يذهب بالدين فلا يكون هالكاً معنى ([[19]](#footnote-21)) .

**أجيب:** أن هذا المعنى غير مسلّم ، فيقال: انغلق انغلاقاً لا ينفك، فيكون المراد المعاني السابقة([[20]](#footnote-22)).

**الوجه الثاني:** أن المراد بالغرم في الحديث، النفقة لكونه جعل مقابل الغلة إذ المقابل للعدم الوجود، ومقابل الغلة النفقة وهو ظاهر، لأن الغرم لا يصدق على الهلاك، وكذلك قوله «منه»: أي كلفته مأخوذة منه، أو معناه من ملك الراهن حذراً من قولهم إنه انتقل لملك المرتهن بالدين ، فنفى عليه الصلاة والسلام ، ويُفسره قوله «لا يغلق الرهن» ([[21]](#footnote-23)) .

**الدليل الثاني:** أنه وثيقة بدين ليس بعوض منه فلم يسقط الدين بهلاكه كالضامن ([[22]](#footnote-24)) .

**الدليل الثالث:** أنه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانه، فكان جميعه أمانة كالوديعة ([[23]](#footnote-25)) .

**القول الثاني:**

التفريق بين: ما لا يُغاب عليه مثل: الحيوان والعقار مما لا يخفى هلاكه، وبين ما يغاب عليه مما يخفى هلاكه كالعروض والذهب، فقالوا: هو ضامن فيما يغاب عليه، ومؤتمن فيما لا يغاب عليه، وهذا قول الإمام مالك ([[24]](#footnote-26)) .

**واستدل بما يأتي:**

**الدليل الاول:** أن الرهن لا يجري مجرى الأمانات المحضة ولا مجرى المضمون المحض؛ لأنه قد أخذ شبهاً من الأمرين فلم يكن له حكم أحدهما على التحديد؛ وذلك لأن الأمانة المحضة هي التي لا نفع فيها لقابضها، بل النفع فيها للمالك كالوديعة، أو جل النفع كالقراض؛ والمضمون المحض هو ما كان النفع كله لقابضه كالقرض، أو تعدي جناية كالغصب، وفي مسألتنا لما لم يكن تعدٍ ولا جناية فيضمن، ولا ينفرد المالك بالمنفعة فيسقط الضمان على المرتهن وكانت المنفعة لهما، أما للمالك بأن حصل له ما ابتاعه أو سلفه وبقي الدين في ذمته لأجل الرهن، ولولاه لم يملكه، والمرتهن بحصول التوثق له، فلم يقبضه لمالكه، لم يجز أن ينفرد بحكم أحدهما على التحديد لأخذه شبهاً منهما جميعاً ([[25]](#footnote-27)) .

**الدليل الثاني:** أن قوله × في الحديث السابق «**له غنمه وعليه غرمه**» مخصوص فيما لا يظهر هلاكه ([[26]](#footnote-28)) .

**المناقشة:**

**نوقش:** بأن ما لا يُضْمن به العقار، لا يضمن به الذهب كالوديعة ([[27]](#footnote-29)) .

**ويمكن أن يناقش :** بأنه ليس هناك دليل على التخصيص.

**القول الثالث:**

أن المرتهن يضمن الرهن إذا تلف – وإن كان تلف بأمر منفصل عنه – بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدّين، وبهذا قال الحنفية ([[28]](#footnote-30)) ، وسفيان الثوري ([[29]](#footnote-31)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** أن النبي × قال: «**الرهن بما فيه**» ([[30]](#footnote-32)) .

قالوا: وهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل، ومعناه: أي المحبوس بحق ([[31]](#footnote-33)) .

**الدليل الثاني:** ما رُوي من أن رجلاً رهن بدين عند رجل فرساً بحق له عليه، فنفق عند المرتهن، فطالبه بحقه، فاختصما إلى رسول الله × فقال عليه السلام : «**ذهب حقك**»([[32]](#footnote-34)).

**المناقشة:**

**نوقش الاستدلال بالأحاديث من ثلاث أوجه:**

**الوجه الأول:** أنها ضعيفة، كما ثبت في التخريج.

**الوجه الثاني:** أن معنى الحديث الأول: الرهن بما فيه: أي محبوس بحق ينتقض بالعين المستأجرة فإنها محبوسة بحق مالكها ولا ضمان ([[33]](#footnote-35)) .

**الوجه الثالث:** يحتمل أنه أراد ذهب حقك من الوثيقة، بدليل: أنه لم يسأل عن قدر الدِّين وقيمة الفرس، وفائدته: أنه لا يلزم الراهن رهنٌ آخر بدله ([[34]](#footnote-36)) .

**الدليل الثالث:** أن المرتهن جعل مستوفيا للدين عند هلاك الرهن فلا يملك الاستيفاء ثانياً كما إذا استوفى بالفكاك ([[35]](#footnote-37)) .

**المناقشة:**

**نوقش:** بأن المستوفى صار ملكاً للمستوفي ، وله نماؤه وغنمه، فكان عليه ضمانه وغرمه، بخلاف الرهن ([[36]](#footnote-38)) .

الراجــــــــــح:

الذي يترجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، وهو القول بأنه إذا لم يكن المرتهن قد تعدى أو فرط فإنه لا يضمن؛ لقوة ما استدلوا به من أدلة.

وأما تفريق المالكية، فأرادوا الجمع بين الأحاديث إضافة إلى قولهم: بأنه إذا قامت البينة بهلاكه أو عُلم بأنه من غير صنعه فلا ضمان عليه إذ سبب الضمان معدوم.

وأما مذهب الحنفية بالقول: بأنه ضامن؛ لاختلاف مذهبهم في أصل الضمان فلا يرون أن الرهن أمانة في يد المرتهن، ومن شروط كون المرهون مضمونًا عندهم: أن يكون مقصوداً فلا تكون الزيادة المتولدة من الرهن أو ما هو في حكمها مضمونة لأنها ليست بمرهونة قصداً بل تبعاً للأصل كولد المبيع، فإن لم يكن كذلك لم يضمنه المرتهن ([[37]](#footnote-39)) .

المسألة الرابعة: ثبوت الشفعة للشريك في المنقول المنفصل

**تحرير محل الخلاف:**

أجمع العلماء ([[38]](#footnote-40)) على ثبوت الشفعة في العقار.

واختلفوا في ثبوتها في المنقول المنفصل، مما يمكن ونقله تحويله من مكان إلى آخر، كالعروض، والحيوان، والسيارات، والبناء والغراس ونحوه، ويُمكن تقسيم المنقول المنفصل في باب الشفعة إلى قسمين:

**القسم الأول:** أن يكون المنفصل متصلاً بالأرض أو العقار كالشجر والبناء.

**القسم الثاني:** أن يكون منفصلاً كالعروض.

**فأما القسم الأول:** وهو كون المنفصل متصلاً بالأرض كالبناء والشجر والغراس، فقد أجمع أهل العلم ([[39]](#footnote-41)) على أن الشفعة تثبت فيه تبعاً للأرض.

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** حديث جابر بن عبدالله -رضي الله عنه-، قال: «**قضى رسول الله** × **بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة([[40]](#footnote-42)) أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به** » ([[41]](#footnote-43)) .

وهذا يدخل فيه البناء والأشجار ([[42]](#footnote-44)) .

**الدليل الثاني:** أن الحق إذا ثبت في العقار يثبت فيما هو تبع له؛ لأن حكم التبع حكم الأصل، وهذه الأشياء للعقار حالة الاتصال ([[43]](#footnote-45)) .

**الدليل الثالث:** أنه يراد للتأبيد، فهو كالأرض([[44]](#footnote-46)) .

**وأما القسم الثاني:** وهو أن يكون منفصلاً عن الأرض كالعروض، فلا يخلو من حالتين:

**الحالة الأولى:** أن يقع البيع على المنفصل المنقول وحده.

**الحالة الثانية:** أن يقع البيع على العقار والمنفصل معاً.

الحالة الأولى:

وقوع البيع على المنفصل المنقول وحده.

اختلف الفقهاء – رحمهم الله تعالى – في ثبوت الشفعة للشفيع إذا وقع البيع على المنفصل المنقول وحده، كالحيوان أو السيارات، أو الجواهر وغيرها، على قولين:

**القول الأول:**

أن الشفعة تثبت به، وهذا القول قول عند المالكية([[45]](#footnote-47)) ، وقول الظاهرية ([[46]](#footnote-48)) ، والرواية الثانية عند الحنابلة([[47]](#footnote-49))، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية([[48]](#footnote-50))، وتلميذه ابن القيم ([[49]](#footnote-51)) .

**الدليل الأول:** حديث جابر –رضي الله عنه – قال: «**قضى رسول الله × بالشفعة في كل ما لم يقسم**» ([[50]](#footnote-52)) .

**وجه الدلالة:**

أن الحديث عام يتناول العقار والمنقول ([[51]](#footnote-53)) .

**المناقشة:**

**نوقش:** بأن الحديث فيه: «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وهذا يدل على أنه أراد ما ينقسم من الأرض ([[52]](#footnote-54)) .

**أجيب عن المناقشة من وجهين:**

**الوجه الأول:** أن قوله: «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق» مدرج من كلام جابر([[53]](#footnote-55)) ، ويدل على هذا الإدراج: عدم إخراج مسلم تلك الزيادة ([[54]](#footnote-56)) .

**ورُدت الإجابة:**

بأن في هذا الكلام نظر؛ لأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدراج بدليل، وقد نقل صالح بن أحمد ([[55]](#footnote-57)) عن أبيه أنه رجح رفعها ([[56]](#footnote-58)) .

**الوجه الثاني: أنه ليس في قوله:** « **فإذا وقعت الحدود وصرفت الشفعة**». نص ولا دليل يدل على أن ذلك لا يكون إلا في العقار، بل الحدود واقعة في كل ما ينقسم من طعام وحيوان وعروض ونبات، وإلى كل ذلك طريق ضرورة، كما هو إلى البناء وإلى الحائط ولا فرق، وكأن ذكره عليه السلام للحدود والطرق إعلام بحكم ما يمكن قسمته، وبقي الحكم فيما لا يقسم على حسبه، فكيف وأول الحديث بيان كاف في أن الشفعة واجبة في كل مال يقسم، وفي كل ما لم يقسم، وهذا عموم لجميع الأموال ما احتمل منها القسمة وما لم يحتملها ([[57]](#footnote-59)) .

**الدليل الثاني:** حديث ابن عباس –رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله × : «**الشريك شفيع والشفعة في كل شيء** » ([[58]](#footnote-60)) .

وفي رواية: «**قضى النبي × بالشفعة في كل شيء** » ([[59]](#footnote-61)) .

**وجه الدلالة:**

أن قوله «كل شيء» عام يتناول العقار والمنقول.

**المناقشة:**

**نوقش:** بأن الحديث مرسل، ولم يرد في كتب الحديث الموثوق بها ([[60]](#footnote-62)) .

**أجيب عن المناقشة:**

أن مرسل الصحابي إذا صحت الرواية إليه حجة ([[61]](#footnote-63)) .

**الدليل الثالث:** حديث جابر – رضي الله عنه – أن النبي × قال: «**الشفعة في كل شرك في أرض أو ربعة أو حائط**» ([[62]](#footnote-64)) .

**وجه الدلالة:**

أن في إثبات الشفعة في العقار ونحوه دلالة على إثباتها في المنقولات وما لا يقبل القسمة مما ضرره أعظم من ضرر العقار ([[63]](#footnote-65)) .

**المناقشة:**

**نوقش:** بأنه لا يُسلم أن في إثباتها في العقار إثباتها فيما عداه؛ لأنه قد ورد أحاديث تفيد حصر الشفعة في العقار ونحوه كحديث أبي هريرة «**لا شفعة إلا في دار أو عقار**» ([[64]](#footnote-66)) ، وحديث: «**لا شفعة إلا في ربع أو حائط**» ([[65]](#footnote-67)) .

**أجيب من وجهين ([[66]](#footnote-68)) :**

**الوجه الأول:** بأن الحديثين ضعيفان كما ثبت في التخريج.

**الوجه الثاني:** لو ثبتت الأحاديث لكانت مفاهيم، ولا يقاوم المنطوق، أي أن حديث ابن عباس وجابر «الشفعة في شرك» منطوق وهو مقدم على المفهوم.

**الدليل الرابع:** أن الشفعة وضعت لدفع الضرر، وحصول الضرر بالشركة فيما لا ينقسم أبلغ منه فيما ينقسم ([[67]](#footnote-69)) .

**القول الثاني:**

أن الشفعة لا تثبت في المنقول المنفصل، وهذا القول قول جمهور الفقهاء من الحنفية([[68]](#footnote-70))، والشافعية ([[69]](#footnote-71)) ، والمذهب عند الحنابلة ([[70]](#footnote-72)) ، وهو قول آخر للمالكية ([[71]](#footnote-73)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** حديث جابر – رضي الله عنه – قال: «**قضى رسول الله** × **بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا رفعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**» ([[72]](#footnote-74)) .

**وجه الدلالة:**

أن الحديث فيه دلالة على أن الشفعة لا تتناول إلا ما ذكر وهو العقار والأرض التي تقسم بدليل قوله: «**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق**» فهو إخبار عن محل الشفعة وهو مستغرق له([[73]](#footnote-75)) .

**المناقشة:**

نوقش الاستدلال بالحديث بما أجيب به عن مناقشة الدليل الأول لأصحاب القول الأول، وهو من ثلاث أوجه:

**الوجه الأول:** أن قوله : «**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق**» مدرج من كلام جابر([[74]](#footnote-76)) ، ويدل على هذا الإدراج عدم إخراج مسلم تلك الزيادة ([[75]](#footnote-77)) .

**وأجيب عنه:**

بأن في هذا الكلام نظر؛ لأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدراج بدليل، وقد نقل صالح بن أحمد عن أبيه، أنه رجح رفعها ([[76]](#footnote-78)) .

**الوجه الثاني من المناقشة:**

أنه ليس في قوله «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق» نص ولا دليل يدل على أن ذلك لا يكون إلا في العقار، بل الحدود واقعة في كل ما ينقسم من طعام، وحيوان وغيره([[77]](#footnote-79)).

**الوجه الثالث:**

أن ذكر حكم يختص ببعض أفراد العموم – وهو قوله: «فإذا وقعت الحدود» لا يخرج العموم عن عمومه ([[78]](#footnote-80)) .

**الدليل الثاني:** حديث جابر – رضي الله عنه - «أ**ن النبي** × **قضى بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط** » ([[79]](#footnote-81)) .

**وجه الدلالة:**

أن الحديث يدل على إثبات الشفعة في الربعة والحائط وهما عقار، فدل على أن الشفعة مما يختص بالعقار دون المنقول.

**المناقشة:**

**نوقش:** أن ذكر حكم بعض أفراد العام لا يقصره عليه ([[80]](#footnote-82)) .

**أجيب عن المناقشة:**

بأنه ورد لفظ الحصر بالعقار بأحاديث أخرى منها: حديث أبي هريرة أن النبي × قال: «**لا شفعة إلا في دار أو عقار**» وحديث جابر « **ولا شفعة إلا في ربع أو حائط**» ([[81]](#footnote-83)) .

**ورُدت الإجابة بما يأتي:**

أن الحديثين ضعيفان، ولو سلم صحتهما فإنهما يدلان على عدم ثبوت الشفعة في غير العقار دلالة مفهوم، وحديث «**الشريك شفيع والشفعة في كل شيء**» يدل على إثبات الشفعة بالمنطوق،والمنطوق مقدم على المفهوم ([[82]](#footnote-84)) .

**الدليل الثالث:** ما رُوي عن عثمان بن عمان أنه قال: «**لا شفعة في بئر ولا فحل ([[83]](#footnote-85)) والأُرَف ([[84]](#footnote-86)) تقطع كل شفعة»** ([[85]](#footnote-87)) .

**المناقشة:**

**يمكن أن يناقش:** بأنه قول صحابي، وما سيق من أدلة القول الأول أحاديث عن النبي × فتقدم عليه.

**الدليل الرابع:** أن المنقول مما لا يتباقى على الدوام وضرره عارض، فلا تجب فيه الشفعة كعيرة الطعام ([[86]](#footnote-88)) .

**المناقشة:**

**نوقش:** بأن من المنقول ما يكون تأبده كتأبد العقار كالجوهرة والسيف والكتاب والبئر، وإن لم يتأبد ضرره مدى الدهر فقد يطول ضرره كالعبد والجارية، ولو بقي ضرره مدة فإن الشارع مريد لدفع الضرر بكل طريق ولو قصرت مدته ([[87]](#footnote-89)) .

الراجــــــــــح:

هو القول الأول وهو أن الشفعة تثبت في المنفصل المنقول، لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول من أدلة؛ ولأن العلة التي تثبت بها الشفعة للشريك في العقار موجودة في غير العقار.

الحالة الثانية:

وقوع البيع على العقار والمنقول المنفصل معاً مما لا يدخل تبعاً مع العقار.

اختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة للشريك فيه على قولين:

**القول الأول:**

أن الشفعة تثبت فيها، ويلزم الشفيع أخذ ما اشتملت عليه الشفعة أو الترك للمشتري، وبهذا القول قال الظاهرية ([[88]](#footnote-90)) ، وهو احتمال عند الحنابلة ([[89]](#footnote-91)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** أن في ذلك فسخاً لعقد وقع صحيحاً بغير نص وارد، وكذلك البائع لم يرض ببيع الشقص وحده دون باقي الصفقة، فلا يجوز إجباره على بيع ما لا يرضى بيعه بغير نص ([[90]](#footnote-92)) .

**الدليل الثاني:** أن القول بأن الشفعة تثبت في العقار دون المنفصل يلحق الضرر بالمشتري لتفريق الصفقة عليه، فأشبه ما لو أراد الشفيع أخذ بعض الشقص ([[91]](#footnote-93)) .

**المناقشة:**

**نوقش:** بأن ما لحق المشتري من الضرر من تفريق الصفقة ألحقه بنفسه؛ لأنه حين دخوله كان عالماً بالحال ([[92]](#footnote-94)) .

**القول الثاني:**

أن الشفعة لا تثبت في المنفصل، إذا وقع البيع صفقة واحدة وللشفيع أخذ العقار بحصته من الثمن، وبهذا القول قال جمهور الفقهاء من الحنفية ([[93]](#footnote-95)) ، والمالكية ([[94]](#footnote-96)) ، والشافعية ([[95]](#footnote-97)) ، والصحيح من مذهب الحنابلة ([[96]](#footnote-98)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** القياس على ثبوت الشفعة في المنفصل وحده، ذلك أنه لا شفعة فيه ولا هو تابع للعقار، فلم يؤخذ بالشفعة كما لو أفرده ([[97]](#footnote-99)) .

**المناقشة:**

**يمكن أن يناقش**: بأنه لا يُسلم القياس، إذ أن القول الصحيح ثبوت الشفعة في المنفصل المنقول وحده.

**الدليل الثاني:** أن في أخذ الكل ضرراً بالمشتري؛ لأنه ربما كان غرضه في إبقاء المنقول له، ففي أخذه منه إضرار به من غير سبب يقتضيه ([[98]](#footnote-100)) .

الراجــــــــح:

الذي يترجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، لوجاهة ما استدلوا به من أدلة، وبناءً على ثبوت الشفعة في المنفصل المنقول وحده.

المسألة الخامسة: النماء المنفصل في الشفعة:

**صورة المسألة:**

إذا نمت الأشجار بالثمار بعد الشراء فلِمَنْ يكون النماء عند الشفعة، على القول بجريان الشفعة فيها منفردة عن الأرض ([[99]](#footnote-101)) وعلى كونها تباع مع الأرض؟

وإذا نما المشفوع بالكسب أو الغلة أو الأجرة، فلمن يكون النماء؟

**في المسألة فرعان:**

الفرع الأول:

نماء الأشجار بالثمار، وينقسم إلى قسمين:

**القسم الأول:** إذا أثمرت الأشجار بعد الشراء – عند المشتري – وجاء الشفيع قبل تأبير الطلع، فلِمَنْ تكون الثمرة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:**

أن الثمرة غير الظاهرة تكون للشفيع عند الشفعة، وهذا القول، قول جمهور الفقهاء من الحنفية ([[100]](#footnote-102))، والمالكية([[101]](#footnote-103))، وأظهر القولين عند الشافعية([[102]](#footnote-104))، والحنابلة([[103]](#footnote-105)).

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل لأول:** القياس على ولد المبيع، إذا أنتج المبيع قبل القبض فإنه يسري حكم البيع إليه ويكون للمشتري، فكذلك هنا: الثمر الحادث في يد المشتري قبل قبض الشفيع يكون له؛ لأن المشتري كالبائع منه ([[104]](#footnote-106)).

**الدليل الثاني:** القياس على الشجر؛ فالثمرة هنا ثابتة في أصل المبيع غير مفارقة له قد ضمنه الصفقة من غير فعل آدمي فكانت الشفعة ثابتة فيها كالشجر([[105]](#footnote-107)).

**الدليل الثالث:** أنها هنا زيادة متصلة غير متميزة فتبعت الأصل، فثبت حكم البيع فيها تبعاً، كما لو ردت بعيب أو خيار أو إقالة ([[106]](#footnote-108)).

**القول الثاني:**

أن الثمرة الحادثة بعد الشراء غير المؤبرة لا تكون للشفيع فلا يستحقها بالشفعة، وهو القول الثاني للشافعية ([[107]](#footnote-109)) .

**واستدلوا:**

بأن الثمار غير الظاهرة لا تبقى في معنى الثوابت أو التوابع فهي كالثمرة الظاهرة المنفصلة([[108]](#footnote-110)).

**المناقشة:**

**يمكن أن يناقش:** بأنها لا تبقى في معنى الثوابت إذا كانت مؤبرة، أما قبل التأبير فهي في معناها فتكون متصلة لا منفصلة.

الراجـــــــــــح:

الذي يترجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، وهو القول بأن الثمار قبل التأبير تدخل في الشفعة وتكون للشفيع؛ لقوة ما استدلوا به من أدلة، ولضعف دليل أصحاب القول الثاني بما ورد عليه مناقشة.

القسم الثاني:

إذا أثمرت الأشجار عند المشتري وجاء الشفيع بعد تأبيرها، فلِمَنْ تكون الثمار؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:**

أن الثمرة الظاهرة هنا تكون للمشتري وليس للشفيع أخذها مع الشفعة، وبهذا القول قال بعض المالكية([[109]](#footnote-111))، وهو مذهب الشافعية([[110]](#footnote-112))، والمذهب عند الحنابلة([[111]](#footnote-113)).

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** أن الشفعة بيع، ومأبور الثمرة للبائع فإن ما كان مؤبراً من الثمار لا يدخل في البيع تبعاً ([[112]](#footnote-114)).

**الدليل الثاني:** أن الثمرة حدثت في ملك المشتري فهي له، إذ الخراج بالضمان ([[113]](#footnote-115)) .

**القول الثاني:**

أن الثمرة الظاهرة تكون للشفيع، وبه قال الحنفية إلا أن تُجذ للمشتري([[114]](#footnote-116))، وقال به أكثر المالكية إلا أن تُجذ أو تيبس([[115]](#footnote-117))، وهو وجه عند الحنابلة ([[116]](#footnote-118)) .

**واستدلوا :**بأن الثمار هنا مبيعة تبعاً لأن البيع سرى إليها كولد المبيع، وأما إذا جذ أو قطع فلا يكون تبعاً حيث صار مفصولاً عنه فقد زالت التبعية ([[117]](#footnote-119)).

**المناقشة:**

**يمكن أن يناقش:** بما استدل به أصحاب القول الأول في الدليل الأول ويقال: أنها لا تكون تبعاً لأنه لا يمكن فصلها وقد حدثت بعد الشراء فهي من ملك المشتري.

الراجــــــــح:

الذي يترجح، القول الأول وهو القول بأنها للمشتري؛ لأنها في ملكه، وعلى قول الحنفية والمالكية: فعندهم أن الثمرة لو جذت فالشفيع يأخذ النخل وحدها بجميع الثمن بعد وضع قيمة الطلع، لأن الثمرة لم تكن موجودة عند العقد فلا تكون مبيعة إلا تبعاً فلا يقابلها شيء من الثمن ([[118]](#footnote-120)).

الفرع الثاني:

النماء المنفصل غير المتولد من الأصل كالكسب والغلة.

إذا نما المشفوع عند المشتري وقبل مطالبة الشفيع، كأن يُؤجر المشتري نصيبه قبل مطالبة الشفيع فالأجرة تكون لمن ؟

اتفق جمهور الفقهاء ([[119]](#footnote-121)) –رحمهم الله تعالى – على أن نماء المشفوع المنفصل غير المتولد من الأصل يكون للمشتري؛ لأنه نما في ملكه والخراج بالضمان.

واختلفوا فيما لو بنى المشتري في المشفوع أو غرس ثم طالب الشفيع بالشفعة فماذا يفعل بالبناء والغرس؟ اختلفوا على قولين:

**القول الأول:**

أن للمشتري أخذ بناءه وغرسه، وإن لم يأخذه فالشفيع مخيّر بين: أن يأخذ البناء والغرس بقيمتهن أو أن يقلعه ويغرم ما نقص من قيمته بالقلع، وبهذا القول قال جمهور الفقهاء فهو قول أبو يوسف من الحنيفة ([[120]](#footnote-122)) ، وقول المالكية ([[121]](#footnote-123))، والحنابلة ([[122]](#footnote-124)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** عموم قوله ×: «**لا ضرر ولا ضررا**»([[123]](#footnote-125))، ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك([[124]](#footnote-126)).

**الدليل الثاني:** أنه غرس أو بناء في ملك صحيح يملك نفعه فلم يستحق عليه إتلافه أصله مالا يستحق عليه فيه شفعة، وقلنا: إن القيمة يوم الأخذ لأنه في ذلك الوقت يحصل منه مشترياً له فاستحق الفرض عليه حينئذ([[125]](#footnote-127)).

**القول الثاني:**

أن الشفيع بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس أو قلعه الشفيع مجاناً، وهذا القول قول أبي حنيفة ومحمد([[126]](#footnote-128))، وقول الشافعية ([[127]](#footnote-129)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** أنه تعد من المشتري من حيث أنه بنى في ملك تعلق به حق الغير من غير تسليط من ذلك الغير فينتقض صيانة لحقه ([[128]](#footnote-130)) .

**المناقشة:**

**نوقش:** بأن المشتري بنى في ملكه، فتصرفه صحيح حتى لو أجره طاب له الأجر والقلع من أفعال العدوان فلا يكلفه([[129]](#footnote-131)).

**الدليل الثاني:** أن الشفيع استحقه بسب سابق، وهو مقدم على المشتري فينقضه، كما في الاستحقاق، ولهذا تنتقض جميع تصرفاته([[130]](#footnote-132)).

الراجــــــــــــح:

الذي يترجح – والله أعلم – القول الأول، وهو القول بأن للمشتري أخذ بنائه وغرسه وإن لم يأخذه فالشفيع مخيّر بين أن يأخذه بقيمته، أو يقلعه ويغرم ما نقص من قيمته بالقلع، لوجاهة ما استدلوا به من أدلة.

***المبحث الثاني***

أحكام المنفصل في الغصب والهبة واللقطة والوصايا

**وفيه أربعة مطالب:**

المطلب الأول: النماء المنفصل في الغصب . وتحته مسألتان:

المسألة الأولى:

نماء المغصوب المنفصل.

**صورة المسألة:**

إذا غصب شخص من آخر عيناً فنمت عنده نماءً منفصلاً، كمن غصب شجرة فأثمرت أو بهيمة فولدت، فلِمَنْ يكون النماء؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

**القول الأول:**

أن النماء المنفصل مطلقاً يكون للمالك المغصوب منه، وبهذا القول قال أكثر المالكية([[131]](#footnote-133))، والشافعية([[132]](#footnote-134))، ومذهب الحنابلة([[133]](#footnote-135))، وابن حزم من الظاهرية([[134]](#footnote-136)).

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** حديث سعيد بن زيد –رضي الله عنه-، أن رسول الله × قال: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق**»([[135]](#footnote-137)).

**وجه الدلالة:**

أن الغاصب عرق ظالم؛ لأنه صار إليه مال غيره بغير حق، فكذا لا حق له فيما نما من هذا المال([[136]](#footnote-138)).

**الدليل الثاني:** أنه نماء ملكه، فكان له ([[137]](#footnote-139)).

**الدليل الثالث:** أن المالك لابد له من سبب، والغصب لا يصلح سبباً؛ لأنه محظور، والملك نعمة وكرامة، فلا يستفاد بالمحظور([[138]](#footnote-140)).

**القول الثاني:**

أن النماء المنفصل بنوعيه المتولد من الأصل كالولد والثمرة، وغير المتولد كالكسب ونحوه يكون للمالك المغصوب منه، ويستثنى من ذلك : بذل المنفعة، وهو الأجرة، فلو غصب عيناً وأجرها وقبض الأجرة فالأجرة تكون للغاصب ، وهذا القول مذهب الحنفية([[139]](#footnote-141)).

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** على أن النماء المنفصل بنوعيه للمالك المغصوب منه.

**قالوا:** إن المتولد منها نماء ملكه فكان ملكه، وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك أو بدل ماله حكم الجزء فكان مملوكاً له، وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه ([[140]](#footnote-142)).

**والدليل الثاني:** على أن بدل المنفعة وهو الأجرة يكون للغاصب، وذلك بناءً على أن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها حتى لا تضمن بالغصب والإتلاف، وإنما يتقوم بالعقد وأنه وجد من الغاصب([[141]](#footnote-143)).

**المناقشة:**

**نوقش:** بعدم التسليم بأن المنافع ليست أموال متقومة بأنفسها؛ بل هي أموال متقومة بأنفسها مضمونة بالغصب والإتلاف كالأعيان ([[142]](#footnote-144)) .

**القول الثالث:**

**القول بالتفصيل:** بأن النماء المنفصل إن كان متولداً من الأصل وعلى خلقته وصورته كالولد ونحوه فإنه يكون للمالك وليس للغاصب شيء، وإن كانت متولدة من المغصوب ولكنها على غير خلقته وصورته كالصوف واللبن ونحوهما، أو غير متولدة منه كالكسب فإنه يكون للغاصب، وبهذا قال بعض المالكية ([[143]](#footnote-145)) .

**واستدلوا:**

بعموم حديث : «**الخراج بالضمان**» ([[144]](#footnote-146)).

قالوا: وإن كان قوله × ورد في سبب – وهو في الغلام الذي فيه عيب ولم يعلم المشتري واستغله ثم لما علم رده فخاصمه إلى النبي × وقال: أنه استغله منذ زمن فقال النبي ×: «**الخراج بالضمان**» - إلا أن العبرة بعموم اللفظ، فيحمل على عمومه في كل ضامن والغاصب ضامن فكان له خراج ما ضمن، وأما المتولد من الأصل الذي على خلقته كالولد فلا يعد خراجاً([[145]](#footnote-147)).

**المناقشة:**

**نوقش من وجهين:**

**الوجه الأول:** بأن هذا الحديث وارد في السبب السابق، وهو استغلال المشتري للعبد وهو ماله لا مال غيره ومن الباطل أن يقاس الحلال على الحرام ([[146]](#footnote-148)) .

**الوجه الثاني:** أن القياس أن تجري المنافع والأعيان المتولدة مجرى واحداً فلا يفرق بينهما وأن يعتبر التضمين أو لا يعتبر فيهما، والولد كذلك من الخراج ([[147]](#footnote-149)).

**القول الرابع:**

أن النماء المنفصل يكون للغاصب مطلقًا ، ونسب هذا القول ابن حزم لبعض التابعين والمتأخرين([[148]](#footnote-150)).

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** ما استدل به أصحاب القول الثالث وهو عموم قوله ×: «**الخراج بالضمان**»([[149]](#footnote-151))، ويدخل في ذلك الغاصب لأنه ضامن.

**المناقشة:**

**نوقش:** بأنه إنما جاء فيمن اشترى عبداً فاستغله، ثم وجد به عيباً فرده، فكان خراجه له؛ لأنه قد ملكه ملكاً صحيحاً فاستغل ماله لا مال غيره، ومن الباطل أن يقاس الحرام على الحلال([[150]](#footnote-152)).

**الدليل الثاني:** القياس على المشتري، فكما أن المشتري إذا اشترى العين وزادت عنده تكون ملكه، كذلك الغاصب بجامع ضمان العين لكل منهما([[151]](#footnote-153)).

**المناقشة:**

**نوقش:** بأنه قياس مع الفارق لوجهين:

**الوجه الأول:** كما سبق في مناقشة الدليل الأول، من أن المشتري قد ملك العين ملكاً صحيحاً فاستغل ماله، بخلاف الغاصب فهو مال غيره ([[152]](#footnote-154)).

**الوجه الثاني:** أن الغاصب ضد المشتري؛ لأنه أخذ ما أحل الله له، وهو إن شاء أن يحبس المغل حبسه إلا أنه جعل له الخيار إن شاء أن يرده بالعيب رده، وأما الغاصب فقد أخذ ما حرم الله عليه، ولم يكن له حبس ما في يديه، ولو تلف المغل كان الغاصب له ضامناً حتى يؤدي قيمته إلى الذي غصبه إياه ([[153]](#footnote-155)).

الراجـــــــــح:

الذي يترجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، وهو القول بأن النماء المنفصل مطلقاً يكون للمالك المغصوب منه، لوجاهة ما استدلوا به من أدلة، ولأن حديث «الخراج بالضمان»، يذكره أكثر العلماء في البيوع فالأحوط أن يتوقف عنه فيما سواه ([[154]](#footnote-156)) .

المسألة الثانية: ضمان نماء المغصوب المنفصل

**صورة المسألة:**

على القول بأن النماء المنفصل في الغصب للمالك المغصوب منه، فلو تلف هذا النماء في يد الغاصب كما لو غصب بهيمة فولدت ثم مات الولد أو شجرة فأثمرت ثم أكل الثمر سواء بفعله أو بفعل غيره، فهل يضمن الغاصب النماء أو لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:**

أن الغاصب يلزمه ضمان النماء المنفصل مطلقًا، وبهذا القول قال أكثر المالكية ([[155]](#footnote-157)) ، وهو المذهب عند الشافعية ([[156]](#footnote-158)) ، والمذهب عند الحنابلة ([[157]](#footnote-159)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** عموم قوله تعالى: ([[158]](#footnote-160)) .

**وجه الدلالة:**

أن الله تعالى نهى عن أكل أموال الناس بالباطل وأكل نماء المغصوب أكل بالباطل فوجب ضمانه ([[159]](#footnote-161)) .

**الدليل الثاني:** عموم قول النبي ×: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**» ([[160]](#footnote-162)) .

**وجه الدلالة:**

الحديث عام، فيدخل فيه المغصوب ونماؤه.

**الدليل الثالث:** أنه مال المغصوب منه، حصل في يد الغاصب بالغصب فيضمنه بالتلف كالأصل ([[161]](#footnote-163)) .

**الدليل الرابع:** أنه غاصب في الاستمرار، كما هو غاصب بالابتداء بدليل الحقيقية والحكم والاسم، فأما الحقيقة: فالغصب للاستيلاء على ملك الغير قهراً وعدواناً، وهذه الحقيقة مستمرة بالتنسيق والضمان والعقوبة ابتداء ودواماً، وأما الاسم: فهو يسمى غاصبًا ابتداءً وانتهاء([[162]](#footnote-164)).

**الدليل الخامس:** أن الغاصب يلزمه رد مال المغصوب منه ونمائه لأنه بإمساك النماء يعد معتدياً فهو مال غيره، فعلى المغصوب أن يعتدي عليه بمثل ما اعتدى ([[163]](#footnote-165)) .

**المناقشة:**

**نوقش:** بأنه ليس معتدياً؛ لأنه لم يباشر غصب النماء بل هو بمنزلة ريح ألقت ثوباً في منزل الإنسان ([[164]](#footnote-166)) .

**أجيب عن المناقشة:**

أن هذا باطل؛ لأن الذي رمت الريح الثوب في منزله ليس متملكاً له ولو تملكه للزمه ضمانه، وهذا المشتري أو الغاصب متملك لكل ما تولد من غلة، أو زيادة، أو نتاج أو ثمرة، حائل بينه وبين صاحبه الذي افترض الله تعالى رده إليه، وحرم عليه إمساكه عنه، فهو معتد بذلك يقيناً فعليه أن يعتدي عليه بمثل ما اعتدى ([[165]](#footnote-167)) .

**الدليل السادس:** أن الغاصب لم يكن غاصاً ولا ضامناً ولا عاصياً في حال دون حال، بل لم يزل غاصباً ضامناً عاصياً من يوم غصب حتى فاتت أوردها ناقصة، فلم يكن الحكم عليه في الحال الأولى بأوجب منه في الحال الآخرة؛ لأن عليه في كلها أن يكون راداً لها وهو في كلها ضامن عاص ([[166]](#footnote-168)) .

**القول الثاني:**

**القول بالتفصيل :** أن النماء المنفصل غير مضمون إلا بالتعدي، أو بالمنع بعد طلب المالك، وهذا القول للحنفية ([[167]](#footnote-169)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** أن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك، ويد المالك ما كانت ثابتة على الزيادة حتى يزيلها الغاصب ([[168]](#footnote-170)) .

**المناقشة:**

**نوقش:** بأن هذا يقتضي أن يضمن الولد إذا غصب الجارية حاملاً لأن اليد كانت ثابتة عليه، وليس كذلك فإنه لا فرق بين هذا وبين ما إذا غصبها غير حامل فحملت في يد الغاصب وولدت ([[169]](#footnote-171)) .

**أجيب عن المناقشة:**

أن الحمل قبل الانفصال ليس بمال، بل يعد عيباً في الأمة فلم يصدق عليه إثبات اليد من مال الغير ([[170]](#footnote-172)) .

**ورُدت الإجابة من وجهين ([[171]](#footnote-173)) :**

**الوجه الأول:** عدم التسليم بأن الحمل قبل الانفصال ليس بمال؛ لأنه لو لم يكن مالا لما صح اعتاقه وتدبيره.

**الوجه الثاني:** لو سُلم ذلك فالجواب المذكور لا يصح؛ لأن الحاصل منه أن وجه عدم ضمان الولد فيما إذا غصب الجارية حاملاً هو عدم كون الحمل قبل الانفصال مالاً؛ لا أن يد المالك ما كانت ثابتة عليه.

**الدليل الثاني:** على أن الغاصب لا يضمن النماء المنفصل غير المتولد من الأصل كالمنافع؛ لأنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه إذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لأنها أعراض لا تبقى فيملكها دفعاً لحاجته، والإنسان لا يضمن ملكه ([[172]](#footnote-174)) .

**المناقشة:**

**نوقش:** بعدم التسليم بأن منافع المغصوب غير مضمونة فهي أموال متقومة تضمن بالعقود، فكذا في الغصب والإتلاف ([[173]](#footnote-175)) .

**القول الثالث:**

أن نماء الغصب المنفصل غير مضمون مطلقاً، وهذا القول قول بعض المالكية ([[174]](#footnote-176)) ، ورواية عند الحنابلة ([[175]](#footnote-177)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** عموم الحديث: «**الخراج بالضمان**» ([[176]](#footnote-178)) .

**وجه الدلالة:**

بأن الخراج في الحديث الغلة، والغلة والنماء للغاصب، ولو هلك هلك من ماله ولا يضمن ماله ([[177]](#footnote-179)) .

**المناقشة:**

**نوقش:** بأنه × قضى بذلك في ضمان الملك، وجعل الخراج لمن هو مالكه، إذا تلف تلف على ملكه وهو المشتري، والغاصب لا يملك المغصوب ([[178]](#footnote-180)) .

**الدليل الثاني:** بأن النماء المنفصل حصل في يد الغاصب بغير شبهة فلم يضمنه قياساً على الثوب تلقيه الريح في بيته أو في حجر إذا قعد في الطريق عدواناً وهو يكتسب ([[179]](#footnote-181)) .

**المناقشة:**

**نوقش:** بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الذي رمت الريح الثوب في منزله ليس متملكاً له ولو تملكه للزمه ضمانه، وهذا المشتري أو الغاصب متملك لكل ما تولد من غلة، أو زيادة، أو نتاج، أو ثمرة، حائل بينه وبين صاحبه الذي افترض الله تعالى رده إليه، وحرم عليه إمساكه عنه، فهو معتد بذلك يقيناً فعليه أن يعتدي بمثل ما اعتدى ([[180]](#footnote-182)) .

**الدليل الثالث:** أن الغاصب لما كان ضامناً للعين بقيمتها يوم الغصب لم يكن لمنافعها حكم في الضمان لأنها تابعة للعين ([[181]](#footnote-183)) .

**المناقشة:**

**يمكن أن يناقش:** بأن ذلك غير مسلم، إذ يلزم القول بأن المنافع تابعة أنه يضمنها كذلك لأنه ضامن للعين فما ثبت في الأصل يثبت في النماء أيضاً.

الراجـــــــــــح:

الذي يترجح – والله أعلم – هو القول الأول بأن الغاصب يلزمه ضمان النماء المنفصل مطلقًا، لقوة ما استدلوا به من أدلة، وبناءً على القول بأن النماء المنفصل ملك للمغصوب منه.

المطلب الثاني: النماء المنفصل في الهبة.

**صورة المسألة:**

إذا وهب شخص لآخر عيناً، ثم نمت تلك العين نماء منفصلاً فمن يملك النماء؟ وإذا أراد الواهب الرجوع في هبته، فهل يمنع النماء الرجوع أم لا؟

يتبين الحكم في هذا المطلب من خلال مسألتين:

**المسألة الأولى: حكم النماء المنفصل في الهبة.**

**المسألة الثانية: أثر النماء المنفصل في الرجوع عن الهبة.**

أما المسألة الأولى: حكم النماء المنفصل في الهبة.

**صورتها:**

إذا وهب شخص لآخر عيناً كأن يهب له دابة ثم تلد أو شجرة وتثمر فلِمَنْ يكون النماء هل للواهب، أو للموهوب له؟ لا يخلو حدوث النماء إما بعد قبض الهبة أو قبله.

فإن كان بعد قبض الموهوب له الهبة فقد اتفق جمهور الفقهاء([[182]](#footnote-184))، على أن النماء المنفصل يكون للموهوب له؛ لأنه تملك العين بعد قبضها، وإذا تملكها تملك نماءها.

وإن كان حدوث النماء المنفصل قبل قبض الهبة فلمن يكون النماء؟ هذه المسالة مبنية على الخلاف في مسألة: هل من شرط الهبة القبض أو ليس من شرطها ويتملكها الموهوب بمجرد العقد؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:**

أن القبض شرط لصحة الهبة، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية ([[183]](#footnote-185)) ، والشافعية ([[184]](#footnote-186)) ، وإليه ذهب الحنابلة في المكيل والموزون ([[185]](#footnote-187)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** أن النبي × أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكاً ثم قال لأم سلمة: «**إني لأرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى الهدية التي قد أهديت إليه إلا تسترد فإذا ردت فهي لك**» ([[186]](#footnote-188)) .

**وجه الدلالة:**

أن الهبة ردت إلى النبي × فكان كما قاله، فهذا يدل على اشتراط القبض؛ لأنه لو قبضها النجاشي لما جاز استرجاعها ([[187]](#footnote-189)) .

**المناقشة:**

**يمكن أن يناقش:** بأن الحديث فيه مقال كما ثبت في إسناده.

**الدليل الثاني:** حديث عائشة -رضي الله عنها-: «**أن أباها نحلها جذاذ عشرين وسقاً([[188]](#footnote-190)) من ماله، فلما حضرته الوفاة قال: يا بنية إن أحب الناس غني بعدي لأنتِ ، وإن أعز الناس عليّ فقراً بعدي لأنت، وإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً من مالي، ووددت أنك جذذته أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث أخواك وأختاك، فاقتسموا على كتاب الله عز وجل»**([[189]](#footnote-191)).

**وجه الدلالة:**

أنه صار بين الورثة ؛ لأنها لم تقبضه، فلو قبضته لما استرجعه منها ([[190]](#footnote-192)) .

**المناقشة:**

**نوقش**: بأنه يحتمل أراد بعشرين وسقاً مجذوذة، فيكون قليلاً غير معين ، وهذا لابد فيه من القبض، أو يحتمل أنه أراد نخلاً يُجذ عشرين وسقاً، فهو أيضاً غير معين ولا تصح الهبة فيه قبل تعيينه فيكون معناه: وعدتك بالنحلة ([[191]](#footnote-193)) .

**ويمكن أن يجاب عن المناقشة:**

بأن ظاهره يدل على غير ذلك، فيؤخذ بظاهره أولى من الاحتمال.

**الدليل الثالث:** إجماع الصحابة رضي الله عنه، فهو مروي عن أبي بكر وعمر ولم يعرف لها في الصحابة مخالف ([[192]](#footnote-194)) .

**الدليل الرابع:** القياس على القرض، بجامع أن كلاً منهما عقد إرفاق، فلا يملك إلا بالقبض ([[193]](#footnote-195)) .

**الدليل الخامس:** أنها هبة غير مقبوضة، فلم تلزم كالطعام المأذون في أكله ([[194]](#footnote-196)) .

**الدليل السادس:** أن عقد الهبة عقد ضعيف في نفسه، فهو عقد تبرع ولا يثبت فيه الملك بمجرد القبول، بل لابد من انضمام ما يقويه وهو القبض، قياساً على الوصية فلا يثبت الملك للموصى إليه إلا بموت الموصى ([[195]](#footnote-197)) .

**المناقشة:**

**نوقش من وجهين ([[196]](#footnote-198)) :**

**الوجه الأول:** أن القياس على الوصية لا يُسلّم، إذ أنكم لا توجبون فيها الصحة بالقبض أصلاً، بل هي واجبة بالموت فقط.

**الوجه الثاني:** قولكم في الوصية : لابد من انضمام أمر آخر غير مسلّم؛ لأن الموصي لم يوجب الوصية قط بلفظه، وإنما أوجبها بعد الموت، فحينئذ وجبت بما أوجبها به فقط دون معنى آخر.

**القول الثاني:**

لا يشترط القبض لصحة الهبة ، بل إن الهبة تثبت بمجرد الإيجاب والقبول، وتتم بالقبض، وهذا قول المالكية ([[197]](#footnote-199)) ، وهو المذهب عند الحنابلة فيما عدا المكيل والموزون ([[198]](#footnote-200)) ، وهو مذهب الظاهرية ([[199]](#footnote-201)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** قوله تعالى: ([[200]](#footnote-202)) .

**وجه الدلالــة:**

عموم الآية، وأن من لفظ بالهبة، فقد عقد عقداً لزمه الوفاء به، ولا يحل لأحد إبطاله إلا بنص، ولا نص في إبطاله ([[201]](#footnote-203)) .

**الدليل الثاني:** قوله ×: «**العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**» ([[202]](#footnote-204)) .

**وجه الدلالة:**

أن النبي × لم يفرق بين الرجوع فيها قبل القبض أو بعده ([[203]](#footnote-205)).

**المناقشة :**

**نوقش:** أنه محمول على أن المراد العودة في الهبة بعد القبض ([[204]](#footnote-206)).

**الدليل الثالث:** أنه عقد من العقود فلم يفتقر انعقاده إلى قبض المعقود عليه أصله سائر العقود([[205]](#footnote-207)).

**الدليل الرابع:** أنه إزالة ملك بغير عوض فيلزم بمجرد العقد كالوقف والعتق ([[206]](#footnote-208)).

**المناقشة:**

**نوقش:** القياس على الوقف والعتق غير مسلّم؛ لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى مخالف الهبة، والعتق إسقاط حق وليس بتمليك ([[207]](#footnote-209)).

**الدليل الخامس:** أن الهبة عطية، فلم يفتقر انعقادها إلى قبض كالوصية ([[208]](#footnote-210)).

**المناقشة:**

**نوقش:** بأن القياس على الوصية غير مسلّم، لأن الوصية تلزم في حق الوارث، والهبة قبل القبض لما لم تلزم الوارث لم تلزم المورث([[209]](#footnote-211)).

الراجــــــح:

الذي يترجح – والله تعالى علم – القائل بأن القبض شرط لصحة الهبة، وبناءً على ذلك: فإن النماء المنفصل يكون قبل القبض للواهب؛ لأنه نماء ملكه.

وأما على القول الآخر بأن القبض لا يشترط لصحة الهبة بل يكفي الإيجاب والقبول يكون النماء للموهوب له قبل القبض؛ لأنه مالك الهبة بمجرد العقد، قال ابن مفلح: «وهل يملكها به؟ - أي بالعقد – فيه وجهان، وعليها يُخرج النماء» ([[210]](#footnote-212)) .

المسألة الثانية: أثر النماء المنفصل في الرجوع عن الهبة.

البحث في هذه المسألة في فرعين:

**الفرع الاول: حكم الرجوع عن الهبة.**

**الفرع الثاني: حكم النماء المنفصل عند الرجوع في الهبة.**

الفرع الأول:

حكم الرجوع عن الهبة.

**صورة المسألة:**

إذا وهب شخص عيناً لآخر، فهل يجوز للواهب الرجوع عن هبته؟

**تحرير محل الخلاف:**

اتفق عامة الفقهاء ([[211]](#footnote-213)) – رحمهم الله تعالى – على أنه لا يجوز الرجوع في الهبة التي يراد بها الصدقة.

واختلفوا فيما عدا ذلك على قولين:

**القول الأول:**

لا يجوز الرجوع في الهبة إلا الأب له الرجوع في هبة ولده، وهذا القول قول جمهور الفقهاء من المالكية ([[212]](#footnote-214)) ، والشافعية ([[213]](#footnote-215)) ، والحنابلة ([[214]](#footnote-216)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – أن النبي × قال: «**العائد في هبة كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**» ([[215]](#footnote-217)) .

**وجه الدلالة:**

أن الحديث صريح في الدلالة، إذ شبه النبي × العود في الهبة بأقبح فعل.

**المناقشة:**

**نوقش:** بأن يحتمل أنه أراد منه التشبيه من حيث ظاهر القبح مرؤة وطبيعة لا من حيث الحرمة الشرعية([[216]](#footnote-218)).

**يمكن أن يجاب:**

بأن الأصل أن يؤخذ بظاهره ولا يؤول.

**الدليل الثاني:** الحديث المخصص أن النبي × قال: «**لا يرجع واهب في هبته إلا الوالد فيما يعطي ولده**»([[217]](#footnote-219)).

وفي رواية: «**ليس لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده**»([[218]](#footnote-220)).

**الدليل الثالث:** حديث النعمان بن بشير -رضي الله عنه-، قال: «تصدَّق عليَّ أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة:لا أرضى حتى تُشهد عليها رسول الله ×، فجاء أبي إلى رسول الله ×، ليشهده على صدقته، قال: «**أكُلَّ ولدك أعطيت مثله؟»** قال: لا، قال: «**فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**» قال: فرجع أبي فرد تلك الصدقة » ([[219]](#footnote-221)).

**وجه الدلالة:**

أمر النبي × برده يدل على جواز الرجوع عنها.

**المناقشة:**

**نوقش:** بأنه يحمل على أنه لم يكن أعطاه شيئاً ([[220]](#footnote-222)).

**أجيب عن المناقشة:**

بأن ذلك يخالف ظاهر الحديث في قوله ×: «**تصدق عليّ أبي بصدقة**» فيدل على أنه قد أعطاه([[221]](#footnote-223)).

**القول الثاني:**

جواز الرجوع فيما يهبه الشخص للأجنبي ويكره، ولا رجوع فيما يهبه ذا رحم محرم منه ولو كان والداً ولا زوجة أو زوج، وبهذا قال الحنفية ([[222]](#footnote-224)).

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله × «**الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها**»([[223]](#footnote-225)). أي: ما لم يعوض عنها([[224]](#footnote-226)).

**الدليل الثاني:** قول عمر بن الخطاب – رضي الله عنه - : «**من وهب هبة لصلة رحم أوعلى وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها**»([[225]](#footnote-227)).

**المناقشة:**

**نوقشت من وجهين**([[226]](#footnote-228))**:**

**الوجه الأول:** أما الحديث الأول ففيه ضعف، والثاني: قول صحابي، والأحاديث السابقة مقدمة عليه.

**الوجه الثاني:** أنها محمولة على هبة الثواب، أما هبة غير الثواب فهي التي سماها هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة، وهذا النوع مما يطلب به ثواب الآخرة، لا ثواب المخلوق، فهو صدقة أو ما في حكمها، ومن المسلّم به ألا رجوع في الصدقة .

**الدليل الثالث:** أن المقصود من الهبة قد يكون للعوض المالي، فإن الإنسان قد يهب من الأجنبي إحساناً إليه، وقد يهب له طمعاً في المكافأة عرفاً وعادة، وقد لا يحصل هذا المقصود من الأجنبي وفوات المقصود من عقد محتمل للفسخ بمنع لزومه كالبيع لأنه يعدم الرضا، والرضا في الهبة كما هو شرط للصحة شرط للزوم كما في البيع إذا وجد المشتري بالبيع عيباً لم يلزمه العقد لعدم الرضا عند حصول المقصود وهو السلامة وكذا هنا([[227]](#footnote-229)).

الراجــــــــــح:

الذي يترجح –والله تعالى أعلم – قول الجمهور ، وهو القول بعدم جواز الرجوع في الهبة إلا هبة الوالد لولده؛ وذلك لقوة الأدلة وصراحتها، ولورود المناقشة على أدلة أصحاب القول الثاني.

الفرع الثاني:

حكم النماء المنفصل عند الرجوع في الهبة.

**صورة المسألة:**

إذا وهب شخص لآخر، أو أب لولده دابة فولدت أو شجرة فأثمرت ثم أراد الواهب الرجوع – على القول بجواز الرجوع للأجنبي أو على قول الجمهور برجوع الأب- فهل يمنع النماء المنفصل (الولد أو الثمرة) الواهب عن الرجوع أم لا أثر له؟

اتفق جمهور الفقهاء([[228]](#footnote-230)) –رحمهم الله تعالى – على أن النماء المنفصل لا يمنع الرجوع سواء كان النماء متولداً من الأصل كالولد واللبن والثمر أو غير متولد منه كالكسب والغلة.

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** أن هذا النماء لم يرد عليه العقد فلا يرد عليه الفسخ، وإنما ورد على الأصل ويمكن فسخ العقد في الأصل دون النماء([[229]](#footnote-231)).

**الدليل الثاني:** أنه حدث في ملك الموهوب له فهو من نمائه، وأنه لا يتبع في الفسوخ فلا يتبع هنا([[230]](#footnote-232)).

المطلب الثالث: النماء المنفصل في اللقطة:

**صورة المسألة:**

إذا التقط شخص عيناً فنمت نماءً منفصلاً في أثناء حول التعريف أو بعده، فلمن يكون هذا النماء؟ هل هو لصاحب اللقطة إذا جاء، أو للملتقط؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

إذا كان النماء أثناء حول التعريف وجاء صاحبها فإنه يأخذ اللقطة مع نمائها المتصل والمنفصل، وإن جاء بعد الحول فإنه يأخذها بدون النماء المنفصل فيكون للملتقط، وبهذا القول قال الشافعية ([[231]](#footnote-233)) ، وهو المذهب عند الحنابلة ([[232]](#footnote-234)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** أما لكونها لصاحبها أثناء التعريف؛ فلأنها ملكه، فاللقطة باقية على ملك صاحبها فكذلك النماء ([[233]](#footnote-235)) .

**الدليل الثاني:** وأما لكون النماء المنفصل للمتلقط بعد التعريف، فلحديث «**الخراج بالضمان**» ([[234]](#footnote-236)) .

**وجه الدلالة:**

أنه يضمن النقص بعد الحول فتكون له الزيادة ليكون الخراج بالضمان ([[235]](#footnote-237)) .

**الدليل الثالث:** القياس على نماء المبيع في يد المشتري؛ وذلك لأنه نماء متميز حدث بعد تملكه للعين فيكون النماء ملكه ([[236]](#footnote-238)) .

**القول الثاني:**

أن النماء المنفصل لصاحب اللقطة، سواء حدث أثناء حول التعريف أو بعده، وهذا القول الرواية الثانية عند الحنابلة ([[237]](#footnote-239)) .

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** القياس على النماء المتصل ([[238]](#footnote-240)) .

**المناقشة:**

**يمكن أن يناقش:** بأن قياس مع الفارق؛ لأن النماء المتصل لا يتميز ولا يمكن فصله، بخلاف المنفصل.

**الدليل الثاني:** القياس على النماء المنفصل في هبة الوالد لولده إذا رجع فيها، وعلى العين المبيعة على المفلس إذا رجع فيها ([[239]](#footnote-241)) .

**المناقشة :**

**نوقش:** بأنه قياس على مختلف فيه، قال المرداوي: «أما الزيادة المنفصلة في العين الموهوبة إذا رجع فيها الأب فإنها للولد على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب... وأما الزيادة المنفصلة في المبيع المأخوذ من المفلس فالخلاف فيها قوي والمذهب أنها للبائع واختار المصنف وغيره أنها للمفلس على ما تقدم» ([[240]](#footnote-242)) .

**القول الثالث:**

**القول بالتفصيل:** إن كان النماء المنفصل غير متولد من الأصل كالغلة والكسب ومثله اللبن فهو للملتقط، وإن كان متولداً من الأصل كالولد فهو لصاحب اللقطة، وبهذا قال المالكية([[241]](#footnote-243)).

ولم أقف لهم على دليل في المسألة، ولكن يمكن أن يستدل لهم بما سبق في تفريقهم بين الولد والغلة، وأن الولد تابع للأم وليس من الخراج، وأما الغلة فللحديث «**الخراج بالضمان**»([[242]](#footnote-244)).

الراجــــــــــح:

الذي يترجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، هو القول، بأن النماء المنفصل أثناء حول التعريف لصاحبه، وبعد الحول للملتقط؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول ووجاهته، ولضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من مناقشة.

المطلب الرابع: النماء المنفصل في الوصايا قبل القبول وبعده:

**صورة المسألة:**

إذا أوصى شخص لآخر بوصية معينة كالأرض أو البستان أو المال، ثم نمت الوصية فلمن يكون النماء؟

لا تخلو هذه المسألة من ثلاث حالات:

**الحالة الأولى: أن يكون النماء قبل موت الموصي.**

**الحالة الثانية: أن يكون النماء بعد موت الموصي وقبل القبول من الموصى له.**

**الحالة الثالثة: أن يكون النماء بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له.**

المسألة الأولى:

أن يكون النماء قبل موت الموصي.

اتفق جمهور الفقهاء ([[243]](#footnote-245)) – رحمهم الله تعالى – على أن النماء المنفصل إن حدث قبل موت الموصي فهو له، ولا يملكها الموصى له.

**واستدلوا:**

بأن الوصية ما زالت في ملكه، فالنماء يكون في ملكه فلا يستحقها الموصى له؛ لأنه لم يملك الأصل فلزوم الوصية بالإجماع بعد موت الموصي ([[244]](#footnote-246)).

المسألة الثانية:

أن يكون النماء حدث بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له.

اختلف الفقهاء – رحمهم الله تعالى – فيما إذا نمت العين الموصى بها نماءً منفصلاً بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له، لمن يكون هذا النماء هل هو للموصي أو للموصى له؟ وخلافهم مبني على مسألة حصول ملك الموصى له للموصى به بأي شيء يكون هل بموت الموصي أو بالقبول؟

وبناءً عليه اختلفوا في حكم النماء بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له على أربعة أقوال:

**القول الأول:**

أن نماء العين المنفصل بنوعيه تابع لأصله في الوصية،وأصله محكوم بالثلث فإن خرج مع أصله من الثلث كان للموصى له، وهذا القول قول الحنفية([[245]](#footnote-247))، وبعض المالكية ([[246]](#footnote-248)).

**واستدلوا بقولهم:** بأن الملك فيها بواسطة ملك الأصل مضاف إلى كلام سابق فكأنه كان موجوداً في ذلك الوقت([[247]](#footnote-249)).

واختلف الحنفية فيما إذا كان الأصل ونماؤه أكثر من الثلث: فقال أبو حنيفة: يعطى للموصى له الأصل أولاً من الثلث فإن فضل من الثلث شيء يعطى من النماء بقدر ما فضل.

وقال أبو يوسف ومحمد: يعطى الثلث منهما جميعاً بقدر الحصص ([[248]](#footnote-250)).

**واستدل أبو حنيفة على قوله:**

بأن القول بانقسام الثلث على الأصل والزيادة إضرار بالموصى له من غير ضرورة، وهذا لا يجوز، وبيان ذلك: أن حكم الوصية في الأصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل الجارية للموصى له، وبعد الانقسام لا تسلم الجارية له بل تصير مشتركة، والشركة في الأعيان عيب خصوصياً في الجواري فيتضرر به الموصى له ولا ضرورة لتعذر تنفيذ الوصية في الأصل بدون الزيادة([[249]](#footnote-251)).

**وأما استدلال الصاحبان على أنه يعطي الثلث منها جميعاً بقدر الحصص فهو قولهم:**

أن النماء إذا كان ولداً أو كسباً فإن ثبوت حكم الوصية فيه ليس بطريق التبعية؛ لأن حكم التبعية لا يبقى بعد الانفصال، ولا تعتبر السراية؛ لأن السراية لا تكون إلى غير متولد من الأصل، والكسب غير متولد من الأصل، فعرفنا أن ثبوت الحكم في الولد والكسب باعتبار أنه يجعل كالموجود، ويصير كأن الوصية تناوله قصداً ([[250]](#footnote-252)).

**المناقشة:**

**نوقش:** بأنه لا يسلم بأن حكم التبعية لا يبقى بعد الانفصال؛ لأن الانفصال لا ينافي التبعية، ألا ترى أن ولد المبيعة قبل القبض يكون مملوكاً تبعاً، ولهذا يمنع رد الأصل بالعيب([[251]](#footnote-253)).

**القول الثاني:**

أن النماء المنفصل يكون للموصى له، وهذا قول عند المالكية([[252]](#footnote-254))، وظاهر مذهب الشافعية([[253]](#footnote-255))، ووجه عند الحنابلة ([[254]](#footnote-256)).

**واستدلوا بما يأتي:**

**الدليل الأول:** أن الملك يحصل بالموت، إذ أن استحقاقه يتعلق بالموت فأشبه الميراث([[255]](#footnote-257)).

**المناقشة:**

**نوقش:** بأن قياس الوصية على الميراث قياس مع الفارق؛ لأنه لو ملك بالموت لما ارتد بالرد، ولو سلم بأن الميراث يرتد وجب أن يكون انتقاله إليه بحسب الهبة منهم، لا بحسب الإرث من الموصي ([[256]](#footnote-258)).

**الدليل الثاني:** أن ما وجب انتقاله بالقبول، وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب، كالهبة والبيع([[257]](#footnote-259)).

**المناقشة:**

**نوقش:** بأن انتقاله من جهة الموجب في سائر العقود لا ينتقل إلا بعد القبول – فهو كمسألتنا – غير أن ما بين الإيجاب والقبول ثمَّ يسير لا يظهر له أثر بخلاف مسألتنا ([[258]](#footnote-260)).

**الدليل الثالث:** أنه لا يجوز أن يثبت الملك فيه للوارث؛ لأن الله تعالى قال فـي الإرث: ([[259]](#footnote-261)). فلا يثبت ملك الوراث إلا بعد الوصية([[260]](#footnote-262)).

**المناقشة:**

**نوقش:** بأن القول بأن الملك لا يثبت للوارث ، ممنوع، فإن الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل، إلا أن يمنع منه مانع، وقوله تعالى: المراد به وصية مقبولة([[261]](#footnote-263)).

**القول الثالث:**

أنه موقوف، فإن قَبِل الموصى له الوصيــة تبين حصوله بالموت، وإن رد تبين أنه لم يحصل من أصله، وكان الملك للموصى، وهذا قول عند الشافعية([[262]](#footnote-264))، ووجه عند الحنابلة([[263]](#footnote-265)).

**واستدلوا بما يأتي:**

أنه لو ملك بالموت، لما ارتد بالرد، كالميراث، وبتقدير أن يرتد، وجب أن يكون انتقاله إليهم بحسب الهبة منهم، لا بحسب الإرث من الموصي، ولو ملك بالقبول، فإما أن يكون قبل القبول للميت واستمرار الملك مع الموت بعيد أو للوارث، وحينئذ فالموصى له يتلقّى الملك عن الوارث لا عن الموصي- وهو بعيد أيضاً – وأيضاً فالإرث يتأخر عن الوصايا، كما قال تعالى: ([[264]](#footnote-266)) وإذا بطل الجزم بالأقسام، وجب التوقف([[265]](#footnote-267)).

**المناقشة:**

**نوقش من وجهين**([[266]](#footnote-268))**:**

**الوجه الأول:** ما نوقش به الدليل الثالث من أدلة أصحاب القول الثاني من قولهم بأن الملك لا يثبت للوارث، ممنوع ، فإن الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل؛ إلا أن يمنع منه مانع، وقوله تعالى: المراد به: وصية مقبولة بدليل: أنه لو لم يقبل لكان ملكاً للوارث، وقبل قبولها ليست مقبولة، ويحتمل أن يكون المراد بقوله تعالى: ([[267]](#footnote-269)) أي: لكم ذلك مستقر.

**الوجه الثاني:** إن سلّمنا أن الملك لا يثبت للوارث، فإنه يبقى ملكاً للميت كما إذا كان عليه دين، وكما يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه.

**القول الرابع:**

أن النماء المنفصل في هذه الحالة يكون للموصي، ولورثته من بعده، وليس للموصى له، وهذا القول هو قول عند المالكية([[268]](#footnote-270))، وقول عند الشافعية([[269]](#footnote-271))، والمذهب عند الحنابلة([[270]](#footnote-272)).

**واستدلوا:**

بأن ملك الموصى له لا يحصل إلا بالقبول ([[271]](#footnote-273)) .

**ويدل على ذلك ما يأتي:**

**الدليل الأول:** أنه تمليك عين فافتقر إلى القبول كالهبة، واعتباراً بالهبة حال الحياة([[272]](#footnote-274)).

**الدليل الثاني:** أن القبول لا يخلو من أن يكون شرطاً أو جزءاً من السبب، والحكم لا يتقدم سببه أو شرطه([[273]](#footnote-275)).

**الدليل الثالث:** أن الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل ([[274]](#footnote-276)) .

**المناقشة:**

**نوقش الدليل الثالث:** بأنه منقوض، فيما لو قال لامرأته، أنت طالق قبل موتي بشهر، ثم مات، تبيناً وقوع الطلاق قبل موته بشهر ([[275]](#footnote-277)) .

**أجيب عن المناقشة:**

بأن هذا ليس شرطاً في وقوع الطلاق، وإنما تبين به الوقت الذي يقع فيه الطلاق، فلو قال: إذا مت فأنت طالق قبله بشهر لم يصح ([[276]](#footnote-278)).

**ونوقش الاستدلال العام بأن ملك الموصى له لا يحصل إلا بالقبول بما يأتي:**

أنه لو ملك بالقبول فإما أن يكون الملك قبل القبول للميت، واستمرار الملك مع الموت بعيد، أو للوارث وحينئذ فالموصى له يتلقى الملك عن الوارث لا عن الموصي وهو بعيد أيضاً([[277]](#footnote-279)).

الراجـــــــــــح:

الذي يترجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول، وهو القول بأن النماء المنفصل مطلقًا تابع لأصله في الوصية، وأصله محكوم بالثلث فإن خرج مع أصله من الثلث كان للموصى له، وإن فضل من الثلث شيء يعطى من النماء، بقدر ما فضل، لأن فيه جمعاً بين الأقوال، ولوجاهة ما استدلوا به من أدلة.

المسألة الثالثة: أن يكون النماء بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له.

وفي هذه الحالة يكون النماء المنفصل للموصى له باتفاق جمهور الفقهاء ([[278]](#footnote-280))؛ لأنه حدث بعد ملكه للأصل، وملك الأصل موجب ملك النماء([[279]](#footnote-281)).

1. () ينظر: الأم (3/183)، وشرح الوجيز للرافعي (4/465)، وروضة الطالبين (3/301)، ومغني المحتاج (2/167)، وحاشية البجيرمي (3/373). [↑](#footnote-ref-3)
2. () ينظر: المغني (6/510)، والكافي لابن قدامة ص381، والفروع (6/370)، والإنصاف (5/149). [↑](#footnote-ref-4)
3. () ينظر: الأم (3/183)، وتكملة المجموع (12/365). [↑](#footnote-ref-5)
4. () ينظر: شرح الوجيز للرافعي (4/465). [↑](#footnote-ref-6)
5. () حاشية البجيرمي على الخطيب (3/373). [↑](#footnote-ref-7)
6. () ينظر: المدونة (4/149)، والذخيرة (8/86، 98)، وحاشية الدسوقي (4/398)، قالوا: إذ الدين قرض للنفع. [↑](#footnote-ref-8)
7. () ينظر: شرح الوجيز للرافعي (4/465)، وتكملة المجموع (12/364). [↑](#footnote-ref-9)
8. () ينظر: المغني (6/510)، والكافي لابن قدامة ص381. [↑](#footnote-ref-10)
9. () ينظر: الذخيرة (6/98). [↑](#footnote-ref-11)
10. () شرح الوجيز للرافعي (4/465). [↑](#footnote-ref-12)
11. () المغني (6/510). [↑](#footnote-ref-13)
12. () ينظر: الوسيط للغزالي (2/282)، وروضة الطالبين (3/334)، وتكملة المجموع (12/382)، ومغني المحتاج (2/172). [↑](#footnote-ref-14)
13. () ينظر: المغني (6/522)، والكافي لابن قدامة ص369، والفروع (6/382)، والمبدع (4/215)، والإنصاف (5/143). [↑](#footnote-ref-15)
14. () ينظر: بداية المجتهد(2/277)، والمغني (6/522). [↑](#footnote-ref-16)
15. () سبق تخريجه ص225. [↑](#footnote-ref-17)
16. () ينظر: الأم (3/195). [↑](#footnote-ref-18)
17. () ينظر: تكملة المجموع (12/383). [↑](#footnote-ref-19)
18. () الأم (3/195). [↑](#footnote-ref-20)
19. () بدائع الصنائع (6/155). [↑](#footnote-ref-21)
20. () ينظر: تكملة المجموع (12/383). [↑](#footnote-ref-22)
21. () ينظر: الذخيرة (8/112). [↑](#footnote-ref-23)
22. () ينظر: المهذب مع تكملة المجموع (12/382)، والكافي لابن قدامة ص369. [↑](#footnote-ref-24)
23. () المغني (6/523). [↑](#footnote-ref-25)
24. () ينظر: المعونة (2/1156-1157)، والمقدمات الممهدات (2/65) وبداية المجتهد (2/277)، والكافي لابن عبدالبر ص 412-413، والذخيرة (8/110). [↑](#footnote-ref-26)
25. () ينظر: المعونة (2/1157)، والمقدمات الممهدات (2/66). [↑](#footnote-ref-27)
26. () ينظر: المقدمات الممهدات (2/66). [↑](#footnote-ref-28)
27. () المغني (6/523). [↑](#footnote-ref-29)
28. () ينظر: بدائع الصنائع (6/154)، والاختيار للموصلي (2/83-84)، والبناية (12/34)، ورد المحتار (10/69). [↑](#footnote-ref-30)
29. () ينظر: بداية المجتهد (2/277)، والمغني (6/522)، وتكملة المجموع (12/382). [↑](#footnote-ref-31)
30. () أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (6/40)، وقال : هو منقطع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة، والدارقطني في السنن (3/32) وضعفه ، وقال الزيلعي في نصب الراية (4/322) رواه أبو داود في مراسيله عن عطاء عن النبي ×، وأورده الألباني في السلسلة الضعيفة رقم (3661). [↑](#footnote-ref-32)
31. () ينظر: بدائع الصنائع (6/154). [↑](#footnote-ref-33)
32. () أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (6/41)، وابن أبي شيبة مرسلاً في المصنف (7/183)، وقال الزيلعي في نصب الراية (4/321): «أخرجه أبو داود في مراسيله، وقال عبدالحق في أحكامه: هو مرسل، وضعيف، قال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير ضعيف، كثير الغلط، وإن كان صدوقاً » وقاله الحافظ ابن حجر في الدراية (1002). [↑](#footnote-ref-34)
33. () ينظر: الذخيرة (8/113). [↑](#footnote-ref-35)
34. () ينظر: المقدمات الممهدات (2/66)، والمغني (6/523). [↑](#footnote-ref-36)
35. () ينظر: بدائع الصنائع (6/154). [↑](#footnote-ref-37)
36. () المغني (6/523). [↑](#footnote-ref-38)
37. () ينظر: بدائع الصنائع (6/156). [↑](#footnote-ref-39)
38. () نقل الإجماع: ابن المنذر في كتابه (الإجماع) ص56، وابن رشد في (بداية المجتهد) (2/257). [↑](#footnote-ref-40)
39. () ينظر: بدائع الصنائع (5/27-28)، وكنز الدقائق ص116، والهداية مع البناية (10/419)، والكافي لابن عبدالبر ص436، وبداية المجتهد (2/257)، وحاشية العدوي (2/280)، والوسيط للغزالي (2/320)، وشرح الوجيز للرافعي (5/483)، وروضة الطالبين (4/156)، والهداية لأبي الخطاب ص321، والمغني (7/439)، والكافي لابن قدامة ص497، وكشاف القناع (4/171). [↑](#footnote-ref-41)
40. () الربعة: المنزل أو الدار بعينها، وجمعها، أربع، ورباع وربوع. ينظر لسان العرب (5/115)، مادة (ربع)، ونيل الأوطار (5/398). [↑](#footnote-ref-42)
41. () أخرجه مسلم في صحيحه ص957، كتاب المساقاة، باب: الشفعة، رقم الحديث (1608). [↑](#footnote-ref-43)
42. () المغني (7/439). [↑](#footnote-ref-44)
43. () ينظر: بدائع الصنائع (5/28). [↑](#footnote-ref-45)
44. () الكافي لابن قدامة ص497. [↑](#footnote-ref-46)
45. () ينظر: المعونة (2/1268)، والمقدمات الممهدات (2/226)، ومواهب الجليل (5/318). [↑](#footnote-ref-47)
46. () ينظر: المحلى (10/6). [↑](#footnote-ref-48)
47. () ينظر: الفروع (7/269)، والإنصاف (6/242). [↑](#footnote-ref-49)
48. () ينظر: الإنصاف (66/242). [↑](#footnote-ref-50)
49. () ينظر: أعلام الموقعين (2/93). [↑](#footnote-ref-51)
50. () أخرجه البخاري في صحيحه ص175، رقم (2257)، كتاب: السلم، باب: السلم في الشفعة. [↑](#footnote-ref-52)
51. () أعلام الموقعين (2/93). [↑](#footnote-ref-53)
52. () المغني (7/440-441). [↑](#footnote-ref-54)
53. () حكى ذلك ابن أبي حاتم عن أبيه، ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (4/437). [↑](#footnote-ref-55)
54. () نيل الأوطار (5/397). [↑](#footnote-ref-56)
55. () صالح بن أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، الإمام المحدث الحافظ الفقيه القاضي، أبو الفضل، الشيباني البغدادي، قاضي أصبهان، سمع من أبيه، وتفقه عليه ، ولد سنة 203هـ، وهو أكبر إخوته، قال الخلال: كان صالح سخياً جداً، توفي سنة 266هـ وقيل 265هـ بأصبهان. ينظر في ترجمته: (سير أعلام النبلاء 2/2011)، (وطبقات الحنابلة 1/173). [↑](#footnote-ref-57)
56. () فتح الباري (4/437). [↑](#footnote-ref-58)
57. () المحلى (10/8). [↑](#footnote-ref-59)
58. () أخرجه الترمذي في الجامع ص 179، رقم (1371) كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في الشريك شفيع. وقال: هذا حديث لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي حمزة السكري، وقد روى غير واحد عن عبدالعزيز بن رفيع عن أبي ملكية عن النبي × مرسلاً، وهذا أصح وأخرجه البيهقي ي السنن الكبرى (6/109) وذكر أن الصواب أنه مرسل، والدارقطني في السنن (4/222). [↑](#footnote-ref-60)
59. () أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (4/121)، ورجاله ثقات، ينظر: فتح الباري (4/436)، سبل السلام (3/129). [↑](#footnote-ref-61)
60. () ينظر: المغني (7/441)، وفتح الباري (4/436)، ونيل الأوطار (5/400). [↑](#footnote-ref-62)
61. () سبل السلام (3/129). [↑](#footnote-ref-63)
62. () سبق تخريجه س241. [↑](#footnote-ref-64)
63. () أعلام الموقعين (2/93). [↑](#footnote-ref-65)
64. () أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (6/109)، كتاب: الشفعة، باب: لا شفعة فيما ينقل ويحول، من طريق أبي أسامة عبدالله بن محمد بن أبي أسامة: حدثنا الضحاك بن حجوة بن الضحاك المنجي: حدثنا أبو حنيفة عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة مرفوعاً، وفي رواية له عن بن أبي أسامة عن الضحاك عن عبدالله بن واقد عن أبي حنيفة، وقال: «وهو الصواب والإسناد ضعيف». [↑](#footnote-ref-66)
65. () أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (6/109)، وقال العيني: «رواه البزار في مسنده، ثنا عمرو بن علي ثنا أبو عاصم ، ثنا ابن جرير عن أبي الزبير عن جابر قال، قال رسول الله ×: «لا شفعة إلا في ربع أو حائط» وقال: «لانعلم أحداً يرويه بهذا اللفظ إلا جابر ». ينظر: البناية (8/546). [↑](#footnote-ref-67)
66. () انظر: سبل السلام (3/129). [↑](#footnote-ref-68)
67. () ينظر: المعونة (2/1268)، والمغني (7/440)، وأعلام الموقعين (4/94). [↑](#footnote-ref-69)
68. () ينظر: بدائع الصنائع (5/28)، والهداية مع البناية (10/415-418)، والاختيار للموصلي (2/51)، ورد المحتار (6/284). [↑](#footnote-ref-70)
69. () ينظر: الوسيط للغزالي (2/320)، والتذكرة لابن الملقن ص103، وشرح الوجيز للرافعي (5/483)، وروضة الطالبين (4/155-156)، والمهذب مع تكملة المجموع (15/77). [↑](#footnote-ref-71)
70. () ينظر: الإفصاح (6/261)، والهداية لأبي الخطاب ص321، والمغني (7/439)، والفروع (7/268)، والإنصاف (6/241). [↑](#footnote-ref-72)
71. () ينظر: المعونة (2/1268)، والكافي لابن عبدالبر ص436، والمقدمات الممهدات (2/226)، وحاشية الدسوقي (5/222). [↑](#footnote-ref-73)
72. () سبق خريجه ص241. [↑](#footnote-ref-74)
73. () ينظر: المعونة (2/168)، والمغني (7/440-441). [↑](#footnote-ref-75)
74. () حكى ذلك ابن أبي حاتم عن أبيه، ينظر: فتح الباري (4/437). [↑](#footnote-ref-76)
75. () نيل الأوطار (5/397). [↑](#footnote-ref-77)
76. () فتح الباري (4/437). [↑](#footnote-ref-78)
77. () ينظر: المحلى (10/8). [↑](#footnote-ref-79)
78. () ينظر: سبل السلام (3/129). [↑](#footnote-ref-80)
79. () سبق تخريجه ص241. [↑](#footnote-ref-81)
80. () سبل السلام (3/129). [↑](#footnote-ref-82)
81. () ينظر: سبل السلام (3/129) وسبق تخريج الحديثين والمناقشة حولها ص245-246. [↑](#footnote-ref-83)
82. () ينظر : سبل السلام (3/129). [↑](#footnote-ref-84)
83. () الفحل: فحل النخل، أي ذكر النخل والمجمع: فحول. (ينظر : لسان العرب 10/195) مادة: (فحل)، ومختار الصحاح ص364، والنهاية في غريب الأثر (3/416). [↑](#footnote-ref-85)
84. () الأُرف: جمع أرفة وهي الحدود والمعالم. (ينظر: لسان العرب 1/121) مادة: (أرف) والنهاية في غريب الأثر (1/39). [↑](#footnote-ref-86)
85. () أخرجه الإمام مالك في الموطأ (2/274) كتاب: الشفعة، باب ما لا تقع فيه الشفعة، رقم (2390)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/105)، وعبدالرزاق في المصنف (8/80، 81)، وابن حزم في المحلى (6/99) من طريق عبدالله بن وهب عن مالك عن عبدالله بن أبي بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن أبان بن عثمان عن أبيه، وإسناده صحيح . [↑](#footnote-ref-87)
86. () ينظر: المغني (7/441). [↑](#footnote-ref-88)
87. () ينظر: أعلام الموقعين (2/94-95). [↑](#footnote-ref-89)
88. () ينظر: المحلى (10/16). [↑](#footnote-ref-90)
89. () ينظر: المغني (7/483)، والإنصاف (6/266)، ونقل القول ابن قدامة عن الإمام مالك، والصحيح: أنه قال بالقول الآخر كما جاء نصه في المدونة (4/220): «أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار وعروضاً صفقة واحدة، فقال الشفيع: أنا آخذ الشقص بشفعتي من الدار ولا آخذ العروض، وقال المشتري،: خذ الجميع أودع؟ قال: قال مالك، ذلك للشفيع أن يأخذ الدار ويدع العروض، لا يأخذها ويقسم الثمن على قيمة الشقص من الدار وعلى قيمة العروض، فيأخذ الشفيع الشقص بما أصابه من الثمن». [↑](#footnote-ref-91)
90. () ينظر: المحلى (10/17). [↑](#footnote-ref-92)
91. () ينظر: المغني (7/483). [↑](#footnote-ref-93)
92. () ينظر: مغني المحتاج (2/408). [↑](#footnote-ref-94)
93. () ينظر: بدائع الصنائع (5/28)، والدر المختار (9/282). [↑](#footnote-ref-95)
94. () ينظر: المدونة (4/220)، والذخيرة (7/320). [↑](#footnote-ref-96)
95. () ينظر: روضة الطالبين (4/172)، ومغني المحتاج (2/408)، وحاشية البجيرمي (3/525). [↑](#footnote-ref-97)
96. () ينظر: المغني (7/482)، والإنصاف (6/266). [↑](#footnote-ref-98)
97. () المغني (7/483). [↑](#footnote-ref-99)
98. () ينظر: المغني (7/483). [↑](#footnote-ref-100)
99. () وهو الصحيح كما سبق في المسألة الرابعة ص250. [↑](#footnote-ref-101)
100. () ينظر: بدائع الصنائع (5/29)، والاختيار للموصلي (2/60)، وكنز الدقائق ص115، والهداية مع البناية (10/413)، ولم يفرق الحنفية بين الثمرة المؤبرة وغيرها ما لم تُجذ، قالوا: فإذا جذها المشتري فللشفيع أن يأخذ النخل بجميع الثمن، لأن الثمرة لم تكن موجودة وقت العقد فلم تكن مقصودة فلا يقابلها شيء من الثمن. [↑](#footnote-ref-102)
101. () ينظر: المعونة (2/1279)، والكافي لابن عبدالبر ص443، والذخيرة (7/300)، وحاشية الدسوقي (5/221). [↑](#footnote-ref-103)
102. () ينظر: الوسيط للغزالي (2/320)، وشرح الوجيز للرافعي (5/484)، وروضة الطالبين (4/156)، والمهذب مع تكملة المجموع (15/77). [↑](#footnote-ref-104)
103. () ينظر: المغني (7/477) ، والكافي لابن قدامة ص504، والإنصاف (5/243)، والمبدع (5/75). [↑](#footnote-ref-105)
104. () ينظر: البناية (10/413). [↑](#footnote-ref-106)
105. () المعونة (2/1279). [↑](#footnote-ref-107)
106. () ينظر: بدائع الصنائع (5/29)، والمغني (7/447). [↑](#footnote-ref-108)
107. () ينظر: الوسيط للغزالي (2/320)، وشرح الوجيز للرافعي (5/484)، وروضة الطالبين (4/156)، والمهذب مع تكملة المجموع (15/77)، ومغني المحتاج (2/401)، وهو قول الحنفية فيما إذا جذها المشتري فإنها تكون له لأنه لم يبق تبعاً للعقار وقت الأخذ حيث صار مفصولاً عنه فلا يأخذه. ينظر: البناية شرح الهداية (10/414). [↑](#footnote-ref-109)
108. () ينظر: الوسيط للغزالي (2/320)، وشرح الوجيز للرافعي (5/484). [↑](#footnote-ref-110)
109. () ينظر: الكافي لابن عبدالبر ص443، والذخيرة (7/300)، وجواهر الإكليل (2/239)، وحاشية الدسوقي (5/221). [↑](#footnote-ref-111)
110. () ينظر : الوسيط للغزالي (2/320)، وشرح الوجيز للرافعي (5/484)، ومغني المحتاج (2/401)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (3/65). [↑](#footnote-ref-112)
111. () ينظر: المغني (7/478)، والكافي لابن قدمة ص504، والمبدع (5/74)، والإنصاف (6/243) ، وشرح منتهى الإرادات (3/909). [↑](#footnote-ref-113)
112. () ينظر: الذخيرة (7/300)، وشرح منتهى الإرادات (3/909). [↑](#footnote-ref-114)
113. () المبدع (5/74). [↑](#footnote-ref-115)
114. () ينظر: الهداية للمرغيناني مع البناية (10/413)، والاختيار للموصلي (2/60). [↑](#footnote-ref-116)
115. () ينظر: المقدمات الممهدات (2/232)، والذخيرة (7/300)، وحاشية العدوي (2/280)، وحاشية الدسوقي (5/221). [↑](#footnote-ref-117)
116. () ينظر: الإنصاف (6/243). [↑](#footnote-ref-118)
117. () ينظر: البناية (10/413). [↑](#footnote-ref-119)
118. () ينظر: البناية (10/413)، والذخيرة (7/300). [↑](#footnote-ref-120)
119. () ينظر: الاختيار للموصلي (2/59)، والفتاوى الهندية (5/224)، والكافي لابن عبدالبر ص443، والذخيرة (7/367)، وجواهر الإكليل (2/244)،وشرح الوجيز للرافعي (5/512)، وروضة الطالبين (4/173)، والمغني (7/478)، والكافي لابن قدامة ص504، وكشاف القناع (4/191). [↑](#footnote-ref-121)
120. () ينظر: بدائع الصنائع (5/29)، والاختيار للموصلي (2/59)، والبناية شرح الهداية (10/402). [↑](#footnote-ref-122)
121. () ينظر: المعونة (2/1278)، وبداية المجتهد (2/264)، والذخيرة (7/362). [↑](#footnote-ref-123)
122. () ينظر: المغني (7/476)، والكافي لابن قدامة ص503، والمبدع (5/75)، وكشاف القناع (4/192). [↑](#footnote-ref-124)
123. () ورد من طريق ابن عباس رضي الله عنهما: أخرجه الإمام أحمد في المسند (1/313)، وابن ماجه في السنن ص2617ر قم (2341)، والطبراني في المعجم الكبير (11/228)، ومن طريق عبادة بن الصامت رضي الله عنه: أخرجه ابن ماجه في السنن ص2617 رقم (2340) والبيهقي في السنن الكبرى (6/156)، وصححه الألباني في الإرواء بمجموع طرقه (3/408). [↑](#footnote-ref-125)
124. () الكافي لابن قدامة ص503. [↑](#footnote-ref-126)
125. () المعونة (2/1278). [↑](#footnote-ref-127)
126. () ينظر: بدائع الصنائع (5/29)، والاختيار للموصلي (2/59)، والبناية شرح الهداية (10/4020). [↑](#footnote-ref-128)
127. () ينظر: روضة الطالبين (4/176)، ومغني المحاج (2/410). [↑](#footnote-ref-129)
128. () ينظر: الاختيار للموصلي (2/59)، والبناية شرح الهداية (10/404)، ومغني المحتاج (2/410). [↑](#footnote-ref-130)
129. () الاختيار (2/59). [↑](#footnote-ref-131)
130. () الاختيار (2/59). [↑](#footnote-ref-132)
131. () ينظر: المعونة (2/1218)، والكافي لابن عبدالبر ص428، والذخيرة (8/313)، وحاشية العدوي (2/317)، وحاشية الدسوقي (5/170). [↑](#footnote-ref-133)
132. () ينظر: الأم (3/285)، والوسيط للغزالي (2/237)، وشرح الوجيز للرافعي (5/454)، وروضة الطالبين (4/118)، ومغني المحتاج (2/393). [↑](#footnote-ref-134)
133. () ينظر: الهداية لأبي الخطاب ص312، والمغني (7/379)، والكافي ص486. [↑](#footnote-ref-135)
134. () ينظر: المحلى (8/271). [↑](#footnote-ref-136)
135. () أخرجه أبو داود في السنن ص1455، كتاب: الخراج والفيء والإمارة، باب: في إحياء الموات ، رقم (3072)، والترمذي في الجامع، ص1791 كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء الأرض الموات برقم (1378)، وقال: «حديث حسن غريب». وحسنه ابن حجر. ينظر التلخيص الحبير (3/54). [↑](#footnote-ref-137)
136. () ينظر: المحلى (8/271). [↑](#footnote-ref-138)
137. () المغني (7/379). [↑](#footnote-ref-139)
138. () ينظر: بدائع الصنائع (7/152)، وقد نسب الكساني هذه الحجة للشافعية ، وينظر: بداية المجتهد (2/322). [↑](#footnote-ref-140)
139. () ينظر: بدائع الصنائع (7/160)، والاختيار للموصلي (2/80)، وتكملة فتح القدير (9/348)، ورد المحتار (9/245). [↑](#footnote-ref-141)
140. () ينظر: بدائع الصنائع (7/160) وهو ما استدل به أصحاب القول الأول. [↑](#footnote-ref-142)
141. () ينظر: بدائع الصنائع (7/160). [↑](#footnote-ref-143)
142. () ينظر: بدائع الصنائع (7/160). [↑](#footnote-ref-144)
143. () ينظر: المقدمات الممهدات (2/164)، وبداية المجتهد (2/320)، والذخيرة (8/314). [↑](#footnote-ref-145)
144. () سبق تخريجه ص171 [↑](#footnote-ref-146)
145. () ينظر: بداية المجتهد (2/322). [↑](#footnote-ref-147)
146. () ينظر: المحلى (8/272). [↑](#footnote-ref-148)
147. () ينظر : بداية المجتهد (2/322). [↑](#footnote-ref-149)
148. () ينظر: المحلى (8/271). [↑](#footnote-ref-150)
149. () سبق تخريجه ص171. [↑](#footnote-ref-151)
150. () ينظر: المحلى (8/272). [↑](#footnote-ref-152)
151. () ينظر: المحلى (8/272). [↑](#footnote-ref-153)
152. () ينظر: المحلى (8/272). [↑](#footnote-ref-154)
153. () ينظر: الأم (3/285). [↑](#footnote-ref-155)
154. () معالم السنن للخطابي (5/160). [↑](#footnote-ref-156)
155. () ينظر: بداية المجتهد (2/320)، ومواهب الجليل (5/381)، وجواهر الإكليل (2/222)، وحاشية العدوي (2/317). [↑](#footnote-ref-157)
156. () ينظر: الأم (3/285)، وروضة الطالبين (4/99)، ومغني المحتاج (2/388-389). [↑](#footnote-ref-158)
157. () ينظر: الإفصاح (6/208)، والمغني (7/384)، والكافي لابن قدامة ص486. [↑](#footnote-ref-159)
158. () سورة النساء، من الآية: [29]. [↑](#footnote-ref-160)
159. () ينظر: مغني المحتاج (2/372). [↑](#footnote-ref-161)
160. () أخرجه الإمام أحمد في المسند (5/8)، وأخرجه أبو داود في السنن ص1487، كتاب : البيوع، باب: في تضمين العارية، رقم الحديث (3561)، والترمذي في الجامع ص1779، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة. رقم (1266)، وقال : «هذا حدث حسن صحيح». [↑](#footnote-ref-162)
161. () المغني (7/384). [↑](#footnote-ref-163)
162. () ينظر: الذخيرة (8/283- 284). [↑](#footnote-ref-164)
163. () ينظر: المحلى (8/274). [↑](#footnote-ref-165)
164. () الذخيرة (8/283). [↑](#footnote-ref-166)
165. () ينظر: المحلى (8/275). [↑](#footnote-ref-167)
166. () ينظر:الأم (3/282). [↑](#footnote-ref-168)
167. () ينظر: بدائع الصنائع (7/143)، وكنز الدقائق ص114، والاختيار للموصلي (2/80)، والهداية مع تكملة فتح القدير (9/348-354). [↑](#footnote-ref-169)
168. () ينظر: بدائع الصنائع (7/143)، وتكملة فتح القدير (9/348). [↑](#footnote-ref-170)
169. () ينظر: العناية للبابرتي مع تكملة فتح القدير (9/348). [↑](#footnote-ref-171)
170. () ينظر: العناية للبابرتي مع تكملة فتح القدير (9/348). [↑](#footnote-ref-172)
171. () العناية للبابرتي مع تكملة فتح القدير (9/348). [↑](#footnote-ref-173)
172. () ينظر: العناية للبابرتي مع تكملة فتح القدير (9/348). [↑](#footnote-ref-174)
173. () ينظر: بدائع الصنائع (7/160). [↑](#footnote-ref-175)
174. () ينظر: المعونة (2/1218)، والكافي لابن عبدالبر ص428، والذخيرة (8/283). [↑](#footnote-ref-176)
175. () ينظر: الفروع (7/237)، والإنصاف (6/151-152). [↑](#footnote-ref-177)
176. () سبق تخريجه ص171. [↑](#footnote-ref-178)
177. () ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص136. [↑](#footnote-ref-179)
178. () ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص136. [↑](#footnote-ref-180)
179. () ينظر: الذخيرة (8/283). [↑](#footnote-ref-181)
180. () المحلى (8/275). [↑](#footnote-ref-182)
181. () المعونة (2/1218). [↑](#footnote-ref-183)
182. () ينظر: بدائع الصنائع (6/127)، والاختيار للموصلي (3/58-59)، وكنز الدقائق ص102، والبناية (9/197)، والكافي لابن عبدالبر ص529، والذخيرة (6/261)، والفواكه الدواني (2/241)، وشرح الوجيز للرافعي (6/318)، وروضة الطالبين (4/437، 446)، ومغني المحتاج (2/542-543)، وتكملة المجموع (16/352)، والمغني (8/242، 267)، والمبدع (5/190). [↑](#footnote-ref-184)
183. () ينظر: تحفة الفقهاء (3/161)، والهداية مع البناية (9/198)، والاختيار للموصلي (3/62)، وكنز الدقائق ص103. [↑](#footnote-ref-185)
184. () ينظر: شرح الوجيز (6/318)، وروضة الطالبين (4/437)، ومغني المحتاج (2/542)، وتكملة المجموع (16/348-349). [↑](#footnote-ref-186)
185. () ينظر: المغني (8/240)، والإنصاف (7/111)، وكشاف القناع (4/363). [↑](#footnote-ref-187)
186. () أخرجه الإمام أحمد في المسند (6/404)، والحاكم في المستدرك (2/205)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وضعف الألباني إسناده لأن فيه مسلم بن خالد، قال: «هو المخزومي، وهو صدوق كثير الأوهام كما في التقريب » ينظر: تقريب التهذيب ص462، وإرواء الغليل (6/62). [↑](#footnote-ref-188)
187. () ينظر: مغني المحتاج (1/542). [↑](#footnote-ref-189)
188. () الوسق: قُليلة معلومة، وقيل هو حمل بعير وهو ستون صاعاً بصاع النبي × (ينظر لسان العرب 15/299). مادة (وسق) والنهاية في غريب الأثر (5/184). [↑](#footnote-ref-190)
189. () أخرجه الإمام مالك في الموطأ (2/586)، كتاب: الأقضية، باب: ما لا يجوز من النحل، والبيهقي في السنن الكبرى (6/280) برقم (11948) عن مالك وفي (7/178) من طريق شعيب عن الزهري به، وأخرجه عبدالرزاق في المصنف (9/101)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (6/61). [↑](#footnote-ref-191)
190. () ينظر: تكملة المجموع (16/349). [↑](#footnote-ref-192)
191. () ينظر: المغني (8/245). [↑](#footnote-ref-193)
192. () المغني (8/241). [↑](#footnote-ref-194)
193. () ينظر: مغني المحتاج (2/542). [↑](#footnote-ref-195)
194. () المبدع (5/192). [↑](#footnote-ref-196)
195. () الاختيار للموصلي (3/58). [↑](#footnote-ref-197)
196. () ينظر: المحلى (10/40-41). [↑](#footnote-ref-198)
197. () ينظر: المعونة (3/1067)، والكافي لابن عبدالبر ص528، وبداية المجتهد (2/329)، والذخيرة (6/229-230)، والفواكه الدواني (2/241). [↑](#footnote-ref-199)
198. () ينظر: الإفصاح (7/67)، والمغني (8/244)، والمبدع (5/1192)، وكشاف القناع (4/363). [↑](#footnote-ref-200)
199. () ينظر: المحلى (10/38). [↑](#footnote-ref-201)
200. () سورة المائدة، من الآية: [1]. [↑](#footnote-ref-202)
201. () ينظر: المحلى (10/43). [↑](#footnote-ref-203)
202. () أخرجه البخاري في صحيحه ص206 رقم (2621)، كتاب: الهبة. باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، ومسلم في صحيحه ص960، رقم (1620) الهبات ، باب: كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه. [↑](#footnote-ref-204)
203. () ينظر: المعونة (3/1608). [↑](#footnote-ref-205)
204. () ينظر: المغني (8/241). [↑](#footnote-ref-206)
205. () ينظر: المعونة (3/1608) وتكملة المجموع (16/341). [↑](#footnote-ref-207)
206. () تكملة المجموع (16/341). [↑](#footnote-ref-208)
207. () ينظر: المغني (8/241)، والمبدع (5/193). [↑](#footnote-ref-209)
208. () المعونة (3/1608). [↑](#footnote-ref-210)
209. () ينظر: المغني (8/241). [↑](#footnote-ref-211)
210. () المبدع (5/193). [↑](#footnote-ref-212)
211. () نقل الاتفاق: ابن رشد في بداية المجتهد (2/332)، وابن قدامة في المغني (8/279). [↑](#footnote-ref-213)
212. () ينظر: المعونة (3/1614)، والكافي لابن عبدالبر ص531، والذخيرة (6/223)، والفواكه الدواني (2/241). [↑](#footnote-ref-214)
213. () ينظر: شرح الوجيز للرافعي (6/321)، وروضة الطالبين (4/439)، ومغني المحتاج (2/547)، وتكملة المجموع (16/353). [↑](#footnote-ref-215)
214. () ينظر: الإفصاح (7/79-80)، والمغني (8/277)، والمبدع (5/203). [↑](#footnote-ref-216)
215. () سبق تخريجه ص 275. [↑](#footnote-ref-217)
216. () بدائع الصنائع (6/128). [↑](#footnote-ref-218)
217. () أخرجه ابن ماجه في السنن ص2919، أبواب الهبات، باب: من أعطى ولده ثم رجع فيه، رقم (2378)، والإمام أحمد في المسند، والبيهقي في السنن الكبرى (6/182)، من طريق مالك به، وأخرجه الطحاوي (2/241)، قال الألباني في الإرواء (6/65) صحيح. [↑](#footnote-ref-219)
218. () أخرجه أبو داود في السنن ص1486، الكتاب: البيوع، باب: الرجوع في الهبة، رقم (3539)، وأخرجه الترمذي في الجامع ص1782، كتاب: البيوع، باب: ماجاء في كراهية الرجوع في الهبة، رقم (1298)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم. [↑](#footnote-ref-220)
219. () أخرجه البخاري في صحيحه ص204 برقم (2587)، كتاب: الهبة، باب: الإشهاد في الهبة، ومسلم في صحيحه ص960 برقم (1623)، كتاب : الهبات، باب: كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة. [↑](#footnote-ref-221)
220. () ينظر: المغني (8/262). [↑](#footnote-ref-222)
221. () ينظر: المغني (8/262). [↑](#footnote-ref-223)
222. () ينظر: تحفة الفقهاء (3/166)، وبدائع الصنائع (6/127-128)، والاختيار للموصلي (3/62-63)، والبناية شرح الهداية (9/232). [↑](#footnote-ref-224)
223. () أخرجه ابن ماجه في السنن ص2619، أبواب : الهبات، باب: من وهب هبة وجاء ثوابها، رقم (2387)، والدارقطني في السنن (3/43)، وقال الحافظ ابن حجر: «في إسناده ضعف» وضعفه الألباني في الإرواء (6/59)، وقال: «والصواب فيه أنه موقوف على عمر رضي الله عنه». [↑](#footnote-ref-225)
224. () الاختيار للموصلي (3/62). [↑](#footnote-ref-226)
225. () أخرجه الإمام مالك في الموطأ (2/486)، باب الهبة، رقم (2947)، قال الألباني في الإرواء (6/55) «صحيح موقوف» فالصواب وقفه على عمر رضي الله عنه كما سبق في تخريج الحديث السابق. [↑](#footnote-ref-227)
226. () ينظر: أحكام النماء في الفقه، د. الحيدري (2/315). [↑](#footnote-ref-228)
227. () بدائع الصنائع (6/128). [↑](#footnote-ref-229)
228. () نقل الاتفاق ابن قدامة في المغني (8/267)، فقال: «وأما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمر الشجرة وكسب العبد فلا تمنع الرجوع بغير اختلاف نعلمه» وينظر: بدائع الصنائع (6/129)، والاختيار للموصلي (3/63)، والذخيرة (6/269)، وشرح الوجيز للرافعي (6/327)، وروضة الطالبين (4/446)، ومغني المحتاج (2/546)، والمبدع (5/205)، وكشاف القناع (4/380). [↑](#footnote-ref-230)
229. () ينظر: بدائع الصنائع (6/129). [↑](#footnote-ref-231)
230. () ينظر: المغني (8/267). [↑](#footnote-ref-232)
231. () ينظر: شرح الوجيز للرافعي (6/373)، وروضة الطالبين (4/478)، والمهذب مع تكملة المجموع (16/181)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (3/186). [↑](#footnote-ref-233)
232. () ينظر: الهداية لأبي الخطاب ص328، والمغني (8/313)، والكافي ص469، والإنصاف (6/396)، وكشاف القناع (4/269). [↑](#footnote-ref-234)
233. () ينظر: المهذب مع تكملة المجموع (16/180). [↑](#footnote-ref-235)
234. () سبق تخريجه ص171. [↑](#footnote-ref-236)
235. () كشاف القناع (4/269). [↑](#footnote-ref-237)
236. () ينظر: المبدع (5/129)، وكشاف القناع (4/269). [↑](#footnote-ref-238)
237. () ينظر: الهداية لأبي الخطاب ص327 ، والمبدع (5/129)، والإنصاف (6/397). [↑](#footnote-ref-239)
238. () المبدع (5/129). [↑](#footnote-ref-240)
239. () ينظر: المبدع (5/129)، وقواعد ابن رجب ص169- 170. [↑](#footnote-ref-241)
240. () الإنصاف (6/396)، وقد سبق الخلاف في المسألتين. [↑](#footnote-ref-242)
241. () ينظر: مواهب الجليل (6/80)، وجواهر الإكليل (2/327)، وحاشية الدسوقي (5/532)، والفواكه الدواني (2/271)، وأما الحنفية: فلم أقف لهم على قول في النماء المنفصل في اللقطة، ومقتضى كلامهم أن النماء لصاحب اللقطة لأنهم لا يقولون بالتملك بعد الحول، وإنما إن جاء صاحبها وإلا تصدق بها إن شاء وإن شاء أمسكها، وإن جاء صاحبها بعد الصدقة فإن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها وإن شاء ضمن الملتقط، ينظر: بدائع الصنائع (6/202)، والاختيار للموصلي (3/37)، والبحر الرائق (5/247- 248). [↑](#footnote-ref-243)
242. () سبق تخريجه ص171، وسبقت المسائل في تفريقهم بين الولد والغلة ص 262. [↑](#footnote-ref-244)
243. () ينظر: تحفة الفقهاء (3/208-209)، وبدائع الصنائع (7/385-386)، والاختيار للموصلي (5/81)، والبحر الرائق (10/275)، والمعونة (3/1644)، والذخيرة (7/54، 132)، ومواهب الجليل (6/366)، وحاشية الدسوقي (6/487)، والوسيط للغزالي (3/53)، وشرح الوجيز للرافعي (7/66)، وروضة الطالبين (5/136)، والبجيرمي على الخطيب (4/67)، والمغني (8/577)، والفروع (7/461)، والإنصاف (7/191). [↑](#footnote-ref-245)
244. () ينظر: بدائع الصنائع (7/386)، والإفصاح (7/132). [↑](#footnote-ref-246)
245. () ينظر: بدائع الصنائع (7/385)، والاختيار للموصلي (5/87)، والبحر الرائق (10/275)، ورد المحتار (10/289). [↑](#footnote-ref-247)
246. () ينظر: الذخيرة (7/56)، وحاشية الدسوقي (6/488). [↑](#footnote-ref-248)
247. () بدائع الصنائع (7/385). [↑](#footnote-ref-249)
248. () بدائع الصنائع (7/385). [↑](#footnote-ref-250)
249. () بدائع الصنائع (7/385). [↑](#footnote-ref-251)
250. () ينظر: المبسوط (28/50). [↑](#footnote-ref-252)
251. () ينظر: المبسوط (28/50). [↑](#footnote-ref-253)
252. () ينظر: الذخيرة (7/56)، وجواهر الإكليل (2/471)، وحاشية الدسوقي (6/487). [↑](#footnote-ref-254)
253. () ينظر: الوسيط للغزالي (3/53)، وشرح الوجيز للرافعي (7/65-66)، وروضة الطالبين (5/136)، والبجيرمي على الخطيب (4/68). [↑](#footnote-ref-255)
254. () ينظر: المغني (8/419)، والفروع (7/461-462)، والإنصاف (7/191، 195). [↑](#footnote-ref-256)
255. () ينظر: حاشية الدسوقي (6/487)، وشرح الوجيز للرافعي (7/65). [↑](#footnote-ref-257)
256. () ينظر: شرح الوجيز للرافعي (7/65). [↑](#footnote-ref-258)
257. () ينظر: المغني (8/419)، والمبدع (5/241). [↑](#footnote-ref-259)
258. () المغني (8/419- 420). [↑](#footnote-ref-260)
259. () سورة النساء، من الآية: [12]. [↑](#footnote-ref-261)
260. () المغني (8/419). [↑](#footnote-ref-262)
261. () المغني (8/419). [↑](#footnote-ref-263)
262. () ينظر: الوسيط للغزالي (3/53)، وشرح الوجيز للرافعي (7/65)، وروضة الطالبين (5/136). [↑](#footnote-ref-264)
263. () ينظر: المغني (8/419)، والمبدع (5/241-242)، والإنصاف (7/195). [↑](#footnote-ref-265)
264. () سورة النساء، من الآية: [12]. [↑](#footnote-ref-266)
265. () ينظر: شرح الوجيز للرافعي (7/65). [↑](#footnote-ref-267)
266. () ينظر: المغني (8/420). [↑](#footnote-ref-268)
267. () سورة النساء، من الآية: [12]. [↑](#footnote-ref-269)
268. () ينظر: المعونة (3/1644)، والمقدمات الممهدات (2/265)، والتاج والإكليل (6/366)، وحاشية الدسوقي (6/487). [↑](#footnote-ref-270)
269. () ينظر: الوسيط للغزالي (3/53)، وشرح الوجيز للرافعي (7/65-66)، وروضة الطالبين (5/136). [↑](#footnote-ref-271)
270. () ينظر: المغني (8/418)، والفروع (7/461-462)، والإنصاف (7/191- 195). [↑](#footnote-ref-272)
271. () ينظر: شرح الوجيز للرافعي (7/65). [↑](#footnote-ref-273)
272. () ينظر: المعونة (3/1644). [↑](#footnote-ref-274)
273. () المغني (8/419). [↑](#footnote-ref-275)
274. () المغني (8/419). [↑](#footnote-ref-276)
275. () المغني (8/419). [↑](#footnote-ref-277)
276. () ينظر: المغني (8/418). [↑](#footnote-ref-278)
277. () ينظر: شرح الوجيز للرافعي (7/65). [↑](#footnote-ref-279)
278. () ينظر: بدائع الصنائع (7/385)، والبحر الرائق (10/275)، ورد المحتار (10/289)، والمعونة (3/1644)، وشرح الوجيز للرافعي (7/66)، وروضة الطالبين (5/136)، والمغني (8/577)، والمبدع (5/241). [↑](#footnote-ref-280)
279. () بدائع الصنائع (7/385). [↑](#footnote-ref-281)