

سلسلة التراث والفكر الإسلامي (الجزء ٢٥٠)

الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية

في الوقف والهبة والتمطعة واللقيط
كماسة مقارنتاً

تأليف
الدكتور أبو إسحاق بن عبد الله بن محمد بن عبد الله الشافعي

مكتبة الرشيد

تأليف

سلسلة الشهد للرسائل الجامعية (٢٥٠)

الفرق والفقهية
بين ائمة اهل البيت
والفقهاء

في الوقف والهبة واللقطة واللقيط

كأس مقارنتها

تأليف

الدكتور أبو يوسف بن محمد بن سعيد الشريفي

مكتبة بيت الحكمة

ناشرون

مكتبة الرشد ١٤٣٤ هـ (ج)

الشريف : يوسف هزاع مساعد

الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الوقف والهبة واللقطة واللقيط : دراسة

مقارنة / يوسف هزاع مساعد الشريف — الرياض ١٤٣٣ هـ

ردمك: ٨-٨٧٦-٠١-٩٩٦٠-٩٧٨

١- الوقف (فقه إسلامي) ٢- الهبة ٣- اللقطة (فقه إسلامي)

أ. العنوان

رقم الايداع ١٤٣٣/٣٧٦٧

ديوي ٢٥٣.٩٠٢

ردمك: ٨-٨٧٦-٠١-٩٩٦٠-٩٧٨ رقم الايداع ١٤٣٣/٣٧٦٧

جميع الحقوق محفوظة الطبعة الأولى ١٤٣٥ هـ ٢٠١٤ م



مكتبة الرشد - ناشرون

المملكة العربية السعودية - الرياض

الإدارة : مركز البستان - طريق الملك فهد هاتف ٤٦٠٢٥٩٠

ص.ب ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ هاتف ٤٦٠٤٨١٨ - فاكس ٤٦٠٢٤٩٧

E-mail: rushd@rushd.com

Website: www.rushd.com

فروع المكتبة داخل المملكة

- الرياض: المركز الرئيسي: الدائري الغربي، بين مخرجي ٢٧ و ٢٨ هاتف ٤٣٢٩٣٣٢ فاكس ٤٣٢٩٣٧٥
- الرياض: فرع الشمال، طريق عثمان بن عفان، هاتف: ٢٢٥٣٠٥٢
- فرع مكة المكرمة: شارع الطائف هاتف: ٥٥٨٥٤٠١ فاكس: ٥٥٨٣٥٠٦
- فرع المدينة المنورة: شارع أبي ذر الغفاري هاتف: ٨٣٤٠٦٠٠ فاكس ٨٣٨٢٤٢٧
- فرع جدة: حي الجامعة شارع باخشب هاتف ٦٣٣١١٨٢ فاكس ٦٣٣٠٣١٥
- فرع القصيم : بريدة - طريق المدينة هاتف ٣٢٤٢٢١٤ فاكس ٣٢٤١٣٥٨
- فرع خميس مشيط: شرع الإمام محمد بن سعود
- فرع الدمام : شارع الخزان هاتف: ٨١٥٠٥٦٦ فاكس ٨٤١٨٤٧٣
- فرع حائل هاتف ٥٣٢٢٢٤٦ فاكس ٥٦٦٢٢٤٦
- فرع الأحساء: هاتف ٥٨١٣٠٢٨ فاكس ٥٨١٣١١٥
- فرع تبوك هاتف ٤٢٤١٦٤٠ فاكس ٤٢٣٨٩٢٧

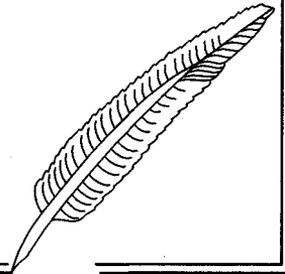
مكاتنا بالخارج

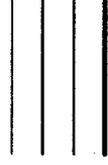
- القاهرة : مدينة نصر : هاتف ٢٧٤٤٦٠٥ - موبائل: ٠١٠١٦٢٢٦٥٣
- بيروت بئر حسن هاتف ٠٥/٤٦٢٨٩٥ موبائل ٠٥٥٤٣٥٣ - فاكس ٠٥/٤٦٢٨٩٥



أصل هذا الكتاب

رسالة دكتوراه نوقشت في الجامعة الإسلامية
بالمدينة المنورة بتاريخ ١/٦/١٤٣٣ هـ وحصلت
على تقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى.

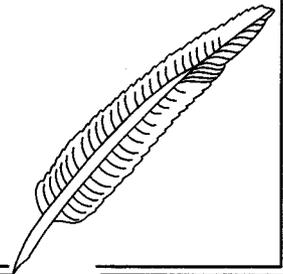




المقدمة

وتشمل على:

- * الافتتاحية.
- * أسباب اختيار الموضوع.
- * الدراسات السابقة.
- * خطة البحث.
- * منهج البحث.
- * شكر وتقدير.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١- الافتتاحية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه، ومن اتبع هداه إلى يوم الدين. وبعد:

فإن الآيات والأحاديث والأخبار الدالة على فضل العلم والحث على طلبه، والاجتهاد في تعلمه وتعليمه كثيرة، قال تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(١). وقال النبي ﷺ: (إنه ليستغفر للعالم من في السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في البحر)^(٢)، ويقول معاذ رضي الله عنه: «تعلموا العلم فإن تعلمه لله خشية، وطلبه عبادة، ومذاكرته تسبيح، والبحث عنه جهاد، وتعليمه من لا يعلمه صدقة، وبذله لأهله قربة^(٣)، ويقول الشافعي: «ما أحد أروع لخالقه من الفقهاء، ومن تعلم القرآن عظمت قيمته، ومن تعلم الفقه نبيل قدره، وتعلم العلم أفضل من صلاة النافلة»^(٤).

ومن المعلوم أن علم الفقه من أفضل العلوم وأشرفها حيث يقول ﷺ: «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين»^(٥).

(١) سورة الزمر، آية رقم (٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه، برقم (٢٣٩)، وصححه الألباني.

(٣) مقدمة المجموع (٤١/١).

(٤) مقدمة المجموع (٤٣/١).

(٥) صحيح البخاري (٣٩/١) كتاب العلم باب (من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين)، صحيح

مسلم (٧١٨/٢) كتاب الزكاة (باب النهي عن المسألة).

وقد تشعبت وتوسعت علوم الفقه، ومن دقائق هذا العلم الفروق الفقهية، وهو العلم الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتشابهة في الصورة والمختلفة حكماً وعلّة، وعلم الفروق الفقهية علم جليل قدره عظيم شأنه، عميم نفعه، عال شرفه وفخره؛ إذ به يكشف الستار عن أسرار الشريعة ومحاسنها، وحكمها ومقاصدها ومآخذها، وبه يقع التمييز بين المتشابهات، وإليه يستند التفريق بين التماثلات والجمع بين المختلفات، وعليه يعتمد العلماء في كثير من القضايا والوقائع، فلا يستغني عنه كل مجتهد فقيه، ولا يرغب عنه كل عالم نبيه؛ لأنه العمدة في الاجتهاد، وإليه الاستناد وعليه الاعتماد في القياس؛ لئلا يبني القائل حكمه على غير أساس؛ إذ من أهم شروطه السلامة من القوادح التي تقدح فيه وتخرجه عن دائرة الصحة والصواب، ومنها: قادح الفرق بين الأصل والفرع، فيجب عليه البحث عن الفرق بين المسائل المتشابهة في الصورة، المختلفة في الحكم والعلّة، لئلا يغتر أحد بالشبه الظاهر بين مسألتين من المسائل من غير ملاحظة للفرق بينهما، فيقيس إحداها على الأخرى فيفوته الصواب في اجتهاده وقياسه بقدر ما فاته من معرفة الفرق بين المسألتين^(١).

٢- أسباب اختيار الموضوع:

إن الأسباب التي دفعتني إلى اختيار موضوع (الفروق الفقهية) بين المسائل الفرعية في الوقف والهبة واللقطة واللقيط، ليكون موضوعاً لرسالتي لنيل الدرجة العالمية العالية (الدكتوراه)، كثيرة جداً، ومن أهمها ما يلي:

أولاً: أهمية علم الفروق الفقهية، ومنزلته الرفيعة في الفقه الإسلامي،

(١) انظر: الفروق الفقهية للباحسين، ص (٣٤)، الفروق الفقهية للدمشقي، ص (٣١)، الفروق الفقهية عند ابن قيم الجوزية (١/١٥).

حيث إن الفروق الفقهية نصف الفقه الذي هو جمع وفرق، وتكشف عن أسرار التشريع الإسلامي وحكمه ومقاصده، وسيأتي مزيد بحث لهذا إن شاء الله. **ثانياً:** إن البحث والدراسة لمسائل علم الفروق يُطلع الباحث على حقائق الفقه وأسراه، وبها يتبين أوجه الكمال في التشريع الإسلامي.

ثالثاً: إن دراسة الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية يورث الباحث ملكة فقهية في فهم نصوص الشارع، والتفريق بين النظائر، والتمييز بين المتشابهات، وتمكنه من إنزال النوازل على ما يناسبها من المسائل.

رابعاً: إن ما ألفه الفقهاء في الفروق الفقهية يدور في محيط المذهب الذي ينتسب إليه المؤلف، ولم يسبق أن دُرست هذه الفروق دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة في كتاب مستقل، فكان لهذه الجامعة المباركة قصب السبق في هذا المجال، فأردت أن أشارك من سبقني من الباحثين.

٣- الدراسات السابقة :

تبنت الجامعة الإسلامية ممثلة في قسم الفقه دراسة الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية، فقام مجموعة من الباحثين بتقديم رسائل علمية فيها، وهي ما يلي:

١- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الطهارة والصلاة، دراسة مقارنة، إعداد الباحث: حمود بن عوض السهلي، لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤١٣هـ

٢- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في النكاح والطلاق والخلع دراسة مقارنة، إعداد الباحث: طاهر بوبا، لنيل درجة الماجستير، ١٤١٦هـ.

٣- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في البيوع، جمعاً ودراسة، إعداد الباحث: محمود محمد إسماعيل، لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤١٨هـ.

٤- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في حد الزنا والقذف والسرقعة، دراسة مقارنة، إعداد الباحث: سراج الدين بلال، لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤١٩هـ.

٥- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الجنايات، دراسة مقارنة، إعداد الباحث: محمد صالح فرج، لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤٢٢هـ.

٦- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الزكاة والصيام، دراسة مقارنة، إعداد الباحث: عبد الناصر علي عمر، لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤٢٢هـ.

٧- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الحج والعمرة والزيارة، دراسة مقارنة، إعداد الباحث: شرف الدين باديبوراجي، لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤٢٥هـ.

٨- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الصيد والذبائح والأيمان والنذور، دراسة مقارنة، إعداد الباحث: عبد العزيز عمر هارون، لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤٢٥هـ.

٩- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الرجعة والإيلاء والظهار والعدد والرضاع والنفقات والحضانة، دراسة مقارنة. إعداد الباحث: عبد المنعم خليفة أحمد، لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤٢٦هـ.

١٠- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الرهن والحجر، دراسة مقارنة، إعداد الباحث: فهد الصاعدي، لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤٢٩هـ.

١١- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في القضاء والشهادات، دراسة مقارنة، إعداد الباحث: سلمان بن رضي السهلي، لنيل درجة الدكتوراه، عام ١٤٢٩هـ.

١٢- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الإجارة وما تعلق بها، دراسة

مقارنة، تقدم بها الباحث: عبد الملك بن إبراهيم الرشود، لنيل درجة الدكتوراه.

١٣- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الوصية دراسة فقهية مقارنة، إعداد الباحث: عبداللطيف بن سعيد المخلفي، لنيل درجة الدكتوراه ١٤٣٠هـ.

٤- خطة البحث:

وتشتمل على مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة وفهارس علمية.

المقدمة: وتتضمن ما يلي:

(١) الافتتاحية.

(٢) أسباب اختيار الموضوع.

(٣) الدراسات السابقة.

(٤) خطة البحث.

(٥) منهج البحث.

التمهيد: ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الفروق الفقهية.

المطلب الثاني: أهمية الفروق الفقهية.

المطلب الثالث: نشأة الفروق الفقهية.

المطلب الرابع: أهم المؤلفات في الفروق الفقهية في المذاهب الأربعة.

الفصل الأول: الفروق الفقهية المتعلقة بالوقف، ويشتمل على تمهيد

وثلاثة مباحث:

التمهيد: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الأدلة على مشروعيته.

المبحث الأول: الفروق الفقهية المتعلقة بالواقف، ويشتمل على عشرة

مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين من وقف واستثنى لنفسه سلطان التولية، ومن وقف واستثنى لنفسه بعض ريعه من حيث الصحة.

المطلب الثاني: الفرق بين أن يشترط الواقف أن يخرج من شاء ويدخل من شاء وأن يشترط للناظر أن يعطي المشتغلين بالعلم دون غيرهم من حيث الصحة.

المطلب الثالث: الفرق بين اشتراط الواقف التولية لنفسه واشتراط إخراج الوقف عن يده وتنصيب قيما عليه من حيث الجواز.

المطلب الرابع: الفرق بين وقف الفحل للضراب، وبين إجارة الفحل للضراب من حيث الجواز.

المطلب الخامس: الفرق بين اشتراط الواقف للناظر أجرة، وعدم اشتراطه للناظر أجرة من حيث الصحة.

المطلب السادس: الفرق بين المريض الذي أوصى بثلث ماله ووقف ثلثي ماله والمريض الذي وقف ثلث داره من حيث الصحة.

المطلب السابع: الفرق بين اشتراط الواقف تفضيل بعض البنين والبنات على بعض لحاجة واشتراط تفضيل بعض البنين والبنات على بعض أثرة من حيث الصحة.

المطلب الثامن: الفرق بين قول الواقف: وقفت على أولادي ثم على أولادهم ثم على أولادهم وأولاد أولادهم وقول الواقف: وقفت على أولادي

وأولادهم وأولاد أولادهم ثم على أولادهم ثم على أولادهم من حيث وجوب الترتيب والاشتراك.

المطلب التاسع: الفرق بين اشتراط الواقف أن يأكل من وقفه واشتراطه أن يبيعه أو يهبه من حيث صحة الشرط.

المطلب العاشر: الفرق بين لفظ الوقف الصريح ولفظه الكناية من حيث اشتراط النية.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية المتعلقة بالموقوف عليه، ويشتمل على ثمانية مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين من وقف دارا على فقراء بني فلان وفيهم صبي لا مال له وله أب غني ومن وقف دارا على فقراء بني فلان وفيهم امرأة لا مال لها ولها زوج غني من حيث دخولهما في الوقف واستحقاقهما الزكاة.

المطلب الثاني: الفرق بين الوقف على الكافر الذمي والوقف على الكافر الحربي من حيث الصحة.

المطلب الثالث: الفرق بين من قال: وقفت كذا، واقتصر عليه، ومن قال: أوصيت بثلاث مالي واقتصر عليه، من حيث الصحة.

المطلب الرابع: الفرق بين الوقف على الحمل والوصية للحمل من حيث الصحة.

المطلب الخامس: الفرق بين الوقف على جهات البر والطاعة، والوقف على جهات المعاصي والملاهي من حيث الصحة.

المطلب السادس: الفرق بين من وقف على غير معين كرجل ومن قال وقفت وسكت وصرف في مصالح المسلمين من حيث الصحة.

المطلب السابع: الفرق بين الوقف على الحمل والوقف على ولده وولد

ولده من حيث الصحة.

المطلب الثامن: الفرق بين من قال: وقفت على أولادي ثم على ولد ولدي فإذا انقضوا فعلى الفقراء ومن قال: وقفت على ولدي ثم على ولد ولدي أبدأ ما تعاقبوا أو تناسلوا فإذا انقضوا فعلى الفقراء من حيث الجواز وعدمه.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية المتعلقة بالموقوف، ويشتمل على أربعة عشر مطلباً:

المطلب الأول: الفرق بين من وقف عقاراً فخرب ومن وقف حيواناً فكبر وهرم من حيث صحة البيع وعدمه.

المطلب الثاني: الفرق بين وقف الكلب للصيد والحراسة وبيعه من حيث الصحة.

المطلب الثالث: الفرق بين من وقف نصف عبده ومن أعتق نصف عبده من حيث الصحة والبطلان.

المطلب الرابع: الفرق بين من وقف داراً وشرط سكنها سنة ومن باع داراً وشرط سكنها سنة من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الخامس: الفرق بين وقف الدور والأرض ووقف الحيوان والرقيق والسلاح من حيث الجواز وعدمه.

المطلب السادس: الفرق بين دفع الأجرة من وقف المسجد إلى القيم ودفع الأجرة من وقف المسجد إلى الإمام والمؤذن من حيث الصحة.

المطلب السابع: الفرق بين وقف ما فيه منفعة وثمره وما ليس فيه منفعة ولا ثمرة من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الثامن: الفرق بين الوقف الموصوف والوقف المعين من حيث القبول والرد.

المطلب التاسع: الفرق بين الوقف الموصوف والوقف المعين من حيث القبض.

المطلب العاشر: الفرق بين ثبوت الوقف بشاهدين ذكرين وثبوته بشاهد ويمين من حيث الحكم.

المطلب الحادي عشر: الفرق بين العدل في الوقف بين الأقارب على حسب مواريثهم والعدل في هبة الأقارب من حيث الوجوب وعدمه.

المطلب الثاني عشر: الفرق بين من وقف أمة فحملت وولدت فولدها وقف معها ومن وقف شجرة فثمرتها ملك أهل الوقف تؤكل وتباع من حيث الصحة.

المطلب الثالث عشر: الفرق بين وقف الحلبي للبس والعارية ووقف الدراهم والدنانير من حيث الصحة.

المطلب الرابع عشر: الفرق بين من وقف المصحف للقراءة ومن وقف نسخ التوراة والإنجيل للقراءة من حيث الجواز وعدمه.

الفصل الثاني: الفروق الفقهية المتعلقة بالهبة ويشتمل على تمهيد وثلاثة

مباحث:

التمهيد: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الهبة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الأدلة على مشروعيتها.

المبحث الأول: الفروق الفقهية المتعلقة بالواهب ويشتمل على أحد

عشر مطلباً:

المطلب الأول: الفرق بين من أعمر دارًا فقال هي لك عمرك ومن أسكن دارًا فقال: سكنها لك عمرك من حيث رجوعها إلى الواهب أو عدمه.

المطلب الثاني: الفرق بين من قال: هذه الدار لك عمرك ومن قال هذه الدار لك عمر زيد من حيث الصحة والبطلان.

المطلب الثالث: الفرق بين رجوع الأب فيما وهبه ولده ورجوع غيره من الأقارب فيما وهب من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الرابع: الفرق بين من وهب بشرط ثواب مجهول ومن باع بثمن مجهول من حيث الصحة والبطلان.

المطلب الخامس: الفرق بين وجوب النفقة على الغنم والإماء الموهوب ما في بطونها على الواهب ووجوب السقي والعلاج في الثمرة والزرع الموهوبين على الموهوب له، من حيث الوجوب وعدمه.

المطلب السادس: الفرق بين من أهدى لغائب شيئًا مع رسول فمات المهدي أو المهدي إليه قبل وصولها ومن أهدى لغائب مع رسول وفقدت الهبة قبل وصولها من حيث الصحة والبطلان.

المطلب السابع: الفرق بين الرقبي والعمرى من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الثامن: الفرق بين من وهب لولده أو بعض ورثته ولم يسلم الهبة حتى مرض ومن علق عتق مملوكه بصفة من حيث الصحة والبطلان.

المطلب التاسع: الفرق بين عدم قبول السيد لما رده العبد من الهبة وأخذ السيد لما رده العبد من الشفعة من حيث الجواز وعدمه.

المطلب العاشر: الفرق إذا وهب صاحب الوديعة لغير المودع ومات الواهب وعلم المودع، وإذا وهب المالك ما تحت يد وكيله ولم يقبضه الموهوب له إلى أن مات الواهب من حيث الصحة والبطلان.

المطلب الحادي عشر: الفرق إذا وهب رب الوديعة للمودع ولم يقل المودع قبلت إلى أن مات الواهب وإذا قبض الموهوب له الهبة ثم مات الواهب من حيث الصحة والبطلان.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية المتعلقة بالموهوب والموهوب له. ويشتمل على اثنين وعشرين مطلباً:

المطلب الأول: الفرق بين من وهب هبة مؤقتة بزمان ومن وهب هبة مطلقة مدة حياة الموهوب له من حيث الصحة والبطلان.

المطلب الثاني: الفرق بين من وهب لرجل شقفا شائعاً ومن أصدق امرأته شقفا شائعاً من حيث ثبوت الشفعة وعدمه.

المطلب الثالث: الفرق بين هبة من حلف لا يهب فتصدق ومن حلف لا يتصدق فوهب من حيث الحنث وعدمه.

المطلب الرابع: الفرق بين من وهب لصغير ومن وهب لبالغ من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الخامس: الفرق بين هبة ما في ذمة الغير ورهن ما في ذمة الغير من حيث الجواز والمنع.

المطلب السادس: الفرق بين الزيادة الحادثة في الهبة والزيادة الحادثة في الطلاق من حيث الجواز والمنع.

المطلب السابع: الفرق بين من وهب زوجها دارها وسكنتها معه إلى أن مات ومن وهب زوجته داره ولم يخرج منها إلى أن مات من حيث حصول القبض وعدمه.

المطلب الثامن: الفرق بين أن يهب المرء بعض ولده دون بعض جزاء من ماله، وأن يهب بعض ولده كل ماله من حيث الجواز وعدمه.

المطلب التاسع: الفرق بين من خصّ بعض ولده بهبة لسبب شرعي ومن خصّ بعض ولده لحظ نفسه من حيث الجواز وعدمه.

المطلب العاشر: الفرق بين حيازة الأنحال التي ينعقد النكاح عليها وحيازة الأنحال في الهبة والصدقة من حيث صحة العقد وعدمه.

المطلب الحادي عشر: الفرق بين بيع السلعة الموهوبة وشرائها وبيع السلعة المبيعة بيعا فاسداً من حيث الصحة والبطلان.

المطلب الثاني عشر: الفرق بين هبة عقد النكاح وهبة الصدقة من حيث الصحة.

المطلب الثالث عشر: الفرق بين من وهب لإنسان هبة فقبضها الموهوب له في مجلس العقد بغير إذنه ومن وهب لإنسان هبة فقبضها الموهوب له بعد مجلس العقد بغير إذن الواهب من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الرابع عشر: الفرق بين رجل أعتق ما في بطن جاريته ثم باعها ومن أعتق ما في بطن جاريته ثم وهبها من حيث الصحة والبطلان.

المطلب الخامس عشر: الفرق بين من دبّر ما في بطن أمته ثم وهب الأمة إلى رجل ومن أعتق ما في بطن أمته ثم وهب الأم من حيث الجواز والمنع.

المطلب السادس عشر: الفرق بين من عوّض أجنبي عن الهبة بأمر الموهوب له ومن قضى عن الأجنبي ديناً بأمر الموهوب له من حيث الرجوع وعدمه.

المطلب السابع عشر: الفرق بين من وهب لإنسان هبة فعوضه عنها استحق نصف العوض ومن استحق نصف الهبة من حيث العوض.

المطلب الثامن عشر: الفرق بين من وهب لإنسان جارية فأراد الرجوع فيها فقال الموهوب له وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت وازدادت خيراً وكذبها الواهب

ومن وهب أرضا فقال الموهوب له: وهبتها لي وهي صحراء فغرسها وبنيت فيها من حيث القول المعتبر في الدعوى.

المطلب التاسع عشر: الفرق فيما إذا ولدت الموهوبة وأراد الواهب الرجوع في الولد وإذا ولدت الجارية المأسورة التي اشتراها مسلم وأراد صاحبه أن يرجع من ولدها من حيث صحة الرجوع وعدمه.

المطلب العشرون: الفرق بين قبول الأب الهبة لولده الصغير وقبول الأم الهبة لولدها الصغير من حيث الصحة والبطلان.

المطلب الحادي والعشرون: الفرق بين أخذ الأب من مال ولده ما شاء عند الحاجة وأخذ الأم من مال ولدها ما شاءت عند الحاجة من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الثاني والعشرون: الفرق بين قبول العبد المحجور عليه للهبة وقبول الصبي من حيث الصحة والبطلان.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية العامة المشتركة بين الوقف والهبة وغيرهما، ويشتمل على ستة مطالب:

المطلب الأول: الفروق بين الوقف والهبة.

المطلب الثاني: الفروق بين الصدقة والهبة.

المطلب الثالث: الفروق بين الهبة والنكاح.

المطلب الرابع: الفروق بين الهبة والبيع.

المطلب الخامس: الفروق بين الوقف والوصية.

المطلب السادس: الفروق بين الوقف والعتق.

الفصل الثالث: الفروق الفقهية المتعلقة باللقطة واللقيط، ويشتمل على

تمهيد ومبحثين هي: التمهيد: وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف اللقطة لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني: الأدلة على مشروعيتها .

المطلب الثالث: تعريف اللقيط لغة واصطلاحاً

المطلب الرابع: الأدلة على مشروعية أخذ اللقيط.

المبحث الأول: الفروق الفقهية المتعلقة باللقطة، ويشتمل على خمسة

وعشرين مطلباً:

المطلب الأول: الفرق بين التقاط العبد الضائع المميز والتقاط العبد

الضائع غير المميز من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الثاني: الفرق بين من أخذ لقطه وردها إلى مكانها وأخذ المحرم

صيداً ورده إلى مكانه من حيث الضمان وعدمه.

المطلب الثالث: الفرق بين من التقط صغيراً وادعى أنه عبده ومن التقط

صغيراً وادعى أنه ولده من حيث ثبوت الإلحاق.

المطلب الرابع: الفرق بين من كان في يده صغيراً وادعى أنه عبده ومن كان

في يده صغيرة وادعى أنها زوجته من حيث ثبوت اليد.

المطلب الخامس: الفرق بين استهلاك العبد للقطعة قبل السنة أو بعدها

واستهلاك الحر للقطعة قبل السنة أو بعدها من حيث الضمان وعدمه.

المطلب السادس: الفرق بين بيع الإمام للعبد الآبق والزعم بأنه أعتقه

وقول الإمام عن الأمة بأنه أولدها من حيث القبول وعدمه.

المطلب السابع: الفرق بين لقطه البعير ولقطه الشاة من حيث الجواز

وعدمه.

المطلب الثامن: الفرق بين من التقط لقطه وقصر في التعريف أثناء السنة ثم

عاد إلى التعريف وداوم عليه ومن التقط ونوى من أول الالتقاط ترك التعريف

نهائياً من حيث الضمان وعدمه.

المطلب التاسع: الفرق بين من التقط شاة من مفازة ومن التقط طعاما لا يمكن حبسه من حيث جواز الأكل وعدمه.

المطلب العاشر: الفرق بين تعريف قيمة الشاة وتعريف قيمة الطعام من حيث جواز الأكل وعدمه.

المطلب الحادي عشر: الفرق بين من قال من ردّ عليّ عبدي فله دينار فرده إنسان فهرب ومن قال من أنفق على عبدي فله دينار وهرب من حيث استحقاق الجعل.

المطلب الثاني عشر: الفرق بين من وجد دابة بمهلكة فأحياها ومن وجد عبداً أو متاعاً فاستنقذه من حيث الملك وعدمه.

المطلب الثالث عشر: الفرق بين من صاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة ومن صاد سمكة ووجد في بطنها ذهباً من حيث الملك وعدمه.

المطلب الرابع عشر: الفرق بين جعل رب اللقطة لرادها عليه جعلاً والتقاطها لأجل الجعل من حيث استحقاق الجعل وعدمه.

المطلب الخامس عشر: الفرق بين من أخذ اللقطة معتقداً كتمانها ومن أخذ الوديعه معتقداً كتمانها من حيث الضمان وعدمه.

المطلب السادس عشر: الفرق بين رد العبد الآبق من غير شرط الجعل ورد غير الآبق غيره من الضوال من حيث استحقاق الجعل.

المطلب السابع عشر: الفرق بين من اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة ومن اشترى شاة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة من حيث الملك وعدمه.

المطلب الثامن عشر: الفرق بين من اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة

غير مثقوبة ومن اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة مثقوبة من حيث الملك وعدمه.

المطلب التاسع عشر: الفرق بين التقاط العبد لقطة وأنفقها قبل تعريفها بحول والتقاط العبد لقطة وأنفقها بعد تعريفها بحول من حيث تعلق الذمة وعدمه.

المطلب العشرون: الفرق بين التقاط الشيء اليسير التافه والتقاط الشيء الكثير من حيث الملك وعدمه.

المطلب الحادي والعشرون: الفرق بين تعريف اللقطة داخل المسجد وتعريفها على باب المسجد من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الثاني والعشرون: الفرق بين لقطة حرم مكة ولقطة الحل من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الثالث والعشرون: الفرق بين من التقط لقطة وأشهد عليها ومن التقط لقطة ولم يشهد عليها من حيث الضمان وعدمه.

المطلب الرابع والعشرون: الفرق بين لقطة حرم مكة، وحرم المدينة من حيث الالتقاط.

المطلب الخامس والعشرون: الفرق بين لقطة حرم المدينة ولقطة الحل من حيث الالتقاط.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية المتعلقة باللقيط، ويشتمل على تمهيد وأحد عشر مطلباً:

المطلب الأول: الفرق بين حضانة كل طفل لا أب له واللقيط الذي وجد منبوذاً في دار الإسلام من حيث المستحق لكفالاته.

المطلب الثاني: الفرق بين حفظ مال اللقيط وحفظ نفسه من حيث الكافل.

المطلب الثالث: الفرق إذا أمر القاضي ملتقط اللقيط أن يستلف للإنفاق عليه وإذا اکتري رجلا دارًا فأمره صاحب الدار بإنفاق الكراء على الدار من حيث لزوم الإيجارة والنفقة وعدمها.

المطلب الرابع: الفرق بين التقاط الفاسق للقيط والتقاطه للقطعة من حيث ثبوت الملك وعدمه.

المطلب الخامس: الفرق بين اللقيط الذي وجد في مدينة أهل الإسلام أو مدينة أكثر أهلها مسلمون والقيط الذي وجد في مدينة أهل الذمة من حيث الحكم بإسلامه أو عدمه.

المطلب السادس: الفرق فيما إذا ادعى الملتقط أن اللقيط عبده وإذا ادعى الملتقط أن اللقيط ولده من حيث الإلحاق به.

المطلب السابع: الفرق إذا ادعى اللقيط رجلاً فأقام كل واحد منهما بينة وفيما إذا ادعى المال رجلاً فأقام كل واحد منهما بينة من حيث النظر إلى البينة المتقدمة وثبوت اليد.

المطلب الثامن: الفرق بين القيافة والقرعة من حيث إثبات نسب اللقيط وحرية.

المطلب التاسع: الفرق بين القرائن القديمة كالقيافة والقرائن الحديثة كالجينات والبصمة الوراثية.

المطلب العاشر: الفرق بين جنابة اللقيط خطأ وجنابته عمداً من حيث تحمل الدية والقصاص.

المطلب الحادي عشر: الفرق بين من احتضن اللقيط ورباه ومن استلحق اللقيط وتبناه ونسبه إليه من حيث الجواز وعدمه.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

الفهارس : وهي على النحو التالي :

أولاً : فهرس الآيات القرآنية .

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية .

ثالثاً : فهرس الآثار .

رابعاً : فهرس الأعلام المترجم لهم .

خامساً : فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغربية .

سادساً : فهرس المصادر والمراجع .

سابعاً : فهرس الموضوعات .

٥- منهج البحث :

سأتبع - إن شاء الله تعالى - في كتابة هذا البحث المنهج التالي :

١- جمع مسائل الفروق من كتب الفروق الفقهية ، وكتب الفقه ، وتصنيفها

تحت فصول ومباحث ومطالب ، ووضع عنوان مناسب لكل مسألة .

٢- ذكر مسألتي الفرق مع تقديم المسألة الأقرب إلى العنوان ، ثم عزو كل

قول إلى قائله من أصحاب المذاهب الأربعة .

٣- ذكر الفرق بين المسألتين .

٤- دراسة المسألتين المفروق بينهما دراسة مقارنة ، بذكر الأقوال ونسبتها

إلى قائلها مع التنصيص على من لم أجد له قولاً في المسألة ، ثم الاستدلال

وبيان القول الراجح ، وإن لم يظهر لي قول راجح أكتفي بذكر أقوال الفقهاء

وأدلتهم ، وبما أن الفرق غالباً ما يكون بين مسألتين فلا تخلوا حالهما من ثلاثة

أمور : أن يتفق الفقهاء على حكمهما ، أو يختلف في حكمهما ، أو يتفقوا على

حكم إحداهما دون الأخرى ، ففي حال الاتفاق فإني أكتفي بذكر أدلة كل

مسألة طلبا للاختصار، وتمشيا مع روح الموضوع، إذ المقصود هو معرفة الفرق لا دراسة الفروع لذاتها، أما في حال الاختلاف فإني أدرس المسألة المختلف فيها دراسة فقهية مقارنة وأقوم بالترجيح لأنه يبنى عليه الحكم على الفرق بالثبوت أو عدمه أو الضعف والقوة وهذا هو المراد من دراسة المسائل الخلافية.

٥- النظر في الفرق بين المسألتين وجودا وعدما، وقوة وضعفا، بناء على ما ترجح لدي من خلال دراسة المسألتين، إذ هو المقصود من الدراسة.

٦- كتابة الآيات القرآنية بالرسم العثماني وعزوها إلى سورها مع بيان رقم الآية.

٧- عزو الأحاديث النبوية الواردة في البحث، فما كان منها في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بالعزو إليه، وما كان في غيرهما فإني أخرجه من مظانه من كتب السنة المشهورة مع ذكر أقوال العلماء فيه صحة وضعفا.

٨- عزو الآثار إلى مظانها من كتب الأحاديث والآثار، فإن لم أجده فيها أرجع إلى من نسبه إليهم في كتب الفقه أو التفسير أو غيرها.

٩- الترجمة للأعلام غير المشهورين ترجمة موجزة.

١٠- شرح الكلمات الغريبة التي ورد ذكرها في البحث.

١١- التعريف بالمصطلحات العلمية التي تحتاج إلى بيان.

١٢- الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

١٣- ذكر خاتمة تشتمل على أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال

البحث.

١٤- وضع فهرس علمية للرسالة على النحو المبين في الخطة.

٦- شكر وتقدير :

أحمد الله تعالى وأشكره على ما أنعم به عليّ من النعم العظيمة التي لا تعد ولا تحصى ، وما وفقني إليه من إتمام هذه الرسالة في الفروق الفقهية المتعلقة بمسائل الوقف والهبة واللقطة واللقيط ، سائلا المولى جلّ وعلا أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم .

ثم أتوجه بالشكر الجزيل والتقدير والعرفان بالجميل لفضيلة الأستاذ الدكتور/ عيد بن سفر الحجيلي المشرف على هذه الرسالة والذي منحني من وقته وتوجيهاته الشيء الكثير مع ما تميز به حفظه الله من أدب جمّ وخلق رفيع ، فأسأل المولى جلّ وعلا أن يجزيه عني خير الجزاء وأن يبارك في عمره وأن يسبغ عليه النعم ويمتعه بالصحة والعافية وأن يبارك في علمه .

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل للجامعة الإسلامية على الجهد العظيم الذي تقوم به تجاه أبناء المسلمين في أنحاء المعمورة والتي أكملت بها هذه المرحلة العالية لطلب العلم وأدعوا بالتوفيق لكل القائمين على هذه الجامعة العريقة وعلى رأسهم معالي مديرها الدكتور/محمد بن علي العقلا .

وأیضا فإنني أتقدم بالشكر الجزيل لقسم الدراسات العليا ولرئيسه والمسؤولين فيه ، وأتقدم بالشكر الجزيل لقسم الفقه على ملاحظاتهم الدقيقة الصائبة لتوجيه خطة الرسالة ، ولا يفوتني أن أشكر كل من دلني وأرشدني للإتمام هذا البحث والإعانة عليه من أساتذة وزملاء فلكل هؤلاء جميعا مني الدعاء الصالح بالتوفيق والسداد والخاتمة الحسنة إذ من لا يشكر الناس لا يشكر الله ، وأختم هذا الشكر بكلمات الإمام ابن القيم الجوزية والتي هي تعبر عما في نفسي حيث قال : «فما كان في الكتاب من صواب فمن الله وحده ، فهو المحمود المستعان ، وما كان فيه من خطأ فمن مصنفه ، ومن الشيطان ،

والله ورسوله بريء منه. ولك أيها القاري الكريم صفوه، ولمؤلفه كدره، وهو الذي تجشم غراسه وتعبه، ولك ثمره، وها هو قد استهدف لسهام الراشقين، واستعذر إلى الله من الزلل والخطأ ثم إلى عباده المؤمنين^(١).

والحمد لله أولاً وآخراً، وﷺ وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .



(١) انظر: مفتاح دار السعادة، ص (٤٧).



التمهيد في علم الفروق الفقهية

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول: تعريف الفروق الفقهية.

المبحث الثاني: أهمية الفروق الفقهية.

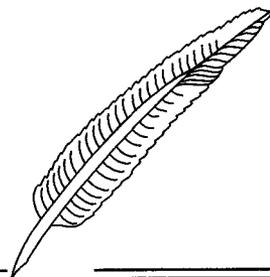
المبحث الثالث: نشأة الفروق الفقهية.

المبحث الرابع: أهم المؤلفات في الفروق الفقهية في المذاهب الأربعة.

المبحث الأول: تعريف الفروق الفقهية وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الفروق الفقهية في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الفروق الفقهية في الاصطلاح.



المطلب الأول :

تعريف الفروق الفقهية في اللغة

الفروق في لغة العرب: جمع الفرق، ومعناه الفصل والتمييز بين الشئين^(١).

ولذلك فإن القرآن الكريم فرقانا، لأن الله فرق به بين الحق والباطل قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلَ الْفُرْقَانَ﴾^(٢)، والفراروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لتفريقه بين الحق والباطل، والملائكة تنزل بالفرق بين الحق والباطل، قال تعالى ﴿فَالْفُرْقَاتِ فَرَقًا﴾^(٣).

والفرق - أيضا - خلاف الجمع^(٤).

ويأتي فعل «فرَّق» على وجهين عند اللغويين^(٥):

الأول: «فرَّق» بالتخفيف يقال: فرَّق يفرِّق فرقا وفرقانا من باب قتل، أي: فرقه يفرِّقه بالضم ومن باب ضرب في لغة، أي: فرِّقه يفرِّقه بالكسر^(٦).

ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَفْرِقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾^(٧).

الثاني: «فرَّق»، بالتضعيف يقال: فرَّق يفرِّق تفريقا وتفرقه، ومنه قوله

(١) المصباح المنير ص (٢٧٢)، مختار الصحاح ص (٢٠٩).

(٢) سورة آل عمران آية (٤)

(٣) سورة المرسلات آية (٤).

(٤) لسان العرب ١٠ (٢٤٣/٢٤٤).

(٥) انظر: لسان العرب (١٠/٢٤٣)، المصباح المنير ص (٢٧٢)، القاموس المحيط ص (٨٢٥).

(٦) انظر: المصباح المنير ص (٢٧٢).

(٧) سورة المائدة، آية رقم (٢٥).

تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾^(١).

ولعلماء اللغة في حكاية معنى الفعلين - المخفف والمثقل - من فرَّق وفرَّق - ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنهما بمعنى واحد ولا فرق بينهما، غير أن التثقيل أبلغ من التخفيف في المعنى، وذلك لأن الزيادة في المعنى تدل على الزيادة في المبني^(٢).

القول الثاني: أن المخفف للإصلاح، يقال: فرق للإصلاح فرقا، والمثقل للإفساد، يقال: فرَّق للإفساد تفريقاً^(٣).

القول الثالث: أن المخفف للمعاني والألفاظ يقال: فرَّقت بين الكلامين فرقا فانفرَّق.

والمثقل للأعيان والأجسام والأبدان، يقال: فرَّقت بين الرجلين فتفرقا وفرقت بين العبدین فتفرقا^(٤).

- وذكر القرافي في كتابه الفروق وجه الفرق في الفعل فرق بالتشديد والتخفيف حيث قال: «سمعت مشايخي الفضلاء يقول: فرقت العرب بين فرق بالتخفيف وفرق بالتشديد الأول في المعاني، والثاني في الأجسام، ووجه المناسبة فيه أن كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعنى أو زيادته أو قوته، والمعاني لطيفة والأجسام كثيفة فناسبها التشديد وناسب المعاني التخفيف».

(١) سورة البقرة آية (١٠٢).

(٢) المصباح المنير، ص (٢٧٢).

(٣) لسان العرب (١٠/٢٤٣).

(٤) لسان العرب (١٠/٢٤٣)، المصباح المنير، ص (٢٧٢).

- ثم عَقَّبَ على ذلك بقوله: «مع أنه قد وقع في كتاب الله تعالى خلاف ذلك، قال تعالى: ﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمْ الْبَحْرَ﴾^(١).

وخفف في البحر وهو جسم.

وقال تعالى: ﴿فَأَفْرَقَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾^(٢).

وجاء على القاعدة قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَنْفَرَا يُعْنِ اللَّهُ كَلًّا مِّنْ سَعَتِهِ﴾^(٣).

وقوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾^(٤).

ولا نكاد نسمع من الفقهاء إلا قولهم: ما الفارق بين المسألتين، ولا يقولون ما المفرق بينهما بالتشديد، ومقتضى هذه القاعدة أن يقول السائل: افرق لي بين المسألتين، ولا يقول فرق لي، ولا يأتي شيء تفرق، مع أن كثيرا يقولونه في الأفعال دون اسم الفاعل^(٥).

والصحيح أنه لا فرق بين المخفف والمضعف غير أن المضعف أبلغ من المخفف في المعنى لما تقرر من الزيادة في المعنى تدل على الزيادة في المعنى.



(١) سورة البقرة آية (٥٠).

(٢) سورة المائدة آية (٢٥).

(٣) سورة النساء آية (١٣٠).

(٤) سورة البقرة آية (١٠٢).

(٥) ينظر: الفروق للقرافي (٧/١).

المطلب الثاني :

تعريف الفروق الفقهية في الاصطلاح

عرفت الفروق الفقهية اصطلاحاً بعدة تعريفات كلها متقاربة في المعنى، وإن اختلفت في القيود والحدود والألفاظ ومن تلك التعريفات ما يأتي:

أولاً: عرفها السيوطي بأنها: «الفن الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلّة»^(١).

ثانياً عرفها ابن بدران بأنها: «المسائل المشتبهة صورة المختلفة حكماً ودليلاً وعلّة»^(٢).

ثالثاً: عرف الفاداني الفروق الفقهية بأنها «معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين بحيث لا يسوى بينهما في الحكم»^(٣).

رابعاً: عرف الفروق الفقهية الدكتور عمر السبيل بأنها: «العلم ببيان الفرق بين مسألتين فقهييتين متشابهتين صورة، مختلفتين حكماً»^(٤).

خامساً: وعرف الفروق الفقهية الدكتور يعقوب الباحسين بأنها:

«العلم بوجوه الاختلاف بين مسألتين فقهييتين متشابهتين صورة، مختلفتين حكماً»^(٥).

وكل ما سبق من التعريفات لا تخلو من نقد واعتراض في الجملة.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص (٥٠).

(٢) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص (٢٣١).

(٣) الفوائد الجنية (٩٨/١).

(٤) مقدمة إيضاح الدلائل (١٩/١).

(٥) انظر: الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (٢٥).

فقد اعترض الدكتور عمر السبيل على تعريف السيوطي والفاداني بأنهما غير ما نعين من دخول غير الفرق فيها، لعدم تقيدهما بالمسائل الفقهية^(١).

وأورد الدكتور يعقوب الباحسين اعتراضا على تعريف الدكتور السبيل وعلى التعريفين قبله بأن فيها الدور الممنوع، وذلك لدخول مادة التعريف في ألفاظ المعرف وهي كلمة «الفرق» و«الفارقة»، ولعل من أشمل التعاريف للفروق الفقهية اصطلاحا أن يقال: «هو علم يبحث في المسائل المتشابهة في الصورة، والمختلفة في الحكم لعلل أو حسب ذلك الاختلاف».

وهذا التعريف مقتبس من كلام الإمام أبي محمد الجويني في مقدمة كتابه الفروق، فقد قال: «إن مسائل الشرع ربما تتشابه صورها وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام»^(٢).

وجميع ما سبق من التعريفات للفروق الفقهية متشابهة في المعنى وليس بينهما اختلاف جوهري، والله تعالى أعلم.



(١) ذكر ذلك في مقدمة إيضاح الدلائل (١/١٩).

(٢) الجمع والفرق للإمام الجويني، ص (١).

المبحث الثاني :

أهمية وفائدة الفروق الفقهية

بين كثير من العلماء أهمية علم الفروق الفقهية، وعظيم فائدته، ومدى حاجة الفقيه الماسة إلى معرفته، وإليك بعض أقوال الفقهاء في الإشادة بهذا الفن على سبيل المثال.

أولاً: قال السامري في بيان أسباب تأليفه في الفروق الفقهية: «ليتضح للفقيه طرق الأحكام، ويكون قياسه للفروع على الأصول متسق النظام، ولا يلتبس عليه طرق القياس فينبى حكمه على غير أساس»^(١).

ثانياً: وقال الطوفي «إن الفرق من عمد الفقه وغيره من العلوم، وقواعدها الكلية، حتى قال قوم: إنما الفقه معرفة الجمع والفرق»^(٢).

ثالثاً: وبين بدر الدين الزركشي أهمية هذا العلم فقال: «والثاني من أنواع علم الفقه: معرفة الجمع والفرق؛ وعليه جل مناظرات السلف، حتى قال بعضهم: الفقه جمع وفرق... فكل فرق بين المسألتين مؤثر مالم يغلب عليه الظن أن الجامع أظهر»^(٣).

رابعاً: وقال أبو القاسم البرزلي محذراً أن يتصدى للفتوى من ليس على علم بالفروق: «إن حكم الله في المتماثلات واحد، فإذا أفتي بحكم في مسألة فلا يختص بها، بل لأمثالها كذلك، وقد يطرأ من يظن أنه بلغ رتبة الاجتهاد، فينظر المسائل بعضها ببعض، ويخرج، وليس بصيراً بالفروق»^(٤).

(١) فروق السامري (١١٥/١-١١٦).

(٢) علم الجدل في علم الجدل، ص (٧١).

(٣) انظر مقدمة الفروق الفقهية للدمشقي، ص (٣١-٣٢).

(٤) فتاوى البرزلي (١٠٠/١).

خامسا: قال أبو عبد الله المازري مظهرا ومشيئا إلى حاجة الفقيه والمفتي إلى علم الفروق الفقهية: «الذي يفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذاهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب، وتأويل الشيوخ لها وتوجيههم فيها، من اختلاف ظواهر، واختلاف مذاهب، وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق إلى النفس تباعدها، وتفريقهم بين مسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها»^(١).

سادسا: قال أبو محمد الجويني في مقدمة فروقه، موضحا أهمية الفروق الفقهية: «فإن مسائل الشرع ربما تتشابه صورها وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها، فجمعنا في هذا الكتاب منها مسائل وفروقا بعضها أغمض من بعض»^(٢).

سابعا: وقال الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي مبينا أهمية علم الفروق الفقهية: «إن معرفة جوامع الأحكام وفوارقها من أهم العلوم، وأكثرها فائدة، وأعظمها نفعا...»^(٣).

ثامنا: قال الشيخ محمد بن صالح العثيمين: «وليعلم أن من أسباب تحصيل العلم أن يعرف الإنسان الفروق بين المسائل المشتبهة، وقد أُلّف بعض العلماء في الفروق الفقهية كتبا، كالفروق بين البيع والإجارة، وبين الإجارة والجعالة وبين الهبة والوصية وقد ذكر الشيخ أحد عشر فرقا بين الهبة

(١) انظر: مواهب الجليل (٩٦/٦)، مقدمة الفروق الفقهية للدمشقي، ص (٣٣)، الفروق

الفقهية في الزكاة والصيام، ص (٢٣).

(٢) الجمع والفرق للجويني (٣٧/١)، الفروق الفقهية لابن قيم الجوزية، ص (١ إلى ١٩).

(٣) انظر مقدمة: القواعد والأصول الجامعة، والفروق البديعة النافعة ص (٥).

والوصية، وفرّق بين الوصية والوقف من وجهين^(١)..

فمن أسباب اتساع نظر الفقيه وتعمقه في العلم الحرص على تتبع الفروق وتقيدها^(٢).

تاسعا: قال الأسنوي في بيان أهمية علم الفروق: «إن المطارحة بالمسائل ذوات المآخذ المؤتلفة المتفقة، والأجوبة المختلفة المفترقة، مما يثير أفكار الحاضرين في المسالك، ويبعثها على اقتناص أبقار المدارك، ويميز مواقع أقدار الفضلاء، ومواقع مجال العلماء»^(٣).

عاشرا: وذكر ابن القيم كلاما نفيسا عن أهمية الفروق بشكل عام، وبعد أن سرد جملة من الفروق قال: «وهذا باب من الفروق مطول، ولعل إن ساعد القدر أن نفرّد فيه كتابا كبيرا، وإنما نبهنا بما ذكرنا على أصوله، واللييب يكتفي ببعض ذلك، والدين كله فرق، وكتاب الله فرقان، ومحمد فرّق بين الناس، ومن اتقى الله جعل له فرقانا قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ تَفَقَّأُ اللَّهُ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا﴾^(٤).

وسمي يوم بدر يوم الفرقان؛ لأنه فرّق بين أولياء الله وأعدائه، فالهدى كله فرقان، والضلال أصله الجمع، كما جمع المشركون بين عبادة الله وعبادة الأوثان، ومحبته ومحبة الأوثان، وبين ما يحبه ويرضاه، وبين ما قدره وقضاه، فجعلوا الأمر واحدا، واستدلوا بقضائه وقدره على محبته ورضاه، وجمعوا بين الربا والبيع، فقالوا: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾^(٥).

(١) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٢٥/١١).

(٢) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٣٣/١١).

(٣) مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق، ص (١).

(٤) سورة الأنفال، آية (٢٩).

(٥) سورة البقرة، آية رقم (٢٧٥).

وجمعوا بين المذكى والميتة، وقالوا: كيف نأكل ما قتلنا، ولا نأكل ما قتل الله؟ وجمع المنسلخون عن الشرائع بين الحلال والحرام، فقالوا: هذه المرأة خلقها الله وهذه خلقها، وهذا الحيوان خلقه وهذا خلقه، فكيف يحل هذا ويحرم هذا.

والمراد أن أرباب البصائر هم أصحاب الفرقان فأعظم الناس فرقانا بين المشتبهات: أعظم الناس بصيره، والتشابه يقع في الأقوال، والأعمال، والأحوال، والأموال، والرجال، وإنما أتى أكثر أهل العلم المتشابهات في ذلك كله.

ولا يحصل الفرقان إلا بنور يقذفه الله في قلب من يشاء من عباده، يرى في ضوئه حقائق الأمور، ويميز بين حقها وباطلها، وصحيحها وسقيمها قال تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِنْ نُورٍ﴾^(١).

ولا تستطيل هذا الفصل، فلعله من أنفع فصول الكتاب، والحاجة إليه شديدة، فإن رزقك الله فيه بصيرة، خرجت منه إلى فرقان أعظم منه، وهو الفرق بين توحيد المرسلين وتوحيد المعطلين^(٢).

- وقال ابن القيم في موضع آخر، مبينا أهمية الفرق بشكل عام: «فإن الفرق أمر ضروري للإنسان، فمن لم يكن فرقه قرآنيا محمديا، فلا بد له من قانون يفرق به، إما سياسة سائس فوقه، أو ذوق منه أو من غيره، أو يفرق فرقا بهيميا حيوانيا بحسب مجرد شهوته وغرضه أين توجهت به، فلا بد من التفريق بأحد هذه الوجوه، فلينظر العبد من الحاكم عليه في الفرق؟..» اهـ^(٣).

(١) سورة النور آية رقم (٤٠).

(٢) الروح لابن قيم الجوزية ص (٣٢٤-٣٢٥).

(٣) ينظر: مدارج السالكين (١/١٦١)، مقدمة الفروق الفقهية عند ابن قيم الجوزية ص،

(١٩٤-١٩٥-١٩٦).

ومن الفوائد والثمار المستفادة من دراسة علم الفروق الفقهية، سواء كان للمجتهد أو للأصولي أو من دونه من طلاب العلم الشرعي ما يأتي:

أولاً: إن بدراسة الفروق الفقهية إزالة للأوهام التي أثارها بعض من اتهموا الفقه بالتناقض، بسبب إعطاء الأمور المتماثلة أحكاماً مختلفة، وتسوية بين المختلفات، كقولهم إن الشارع فرض الغسل من المني وأبطل به الصوم بإنزاله عمداً، وهو طاهر، دون البول والمذي وهو نجس، وأوجب غسل الثوب من بول الصبية والنضح من بول الصبي، مع تساويهما، فبمعرفة أسباب التفريق في الحكم بين الصور المتشابهة، يدرك وهن مثل هذه الاعتراضات وسقوطها^(١).

ثانياً: إن معرفة الفروق الفقهية يبصر العالم بحقائق الأحكام وينير الطريق أمامه، لينقذه من التعثر في الاجتهاد، فهي شحذ للذهن، وتنبه له، لئلا يقع في الوهم، ويتسرع فيما يفتيه، ويصدره من الأحكام، بناء على الشبه الظاهري، ولهذا نجد أبا عبد الله المازري عدّ معرفة الفروق من جملة ما ينبغي أن يتوفر في الفقيه الذي يفتي في زمانه، لئلا يقع في الخطأ عند التّخريج، قال أبو عبد الله القاسم البرزلي: «وقد يطرأ أنه بلغ رتبة الاجتهاد فينظر المسائل بعضها ببعض ويخرّج، وليس بصيراً بالفروق»^(٢).

ثالثاً: إن هذا العلم بكشفه عن الفروق بين المسائل يحقق وضوحاً في علل الأحكام وما يعارض هذه العلل ويدفعها، فمما يهيء للفقيه القياس الصحيح، ويحقق له غلبة الظن في إلحاق الفروع بغيرها من الأصول، ويجعله مطمئناً إلى تخريجه^(٣).

(١) ينظر: الفروق الفقهية للباحسين، ص (٣٢).

(٢) ينظر: الفروق الفقهية للدمشقي ومقدمة المحقق، ص ٣٣، والفروق الفقهية للباحسين، ص (٣٣).

(٣) انظر: الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (٣٣)، مقدمة الفروق الفقهية للدمشقي

رابعاً: إن معرفة علم الفروق الفقهية يحصل به إبراز محاسن الشريعة، وأسرارها وحكمها، ومقاصدها، ومآخذها، والاطلاع على دقائق الفقه، من خلال هذا العلم^(١).

خامساً: أن معرفة الفروق الفقهية يصحح التخريج الفقهي على القواعد العامة أو على أقوال بعض العلماء، فإذا عُرف للعالم قول في مسألة، ولم ينقل له قول في نظائرها، ينظر فإن كان هناك فرق ما فلا يخرج له قول في المسألة التي لم ينقل قوله فيها، بناء على التي نقل قوله فيها، لاحتمال أن يكون قد ذهب إلى التفريق بينهما، وإلا فيخرج له قول في نظائرها، وهكذا التخريج في المسائل التي لم يرد فيه نص يراعى في تخريجها على نظائرها أن لا يكون هناك فارق بينهما، قال في المحصول: «إذا لم يُعرف قوله في المسألة، وعرف قوله في نظيرها، فهل يجعل قوله في نظيرها قولاً له فيها؟ فنقول: إن كان بين المسألتين فرق يجوز أن يذهب إليه ذاهب، لم يحكم بأن قوله في المسألة كقوله في نظيرها، لجواز أن يكون قد ذهب إلى الفرق، وإن لم يكن بينهما فرق البتة، فالظاهر أن قوله في إحدى المسألتين قول له في الأخرى»^(٢).

وقال المقري: «لا تجوز نسبة التخريج والإلزام بطريق المفهوم أو غيره إلى غير المعصوم عند المحققين، لإمكان الغفلة أو الفارق..»^(٣).



ص، (٣١-٣٤)، مقدمة إيضاح الدلائل (١/٢٠)، الفروق الفقهية عند ابن قيم الجوزية، ص (١٩٨).

(١) الفروق الفقهية عند ابن قيم الجوزية، ص (١٩٨).

(٢) المحصول (٢/٤٤١).

(٣) القواعد (١٠/٣٤٨).

المبحث الثالث :

نشأة الفروق الفقهية

نشأ فن الفروق مع نشأة علم الفقه، لأنه العلم الذي يمكن التمييز به بين الفروع المتشابهة تصويراً المختلفة حكماً لمدرک خاص يقتضي ذلك التعريف. وقد ورد في النصوص الشرعية طائفة من الأحكام المشتملة على الفروق الفقهية، ففي القرآن الكريم نص الله تعالى على التفرقة بين الربا والبيع، قال تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾^(١). وفي السنة النبوية المطهرة ورد التفریق بين بول الغلام وبول الجارية كما في حديث لبابة بنت الحارث قالت: «كان الحسين بن علي رضي الله عنه في حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم فبال عليه، فقلت: البس ثوب، وأعطني إزارك حتى أغسله، قال: «إنما يغسل من بول الأثني، وينضح من بول الذكر»^(٢).

ففرق بين بول الغلام والجارية في الحكم مع تشابههما في الصورة الظاهرة، ثم تلا عصر الوحي عصر الصحابة رضي الله عنهم وقد ورد في كلامهم ما يدل على تفریقهم بين النظائر المتشابهة، ومما يدل على ذلك خطاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه حيث قال له: «اعرف الأمثال

(١) سورة البقرة آية (٢٧٥).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب بول الصبي يصيب الثوب (٢٦٣/١) رقم (٣٧٧)، والترمذي في أبواب الصلاة، باب ما ذكر في نضح بول الغلام الرضيع (٢/٥٠٩) رقم (٦١٠)، وابن ماجه في الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم (١٧٥/١) رقم (٥٢٥)، وأحمد (٧٦/١)، والحاكم (١٦٥/١)، كلهم من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وصححه الحافظ ابن حجر والشيخ الألباني، رحمهم الله، انظر: التلخيص الحبير (٣٨/١)، فتح الباري (٣٨٩/١)، إرواء الغليل (١٨٨/١).

والأشبهاء ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى»^(١).

ثم تلا ذلك عصر التابعين ومن تبعهم من الفقهاء كالأئمة الأربعة وغيرهم فكثرت الفروق الفقهية على ألسنتهم، والناظر في كتبهم الفقهية يجد التنبيه على المسائل المتشابهة في الصورة، المختلفة في الحكم، كما هو الحال في المدونة الكبرى عن الإمام مالك، والأم للإمام الشافعي، والمسائل المروية عن الإمام أحمد، والجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني^(٢)، والذي يعده بعض العلماء أقدم المؤلفات التي ظهر فيها علم الفروق الفقهية بكل وضوح، لأن أسلوبه ومنهجه وطريقة عرضه للمسائل كلها تظهر الفروق بين المسألتين المتشابهتين، بل عدّه بعض الباحثين أول كتاب مؤلف في الفروق الفقهية، وأما تدوين هذا العلم على سبيل الإنفراد فقد كان في نهاية القرن الثالث الهجري، وبداية القرن الرابع الهجري حينما نشطت حركة التأليف في الفقه، وكانت الفروق الفقهية الكثيرة متناثرة في الكتب الفقهية السالفة الذكر وغيرها، وقد رأى بعض الفقهاء الحاجة ماسة إلى جمع تلك الفروق من بطون المدونات الفقهية وجعلها في مصنفات خاصة بها، ليكون ذلك إسهاماً في فهمها والرجوع إليها، ومن أهم ما ألف في هذا القرن الكتب التالية:

١- كتاب الفروق لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج الشافعي، ت

٣٠٦هـ.

(١) أخرجه الدار قطني (٢٠٦/٤-٢٠٧)، وقال في التعليق المغني على الدار قطني: «وفي إسناده عبد الله بن أبي أحمد وهو ضعيف»، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/١١٥)، وفي معرفة السنن والآثار (٣٦٦/٧)، وقال فيه: «وهو كتاب معروف مشهور، لا بد للقضاة من معرفته والعمل به».

(٢) انظر: مقدمة إيضاح الدلائل (٢٦/١)، مقدمة الفروق للكرابيسي (٨/١).

- ٢- كتاب المسكت للزبير بن أحمد بن سليمان الشافعي، ت ٣١٧هـ.
 ٣- كتاب الفروق لأبي الفضل محمد بن صالح الكرابيسي الحنفي ت ٣٢٢هـ.

ثم كثرت المؤلفات العديدة في الفروق الفقهية في جميع المذاهب الفقهية^(١).

والذي يظهر بالنظر إلى ما أُلّف في هذا العلم يستطيع القول بأن العصر الذهبي لهذا العلم هو القرن الخامس، لأنه ظهرت فيه أبرز المؤلفات في الفروق الفقهية، ويليها القرن السابع والثامن، ثم في القرن العاشر أهمل التأليف في علم الفروق الفقهية فلم يوجد فيه إلا كتاب «عدة البروق» للونشريسي ت ٩١٤هـ، وهذا لا يعني أنه إهمال التأليف كليا بل ذكر علم الفروق الفقهية ضمنا في بعض كتب القواعد الفقهية، والأشباه والنظائر، كالأشباه والنظائر للسيوطي والأشباه والنظائر للسبكي، والأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، وفي العصر الحاضر اتجه عدد من الباحثين إلى استنباط الفروق الفقهية من كتب الفقه العامة ومن كتب الفروق الفقهية المختصة بهذا العلم، وكثرت الرسائل العلمية في الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية حتى زادت على العشرين رسالة ما بين درجة الدكتوراة والماجستير وما زال الطلاب في الدراسات العليا يواصلون البحث في علم الفروق الفقهية في المسائل الفرعية المختلفة في كتب الفقه، ولقد قام الدكتور يعقوب الباحسين بتأليف كتاب لطيف سماه: «الفروق الفقهية والأصولية دراسة تأصيلية» لهذا العلم وهو من الجهد الذي يشكر عليه والله أعلم، وبالله التوفيق.



(١) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص (٧١)، مقدمة إيضاح الدلائل (١/٢٦).

المبحث الرابع :

أهم المؤلفات في الفروق الفقهية في المذاهب الأربعة

كانت مسائل الفروق الفقهية في أول نشأتها تذكر في ثنايا كتب الفقهاء العامة ككتب محمد بن الحسن والمدونة والأُم ومسائل الإمام أحمد وغيرها، وحينما نشطت حركة التأليف عني الفقهاء بهذا الفن عناية فائقة، فمنهم من جرده بالتصنيف استقلالاً كفروق الكرايسي والجويني وغيرهما، وآخرون خصوه بجزء منفصل، كالسيوطي وابن نجيم في الأشباه والنظائر^(١).

وفيما يأتي سوف أذكر بمشيئة الله المصنفات في الفروق الفقهية مرتبة حسب المذاهب الفقهية وتاريخ وفاة مؤلفيها ما أمكنني الوقوف على ذلك مع ذكر اسم الكتاب والمؤلف ونبذة عن منهج الكتاب، وبيان حاله من كونه مخطوطاً أو مطبوعاً، ويمكن تقسيم المؤلفات الفقهية في الفروق الفقهية إلى قسمين :

أولاً : مؤلفات الفروق الفقهية في المذاهب الأربعة :

أ- مؤلفات الفروق الفقهية في المذهب الحنفي هي :

١- «الفروق» : لأبي الفضل محمد بن صالح الكرايسي الحنفي (ت ٣٢٢هـ)^(٢).

٢- «الأجناس والفروق» : لأبي العباس أحمد بن محمد الناظمي الحنفي (٤٤٦هـ)^(٣).

(١) انظر : مقدمة فروق الدمشقي ص (٣٤-٣٦).

(٢) هو أول كتاب ألف في الفروق الفقهية عند الحنفية، وقد رتبته على أبواب الفقه، وحقق في رسالة علمية (دكتوراه) في جامعة أم القرى - بمكة المكرمة.

(٣) وهو مخطوط له عدة نسخ خطية في المكتبة السليمانية بأستنبول أحدها برقم (١٣٧١)=

- ٣- «الأجناس»: لأبي العلاء صاعد بن منصور النيسابوري الحنفي (ت ٥٠٢هـ) (١).
- ٤- «الفروق»: لأبي المظفر أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكراييسي الحنفي، (ت ٥٧٠هـ) (٢).
- ٥- «تلقيح العقول في فروق المنقول»: لأحمد بن عبد الله المحجوبي الحنفي (ت ٦٣٠هـ) (٣).
- ٦- «الفروق في فروع الحنفية»: لأحمد بن عثمان التركماني المارديني الحنفي (ت ٧٤٤هـ) (٤).
- ٧- «الفروق»: للشيخ بايزيد بن إسرائيل بن حاجي داود، تخرج منه عام (٨٠٢هـ) (٥).

- = مكتبة نور عثمانية، والأخرى برقم (٥٤٢) مكتبة أسعد أفندي.
- (١) نقل الدكتور الباحثين في الفروق الفقهية والأصولية ص (٩١) عن أبي المظفر أسعد النيسابوري الحنفي أنه سمع الفروق من أبي العلاء صاعد ابن منصور النيسابوري، فاستحسنها وأردّها في كتابه: «الفروق»، وفي هذا النقل ما يستأنس به في كون هذا الكتاب الأجناس من الفروق الفقهية، والله أعلم، ينظر: هدية العارفين (٤٢١/٥)، كشف الظنون (١١/١)، الفروق الفقهية عند ابن قيم الجوزية، ص (٢٠٥).
- (٢) مرتب على أبواب الفقه، وهو مطبوع في مجلدين بتحقيق: د محمد طوموم، ونشرته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت عام (١٤٠٢) هـ.
- (٣) رتبته على أبواب الفقه، وسلك فيه منهج الشيخ أسعد الكراييسي في فروقه، وهو محقق في رسالة علمية (ماجستير) بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر عام (١٤٠٥) هـ، انظر: مقدمة إيضاح الدلائل ص (٢٩).
- (٤) انظر: كشف الظنون (١٢٥٧/٢)، الفروق الفقهية والأصولية للباحثين ص (٩٨).
- (٥) مؤلف صغير سلك فيه مسلك الشيخ أسعد الكراييسي في فروقه، وهو مخطوط وله نسخة مصورة ميكرو فلم بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض ضمن مجموع برقم (٨١٢) فهرس الميكرو فيلم، انظر: الفروق الفقهية عند ابن القيم الجوزية ص (٢٠٦).

- ٨- «منظومة عينية في الفروق»: لعبد البر محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن محمود بن الشحنة الحلبي الحنفي (ت ٩٢١هـ)^(١).
- ٩- «الأشباه والنظائر»: لزين الدين إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)^(٢).
- ١٠- «الفروق»: لإسماعيل حقي الرومي، ابن الشيخ مصطفى الأستانبولي الحنفي (ت ١١١٣هـ)^(٣).
- ١١- «رسالة الفروق»: لإبراهيم بن مصطفى بن عبد الله، الرومي الحنفي (ت ١١٨٨هـ)^(٤).
- ١٢- «تحرير الفروق» أو: «الفروق في الفروع»: لنجم الدين علي بن أبي بكر النيسابوري^(٥).
- ١٣- «الفروق»: لأحمد بن محمد الأردستاني^(٦).
- ١٤- «الفرق والتمييز»: لأبي بكر الجوزجاني^(٧).
-
- (١) انظر: الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية للمؤلف نفسه ص (١١/٨، ٢٧) هدية العارفين (٤٩٨/٥).
- (٢) وهو الفن الثالث جعله بعنوان «الجمع والفرق» وقد نقله من فروق المجبوبي، كما أشار إليه هو نفسه في كتابه ص (٤١٨)، والكتاب مطبوع متداول.
- (٣) انظر: هدية العارفين (٢١٩/١-٢٢٠).
- (٤) هدية العارفين (٢٠/١).
- (٥) الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (١٠٣).
- (٦) مؤلف صغير سلك فيه مسلك أسعد الكرابيسي في فروقه، وهو مخطوط له نسخة في خزائن بغداد ضمن مجموع برقم (٣٦٧٧) ونسخة أخرى في برلين ضمن مجموع برقم (٤٨٤٨)، انظر: مقدمة إيضاح الدلائل (٣٠/١).
- (٧) انظر الجواهر المضيئة (١٤٤/١)، ويغلب على الظن أنه في الفروق الفقهية، مخطوط، وله نسخة مصورة بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ضمن مجموع برقم (٢١٠٢)، انظر: مقدمة إيضاح الدلائل (٣٠/١).

- ١٥- «الفروق على مذهب أبي حنيفة»: لم يعرف مؤلفه^(١).
- ب - مؤلفات الفروق الفقهية في المذهب المالكي، وهي:
- ١- «فروق مسائل مشتبهة في المذهب»: لأبي القاسم عبد الرحمن ابن علي الكناني، المعروف بابن الكاتب (ت ٤٠٨هـ)^(٢).
- ٢- الجموع والفروق «أو الفروق في مسائل الفقه»: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت ٤٢٢هـ)^(٣).
- ٣- «النظائر الفقهية»: لأبي عمران بن موسى بن عيسى الفاسي القيرواني المالكي (ت ٤٣٠هـ)^(٤).
- ٤- «النكت والفروق لمسائل المدونة»: لأبي محمد عبد الحق بن محمد ابن هارون الصقلّي المالكي (ت ٤٦٦هـ)^(٥).
- ٥- «الفروق»: لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي (ت القرن الخامس الهجري)^(٦).

- (١) مخطوط، وله نسخة مصورة على الميكرو فيلم بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ضمن مجموع برقم (٢١٠٢) فهرس الميكرو فيلم، انظر: مقدمة إيضاح الدلائل (٣٠/١).
- (٢) انظر: ترتيب المدارك (٧٠٦/٤)؛ الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (٨٤-٨٥).
- (٣) انظر: مقدمة الفروق الفقهية للدمشقي ص (٣٨-٦١)؛ الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (٨٥) وهو مطبوع.
- (٤) وهو مخطوط في دار الكتب الوطنية بتونس، ضمن مجموع برقم (١٦٩٤)، انظر: الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (٨٦).
- (٥) وقد ألفه صاحبه في فروق المدونة، وحقق في رسالة علمية (دكتوراه) في جامعة أم القرى - بمكة المكرمة، الفروق لابن قيم الجوزية ص (٢٠٨).
- (٦) وهو مطبوع بتحقيق محمد أبو الأجنان، وحمزة أبو فارس، ونشرته دار الغرب الإسلامي.

- ٦- «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام»: لأبي العباس شهاب الدين أحمد القرافي (ت ٦٨٤هـ)^(١).
- ٧- «الفروق للقرافي - واسمه: أنوار البروق في أنواء الفروق»: لأبي العباس شهاب الدين أحمد القرافي (ت ٦٨٤هـ)^(٢).
- ٨- «ترتيب فروق القرافي» لمحمد بن إبراهيم البقوري المالكي (ت ٧٠٧هـ)^(٣).
- ٩- «مختصر أنوار البروق في أنواء الفروق»: لشمس الدين قاسم بن أبي القاسم الربيعي التونسي (ت ٧١٥هـ)^(٤).
- ١٠- «إدراج الشروق على أنواء الفروق»: لسراج الدين قاسم بن عبد الله الأنصاري ابن الشاط السبتي (ت ٧٢٣هـ)^(٥).
- ١١- «عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق»: لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي المالكي (ت ٩١٤هـ)^(٦).
- ١٢ «الفروق» لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري المواق الغرناطي المالكي (ت ٨٩٧هـ)^(٧).

- (١) جعل مسائله ضمن الإجابة عن أربعين سؤالاً، وصبغة الفروق فيها واضحة جلية، وهو أيضاً مطبوع، انظر: مقدمة الفروق للدمشقي ص (٣٩).
- (٢) وهو مطبوع متداول بين طلاب العلم.
- (٣) وهو مخطوط في دار الكتب الوطنية بتونس برقم (١٢٢٩٨، ١٤٩٨٢)، انظر: فروق ابن قيم الجوزية (٢٠٩/١).
- (٤) وقد حقق في رسالة علمية (دكتوراه) من جامعة الأزهر عام (١٤٠٣هـ)، انظر: فروق ابن قيم الجوزية (٢٠٩/١).
- (٥) وهو مطبوع بذيل فروق القرافي.
- (٦) حققه حمزة أبو فارس، وطبعته دار الغرب الإسلامي سنة (١٤١٠هـ).
- (٧) انظر: مقدمة الفروق الفقهية للدمشقي ص (٤٠).

١٣- «الفرق بين الطلاق البائن والرجعي»: لمحمد المهدي العمراني الوازني (ت ١٣٤٢هـ)^(١).

١٤- «تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية»: لمحمد ابن علي بن حسين المالكي (ت ١٣٦٧هـ)^(٢).

١٥- «فروق بين مسائل فقهية متشابهة الأحوال متخالفة الاعتبار»: لأبي عبد الله محمد بن يوسف الأندلسي الأنصاري المالكي^(٣).

ج - مؤلفات الفروق الفقهية في المذهب الشافعي، وهي:

١- «الفروق»: لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج الشافعي (ت ٣٠٦هـ)^(٤).

٢- «المُسَكِّت»: للزبير بن أحمد بن سليمان الزبيري الشافعي (ت ٣١٧هـ)^(٥).

٣- «المطارحات»: لأحمد بن محمد بن أحمد البغدادي المعروف بابن القطان (ت ٣٥٩هـ)^(٦).

(١) وهو مطبوع بفاس.

(٢) وهو مطبوع بهامش الفروق للقرافي.

(٣) وهو مخطوط بمكتبة آل ابن عاشور بتونس رقم (ف ٩٠٠-٩٨) انظر: مقدمة الفروق للدمشقي ص (٤٠)؛ الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (١٠٥).

(٤) وهي تشتمل على أجوبة على أسئلة متعلقة بمختصر المزني، انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٥٧-١٢٥٨).

(٥) انظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٧٦)، وهو كتاب اشتمل على فروق فقهية، وعلى فنون فقهية أخرى، انظر: مقدمة إيضاح الدلائل ص (٣٥)، مقدمة الفروق للدمشقي ص (٤١).

(٦) وهو كتاب يشتمل على فروق فقهية، وعلى غيرها من فنون الفقه، كما قاله الأسنوي، انظر: مطالع الدقائق ص (٢)، وانظر: مقدمة إيضاح الدلائل ص (٣٥)، الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الطهارة والصلاة للشيخ السهلي ص (٢٢)، الفروق بين المسائل =

- ٤- «الفروق»: لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨هـ)^(١).
- ٥- «الوسائل في فروق المسائل»: لأبي الخير سلامة بن إسماعيل بن جماعة المقدسي (ت ٤٨٠هـ)^(٢).
- ٦- «الفروق» ويسمى: «المعاياة في العقل»: للقاضي أبي العباس أحمد ابن محمد بن أحمد الجرجاني (ت ٤٨٢هـ)^(٣).
- ٧- «الكفاية في الفروق»: للحسين بن محمد الحسن الحناطي الطبري (ت ٤٩٥هـ)^(٤).
- ٨- «الفروق»: لعبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني الشافعي (ت ٥٠٢هـ)^(٥).
- ٩- «الفروق»: لأحمد بن محمد بن خلف المقدسي الحنبلي ثم الشافعي (ت ٦٣٨هـ)^(٦).

- = الفرعية في النكاح والطلاق والخلع، لطاهر بوبا ص (٢٣)، ويرى د. الباحثين أن الكتاب المذكور هو: لأبي عبد الله الحسين بن محمد القطان، المتوفى (بين الأربعمئة والخمسائة) كما أنه يشكك في كونه في الفروق الفقهية، دون الجزم بذلك، انظر كتابه: الفروق الفقهية والأصولية له ص (٦٩-٧١)، انظر: الفروق لابن قيم الجوزية.
- (١) وهو يعد أوفى كتاب في الفروق الفقهية، إذ جمع ما يزيد على (١٢٠٠) فرقا، وقد حقق قسم منه في رسالة علمية (ماجستير) في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض (١٤٠٦هـ) وحقق قسم منه أيضا في جامعة أم القرى - بمكة المكرمة. وذكر له اسم آخر أيضا، وهو «الجمع والفرق» وطبع بهذا الاسم في ثلاث مجلدات.
- (٢) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (١/٢٦١)، معجم المؤلفين (٤/٢٣٥)، وله نسخة بجامعة أم القرى.
- (٣) وهو مطبوع بتحقيق محمد فارس. وقد حقق أيضا في رسالة علمية (دكتوراه) في جامعة أم القرى - بمكة المكرمة.
- (٤) انظر: كشف الظنون (٢/١٤٩٩)، معجم المؤلفين (٤/٤٨).
- (٥) انظر: معجم المؤلفين (٦/٢٠٦)، الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (٩٥).
- (٦) كثير من الباحثين ذكر كتابه بعنوان: «الفصول والفروق» انظر: معجم المؤلفين (٢/٩٩)، =

- ١٠- «الفروق»: لأبي العباس كمال الدين أحمد بن كساب بن علي كمال الدين الدزماري الشافعي (ت ٦٤٣هـ)^(١).
- ١١- «الجمع والفرق»: لعلي بن يحيى الوشلي اليمني (ولد عام ٦٦٢هـ)^(٢).
- ١٢- «الجمع والفرق»: لسراج الدين يونس بن عبد المجيد بن علي الهذلي الأرميني الشافعي (ت ٧٢٥هـ)^(٣).
- ١٣- «الفروق»: لأبي أمامة محمد بن علي بن عبد الواحد المغربي المصري الشافعي، المعروف بابن النقاش (ت ٧٦٣هـ)^(٤).
- ١٤- «مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق»: لأبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي (ت ٧٧٢هـ)^(٥).
- ١٥- «الاستغناء في الفرق والاستثناء»: لبدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري المصري (كان حيا سنة ٨٠٦هـ)^(٦).

- = مقدمة إيضاح الدلائل ص (٣٧)، الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (٩٥).
- (١) انظر: هدية العارفين (٩٤/١)، الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (٩٥).
- (٢) انظر: شذرات الذهب (٧٠/٦).
- (٣) انظر: إيضاح الدلائل (٣٨/١) مقدمة المحقق؛ الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (٩٦).
- (٤) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (١٧٦/٣)، الدرر الكامنة (٣٢٥/٥)، الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (٩٩).
- (٥) وقد حقق في رسالة علمية (دكتوراه) في جامعة الأزهر عام (١٣٩٢).
- (٦) حقق قسم العبادات منه د/سعود الشبتي في رسالة (دكتوراه) بجامعة أم القرى، ويعمل على تحقيق بقيته، ولعله انتهى منه الآن، وحققه كاملا باسم (الاعتناء في الفرق والاستثناء) عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ونشرته دار الكتب العلمية في مجلدين سنة (١٤١١هـ).

- ١٦- «الأشباه والنظائر»: لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ)^(١).
- د - مؤلفات الفروق الفقهية في المذهب الحنبلي، وهي:
- ١- «الفروق في المسائل الفقهية»: لإبراهيم بن عبد الواحد بن علي المقدسي (ت ٦٤١هـ)^(٢).
- ٢- «الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل»: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن الحسين السامري (ت ٦١٦هـ)^(٣).
- ٣- «الفروق»: لمحمد بن عبد القوي بن بدران المقدسي الحنبلي (ت ٦٩٩هـ)^(٤).
- ٤- «إيضاح الدلائل»: لعبد الرحيم عبد الله الزيراني (ت ١٣٧٦هـ)^(٥).
- ٥- «القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة»: للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ)^(٦).
- ٦- «الفروق الفقهية كما يراها ابن قدامه المقدسي»: للدكتور عبد الله بن أحمد الغطيميل^(٧).

-
- (١) يشمل الكتاب على مجموعة من الفروق الفقهية، وهو مطبوع.
- (٢) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٩٣/٢)، شذرات الذهب (٧٥/٥)، الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (٩٣).
- (٣) حقق قسم منه في رسالة ماجستير في جامعة الإمام، وحقق المتبقي في رسالة دكتوراه في جامعة أم القرى.
- (٤) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٣٤٢/٢).
- (٥) وهو اختصار لكتاب «الفروق» للسامري، وقد حقق في رسالة علمية (ماجستير) من جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ونشره مركز إحياء التراث الإسلامي بمكة المكرمة في مجلدين سنة (١٤١٤هـ).
- (٦) وهو مطبوع متداول، وفيه جملة من الفروق الفقهية.
- (٧) وهو عبارة عن تتبع ما في المغني من الفروق الفقهية، وجمعها، وليس له عمل وراء

ثانياً: الرسائل العلمية الجامعية في الفروق الفقهية:

قد قام عدد من الباحثين بالكتابة في الفروق الفقهية على سبيل الدراسة المقارنة بين المذاهب الأربعة في رسائل علمية بنوعها (الماجستير، والدكتوراة) بلغ عددها (٢١) رسالة علمية، وهي على النحو التالي:

١- «الفروق الفقهية في كتاب الطهارة»: سليمان إبراهيم محمد اللاصقة (ماجستير).

٢- «الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الطهارة»: الشيخ حمود بن عوض ابن محمد السهلي (دكتوراه) من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (١٤١٢هـ).

٣- «الفروق الفقهية في كتاب الصلاة»: أحمد عبد الله محمد اليوسف (ماجستير).

٤- «الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الزكاة والصيام»: عبد الناصر بن علي عمر (دكتوراه) من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (١٤٢٢هـ).

٥- «الفروق الفقهية في الصيام»: عبد الرحمن عبد الله إبراهيم الخميس (ماجستير).

٦- «الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الحج والعمرة والزيارة»: شرف الدين باديو راجي (دكتوراه) من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (١٤٢٥هـ).

٧- «الفروق الفقهية في الحج والعمرة»: يوسف عبد العزيز عثمان

ذلك، وهو مطبوع بمطابع الصفا - مكة المكرمة (١٤١٤هـ) في رسالة صغيرة، وانظر أيضاً: الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (١١٨).

اليوسف (ماجستير).

٨- «الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في النكاح والطلاق والخلع - دراسة مقارنة»: طاهر بوبا (ماجستير) من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (١٤١٦هـ).

٩- «الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الرجعة، والإيلاء، والظهار، والعدد، والنفقات، والرضاع - دراسة مقارنة»: عبد المنعم خليفة أحمد بلال (دكتوراه) من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (١٤٢٦هـ).

١٠- «الفروق الفقهية بين طرق إنهاء النكاح»: سيف محمد مجدل آل وثيلة الدوسري (ماجستير).

١١- «الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في البيوع»: محمود محمد إسماعيل (دكتوراه) من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (١٤١٨هـ).

١٢- «الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الجنائيات - دراسة مقارنة»: محمد صالح فرج محمد (دكتوراه) من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (١٤٢١هـ).

١٣- «الفروق الفقهية في جريمة الاعتداء على النفس وموجبها»: عبد الرحمن صالح جار الله المفحم (ماجستير).

١٤- «الفروق الفقهية في جرائم الاعتداء على العرض»: عبد السلام حمد عبد الله العيدي (ماجستير).

١٥- «الفروق الفقهية بين الحدود والتعازير»: منصور حامد حسين العمرو (ماجستير).

١٦- «الفروق الفقهية بين الرجل والمرأة في الحدود»: محمد عبد الرحمن سليمان البعيجان (ماجستير).

١٧- «الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في حدّ الزنا والقذف والسرقة - دراسة مقارنة»: سراج الدين بلال (دكتوراه) من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (١٤١٩هـ).

١٨- «الفروق الفقهية في باب السرقة والحراقة»: إبراهيم صالح عبد الله السحيباني (ماجستير).

١٩- «الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية من كتاب الصيد، والذبائح، والأيمان، والنذور - دراسة مقارنة»: عبد العزيز عمر هارون (دكتوراه) من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (١٤٢٦هـ).

٢٠- «الفروق الفقهية بين الأب والأم والجد والجدّة في الفقه الإسلامي»: عبد الرحمن إبراهيم عبد المحسن المحسن (ماجستير).

٢١- «الفروق الفقهية بين المتشابهة في الفقه الإسلامي»: سالم خليل مرة. هذا وقد كتب د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين دراسة نظرية تاريخية للفروق الفقهية والأصولية بعنوان: «الفروق الفقهية والأصولية: مقوماتها - شروطها - نشأتها - تطورها - دراسة وصفية تاريخية» وهو كتاب جيد في موضوعه، وبالله التوفيق^(١).



(١) انظر: الفروق الفقهية عند ابن قيم الجوزية ص (٢١٥ - ٢١٦ - ٢١٧ - ٢١٨).



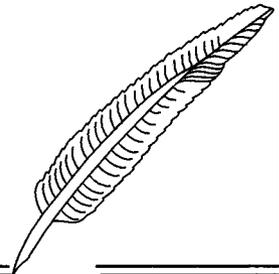
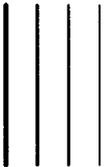
الفصل الأول الفروق الفقهية المتعلقة بالوقف

ويشتمل على تمهيد وثلاثة مباحث:

التمهيد وفيه:

أولاً: تعريف الوقف لغة واصطلاحاً

ثانياً: الأدلة على مشروعيته



تمهيد

أولاً: تعريف الوقف لغة واصطلاحاً :

الوقف مصدر وقفَ وقفاً ووقفاً، وهو يعني الحبس والمنع، يقال: حبست الأرض ووقفتها، ويقال وقفت الأرض والدار ولا يقال أوقف لأنها لغة رديئة، قال العلامة ابن منظور: «الوقف مصدر قولك وقف الدابة، ووقفت الأرض على المساكين وقفاً أي: حبسها، ووقف الدابة والأرض وكل شيء، فأما أوقف في جميع ما تقدم من الدواب والأرضين وغيرهما فهي لغة رديئة»^(١) وسمي وقفاً لأن عين المال موقفة ويسمى حبساً، لأن عين المال تصير محبوسة والوقف مما اختص به المسلمون، قال الإمام الشافعي رحمه الله: «ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته داراً ولا أرضاً تبرراً بحبسها وإنما حبس أهل الإسلام»^(٢).

وقد اختلف المهاجرون والأنصار في أول صدقة في الإسلام، فقال المهاجرون: «أول صدقة في الإسلام وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال

(١) انظر: لسان العرب (٢٧٤/١٥) مادة وقف، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى (٥٤٨/٣) القاموس المحيط: ص (٧٧٤) مادة وقف، وينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٣٦٠)، المعجم الوسيط ص (١٠٥١) مادة وقف، النظم المستعذب في شرح غريب المذهب (٣٢٢/٢).

(٢) الأم (٦١/٤)، نهاية المحتاج شرح المنهاج (٣٥٩/٥)، والإمام الشافعي رحمه الله لم ينف وجود الحبس مطلقاً عند الأمم السابقة، بل نفى وجود الأقباس التي يقصد منها القرية والبر، وقد وجد بعض الصور التي تشبه الوقف عند الأمم المختلفة قبل الإسلام وبعده، انظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مبحث تاريخ الوقف عند غير المسلمين ٢١/١-٢٢-٢٣، وينظر: محاضرات في الوقف ص: (٩-١٠-١١)، أحكام الأوقاف للخصاف ص (٢-١)، الوقف في الفكر الإسلامي (١١٨/١).

الأنصار: «إن أول صدقة موقوفة في الإسلام أراضي مخيريق التي أوصى بها إلى النبي ﷺ فوقها ﷺ»^(١).

وعُرّف الوقف في اصطلاح الفقهاء بتعاريف عديدة نظرا لاختلاف الفقهاء في معنى الوقف الشرعي، من حيث لزومه وعدم ذلك، واشتراط القرابة فيه، والجهة المالكة للعين بعد وقفها، وتحديد المصرف الشرعي للوقف، والناظر المتأمل في كتب الفقه في المذاهب الفقهية الأربعة يجد أن للوقف تعاريف كثيرة معانيها متقاربة، ولذا فإنني سوف أختار من كل مذهب فقهيّ تعريفاً واحداً وأبين ما ورد فيه من قيود واحترازات، وما أخذ عليه من الاعتراضات والمناقشات، ثم القيام باختيار إحدى هذه التعريفات وشرحه وبيان ما ورد فيه من القيود والاحترازات وتطبيق ما ذكره الأصوليين من كون التعريف جامعاً لأفراد المعرف به مانعاً من دخول غيره فيه^(٢) وبيان سبب اختياره وترجيحه من بين التعاريف، وذلك فيما يأتي:

أولاً: عرّف المرغيناني الحنفي الوقف بأنه: «حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة»^(٣).

شرح التعريف وبيان مفرداته:

كلمة «حبس» الواردة في التعريف تعني المنع، وهي جنس في التعريف تشمل كل حبس، كالرهن والحجر ونحو ذلك^(٤).

قوله: «حبس العين على ملك الواقف»، يعني أن حقيقة الوقف الشرعي

(١) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٩٢/٥)، شرح حديث وقف عمر بخيبر، باب: الوقف للغني والفقير والضيف.

(٢) روضة الناظر (٣٦/١).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥١٩/٦).

(٤) الهداية مع فتح القدير (٢٠٣/٦).

عن الحنفية المنع من التصرف في العين الوقوفة وبقائها على ملك الواقف دون التصرف فيها ببيع أو هبة فلا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به حاكم^(١).

الاعتراض على هذا التعريف :

إن حقيقة الوقف إخراج الشيء الموقوف عن ملك الواقف وذلك لأن الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين وأكثر الصحابة وقفوا وأخرجوا الوقف عن ملكهم وكذلك فإن حقيقة الوقف إزالة ملك الواقف عن وقفه وجعله لله تعالى خالصا لوجه فأشبهه العتق، وكون الواقف لا يخرج العين الموقوفة عن ملكه وتصرفه ينافي حقيقة الوقف التي هي التصديق به في سبيل الله^(٢).

ثانيا : وعرف الوقف الحطاب المالكي بأنه : «حبس عين لمن يستوفي منافعها على التأيد»^(٣).

شرح التعريف وبيان مفرداته :

كلمة «حبس» سبق معناها في التعريف السابق.

قوله : «لمن يستوفي منافعها على التأيد» هذا قيد يفيد أن الشيء الموقوف ينتفع منه الموقوف عليه على التأيد، فيخرج هذا القيد الوقف المؤقت وذلك لأن الملكية يرون صحة الوقف المؤقت بزمن، فيكون التعريف غير جامع^(٤).

ثالثا : عرف أبي العباس أحمد ابن شهاب الرملي من الشافعية الوقف بأنه

(١) انظر : فتح القدير لابن الهمام (٢٠٣/٦).

(٢) ينظر : الوقف حقيقته وفضله وشروطه، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية جامعة أم القرى (٤٨/١-٤٩).

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٦٢٦/٧).

(٤) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية (٨٠/١).

«حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبة على مصرف مباح موجود»^(١).

شرح التعريف وبيان مفرداته :

كلمة «حبس» سبق بيان معناها في التعريفين السابقين.

قوله: «مال» قيد في التعريف خرج به ما ليس بمال، كالخمر والخنزير وكالآدمي الحرّ، والمال هو العين المملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منه فائدة أو منفعة تستأجر لها^(٢).

قوله: «يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه» قيد في التعريف يحترز به عما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء ثمنه كالريحان والطعام الذي يتسارع إليه الفساد وسيأتي بحث هذا المسألة قريبا إن شاء الله.

قوله: «على مصرف مباح» قيد في التعريف احترز به على الجهة غير المباحة كالوقف على أهل الحرب أو على فعل الزنا، وسيأتي عرض هذا الفرق قريبا إن شاء الله.

قوله: «بقط التصرف في رقبة» هذا القيد في التعريف يخرج أموال الحبس الأخرى كالرهن فإنه لا يقطع التصرف في العين المرهونة بخلاف الوقف، فإنه بقطع التصرف في المال الموقوف، فلا يجوز بيعه ولا هبته ولا يورث.

كلمة «موجوداً» الواردة في التعريف بعد مصرف مباح تعني اشتراط تعيين مصرف الوقف^(٣).

(١) نهاية المحتاج شرح المنهاج (٣٥٨/٥).

(٢) روضة الطالبين (٣١٤/٥).

(٣) ينظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية (١/٦٢-٦٣-٦٤).

التعريف المختار وبيان ما ورد فيه من قيود واحترازات والاعتراضات عليه

عرف ابن قدامه أحمد بن محمد المقدسي الحنبلي الوقف بأنه : «تحسيس الأصل ، وتسبيل الثمرة»^(١).

وعرفه شمس الدين محمد بن أحمد الحنبلي بأنه «تحسيس الأصل وتسبيل المنفعة»^(٢).

شرح التعريف وبيان قيوده واحترازاته :

قوله : «تحسيس الأصل» أي : المنع من التصرف في العين الموقوفة ببيع أو هبة أو إرث أو نحو ذلك كمنع التصرف في الدار أو الأرض أو الشجر ، وحبس الأصل يكون في المنقول كالعبيد والثياب والدواب والسلاح ، ويكون في الثابت والعقار^(٣).

قوله : «تسبيل المنفعة أو الثمرة» يعني : اطلاق فوائد العين الموقوفة - من غلة كأجرة البيت أو ثمرة كالزروع وغيرها للجهة المعينة^(٤).

قوله : «المنفعة أو الثمرة» عبر بعض فقهاء الحنابلة في تعريف الوقف بتسبيل الثمرة وبعضهم عبر بتسبيل المنفعة والتعبير بالمنفعة أولى لأنه أعم فتدخل الثمرة في المنافع كلها من الزروع والحيوانات من أصوافها وأوبارها وألبانها وغير ذلك ، ولا يشترط في الوقف حصول المنفعة أو الثمرة منه حالا

(١) الكافي (٥٧١/٣)، المغني (١٨٤/٨).

(٢) الشرح الكبير على المقنع (٣٦١/١٦)، زاد المستقنع (٥/١١).

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٥/١١).

(٤) انظر: كشاف القناع (٤٤٠/٢).

وفورا بل يصح وقف العبد المملوك والحجر الصغيرين والزمن الذي لا يرجى ما فيه^(١).

قوله: «المنفعة أو الثمرة» هذا قيد في التعريف يخرج ما ليس فيه منفعة ولا ثمرة كوقف الرياحين للشم، لأنها لا تتبقى ويسرع إليها الفساد وكذلك لا يصح وقف ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالأثمان، والمأكول، والمشروب، والشمع، لأنه لا يحصل تسبيل ثمرته مع بقاءه^(٢)، وسيأتي عرض هذا الفرق بمشيئة الله تعالى.

- ومما ينقد ويلاحظ على التعريف السابق عند الحنابلة ما يأتي:

- أ- عدم ذكر من سيؤول إليه ملكيته العين الموقوفة بعد وقفها.
 ب - عدم تعين المصرف وتحديدته كما ورد في التعاريف السابقة.
 ج - الغفلة عن ذكر العين الموقوفة من حيث امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها دائما.

د- عدم اشتراط القرابة في هذا التعريف^(٣).

- التعريف المختار وبيان سبب اختياره من بين التعاريف السابقة:

وقد اخترت التعريف الذي ذكره فقهاء الحنابلة في كتبهم وهو: «تحسيس الأصل وتسبيل الثمرة» وذلك لما يأتي:

١- أن هذا هذا التعريف مقتبس من قول وَعَلَى اللَّهِ وهو: «تحسيس الأصل وتسبيل الثمرة».

والنبي ﷺ أفصح الناس لسانا وأكملهم بيانا وأعلمهم بالمقصود والمراد

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر (٥٨١/٣).

(٢) انظر: المغني (٢٢٩/٨)، الكافي (٥٧٣/٣)، الشرح الكبير (٣٧١/١٦).

(٣) انظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية (٨٦/١).

من حقيقة الوقف الشرعي.

٢- أن هذا التعريف اقتصر على ذكر حقيقة الوقف فقط ولم يتعرض للتفصيلات التي وردت في التعاريف السابقة من اشتراط القرية أو بقاء الملكية على ملك الواقف أو خروجها عن ملكه أو اشتراط التأيد أو بيان المصرف وتحديد غيره وذلك.

٣- كل التعاريف السابقة للوقف يؤخذ ويلاحظ عليها ولا تسلم من الانتقادات والمناقشات والاعتراضات فلذا اخترت التعريف المختصر الموجز في عباراته السهل في حفظه وتذكره الواضح في معناه المقتبس والمستقى من كلام النبي ﷺ الذي أوتي جوامع الكلم عليه صلوات الله وسلامه إلى يوم الدين. والله أعلم.



ثانيًا: أدلة مشروعية الوقف

استدل الفقهاء على مشروعية الوقف بأدلة من القرآن الكريم ومن السنة النبوية، ومن ذلك ما يأتي:

أولاً: من القرآن الكريم:

دلَّ القرآن الكريم على مشروعية الوقف دلالة عامة، ودلالة خاصة:

أ- الآيات العامة الدالة على فعل الخير والتي تشمل الوقف وغيره من أعمال الوقف والبر، ومن تلك الآيات:

١- قال تعالى: ﴿وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ﴾^(١).

هذه الآية تدل على مشروعية فعل الخير ومن أهم أفعال الخير وقف الأموال وحبسها في سبيل الله للفقراء والمساكين وابن السبيل والضيف وغيرهم، ومعنى هذا الآية وما تفعلوا من خير فلن تعدموا ثوابه بل يشكر لكم وتجاوزون عليه^(٢).

٢- قال تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٣).

هذه الآية تدل على مشروعية فعل الخير وذلك لأن لفظ الخير عام يشمل جميع الخيرات ومن ذلك الوقف وقد رتب الله في هذه الآية الفلاح على فعل الخير، واللفظ العام عند الأصوليين يستغرق ويشمل ما جاء به.

٣- قال تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٤).

(١) آل عمران آية (١١٥).

(٢) معالم التنزيل (١/٢٦٩).

(٣) سورة الحج آية (٧٧).

(٤) سورة البقرة (٢٨٠).

هذه الآية تدل على مشروعية الصدقة والوقف صدقة من الصدقات فهو مندوب إليه.

ب - الآية الخاصة الدالة على مشروعية الوقف :

١- قال الله تعالى ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا رَحِمْنَا بِكَ﴾^(١). نزلت هذه الآية حينما وقف أبو طلحة بيرحاء^(٢) وهي أحب أمواله، وكان يقول إن ربنا ليسألنا من أموالنا فأشهدك يا رسول الله أي جعلت أرضي لله، فقال رسول الله ﷺ: «اجعلها في قربتك في حسان بن ثابت وأبي بن كعب»^(٣).

وعمد زيد بن حارثة حينما سمع هذه الآية إلى فرس يقال له: «سُبُل» وقال: اللهم إنك تعلم أنه ليس مال أحب إلي من فرسي هذه، فجاء بها إلى النبي ﷺ، فقال: هذا في سبيل الله.

وكان عمر بن عبد العزيز يشتري أعدالا من سكر ويتصدق بها. فقيل له: هلا تصدقت بقيمتها؟ فقال: السكر أحب إلي فأردت أن أنفق مما أحب^(٤)،

(١) آل عمران آية (٩٢).

(٢) قال ابن الأثير: هذه اللفظة كثيرا ما تختلف ألفاظ المحدثين فيها، فيقولون: بيرحا - بفتح الباء وكسرها، وفتح الراء وضمها، والمد فيهما، وافتحهما والقصر - وهي اسم مال وموضع بالمدينة، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/١١٤)، وقال الخياري وكانت هذه البئر إلى عهد قريب بباب المجيدي قرب المسجد النبوي من الناحية الشمالية، وهي مطوية بالحجارة من أسفل إلى أقرب الفتحة، والفتحة منقسمة إلى قسمين: قسم داخل المنزل المقام عليها، والقسم الثاني الخارجي عليه عقد صغير من الطوب يستقي منه كل من يريد من الخارج بواسطة الدلاء، ثم دخلت الآن في نطاق التوسعة الشمالية للمسجد النبوي الشريف.

(٣) فتح الباري صحيح البخاري (٥/٤٦٤)، كتاب الوصايا، باب: إذا وقف أو أوصى لأقاربه حديث رقم (٢٧٥٢).

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي (٤/٨٥)، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير الدمشقي (١/٣٣٥)، وتفسير آيات الأحكام للسايس ومن معه (١/٣٢٠)، أحكام القرآن

ففي هذه الآية دلالة واضحة على مشروعية الإنفاق في سبيل الله مما يحب العباد، وذلك لأن الله حثَّ عباده على الإنفاق في طرق الخيرات ليدركوا ويبلغوا البرّ الذي هو كل خير من أنواع الطاعات وأنواع المثوبات الموصلة لرفع الدرجات في الجنات .

ومعنى قوله: «حتى تنفقوا مما تحبون»: أي من أموالكم النفيسة التي تحبها نفوسكم، فإنكم إذا قدمتم محبة الله على محبة الأموال فبذلتموها في مرضاته دلّ ذلك على إيمانكم الصادق وبر قلوبكم ويقين تقواكم، فيدخل في ذلك نفائس الأموال ووقفها في سبيل الله للمساكين والفقراء وذوي الحاجات ويشمل النفقة في حال الصحة والمرض^(١).

ثانياً: من السنة النبوية:

دلت السنة النبوية على جواز الوقف وأنه من القربات المندوب إليها وذلك فيما يأتي:

١- رُوِيَ عن عمر بن الحارث أنه قال: «ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهما ولا ديناراً ولا عبداً ولا أمة ولا شيئاً، إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضاً جعلها صدقة»^(٢).

وجه الدلالة:

هذا الحديث يدل على مشروعية وقف الأرض في سبيل الله، وقد ذكر الحافظ ابن حجر في الفتح حينما شرح الحديث «وأرضاً جعلها لابن السبيل

لابن العربي (٣٦٧/١)، جامع البيان في تأويل القرآن للطبري (٣/٣٤٥)، زاد المسير (١/٣٤١)، معالم التنزيل (١/٢٥٣).

(١) انظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان لابن سعدي، ص (١٣٨).

(٢) البخاري مع الفتح (٥/٤٣٧)، كتاب الوصايا، باب: وصية الرجل مكتوبة عنده حديث رقم (٢٧٣٩).

صدقة» ثم قال: والظاهر أنه ﷺ تصدق بمنفعة الأرض فصار حكمها حكم الوقف^(١).

٢- عن ابن عمر^(٢) قال: «أصاب عمر بخيبر أرضاً، فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه»^(٣).

هذا الحديث يدل دلالة ظاهرة على مشروعية وقف الأرض في سبيل الله، والأرض التي أصابها عمر اسمها ثمغ بخيبر، والظاهر أن الشرط في هذا الحديث من كلام النبي ﷺ بخلاف بقية الروايات فإن الشرط فيها ظاهره أنه من كلام عمر بن الخطاب

وقوله: «في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل» هذا بيان لمصارف وقف عمر، وجميع هؤلاء الأصناف المذكورين في آية الزكاة ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ فُلُوقِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾^(٤).

(١) انظر: فتح الباري (٥/٤٤٢)، كتاب الوصايا، باب: وصية الرجل مكتوبة عنده حديث رقم (٢٧٣٩).

(٢) عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي أمه زينب بنت مظعون بن حبيب الجمحي توفي في مكة (٧٣)، انظر ترجمته الاستيعاب (١/٥٦٩).

(٣) البخاري مع الفتح (٥/٤٨٨)، كتاب الوصايا باب الوقف للغني والفقير والضيف حديث ٢٧٧٣.

(٤) سورة التوبة آية رقم (٦٠).

قوله: «أن يأكل منها بالمعروف».

فيه دلالة على جواز أكل الوالي من الوقف، والمراد بالمعروف أي القدر الذي جرت به العادة، وقيل القدر الذي يدفع به الشهوة.

قوله: «أو يطعم» فيه دلالة على إطعام الصديق من الوقف.

قوله: «غير متمول فيه» يعني غير متخذ منها مالاً أي ملكاً، والمراد أن لا يتملك شيئاً من رقبة الوقف.

في رواية: «غير متأثل» المراد بالمتأثل المتخذ، والتأثل اتخاذ أصل المال حتى كأنه عنده قديم.

وهذا الحديث يدل على اعتبار شرط الواقف وذلك لأن عمر شرط في وقفه الشروط السابقة وقد وقف عمر بن الخطاب هذه الأرض في زمن النبي ﷺ في سنة سبع من الهجرة، وهذا الحديث أصل في مشروعية الوقف وهو أول صدقة موقوفة في الإسلام وقيل: صدقة رسول الله ﷺ كما ذكر ابن حجر عن الواقدي وفي مغازي الواقدي أن أول صدقة وقفت في الإسلام أراضي مخيريق، والوقف من خصائص الإسلام كما ذكر الشافعي أي وقف الأراضي والعقار ولم يعرف أن ذلك وقع في الجاهلية، وحقيقة الوقف شرعا ورود صيغة تقطع تصرف الواقف في رقبة الموقوف الذي يمكن دوام الانتفاع به في جهات الخير^(١).

٣- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث؛ إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»^(٢).

(١) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/٤٨٩-٤٩٠-٤٩١-٤٩٢-٤٩٣).

(٢) أخرجه مسلم بشرح النووي (٤/٢٥٣)، كتاب الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من ثواب بعد وفاته حديث رقم (١٦٣١).

الحديث يدل دلالة واضحة على أن عمل الإنسان ينقطع بموته إلا صدقة جارية وهي الوقف ومعناه تحييس الأصل وتسييل المنفعة، وكذلك العلم الذي خلفه من تعليم أو تصنيف، وأيضا الولد الصالح وفيه مشروعية الزواج لبقاء الولد الصالح.

قال النووي: «وفيه دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه»^(١).

٤- عن أنس^(٢) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «أمر النبي ﷺ ببناء المسجد فقال: يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا، قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله»^(٣).

وجه الدلالة:

أن بني النجار تصدقوا بالأرض لله عز وجل وقبل النبي ﷺ ذلك منهم، وفيه دلالة على جواز وقف المشاع، لأن بني النجار تصدقوا بالأرض لله عز وجل لبناء المسجد فقبل النبي ﷺ منهم^(٤).

٥- عن أبي طلحة^(٥) أنه سمع أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يقول: كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا من نخل، وكان أحب ماله إليه بيرحاء مستقبلة

(١) شرح النووي على مسلم (٤/٢٥٣)، كتاب الوصية، باب ما يلحق من الثواب بعد وفاته حديث رقم (١٦٣١).

(٢) أنس بن مالك بن النظر بن ضمضم بن زيد الأنصاري، خادم رسول الله ﷺ، يكنى أبا حمزة توفي سنة (٩١) وقيل غير ذلك وله من العمر مائة سنة وثلاث، انظر ترجمته في: الاستيعاب (٧٣/١).

(٣) صحيح البخاري مع الفتح (٥/٤٨٤)، كتاب الوصايا باب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود فهو جائز، وكذلك الصدقة حديث (٢٧٦٩).

(٤) انظر: الفتح (٥/٤٨٨).

(٥) زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن النجار الأنصاري الخزرجي، يكنى بأبي طلحة تزوج بأم سليم وتوفي غازيا في البحر سنة (٥٠) وقيل غير ذلك، انظر ترجمته في الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٥٠٢).

المسجد، وكان النبي ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما نزلت: «لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون» قام أبو طلحة فقال: يا رسول الله إن الله يقول: «لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون» وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها حيث أراك الله، فقال: بخ، ذلك مال رباح وإني أرى أن تجعلها في الأقربين. قال أبو طلحة: افعل ذلك يا رسول الله. فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه^(١).

وجه الدلالة:

هذا الحديث يدل على مشروعية الوقف وذلك لأن أبا طلحة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حينما سمع قول الله تعالى: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى نُنْفِقُوا مِمَّا نَحِبُونَ﴾ وقف بيرحاء وكانت من أحب أمواله إليه وجعلها في أقاربه وبني عمه^(٢).

٦- أن الزبير^(٣) بن العوام وقف داراً له على المردودة من بناته أن تسكن غير مضره ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق، وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذوي الحاجات من آل عبدالله^(٤).

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة على مشروعية الوقف لأن الزبير حسب دوره للمطلقة من بناته، وقد ترجم البخاري لهذا المعنى بقوله: «إذا وقف أرضاً أو

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٨٤/٥)، كتاب الوصايا: باب إذا وقف أرضاً حديث رقم (٢٧٦٩).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٨٧/٥).

(٣) الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي أحد العشرة المبشرين بالجنة أسلم وله من العمر اثنتي عشر سنة وتوفي سنة (٣٦)، انظر ترجمته في الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٤٥٧).

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٩٦/٥)، كتاب الوصايا: باب إذا وقف أرضاً أو بئر حديث رقم (٣٣).

بثراً واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين».

٧- ووقف ابن عمر نصيبه من داره سكنى لذوي الحاجات من قرابته وقد

فعل هذا أنس

فقد وقف داراً بالمدينة فكان إذا حجَّ مرَّ بالمدينة فنزل داره، وكذلك وقف

علي بن أبي طالب رضي الله عنه أرضه بينع^(١)، والزبير بن العوام رضي الله عنه وقف داره بمكة

وداره بمصر وعثمان بن عفان رضي الله عنه وقف بئر رؤمة وعمرو بن العاص رضي الله عنه وقف

داره بالوهط من الطائف وحكيم بن حزام رضي الله عنه وقف داره بمكة والمدينة^(٢).



(١) قال البلادي: إذا ذكر هذا الاسم في السيرة أو أي كتاب من كتب المتقدمين فلا ينصرف

إلا على وادي ينبع النخل، وهو واد فحل كثير العيون والقرى والنخيل، على قرابة سبعين

كيلا من المدينة، انظر: معجم المعالم الجغرافية، ص (٣٤٠).

(٢) انظر: السنن الكبرى للإمام البيهقي (٦/٢٦٦-٢٦٧)، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة،

ص (٥٣١-٥٣٢-٥٣٣-٥٣٤).

المبحث الأول :

الفروقة الفقهية المتعلقة بالوقف

ويشتمل على عشرة مطالب :

المطلب الأول : الفرق بين من وقف واستثنى لنفسه سلطان التولية ومن وقف واستثنى لنفسه بعض ريعه من حيث الصحة.

المطلب الثاني : الفرق بين أن يشترط الواقف أن يخرج من يشاء ويدخل من يشاء، واشتراط الواقف للناظر أن يعطي المشتغلين بالعلم من ولده دون غيرهم.

المطلب الثالث : الفرق بين اشتراط الواقف التولية لنفسه، واشتراط إخراج الوقف عن يده وتنصيب قيم عليه من حيث الجواز.

المطلب الرابع : الفرق بين وقف الفحل للضراب وبين إجارة الفحل للضراب من حيث الجواز.

المطلب الخامس : الفرق بين اشتراط الواقف للناظر أجرة، وعدم اشتراطه للناظر أجرة من حيث الصحة، وقد بدّل في صلب الرسالة بالفرق بين بيع المسجد الموقوف الخرب وبيع النخلة الموقوفة إذاجفت من حيث الجواز.

المطلب السادس : الفرق بين المريض الذي أوصى بثلث ماله ووقف ثلثي ماله والمريض الذي وقف ثلث داره من حيث الصحة.

المطلب السابع : الفرق بين اشتراط الواقف تفضيل بعض البنين والبنات على بعض لحاجة واشتراط تفضيل بعض البنين والبنات أثرة من حيث الصحة.

المطلب الثامن : الفرق بين قول الواقف : وقفت على أولادي، ثم على أولادهم، ثم على أولادهم، وأولاد أولادهم وقول الواقف : وقفت على

أولادي وأولادهم وأولاد أولادهم، ثم على أولادهم، ثم على أولادهم، من حيث وجوب الترتيب والاشتراك.

المطلب التاسع: الفرق بين اشتراط الواقف أن يأكل من وقفه واشتراطه أن يبيعه أو يهبه من حيث الصحة.

المطلب العاشر: الفرق بين لفظ الوقف الصريح ولفظ الكناية من حيث اشتراط النية.



المطلب الأول :

الفرق بين من وقف واستثنى^(١) لنفسه سلطان التولية

ومن وقف واستثنى لنفسه بعض ريعه من حيث الصحة

يصح للواقف اشتراط التولية لنفسه، وإلى هذا ذهب المالكية^(٢)،
والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وبه قال أبي يوسف من الحنفية^(٥).

ومن وقف واستثنى لنفسه بعض ريع وقفه صح عند الإمام أحمد نصاً^(٦)
وهو قول القاضي رواية واحدة^(٧)، وبذلك قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة،
وأبو يوسف والزييري، وابن سريج ولم يصح عند الإمام مالك^(٨)
والشافعية^(٩) ومحمد بن الحسن.

الفرق بين المسألتين

قال الإمام الجويني: «أن من وقف واستثنى لنفسه ولنفته بعض الغلة
فكأنما وقف على نفسه، ووقف الرجل على نفسه محال، وهذا المعنى غير
موجود في اشتراط الولاية، لأن الوقف لا بد له ممن يقوم به وبمصالحه،
وليس في قيام الواقف لمصلحة الوقف بتصرفه إلى المصالح ما ينافي القربة

(١) استثنى: أي شرط لنفسه تولي الوقف أو شرط لنفسه أن يأكل من وقفه.

(٢) الكافي لابن عبد البر (١٠١٧/٢).

(٣) مغني المحتاج (٥٥٢/٣).

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير (٤٤٧/١٦).

(٥) بدائع الصنائع (٣٣٥/٦).

(٦) المغني (١٩١/٨)، الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني (٧٨/٢).

(٧) بدائع الصنائع (٣٦٦/٦).

(٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٨٠/٦).

والزلفة إلى الله تعالى ، وهو أولى الناس بهذه المراعاة ، لان الوقف صادر من جهته»^(١).

دراسة الفرق

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: يصح للواقف اشتراط التولية لنفسه وإلى هذا المالكية والشافعية والحنابلة، وبه قال أبي يوسف من الحنفية، واستدلوا بما يأتي:

١- «أن عمر^(٢) رضي الله عنه كان يلي أمر صدقته، ثم جعله إلى حفصة^(٣) تليه ما عاشت، ثم يليه أولو الرأي من أهلها»^(٤).

وجه الدلالة:

أن عمر رضي الله عنه كان يلي أمر وقفه بنفسه ثم جعله إلى حفصة تليه ما عاشت، قال الحافظ ابن حجر: «والذي يقتضيه الحال أن عمر كتب كتاب وقفه في

(١) الشرح الكبير على الوجيز (٢٥٨/٦).

(٢) الجمع والفرق للجويني (١٩/٣).

(٣) عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله القرشي العدوي، أبو حفص أمير المؤمنين، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة، قتل عمر رضي الله عنه سنة ثلاث وعشرين من الهجرة وله ثلاثة وستين سنة، انظر ترجمته في الاستيعاب في أسماء الأصحاب (٢/٧٥-٨٣).

(٤) حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأمها زينب بنت مضعون بن حبيب بن وهب، وهي أخت عبد الله بن عمر، وقد تزوجها خنيس بن حذافة السهمي فمات عنها بعد الهجرة فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكانت صوامة قوامة، توفيت في شعبان سنة خمس وأربعين في خلافة معاوية ولها ستين سنة، انظر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب (٥٠١/٢).

(٥) سنن أبي داود (١٠٥/٢)، كتاب الوصايا: باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٥٥٧/٢).

خلافته ويحتمل أن يكون وقفه في زمن النبي ﷺ باللفظ وتولى هو النظر عليه إلى أن حضرته الوصية فكتب حين إذن الكتاب»^(١).

٢- أن عمر قال للنبي ﷺ : «أن المائة سهم التي بخير لم أصب مالا قط أعجب إلي منها وقد أردت أن أتصدق بها فقال النبي ﷺ إحبس أصلها وسبل ثمرتها»^(٢).

وجه الدلالة :

«أن الأرض التي وقفها عمر يقال لها «ثمغ» وكانت نخلا، وكانت ولاية هذا الوقف ونظارته لعمر رضي الله عنه»^(٣).

٣- «أوصى عمر بوقفه إلى حفصة بنت عمر ثم إلى الأكابر من آل عمر»^(٤).

وجه الدلالة :

أن عمر بن الخطاب كان يلي أمر وقفه ويشرف عليه بنفسه، ثم في آخر حياته أوصى بالولاية إلى حفصة تليه ما عاشت ثم تكون الولاية بعدها إلى الأكابر من آل عمر.

المسألة الثانية : اختلف الفقهاء في من وقف وشرط لنفسه بعض ريع وقفه

على قولين :

القول الأول : من وقف واستثنى لنفسه بعض ريع وقفه صح ذلك وبه قال

(١) انظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٩١/٥).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٧٩/٥) كتاب الوصايا، باب : الشروط في الوقف، حديث رقم (٢٧٣٧).

(٣) فتح الباري (٤٧٩/٥).

(٤) السنن الكبرى (١٦١/٦)، قال الألباني : «وهذا الأثر إسناده صحيح ورجاله ثقات، رجال الشيخين»، انظر إرواء الغليل (٣٠/٦).

الإمام أحمد والقاضي، وأبو يوسف^(١)، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والزييري، وابن سريج، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخير، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقاً غير متمول وفي رواية: «غير متأثر مالا»^(٢).

وجه الدلالة: يدل الحديث دلالة ظاهرة على أن لولي الوقف أن يأكل منه ويتنفع بالمعروف وهو ما جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف وقيل القدر الذي يدفع به الشهوة، وقيل المراد أن يأخذ منه بقدر عمله والأول أولى وهو أن ينتفع بالمعروف مما جرت العادة به^(٣).

٢- عن أنس أن النبي ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة فقال له: اركبها فقال: يارسول الله إنها بدنة قال - في الثالثة أو في الرابعة - اركبها ويلك، أو ويحك^(٤).

وجه الدلالة: يصح للواقف أن ينتفع من وقفه عند الحاجة أو الضرورة أو فلو وقف على الفقراء مثلاً ثم صار فقيراً أو أحد ذريته جاز له أن ينتفع من الوقف وكذلك كل من جعل بدنة أو شيئاً لله فله أن ينتفع بها^(٥).

(١) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش... الأنصاري الكوفي، الإمام المجتهد أول من دعي بقاضي القضاة، توفي سنة (١٨٢هـ)، سير أعلام النبلاء (٥٣٥/٨)، تاريخ بغداد (٢٤٢/١٤)، تاج التراجم ص، (٣١٥).

(٢) صحيح البخاري مع الفتح (٤٣٥/٥)، كتاب الشروط: باب الشروط في الوقف.

(٣) فتح الباري (٤٩٠/٥).

(٤) فتح الباري (٤٦٩/٥) كتاب الوصايا، باب هل ينتفع الواقف بوقفه، حديث رقم (٢٧٥٤).

(٥) انظر: فتح الباري (٤٧٠/٥)، ترجم الإمام البخاري لحديث أنس السابق بقوله: باب هل ينتفع الواقف بوقفه، وذكر أنه يجوز لمن ساق البدنة وهي في سبيل الله أن ينتفع بركوبها،

٣- رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ صَدَقَتِهِ^(١).

وجه الدلالة : هذا الحديث يدل على أن النبي ﷺ كان يتتفع من وقفه.

٤- «عن ابن عيينه عن ابن طاوس عن أبيه أخبرني حجر المدري، قال في صدقة النبي ﷺ: يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر»^(٢).

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدل دلالة ظاهرة على جواز الانتفاع من الوقف وذلك لأن النبي ﷺ كان يأكل بالمعروف من وقفه.

القول الثاني : من شرط أن ينفق على نفسه من وقفه لم يصح وبذلك قال : الإمام مالك والشافعي ومحمد بن الحسن واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- أن الوقف إزالة للملك فلم يجز اشتراط نفع نفسه، وذلك لأن الواقف أخرج هذا المال لله تعالى وجعله خالصا له، وشرط الانتفاع لنفسه يمنع الإخلاص فيمنع جواز الوقف، كما إذا جعل أرضه أو داره مسجدا وشرط من منافع ذلك لنفسه شيئا وكما لو أعتق عبده وشرط خدمته لنفسه فلا يصح^(٣).

وفي هذا دلالة على جواز انتفاع الواقف الواقف من وقفه.

(١) ذكر الزيلعي في نصب الراية أن هذا الحديث غريب، انظر: نصب الراية (٤٧٩/٣)، كتاب الوقف.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف: (٥٧/١١)، وأخرجه في موضع آخر (٧٦/٢٠)، وأخرجه الحافظ ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٤٦/٢)، وقال الحافظ ابن حجر ولم أجده بهذا اللفظ ويمكن أن يكون المراد منه أنه ﷺ كان يأكل من الأراضي التي قال فيها ما تركته بعدي فهو صدقة، وأخرجه ابن حاتم في الجرح والتعديل (٢٦٧/٣)، والحديث بهذا السند مرسل لأن في سنده حجر المدري الهمداني وقد روى عن زيد بن ثابت فروى عنه طاوس عن أبيه

(٣) المغني (١٩١/٨)، بدائع الصنائع (٣٣٦/٦).

٢- قياس الوقف على الهبة فكما لا يصح لمن وهب شيئاً أن ينتفع منه فكذلك لا يصح للواقف أن ينتفع من وقفه^(١).

- القول بأن الوقف إزالة للملك بمعنى أن الواقف أخرجه لله وقطع عنه ملكه فانتفاعه بشيء منه رجوع في صدقته مردود، لأنه يجوز للواقف أن ينتفع من وقفه إذا شرط ذلك أو افتقر هو أو ورثته، وكذلك إذا وقف على الفقراء ثم صار فقيراً فإنه يصح له الانتفاع

المناقشة والترجيح

- نوقشت أدلة القول الثاني بما يأتي :

من وقفه للضرورة والحاجة، وأيضاً يصح للواقف أن يقف على نفسه على وجه عند الشافعية ورواية عند الحنابلة^(٢).

٢- قياس الوقف على الهبة لا يصح لأنه في مقابلة النص والقاعدة أنه لا اجتهاد مع وجود النص، والنصوص في هذا الباب من أصرحها حديث عمر حينما أصاب أرضاً بخيبر، فأمره النبي ﷺ أن يأكل منها بالمعروف، وكذلك حديث أنس فإنه جاز له أن ينتفع بركوب البدنة مع أنه أخرجه في سبيل الله^(٣).

ومن خلال ما سبق من عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة ومناقشة أدلة القول الثاني يترجح لي القول الأول وهو صحة من وقف واستثنى لنفسه بعض ريع وقفه وذلك لما يأتي :

١- أن عمر رضي الله عنه لما وقف، قال: لا بأس على من وليها أن يأكل منها، أو

(١) المغني (١٩٢/٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٣١٨/٥-٣١٩)، الشرح الكبير والمقنع والإنصاف (٣٨٦/١٦)،

فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٧٠/٥).

(٣) تقدم ذلك في أدلة القول الأول.

يطعم صديقا غير متمول منها وكان الوقف في يده إلى أن مات^(١).

٢- ولأنه إذا وقف وقفا عاما كالمساجد والسقايات والمقابر كان له الانتفاع به فكذلك يصح للواقف الاستفادة والنفقة من وقفه، ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته، أو مدة معلومة معينة وسواء قدر ما يأكل منه، أو أطلقه وذلك لأن عمر لم يقدر ما يأكله الوالي أو يطعم إلا بقوله بالمعروف^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين

بعد دراسة الفرق يظهر أن الفرق ضعيف وغير مؤثر ويصح للواقف أن يشترط لنفسه النفقة وبعض ريع وقفه كما يصح له اشتراط الولاية على الوقف وله أن يولي غيره ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة معينة، وسواء قدر ما يأكله أو أطلقه^(٣).



(١) الشرح الكبير (٣٩٠/١٦)

(٢) الشرح الكبير (٣٩٠/١٦)

(٣) القواعد لابن رجب الحنبلي ص (٤٥).

المطلب الثاني:

الفرق بين اشتراط الواقف أن يخرج من شاء
ويدخل من شاء كاشتراط الوقف على البنين
دون البنات، واشتراط الواقف أن يعطي المشتغلين
بالعلم من ولده دون غيرهم ونحو ذلك من الشروط
التي يظهر فيها معنى القرية والطاعة

اتفق الفقهاء على عدم جواز اشتراط الواقف أن يخرج من شاء من أهل
الوقف ويدخل من شاء كاشتراط الوقف على البنين دون البنات^(١).

واتفق الفقهاء على جواز اشتراط الواقف للناظر أن يعطي المشتغلين بالعلم
من ولده دون غيرهم^(٢).

الفرق بين المسألتين من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول: أن الواقف إذا شرط شرطا يخالف مقتضى الوقف الشرعي
فسد وهذا خلاف من علق الوقف على صفة^(٣).

الوجه الثاني: أن تعليق الوقف على صفة لا يخرج الموقوف عليهم

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار (٥٢٧/٦)، حاشية الدسوقي (٤٦٠/٥)، مواهب
الجليل (٦٣٥/٧)، عقد الجواهر الثمينة (٤٤/٣)، روضة الطالبين (٣٢٩/٥)، مغني
المحتاج (٤٥٠/٣)، المجموع شرح المهذب (٢٥٩/١٦)، المغني (١٩٣/٨)، الشرح
الكبير (٣٩٢/١٦).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٣١٩/٥-٣٢٠-٣٢١) المغني (١٩٣/٨) مواهب الجليل (٧/
٦٣٤) حاشية الدسوقي (٤٥٨/٥)، رد المحتار على الدر المختار (٥٥٨/٦)، بدائع
الصنائع (٣٣٧/٦).

(٣) المغني (١٩٣/٨).

واشترط ما يخالف مقتضى الوقف الشرعي يخرج الموقوف عليهم ففترقا^(١).
 الوجه الثالث : أن تعليق الاستحقاق على صفة يغير اشتراط ما يخالف
 مقتضى الوقف فكأن من علق الاستحقاق على صفة جعل للموقوف عليه حقا
 يستحقه إذا اتصف بهذه الصفة وينعدم بانعدام الصفة والحكم يدور مع علته
 وجودا وعدما^(٢).

دراسة الفرق

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على عدم جواز اشتراط الواقف أن يخرج
 من شاء ويدخل من شاء كاشتراط الوقف على البنين دون البنات ، واستدلوا
 بما يأتي :

١- أن هذا الشرط ينافي مقتضى الوقف ، فأفسده كما لو شرط ألا ينتفع
 به^(٣).

٢- أن شرط الواقف الذي يخالف الشرع غير معتبر وما وافق الشارع
 يعتبر^(٤).

٣- أن ما وافق كتاب الله من الشروط فهو صحيح وما خالف كتاب الله
 كان باطلا مردوداً^(٥) ، ومن ذلك اشتراط الواقف أن يخرج من شاء ويدخل من
 شاء .

(١) المغني (٨/١٩٣).

(٢) المغني (٨/١٩٣).

(٣) المغني (٨/١٩٣).

(٤) تحفة المحتاج (٢/٣٢٤ - ٣٣٠).

(٥) أعلام الموقعين (١/٣٧٣).

قال ابن القيم: «والصواب الذي لا تسوغ الشريعة غيره عرض شرط الواقفين على كتب الله سبحانه وعلى شرطه، فما وافق كتابه وشرطه صحيح، وما خالفه كان شرطاً باطلاً مردوداً، ولو كان مائة شرط، وليس ذلك بأعظم من رد حكم الحاكم إذا خالف حكم الله ورسوله، ومن رد فتوى المفتي، وقد نص الله سبحانه على رد وصية الجنف في وصيته والآثم فيها، مع أن الوصية تصح في غير قرية، وهي أوسع من الوقف، وقد صرح صاحب الشرع برد كل عمل ليس عليه أمره، فهذا الشرط مردود بنص رسول الله ﷺ فلا يحل لأحد أن يقبله ويعتبره ويصححه^(١)».

٤- أن كل شرط يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم يكون غير معتبر ومردود^(٢).

٥- يجب العمل بما شرط الواقف من وصف أو قيد أو إطلاق أو غير ذلك، بشرط ألا يخالف الكتاب والسنة^(٣)، قال تعالى في الوصية: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(٤).

ومن السنة أن عمر رضي الله عنه اشترط في وقفه بخير شروط فدل هذا على وجوب العمل بشرط الواقف إلا إذا خالف الشرع^(٥).

(١) أعلام الموقعين (١/٣١٥)، وقد أطال النفس ابن القيم في بيان شروط الواقفين وخطأ القول بأن شرط الواقف كنص الشارع وضرب أمثلة لشروط الواقفين كاشتراط العلم والفقه وقرأة القرآن وقيام الليل ونحو ذلك وأيضاً ذكر بعض الشروط المخالفة للشرع والله أعلم.

(٢) رد المحتار (٦/٥٢٧).

(٣) الشرح الممتع (١١/٣٣).

(٤) البقرة (١٨١).

(٥) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/٣٣).

المسألة الثانية : اتفق الفقهاء على جواز اشتراط الواقف للناظر أن يعطي المشتغلين بالعلم وذوي الحاجات من ولده دون غيرهم .
واستدلوا بما يأتي :

١- أن الزبير بن العوام تصدق بدوره وقال للمردودة من بناته أن تسكن غير مضره ولا مضر بها ، فإن استغنت بزوج فليس لها حق^(١) .

وجه الدلالة :

في تخصيص الزبير بناته وشرط أن تسكن غير مضره ولا مضر بها فإن استغنت بزوج فليس لها حق دلالة واضحة على صحة اشتراط الواقف أن يخص بوقفه ذوي الحاجات .

٢- أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه ، نحل عائشة^(٢) جذاذاً عشرين وسقا دون سائر ولده^(٣) .

وجه الدلالة :

أن أبا بكر الصديق أعطى عائشة عشرين وسقا دون سائر ولده فدل على صحة اشتراط الواقف أن يعطي بعض ولده دون البعض لمسوغ شرعي .

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٩٦/٥) .

(٢) عائشة بنت أبي بكر الصديق ، زوجة النبي صلى الله عليه وسلم ، تزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم بمكة في شوال قبل الهجرة بستين ، وقيل بثلاث ، وهي بنت ست سنين ، وبنى بها في المدينة وهي بنت تسع سنين ، ولم يتزوج بكراً غيرها ، توفيت رضي الله عنها ليلة الثلاثاء لسبع عشرة من رمضان سنة (٥٧) وقيل (٥٨) ، ودفنت بالبيقيع ، وصلى عليها أبو هريرة رضي الله عنه ، انظر : صفة الصفوة (٢٧/٢) ، الاستيعاب في أسماء الأصحاب (٥٤٥/٢) .

(٣) الموطأ (٧٥٢/٢) ، كتاب الأقضية ، عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ، السنن الكبرى (١٧٠/٦ - ١٧٨) ، من طريق شعيب عن الزهري ، قال الألباني وسند الحديث صحيح على شرط الشيخين ، كتاب الهبات : باب ما يستدل به على إن أمره بالتسوية بينهم في العطية ، إرواء الغليل (٦٢/٧) .

٣- أن عمر كتب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله أمير المؤمنين، إن حدث به حدث، أن ثغماً^(١) وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخير، ورقيقه الذي فيه الذي أطعمه محمد ﷺ بالواد، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يباع ولا يشتري. ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، لا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقاً منه^(٢).

وجه الدلالة:

وفيه دليل على تخصيص حفصة دون إختوتها وأخواتها، ومثل ذلك من خص المشتغلين بالعلم من أولاده بوقفه، تحريضا لهم على طلب العلم، أو ذا الدين دون الفساق، أو المريض، أو من فضل من أجل فضيلت^(٣).

٤- أن صرف الوقف في القرب والطاعات كالوقف على المساكين، في سبيل الله والعلماء والمتعلمين والمشتغلين بالعلم من ولده دون غيرهم والمساجد والمدارس والربط والقناطر كل هذه الجهات يصح الوقف فيها لأنه ظهر فيها قصد القربة من الواقف فينبغي على الناظر تنفيذ شرط الواقف^(٤).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يظهر مما سبق أن الفرق قوي ومؤثر وأنه يصح للواقف أن يشترط في وقفه إعطاء المشتغلين بالعلم دون غيرهم، وذوي الحاجات، ولا يصح للواقف أن

(١) ثغماً اسم للأرض التي وقفها عمر وكانت نخلاً نفيساً، غريب الحديث (٢/٢٧٨)، فتح القدير (٦/٢٠٥).

(٢) سنن أبي داود (٢/١٠٥)، كتاب الوصايا: باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٥٥٧).

(٣) المغني (٨/٢٠٧).

(٤) روضة الطالبين (٥/٣٢٠)، زاد المعاد (٣/٥٠١).

يعطي من شاء ويحرم من شاء كاشتراط أن يكون الوقف على الأغنياء دون الفقراء، واشتراط الوقف للبنين دون البنات ونحوها من الشروط الباطلة المخالفة لكتاب الله وسنة النبي ﷺ، والله أعلم.



المطلب الثالث :

الفرق بين اشتراط الواقف التولية لنفسه واشتراط إخراج الوقف عن يده وتنصيب قيّم عليه من حيث الصحة

يصح للواقف اشتراط التولية لنفسه وإلى هذا ذهب المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣)، وهو قول أبي يوسف صاحب أبي حنيفة.

ولا يصح للواقف أن يتولى وقفه بنفسه فلا بد أن يخرج الوقف عن يده ويجعل له قيما وناظرا يقوم به وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة، ورواية عند الإمام أحمد واختارها ابن أبي موسى، وهو قول محمد بن الحسن^(٤).

الفرق بين المسألتين من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول: أن الغاية من الوقف حسب الأصل وتسييل المنفعة وهذا المعنى غير موجود في من وقف واشتراط لنفسه التولية وموجود في من وقف وسلم وقفه إلى قيّم يقوم به^(٥).

الوجه الثاني: أن من وقف واشتراط لنفسه التولية كان كمن وقف على نفسه وهذا لا يصح ومحال وهو بخلاف من أوقف واشتراط أن يقوم على وقفه قيما له.

(١) حاشية الدسوقي (٤٧٥/٥)، عيون المجالس (٤/١٨٢١).

(٢) روضة الطالبين (٥/١٨).

(٣) المغني (٨/١٩١).

(٤) بدائع الصنائع (٦/٣٣٥).

(٥) الجمع والفرق للجويني (٣/١٩).

الوجه الثالث : أن معنى الوقف إخراج المال عن الملك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم كسائر التصرفات وهذا بخلاف إزالة الملك لا إلى أحد فلا يشترط فيه التسليم كالإعتاق^(١).

دراسة الفرق

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق :

المسألة الأولى : يصح للواقف اشتراط التولية لنفسه وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وهو قول أبي يوسف من الحنفية ، واستدلوا بما يأتي :

- ١- أن عمر تولي أمر وقفه بنفسه حينما ملك المائة سهم التي بخير ، فقال للنبي ﷺ : يا رسول الله - أصبت ما لا لم اصب مثله قط ، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله - تعالى - فقال النبي ﷺ : (حبس الأصل وسبل الثمرة)^(٢).
- ٢- أن عمر كتب : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به عبد الله أمير المؤمنين ، إن حدث به حدث ، أن ثغما وصرمة بن الأكوع ، والعبد الذي فيه ، والمائة سهم التي بخير ، ورقيقه الذي فيه الذي أطعمه محمد ﷺ بالواد ، تليه حفصة ما عاشت ، ثم يليه ذو الرأي من أهلها ، أن لا يباع ولا يشتري . ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى ، لا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقا منه^(٣).

(١) بدائع الصنائع (٦/٣٣٦).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب الشروط ، باب الشروط في الوقف ، حديث رقم (٢٧٣٧) ، السنن الكبرى (١٢٨/٥ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢) كتاب الوقف ، باب الصدقات.

(٣) سنن أبي داود (١٥٠/٢) كتاب الوصايا : باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف.

وجه الدلالة:

أن عمر ولى أمر وقفه بنفسه ثم جعل ولايته لحفصة ما عاشت ثم إلي ذوى الرأي من أهلها لا يباع ولا يشتري ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوى القربى^(١).

٣- الاقتداء بالنبي ﷺ والخلفاء الراشدين وجامعة الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، فإنه روي أن رسول الله ﷺ ووقف ووقف سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وعلي وغيرهم رضي الله عنهم وأكثر الصحابة وقفوا وتولوا وقفهم بأنفسهم^(٢).

المسألة الثانية: لا يصح للواقف أن يتولى وقفه بنفسه فلا بد أن يخرج الوقف عن يده ويجعل له قيماً وناظرًا يقوم به، وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة ورواية عند الإمام أحمد اختارها ابن أبي موسى وهو قول محمد بن الحسن، واستدلوا بما يأتي:

١- أن الوقف إخراج المال عن الملك على وجه القرية فيشترط فيه التسليم^(٣).

٢- قياس الوقف على الصدقة بجامع التقرب إلى الله فكما يشترط تسليم الصدقة إلى من يحتاج إليها فكذلك يلزم تسليم الوقف إلى غير الواقف وإخراجه عن يده^(٤).

٣- ما روي عن الإمام أحمد أنه سئل عن من أوقف على نفسه فقال: لا اعرف الوقف إلا ما أخرجه لله وفي سبيل الله فعلى هذه الرواية يكون الوقف

(١) المغني (٢٠٧/٨).

(٢) السنن الكبرى (١٢٨/٥-١٢٩-١٣٠-١٣١-١٣٢)، كتاب الوقف باب الصدقات.

(٣) بدائع الصنائع (٣٣٤/٦).

(٤) المغني (١٩٤/٨).

عليه باطلا وحين إذن يلزمه تسليمه إلى غيره^(١).

٤- أن من وقف وشرط لنفسه التولية يكون كمن وقف لنفسه على نفسه وهذا لا يصح^(٢).

٥- قال الإمام أحمد: «لا يلزم الوقف إلا بالقبض، وإخراج الواقف له عن يده، والوقف المعروف أن يخرج من يده، ويوكل فيه من يقوم به»^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر مما سبق أن الفرق ضعيف وغير ثابت فيصح للواقف أن يتولى أمر وقفه بنفسه وله أن يولي غيره وله أن يعزل من ولأه والله أعلم.



(١) المغني (١٩٤/٨).

(٢) بدائع الصنائع (٣٣٦/٦).

(٣) المغني (١٨٧/٨).

المطلب الرابع :

الفرق بين وقف الفحل^(١) للضراب^(٢)

وبين إجارة الفحل للضراب من حيث الصحة

يصح وقف الفحل للضراب عند الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

ولا يصح إجارة الفحل للضراب عند الحنفية^(٧) والشافعية^(٨) والحنابلة^(٩) خلافا للمالكية^(١٠) وابن عقيل من الحنابلة^(١١).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول: الفهم من النص حيث ورد عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى

-
- (١) الفحل: هو الذكر من كل حيوان فرسا كان أو جملا أو تيسا أو غير ذلك، فتح الباري على صحيح البخاري (٥٨٢/٤).
 - (٢) أجرة ضربه وقيل ثمن ماء فحل والصحيح الأول، شرح النووي على صحيح مسلم (٤/١٧٧).
 - (٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٣٧/٦)، فتح القدير (٢٠٤/٦)، مختصر اختلاف العلماء (١٦١/٤).
 - (٤) البيان والتحصيل (٢٣٢/١٢ - ٢٣٣).
 - (٥) روضة الطالبين (٣١٦/٥)، العزيز شرح الوجيز (٢٥٣/٦).
 - (٦) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٢٩٤/٤)، الإفصاح (٥٣/٢).
 - (٧) بدائع الصنائع (١٠٥/١١)، المبسوط (٤٠٨/١٨).
 - (٨) روضة الطالبين (١٣٩/٢)، تحفة المحتاج (٣٩/١٧)، مغني المحتاج (٣٥٣/٦)، الإشراف على مذاهب أهل العلم (١٣٢/٢).
 - (٩) المغني (٣٠٢/٦)، الإنصاف (٢٨٤/٧).
 - (١٠) عقد الجواهر الثمينة (٤٢١/٢)، شرح مختصر خليل (١٩/١٥)، الفواكه الدواني (١٣/٦).
 - (١١) المغني (٣٠٢/٦).

عن بيع عسب الفحل^(١) والمفهوم من النص بطريق المخالفة في هذا الحديث جواز ما فيه نفع كوقف الفحل للضراب.

الوجه الثاني: قال النووي: يصح وقف الفحل للضراب بخلاف إجارته لأن الوقف قرابة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات^(٢).

دراسة الفرق

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق:
المسألة الأولى: يصح وقف الفحل للضراب عند الجمهور، واستدلوا بما يأتي:

١- أن النبي ﷺ أمر عمر رضي الله عنه بتحسيس الأصل وتسهيل المنفعة.

وجه الدلالة:

دل هذا على جواز صحة وقف ما يبقى ويدوم وينتفع به كالعقار والحيوان ومن ذلك وقف الفحل للضراب.

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أمر رسول الله ﷺ بالصدقة، فقيل: منع ابن جميل^(٣) وخالد بن الوليد^(٤) وعباس بن عبد المطلب. فقال النبي ﷺ: ما ينقم ابن جميل إلا أنه فقير فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فتظلمون خالدًا، قد

(١) صحيح البخاري (٥٨٢/٤)، باب الإجارة: باب عسب الفحل.

(٢) روضة الطالبين (٣١٦/٥).

(٣) عبد الله بن جميل، الإصابة (٣٩/٤)، وقال الحافظ ابن حجر لم أقف على اسمه في كتب الحديث، لكن وقع في تعليق القاضي الحسين المروزي الشافعي وتبعه الروياني أن اسمه عبد الله. فتح الباري (٤١٩/٣).

(٤) خالد بن الوليد القرشي سيف الله، أبو سليمان أمه لباب بنت الحارث، أسلم في سنة سبع بعد خيبر، مات خالد بن الوليد بمدينة حمص سنة إحدى وعشرين. الإصابة (٢١٥/٢).

احتبس ادراعه وأعتده في سبيل الله، وأما العباس^(١) بن عبد المطلب فعم رسول الله ﷺ فهي عليه صدقة ومثلها معها^(٢).

وجه الدلالة:

واستدل بحديث أبي هريرة على مشروعية تحبيس الحيوان، ومعنى الأعتاد ما يعده الرجل من الدواب والسلاح^(٣).

٣- ولأنه يحصل بوقف الفحل للضراب تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه كالعقار والفرس الحبب^(٤).

٤- أن الوقف قرينة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات ولذا يصح وقف الفحل للضراب^(٥).

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء في إجارة الفحل للضراب على قولين:

القول الأول: لا يصح إجارة الفحل للضراب وإلى هذا ذهب الحنفية

والشافعية والحنابلة، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- ما روى ابن عمر: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع عسب الفحل)^(٦).

٢- ما روي عن جابر^(٧) قال: «نهى الرسول ﷺ عن بيع ضراب

(١) العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، عم رسول الله ﷺ، يكنى أبا الفضل وكان العباس أسن من رسول الله ﷺ بستين، توفي سنة ثلاث وثلاثين من الهجرة، انظر ترجمته في الاستيعاب (٤٨٨/١).

(٢) صحيح البخاري: (٤١٧/٣)، كتاب الزكاة باب قوله تعالى: «وفي الرقاب» حديث (١٤٦٨).

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري: (٤٢٠/٣-٤٢١).

(٤) المغني: (٢٣٢/٨).

(٥) روضة الطالبين (٣١٦/٥).

(٦) صحيح البخاري: (١٢٣/٣)، كتاب الإجارة: باب عسب الفحل.

(٧) جابر بن عبد الله الأنصاري، يكنى أبا عبد الله، أحد المكثرين عن النبي ﷺ، كان آخر =

الجمل»^(١).

وجه الدلالة من الحديثين: أن النهي يقتضي التحريم فلذا يحرم إجارة الفحل للضراب، قال النووي: «ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن إجارة الفحل للضراب وغيره من الدواب حرام وباطل، ولا يستحق فيه عوض، ولو أنزأه المستأجر لا يلزمه المسمى من أجره ولا أجره مثل، ولا شيء من الأموال»^(٢).

٣- إن في إجارة عسب الفحل غرر، لأنه غير مقدور على تسليمه ولأنه متعلق باختيار الفحل وشهوته، ولأن المقصود هو الماء وهو مما لا يجوز أفراده بالعقد، وهو مجهول^(٣).

القول الثاني: يصح إجارة عسب الفحل، وإلى هذا ذهب الإمام مالك^(٤) وابن عقيل من الحنابلة^(٥)، واستدلوا بأنه عقد على منافع الفحل ونزوه:

قال ابن عقيل: «ويحتمل عندي الجواز لأنه عقد على منافع الفحل ونزوه وهذه منفعة مقصودة، والماء تابع، والغالب حصوله عقيب نزوه فيكون كالعقد على الضئر ليحصل اللبن في بطن الصبي»^(٦)، وقال ابن شاس: «وأما إذا

= أصحاب رسول الله ﷺ موتا بالمدينة، مات سنة ثلاث وسبعين. الاصابة (١/٥٤٦).

(١) صحيح مسلم: (٣/١١٩٧)، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم: (٤/١٧٦)، كتاب المساقاة: باب تحريم بيع ضراب الفحل.

(٣) المغني (٦/٣٠٣).

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٢١).

(٥) المغني (٨/٣٠٢).

(٦) المغني (٦/٣٠٢).

استأجر الفحل على أن يحمله عليها دفعات معلومة وذلك جائز إذ هو أمر معلوم في نفسه ومقدور على تسليمه»^(١).

المناقشة والترحيح:

ناقش أصحاب القول الأول - القائلين بتحريم إجارة عسب الفحل ما ذهب إليه الإمام مالك وابن عقيل القائلين بصحة إجارة عسب الفحل بما يأتي:

١- أن عسب الفحل محرم، لأنه لا يقدر تسليمه فأشبهه إجارة الآبق. وأيضا، لأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته.

ولأن المقصود من إجارة عسب الفحل هو الماء وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد وهو مجهول، وقولهم: كالعقد على الضئر ليحصل اللبن في بطن الصبي منقوض وذلك، لأن إجارة الضئر خولف فيه الأصل لمصلحة بقاء الآدمي، فلا يقاس عليه ما ليس مثله^(٢).

٢- أن قياس العقد على الضئر على إجارة الفحل للضراب قياس فاسد لأنه في مقابلة نص ولا يصح القياس مع وجود النص كما هو القاعدة لا اجتهاد مع وجود النص، والنصوص الواردة مع هذا صريحة في التحريم مصدره بلفظ النهي الذي يقتضي التحريم كما قرره الأصوليين، فعلى هذا يتخرج أنه من أعطى أجره لعسب الفحل فهي حرام على الآخذ، ولا يحرم على المُعْطِي وذلك لأنه بذل ماله لتحصيل مباح يحتاج إليه^(٣).

ولذا فإن الراجح في هذه المسألة تحريم إجارة الفحل للضراب.

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٢١).

(٢) المغني (٦/٣٠٣).

(٣) انظر: المغني (٦/٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤).

النظر في التفريق بين المسألتين :

ومما سبق يظهر أن الفرق بين المسألتين قوي ومؤثر فيصح وقف الفحل للضراب ولا يصح إجارة عسب الفحل للضراب عند جمهور الفقهاء، وذلك لأن النبي ﷺ نهى عن بيع ضراب الجمل.



المطلب الخامس :

الفرق بين بيع المسجد الموقوف الخرب وبيع

النخلة الموقوفة إذا جفت من حيث الجواز

لا يجوز بيع عقار المسجد الموقوف الخرب، وإلى هذا ذهب مالك^(١) والشافعي^(٢) ومحمد بن الحسن^(٣)، ونص الإمام أحمد^(٤) على جواز بيع عقار المسجد الموقوف الخرب.

ويجوز بيع النخلة الموقوفة إذا جفت^(٥) بمعنى يبست، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٦) والمالكية^(٧) والشافعية في قول^(٨)، والحنابلة^(٩).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول: «ومن وقف مسجداً فخرّب المكان وانقطعت الصلاة فيه لم

- (١) القوانين الفقهية، ص (٣٧١)، جواهر الإكليل (٢٧/٢)، حاشية الدسوقي (٤٨٠/٥)، المدونة (٣١٥/١٣)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل (٨٨/٧).
- (٢) مغني المحتاج (٥٥١/٣)، المهذب (٣٣١/٢)، التهذيب (٥٢٤/٤)، روضة الطالبين (٣٥٧/٥)، العزيز شرح الوجيز (٢٢٩/٦).
- (٣) رد المحتار (٥٤٨/٦)، المحيط (١٠١/٦)، البحر الرائق (١١٨/١٦)، بدائع الصنائع (٣٨١/٦).
- (٤) المغني (٢٢٠/٨)، منتهى الإرادات (٣٨٢/٣)، الإقناع (٩٧/٣)، الكافي (٥٩١/٣)، العدة شرح العمدة، ص (٢٧٩)، الفتح الرباني (٧٩/٢).
- (٥) لم أجد هذا الفرق عند الحنفية والمالكية بحسب ما اطلعت عليه في مضانه.
- (٦) انظر: فتح القدير (٢٠٤/٦)، بدائع الصنائع (٣٣٦/٦).
- (٧) انظر: البيان والتحصيل (٢٣٣/١٢).
- (٨) المهذب (٣٣١/٢)، روضة الطالبين (٣٥٦/٥)، التهذيب (٥٢٥/٤)، العزيز شرح الوجيز (٢٩٩/٦).
- (٩) الإقناع (٩٧/٣)، الكافي (٥٩٠/٣).

يعد إلى الملك ولم يجز له التصرف فيه، لأن الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلال كما لو أعتق عبدا ثم زمن، وإن وقف نخلة فجفت أو بهيمة فزمنت أو جذوعا على مسجد فتكسرت فيجوز بيعه لأنه لا يرجى منفعته فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه وقد يعمر الموضع فيصلى فيه»^(١).

الوجه الثاني: ولأن من وقف نخلة فيست، جاز بيعها، لأنه لا نفع في بقائها، وفيه ذهاب ماليتها، فكانت المحافظة على ماليتها ببيعها أولى، ولأنه لا يجوز وقف ما لا نفع فيه ابتداء فلا يجوز استدامة وقفه، لأن ما كان شرطا لابتداء الوقف، كان شرطا لاستدامته، كالمالية وإذا بيعت، صرف ثمنها في مثلها^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق:

المسألة الأولى: اختلف الفقهاء في بيع عقار المسجد الموقوف الخرب

على قولين:

القول الأول: لا يجوز بيع عقار المسجد الخرب وإلى هذا ذهب محمد

ابن الحسن من الحنفية والمالكية والشافعية واستدل أصحاب هذا القول بما

يأتي:

١- قوله ﷺ: «لا يباع أصلها، ولا تباع، ولا توهب، ولا تورث»^(٣).

(١) المهذب (٣٣١/٢)، ذكر الفرق في بعض كتب الشافعية والحنابلة نصا كالمهذب والكافي.

(٢) الكافي لابن قدامة (٥٩٠/٣ - ٥٩١).

(٣) البخاري مع الفتح (٤٨٨/٥)، كتاب الوصايا باب الوقف للغني والفقير والضيف حديث

وجه الدلالة:

لا يجوز بيع الشيء الموقوف لأنه زال عنه ملك الواقف لحق الله تعالى فلا يعود إلى الملك

٢- ومن وقف مسجداً، فخرّب أو على أهل المحلة فلا يجوز بيع تلك الأرض لأنه ما زال الملك عنه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك كما لو أعتق عبداً ثم زمن لا يرد إلى الملك^(١).

٣- والمسجد إذا انهدم وتعذرت إعادته فإنه لا يباع بحال لإمكان الانتفاع به حالاً بالصلاة في أرضه^(٢).

٤- لا يجوز بيع المسجد لأن بناؤه على وجه الصدقة^(٣).

٥- ولا يجوز بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد وإن كان بأمر القاضي وإن كان خراباً^(٤).

القول الثاني: يجوز بيع عقار المسجد الخرب وإلى هذا ذهب الإمام

أحمد، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أن عمر رضي الله عنه، كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة أن انقل المسجد الذي بالتّمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصلاً^(٥).

(١) انظر التهذيب (٥٢٤/٤)، العزيز شرح الوجيز (٢٩٩/٦).

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب (٣٣٠/١٦).

(٣) انظر: المدونة (٣١٥/١٣).

(٤) انظر: البحر الرائق (١١٨/١٦).

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٩٢/٩) من طريق المسعودي عن القاسم، قال: لما قدم عبد الله بن مسعود إلى بيت المال، كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال: فنقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبته، فكتب إلى عمر بن

وجه الدلالة :

أن فعل عمر في بيع عقار المسجد وتحويله إلى مكان آخر كان بمشهد من الصحابة فلم ينكر عليه أحد فدل على جواز بيع عقار المسجد.

٢- يجوز بيع الفرس الحبيس - يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر وكذلك الحال يجوز بيع المسجد للمصلحة إذا لم يمكن عمارته أو ضاق بأهله أو انتقل أهل القرية عنه^(١).

٣- يجوز بيع عقار المسجد إذا خرب ولم يكن صالحا للغاية المقصودة منه قياسا على الهدي إذا عطب في السفر فإنه يذبح في الحال، وإن كان يختص بموضع فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية، استوفى منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره، لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية وهكذا المسجد المعطل المنافع^(٢).

- وبعد عرض القولين يترجح لي القول الثاني وهو جواز بيع عقار المسجد الخرب.

المناقشة والترجيح

يظهر لي رجحان القول الثاني - وذلك لقوة أدلتهم وتحقيقها للمصلحة.

الخطاب، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصل. فنقله عبد الله، فخط هذه الخطة. وهذا اللفظ لأحمد، وإسناده جيد إلى القاسم ولم يسمع من جده عبد الله، انظر: الحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ص (٢٥١).

(١) المغني (٢٢١/٨)

(٢) انظر: المغني (٢٢٢/٨).

وقد نوقشت أدلة القول الأول بما يأتي :

- قول محمد ابن الحسن، والمالكية والشافعية إذا خرب المسجد، عاد إلى ملك واقفه، لأن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة فإذا زالت منفعته، زال حق الوقف عليه منه فزال ملكه.

والجواب عن هذا أن بيع المسجد الخرب لا يعود إلى مالكة باختلاله وذهاب منافعه كالعتق فجاز بيعه واستبداله بغيره وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض المقصود منها^(١).

- يُحمل قوله ﷺ: «لا يباع أصلها، ولا تبتاع، ولا توهب، ولا تورث» على المسجد الصالح الذي عليه الانتفاع منه، والقول بعدم جواز بيع المسجد الخرب يفضي إلى بقاء كثير من المساجد خربة لا ينتفع بها أحد^(٢).

ولذا فإن القول الراجح في نظري هو القول بجواز بيع عقار المسجد الخرب، وهو المنصوص عليه عند الإمام أحمد^(٣) حيث قال: «يحول المسجد خوفا من اللصوص»^(٤).

ونص على جواز بيع عرصة المسجد، وقال: «إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنها عليه»^(٥).

- وأيضا فإن القول بجواز بيع المسجد الخرب يحقق المصلحة وينسجم مع مقاصد الشريعة من وقف المساجد، واللّه تعالى أعلم.

المسألة الثانية: يجوز بيع النخلة الموقوفة إذا جفت، وإلى هذا ذهب

(١) المغني (٢٢١/٨).

(٢) المغني (٢٢٢/٨).

(٣) انظر: المغني (٢٢١/٨ - ٢٢٢).

(٤) المغني (٢٢١/٨).

(٥) المغني (٢٢١/٨).

الشافعية في قول والحنابلة، واستدلوا بما يأتي :

- ١- يجوز بيع النخلة الموقوفة إذا جفت ويبست، لأنه لا نفع في بقائها، ومنه ذهاب ماليتها، فكانت المحافظة على ماليتها ببيعها أولى^(١).
 - ٢- يجوز بيع النخلة الموقوفة إذا جفت ويبست لأنه لا يرجى منفعتها فكان يبيعها أولى من تركها^(٢).
 - ٣- يجوز بيع الشجرة إذا يبست والجذع إذا تكسر أو بلي أو خيف الكسر أو الهدم^(٣).
 - ٤- وإذا حصل تعطل الوقف بسبب غير مضمون، فإن لم يبق شيء منه ينتفع به بأن مات الموقوف، فقد فات الوقف، وإن بقي كشجرة جفت، أو قلعتها الريح، فوجهان:
- أحدهما: ينقطع الوقف كموت العبد، وعلى هذا ينقلب الحطب ملكا للواقف.
- وأصحهما: لا ينقطع، وعلى هذا ينقلب الحطب ملكا للموقوف عليهم.
- وفي وجه بيع الحطب ويشترى به شجرة أو شقص شجرة من جنسها لتكون وقفا ويجوز أن يشتري فسيلا يغرّس في موضعها^(٤).
- والراجح في نظري بناءً على ما تقدم أنه يجوز بيع النخلة الموقوفة إذا جفت ويبست وذلك لأنه لا يرجى منفعتها فكان يبيعها أولى من تركها.

(١) الكافي (٣/٥٩٠).

(٢) المهذب (٢/٥٩٠).

(٣) الإقناع (٣/٩٧).

(٤) روضة الطالبين (٥/٣٥٦).

النظر في التفريق بين المسألتين :

ومما سبق يظهر لي أن الفرق بين المسألتين ضعيف فيجوز بيع المسجد الموقوف إذا خرب واستبداله بغيره في محله أو مكان آخر ويجوز بيع النخلة الموقوفة إذا جفت واستبدالها بغيرها بأن يشتري نخلة مثلها أو فسيلا يغرّس في موضعها، والله تعالى أعلم.



المطلب السادس :

الفرق بين المريض الذي أوصى بثلث ماله ثم وقف الثلثين على الورثة، والمريض الذي وقف ثلث داره بين ابنه وابنته نصفين من حيث الصحة

المريض الذي أوصى بثلث ماله ثم وقف الثلثين على الورثة فالوقف باطل إلا أن يتفق الورثة على الإجازة فيكون الوقف صحيحًا وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

ويصح للمريض أن يقف ثلث داره بين ابنه وابنته وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٥).

الفرق بين المسألتين :

إذا استوعب المريض ثلث ماله بالوصايا، ثم وقف الثلثين على الورثة، فالوقف باطل، إلا أن يتفق الورثة على الإجازة، فيكون صحيحًا، ولو أن المريض وقف في مرضه دارا له يحملها الثلث على ابنه وابنته نصفين كان للإبن إبطال الوقف في ربع الدار، للتسوية، والتسوية هنا بفضل، ولم يكن له إبطال الوقف في الجميع، ولا لها، والفرق بين المسألتين أنه إذا تصرف في

(١) عمدة القاري على شرح صحيح البخاري (٥٥/١٤).

(٢) البيان والتحصيل (٢٣٧/١٢).

(٣) الروضة (١١٤/٦)، مغني المحتاج (٥٢٣/٣).

(٤) المغني (٢١٥/٨)، الكافي (٥٧٥/٣).

(٥) الروضة (١١٤/٦)، المغني (٢١٩/٨)، بدائع الصنائع (٤٩٩/٧)، مواهب الجليل (٨/

٥٢١)، المغني (٢١٩/٨)، الشرح الكبير (٣٧٣/١٦).

ثلثه بالوصايا، فقد صرف ما هو محل تصرفه، وهو الثلث إلى الوصايا، فليس له بعد ذلك وقف الثلثين، وإبطال حق الورثة في ربة الملك، إلا أن يجيزوا بعد موته.

وأما المسألة الثانية، فإن تصرفه فيها ما جاوز الثلث، ولو أنه أراد صرف ثلثه إلى الأجانب لكان ذلك له، وإذا أراد أن يحبسه على الورثة لم يكن للورثة الاعتراض على تحبسه، ولكن لما سوى بين الابن والبت كانت التسوية جوراً منه، وظلماً على الابن، فيوقف صحة الوقف في مقدار الحق على رضا الابن، فلذلك قلنا: إنه إن رضي الابن كان نصف الدار وقفاً عليه ونصفها وقفاً على البنت، كما وقف المريض، وإن امتنع عن الإجازة كان له إبطال الوقف في الربع، فإذا بطل الوقف في الربع صار ذلك الربع ميراثاً بينهما، فيقتسمانه للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك لو وقف على ابنه وزوجته نصفين، فقد ظلمه بثلاثة أثمان الدار، فإن أجاز أمضينا الوقف على المناصفة، وإن امتنع كان له أن يبطل الوقف في ثلاثة أثمان الدار ويعود إليه، إذ لا يكون للمرأة أكثر من الثمن، فيكون نصيب الابن سبعة أسهم، أربعة منها وقف ليس له إبطال الوقف فيها، وثلاثة منها ملك، فيكون للمرأة أن تقول: ليس من العدل أن يكون جميع نصيبي وقفاً وبعض نصيبك ملكاً، فنجعل ثمنها سبعة أسهم أربعة منها وقفاً، وثلاثة منها ملكاً^(١).

دراسة الفرق

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتني الفرق:
المسألة الأولى: لا يصح للمريض أن يوصي بثلث ماله ويوقف الثلثين، وإلى هذا ذهب الجمهور، واستدلوا بأن المريض الذي تصرف في ثلثه

(١) الجمع والفرق (٣/٢١-٢٢-٢٣).

بالوصية، صرف ما هو محل تصرفه وهو الثلث من الوصايا، وليس له بعد ذلك وقف الثلثين وإبطال حق الورثة وحرمانهم من ربة الملك إلا أن يجيزوا ذلك بعد موته^(١).

المسألة الثانية: يصح للمريض وقف ثلث داره وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية، واستدلوا بما يأتي:

١- حديث سعد بن مالك^(٢)، قال: مرضت مرضاً، فعادني رسول الله ﷺ، فقال لي: «أوصيت؟». فقلت: نعم. أوصيت بمالي كله للفقراء وفي سبيل الله. فقال لي رسول الله ﷺ: «أوص بعشر». فقلت: يارسول الله، إن مالي كثير. وورثتي أغنياء. فلم يزل رسول الله ﷺ يناقصني وأناقصه، حتى قال: «أوص بالثلث، والثلث كثير»^(٣).

وجه الدلالة:

هذا الحديث يدل دلالة واضحة على جواز وقف الثلث قال ابن حجر: «واستقر الإجماع على الوصية بالثلث ومنع الوصية بأزيد من الثلث، والوصية مثل الوقف لكونها من أعمال الخير»^(٤).

والحديث يدل على استحباب الوصية بالثلث إن كان الورثة أغنياء وإن كانوا فقراء استحباب أن ينقص من الثلث، ومذهب الجمهور أنه لا تصح الوصية

(١) انظر: الجمع والفرق (٢٢/٣)، عمدة القاري على شرح صحيح البخاري (٥٥/١٤)، البيان والتحصيل (٢٣٧/١٢)، الروضة (١١٤/٦)، مغني المحتاج (٥٢٣/٣)، المغني (٢١٥/٨).

(٢) سعد بن مالك بن سنان الخزرجي. أبو سعد الخدري. روى عن النبي الكثير وروى عن أبي بكر وعمرو وغيرهم مات سنة أربع وسبعين توفي سنة (٧٤) هـ. الإصابة (٦٥/٣)، معرفة الصحابة (٤٠٧/٢)، الاستيعاب (٣٦١/١).

(٣) انظر: صحيح البخاري (٤٥٢/٥)، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث.

(٤) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٥٣/٥).

فيما زاد عن الثلث^(١).

٢- ومن وقف ثلث داره بين ابنه وابنته نصفين، في مرض موته فإن أجاز الابن ذلك جاز، وإن لم يجزه بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت^(٢).

٣- ومن كان له دار وله ابن وبنت فوقها عليهما نصفين والثلث يحتملها فإن رضي الابن فهي كما وقف، وإلا فلا^(٣).

٤- ولو أن المريض وقف في مرضه دارا له يحملها الثلث على ابنه وابنته نصفين صح الوقف لأن تصرف الواقف ما جاوز الثلث ولكنه لما ساوا بين الابن والبنت كانت التسوية جورا منه، وظلما على الابن فيتوقف صحة الوقف على رضا الابن فإن رضي كانت الدار نصفا وقفا عليه ونصفها وقفا على البنت كما وقف المريض وإن امتنع عن الإجازة كان له إبطال الوقف في الربع، فإذا بطل الوقف في الربع صار ذلك الربع ميراثا بينهما فيقتسمانه للذكر مثل حرض الأثنيين، وكذلك لو وقف على ابنه وزوجته نصفين، فقد ظلمه بثلاثة أثمان الدار، فإن أجاز أمضينا الوقف على المناصفة، وإن امتنع كان له أن يبطل الوقف في ثلاثة أثمان الدار ويعود إليه، إذ لا يكون للمرأة أكثر من الثمن، فيكون نصيب الابن سبعة أسهم، أربعة منها وقف ليس له إبطال الوقف فيها، وثلاثة منها ملك، فيكون للمرأة أن تقول: ليس من العدل أن يكون جميع نصيبي وقفا وبعض نصيبك ملكا، فنجعل ثمنها سبعة أسهم أربعة منها وقفا، وثلاثة منها ملكا^(٤).

(١) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٢٤٧/٥)، وذلك حينما شرح حديث عامر بن سعد في كتاب الوصية باب الوصية بالثلث حديث رقم (١٦٢٨).

(٢) انظر: المغني: (٢١٩/٨).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١١٤/٦).

(٤) الجمع والفرق (٢٢/٣-٢٣).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر مما سبق أن الفرق قوي ومؤثر وانه يصح للمريض وقف ثلث داره ولكن يشترط تقسيم الدار حسب المواريث الشرعية وعلى هذا يترجح هذا القول ولا يصح للمريض أن يوصي بثلث ماله ويقف ثلثي ماله ، والله تعالى أعلم.



المطلب السابع :

الفرق بين اشتراط الواقف تفضيل بعض البنين والبنات
على بعض لحاجة واشتراط تفضيل بعض البنين والبنات
أثرة^(١) من حيث الصحة

اتفق الفقهاء على أنه يصح للواقف تفضيل بعض البنين والبنات على بعض
لحاجة^(٢) ولا يصح له تفضيل بعض البنين والبنات أثرة^(٣).

الفرق بين المسألتين من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول: أن التفضيل إذا كان لمسوغ شرعي كحاجة وكثرة عيال صح
وان كان التفضيل لغير مسوغ شرعي وأثرة وحرمانا لبعض الورثة دون بعض لم
يصح وهو من أمر الجاهلية^(٤).

الوجه الثاني: أن تفضيل بعض البنين والبنات على بعض لمعنى يقتضي
التفضيل كحاجة وكثرة عيال أو زمانه أو عمي أو اشتغال بالعلم ونحوه من

(١) الأثرة هي التفضيل، يقال: أثرت فلاناً على نفسي إذا فضلته وقدمته وفلان أثير عند فلان
وذو أثرة إذا كان خاصاً مقدماً، والمراد هنا تفضيل بعض البنين والبنات على بعض في
الوقف، انظر: لسان العرب (٧٠/١)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل (٧/
٨٩).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٤٨٥/١٦)، المغني (٢٠٦/٨)، حاشية الدسوقي (٤٨٨/٥)،
المنتقى (١٢٢/٦)، شرح معاني الآثار (٥٩/٥).

(٣) انظر: المغني (٢٠٦/٨)، حاشية الدسوقي (٤٨٨/٥)، عقد الجواهر الثمينة (٥٦/٣)،
فتح الباري (٢٦٣/٥)، روضة الطالبين (٣٥٢/٥)، الكافي (٥٩٧/٣)، الشرح الكبير
(٤٨٥/١٦)، رد المحتار (٦٤٤/٦)، فتح القدير (٢٢٥/٦).

(٤) المنتقى شرح الموطأ (١٢٣/٦).

الفضائل أو صرف وقفه عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك، لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان لحاجة وكرهه إذا كان على سبيل الأثرة^(١).

الوجه الثالث: إن تفضيل بعضهم على بعض يورث بينهم العداوة والبغضاء، وقطيعة الرحم كتزويج المرأة على عمته أو خالتها^(٢).

دراسة الفرق

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتني الفرق:

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أنه يصح للواقف تفضيل بعض البنين والبنات لحاجة.

واستدلوا بما يأتي:

١- أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا توهب، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضررة ولا مضر بها، فإن استغنت بزواج فلا حق لها في الوقف^(٣).

(١) المغني (٢٥٨/٨).

(٢) المغني (٢٥٧/٨).

(٣) أخرجه البيهقي (٤٢٧/٦) والأثر صحيح من طريق أبي يوسف عن هشام بن عروة، أخرجه الدارمي (٤٢٧/٢) من طريق عبد الله بن سعيد عن هشام عن أبيه أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا تورث، قال الألباني: «وسند هذا الأثر صحيح لأن رجاله كلهم ثقات عند الشيخين على خلاف في سماع عروة بن الزبير من أبيه» انظر «إرواء الغليل (٤٠/٦)، وقد أخرجه البخاري في صحيحه معلقا انظر: فتح الباري على صحيح البخاري (١٥/٤)، كتاب الوصايا: باب إذا وقف أرضا أو بئرا.

وجه الدلالة:

الحديث يدل على مشروعية تفضيل بعض البنين والبنات لحاجة، وذلك لأن الزبير رضي الله عنه خص المردودة من بناته وهي المطلقة بوقفه حيث جعل لها السكن فإن استغنت فلا حق لها في الوقف.

٢- أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه، نحل عائشة جذاذاً عشرين وسقاً دون سائر ولده ^(١).

وجه الدلالة:

الحديث يدل على مشروعية تفضيل بعض البنين والبنات لحاجة وذلك لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أعطى عائشة جذاذاً عشرين وسقاً دون سائر ولده.

٣- حديث عمر، أنه كتب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله أمير المؤمنين، إن حدث به حدث، أن ثغماً وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخبير، ورقيقه الذي فيه، الذي أطعمه محمد صلى الله عليه وآله بالواد، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يباع ولا يشتري، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، لا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقاً منه. رواه أبو داود ^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

في هذا الحديث دلالة على تفضيل بعض البنين بولاية الوقف وذلك لأن عمر رضي الله عنه خص حفصة بولاية وقفه دون إخوتها وأخواتها ^(٣).

(١) الموطأ (٧٥٢/٢)، كتاب الأقضية، عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير، السنن الكبرى (١٧٠/٦ - ١٧٨)، من طريق شعيب عن الزهري، قال الألباني وسند الحديث صحيح على شرط الشيخين، كتاب الهبات: باب ما يستدل به على إن أمره بالتسوية بينهم في العطية، إرواء الغليل (٦٢/٧).

(٢) سنن أبي داود (١٠٥/٢)، كتاب الوصايا: باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف.

(٣) المغني (٢٠٧/٨).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أنه لا يصح تفضيل بعض البنين والبنات على بعض أثرة وحرماناً لبعضهم دون بعض.

واستدلوا بما يأتي:

١- حديث النعمان^(١) بن بشير رضي الله عنه قال: «أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحه: لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني أعطيت ابني من عمرة^(٢) بنت رواحه عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله. قال: أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم. قال فرجع فرد عطيته»^(٣).

وجه الدلالة:

الحديث يدل دلالة واضحة وصريحة على عدم تفضيل بعض البنين والبنات أثرة وحرماناً لبعضهم دون بعض، وقد ورد في بعض روايات الحديث: (لا تشهدني على جور) وفي بعضها: (لا أشهد على جور)، وفي بعض الروايات: (فإني لا أشهد على جور، ليشهد على هذا غيري).

قال الحافظ ابن حجر في الفتح: «واختلاف الألفاظ في هذه القصة الواحدة يرجع إلى معنى واحد، وهو وجوب التسوية بين الأولاد في الهبة وإن فضل بعضهم على بعض كره ذلك والأمر محمول على النذب والنهي علة التنزيه»^(٤).

(١) النعمان بن بشير بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، ولد قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بثمان سنين، واستعمله معاوية على حمص ثم على الكوفة وتوفي عام ٦٤. انظر ترجمته في أسد الغابة بمعرفة الصحابة (٤/٢٣٥)، الاستيعاب (٢/٢٩٣).

(٢) عمرة بنت رواحة، أخت عبد الله بن رواحة، وأم النعمان بن بشير رضي الله عنه. انظر ترجمتها في: الاستيعاب (٢/٥٤٩).

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/٢٦٠)، كتاب الهبات: باب الإشهاد على الهبة.

(٤) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/٢٦٣).

٢- قال تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١).

وجه الدلالة:

إن تفضيل البنين على البنات لغير مسوغ تقتضيه يعتبر من وقف الجنف المذكور في قوله تعالى: «فمن خاف من موص جنفا أو إثما» والجنف هو الميل عن الحق وهو ما يسمى بوقف الجنف.

٣- قال تعالى: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِدُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَيْنَا آزْوَاجِنَا﴾^(٢).

وجه الدلالة:

قال القرطبي^(٣): الولد والألبان^(٤).

كره مالك^(٥) إخراج البنات من الحبس لان ذلك من عمل الجاهلية ووجه ذلك المنع من تفضيل بعض البنين بالعطاء لا سيما مع ما فيه من شبه فعل أهل الكفر واحتجت

عائشة لذلك بالآية المتقدمة وهي قوله تعالى: «وقالوا ما في بطون هذه

(١) البقرة (١٨٢).

(٢) الأنعام (١٣٩).

(٣) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي المالكي القرطبي، مصنف التفسير المشهور؛ صنف كتابا في التفسير سماه:

«جامع أحكام القرآن»، وهو من أجل كتب التفاسير وله، كتاب «التذكار في أفضل الأذكار»، وكتب «التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة»، توفي ليلة الإثنين التاسع من شوال سنة (٦٧١) هـ رحمه الله. انظر ترجمته في طبقات المفسرين (٦٥/٢-٦٦).

(٤) ينظر المنتقى شرح الموطأ (١٢٣/٦).

(٥) مالك بن أنس الأصبحي ولد سنة (٩٣) هـ إمام دار الهجرة في الفقه والحديث وتوفي سنة (١٧٩) هـ رحمه الله انظر ترجمته في: الديباج المذهب، ص (٦٥).

الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا»^(١).
وقد أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بأنه لا يجوز الوقف على
بعض

أولاده دون بعض، لان هذا وقف جنف وهو محرم، لقول النبي ﷺ:
«اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين :

مما سبق يظهر أن الفرق بين المسألتين قوي ومؤثر فلا يصح تفضيل بعض
البنين والبنات على بعض أثرة وحرمانا لهم من الوقف وهو من فعل الجاهلية
ويصح تفضيل بعض البنين والبنات لحاجة ككثرة عيال وزمانه وعمى وعليه
الفتوى عند العلماء، والله أعلم.



(١) الجامع لأحكام القرآن (٣٣٨/٦).

(٢) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١١٤/١٦)، والحديث تقدم
تخريجه ص (٩٤).

المطلب الثامن :

الفرق بين قول الواقف: وقفت على أولادي ،

ثم على أولادهم ، ثم على أولادهم ، وأولاد أولادهم .

وقول الواقف : وقفت على أولادي وأولادهم وأولاد أولادهم ،

ثم على أولادهم ، ثم على أولادهم ، من حيث الترتيب والاشترك

إذا قال الواقف وقفت على أولادي ثم على أولادهم ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ترتبت البطون الثلاثة واشترك الباقيون ، بحيث لا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض البطن الأول كله ومتى بقي واحد من البطن الأول كان الجميع له لأن ثم تفيد الترتيب بين البطون والواو يقتضي التشريك والتسوية ، وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة^(١) .

ولو قال الواقف وقفت على أولادي ، وأولادهم وأولاد أولادهم ، ثم على أولادهم ، ثم على أولادهم ، اشترك الثلاثة الأول ، وترتب الباقيون لأن الواو تفيد التسوية بين جميع الأولاد فيصرف الوقف إلى جميع هذه البطون ثم إذا انقرضوا إلى أولادهم ثم إلى أولادهم لأن ثم تفيد الترتيب والواو تفيد التسوية ، وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة^(٢) .

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول: أن الواقف في المسألة الأولى رتب الوقف على أولاده ثم

(١) انظر: رد المحتار (٦/٦٩٧) ، فتح القدير (٦/٢٢٥) ، عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٤) ، جواهر الإكليل (٢/٢١٠) ، الشرح الكبير (١٦/٤٦٩) ، الكافي (٣/٥٨٧) ، روضة الطالبين (٥/٣٣٤) .

(٢) انظر: رد المحتار (٦/٦٩٧) ، فتح القدير (٦/٢٢٥) ، عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٤) ،

على أولاده ثم على أولادهم وذلك بحرف الترتيب ثم شرك بينهم في نهاية المسألة بحرف الواو الذي يقتضي التشريك^(١).

الوجه الثاني : وفي المسألة الثانية عكس الواقف لأنه قال على أولادي، ثم على أولادهم، ثم على أولادهم لأن الواو تفيد التشريك وهذا يقتضي التشريك بين بطون الأولاد، ثم إذا انقضوا يكون الوقف على أولادهم، ثم على أولادهم^(٢).

دراسة الفرق

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أن الواقف إذا قال : وقفت على أولادي ثم على أولادهم ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ترتبت البطون الثلاثة واشترك الباكون، واستدلوا بما يأتي :

١- أن عمر رضي الله عنه كان يلي أمر صدقته، ثم جعله إلى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه ألو الرأي من أهلها^(٣).

وجه الدلالة :

في هذا الحديث راعى الواقف في اشتراط التولية الترتيب بحرف ثم مما يدل على مراعاته عند الفقهاء.

جواهر الإكليل (٢/٢١٠)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/٢١٩)، الشرح الكبير (١٦/٤٦٩)، الكافي (٣/٥٨٧)، روضة الطالبين (٥/٣٣٤)، مغني المحتاج (٣/٥٤٠).

(١) إيضاح الدلائل (٣/٤١٥).

(٢) إيضاح الدلائل (٣/٤١٥)، الكافي (٣/٥٧٨).

(٣) سنن أبي داود (٢/١٠٥)، كتاب الوصايا: باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٥٥٧).

- ٢- إن شروط الواقف مرعيه مالم يكن فيها ما ينافي الوقف ويناقضه وعليه جرت أوقاف الصحابة ومما يراعى في الأحكام الشرعية الترتيب والجمع^(١).
- ٣- أن فاطمة^(٢) بنت رسول الله ﷺ تصدقت بمالها على بني هاشم وبني المطلب^(٣).

وجه الدلالة:

- في هذا الحديث راعى الواقف في اشتراط التولية الترتيب بحرف الواو الذي يفيد التشريك، فدل على مراعاته عند الفقهاء.
- ٤- أن الواقف إذا قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي فهذا يقتضي التسوية بين الجميع ويحمل على التعميم وهذا بخلاف من قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولاد أولادي فهذا يقتضي الجمع أولاً، والترتيب ثانياً^(٤).

- (١) انظر: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (٢٠٨-٢٠٩-٢١٠)، تخريج الفروع على الأصول ص (٦٠، ٦١، ٦٢، ٦٣).
- (٢) فاطمة بنت رسول الله ﷺ، أمها خديجة بنت خويلد، ولدتها وقريش تبني البيت قبل النبوة بخمس سنين، وهي أصغر بناته، تزوجها علي عليه السلام في السنة الثانية من الهجرة من رمضان وبني بها في ذي الحجة فولدت له الحسن والحسين وزينب أم كلثوم، توفيت فاطمة الزهراء عليها السلام بعد رسول الله ﷺ بستة أشهر وقيل ثلاثة أشهر وقيل شهرين في ليلة الثلاثاء لثلاث خلون من رمضان سنة إحدى عشرة ولها من العمر (٢٨) سنة وغسلها علي رضي الله عنه، انظر صفة الصفوة (٢/٥-٩)، الاستيعاب في أسماء الأصحاب (٥٥٣/٢).
- (٣) مسند الشافعي (٣/٣٣٠)، باب تصدقت بمالها على بني هاشم، حديث (١٣٦٩)، قال الحافظ ابن حجر: هذا الحديث سنده فيه انقطاع إلا أنه من أهل البيت في التلخيص الحبير (٤/٢٤) البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير (١٧/٥٣٤).
- (٤) الكافي (٣/٥٨٧).

لعل المراد اتضح وهو أن مما يجب على الواقف رعايته النظر فيما يقتضي الجمع والترتيب.

وقد ذكر الأسنوي أن الواو تفيد الجمع والتشريك وهذا مذهب أئمة اللغة وبه قال كثير من الأصوليين وأن ثم تفيد الترتيب^(١).

المسألة الثانية : اتفق الفقهاء على أن الواقف إذا قال : وقفت على أولادي ، وأولادهم وأولاد أولادهم ، ثم على أولادهم ، ثم على أولادهم ، اشترك الثلاثة الأول ، وترتب الباقيون ، فيشترك الأولاد وأولادهم وأولاد أولادهم ، وذلك لأن الواو تفيد التشريك والجمع وإذا انقرضوا صار الوقف لمن بعدهم من أولادهم ، وكذلك من بعدهم لأن ثم تفيد الترتيب^(٢) ، وإذا شرك الواقف بين الولد وولد ولد الولد اشترك الجميع فيه لأن الواو تفيد التشريك^(٣).

وإن رتب الواقف بقوله ثم على أولادهم ، ثم على أولادهم وجب الترتيب ، فإذا شرك بين ثلاثة بطون ثم رتب بين الباقيين ، أو شرك بين بطنين أو ثلاثة ثم رتب الباقيين ، فهو على ما شرطه وكيفما شرط في الأمر عليه ، لأن الوقف ثبت بلفظه فوجب أن يتبع مقتضاه^(٤).

ومما يتعلق بهذا الفرق مسألة دخول أولاد البنات في الوقف الذي يقفه الواقف على أولاده وأولاد أولاده ، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

(١) الشرح الكبير (٢٦٦/٦-٢٧٧-٢٧٨).

(٢) انظر : الكافي (٥٨٧/٣) ، روضة الطالبين (٣٣٥/٥) ، فتح القدير (٢٢٥/٦) ، المغني (٨/١٩٨) ، عقد الجواهر الثمينة (٤٣/٣).

(٣) الكافي (٥٨٧/٣) ، الشرح الكبير (٤٦٩/١٦).

(٤) انظر : المغني (١٩٨/٨) ، الشرح الكبير (٤٧٠/١٦) ، الكافي (٥٨٣/٣) ، عقد الجواهر الثمينة (٤٣/٣).

القول الأول: أن أولاد البنات لا يدخلون في الوقف الذي يقفه الواقف على أولاده وأولاد أولاده، وذهب إلى ذلك مالك ومحمد^(١) بن الحسن من الحنفية والخرقي من الحنابلة.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

يدخل فيه ولد البنين دون ولد البنات وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد في الإرث والحجر فإنه يختص بأولاد البنين دون أولاد البنات^(٣).

٢- أن أولاد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم، ولأنه إذا وقف الواقف على ولد رجل وقد صاروا قبيلة دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات، ولأنه لو وقف على ولد العباس لم يدخل فيه ولد بناته^(٤).

القول الثاني: أن أولاد البنات يدخلون في الوقف الذي يقفه الواقف على أولاده وأولاد أولاده وإلى هذا ذهب الإمام الشافعي وأبو يوسف من الحنفية، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ﴾^(٥).

(١) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني صاحب أبي حنيفة صنف «الجامع الكبير» و«الجامع الصغير»، و«السير الكبير» و«السير الصغير»، برع في الفقه والنحو والحساب، تولى القضاء على عهد الرشيد، ومات سنة (١٨٩) هـ. انظر ترجمته في تاج التراجم ص (٢٣٧-٢٣٨)، الجواهر المضيئة ص (٢٢٣).

(٢) النساء آية: (١١).

(٣) صحيح البخاري (٣/٢٤٤)، كتاب المناقب: باب الحسن والحسين.

(٤) المغني (٨/٢٠٢).

(٥) الأنعام آية (٨٤).

وجه الدلالة :

دلت الآية على دخول أولاد البنات لأن هؤلاء الأنبياء من ولد بنته فجعلهم من ذريته يعني نوحًا.

٢- قول النبي ﷺ للحسن بن (١) علي رضي الله عنه : «إن ابني هذا سيد» وهو من ولد بنته.

وجه الدلالة :

دل الحديث على دخول أولاد البنات في أولاد ذلك لأن الحسن بن علي ولد بنت رسول الله ﷺ.

٣- قال تعالى : ﴿وَحَلَّلَ أَبْنَاءَكُمْ﴾ (٢).

دخل في التحريم حلائل أبناء البنات ولما حرم الله البنات دخل في التحريم بناتهن.

١- إن أولاد البنات أولاده فأولادهن أولاد الأولاد حقيقة، فيجب أن يدخلوا في هذا الوقف لتناول اللفظ لهم.

المناقشة والترحيح

ناقش أصحاب القول الأول القائلين بأن أولاد البنات لا يدخلون في الوقف الذي يقفه الواقف على أولاده وأولاد أولاده أدلة أصحاب القول الثاني - الشافعي وأبي يوسف - بما يأتي :

(١) الحسن بن علي بن عبد المطلب بن هاشم القرشي الهاشمي ولد سنة (٣) من الهجرة وتنازل لمعاوية بالخلافة لحقن دماء المسلمين، مات سنة (٤٩)، انظر ترجمته في الاستيعاب (٢٢٩/١)، أسد الغابة (١٢/٢)، معرفة الصحابة (٣/٢).

(٢) النساء اية (٢٣)

- ١- القول بأنهم أولاد أولاد حقيقة لا يصح لأنهم لا ينسبون للواقف عرفاً.
- ٢- قول النبي ﷺ: «إن ابني هذا سيد» تجوز بغير خلاف بدليل قول الله تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾^(١).
- ٣- إن ولد الهاشمية من غير الهاشمي ليس بهاشمي ولا ينسب إلى أبيه. بناء على ما تقدم من الخلاف في هذه المسألة، يظهر لي والله أعلم أن أولاد البنات لا يدخلون في الوقف الذي على أولاد الأولاد وأولادهم، وذلك لقوة أدلة القول الأول وسلامتها من المناقشة.

النظر في التفريق بين المسألتين

يبدو لي من خلال عرض أدلة المسألتين أن الفرق بينهما قوي ومؤثر، وأن لحروف اللغة اثرًا بالغًا في الأحكام الشرعية من جهة الترتيب والاشتراك والمعية والعطف والاستثناء وغير ذلك، والله أعلم.



المطلب التاسع :

الفرق بين اشتراط الواقف أن يأكل من وقفه واشراطه أن يبيعه أو يهبه من حيث الصحة

اتفق الفقهاء على أنه لا يصح للواقف أن يبيع الوقف أو يهبه^(١) :
واختلفوا في اشتراط الواقف أن ينفق على نفسه منه، فلا يصح عند
المالكية والشافعية^(٢) في قول، ويصح عند الحنفية والحنابلة^(٣).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

- الوجه الأول : أن النص قد فرق بين المسألتين، فقد ثبت في وقف عمر
بخير قول النبي ﷺ : «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع
أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث»، وقوله ﷺ في نفس الحديث : «لا
جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقا بالمعروف غير متأثل فيه أو
غير متمول فيه»^(٤).

- الوجه الثاني : من المعقول حيث أن بيع الوقف وهبته ينافي مقتضى
الوقف وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وهذا بخلاف الأكل من الوقف
والنفقة على نفسه فلا ينافيان حقيقة الوقف^(٥).

(١) المغني (١٩٢/٨)، بدائع الصنائع (٣٣٦/٦)، حاشية الدسوقي (٤٨٠/٥)، الشرح الكبير (٢٥٧/٦).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٨٠/٦)، الشرح الكبير على الوجيز (٢٥٨/٦).

(٣) المغني (١٩١/٨)، بدائع الصنائع (٣٣٦/٦).

(٤) صحيح البخاري (٤٣٥/٥)، كتاب الشروط : باب الشروط في الوقف.

(٥) المغني (١٩١/٨)، العزيز شرح الوجيز (٢٥٧/٦).

دراسة الفرق

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتَي الفرق:

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أنه لا يصح للواقف أن يشترط بيع

وقفه أو هبته، واستدلوا بما يأتي:

١- أن النبي ﷺ قال لعمر في وقفه: «لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا

يوهب، ولا يورث»^(١).

٢- «أن عمر حمل على فرس له في سبيل الله أعطاه رسول الله ﷺ له

فحمل عليها رجلا، فأخبر عمر أنه قد وقفها ببيعها، فسأل رسول الله ﷺ أن

يبتاعها، فقال لا تبتاعها ولا ترجعني في صدقتك»^(٢).

٣- لأن الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وذلك تبرع يمنع البيع

والهبة والميراث^(٣).

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء في اشتراط الواقف أن ينفق منه على نفسه

على قولين:

القول الأول: يصح للواقف أن يشترط النفقة ونفع نفسه من وقفه،

وبذلك قال: ابن أبي ليلى^(٤)، وابن شبرمة^(٥)، وأبو يوسف، وابن

(١) صحيح البخاري (٤٨٨/٥)، كتاب الوصايا: باب الوقف كيف يكتب.

(٢) صحيح البخاري (٤٩٥/٥)، كتاب الوصايا، باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت.

(٣) المغني (١٨٧/٨).

(٤) محمد بن أبي عبد الرحمن بن أبي ليلى، قاضٍ فقيه من أصحاب الرأي تولى القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية ثم لبني العباس، واستمر ثلاثة وثلاثين سنة، توفي بالكوفة ١٤٨هـ، انظر: الأعلام (١٨٩/٦)، موسوعة الأعلام (١/٤٩٠).

(٥) عبد الله ابن شبرمة بن الطفيل بن حسان الكوفي، فقيها ثقة عفيفا حازما روى عن أنس

سريج^(١) ، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- أن النبي ﷺ شرط ذلك في صدقته^(٢) .

٢- ما جاء في وقف عمر بخيبر : « لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه »^(٣) .

٣- ما جاء عن عثمان رضي الله عنه ، أنه سبل بئر رومة وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين^(٤) .

وجه الدلالة :

حديث عثمان يدل دلالة ظاهرة على صحة اشتراط الواقف نفع نفسه وذلك لأن عثمان رضي الله عنه حينما اشترى بئر رومة كان يستقي منها الماء كبقية المسلمين فكان دلوه كدلاء المسلمين^(٥) .

القول الثاني : لا يصح للواقف أن يشترط النفقة لنفسه ونفع نفسه من وقفه ، وبذلك قال : مالك والشافعي ومحمد بن الحسن ، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

والتابعين توفي سنة ١٤٤هـ ، انظر : تهذيب التهذيب (٦/٢) ، سير أعلام النبلاء (٦/٣٤٧) ، ملاحق تراجم الفقهاء (٦/٢) .

(١) أحمد بن عمر بن سريج البغدادي ، شيخ الشافعية في عصره ، تولى القضاء وصنف تصانيف كثيرة منها : (الرد على أبي داود في القياس والرد عليه في مسائل اعترض بها الشافعي ، وله كتاب الخصال ، توفي ببغداد سنة ٣٠٦هـ ، وله من العمر ٥٧ سنة ، انظر : الطبقات الكبرى للسبكي (٢١/٣) ، طبقات الشافعية للأسنوي ص ، (٣١٦) .

(٢) نصب الراية (٤٨٢/٣) كتاب الوقف ، قال ابن حجر : حديث غريب

(٣) صحيح البخاري (٤٨٨/٥) .

(٤) صحيح البخاري مع الفتح (٤٩٦/٥) ، كتاب الوصايا : باب إذا وقف أرضا أو بئر أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين حديث (٢٧٧٨) .

(٥) انظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٩٨/٥) .

١- إن هذا الشرط ينافي مقتضى الوقف المبني على تحبيس الأصل وتسهيل المنفعة، ومعناه إزالة الملك والمنع من التصرف في الرقبة والمنفعة كالعق^(١).

٢- أنه لا يصح للإنسان أن يقف على نفسه^(٢).

٣- قياس الوقف على البيع كما لا يصح للبائع أن ينتفع من السلعة المباعة كذلك الواقف لا يصح له أن ينتفع من وقفه بشيء^(٣).

٤- قياس الوقف على العتق كما لا يصح للمعتق أن ينتفع من عتيقة فكذلك الحال لا يصح للواقف أن ينتفع لنفسه من وقفه^(٤).

المناقشة والترجيح

من خلال عرض أدلة الفقهاء في هذه المسألة يظهر لي رجحان القول الأول وهو صحة انتفاع الواقف من وقفه وذلك للأدلة الصحيحة الصريحة في

(١) العزيز على شرح الوجيز (٢٥٨/٦).

(٢) العزيز على شرح الوجيز (٢٥٨/٦)، ذكر فقهاء الشافعية في وقف الإنسان على نفسه وجهان الأول: عدم الجواز وذلك لأن الوقف تملك المنفعة وحدها أو مع الرقبة، والإنسان لا يملك نفسه ولأن الوقف هو ما أخرج لله تعالى فلذا يمنع الواقف نفسه من التصرف في رقبة الملك، الثاني: الجواز لأن استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً وقد يقصد منع نفسه من التصرف المزيل للملك، ولأن الواقف يصح له اشتراط منافع وقفه وله أن يقف وقفاً عاماً ينتفع به وذلك لأن عثمان رضي الله عنه وقف بئر رومة وكان دلوه كدلاء المسلمين وكذلك الواقف له أن يقف مسجداً ويصلي فيه أو مقبرة وله الدفن فيها ولذريته أو سقاية فيكون كأحدهم وإلى هذا ذهب ابن أبي ليلى وابن شبرمة وابن عقيل من الحنابلة وأبي يوسف وابن سريج من الحنفية، وهذا هو الراجح للأدلة السابقة، انظر: المغني (١٩٤/٨)، الكافي (٥٧٦/٣).

(٣) المغني (١٩١/٨).

(٤) المغني (١٩١/٨).

جواز انتفاع الواقف بوقفه، حيث أن عمر رضي الله عنه لما وقف قال: «لا جناح على من يليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه»، وما جاء عن عثمان رضي الله عنه أنه سبل بئر رومة وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين.

وقد نوقشت أدلة الفريق الثاني بأنها أدلة عقلية وقياسات في مقابلة النصوص والقاعدة الأصولية تثبت أنه لا اجتهاد مع وجود النص^(١)، فلذا يظهر لي رجحان القول الأول وذلك للأدلة الصحيحة الصريحة وسلامتها من المعارضة والله تعالى أعلم.

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر مما سبق وبناء على ما تقدم أن القول الأول في اشتراط الواقف أن ينفق على نفسه قوي وراجح وذلك لقوة الأدلة وعلى هذا يثبت فرق معتبر ومؤثر بين المسألتين فيصح للواقف أن يشترط الأكل من وقفه والانتفاع به ولا يصح له بيع وقفه أو هبته لما تقدم من الأدلة الصحيحة الصريحة، والله أعلم.



(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٥٧/٦)، المغني (١٩١/٨).

المطلب العاشر :

الفرق بين لفظ الوقف الصريح والكنائية

من حيث اشتراط النية^(١)

اتفق الفقهاء على أن لفظ الوقف الصريح ما اشتهر استعماله لمعنى الوقف كقول الواقف: حبست وسبّلت ووقفت ومتى أتى الواقف بلفظ من هذه الألفاظ ثبت الوقف، ولا يحتاج إلى نية^(٢).

اتفق الفقهاء على أن لفظ الوقف الكناية، اللفظ المحتمل للوقف وغيره من الصدقات والتحريمات فإن نوى به الوقف صار وقفا^(٣).

الفرق بين المسألتين :

أن لفظ الوقف الصريح كوقفت وحبست وسبّلت لا يحتاج إلى نية، ولفظ الوقف الكناية كتصدقت وحرمت وأبدت يحتاج إلى نية لأنه لفظ مشترك بين الوقف وغيره من الصدقات والتحريمات فإن نوى به الوقف أو قرن به لفظا من ألفاظ الوقف الصريحة كأن يقول الوقف صدقة محبسة أو محرمة أو مؤبدة أو صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث صار وقفا لأنها لا تحمل مع هذه القرائن والألفاظ إلا الوقف^(٤).

(١) هذا الفرق يعتبر ركن من أركان الوقف عند الفقهاء ويسمى بصيغة الوقف.

(٢) انظر: فتح القدير (٢٠٢/٦)، مواهب الجليل (٦٤١/٧)، روضة الطالبين (٣٢٢/٥)، مغني المحتاج (٥٣٢/٣)، الكافي (٥٧٩/٣)، المغني (١٨٩/٨)، التلخين (٥٤٨/٢)، فتح الرحمن بشرح زيد ابن رسلان، ص (٦٩٤-٦٩٥).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٦٤١/٧)، روضة الطالبين (٣٢٣/٥)، مغني المحتاج (٥٣٣/٣)، الكافي (٥٨٠/٣)، المغني (١٨٩/٨)، فتح القدير (٢٠٢/٦)، رد المحتار (٥٣٧/٦).

(٤) فتح القدير (٢٠٢/٦)، مواهب الجليل (٦٤١/٧)، الكافي (٥٨٠/٣)، المغني =

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أن لفظ الوقف الصريح : وقفت وحبست وسبلت يثبت به الوقف ولا يحتاج إلى نية ، واستدلوا بما يأتي :

١- قوله ﷺ : «إن شئت حبست أصلها، وسبلت ثمرتها»^(١).

وجه الدلالة :

إن هذه الألفاظ صريحه في ثبوت الوقف كألفاظ الطلاق الصريح ، ولا تحتاج إلى نية.

٢- إن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس في إثبات الوقف^(٢).

٣- وصريح الوقف وقفت وحبست وسبلت بلا نزاع^(٣).

٤- ولا يصح الوقف إلا بلفظ ، وصريحه وقفت كذا أو أرضي موقوفة والتسبيل والتحبيس صريح على الصحيح^(٤).

٥- وصريح لفظ الوقف : أرضي هذه موقوفة مؤبدة على المساكين ، وقول الواقف أرضي محبوسة أو حبس وكذا إذا قال للتسبيل^(٥).

٦- وقول الواقف : وقفت كذا أو حبست أو سبلت ، أو أرضي موقوفة ، أو

= (١٩٩/٨) ، روضة الطالبين (٣٢٣/٥) ، مغني المحتاج (٥٢٣/٣).

(١) البخاري مع الفتح (٤٨٨/٥) ، كتاب الوصايا باب الوقف للغني والفقير والضيف حديث ٢٧٧٣.

(٢) المغني (١٨٩/٨) ، الشرح الكبير (٣٦٦/١٦).

(٣) الشرح الكبير (٣٦٦/١٦) ، الكافي (٥٧٩/٣).

(٤) مغني المحتاج (٥٣٢/٣).

(٥) انظر : فتح القدير (٢٠٢/٦) ، رد المحتار (٥٣٦/٦).

محسبة، أو مسبلة، فكل لفظ من هذا صريح هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور^(١).

٧- والركن الرابع هو الصيغة ولفظه (حبست ووقفت) ولا يحتاج إلى قيد، والراجح من المذهب عند المالكية أن لفظ (حبست ووقفت)، يفيد التأيد سواء قيد بجهة لا تنحصر أو بمعين أو بمجهول محصور كوقفت وحبست داري على الفقراء أو على زيد أو بني فلان^(٢)

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن لفظ الوقف الكناية: تصدقت وحرمت وأبدت يحتاج إلى نية، لأنه لفظ مشترك بين الوقف وغيره من الصدقات، واستدلوا بما يأتي:

١- إن هذه الألفاظ مشتركة بين الوقف وغيره من الصدقات والتحريمات، فإن نوى بها الوقف أو قرن بها لفظاً من الخمسة بأن يقول: صدقة محسبة، أو محرمة أو مؤبدة، أو صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث. صار وقفاً، لأنه لا يحتمل مع هذه القرائن إلا الوقف^(٣).

٢- ولفظ الوقف الكناية (تصدقت، وحرمت، وأبدت) فليست صريحة، لأن لفظه الصدقة والتحرير مشتركة، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات، والتحرير يستعمل في الظهار والأيمان، ويكون تحريماً على نفسه وعلى غيره، والتأيد يحتمل تأيد التحريم، وتأيد الوقف، فلم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال، فلا يصح الوقف بمجردا، ككتابات الظهار وكتابات الطلاق فإذا انضم إليها ثلاثة أشياء حصل بها الوقف.

أحدها: أن ينوي الوقف، فيكون على ما نوى، إلا أن النية تجعله وقفاً في

(١) روضة الطالبين: (٣٢٢/٥).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٦٩/٥).

(٣) الكافي (٥٨٠/٣).

الباطن دون الظاهر ؛ لعدم الإطلاع عليها ، فإن اعترف بما نواه ، لزم في الحكم ؛ لظهوره ، وإن قال : ما أردت الوقف . فالقول قوله ؛ لأنه أعلم بما نوى .

الثاني : أن يضيف إليها لفظة تخلصها من الألفاظ الخمسة ، (فيقول : صدقة موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلة ، أو مؤبدة ، أو محرمة) أو يقول : هذه محرمة موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلة ، أو مؤبدة .

الثالث : أن يصفها بصفات الوقف ، فيقول : صدقة (لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث) لأن هذه القرينة تزيل الإشتراك^(١) .

٣- لفظ الصدقة ليس بصريح ، فإن زاد معه شيئاً ، فالزيادة لفظ أو نية ، فأما اللفظ بأن يقرن الواقف به بعض الألفاظ الدالة على الوقف بأن يقول : صدقة محرمة ، أو محبسة ، أو موقوفة ، أو قرن به حكم الوقف فقال : صدقة لا تباع ولا توهب .

وأما النية بأن يقول الواقف : تصدقت به على المساكين ويني الوقف فوجهان :

أحدهما : أن النية لا تلتحق باللفظ في الصرف عن صريح الصدقة إلى غيره .

وأصحهما : يلتحق ويصير وقفا^(٢) .

٤- وأما التصديق فهو كناية فيه لأنه مشترك بين الوقف وصدقة التطوع فلم يصح الوقف بمجردة ، فإن اقترنت به نية الواقف أو لفظ من الألفاظ الخمسة بأن يقول تصدقت به صدقة موقوفة أو محبوسة أو مسبلة أو مؤبدة أو محرمة أو حكم الوقف بأن يقول صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث صار وقفاً لأنه مع

(١) الشرح الكبير (١٦/٣٦٧) .

(٢) روضة الطالبين (٥/٣٢٣) .

هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف، وأما قوله حرمت وأبدت ففيه وجهان: أحدهما: أنه كناية فلا يصح به الوقف إلا بإحدى القرائن التي ذكرنا؟ لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا عرف اللغة فلم يصح الوقف بمجرد كالتصدق. الثاني: أنه صريح لأن التأييد والتحریم في غير الأبزاع لا يكون إلا بالوقف فحمل عليه^(١).

٥- وإذا قال الواقف: أرضي هذه صدقة، أو قال تصدقت بأرضي هذه على المساكين لا تكون وقفا بل نذرا يوجب التصدق بعينها أو بقيمتها، فإن فعل خرج عن عهدة النذر وإلا ورثت عنه، كمن عليه زكاة أو كفارة فمات بلا إيضاء تورث عنه^(٢).

٦- ولفظ الصدقة لا يفيد التأييد إلا إذا قرنه قيد، كقول الواقف: تصدقت به على الفقراء والمساكين أو طلبت العلم أو لا يباع ولا يوهب^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين:

من خلال ما تقدم، يبدو لي ثبوت الفرق بين لفظ الوقف الصريح ولفظ الكناية من حيث اشتراط النية، فيثبت الوقف بلفظ وقفت وحبست وسبلت، لأن هذه الألفاظ صريحة في إثبات الوقف لا تحتمل غيره ولأن الشرع ورد بهذه الألفاظ فقد قال ﷺ لعمر: «حبس الأصل وسبل الثمرة» وأما ألفاظ تصدقت، وأبدت، وحرمت، فهي ألفاظ مشتركة بين الوقف وصدقة التطوع وغيرها من الصدقات فلم تصح بمجرد فلابد أن تقترن بنية الواقف أو لفظ من الألفاظ الصريحة الدالة على الوقف، والله أعلم.

(١) المهذب (٣٢٦/٢)

(٢) فتح القدير (٢٠٢/٦).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٦٩/٥).

المبحث الثاني :

الفروقة الفقهية المتعلقة بالموقوف عليه

ويشتمل على ثمانية مطالب :

المطلب الأول : الفرق بين من وقف دارا على فقراء بني فلان وفيهم صبي لا مال له وله أب غني ومن وقف دارا على فقراء بني فلان وفيهم امرأة لا مال لها ولها زوج غني من حيث دخولهما في الوقف واستحقاقهما الزكاة، وقد بدّل في صلب الرسالة بالفرق بين دخول الصبي والمرأة المحتاجين والمستغنيين بنفقة غيرهما عليهما في الوقف واستحقاق الصبي والمرأة المحتاجين والمستغنيين بنفقة غيرهما عليهما من الزكاة من حيث الصحة.

المطلب الثاني : الفرق بين الوقف على الكافر الذمي والوقف على الكافر الحربي من حيث الصحة.

المطلب الثالث : الفرق بين من قال وقفت كذا واقتصر عليه، ومن قال : أوصيت بثلاث مالي واقتصر عليه من حيث الصحة.

المطلب الرابع : الفرق بين الوقف للحمل والوصية للحمل من حيث الصحة.

المطلب الخامس : الفرق بين الوقف على جهات البر والطاعة، والوقف على جهات المعاصي والملاهي من حيث الصحة.

المطلب السادس : الفرق بين من وقف على غير معين كرجل، ومن قال : وقفت وسكت، وصرف في مصالح المسلمين من حيث الصحة.

المطلب السابع : الفرق بين الوقف على الحمل، والوقف على ولده، وولد ولده من حيث الصحة.

المطلب الثامن: الفرق بين من قال: وقفت على أولادي ثم على ولد ولدي فإذا انقضىوا فعلى الفقراء، ومن قال وقفت على أولادي ثم على ولد ولدي أبدًا ما تعاقبوا أو تناسلوا فإذا انقضىوا فعلى الفقراء من حيث الانتقال إلى الفقراء.



المطلب الأول :

الفرق بين من وقف دارا على فقراء بني فلان وفيهم صبي
لا مال له وله أب غني ومن وقف دارا على فقراء بني فلان
وفيهم امرأة لا مال لها ولها زوج غني من حيث دخولهما
في الوقف واستحقاقهما الزكاة

- وقد حذف لضعف المادة العلمية - وبدل بالفرق التالي : الفرق بين
دخول الصبي والمرأة المحتاجين - وعندهما من يستغنيان به من أب أو زوج
في الوقف - وعدم دخولهما في المستحقين للزكاة من حيث الصحة .

يصح دخول الصبي والمرأة المستغنيين بنفقة غيرهما عليهما في الوقف
وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) الشافعية في الأصح^(٣) والحنابلة^(٤) .
ولا يصح إعطاؤهما من الزكاة وإلى هذا ذهب الجمهور من الفقهاء^(٥) .

الفرق بين المسألتين من ثلاثة وجوه :

١- أن الصبي والمرأة يدخلان في الوقف بانطباق اسم الفقر عليهما، ولا
يستحقان من الزكاة لأنهما غنيان بغيرهما^(٦) .

-
- (١) بدائع الصنائع (٧١/٢).
 - (٢) مواهب الجليل (٦٦٧/٧).
 - (٣) روضة الطالبين (٣٦٢/٥)، العزيز شرح الوجيز (٣٧٩/٧)، المعاياة (٢٠٦).
 - (٤) الكافي (٥٧٧/٣)، المغني (٢١٢/٨).
 - (٥) القوانين الفقهية وص (٨٩)، عقد الجواهر الثمينة (٣٤٣/١)، المدونة (٤٠٩/١)، العزيز
شرح الوجيز (٣٧٩/٧)، المغني (١٠٠/٤)، بدائع الصنائع (٧١/٢).
 - (٦) المعاياة في العقل (٢٠٦)، الشرح الكبير (٣٧٩/٧)، روضة الطالبين (٢٥٤/١).

- ٢- أن الزكاة تستحق بالحاجة والوقف يستحق بالفقر^(١).
- ٣- أن المرأة والصبي لا يستحقان من الزكاة لتوجه النفقة على غيرهما فالمرأة مستغنية بزوجها والصبي مستغن بأبيه فأشبهه ما يكون بذلك المكتسب الذي يكتسب كل يوم قدر كفايته حيث لا يجوز له الأخذ، وإن كان معدوداً في الفقراء وهذا بخلاف الاستحقاق في الوقف باسم الفقر الذي لا يزول بقيام غيره بأمره^(٢).

دراسة الفرق

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتَي الفرق:

المسألة الأولى: يصح دخول الصبي المستغني بنفقة أبيه عليه، والزوجة الفقيرة المستغنية بنفقة زوجها الغني عليها في الوقف، وإلى هذا ذهب الجمهور من الفقهاء، واستدلوا بما يأتي:

١- أنه جاء في وقف عمر رضي الله عنه: «ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى»^(٣).

(١) المعاياة في العقل (٢٠٦)، قال أبو العباس الجرجاني: «إذا وقف على فقراء فلان وفيهم صبي لا مال له وله أب وعلى امرأة لا مال لها ولها زوج غني ففيه وجهان: أحدهما: لا يدخلان في الوقف لأن الصبي غني بالأب والمرأة غنية بالزوج ولهذا لا يستحقان الزكاة بالفقر، والثاني: يدخلان فيه وهو الأصح لإطلاق اسم الفقر عليهما، ولهذا ينفق الأب عليه للفقر بخلاف الزكاة فإنها لا يستحق باسم الفقراء وإنما يستحق بالحاجة، ولا حاجة لهما إلى الزكاة والوقف ما هنا يستحق باسم الفقر، وذلك موجود يدل عليه أنه لو كان له صنعة يكتسب بها قدر النفقة ولا مال له يستحق الوقف باسم الفقر، وإن كان مكتفياً بالصنعة»، انظر: المعاياة في العقل ص (٢٠٦).

(٢) العزيز شرح الوجيز (٣٧٩/٧).

(٣) سنن أبي داود (١٠٥/٢)، كتاب الوصايا: باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف

٢- أن الوقف على القريب المحتاج يعتبر من الصدقة الجارية لقوله ﷺ :
«إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ولد صالح يدعو له أو علم ينتفع به
أو صدقة جارية»^(١).

٣- أن الوقف على القريب المحتاج صدقة وصلة لقوله ﷺ : «الصَّدَقَةُ عَلَى
الْمُسْكِينِ صَدَقَةٌ وَهِيَ عَلَى ذِي الرَّحْمِ ثِنْتَانِ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ»^(٢).

٤- أن الشرع حث على الوقف للأقارب لقوله ﷺ لأبي طلحة : «أرى أن
تجعلها في الأقربين فقال أبو طلحة : أفعل يا رسول الله فقسمها أبو طلحة في
أقاربه وبني عمه»^(٣).

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة :

كل هذه الاحاديث تدل على صحة الوقف للأقارب الصغير والكبير ولا
سيما الفقراء منهم والمحتاجين وأن على القريب كفاية أمر قريبه من كل وجه
ودفع حاجته وسد خلته^(٤).

٥- يدخل الصبي المستغني بنفقة أبيه عليه، وكذلك الزوجة الفقيرة
المستغنية بنفقة زوجها الغني عليها في الوقف، وذلك لأنهما فقيران في
نفسهما^(٥).

-
- (١) سنن الترمذي (١٤٤/٦)، كتاب الوصايا: باب في الوقف، سنن النسائي (٢١٠/٦)،
كتاب الوصايا: باب فضل الصدقة عن الميت، المسند للإمام أحمد (٣٧٢/٢).
- (٢) سنن الترمذي (١٢٣/٣)، كتاب الزكاة: باب ما جاء في الصدقة على الأقارب، سنن
النسائي (٤٣٦/٨)، كتاب الزكاة: باب الصدقة على الأقارب.
- (٣) صحيح البخاري مع الفتح (٤٦٥/٥)، كتاب الوصايا: باب إذا وقف أو أوصى لأقاربه
ومن الاقارب حديث (٢٧٥٢).
- (٤) العزيز شرح الوجيز (٣٧٩/٧).
- (٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٧٩/٧)، وذهب الشافعية في الوجه الثاني إلى أنهما لا
يدخلان في هذا الوقف، لأنهما غنيان بالنفقة المستحقة لهما، فصار كمن حصلت كفايته

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على عدم صحة إعطاء الصبي المستغني بنفقة أبيه أو غيره وكذلك الزوجة الفقيرة المستغنية بنفقة زوجها الغني من الزكاة.

واستدلوا بما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ فُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾^(١).

وجه الدلالة:

أن الله حدد مصارف الزكاة لهؤلاء الثمانية الاصناف، والغني غير داخل فيهم، وحيث أن الصبي والمرأة غنيان بالنفقة المستحقة لهما فصارا كمن حصلت كفايته في كسبه أو من ضيعه موقوفه عليه^(٢).

٢- ما جاء أن رجلين أتيا النبي ﷺ ليسألانه الصدقة فقال: «إن شئتما أعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لذي مرة سوي»^(٣).

في كسب أو من ضيعة موقوفة عليه، وفي وجه الثالث يدخل الصبي دون الزوجة، وفي الوجه الرابع تدخل الزوجة دون الصبي والفرق بينهما: أن القريب يلزمه كفاية أمر قرابته من كل وجه والزوجة ليس لها إلا مقدر، وربما لا يكفيها فتبقى محتاجة، انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٧٩/٧).

(١) التوبة آية (٦٠).

(٢) العزيز شرح الوجيز (٣٧٩/٧)، جامع البيان في تأويل القرآن (٣٠٥/١٤).

(٣) أخرجه أبي داود برقم (١٦٣١)، والنسائي (٣٦٣/١)، والبيهقي (١٤/٧)، عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبيد الله بن الخيار، قال الألباني سند هذا الحديث صحيح، وقال الزيلعي في نصب الراية، وسند هذا الحديث صحيح (٤٠١/٢)، انظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٣٨١/٣).

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن الغني لا يستحق شيئاً من الزكاة، وهذا يشمل المرأة المستغنية بزوج وكذلك الصبي الفقير المستغني بنفقة غيره عليه فإنهما لا يستحقان من الزكاة^(١).

٣ - إذا كان للمرأة الفقيرة زوج مؤسر ينفق عليها، لم يجوز دفع الزكاة إليها، لأن الكفاية حاصلة لها بما يصلها من النفقة الواجبة وحكى ابن المنذر انعقاد الإجماع على أن الرجل لا يعطي زوجته من الزكاة وذلك لأن نفقتها واجبة عليه، فتستغني بها عن أخذ الزكاة^(٢).

٤ - والصبي المكتفي بنفقة أبيه لا يعطى من الزكاة ولا يجوز للأب إعطاؤه يدفع النفقة عن نفسه وكذلك الزوجة المكتفية بنفقة زوجها لا تعطى، لأن نفقتها كالعوض^(٣).

٥ - والصبي الفقير المستغني بنفقة أبيه وكذلك الزوجة المستغنية بنفقة زوجها عليها، لا يعطيان من الزكاة لعدم الحاجة، ولأنهما غنيان بالنفقة المستحقة لهما فصارا كمن حصلت كفايته من كسبه أو من ضيعه موقوفة عليه^(٤).

النظر في التفريق بين المسألتين :

من خلال ما سبق عرضه يظهر لي صحة التفريق بين المسألتين فيصح

(١) انظر : المجموع شرح المذهب (١٧٢/٦-١٧٣).

(٢) المغني (١٠٠/٤-١٢٣).

(٣) انظر : عقد الجواهر الثمينة (٣٤٣/١)، القوانين الفقهية، ص (٨٩)، المدونة (٤٠٩/١).

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٧٩/٧)، المجموع شرح المذهب (١٧٢/٦)، وذهب

الشافعية في الوجه الثاني إلى أنهما يعطيان من الزكاة لانطباق اسم الفقر عليهما، انظر :

العزيز شرح الوجيز (٣٧٩/٧).

دخول الصبي والمرأة في الوقف ولا يصح لهما الأخذ من الزكاة لأنهما في حكم الأغنياء ولأن الزكاة لا تحل لغني ويقتصر في إخراجها على الأصناف الثمانية وعلى هذا الفرق قوي وثابت ومؤثر، والله تعالى أعلم.



المطلب الثاني :

الفرق بين الوقف على الكافر الذمي^(١)

والحربي^(٢) من حيث الصحة

اتفق الفقهاء على أنه يصح الوقف على الذمي سواء كان الموقوف مسلماً أو ذمياً مثله باتفاق الفقهاء^(٣).

اتفق الفقهاء على أنه لا يصح الوقف على الكافر الحربي^(٤).

الفرق بين المسألتين من وجوه:

الوجه الأول: أن النص فرّق بينهما فيصح التبرع والصدقة والصلة للكافر

الذمي

قال تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٥).

ولا يصح التبرع والصدقة والصلة للكافر الحربي قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ

(١) الكافر الذمي هو الذي له عند المسلمين عهد وأمان وضمن وحق، وسمي بذلك لدخوله في عهد المسلمين، لسان العرب (٦٠/٥).

(٢) الكافر الحربي هو الذي ليس له عهد ولا ذمة ولا أمان عند المسلمين، وبينه وبين المسلمين حرب، لسان العرب (١٠٠/٣).

(٣) فتح القدير (٢٠١/٦)، حاشية الدسوقي (٤٥٨/٥)، مغني المحتاج (٥٢٨/٣)، روضة الطالبين (٣١٧/٥)، منتهى الإرادات (٣٣٦/٣)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/٣٨٥)، المقنع (٣٨٥/١٦).

(٤) رد المحتار (٥٢٦/٦)، حاشية الدسوقي (٤٦٠/٥)، الشرح الكبير (٢٥٥/٦)، حاشية الروض المربع على زاد المستقنع (٥٣٧/٥).

(٥) سورة الممتحنة آية (٨).

وَمَنْ يَنْوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١﴾.

الوجه الثاني: لا يصح الوقف على الكفار الحريين، لأن أموالهم مباحة في الأصل يجوز إزالتها، فما يتجدد لهم أولى والوقف يجب أن يكون لازماً لأنه تحييس للأصل، وهذا بخلاف الذمي الذي له عهد عند المسلمين وذمة وماله محترم لا يسوء التعدي عليه^(٢).

الوجه الثالث: لأن الكافر الحربي لا دوام له وهذا بخلاف الذمي^(٣).

الوجه الرابع: أن الوقف على الحربي فيه إعانة له وتقوية على المسلمين بخلاف الذمي.

دراسة الفرق

مكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتى الفرق:

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أنه يصح الوقف على الذمي سواء كان هذا الوقف من مسلم أو ذمي مثلهم.

واستدلوا بما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِينِكُمْ أَنَّ تَبَرُّوهُمْ وَيُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٤).

وجه الدلالة من الآية:

أي أن الله لا ينهى المؤمنين أن يبروا الكفار المسالمون ويعطوهم قسطاً من

(١) سورة الممتحنة آية (٩).

(٢) الشرح الكبير (٣٨٥/١٦).

(٣) روضة الطالبين (٣١٧/٥).

(٤) سورة الممتحنة آية (٨).

أموالهم وصدقاتهم على وجه الصلة والقربة والإحسان، وقد ثبت أن أسماء بنت أبي بكر سألت النبي ﷺ: هل تَصِلُ أمها حين قدمت عليها مشركة؟ قال: نعم^(١).

وقد استدل بهذه الآية على جواز التصدق على أهل الذمة دون أهل الحرب، وعلى وجوب النفقة للأب الذمي دون الحربي^(٢).

٢- ماجاء أن صفية بنت حبي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي^(٣).

٣- القياس من وجهين:

الوجه الأول: قياس الذمي على المسلم في جواز الوقف عليه، قال ابن قدامة: «كما يصح للمسلم أن يقف على المسلم كذلك يصح له أن يقف على الذمي»^(٤).

الوجه الثاني: قياس الوقف على الصدقة فكما يجوز التصدق على مساكين أهل الذمة فكذلك يجوز الوقف عليهم، قال ابن القيم: لا ريب أن الصدقة جائزة على مساكين أهل الذمة والوقف صدقة وجواز الوقف عليهم باعتبار كونهم مساكين لا كونهم كفار فلذا يصح أن يقف المسلم على الذميين وقفا معيناً أو على أقاربه أو بني فلان وشرط الاستحقاق كونهم مساكين وفقراء، وذلك لأن الله سبحانه لما نهى في أول السورة عن اتخاذ المسلمين الكفار أولياء وقطع المودة بينهم توهم بعضهم أن برهم والإحسان إليهم من

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٥٩/١٨).

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٥٩/١٨)، أحكام القرآن لابن العربي (٢٢٨/٤)، تفسير

آيات الأحكام للسياس ومن معه (٥٣٦/٤).

(٣) السنن الكبرى (٢٨١/٦)، كتاب الوصايا: باب الوصية للكفار، المصنف (٣٣/٦)،

كتاب أهل الكتاب: باب عطية المسلم للكافر.

(٤) الشرح الكبير (٣٨٠/١٦).

المولاة والمودة وبين الله سبحانه أن ذلك ليس من المولاة المنهي عنها، بل هو من الإحسان الذي يحبه ويرضاه، وكتب على كل شيء وإنما المنهي عنه تولى الكفار والإلقاء إليهم بالمودة^(١).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أنه لا يصح الوقف على الكافر

الحربي.

واستدلوا بما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تُوَلُّوهُمْ وَمَن يُوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

أن الله نهى عن مولاة الكفار الحربيين وينبني على هذا أنه لا يصح الوقف للكافر الحربي لأن الوقف فيه معنى القربة والصلة فلا يصح لكافر حربي.

٢- إن معنى الوقف تحييس الأصل وتسبيل الثمرة والكافر الحربي لا دوام له مع كفره ويطل الوقف عليه إذا كان مقيماً بدار الحرب^(٣).

٣- إن الكافر الحربي مكذب برسول الله ﷺ كافر بالله وهذا مانع من الاستحقاق فلا يصح للمسلم أن يقف على كافر حربي لأن الله نهى عن موالاتهم وبين أنهم أعداء المؤمنين فلا يصح برهم والإحسان إليهم بل يجب قطع المودة بيننا وبينهم فإن أسلموا كانوا مستحقين للصدقات والإحسان لمساكينهم وفقرائهم وزمنهم ونحو ذلك^(٤).

(١) انظر: أحكام أهل الذمة للإمام محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٢١٣/١).

(٢) سورة الممتحنة آية (٩).

(٣) روضة الطالبين (٣١٧/٥)، حاشية الدسوقي (٤٦٠/٥).

(٤) أحكام أهل الذمة (٢١٣/١ - ٢١٤).

النظر في التفريق بين المسألتين :

ومما سبق يظهر صحة التفريق بين المسألتين وأن الفرق بينهما قوي ومؤثر فلا يصح الوقف على الكفار الحربيين ويصح للكفار الذميين، والله أعلم.



المطلب الثالث:

الفرق بين من قال وقفت كذا واقتصر عليه^(١)،

ومن قال : أوصيت بثلث مالي واقتصر عليه، من حيث الصحة

لا يصح قول: وقفت كذا مقتصرا عليه عند الشافعية في الأصح^(٢)،
ويصح عند الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والحنابلة^(٥).

ويصح قول: أوصيت بثلث مالي مقتصرا عليه عند الحنفية^(٦) والمالكية^(٧)
الشافعية^(٨) والحنابلة^(٩).

الفرق بين المسألتين من وجهين:

الوجه الأول: قال النووي: «إذا قال الموصي: أوصيت بثلث مالي،

واقصر عليه أي لم يحدد المصرف فإنه يصح ويصرف إلى الفقراء والمساكين

(١) يعتبر هذا الفرق شرطا من شروط صحة الوقف عند الشافعية، قال النووي: «بيان المصرف، فلو قال: وقفت كذا واقتصر عليه، فقولان: يصح الوقف، والقول الثاني: أن الوقف باطل»، ومعنى اقتصر عليه أي لم يحدد المصرف وبيّنه. روضة الطالبين (٥/٣٣١).

(٢) روضة الطالبين (٥/٣٣١)، مغني المحتاج (٣/٥٣٧)، العزيز شرح الوجيز (٦/٢٧٤)، المهذب (٢/٣٢٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٦/٥٣٧).

(٤) مواهب الجليل على مختصر خليل (٧/٦٤٨).

(٥) المغني (٨/٢١٣)، الإنصاف (١٦/٤١٥)، كشاف القناع (٤/٢٠٦٦).

(٦) فتح القدير (٦/١٩٤)، بدائع الصنائع (٦/٣٣٤).

(٧) المعيار المعرب (٧/٢١)، الذخيرة (٦/٣٢٤).

(٨) مغني المحتاج (٣/٥٣٧)، روضة الطالبين (٦/١١٧).

(٩) المغني (٨/٢١٣)، الشرح الكبير (١٦/٤١٦).

لأن غالب الوصايا للمساكين فحمل المطلق عليه بخلاف الوقف، فلا يصح قول: وقفت كذا مقتصرًا عليه من غير تحديد المصرف»^(١).

الوجه الثاني: أن باب الوصية أوسع لصحتها بالمجهول والمعلوم بخلاف الوقف، فلا يصح بالمجهول فلا بد من بيان المصرف^(٢).

دراسة الفرق

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتَي الفرق:

المسألة الأولى: لا يصح قول: وقفت كذا مقتصرًا عليه دون أن يبين المصرف، وإلى هذا ذهب فقهاء الشافعية في الأصح، فإذا قال الواقف: وقفت هذا واقتصر عليه فقولان: عند الشافعية^(٣)، وقيل وجهان، أظهرهما: عند الأكثرين: بطلان الوقف.

والوجه الثاني: يصح قول: وقفت كذا مقتصرًا عليه دون بيان المصرف، وهو قول الشيخ أبي حامد من الشافعية، واختاره الشيرازي في المهذب، واستدل أصحاب هذا القول بأنه يصح قول: وقفت كذا مقتصرًا عليه دون تحديد المصرف، وذلك لأن الوقف إزالة ملك على وجه القرية فصح مطلقًا دون بيان المصرف كالأضحية، فعلى هذا يكون حكمه حكم الموقوف المتصل الابتداء المنقطع الانتهاء^(٤).

والذي رجحه فقهاء الشافعية كالنووي وحكى أن عليه أكثر فقهاء الشافعية

(١) الاعتناء في الفرق والاستثناء (٧٠٩/٢)، روضة الطالبين (٣٣١/٥)، العزيز شرح الوجيز (٢٧٤/٦).

(٢) روضة الطالبين (٣٣١/٥)، الاعتناء في الفرق والاستثناء (٧٠٩/٢).

(٣) روضة الطالبين (٣٣١/٥)، العزيز شرح الوجيز (٢٧٥/٦)، المهذب (٣٢٦/٢).

(٤) المهذب (٣٢٦/٢).

وقطع بصحته ابن قدامه هو القول ببطلان وقف من قال: وقفت كذا مقتصرا عليه واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أن من شرط الوقف الصحيح أن يحدد المصرف^(١).

٢- قياس هذا القول يعني: وقفت كذا ويقتصر عليه على قول: بعثت داري بعشرة أو رهنتها ولم يقل لمن^(٢).

٣- إذا قال: وقفت على جماعة لم يصح، لجهالة المصرف، فإذا لم يذكر المصرف أصلا فأولى ألا يصح^(٣).

المسألة الثانية: يصح قول أوصيت بثلث مالي مقتصرا عليه ويصرف إلى الفقراء والمساكين، وإلى هذا ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة. واستدلوا بما يأتي:

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لو غرض الناس إلى الربع، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: الثلث، والثلث كثير»^(٤).

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث يدل على مشروعية الوصية بالثلث والغالب في الوصايا المطلقة أنها تصرف للفقراء والمساكين، فدل هذا على جواز الوصية المطلقة قال النووي^(٥) عليه رحمة الله: «الموصي ينبغي له أن لا يزيد على ثلث المال،

(١) روضة الطالبين (٥/٣٣١).

(٢) الشرح الكبير (٦/٢٧٤).

(٣) الشرح الكبير (٦/٢٧٤).

(٤) صحيح البخاري مع الفتح (٥/٤٥٢).

(٥) الشيخ محيي الدين أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري الحزامي، ولد سنة ٦٣١ هـ في الشام وحفظ القرآن وقرأ التنبيه وحفظ ربع المهذب وشرحه إلى أن وصل فيه عند أول المعاملات، ومن مصنفاته شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين، والأذكار، وتحرير

والأحسن أن ينقص من الثلث شيئا، والثلث الذي تنفذ فيه الوصية والثلث الفاضل عن الديون فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شيء^(١).

٢- تصح الوصية دون تحديد المصرف لأن مقصودها التقرب إلى الله كما في مطلق الصدقة قال النووي: «أن القصد من هذا القول: التقرب إلى الله، فأشبهه ما إذا قال: لله علي أن أتصدق بكذا أو أهدي هديا ولم يبين المصرف»^(٢).

٣- أن الوصية مبنية على المساهلة، فتصح بالمجهول والنجس^(٣) وبما لا يقدر على تسليمه كالعبد الأبق والمغصوب وجلد الميتة^(٤).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يظهر لي - من خلال دراسة المسألة ومعرفة أقوال الفقهاء وأدلتهم في هاتين المسألتين أن الفرق ضعيف وغير مؤثر لعدم الدليل الموجب، فيصح للواقف أن يقول وقفت كذا ويقتصر عليه ويصرف في ما يراه من وجوه البر كعمارة المساجد وتعليم القران وتزويج الفقراء وتجهيز الموتى ونحوها، وأيضا فإنه يصح للموصي أن يوصي بثلث ماله ويقتصر عليه ولا يعين المصرف ثم يصرف بعد ذلك إلى المساكين والفقراء والمحتاجين من أهل الزكاة والله أعلم.

ألفاظ التنبيه، والإرشاد في علوم الحديث، والتبيان في آداب حملة القران، وروضة الطالبين وله فضائل كثيرة توفي سنة ٦٧٦هـ، انظر: طبقات الشافعية للأسنوي (٢/٢٦٦)، مقدمة المجموع شرح المذهب (٤/١)، وانظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/٣٩٥).

(١) روضة الطالبين (٦/١٢٢-١٢٣).

(٢) الشرح الكبير (٦/٢٧٥)، روضة الطالبين (٥/٣٣١).

(٣) روضة الطالبين (٥/٣٣١).

المطلب الرابع :

الفرق بين الوقف للحمل والوصية له من حيث الصحة

لا يصح الوقف للحمل عند الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) خلافا للمالكية^(٤).

واتفق الفقهاء على صحة الوصية للحمل^(٥).

الفرق بين المسألتين من ثلاثة أوجه :

١- لما صح أن يوصي بالمعدوم كما إذا أوصى بثمر لم يخلق، صح كذلك الوصية للحمل مثله، ولما لم يصح أن يقف للمعدوم لم يصح أن يقف للحمل^(٦).

٢- أن الوصية يقع بها الملك بعد وفاة الموصي، فجاز أن يكون الموصى له غير موجود حال الوصية، وليس الوقف كذلك لأنه تملك يقع في حال الوقف فافتضى أن يكون الموقوف عليه موجودًا حال الوقف. فدل على

(١) روضة الطالبين (٦/١١٧ - ١١٨ - ١١٩).

(٢) الجوهرة النيرة (٣/٢٩٥).

(٣) نهاية المحتاج (٥/٣٦٤)، حواشي الشرواني وابن قاسم (٨/٧٦).

(٤) المغني (٨/٢٣٦)، كشاف القناع (٤/٢٠٦٦).

(٥) مواهب الجليل (٧/٦٣٢).

(٦) بدائع الصنائع (٧/٤٩٥)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٣٩٩)، تهذيب المدونة (٣/٣٨٠)،

منح الجليل شرح مختصر خليل (٨/٤٧٢)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٨/

٢٤٣)، التاج والإكليل (١٢/٤٨٩)، روضة الطالبين (٦/٩٩)، المغني (٨/٤٥٥)،

الشرح الكبير (١٧/٢٩٢).

(٧) الاعتناء في الفرق والاستثناء (٢/٧١١ - ٧١٢).

الفرق بينهما^(١).

٣- أن من شرط صحة الوقف أن يكون على من يصح أن يملك ، والحمل لا يملك فلا يصح الوقف له وهذا بخلاف الوصية^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اختلف الفقهاء في صحة الوقف على الحمل أصالة على وجه الاستقلال كأن يقول الواقف وقفت داري على حمل هذه المرأة أو على من سيولد لي على قولين :

القول الأول : لا يصح الوقف على الحمل أصالة على وجه الاستقلال كأن يقول الواقف وقفت داري هذه على حمل هذه المرأة ، أو على من سيولد لي وإلى هذا ذهب فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة ، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- لا يصح الوقف على من لا يملك كالجنين^(٣).

٢- لا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد والحمل^(٤).

٣- لا يصح الوقف على الجنين لأنه ليس أهلا للتملك ، سواء كان مفصودا أم تابعا حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل ، نعم إن انتقل دخل معهم ، إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل^(٥).

(١) الاعتناء في الفرق والاستثناء (٧١٢/٢).

(٢) فروق السامري ص، (٧٩)، إيضاح الدلائل (٤١٤/٢).

(٣) روضة الطالبين (٣١٧/٥).

(٤) المهذب (٣٢٤/٢).

(٥) مغني المحتاج (٥٣٧/٣).

٤- أن من شرط الوقف أن يقف على معين يملك ، ولا يصح على مجهول كالحمل وذلك لأن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك^(١).

يرد على هذا الدليل الاعتراضات التالية:

الاعتراض الأول: إذا صح الوقف على المساجد والسقايات وأشباهاها لأنها قرابة وهي لا تملك فكيف لا يصح على الحمل.

الجواب عن هذا الاعتراض:

أن الوقف على المساجد والسقايات وأشباهاها وقف للمسلمين وفيه نفع عام إلا أنه عين في نفع خاص لهم^(٢).

الاعتراض الثاني: يصح الوقف على العبد وهو لا يملك.

الجواب: أن العبد لا يملك ملكا لازما وإنما يملك بإذن سيده لأن الوقف هو تحسيس الأصل وتسبيل الثمرة.

الاعتراض الثالث: على القول بأن الوقف تمليك فلا يصح على مكاتب لأنه لا يملك.

الجواب عن هذا الاعتراض:

أن ملك المكاتب غير مستقر.

لهذا كله لا يصح الوقف للحمل وذلك لأن الوقف تمليك فلا يصح على مجهول كالحمل.

٥- قياس الوقف للحمل على الإرث للحمل فكما لا يصح الإرث للحمل مع قوة نفوذه فكذلك لا يصح الوقف للحمل^(٣).

(١) روضة الطالبين (٣١٧/٥)، الشرح الكبير (٣٩٥/١٦).

(٢) الشرح الكبير (٣٩٤/١٦).

(٣) الشرح الممتع (٣٠/١١).

القول الثاني: يصح الوقف على الحمل أصالة على وجه الاستقلال كأن يقول الواقف: وقفت داري هذه على من سيولد لي، وإلى هذا ذهب المالكية في المشهور عنهم قال الحطاب: وقوله: «كمن سيولد له» تصوره واضح، ولا معارضة بينه وبين قوله: «كعلى ولدي ولا ولد له» في كونه جعل له بيعه، لأنه هنا تكلم على صحة الوقف وهناك على لزومه وهما متغايران والمشهور المعمول به عند المالكية صحة الوقف على الحمل^(١).

واستدل المالكية على صحة الوقف على الحمل أو من سيولد له بما يأتي:

١- وبني المالكية صحة الوقف على الحمل أو على من سيولد له على أصلهم في صحة الوقف المؤقت بشهر أو سنة فكما يجوز الوقف المؤقت بشهر فكذلك يجوز الوقف على الحمل^(٢).

٢- أن من حبس على ولده ولا ولد له، يبيع ما حبس ما لم يولد له ومنعه ابن القاسم بقوله: «لو جاز بيع ما حبسه ما لم يولد له لجاز بعد وجود الولد وموته»^(٣).

٣- يصح الوقف على الحمل وإن لم يولد له رجع إلى أقرب الناس بالمحسب^(٤).

والراجح في نظري ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة من أنه لا يصح الوقف على الحمل وذلك لأن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك، والقول بمنع الوقف على الحمل يختص بما إذا كان الحمل أصلا في الوقف، وأما إذا كان تبعا، بأن وقف على أولاده وأولاد فلان وفيهم حمل، أو

(١) مواهب الجليل (٦/٦٣٢).

(٢) مواهب الجليل (٦/٦٣٢).

(٣) مواهب الجليل (٦/٦٣٢).

(٤) مواهب الجليل (٦/٦٣٢).

انتقل إلى بطن، وفيهم حمل، فيصح بلا نزاع، لكن لا يشاركونهم قبل ولادته^(١).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أنه تصح الوصية للحمل لدى جماهير

الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، واستدلوا بما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يَوْصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ؕ أَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا نَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾^(٢).

٢- قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يَوْصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ تُوَصَّوْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلِئَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يَوْصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ﴾^(٣).

وجه الدلالة من الآيتين:

أن الله سمي الميراث وصية والحمل يرث فتصح الوصية له^(٤).

٣- أن الوصية أوسع من الميراث لأنها تصح للمخالف في الدين والعبد

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٩٦).

(٢) النساء آية (١١).

(٣) النساء آية (١٢).

(٤) الشرح الكبير (١٧/٢٩٢).

بخلاف الميراث، فإذا ورث الحمل فالوصية له أولى^(١).

٤- أن الوصية تصح بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد والطيور في الهواء والحمل في البطن واللبن في الضرع^(٢).

٥- أن الوصية تصح بالمعدوم والمجهول كالذي تحمل أمته أو شجرته أبداً أو في مدة معلومة^(٣).

٦- إن الغرر والخطر لا يمنع صحة الوصية، فجرى مجرى أعتاق الحمل، فإن انفصل ميتا بطلت الوصية وإن خرج حيا علمنا وجوده حال الوصية صحت^(٤).

النظر في التفريق بين المسألتين :

من خلال ما تقدم يظهر لي صحة التفريق بين المسألتين فلا يصح الوقف للحمل، وذلك لأن الحمل لا يصح تملكه سواء كان ابتداءً أم تابعا حتى لو كان للواقف أولاد وفيهم جنين عند الوقف لم يدخل، نعم إن انفصل دخل معهم إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل وتصح الوصية له، فالفرق إذا قوي ومؤثر والله أعلم.



(١) الشرح الكبير (١٧/٢٩٢).

(٢) الشرح الكبير (١٧/٣٤٢).

(٣) الشرح الكبير (١٧/٣٤٢).

(٤) الشرح الكبير (١٧/٣٤٢).

المطلب الخامس :

الفرق بين الوقف على جهات البر والطاعة ،

والوقف على جهات المعاصي والملاهي من حيث الصحة

اتفق الفقهاء على أنه يصح الوقف على جهات البر والطاعة كالفقراء، والمساكين، والمساجد، والأقارب،، وكتب العلم، والمصاحف، والمقابر، وفي سبيل الله، وإصلاح الطرق، وبناء مغاسل الموتى والتبرع لمن يقوم بإحضار أكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين، ونحو ذلك من القربات والطاعات^(١).

واتفق الفقهاء على أنه لا يصح الوقف على جهات الضلال والمعاصي والملاهي كالكنائس^(٢) والبيع والصوامع^(٣) وكتب الإلحاد والبدع والسلاح لقطاع الطريق وآلات المعاصي وأماكن ومحلات الفسوق كالخمر والغناء وغيرها ونحو ذلك من المعاصي والسيئات^(٤).

(١) فتح القدير (٢٠٠/٦ - ٢٠١)، حاشية الدسوقي (٤٥٩/٥)، مواهب الجليل (٦٣٤/٧)، روضة الطالبين (٣٢١/٥)، الشرح الكبير (٣٨٠/١٦)، فقه الدليل (٣٣٨/٤)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، ص (٨٢٠).

(٢) الكنيسة: معبد اليهود والنصارى، وجمعها كنائس، لسان العرب (١٦٧/١٢)، المعجم الوسيط (٨٠٠).

(٣) البيع والصوامع معابد اليهود والنصارى، وصومعة النصارى المكان المشرف المرتفع، والصومعة: منارة الراهب، لسان العرب (٤٠٧/٧)، مختار الصحاح (٢٩) والبيعة بالكسر: كنيسة النصارى وقيل كنيسة اليهود، والبيع والصوامع أماكن العبادة لأهل الكتاب إذا كانوا مستقيمين على ما أمروا به غير مبدلين ولا مغيرين. لسان العرب (١/٥٥٨)، معجم لغة الفقهاء، ص (٩٥).

(٤) فتح القدير (٢٠١/٦)، روضة الطالبين (٣٢٠/٥)، مغني المحتاج (٥٣٠/٣)، مواهب

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول : النص فرق بينهما حيث إن الوقف على القربات من التعاون على البر والتقوى، قال تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾^(١).

والوقف على المعاصي والفجور من التعاون على الإثم والعدوان، قال تعالى : ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢).

الوجه الثاني : أن الله مدح الطاعة وأثنى على أهلها وذم الكفر والمعصية وأهلها.

دراسة الفرق

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أنه يصح الوقف على جهات البر والطاعة، واستدلوا بالأدلة العامة على الصدقة والإحسان والوقف داخل في ذلك :

١ - «أن عمر أصاب أرضا بخبير فأمره النبي ﷺ أن يحبس أصلها ويتصدق بها، فتصدق بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث للفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل»^(٣).

الجليل (٦٣٤/٧)، المغني (٢٣٤/٨)، الشرح الممتع (٣٥/١١)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل (٧٧/٧).

(١) المائدة آية (٢).

(٢) المائدة آية (٢).

(٣) صحيح البخاري مع الفتح (٤٨٨/٥)، كتاب الوصايا: باب الوقف للغني والفقير والضيف حديث (٢٧٧٣).

- ٢- «أن أبا طلحة تصدق ببيرحاء وكانت من أحب أمواله إليه»^(١).
- ٣- «أن بني النجار تصدقوا بحائطهم من أجل بناء المسجد النبوي»^(٢).
- ٤- «أن سعد بن عبادة توفيت أمه وهو غائب فقال يا رسول الله أن أمي توفيت وأنا غائب عنها، أينفعها شيء تصدقت به عنها؟ قال: نعم. قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها»^(٣).

وجه الدلالة من الأحاديث:

كل هذه الاحاديث تدل على صحة الوقف في وجوه البر والقربات للمسلمين^(٤).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أنه لا يصح الوقف على جهات المعاصي والضلال، واستدلوا بالأدلة على عدم جواز الوقف على جهات المعاصي والملاهي:

- ١- أن أم سلمة ذكرت لرسول الله ﷺ كنيسة رأتها بأرض الحبشة وما فيها من الصور فقال: «أولئك إذا مات فيهم الرجل الصالح أو العبد الصالح، بنوا على قبره مسجداً وصوراً فيه تلك الصور، أولئك شرار الخلق عند الله»^(٥).

وجه الدلالة من الحديث:

أن المقصد الشرعي من الوقف التقرب إلى الله تعالى، وهذا يتنافى مع

- (١) صحيح البخاري مع الفتح (٤٦٥/٥)، كتاب الوصايا: باب إذا وقف أو أوصى لأقاربه.
- (٢) صحيح البخاري مع الفتح (٤٨٤/٥).
- (٣) صحيح البخاري مع الفتح (٤٧٢/٥)، كتاب الوصايا باب إذا قال أرضي وبستاني صدقة لله.
- (٤) فتح الباري (٤٧٢/٥).
- (٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٦٧٨/١)، حديث رقم (٤٢٧)، كتاب الصلاة، باب: فل تنبش قبور مشركي الجاهلية.

الوقف على كنائس ومعابد أهل الكتاب وذلك لأن هذه المعابد بنيت للكفر والشرك وهما من أعظم الذنوب والمعاصي.

قال تعالى: ﴿إِنَّهُ مَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَمَأْوَهُ النَّارُ وَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ﴾^(١).

قال تعالى: ﴿اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهَبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ﴾^(٢).

٢- إن الوقف على جهات المعاصي فيه إعانة عليها وتشجيع وإظهار للمعاصي وهذا يتنافى مع قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتَّوَدُّنِ﴾^(٣)

ولذا فإنه لا يصح وقف السلاح لقطاع الطريق والمحاربين في الأرض لأن فيه إعانة لهم على معاصيهم فيكون كمن يبيع سلاحا لمن يعلم أنه يقتل به معصوما ومثله من يقف على أماكن الفجور والفسوق كالخمر والمسكرات والدخان وآلات اللهو وسائر المعاصي^(٤).

النظر في التفريق بين المسألتين :

ظهر مما سبق صحة التفريق بين المسألتين فيصح الوقف على جهة الطاعة والبر وذلك لأن فيه إعانة على الطاعة ولا يصح على جهات المعاصي وذلك لأن فيه إعانة على الإثم وتعاون على المنكر وإظهار للمعصية، والله تعالى أعلم.

(١) سورة المائدة آية (٧٢).

(٢) سورة التوبة آية (٣١).

(٣) سورة المائدة آية (٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٣١٩/٥-٣٢٠).

المطلب السادس :

الفرق بين من وقف على غير معين كرجل ، ومن قال :

وقفت وسكت ، وصرف في مصالح المسلمين من حيث الصحة

اتفق الفقهاء على أنه لا يصح الوقف على غير معين كرجل ، ومجهول ومبهم كأحد هذين الرجلين^(١).

ويصح قول الواقف وقتت ويسكت ، ويصرف في مصالح المسلمين عند الحنفية^(٢) ، والمالكية^(٣) ، والشافعية^(٤) في الأصح ، والحنابلة^(٥) في إحدى الروايتين.

الفرق بين المسألتين :

أن قول الواقف : وقتت علي غير معين كرجل لا يصح لأن المصرف مجهولاً ، فلم يمكن اعتباره لجهالته ، ولا الصيرورة إلى غيره لمخالفة الواقف ، وهذا بخلاف المسألة الثانية وهي قول الواقف : وقتت وسكت ، فإننا قد علمنا أن مقصوده بالوقف تحصيل الأجر فصرفناه في وجوه البر ولا يتضمن مخالفة الواقف كأول^(٦).

(١) بدائع الصنائع ٣٣٦/٦ ، رد المحتار (٥٣٥/٦) حاشية الدسوقي (٤٥٨/٥) روضة الطالبين

(٢) (٣١٩/٥) ، المهذب (٣٢٤/٢) الإنصاف (٣٩٣/١٦) ، الشرح الكبير (٣٩٣/١٦) ...

(٣) فتح القدير (٢٠٢/٦).

(٤) مواهب الجليل (٦٤٨/٧).

(٥) روضة الطالبين (٣٣١/٥) ، المهذب (٣٢٦/٢).

(٦) الشرح الكبير (٤٠٧/١٦) ، المقنع (٤٠٧/١٦).

(٧) إيضاح الدلائل (٤١٣/٢).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتى الفرق :
 المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أنه لا يصح الوقف على غير معين
 ومجهول كرجل ومبهم كأحد هذين الرجلين .
 واستدلوا بما يأتي :

- ١- أن من شرط الوقف أن يقف على معين يملك ، ولا يصح على مجهول كرجل ، ومسجد ، ولا يصح على مبهم كأحد هذين الرجلين^(١) .
 - ٢- الوقف على غير معين كالفقراء والمساكين ، وهذا يسمى وقفًا على الجهة ، لأن الواقف يقصد جهة الفقر والمسكنة لا شخص بعينه^(٢) .
 - ٣- ولا يصح الوقف على غير معين كرجل وامرأة ، لأن الوقف تمليك للعين أو المنفعة ، فلا يصح على غير معين كالبيع والإجارة^(٣) .
 - ٤- ولا يصح الوقف على مجهول كالوقف على رجل غير معين ، والوقف على من يختاره فلان ، لأنه تمليك منجز فلم يصح في مجهول كالبيع والهبة^(٤) .
- المسألة الثانية : يصح قول الواقف : وقفت ويسكت ، ويصرف في مصالح المسلمين وإلى هذا ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة في إحدى الروايتين .
 واستدلوا بما يأتي :

- ١- ومن وقف وقفًا مطلقًا ولم يذكر سبيله صح ، لأن إزالة ملك على وجه

(١) الإنصاف (١٦/٣٩٣) .

(٢) روضة الطالبين (٥/٣١٩) .

(٣) المغني (٨/٢٣٤) .

(٤) المهذب (٢/٣٢٤) .

القربة فصح مطلقاً كالأضحية^(١).

٢- ومن قال: وقفت هذا، ويسكت أو قال: صدقة موقوفة ولم يذكر سبيله، صح الوقف، لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فوجب أن يصح مطلقه كالأضحية والوصية^(٢).

٣- من قال وقفت كذا، وأقتصر عليه، صح، لأنه قصد القربة أشبه ما إذا قال: لله على أن أتصدق بكذا أو أهدي هدياً ولم يبين المصرف^(٣).

٤- من قال وقفت كذا، وأقتصر عليه صح، أشبه بمن قال أوصيت بثلاث مالي واقتصر عليه، ويصرف إلى الفقراء والمساكين^(٤).

٥- ومن شروط الوقف: بيان المصرف فلو قال: وقفت كذا واقتصر عليه فإنه يصح في القول الثاني ويكون كمن نذر هدياً أو صدقة ولم يبين المصرف، وكما لو قال: أوصيت بثلاثي مالي، فإنه يصح ويصرف إلى المساكين^(٥).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يظهر مما سبق ثبوت الفرق ووجهته بين المسألتين، فلا يصح الوقف على غير معين وذلك لأن من شرط الوقف التعيين لأنه تملك للعين أو المنفعة فلم يصح على غير معين كالبيع والإجارة، ويصح قول الواقف وقفت كذا ويسكت من غير تحديد المصرف وذلك لأن الوقف إزالة ملك على وجه القربة، فوجب أن يصح مطلقه كالأضحية والوصية، والله تعالى أعلم.

(١) المهذب (٢/٣٢٦).

(٢) المغني (٨/٢١٣).

(٣) الشرح الكبير (٦/٢٧٤).

(٤) الشرح الكبير (٦/٢٧٥).

(٥) روضة الطالبين (٥/٣٣١).

المطلب السابع

الفرق بين الوقف على الحمل، والوقف على ولده، وولد ولده من حيث الصحة

لا يصح الوقف للحمل عند الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) خلافاً للمالكية^(٤).

اتفق الفقهاء على أنه يصح الوقف على ولده وولد ولده^(٥).

الفرق بين المسألتين :

أن من شرط صحة الوقف أن يكون على من يصح أن يملك، والحمل لا يملك وهذا بخلاف من وقف على ولده وولد ولده، فإنه وقف على ولد موجود يتأتي فيه التملك، وحصول الحمل بالاستدامه لا يؤثر^(٦).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :
المسألة الأولى : اختلف الفقهاء في صحة الوقف على الحمل أصالة على وجه الاستقلال كأن يقول الواقف وقفت داري على حمل هذه المرأة أو

(١) الجوهرة النيرة (٣/٢٩٥).

(٢) نهاية المحتاج (٥/٣٦٤)، روضة الطالبين (٥/٣١٧).

(٣) المغني (٨/٢٣٦).

(٤) مواهب الجليل (٧/٦٣٢)، جواهر الإكليل (٢/٢٠٥).

(٥) حاشية ابن عابدين (٦/٦٨٨)، مواهب الجليل (٧/٦٦٤)، العزيز شرح الوجيز (٦/٢٧٧).

المغني (٨/٢٣٤)، قواعد ابن رجب ص (٢٣).

(٦) إيضاح الدلائل (٢/٤١٤).

على من سيولد لي على قولين :

القول الأول: لا يصح الوقف على الحمل أصالة على وجه الاستقلال كأن يقول الواقف وقفت داري هذه على حمل هذه المرأة، أو على من سيولد لي وإلى هذا ذهب فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- لا يصح الوقف على من لا يملك كالجنين، لأنه ليس أهلاً للتملك^(١).
٢- لا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد والحمل، لأنهما ليس أهلاً للتملك^(٢).

٣- لا يصح الوقف على الجنين لأنه ليس أهلاً للتملك، سواء كان مفصوداً أم تابعا حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل، نعم إن انتقل دخل معهم، إلا أن يكون الواقف قد سمي الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل^(٣).

٤- أن من شرط الوقف أن يقف على معين يملك، ولا يصح على مجهول كالحمل وذلك لأن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك^(٤).

يَرِدُ على هذه الأدلة الاعتراضات والمناقشات التالية :

الاعتراض الأول: إذا صح الوقف على المساجد والسقايات وأشباهاها لأنها قرابة وهي لا تملك فكيف لا يصح على الحمل.
الجواب عن هذا الاعتراض :

(١) روضة الطالبين (٣١٧/٥).

(٢) المهذب (٣٢٤/٢).

(٣) مغني المحتاج (٥٣٧/٣).

(٤) روضة الطالبين (٣١٧/٥)، الشرح الكبير (٣٩٥/١٦).

أن الوقف على المساجد والسقايات وأشباهها وقف للمسلمين وفيه نفع عام إلا أنه عين في نفع خاص لهم^(١).

الاعتراض الثاني : يصح الوقف على العبد وهو لا يملك.

الجواب : أن العبد لا يملك ملكا لازما وإنما يملك بإذن سيده لأن الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة^(٢).

الاعتراض الثالث : على القول بأن الوقف تمليك فلا يصح على مكاتب لأنه لا يملك.

الجواب عن هذا الاعتراض :

أن ملك المكاتب غير مستقر^(٣).

لهذا كله لا يصح الوقف للحمل وذلك لأن الوقف تمليك فلا يصح على مجهول كالحمل.

٥- قياس الوقف للحمل على الإرث للحمل فكما لا يصح الإرث للحمل مع قوة نفوذه فكذلك لا يصح الوقف للحمل^(٤).

القول الثاني : يصح الوقف على الحمل أصالة على وجه الاستقلال كأن يقول الواقف : وقفت داري هذه على من سيولد لي ، وإلى هذا ذهب المالكية في المشهور عنهم .

قال الحطاب : وقوله : «كمن سيولد له» تصوره واضح ، ولا معارضة بينه وبين قوله : «كعلى ولدي ولا ولد له» في كونه جعل له يبعه ، لأنه هنا تكلم

(١) انظر : الشرح الكبير (١٦/٣٩٤).

(٢) انظر : الشرح الكبير والإنصاف (١٦/٣٩٦).

(٣) انظر : الشرح الكبير والإنصاف (١٦/٣٩٦ - ٣٩٧).

(٤) انظر : الشرح الممتع (١١/٣٠).

على صحة الوقف وهناك على لزومه وهما متغايران والمشهور والمعمول به عند المالكية صحة الوقف على الحمل^(١).

واستدل المالكية على صحة الوقف على الحمل أو من سيولد له بما يأتي:

١- وبني المالكية صحة الوقف على الحمل أو على من سيولد على أصلهم في صحة الوقف المؤقت بشهرٍ أو سنة فكما يجوز الوقف المؤقت بشهرٍ أو سنة فكذا يجوز الوقف على الحمل^(٢).

٢- أن من حبس على ولده ولا ولد له، بيع ما حبس ما لم يولد له ومنعه ابن القاسم بقوله: «لو جاز بيع ما حبسه ما لم يولد له لجاز بعد وجود الولد وموته»^(٣).

٣- يصح الوقف على الحمل وإن لم يولد له رجع إلى أقرب الناس بالمحسب^(٤).

والراجع في نظري ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة من أنه لا يصح الوقف على الحمل وذلك لأن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك، والقول بمنع الوقف على الحمل يختص بما إذا كان الحمل أصلاً في الوقف، وأما إذا كان تبعاً، بأن وقف على أولاده وأولاد فلان وفيهم حمل، أو انتقل إلى بطن، وفيهم حمل، فيصح بلا نزاع، لكن لا يشاركهم قبل ولادته^(٥).

(١) مواهب الجليل (٦/٦٣٢).

(٢) مواهب الجليل (٦/٦٣٢).

(٣) مواهب الجليل (٦/٦٣٢).

(٤) مواهب الجليل (٦/٦٣٢).

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٩٦).

المسألة الثانية : اتفق الفقهاء على صحة الوقف على ولده، وولدولده فإن مات ولده وله حمل كان وقفاً عليه، واستدلوا بما يأتي :

١- أن من شرط صحة الوقف أن يقف على من يملك وهذا الولد يتأتى منه التملك^(١).

٢- أن من وقف على ولده وولد ولده أبداً أو من يولد له يصح بغير إشكال^(٢).

٣- يصح الوقف على الحمل تبعاً بأن يقف على أولاده، أو أولاد فلان، وفيهم حمل، أو أنتقل إلى بطن وفيهم حمل، فيصح بلا نزاع^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين :

من خلال ما تقدم يظهر أن الفرق ثابت وقوي ومؤثر فلا يصح الوقف على الحمل لأنه لا يملك ويصح الوقف على ولده وولد ولده إذا مات ولده وله حمل كان وقفاً عليه والله تعالى أعلم.



(١) إيضاح الدلائل (٢/٤١٤).

(٢) قواعد ابن رجب ص، (٢٣٩).

(٣) الإنصاف (١٦/٣٩٦)، الشرح الكبير (١٦/٣٩٦)، المقنع (١٦/٣٩٦).

المطلب الثامن :

الفرق بين من قال : وقفت على أولادي ثم على ولد ولدي

فإذا انقروا فعلى الفقراء ومن قال وقفت على أولادي

ثم على ولد ولدي أبداً ما تعاقبوا

أو تناسلوا فإذا انقروا فعلى الفقراء

من حيث الانتقال إلى الفقراء

اتفق الفقهاء على صحة قول الواقف : وقفت على أولادي ثم على ولد ولدي فإذا انقروا فعلى الفقراء، فإذا فلم يبق من أولاد صلبه أحد ولا من أولادهم، وهم البطن الثاني إنتقل إلى الفقراء، ولم ينتقل إلى البطن الثالث من ولده، ويرتب من رتبة بحرف الترتيب^(١).

اتفق الفقهاء على صحة قول الواقف : وقفت على ولدي، ثم على ولد ولدي أبداً ما تعاقبوا أو تناسلوا، فإذا انقروا فعلى الفقراء، ولم ينتقل إلى الفقراء حتى لا يبقى من صلبه أحد^(٢).

الفرق بين المسألتين :

أن حقيقة الولد ولد الصلْب، وولد ولده هو ولد ولده لصلبه، ففي المسألة الأولى جعل بعد هذين للفقراء، فعمل بقوله.

وفي المسألة الثانية : لم يجعله للفقراء إلا بعد انقراض نسله، فلم ينتقل

(١) رد المحتار (٦٩٧/٦) مواهب الجليل (٦٤٥/٧) روضة الطالبين (٣٣٤/٥) الشرح الكبير والإنصاف (٤٧/١٦)، نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب (٤٠١/٣).

(٢) رد المحتار (٦٩٧/٦)، مواهب الجليل (٦٤٦/٧)، روضة الطالبين (٣٣٤/٥)، مغني المحتاج (٣/٥٤٠)، الكافي (٣/٥٨٧)، قواعد ابن رجب ص (٢٣٩).

إليهم إلا بعد انقراض النسل^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على صحة قول الواقف : وقفت على أولادي ، ثم على ولد ولدي ، فإذا انقضوا فعلى الفقراء ولا ينتقل إلى البطن الثالث من ولده ، ويقتصر على أولاد صلبه والبطن الثاني من أولاده ، واستدلوا بما يأتي :

١- أن عمر رضي الله عنه كان يلي أمر صدقته ، ثم جعله إلى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه ألو الرأي من أهلها^(٢).

وجه الدلالة :

في هذا الحديث راعى الواقف اشتراط الترتيب في التولية بحرف ثم مما يدل على مراعاته عند الفقهاء.

٢- أن فاطمة رضي الله عنها وقفت على نساء النبي صلى الله عليه وسلم ولفقراء بني هاشم أو بني المطلب^(٣)

وجه الدلالة :

في هذا الحديث راعى الواقف اشتراط الترتيب في التولية بحرف الواو

(١) إيضاح الدلائل (٤١٦/٢).

(٢) سنن أبي داود (١٠٥/٢)، كتاب الوصايا: باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٥٥٧/٢).

(٣) مسند الشافعي (٣٣٠/٣)، باب تصدقت بمالها على بني هاشم، حديث (١٣٦٩)، قال الحافظ ابن حجر: هذا الحديث سنده فيه انقطاع إلا أنه من أهل البيت. التلخيص الحبير (٢٤/٤).

الذي يفيد الشريك، فدل على مراعاته عند الفقهاء.

١- أن الواقف إذا قال: وقفت على أولادي ثم على ولد ولدي، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء، فكل هذا على الترتيب، لا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض البطن الأول كله^(١).

٢- إذا قال الواقف: بطن بعد بطن، اقتضى الترتيب^(٢).

٣- إذا شرك بين الولد وولد الولد بالواو، اشترك الجميع فيه، وإن ترتب فقال على أولادي، ثم على أولادهم، وجب ترتيبه^(٣).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على صحة قول الواقف: وقفت على ولدي، ثم على ولد ولدي أبداً ما تعاقبوا أو تناسلوا، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء، فلا ينتقل إلى الفقراء حتى لا يبقى من صلبه أحد، واستدلوا بما يأتي:

١- إذا قال الواقف على أولادي، ثم على أولاد أولادي ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن فهو الترتيب، ولا يصرف إلى البطن الثاني شيء ما بقي من البطن الأول أحد ولا إلى الثالث ما بقي من الثاني أحد^(٤).

٢- إذا رتب الواقف بين بطنين ثم شرك الباقيين، أو شرك بين بطنين ثم رتب الباقيين، فهو على ما شرطه وكيفما شرط فالأمر عليه، لأن الوقف ثبت بلفظه فوجب أن يتبع مقتضاه^(٥).

٣- إذا قال الواقف على أولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم

(١) الشرح الكبير (٤٦٩/١٦)

(٢) الشرح الكبير (٢٧٧/٦)، روضة الطالبين (٣٣٤/٥).

(٣) روضة الطالبين (٣٣٤/٥).

(٤) الكافي (٥٨٧/٣).

(٥) الكافي (٥٧٨/٣).

الأولاد، لكي يقدم البطن الأول فإذا انقرض فالثاني ثم من بعدهم يشرك فيه جميع البطون فيه على السواء قرييهم وبعيدهم^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فإذا قال الواقف: وقفت على أولادي ثم على ولد ولدي فإذا انقرضوا فعلى الفقراء فإذا لم يبقى من أولاد صلبه أحد ولا من أولادهم وهم البطن الثاني انتقل إلى الفقراء، ولم ينتقل إلى البطن الثالث من ولده وذلك لأن الواقف رتب بحرف ثم الذي يفيد الترتيب، ولو قال الواقف: وقفت على ولدي ثم على ولد ولدي أبدا ما تعاقبوا أو تناسلوا، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء لم ينتقل الوقف إلى الفقراء إلا بعد انقراض أولاده من صلبه، والله تعالى أعلم.



(١) رد المحتار (٦/٦٩٧).

المبحث الثالث :

الفروق الفقهية المتعلقة بالموقوف

ويشتمل على أربعة عشر مطلبًا :

المطلب الأول : الفرق بين من وقف عقارًا فخرًا ومن وقف حيوانًا فكبير
وهرم من حيث صحة البيع

المطلب الثاني : الفرق بين وقف الكلب للصيد والحراسة وبيعه من حيث
الصحة.

المطلب الثالث : الفرق بين من وقف نصف عبده، ومن أعتق نصف عبده
من حيث الصحة.

المطلب الرابع : الفرق بين من وقف دارًا وشرط سكنها سنة ومن باع دارًا
وشرط سكنها سنة من حيث الصحة.

المطلب الخامس : الفرق بين وقف الدور والأرض ووقف الحيوان
والسلاح من حيث الجواز.

المطلب السادس : الفرق بين دفع الأجرة من وقف المسجد إلى القيم
ودفع الأجرة من وقف المسجد إلى الإمام والمؤذن من حيث الصحة.

المطلب السابع : الفرق بين وقف ما فيه منفعه وثمره، ووقف ما ليس فيه
منفعة ولا ثمرة من حيث الجواز.

المطلب الثامن : الفرق بين الوقف على غير معين، والوقف على معين من
حيث القبول.

المطلب التاسع : الفرق بين وقف العقار المقسوم والمشاع من حيث
الصحة.

المطلب العاشر: الفرق بين ثبوت الوقف بشاهدين ذكرين وثبوته بشاهد ويمين من حيث الثبوت.

المطلب الحادي عشر: الفرق بين العدل في الوقف بين الأقارب على حسب موارثهم والعدل في هبة الأقارب على حسب موارثهم من حيث الوجوب.

المطلب الثاني عشر: الفرق بين من وقف أمة فحملت وولدت فولدها وقف معها، ومن وقف شجرة فثمرتها ملك أهل الوقف تؤكل وتباع من حيث الصحة.

المطلب الثالث عشر: الفرق بين من وقف الحلبي للبس والعارية ووقف الدراهم والدنانير من حيث الصحة.

المطلب الرابع عشر: الفرق بين وقف المصحف للقراءة ووقف نسخ التوراة والإنجيل من حيث الجواز.



المطلب الأول

الفرق بين من وقف عقارًا فخرًا^(١)

ومن وقف حيوانًا فكبر وهرم^(٢) من حيث صحة البيع

لا يصح بيع العقار الموقوف الخرب عند المالكية^(٣) ويصح عند الحنفية^(٤) والشافعية في وجه^(٥) والحنابلة^(٦).

اتفق الفقهاء على صحة بيع الحيوان الموقوف الكبير الهرم^(٧).

الفرق بين المسألتين من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن العقار إذا خرب يمكن الانتفاع به بوجه، بأن يكرى ويؤخذ كراؤه وتعمر به أولاً فأولاً حتى يعود إلي حالته، فلا يعطل الانتفاع به ولو بوجه وهذا بخلاف الفرس إذا هرم وكبر فلا ينتفع به، فجاز نقله إلي غيره

(١) الخرب: يعني إذا تعطلت منافعه، كدار انهدمت أو أرض خربت وصارت مواتاً ولم تمكن عمارتها. المغني (٢٢٠/٨).

(٢) الكبير الهرم: كالفرس الموقوف على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو في سبيل الله، وأمکن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور في الرحي، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتاجها أو حصاناً يتخذ للطراق فإنه يجوز بيعها، ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو، انظر: المغني (٢٢١/٨).

(٣) مواهب الجليل (٦/٦٦٣)، عدة البروق ص (٦٥٧).

(٤) البحر الرائق (٦/٩٤)، بدائع الصنائع (٥/٣٢٧).

(٥) المهذب (٢/٢٣١)، مغني المحتاج (٣/٥٥٠)، روضة الطالبين (٥/٣٥٧)، نهاية المحتاج (٥/٣٨٨).

(٦) الشرح الكبير (١٦/٥٢٤) المغني (٨/٢٢٠).

(٧) بدائع الصنائع (٦/٣٣٧)، فتح القدير (٦/٢١٩)، مواهب الجليل (٧/٦٦١)، المهذب (٢/٣٢١)، روضة الطالبين (٥/٣٥٧)، المغني (٨/٢٢٠).

لزوال الانتفاع به ولم يجوز نقل الدار والأرض إلي غيرها، لأن المنفعة توجد فيها بوجه ما وقد تعود إلي ما كانت عليه من العمارة والمنفعة فهذه العلة قال: لابتاع فافترقاً^(١).

الوجه الثاني: أن الوقف إذا خرب لم يجوز بيعه ولا بيع شيء فيه، كما أن بيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه، وكذلك بيع بعضه، فأما دابة الوقف: فيجوز بيعها، ولاستبدال بقيمتها.

والفرق بينها وبين ما خرب من الوقف: أن ما خرب قد يرجى عمارته، ويؤمل صلاحيته، فلم يجوز بيعه، والدابة إذا عطلت: لم يرج صلاحها ولم يؤمل رجوعها^(٢).

الوجه الثالث: أن للدابة مؤونه: أن التزمت أجهفت وأن تركت هكلت، وليس كذلك الوقف^(٣).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتني الفرق:

المسألة الأولى: اختلف الفقهاء في بيع العقار الموقوف الخرب واستبداله بغيره على قولين:

القول الأول: لا يصح بيع العقار الموقوف الخرب وإلى هذا ذهب فقهاء المالكية والشافعية في وجه.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

(١) عدة البروق، ص (٦٥٧ - ٦٥٨).

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب (٧٧٣/١٦).

(٣) انظر: نهاية المحتاج (٣٩٤/٥).

١- قوله ﷺ: «لا تباع أصلها، ولا تتباع ولا توهب، ولا تورث»^(١).

وجه الدلالة:

الحديث يدل دلالة ظاهرة على عدم جواز بيع الوقف ومن ذلك العقار الموقوف الخرب.

٢- لا يصح بيع العقار الموقوف الخرب، ولا المناقلة بالوقف الخرب حتى وإن خرب ما حواليه، وقد تعود العمارة بعد الخراب، وكذلك لا خلاف عند المالكية أن المساجد الخربة لا تباع وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع بيعها وشرائها، وكذلك حبس العقار من الدور وغيرها لا سبيل إلى بيع شيء من ذلك وإن دثر وانتقلت العمارة من مكانها، اللهم إلا أن يكون مسجد تحيط به دور محبسة، فاحتاج إلى سعة فقد قالوا: «لا بأس أن يشتري ليوسع بها فيه»^(٢).

٣- أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع تعطلها كالمعتق، والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق^(٣).

القول الثاني: يصح بيع العقار الموقوف الخرب وإلى هذا ذهب فقهاء الحنفية والشافعية في الوجه الثاني والحنابلة.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- ماروى عن القاسم، قال: قدم عبد الله بن مسعود وقد بنى سعد القصر، واتخذ مسجداً في أصحاب التمر، فكان يخرج إليه في الصلوات،

(١) البخاري مع الفتح (٤٨٨/٥)، كتاب الوصايا باب الوقف للغني والفقير والضيف حديث رقم (٢٧٧٣).

(٢) انظر: المدونة (١٠٥/٦)، عقد الجواهر الثمينة (٥٢/٣)، حاشية الدسوقي (٤٨٠/٥)، جواهر الإكليل (٢٠٩/٢)،

(٣) انظر: المغني (٢٢١/٨)، المهذب (٣٣٠/٢).

فلما ولي عبد الله بيت المال، نقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه، فكتب عبد الله إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: «أن لا تقطعه، وانقل المسجد، واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال في المسجد من يصلي»، فنقله عبد الله وخط هذه الخطة، وكان القصر الذي بنى سعد شاذر وإن كان الإمام يقوم عليه «فأمر به عبد الله فنقض حتى استوى مقام الإمام مع الناس»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن هذا الفعل من عمر كان بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه فدل على صحة بيع العقار الموقوف الخرب واستبداله بغيره^(٢).

٢- أنه يرجى منفعة العقار الموقوف الخرب يبيعه واستبداله بغيره في موضعه أو في موضع آخر^(٣).

٣- أن الدار إذا انهدمت، وحصر المسجد إذا بليت، فيما إذا أشرف الجذع على الانكسار علي القول يجوز البيع يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب إلي مقصود الواقف^(٤).

٤- قياس العقار الموقوف الخرب علي الهدى إذا عطب، فإنه يذبح في الحال، وإن كان يختص بموضع فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره، لأن مراعاته مع تعذره يفضي

(١) معجم الطبراني الكبير (١١١/٨)، حديث رقم (٨٨٥٤)، قال الهيثمي: والقاسم لم يسمع عن جده ورجاله رجال الصحيح، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٢٩٩/٦).

(٢) المغني (٢٢٢/٨)، الشرح الكبير (٥٢٣/١٦).

(٣) المهذب (٣٢١/٢).

(٤) وضة الطالبين (٣٥٧/٥).

إلى فوات الانتفاع به بالكلية وهكذا الوقف المعطل المنافع^(١).

٥- وإذا خرب مكان موقوف فتعطل نفعه بيعه وصرف ثمنه في نظيره أو نقلت إلى نظيره، وكذلك إذا خرب بعض الأماكن الموقوف عليها - كمسجد ونحوه - على وجه يتعذر عمارته، فإنه يصرف ريع الوقف إلى غيره. وما فضل ريع وقف عن مصلحته صرف في نظيره، أو مصلحة المسلمين من أهل ناحيته، ولم يحبس المال دائما بلا فائدة، وقد كان عمر بن الخطاب كل عام يقسم كسوة الكعبة بين الحجيج، ونظير كسوة الكعبة المسجد المستغنى عنه من الحصر ونحوها، وأمر بتحويل مسجد الكوفة من مكان إلى مكان، حتى صار موضع الأول سوقاً^(٢).

المناقشة والترحيح

ناقش أصحاب القول الثاني القائلين بصحة بيع العقار الموقوف الخرب أدلة أصحاب القول الأول القائلين بعدم صحة بيع العقار الموقوف الخرب بما يأتي:

١- ما رُوي عن عمر: «لا يباع أصلها ولا يبتاع، ولا يوهب ولا يورث» هذا يحمل على عدم تعطيل منافع الوقف إذا كان صالحاً فإنه لا يصح بيعه ولا المناقلة به مطلقاً ولا يستبدل به غيره، أما إذا تعطلت منافع الوقف بالكلية وانعدمت الفائدة منه فيصح بيعه واستبداله بمثله في موضعه أو موضع آخر، وإذا قلت منافع الوقف لم يجز بيعه لأن الأصل تحريم البيع وإنما يباح للضرورة، صيانة لمقصود الوقف عن الضياع، مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع

(١) الشرح الكبير (١٦/٥٢٤).

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١/٩٢-٩٣).

فلا يضيع المقصود وإن قل، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نافعاً، فيكون وجوده كالعدم^(١).

بعد عرض القولين في هذه المسألة يترجح لي القول الثاني وهو صحة بيع العقار الموقوف إذا خرب ولم يمكن الانتفاع به بوجه من الوجوه وكان وجوده كعدمه، فيصح استبداله وذلك للأدلة الصحيحة السالمة من المعارضة.

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على صحة بيع الحيوان الموقوف الكبير الهرم كالفرس الحبيس في سبيل الله، واستدلوا بما يأتي:

١- وما ضعف من الدواب المحبسه في سبيل الله حتى لا يكون فيه قوة على الغزو بيعت واشترى بقيمتها ما ينتفع به من الخيل فيجعل في سبيل الله^(٢).

٢- يجوز بيع الفرس الحبيس يعنى الموقوفة علي الغزو إذا كبرت، فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور في الرحي، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتاجها أو حصاناً يتخذ للطراق فإنه يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو^(٣).

٣- ويجوز عند أبي يوسف ومحمد بيع ما هرم من الكراع أو صار بحال لا ينتفع به فيباع ويرد ثمنه في مثله^(٤).

٤- ومن وقف بهيمة فزمنت يعني كبرت جاز بيعها لأنه لا يرجى منفعتها فكان بيعها أولى من تركها^(٥).

(١) المغني (٢٢٣/٨)، الشرح الكبير (٥٢٥/١٦).

(٢) مواهب الجليل (٦٦١/٧).

(٣) المغني (٢٢١/٨).

(٤) بدائع الصنائع (٣٣٧/٦).

(٥) انظر: المهذب (٣٣١/٢).

ويترجح لي من خلال النظر والتأمل لمذاهب الفقهاء صحة بيع الحيوان الموقوف الكبير الهرم وذلك لأنه لا يرجى منفعته فالدواب المحبسة في سبيل الله إذا كبرت ولم يكن فيها قوة على الغزو فإنها تباع، ويشتري بقيمتها ما ينتفع به من الخيل فيوقف في سبيل الله.

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي أن الفرق بين المسألتين ضعيف فيصح بيع العقار الموقوف الخرب واستبداله بغيره للحاجة والضرورة كدار انهدمت أو أرضاً أصبحت مواتاً وكذلك يصح بيع الحيوان الموقوف إذا كبر ولم ينتفع به ويشتري بثمانه ما ينتفع به في مثله والله تعالى أعلم.



المطلب الثاني :

الفرق بين وقف الكلب للصيد والحراسة وبيعه

من حيث الصحة^(١)

لا يصح وقف ما لا يجوز بيعه كالكلب وإلى هذا ذهب المالكية^(٢) وهو المذهب عند الحنابلة^(٣) والصحيح عند الشافعية^(٤).

ويصح وقف الكلب المعلم - للصيد والحراسة - وإلى هذا ذهب الحنفية^(٥)، والشافعية في وجه^(٦)، والحنابلة في رواية^(٧).

ولا يصح بيع الكلب وإلى هذا ذهب المالكية^(٨) والشافعية^(٩) والحنابلة^(١٠)، خلافاً للحنفية^(١١).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول: أن النص فرق بين الكلب المعلم وغيره، ودل على الفرق

(١) يدخل تحت هذا الفرق صحة وقف جوارح الطير وسباع البهائم الصيادة وبيعها بخلاف غير الصيادة فلا يصح بيعها ولا وقفها، انظر: المغني (٢٣٠/٨).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٤٢٤/٣).

(٣) الإنصاف (٣٧٦/١٦)، المغني (٣٥٥/٦).

(٤) روضة الطالبين (٣١٥/٥)، مغني المحتاج (٥٢٦/٣).

(٥) بدائع الصنائع (٢١٣/٥).

(٦) المجموع شرح المذهب (٢٧٢/٩).

(٧) المغني (٣٢٥/٦-٣٥٣)، حاشية الروض المربع (٣٣٥/٤).

(٨) بداية المجتهد (١٠٣/٣)، منح الجليل شرح مختصر الخليل (٣٧١/٩)، مواهب الجليل (٢٧٥/٦).

(٩) المجموع شرح المذهب (٢٧٢/٩).

(١٠) المغني (٣٥٢/٦-٣٥٣)، حاشية الروض المربع (٣٣٥/٤).

(١١) بدائع الصنائع (٢١٣/٥).

بينهما الاستثناء من النص العام عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: «من اتخذ كلبًا إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع، نقص من أجره كل يوم قيراط»^(١).
- وعن ابن عمر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من اقتنى كلبًا إلا كلب صيد أو ماشية فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراطان»^(٢).

الوجه الثاني: أن الكلب المعلم يصح وقفه لأنه تصح إجارته وذلك لأنها منفعة مباحة، فصحت المعاوضة عنها وكذلك يصح الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه، لأنها نقل لليد فيه من غير عوض، وتصح هبته كذلك، وهذا يفارق بيع الكلب غير المعلم فلا يصح إجارته ولا هبته ولا الوصية به، لأن معنى بيعه أخذ العوض على شيء محرم فلذا لا يصح بيعه^(٣).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتني الفرق:

المسألة الأولى: اختلف الفقهاء في وقف الكلب على قولين:

القول الأول: لا يصح وقف الكلب، وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية والمالكية، والصحيح عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة في رواية، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أن رسول الله ﷺ «نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن»^(٤).

٢- عن رافع بن خديج قال: قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «شر الكسب

(١) صحيح مسلم (٤/١٨٥)، كتاب: المسأفة، باب الأمر بقتل الكلاب
(٢) صحيح البخاري (٩/٧٥٣)، كتاب الذبح: باب من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية.
(٣) انظر: المغني (٦/٣٥٥)، مغني المحتاج (٣/٥٢٦).
(٤) صحيح البخاري (٤/١٧٧)، صحيح مسلم (٤/٥٣٧).

مهر البغي وثمان الكلب وكسب الحجام»^(١).

وجه الدلالة من الحديثين:

أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكلب وما لا يجوز بيعه لا يجوز وقفه، وذلك لأن الوقف تمليك وتحبيس للعين الموقوفة والكلب لا يملك فلا يصح وقفه.

٣- أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز وقفه كالكلب وأم الولد والمرهون وكذلك الخنزير وسائر سباع البهائم التي لا تصلح للصيد^(٢)، قال المرदाوي: «وأما الكلب، فالصحيح من المذهب، أنه لا يصح وقفه، وعليه الأصحاب، لأنه لا يصح بيعه»^(٣).

٤- لأن الكلب أبيع الانتفاع به على خلاف الأصل للضرورة والحاجة ولا يجوز التوسع في ذلك^(٤).

٥- ولا يصح وقف ما لا يجوز بيعه كالكلب والخنزير ولا المرهون ولا الحمل المنفرد ولا أم الولد، لأن الوقف تمليك فلا يجوز في هذه كالبيع^(٥).

القول الثاني: يصح وقف الكلب المعلم للصيد والحراسة والحرث، وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية في وجهه والحنابلة في رواية، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال «من اتخذ كلبًا إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع، نقص من أجره كل يوم قيراط»^(٦).

(١) صحيح البخاري (١٧٧/٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٣٧٥/١٦).

(٣) الإنصاف (٢٧٦/١٦).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٣٧٥/١٦)، المغني (٢٣١/٨).

(٥) انظر: الكافي لابن قدامه (٥٧٤/٣)، روضة الطالبين (٣١٥/٥)، العزيز شرح الوجيز (٦/

٢٥٣)، مغني المحتاج (٥٢٦/٣).

(٦) صحيح مسلم (١٨٥/٤)، كتاب: المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب

٢- عن ابن عمر قال : سمعت النبي ﷺ يقول : «من اقتنى كلباً إلا كلب صيد أو ماشية فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراطان»^(١).

وجه الدلالة من الحديثين :

أن حقيقة الوقف حبس الأصل وتسهيل المنفعة ويمكن الانتفاع من وقف الكلب للصيد والحراسة للأحاديث السابقة في جواز الانتفاع به في مثل هذه الأغراض ولا يتعدها إلى غيرها الواقف.

٣- أنه يصح حبس ما يمكن الانتفاع به مثل الكلب المعلم^(٢).

٤- اختلف فقهاء الشافعية في وقف الكلب المعلم أو القابل للتعليم على

وجهين :

الوجه الأول : يصح وقف الكلب المعلم أو القابل للتعليم تخريجا وقياسا على جواز إجارته فكما يصح إجارة الكلب فكذلك يصح وقفه.

الوجه الثاني : لا يصح وقف الكلب لأنه لا يملك^(٣). والراجح الوجه

الأول.

والضابط في هذه المسألة أن الكلب تجوز إعارته وهبته على قول، وما صحت إعارته وهبته صح وقفه، يقول الرافعي : في وقف الكلب المعلم وجهان بناهما بانون على الخلاف في إجارته، وعلي الخلاف في هبته^(٤).

٥- والصحيح من المذهب عند الحنابلة أن الكلب لا يصح وقفه لأنه لا يصح بيعه، وقد تُخَرَّج صحة وقف الكلب المعلم على جواز إجارته، لحصول

(١) صحيح البخاري (٧٥٣/٩)، كتاب الذبح : باب من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية.

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٥٣/٦)، الإنصاف (٣٧٧/١٦)، كفاية الأخيار (١٧٢/٢).

(٣) مغني المحتاج (٢٥٢٦/٣).

(٤) العزيز في الوجيز (٢٥٣/٦).

نقل المنفعة، والمنفعة مستحقة بغير إشكال فجاز أن تنقل والصحيح اختصاص النهي عن البيع بما عدا كلب الصيد، وذلك لأن النبي ﷺ نهى عن اتخاذ الكلب وعن ثمنه، إلا كلب الصيد، فلذا يصح وقف الكلب المعلم لأن بيعه جائز، وفي معناه جوارح الطير، وسباع البهائم الصياده، يصح وقفها ويجوز بيعها وقيل لا يجوز بيعها، فيخرج عليه عدم جواز وقفها والقول بجواز وقفها وبيعها أصح وهو الراجح والصحيح، وقد ذكر الشيخ تقي الدين: صحة وقف الكلب المعلم، والجوارح المعلمة^(١).

٦ - أن الكلب حيوان يجوز الانتفاع به فأشبهه الفهد، ولأنه يجوز الوصية به والانتفاع، فأشبهه الحمار^(٢).

المناقشة والترجيح

ناقش أصحاب القول الأول القائلين بعدم صحة وقف الكلب أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بصحة وقف الكلب المعلم بما يأتي:

١ - قوله ﷺ: «من اتخذ كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان»، هذا الحديث إذا صح ثبوته عن النبي ﷺ يحمل على الضرورة والحاجة، ولا يجوز التوسع في ذلك.

- والأحاديث الصحيحة عن النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء، وإنما الاستثناء في أحاديث النهي عن الاقتناء، فلعله شُبه في أحاديث النهي عن ثمنه من الرواة الذين هم دون الصحابة والتابعين ومعنى هذا أن نهى النبي ﷺ عن بيع الكلب إلا بيع صيد أو ماشية يعني استثناء كلب الصيد

(١) انظر: الإنصاف (١٦/٣٧٧).

(٢) المجموع شرح المذهب (٩/٢٧٢).

والماشية غريب بهذا اللفظ ، وقد روي عن أئمة الحديث أن هذا الحديث منكر وهو أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب الصيد، قال : هذا حديث منكر^(١) ، والله تعالى أعلم.

٢- قياس جواز وقف الكلب المعلم على جواز إعارته وإجارته وهبته لا يصح لأنه قياس في مقابلة النصوص والقاعدة لا اجتهاد مع وجود النص.

١- والراجع والصحيح عدم صحة وقف الكلب المعلم لأن الأحاديث الصحيحة الصريحة دلت على عدم جواز بيع الكلب وما لا يجوز بيعه لا يجوز وقفه وذلك لأن معنى الوقف تحييس وتمليك الأصل وتسييل المنفعة والكلب لا يملك.

المسألة الثانية : اختلف الفقهاء في صحة بيع الكلب على قولين :

القول الأول : لا يصح بيع الكلب مطلقاً سواء كان معلماً أو غير معلم ، وإلى هذا ذهب فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- أن رسول الله ﷺ : «نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن»^(٢).

٢- عن رافع بن خديج قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «شر الكسب مهر البغي وثمان الكلب وكسب الحجام»^(٣).

وجه الدلالة من الحديثين :

هذان الحديثان يدلان دلالة صريحة على النهي عن بيع الكلب، وأكل

(١) انظر : نصب الراية (٥٣/٤) ، كتاب البيوع.

(٢) صحيح البخاري (١٧٧/٤) حديث رقم (٢٢٣٧) ، صحيح مسلم (٥٣٧/٤) حديث رقم (١٥٦٧).

(٣) صحيح البخاري (١٧٧/٤).

ثمنه، وذلك لأن النهي يقتضي التحريم، وصيغة النهي من أصرح الصيغ في الدلالة على التحريم عند الأصوليين.

٣- أن الكلب حيوان نُهي عن اقتنائه عند عدم الحاجة إليه، أشبه الخنزير وهو حيوان نجس العين^(١).

٤- ولا يصح بيع الكلب لأنه حيوان نهى عن اقتنائه وبيع وشرائه، قال النووي رحمه الله: «ومذهبنا أنه لا يجوز بيع الكلب، سواء كان معلما أو غيره، وسواء كان جروا أو كبيرا، ولا قيمة على من أتلفه، وبهذا قال جماهير العلماء، وهو مذهب أبي هريرة والحسن البصري والأوزاعي وربيعة والحكم وحماد وأحمد وداود وابن المنذر وغيرهم»^(٢)، وقال ابن القيم: «وذهب الفقهاء إلى تحريم بيع الكلب، وذلك يتناول كل كلب صغيرا كان أو كبيرا للصيد، أو للماشية، أو للحرث، وهذا مذهب فقهاء أهل الحديث قاطبة»^(٣)، وقال المرداوي: «ولا يصح وقف ما لا يجوز بيعه؛ كأم الولد، والكلب. أما أم الولد، فالصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، أنه لا يصح وقفها»^(٤)، وقال ابن رشد: «وما لا يجوز اتخاذه من الكلاب لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وإمساكه واختلفوا في المأذون أي كلب الماشية والزرع فقليل هو حرام، وقيل مكروه»^(٥).

القول الثاني: يصح بيع الكلب المعلم وكل ذي ناب من السباع كالكلب والفهد والأسد والذئب والنمر، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٦)، واستدل

(١) المغني (٦/٣٥٤).

(٢) انظر: المجموع شرح المذهب (٩/٢٧٢).

(٣) زاد المعاد (٥/٦٨٠).

(٤) الإنصاف (١٦/٣٧٥).

(٥) بداية المجتهد (٣/١١٦٢).

(٦) رُوي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز بيع الكلب العقور، انظر: بدائع الصنائع (٥/٥)

(٢١٣)، فتح القدير (٦/٣٩٢).

أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- عن النبي ﷺ أنه قال «من اتخذ كلباً إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع، نقص من أجره كل يوم قيراط»^(١).

٢- عن النبي ﷺ: «من اقتنى كلباً إلا كلب صيد أو ماشية فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراطان»^(٢).

وجه الدلالة من الحديثين :

أن النبي ﷺ نهى عن اتخاذ جميع أنواع الكلاب ورخص في كلب الصيد فدل على الإباحة ولا فرق بين جميع أنواع الكلاب المعلم منها وغير المعلم^(٣).

٣- أن الكلب مال فكان محلاً للبيع كالصقر والبازي والدليل على أنه مال أنه منتفع به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالا، ولا شك أنه منتفع به حقيقة، والدليل على أنه مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق أن الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعاً في الأحوال كلها فكان محلاً للبيع لأن البيع إذا صادف محلاً منتفعاً به حقيقة مباح الانتفاع به على الإطلاق مست الحاجة إلى شرعه، لأن شرعه يقع سبباً ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة إذ الحاجة إلى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق لا فيما يجوز^(٤).

٤- أن الحديث الوارد في النهي عن ثمن الكلب محمول على أنه كان في ابتداء الإسلام، لأنهم كانوا ألفوا اقتناء الكلاب فأمر بقتلها ونهي عن بيعها

(١) صحيح مسلم (١٨٥/٤)، كتاب: المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب.

(٢) صحيح البخاري (٧٥٣/٩)، كتاب الذبح: باب من اقتنى كلباً ليس بـكلب صيد أو ماشية.

(٣) انظر: تبين الحقائق (١٢٦/٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢١٣/٥).

مبالغة في الزجر عن العادة المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما كان منتفعا به من الكلاب وهو كلب الصيد والحرث والماشية^(١).

٥- أن الكلب المعلم يباح الانتفاع به^(٢)، ويصح نقل اليد فيه بالميراث والوصية والهبة وتجوز إعارته وإجارته فجاز بيعه كالبعل والحمار^(٣).

المناقشة

ناقش أصحاب القول الأول وهم الجمهور من الفقهاء القائلين بعدم صحة بيع الكلب، أصحاب القول الثاني وهم الحنفية القائلين بصحة بيع الكلب بما يأتي:

١- الاستدلال بأن النبي ﷺ رخص في اتخاذ كلب الصيد والماشية ممنوع، وذلك لأن هذه الأحاديث والآثار الواردة في استثناء كلب الصيد والماشية ضعيفة باتفاق المحدثين، وهكذا وضح الترمذي والدارقطني والبيهقي ضعفا، ولأنهم لا يفرقون بين المعلم وغيره، بل يجوزون بيع الجميع^(٤). قال ابن القيم: «ومما يدل على بطلان حديث جابر هذا، وأنه خلط عليه أنه صح عنه، أنه قال: أربع من السحت: ضراب الفحل، وثن الكلب، ومهر البغي، وكسب الحجام. وهذا علة أيضا للموقوف عليه من استثناء كلب الصيد فهو علة للموقوف والمرفوع^(٥)، قال الزيلعي: «وما روي عن النبي ﷺ

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢١٣/٥).

(٢) ينتفع بالكلب المعلم في الصيد والحراسة وكذلك الانتفاع به في الأمن كالكلاب البلوسية لأعمال دوريات الشرطة، والكشف عن شخصية مرتكب الجرائم، والكشف عن المواد المخدرة والمتفجرة والاستعانة به في فض المظاهرات والتجمعات فالحاجة إليه قائمة وهو مما عمت به البلوى وإن كانت أدلة المانعين قوية وعلى الأصل فلا يجوز إلا لحاجة وضرورة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢١٣/٥)، المبسوط (٢٣٥/١١)، زاد المعاد (٦٨٢/٥).

(٤) المجموع (٣٣٧/٩).

(٥) انظر: زاد المعاد (٦٨٣/٥)، ناقش ابن القيم أدلة الترخيص في كلب الصيد والماشية وردها وحكم عليها.

أنه نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية فهذا الحديث غريب بهذا اللفظ، وورد عن أبي هريرة من وجه ولا يصح هذا الوجه، لأنه من رواية أبي المهزم يزيد بن سفيان، وقد تكلم عليه شعبة، وحديث جابر منكر، والأحاديث الصحيحة عن النبي ﷺ في النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء، وإنما الاستثناء في أحاديث النهي عن الاقتناء فلعله شُبه على من ذكر في حديث النهي عن ثمنه من الرواة الذين هم دون الصحابة والتابعين^(١).

٢- قياس الكلب على البغل والحمار، فمن أفسد القياس، بل قياسه على الخنزير أصح من قياسه عليهما، لأن الشبه الذي بينه وبين الخنزير أقرب من الشبه الذي بينه وبين البغل والحمار، وله تعارض القياسان لكان القياس المؤيد بالنص الموافق له، أصح وأولى من القياس المخالف له^(٢).

٣- واستدلال الحنفية بأن النهي عن ثمنها حين كان الأمر بقتلها فلما حُرِّم قتلها وأبيح اتخاذ بعضها، نسخ النهي فنسخ تحريم البيع.

الرد عليه :

أن دعوى النسخ باطلة ليس مع مدعيها لصحتها دليل ولا شبهه وليس في الأثر ما يدل على صحة هذه الدعوة البتة بوجه من الوجوه، ويدل على بطلانها أن أحاديث تحريم بيعها وأكل ثمنها مطلقة عامة كلها، وأحاديث الأمر بقتلها، والنهي عن اقتنائها نوعان :

نوع كذلك وهو المتقدم، ونوع مقيد مخصص وهو المتأخر فلو كان النهي عن بيعها مقيداً مخصوصاً، لجاءت به الآثار فلما جاءت عامة مطلقة عُلِمَ أن عمومها وإطلاقها مراد فلا يجوز إبطاله.

(١) انظر: نصب الراية (٤/٥٣).

(٢) انظر: زاد المعاد (٥/٦٨٤-٦٨٥).

الترجيح

بعد عرض أدلة الفريقين والنظر والتأمل في أدلة الحنفية ومناقشتها يظهر لي أن القول الأول هو الراجح فلا يجوز بيع الكلاب مطلقاً المعلّمة وغير المعلّمة، ولا سيما الكلب الأسود البهيم فهذا لا يجوز بيعه مطلقاً، وذلك لأن هذا الكلب اختص عن غيره من الكلاب بأنه يقتل في كل حال لأنه شيطان لحديث الكلب الأسود ولذا لا يجوز اقتناؤه حتى للزرع والماشية والصيد، وكذلك لا يجوز بيع الكلب العقور، وذلك لأن مفسدته تكمن في إيذائه للمارة وتخويفهم والهجوم عليهم.

النظر في التفريق بين المسألتين :

ومما سبق يظهر أن التفريق بين المسألتين ضعيف فلا يصح وقف الكلب المعلّم للصيد والحراسة والحرث على الراجح، ولا سيما وقف الكلب العقور لقول «خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحل والحرم، الغراب، والحدأة والعقرب، والفأرة، والكلب العقور»^(١).

وأيضاً وقف الكلب الأسود لحديث أبي ذر قلت ما بال الأسود من الأحمر من الأبيض قال سألت رسول الله كما سألتني فقال: «الكلب الأسود شيطان»^(٢)، ولا يصح بيع الكلب وذلك للأحاديث الصريحة الصحيحة في النهي عن بيع الكلب واتخاذة والله تعالى أعلم.

(١) صحيح البخارى (٤٦/٤)، كتاب جزء الصيد: باب ما يقتل المحرم من الدواب، حديث (١٨٢٩).

(٢) صحيح مسلم (٢٨٥/٣)، كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، حديث رقم (٧١).

المطلب الثالث :

الفرق بين من وقف نصف عبده ،

ومن أعتق نصف عبده من حيث الصحة

يصح وقف نصف العبد عند المالكية^(١) ، والشافعية^(٢) ، والحنابلة^(٣) .
ولا يصح عتق نصف العبد عند الحنفية^(٤) ، والمالكية^(٥) ، والشافعية^(٦) ،
والحنابلة^(٧) .

الفرق بين المسألتين :

يصح وقف نصف العبد ونصف الدار ولا يسري الوقف من نصف إلى نصف لأن الوقف مبني على القرابة في سبيل الله وزوال ملك الواقف عنه وهذا بخلاف العتق فإنه لا يتقيد فيه عتق الواقف لزوال ملكه ولا عتق الموقوف عليه لأننا وإن قلنا إن الملك له في أحد القولين فهو محجور عليه فيه ، ولهذا منع من بيعه ورهنه ، وهبته ، وينفذ عتق الشريك في النصف الآخر إلا أنه لا إلى الموقوف لأنه غير قابل^(٨) .

(١) حاشية الدسوقي (٤٥٦/٥).

(٢) روضة الطالبين (٥١٤/٥) ، العزيز في الوجيز (٢٥٢/٦).

(٣) الشرح الكبير (٤٢٣/١٦).

(٤) بدائع الصنائع (١٦٢/٥).

(٥) الكافي لابن عبد البر (٩٦٦/٢).

(٦) روضة الطالبين (٥١٤/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٢٥٢/٦) ، المهذب (٣٦٨/٢).

(٧) الشرح الكبير (٤٢٣/١٦).

(٨) المعاياة في العقل ص (٢٠٥).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق :

المسألة الأولى: يصح وقف نصف العبد عند المالكية والشافعية

والحنابلة واستدلوا بما يأتي :

١- أن الوقف قرابة لله سبحانه وتعالى ندب إليها الشارع يقول ﷺ لعمر

«حبس الأصل وسبل الثمرة»^(١).

٢- يصح وقف العقار والمنقول كالعبيد، والثياب، والدواب، والسلاح

والمصاحف والكتب، سواء المقسوم والمشاع، بنصف دار ونصف عبد ولا

يسري الوقف من نصف إلى نصف^(٢).

المسألة الثانية: لا يصح عتق نصف العبد، وإلى هذا ذهب الحنفية

والمالكية والشافعية والحنابلة، واستدلوا بما يأتي :

١- من وقف نصف عبد ثم أعتق النصف الآخر، لم يعتق الموقوف^(٣).

٢- فإن كان نصف العبد وقفاً ونصفه طلقاً، فأعتق صاحب الطلق نصيبه لم

ينعدم عليه الوقف، لأن التقديم يقتضي التملك والوقف لا يملك، لأن

الوقف لا يعتق بالمباشرة فلأن لا يعتق بالتقويم أولى^(٤).

٣- فإن أعتق العبد الموقوف، لم ينفذ عتقه، لأنه يتعلق به حق غيره،

ولأن الوقف لازم فلا يتمك من إبطاله، فإن كان نصف العبد وقفاً ونصفه

(١) البخاري مع الفتح (٤٨٨/٥)، كتاب الوصايا باب الوقف للغني والفقير والضيف حديث

٢٧٧٣.

(٢) روضة الطالبين (٣١٤/٥).

(٣) روضة الطالبين (٣١٤/٥).

(٤) المهذب (٣٦٨/٢).

طلقاً، فأعتق صاحب الطلق، لم يسر عتقه إلي الوقف، لأنه إذا لم يعتق بالمباشرة فبالسراية أولى^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين فيصح وقف نصف العبد وذلك لأن الوقف مبني على القرابة في سبيل الله وزوال ملك الواقف ولا يصح عتق نصف العبد وذلك لأن العتق يتعلق به حق غيره.



(١) الشرح الكبير (١٦/٤٢٣).

المطلب الرابع :

الفرق بين من وقف دارًا وشرط سكنها سنة ومن باع دارًا وشرط سكنها سنة من حيث الصحة

لا يصح وقف الدار واشترط سكنها سنة وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة في رواية^(٤).

ويصح بيع الدار واشترط سكنها سنة وهذا قول الأوزاعي^(٥)، وابن المنذر^(٦)، وهو مذهب الحنابلة^(٧)، وقول عند الشافعية^(٨)، خلافا للحنفية^(٩).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول: أن من وقف دارًا واشترط نفعها سنة يكون كوقف الرجل على نفسه، ووقف الرجل على نفسه محال لأنه ينافي حقيقة الوقف التي هي القرية والزلفة إلى الله تعالى، وهذا المعنى غير موجود فيمن باع دارًا واشترط

(١) بدائع الصنائع (٦/٣٣٥).

(٢) حاشية الدسوقي (٦/٤٨٠).

(٣) روضة الطالبين (٥/٣٢٥).

(٤) الشرح الكبير (١٦/٤١٧).

(٥) عبد الرحمن بن عمرو بن محمد، شيخ الإسلام، وعالم أهل الشام، توفي سنة (٥٧هـ)، تهذيب التهذيب (٥/٣٢٢).

(٦) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر، يكنى أبو بكر، صنف «الأشراف» و«الإجماع» توفي بمكة سنة (٣١٨هـ)، طبقات الحفاظ (١/٦٥)، معجم المؤلفين (٨/٢٢٠)، وفيات الأعيان (٤/٢٠٧).

(٧) المغني (٦/١٦٦).

(٨) المجموع شرح المهذب (٩/٤٥٤).

(٩) البحر الرائق (١٦/٩٧).

وقفها سنة^(١).

الوجه الثاني: أن حقيقة الوقف تحييس الأصل وتسييل المنفعة وإزالة الملك وهذا يتعارض مع من وقف وشرط لنفسه النفع، وحقيقة البيع ملك المبيع ومنافعه واشتراط نفع المبيع مدة معلومة وهذا لا يتنافى مع من باع داراً وشرط سكنها شهراً أو سنة^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق:

المسألة الأولى: لا يصح وقف الدار واشتراط الانتفاع بها سنة وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في رواية.

واستدلوا بما يأتي:

١- أن هذا ينافي مقتضى الوقف المبني على تسييل المنفعة علي التأييد، والوجه الآخر يصح، لأنه منقطع الانتفاء، فهو كما لو وقف على منقطع الانتفاء، وعلى القول بصحته يصرف إلى مصرف الوقف المنقطع الانتفاء^(٣).

٢- أن حقيقة الوقف إزالة الملك، فلم يجز اشتراط نفع نفسه، كالبيع، والهبة^(٤).

٣- ومن قال وقفت داري سنة، فالصحيح الذي قطع به الجمهور أن الوقف باطل، وقيل يصح وينتهي بانتفاء المدة^(٥).

(١) الجمع والفرق (١٩/٣).

(٢) المغني (١٦٦/٦ - ١٦٧).

(٣) الشرح الكبير (٤١٧/١٦).

(٤) الشرح الكبير (٣٨٩٠/١٦).

(٥) روضة الطالبين (٣٢٥/٥).

- والراجح أن من وقف دارًا وشرط سكنها سنة فإن هذا الوقف باطل وذلك لأن مقتضى الوقف التأييد وهذا وقف منقطع.

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء فيمن باع دارا وشرط سكنها سنة أو شهراً على قولين:

القول الأول: يصح بيع الدار واشتراط نفعها مدة معلومة كسكنها شهراً أو سنة وإلى هذا ذهب الشافعية في قول والحنابلة وهذا قول الأوزاعي وابن المنذر، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- ما روى جابر: «أن النبي ﷺ باع جملاً، واشتراط ظهره إلى المدينة»^(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن من اشترط نفعاً معلوماً في المبيع صح شرطه، مثل أن يبيع داراً ويستثنى سكنها سنة أو شهراً أو جملاً ويشترط ظهره إلى مكان معلوم أو عبداً ويستثنى خدمته سنة^(٢).

٢- أن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري إذا اشترى نخلة مؤبرة، أو أرضاً مزروعة أو داراً مؤجرة أو أمة مزوجة، فجاز أن يستثنىها، كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير^(٣).

القول الثاني: لا يصح بيع الدار وشرط نفعها مدة معلومة كشهر أو سنة، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية في قول. واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

(١) صحيح البخاري (٣٨٥/٥): حديث رقم: (٢٧١٨)، كتاب الشروط: باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، وصحيح مسلم (٢١٣/٤). حديث رقم: (١١٣) كتاب المساقاة: باب بيع البعير واستثناء ركوبه.

(٢) المغني (١٦٦/٦ - ١٦٧).

(٣) المغني (١٦٨/٦).

١- « أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط»^(١).

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدل دلالة واضحة على النهي عن البيع واشتراط نفع معلوم في المبيع مدة معلومة كمن يبيع الدار ويشترط سكنها شهرا أو سنة وذلك لنهي النبي ﷺ في هذا الحديث عن بيع وشرط.

٢- ومن باع دارا وشرط سكنها شهرا أو أقل أو أكثر فالبيع فاسدا^(٢)، وذلك لأن زيادة المنفعة المشروطة في البيع تكون ربا لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهذا هو تفسير الربا^(٣).

٣- ومن باع دارا فاشترط سكنها سنة، فيجوز إذا اشترط البائع سكنها الأشهر أو السنة التي ليست ببعيدة، ويكره ما يتباعد من ذلك، قال الإمام مالك: «إن اشترط سكنها حياته فلا خير فيه، وذلك لأن اليسير تدخله المسامحة»^(٤).

٤- وإذا باع دارا واشترط البائع نفعها لنفسه مدة معلومة فعلى طريقتين :

الأول : البيع باطل وبه قطع بعض فقهاء الشافعية.

الثاني : وفيه وجهان :

الأول : لا يصح البيع والشرط، الثاني : يصح البيع والشرط لحديث جابر رضي الله عنه :

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط رقم (١٥٥٤)، والحاكم في علوم الحديث ص (١٤٢) من طريق محمد بن سليمان الذهلي، عن عبد الوارث بن سعيد، عن أبي حنيفة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، ذكر الحافظ بن حجر أن الحديث غريب وكذلك النووي في المجموع (٣٤٩/٩)، انظر: التلخيص الحبير (٤/١٧٥٣).

(٢) المبسوط (٣/١٨٥)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (١١/٣٥٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٢).

(٤) انظر: المدونة (٩/٤٣٠).

«أنه باع جملاً، واشترط ظهره إلى المدينة»^(١).

المناقشة والترجيح

وبعد عرض خلاف الفقهاء فيمن باع داراً وشرط سكنها سنة يترجح لي القول الأول وهو صحة بيع الدار واشترط نفعها مدة معلومة كسكنها شهراً أو سنة وذلك لما يأتي:

- ١- أن النبي ﷺ باع جملاً واشترط ظهره إلى المدينة، وهذا يدل دلالة واضحة على صحة بيع الدار قياساً على الجمل والانتفاع بها مدة معلومة.
- ٢- أن حديث نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط لا يصح وذلك لأن الثابت عن النبي ﷺ أنه نهى عن شرطين في بيع^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين:

مما سبق يظهر لي صحة الفرق وثبوتها بين المسألتين فلا يصح وقف الدار واشترط سكنها سنة وذلك لأن مقتضى الوقف يعني تسبيل المنفعة على التأييد والوقف إلى سنة أو شهر يكون وقفاً منقطعاً وهذا ينافي حقيقة الوقف ويصح بيع الدار واشترط نفعها مدة معلومة كشهر أو سنة، وذلك لأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلة مؤبرة، أو أرضاً مزروعة، أو داراً مؤجرة، أو أمة مزوجة، فجاز أن يستثنىها، وكما لو اشترط

(١) صحيح البخاري (٣٨٥/٥): حديث رقم: (٢٧١٨)، كتاب الشروط: باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، وصحيح مسلم (٢١٣/٤). حديث رقم: (١١٣) كتاب المساقاة: باب بيع البعير واستثناء ركوبه.

(٢) أخرجه أبو داود برقم (٣٥٠٤)، وذكر الأباقي أن الحديث حسن، انظر: إرواء الغليل (١٤٦/٥).

البائع الثمرة قبل التأبير ولأنه صح عن النبي ﷺ أنه باع جملا واشترط ظهره إلى المدينة وبالقياس والتخريج يلحق به ما يشترك في معناه كالدار وغيرها، والله تعالى أعلم



المطلب الخامس :

الفرق بين وقف الدور والأرض ووقف الحيوان والسلاح

من حيث الجواز

اتفق الفقهاء على جواز وقف الدور والأرض^(١).

و لا يجوز وقف الحيوان والسلاح وإلى هذا ذهب أبو حنيفة^(٢)، وجوز وقف الحيوان والسلاح المالكية^(٣) في رواية والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

الفرق بين المسألتين

أن الوقف الذي جرت العادة به هو وقف العقار من الدور والأرضين على ما وقف الرسول ﷺ وأصحابه، لأنه يمكن الانتفاع به انتفاعاً دائماً مع بقاء أصله، وهذا بخلاف وقف السلاح والكرع فهما منقولان ولا يمكن الانتفاع بهما مع بقاء أصلهما بقاء متصلاً دائماً، وذلك لأن السلاح يعطب والحيوان يهرم ويكبر ولا يمكن القتال عليه^(٦).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

- (١) بدائع الصنائع (٣٣٧/٦)، فتح القدير (٢١٥/٦)، مواهب الجليل (٦٣٠/٧)، المدونة (٦/١٠٥-١٠٦)، مغني المحتاج (٥٢٥/٣)، العزيز شرح الوجيز (٢٥١/٦) المغني (٢٣١/٨).
- (٢) بدائع الصنائع (٣٣٧/٦)، فتح القدير (٢١٩/٦).
- (٣) مواهب الجليل (٦٣٠/٧)، المدونة (٦/١٠٥-١٠٦) عقد الجواهر الثمينة (٥١/٣).
- (٤) مغني المحتاج (٥٢٥/٣)، العزيز شرح الوجيز (٢٥١/٦).
- (٥) الشرح الكبير (٣٦٩/١٦)، المقنع (٣٦٩/١٦)، الإنصاف (٣٦٩/١٦-٣٧٠).
- (٦) المغني (٢٣١/٨)، بدائع الصنائع (٣٣٧/٦)، الشرح الكبير (٣٧٠/١٦).

المسألة الأولى : يصح وقف الدور والأرضين وإلى هذا ذهب الجمهور من الفقهاء واستدلوا بما يأتي :

١- أن معظم أوقاف النبي ﷺ وأصحابه كانت من الدور والأرض ويدل على هذا ما يأتي :

أ- أن رسول الله ﷺ : «جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب، وبني هاشم»^(١).

ب- «ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهما ولا ديناراً ولا عبداً ولا أمة ولا شيئاً، إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضاً جعلها صدقة»^(٢).

ج- «أن عمر أصاب أرضاً بخير فتصدق بها في الفقراء والقريبى، والرقاب، وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل»^(٣).

د- أن بني النجار تصدقوا بحائطهم وقالوا: «لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله»^(٤).

هـ- «ما روى أن الزبير جعل دوره صدقه وشرط للمردودة من بناته أن تسكن غير مضره ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فلا شيء لها»^(٥).

(١) السنن الكبرى: (٢٦٥/٨): كتاب الوقف: باب الصدقات المحرمات، حديث رقم: (١١٨٩٦).

(٢) صحيح البخاري: (٤٣٧/٥) كتاب الوصايا: باب الوصايا حديث رقم: (٢٧٣)، السنن الكبرى (٢٦٥/٦)، كتاب الوقف: باب الصدقات المحرمات حديث رقم: (١١٨٩٤).

(٣) البخاري مع الفتح (٤٨٨/٥)، كتاب الوصايا باب الوقف للغني والفقير والضيف حديث رقم (٢٧٧٣).

(٤) صحيح البخاري مع الفتح (٤٨٤/٥)، كتاب الوصايا باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز، وكذلك الصدقة حديث (٢٧٦٩).

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٩٦/٥)، كتاب الوصايا: باب إذا وقف أرضاً أو بئر حديث رقم (٣٣).

و- أن أبا بكر تصدق بداره بمكة على ولده، وتصدق عمر ابن الخطاب بربعه عند المروة وبالثنية على ولده^(١).

ي- «وتصدق علي بن أبي طالب رضي الله عنه بأرضه بينع وتصدق الزبير بن العوام رضي الله عنه بداره بمكة في الحرامية وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده، وتصدق سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده فذلك إلى اليوم وعثمان بن عفان رضي الله عنه برومه فهي إلى اليوم وعمرو بن العاص رضي الله عنه بالوهط من الطائف وداره بمكة على ولده وحكيم بن حزام رضي الله عنه بداره بمكة والمدينة»^(٢).

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء في وقف الكراع والسلاح على قولين:

القول القول: لا يصح وقف الكراع والسلاح وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة ورواية عند المالكية^(٣) واستدل أصحاب هذا القول بأنه منقول وما جرت العادة به^(٤).

القول الثاني: يصح وقف الكراع والسلاح وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أما خالد فقد احتبس أدرعه وعتاده في سبيل الله»^(٥).

(١) السنن الكبرى (٢٢٦/٦) حديث: (١١٩٠٠)، كتاب الوقف: باب الصدقات المحرمات.

(٢) ينظر السنن الكبرى (٢٢٦/٦)، حديث: (١١٩٠٠)، والمحلى لابن حزم (١٥٦/٨).

(٣) مواهب الجليل (٦٣٠/٧).

(٤) بدائع الصنائع (٣٣٧/٦).

(٥) صحيح البخاري: (٤١٧/٣)، كتاب الزكاة باب قوله تعالى: «وفي الرقاب» حديث

(١٤٦٨).

وجه الدلالة :

قال الخطابي : الأعتاد ما يعده الرجل من المركوب والسلاح وآلة الجهاد^(١).

٢- ما روى أن أم معقل^(٢) جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله، وإنني أريد الحج، أفأركبه؟ فقال رسول الله ﷺ : «إركبيه، فإن الحج والعمرة من سبيل الله»^(٣).

٣- قوله ﷺ : «من احتبس فرسا في سبيل الله، إيماننا بالله وتصديقا بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة»^(٤).

٤- ماروى عن رسول الله ﷺ «أن رسول الله ﷺ كان ينفق على أهله قوت سنة وما بقي يجعله في الكراع والسلاح في سبيل الله عز وجل»^(٥).

المناقشة والترحيح

ناقش أصحاب القول الثاني القائلين بصحة وقف الكراع والسلاح أدلة القول الأول القائلين بعدم صحة وقف الكراع والسلاح بأن الاستدلال على

(١) معالم السنن (٥٣/٢).

(٢) أم معقل الأسدية، ويقال : الأشجعية، ويقال الأنصارية، زوجة أبي معقل روت عن النبي ﷺ عمرة في رمضان تعدل حجة، انظر : تهذيب التهذيب (٤٢٨/١٢).

(٣) أخرجه أبود داود حديث رقم (١٩٩٠)، والحاكم (١٨٣/١)، والبيهقي (١٦٤/٦) من طريق عامر الأحول عن أبي بكر بن عبد الله، وقال الحاكم : «صحيح على شرط الشيخين»، وحسنه الألباني وقال عنه : السند حسن وله شواهد يرقى بها إلى درجة الصحة، انظر : إرواء الغليل (٣٣/٦).

(٤) صحيح البخاري (٧١/٦)، كتاب الجهاد : باب من احتبس فرسا في سبيل الله، حديث رقم (٢٨٥٣).

(٥) المحلى (١٥٧/٨).

عدم صحة وقف الكراع والسلاح بأنه منقول وما جرت العادة بوقفه لا يصح وذلك لورود الأحاديث الصحيحة الصريحة في جواز وقف السلاح والكراع وكل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله يجوز وقفه ولذا فإن الراجح هو القول الثاني وذلك لأن النبي ﷺ قال عن خالد احتبس أي وقف أدرعه وأعتاده في سبيل الله، وغيره من الأدلة الصحيحة الصريحة الدالة على جواز وقف السلاح والكراع والسالمة من المعارضة، والله تعالى أعلم.

النظر في التفريق بين المسألتين:

من خلال ما تقدم يظهر لي أن الفرق بين المسألتين ضعيف وعلى هذا يصح وقف السلاح والحيوان ويصح وقف الأرض والدور على السواء فلا فرق يثبت بين المسألتين لصحة الأدلة في وقف كل منهما والتفريق بين المنقول وغيره في عدم الجواز ترده الأدلة السابقة فوجب عدم التفريق بين المسألتين والله أعلم.



المطلب السادس :

الفرق بين دفع الأجرة من وقف المسجد إلى القيم ودفع الأجرة من وقف المسجد إلى الإمام والمؤذن من حيث الصحة

يصح دفع الأجرة من الوقف على عمارة المسجد إلى القيم وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

ولا يصح دفع الأجرة من الوقف على عمارة المسجد إلى الإمام والمؤذن وإلى هذا ذهب الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول : أن القيم^(٩) يقوم بحفظ عمارة المسجد، ويصرف على المسجد من شراء الدهن، والحصير، والتجسيص الذي يعد من عمارة المسجد، وشراء السلم لعود السطح والمكانس التي يكنس بها، وبناء ظلة على باب المسجد إذا كان يصيب بابه المطر ويفسده وتحلية المسجد وهذا

(١) بدائع الصنائع (٦/٣٣٧).

(٢) مواهب الجليل (٧/٦٥٤)، المعيار المعرب (٧/٩٥).

(٣) روضة الطالبين (٥/٣٦٠)، الشرح الكبير (٦/٣٠١)، مغني المحتاج (٣/٥٥٢).

(٤) الإنصاف (١٦/٤٦١).

(٥) فتح القدير (٦/٢١٤)، بدائع الصنائع (٦/٣٣٨).

(٦) مواهب الجليل (٧/٦٥٢)، المعيار المعرب (٧/٩٥).

(٧) روضة الطالبين (٥/٣٦٠)، الشرح الكبير (٦/٣٠١)، مغني المحتاج (٣/٥٥٢).

(٨) الإنصاف (١٦/٤٦١).

(٩) القيم القائم بالأمر المصلح له، وهو المشرف على شؤون الوقف : لسان العرب (٤/

٣٧١)، معجم لغة الفقهاء (١/٣٧٤).

بخلاف المؤذن والإمام، قال الإمام النووي: «يجوز دفع الأجرة من الوقف على عمارة المسجد، ولا يجوز صرف شيء منه للإمام والمؤذن، والفرق أن القيم يحفظ العمارة»^(١).

الوجه الثاني: عمارة الوقف حق على الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الوقف، ويصرف ريع الموقوف على المسجد وقفا مطلقا أو على عمارته في البناء والتجسيص المحكم والسلم والبواري للتظليل بها والمكانس بها والمساحي لينقل بها التراب، وفي ظله كمنع إفساد خشب الباب بمطر ونحوه لم يضر بالماره، ومن أجرة قيم لا مؤذن وإمام وحصر ودهن، لأن القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: يصح دفع أجرة القيم من وقف عمارة المسجد وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

واستدلوا بما يأتي:

١- أن القيم يقوم بحفظ عمارة المسجد فجاز دفع الأجرة له من وقف عمارة المسجد^(٣).

٢- ولأن الواجب الاهتمام بمصالح الوقف من عمارته وإصلاحه من بنائه وسائر مؤناته التي لا بد منها^(٤).

(١) روضة الطالبين (٥/٣٦٠)، نص النووي رحمه الله على هذا الفرق صراحة.

(٢) مغني المحتاج (٣/٥٥٢)، العزيز شرح الوجيز (٦/٣٠١).

(٣) روضة الطالبين (٥/٣٦٠)، العزيز شرح الوجيز (٦/٣٠١).

(٤) بدائع الصنائع (٦/٣٣٧).

٣- ذكر فقهاء الشافعية في دفع القيم أو غيره على النقش والتزويق وجهان:

الوجه الأول: يصح الدفع إلى النقش والتزويق.

الوجه الثاني: لا يصح الوقف على النقش والتزويق وهذا هو الأصح، لأنه منهي عنه لقوله ﷺ: «ما أمرت بتشديد المساجد»^(١).

قال ابن عباس رضي الله عنهما: «لَتَزَخِرْفَنَّهَا كَمَا زَخَرَفَتِ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى»^(٢).

والمراد من هذا الحديث التفاخر في بناء المساجد وزخرفتها الأمر الذي فيه اشغال للمصلين وفتح باب المباهاة والمفاخرة، وقد أمر عمر بن الخطاب ببناء المساجد وقال: «أَكْرُنَ النَّاسَ مِنَ الْمَطَرِ وَإِيَّاكَ أَنْ تَحْمُرَّ أَوْ تَصْفُرَّ فَتَفْتِنَ النَّاسَ». والمعنى في قوله ﷺ ما أمرت بالتشديد ليجعل ذريعة إلى الزخرفة، وأصل الزخرفة تمويه المساجد بالذهب ونحو ذلك فهو منهي عنه، وذلك لأن اليهود والنصارى حينما زخرفوا المساجد حرفوا وبدلوا وتركوا العمل بما في كتبهم، والسنة في عمارة المسجد القصد هو ترك الغلو في تحسينه وقد كان عمر مع كثرة الفتوح في أيامه وسعة المال عنده لم يغير المسجد عما كان عليه، وإنما احتاج إلى تجديده لأن جريد النخل كان قد نخر في أيامه، ثم كان عثمان والمال في زمانه أكثر فحسنة بما لا يقتضي الزخرفة وأنكر عليه بعض الصحابة وأول من زخرف المساجد الوليد^(٣) بن عبد الملك بن مروان في أواخر عصر

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود (٧٢/٢)، باب: بناء المساجد، حديث رقم (٤٤٤).

(٢) علقه البخاري هكذا بالجزم، كتاب الصلاة، باب: بنية المسجد، انظر: فتح الباري (١/

٦٩٨)

(٣) الوليد بن عبد الملك بن مروان الحكم أبو العباس الأموي بويع له بالخلافة بعد أبيه بعهد منه سنة ست وثمانين ومولده سنة ٤٥ من الهجرة، كان يختم في شهر رمضان سبع عشرة مرة، فتح الهند والأندلس هدم كنيسة دمشق، يعطي قصاع الفضة يقسمها أقساماً على قراء

الصحابة، وسكت كثير من أهل العلم عن إنكار ذلك خوفاً من الفتنة^(١)، فلذا فإن القول الراجح عدم صحة الوقف على تزويق ونقش المسجد، وذلك لأن فيه إضاعة للمال وإتلافه في غير منفعة وإسراف ولكن أين هذا الذي ذكر العلماء مع ما يفعله عوام المسلمين، وربما أقرهم على ذلك علماءهم أو سكتوا عليهم؟!

فكم جمعوا أموالاً، من الفقراء والأغنياء، ومن غلات الأوقاف، أو هبات الناس ليزوقوا مسجداً، أو ينقشوا في جدار أو قبة، أو يضحّموا فيه محراباً أو منبراً، جاهلين أو متجاهلين أن ذلك سرف ممقوت، وإضاعة مال في افتتان قلوب الناس في صلاتهم، وشغل أفكارهم بهذه الزخارف عن عباداتهم^(٢).

٤- ويجوز صرف الموقوف على عمارة المسجد، كبناء منارته وإصلاحها، وكذا بناء منبره وأن يشتري منه سلماً للسطح، وأن يبني منه ظلته بشرط أن لا تؤذي المارة، ولا يجوز بناء مراحض، ولا في زخرفة المسجد ولا في شراء مكانس ومجارف، وأما إذا وقف على مصالح المسجد، أو على المسجد بهذه الصيغة فجائز في نوع العمارة، وفي المكانس والمجارف، والمساحي، والقناديل، والفرش، والوقود، وورق إمام، ومؤذن، وقيم^(٣).

مسجد بيت المقدس، مدة خلافته تسع سنين وسبعة أشهر توفي سنة ٩٦ من جماد الآخرة، انظر: مختصر تاريخ دمشق (٧٦/٨)، البداية والنهاية (٨٤/٩)، تاريخ الطبري (٢٧/٤)، فوات الوفيات (٥٩٠/٢).

(١) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٦٩٩/١)، عون المعبود شرح سنن أبي داود (٧٣/٢).

(٢) الفقه المنهجي (٢٣/٤).

(٣) الإنصاف (٤٦١/١٦).

المسألة الثانية : لا يصح دفع الأجرة من وقف عمارة المسجد إلى الإمام والمؤذن وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة ، واستدلوا بما يأتي :

١- أن الوقف على عمارة المسجد يختص به وما يتعلق به من دهنه وحصره وشراء سلم لصعود السطح ومكانس يكنس بها وبناء منارة المسجد ونحو ذلك مما يتعلق بذلك بحفظ عمارة المسجد ، لأن ذلك كله يخدم عمارة المسجد ويحفظها^(١).

٢- أن الإمام والمؤذن يصرف لهما من الأوقاف العامة وليس من الوقف الموضوع لعمارة المسجد^(٢).

٣- ولا يصرف من الوقف الموضوع لعمارة المسجد إلى الإمام والمؤذن ، وذلك لأن هذا الوقف موضوع لحفظ عمارة المسجد ، قال المرادوي : «ويمنع الصرف إلى الإمام لأن ذلك مصلحة للمصلين لا للمسجد»^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين :

بناءً على ما تقدم يظهر لي صحة التفريق بين المسألتين وذلك لأن الفقهاء قصدوا بالوقف على عمارة المسجد العمارة الحسية المتمثلة في البناء وكنس المسجد والدهن وعلى هذا القصد لا يصح دفع الأجرة إلى الإمام والمؤذن وعلى هذا يثبت الفرق وعلى قصد أن عمارة المسجد تشمل العمارة الحسية والمعنوية وهي الغاية يكون ذلك بالطاعة وذكر الله عز وجل وتنصيب الأكفاء من الأئمة والمؤذنين والمعلمين في هذه المساجد يصح دفع الأجرة إلى الأئمة والمؤذنين من الوقف على عمارة المسجد إذ هو المقصود والغاية من بنائها

(١) روضة الطالبين (٣٦٠/٥) ، مغني المحتاج (٥٥٢/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣٠١/٦).

(٢) روضة الطالبين (٣٦٠/٥).

(٣) الإنصاف (٤٦١/١٦).

فتكون هذه المساجد مكانا لعبادة الله وتعليم العلم النافع وإقام الصلاة قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسْجِدَ اللَّهِ مَن ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ﴾^(١)، ولو وقف على المسجد مطلقا فإنه يجوز أن يصرف إلى الإمام والمؤذن والقيم على السواء^(٢)، والله تعالى أعلم.



(١) التوبة آية (١٨).

(٢) التهذيب (٤/٥٢٤)، الشرح الكبير (٦/٣٠٢).

المطلب السابع :

الفرق بين وقف ما فيه منفعة دائمة ،

ووقف ما ليس فيه منفعة دائمة من حيث الصحة

اتفق الفقهاء على صحة وقف ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وفيه منفعة دائمة كالأشجار المثمرة والأراضي المزروعة^(١).

وكذلك اتفق الفقهاء على أنه لا يصح وقف ما لا يمكن الانتفاع به منفعة دائمة كوقف الشمع والمأكول والمشروب الذي يسرع إليه الفساد، ومن المشمومات كالرياحين^(٢).

الفرق بين المسألتين :

كل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه صح وقفه لأن هذا يتفق مع حقيقة الوقف الذي يقتضي التأييد واستمرار النفع وهذا بخلاف ما لم يمكن الانتفاع به أصلاً أو أمكن الانتفاع به منفعة غير دائمة، وذلك لأنه يعارض حقيقة الوقف^(٣).

قال ابن قدامة : «ويصح وقف كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها دائماً، لأن القصد من الوقف تحييس الأصل وتسبيل المنفعة، ولا يصح وقف ما لا

(١) فتح القدير (٢١٨/٦) حاشية الدسوقي (٤٥٧/٥)، جامع الأمهات (٣١٤/١) حاشية العدوي (٣٨٤/٦)، مواهب الجليل (٣١٤/٦)، روضة الطالبين (٣١٥/٥)، المغني (٨/٢٢٩)، الشرح الكبير (٣٧٧/١٦)، الكافي لابن قدامة (٥٧٣/٣).

(٢) فتح القدير (٢١٨/٦)، حاشية الدسوقي (٤٧٩/٥)، مغني المحتاج (٥٢٤/٣)، العزيز شرح الوجيز (٢٥٣/٦)، روضة الطالبين (٣١٥/٥)، المغني (٢٣٠/٨)، الشرح الكبير (٣٧٧/١٦)، المقنع (٣٧٧/١٦)، الكافي لابن قدامة (٥٧٣/٣).

(٣) الشرح الكبير (٣٧٧/١٦)، المغني (٢٣١/٨).

ينتفع به مع بقاء عينه؛ كالأثمان، والمأكول، والمشروب، والشمع؛ لأنه لا يحصل تسبيل ثمرته مع بقاءه. ولا ما يسرع إليه الفساد، كالرياحين؛ لأنها لا تتباقي^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:
المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أنه يصح وقف ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالأشجار المثمرة والأراضي المزروعة.

واستدلوا بما يأتي:

١- أن حقيقة الوقف تحييس الأصل وتسبيل المنفعة فصح وقف كل ما يمكن الانتفاع به كالأشجار المثمرة والأراضي المزروعة والدور والعقار والأثاث والسلاح. وغير ذلك

و كل ما صح بيعه صح وقفه، وجاز الانتفاع به كالعقار والحيوانات والسلاح والأثاث وأشباه ذلك^(٢).

٢- ومن شرط الموقوف دوام الانتفاع به نفعا مباحا مقصودا، وشرع الوقف لتكون منفعته دائمة^(٣).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أنه لا يصح وقف ما لا يمكن الانتفاع به كوقف الشمع والرياحين، والمأكول والمشروب الذي يسرع إليه الفساد.

واستدلوا بما يأتي:

١- أن وقف المطعوم والرياحين لا يمكن الانتفاع به منفعة دائمة فلذا لا

(١) الكافي (٥٧٣/٣).

(٢) المغني (٢٣١/٨).

(٣) مغني المحتاج (٥٢٤/٣).

- يصح وقفه، وقيل يصح وقف الريحان ليشمه أهل المسجد فقط^(١).
- ٢- لا يصح وقف الشمع؛ لأنه يتلف بلا انتفاع به، فهو كالمأكل والمشروب، ولا ما يسرع إليه الفساد، من المشمومات والرياحين وأشباهها، لأنها تتلف على قرب الزمان، فأشبهت المطعوم^(٢).
- ٣- ولا يصح وقف ما لا يمكن دوام الانتفاع به كالمأكل والمشروب، فلا يصح وقفهما ولا ما في معناهما لأن منفعة المطعوم في استهلاكه ولا يصح أيضاً وقف الريحان وذلك لسرعة فساده والمنع من وقف الرياحين المحصورة، أما المزروعة فيصح وقفها للشم لأن الظاهر أنها تبقى مدة وفيها منفعة أخرى وهي التنزه، وقد ذكر بعض فقهاء الشافعية صحة وقف المشموم الدائم نفعه كالمسك والعنبر والعود ويطلق الريحان على كل نبت رطب غض طيب الريح فيدخل الورد لريحه^(٣).
- ٤- لا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعومات؛ فإن منفعتها استهلاكها كالرياحين المشمومة، فإنها سريعة الفساد، وإنما شرع الوقف؛ ليكون صدقة جارية^(٤).
- ٥- لا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به، كالمطعوم والرياحين المشمومة، لسرعة فساده^(٥).

النظر في التفريق بين المسألتين :

هذا الفرق قوي ومؤثر وثابت فيصح وقف كل ما يمكن الانتفاع به منفعة

(١) الشرح الكبير (١٦/٣٧٩).

(٢) المغني (٨/٢٣٠).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٣/٥٢٤).

(٤) العزيز شرح الوجيز (٦/٢٥٣).

(٥) روضة الطالبين (٥/٣١٥).

دائمة كالأشجار المثمرة والأراضي المزروعة لأن هذا يتفق مع حقيقة الوقف الذي يقتضي التأييد واستمرار النفع ولا يصح وقف ليس فيه منفعة أصلاً أو ليست منفعة دائمة لأن هذا ينافي حقيقة الوقف، والله أعلم.



المطلب الثامن :

الفرق بين الوقف على غير معين ،

والوقف على معين من حيث القبول والرد

اتفق الفقهاء على أن الوقف على غير معين كالفقراء، والمساجد لا يفتقر إلى قبول من الموقوف عليه^(١).

وكذلك اتفقوا لو كان الوقف على معين افتقر إلى القبول من الموقوف عليه^(٢).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول : أن الوقف على غير معين كالفقراء والمساجد لا يفتقر إلى قبول لأنه لا يبطل الوقف برد أحد من الموقوف عليهم فلم يعتبر قبولهم وفي المسألة الثانية يبطل برد الموقوف عليهم فاعتبر قبولهم^(٣).

الوجه الثاني : أن الوقف على غير معين لا يحتاج إلى القبول إن كان على موصوف، لأنه لا يبطل بردهم فلا يحتاج إلى قبولهم، والوقف على معين يفتقر إليه لأنه يبطل بردهم فاحتاج إلى قبولهم^(٤).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

(١) رد المحتار (٦/٦١٣)، حاشية الدسوقي (٥/٤٧٤)، روضة الطالبين (٥/٣٢٤)، المغني (٨/١٨٧)، الشرح الكبير (٦/٢٥٥).

(٢) الأشباه والنظائر، ص (٣٧٥)، رد المحتار (٦/٦١٣)، حاشية الدسوقي (٥/٤٧٤)، مغني المحتاج (٣/٥٣٤)، روضة الطالبين (٥/٣٢٤)، المغني (٨/٥٣٤).

(٣) إيضاح الدلائل (٢/٤١٦).

(٤) المعاياة في العقل (٤/٢٠٤).

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أن الوقف على غير معين لا يفتقر إلى

قبول.

وأستدلوا بما يأتي:

١- أن الوقف على غير معين لا يبطل برد الموقوف عليهم فلا يحتاج إلى

قبولهم^(١).

٢- أن الوقف تمليك للعين أو المنفعة، فلا يصح على غير معين، كالبيع

والإجارة^(٢).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء الوقف على آدمي معين يفتقر إلى القبول.

واستدلوا بما يأتي:

١- أن الوقف على آدمي معين من شرطه القبول، لأنه تبرع لآدمي معين^(٣).

٢- قياس الوقف على آدمي معين على الهبة والوصية فكما أن الوصية

والهبة لآدمي يحتاجان إلى قبوله فكذلك الوقف على آدمي معين يحتاج إلى

قبوله^(٤).

٣- وإن كان الوقف على آدمي معين، ففي اشتراط القبول وجهان:

الوجه الأول: اشتراطه، لأنه تبرع لآدمي معين، فكان من شرطه القبول،

كالهبة والوصية، يحققه أن الوصية إن كانت لآدمي معين وقفت على قبوله،

وإذا كانت لغير معين أو لمسجد أو نحوه، لم تفتقر إلى قبول، وكذلك في

الوقف.

(١) المغني (١٨٧/٨)، المعاينة في العقل (٢٠٤).

(٢) المغني (٢٣٤/٨)، روضة الطالبين (٣١٩/٥).

(٣) المغني (١٨٧/٨).

(٤) المغني (١٨٧/٨).

الوجه الثاني : لا يشترط القبول، لأنه أحد نوعي الوقف، فلم يشترط له القبول، كالنوع الآخر، ولأنه إزالة ملك معين يمنع البيع والهبة والميراث، فلم يعتبر فيه القبول، كالعق^(١).

- والراجح الوجه الأول أنه يحتاج إلى القبول لأنه تبرع لأدمي معين فاحتاج إلى القبول كالهبة والوصية.

النظر في التفريق بين المسألتين :

بناءً على ما تقدم يظهر لي صحة التفريق بين المسألتين فلا يحتاج الوقف على غير معين إلى القبول، كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والسقايات، ويحتاج الوقف على آدمي معين إلى القبول، وذلك لأنه تبرع لأدمي معين فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية، والله تعالى أعلم.



(١) المغني (٨/١٨٧-١٨٨).

المطلب التاسع :

الفرق بين وقف العقار المقسوم والمشاع

من حيث الصحة

اتفق الفقهاء على صحة وقف العقار المقسوم والمفرز^(١). ولا يصح وقف العقار المشاع عند محمد بن الحسن^(٢)، ويصح وقف العقار المشاع عند أبي يوسف من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).

الفرق بين المسألتين :

إن التسليم في العقار المقسوم والمفرز ممكن لأنه يمكن قبضه وهذا بخلاف التسليم في العقار المشاع فهو غير ممكن، وذلك لأن القبض شرط التسليم والشيوخ يخل بالقبض في الوقف المشاع^(٧).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق :

- (١) بدائع الصنائع (٦/٣٣٧)، مواهب الجليل (٧/٢٦٢)، روضة الطالبين (٥/٣١٤)، العزيز شرح الوجيز (٦/٢٥١)، الشرح الكبير (١٦/٣٧٢).
- (٢) بدائع الصنائع (٦/٣٣٧).
- (٣) فتح القدير (٦/٢١٠)، كنز الدقائق (١/٦٣٨).
- (٤) مواهب الجليل (٧/٦٢٦)، حاشية الخرخشي (٧/٣٦٢).
- (٥) مغني المحتاج (٣/٥٢٥)، روضة الطالبين (٥/٣١٤).
- (٦) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٣٧٢)، الكافي (٣/٥٧٣).
- (٧) بدائع الصنائع (٦/٣٣٧)، الشرح الكبير (١٦/٣٧٢).

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على صحة وقف العقار المقسوم والمفرز، واستدلوا بما يأتي :

١- أن أوقاف الرسول وصحابته من الدور والأرض كانت مقسومة مفرزة ومن ذلك :

أ. أن رسول الله ﷺ، جعل سبع حيطان بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب وبني هاشم^(١).

ب - تصدق أبو بكر الصديق رَضِيَ اللهُ عَنْهُ داره بمكة على ولده ومثله عمر على ولده وعلى بني أبي طالب بأرضه بينع^(٢).

ج - أن أنس وقف دارا بالمدينة فكان إذا حج مر بالمدينة فنزل داره^(٣).

د - أن عمرو بن العاص رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وقف داره بالوهط بالطائف^(٤).

هـ أن سعد بن أبي وقاص وقف داره بالمدينة وداره بمصر على ولده^(٥).

المسألة الثانية : اختلف الفقهاء في وقف العقار المشاع على قولين :

القول الأول : لا يصح وقف العقار المشاع وإلى هذا ذهب محمد بن

الحسن من الحنفية . واستدل لذلك بما يأتي :

١- أن القبض شرط، وهو لا يمكن في المشاع^(٦).

٢- أن حقيقة الوقف تحبس الأصل وتسييل المنفعة، والشروع يمنع

(١) السنن الكبرى (٦/٢٦٥).

(٢) السنن الكبرى (٦/٢٦٦).

(٣) السنن الكبرى (٦/٢٦٦).

(٤) السنن الكبرى (٦/٢٦٦).

(٥) السنن الكبرى (٦/٢٦٥)، جميع هذه الآثار صححها ابن حجر في التلخيص الحبير،

انظر: التلخيص الحبير (٤/١٩٧٧).

(٦) بدائع الصنائع (٦/٣٣٧).

خلوص الحق لله تعالى^(١).

القول الثاني: يصح وقف العقار المشاع وإلى هذا ذهب أبي يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- أن عمر أصاب مائة سهم من خير فاستأذن النبي ﷺ فيها فأذن له في وقفها^(٢).

وجه الدلالة: أن المائة السهم التي أصابها عمر من خير ووقفها كانت مشاعه.

٢- لأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفردًا فجاز عليه مشاعا كالبيع^(٣).

٣- أن الوقف تحييس الأصل وتسييل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز^(٤).

٤- ويصح وقف المشاع من عقار منقول؛ لأن عمر ﷺ وقف المائة سهم من خير مشاعا كوقف العقار المملوك من الأرض والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والمقابر والآبار والطرق شائعا أو غيره^(٥).

٥- يجوز وقف العقار سواء كان مشاعا كما لو وقف نصف دار أو غير شائع^(٦).

(١) فتح القدير (٢١٢/٦).

(٢) البخاري مع الفتح (٤٨٨/٥)، كتاب الوصايا، «باب الوقف للغني والفقير والضيف» حديث (٢٧٧٣)

(٣) الشرح الكبير (٢٧٢/١٦).

(٤) الشرح الكبير (٢٧٢/١٦)، الكافي (٥٧٣/٣).

(٥) مغني المحتاج (٥٢٥/٣).

(٦) مواهب الجليل (٦٢٦/٦).

المناقشة والترجيح

من شرط الموقوف أن يكون مقسوما فلا يجوز وقف المشاع وإلى هذا ذهب أبو محمد بن الحسن من الحنفية، وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى جواز وقف المشاع والمقسوم على السواء، وسبب اختلافهم الاختلاف في اشتراط التسليم هل يعتبر شرطا لصحة الوقف، فعند محمد بن الحسن يعتبر التسليم شرطا لصحة الوقف، والشيوع يخل بالقبض والتسليم، وعند أبي يوسف: التسليم ليس شرطا أصلا فلا يكون فيه مانعا، وقد ثبت عن عمر أنه ملك المائة سهم بخبير فقال له رسول الله ﷺ: «احبس أصلها» فدل هذا الحديث على أن الشيوع لا يمنع الوقف، وقيل في الجواب عن وقف عمر أنه وقف المائة سهم المشاعة قبل القسمة ويحتمل بعد القسمة فلا يكون حجة مع الشك والاحتمال على أنه إن ثبت أن الوقف كان قبل القسمة فيحتمل أنه وقفها وفقا شائع ثم قسم وسلّم فقد روي أنه فعل كذلك، وذلك جائز كما لو وهب مشاعا ثم قسم وسلّم ولذا فإن الصحيح والراجح من القولين جواز وقف المشاع، وذلك لما يأتي:

- ١- أن عمر حينما أصاب المائة سهم التي بخبير، استأذن النبي ﷺ فيها، فأذن له في وقفها، وهذا صفة المشاع، وإذن النبي ﷺ يدل على صحة وقف المشاع^(١).
- ٢- أنه عقد يجوز على بعض الجملة مفردا، فجاز عليه مشاعا كالبيع^(٢).
- ٣- أن حقيقة الوقف تحبب الأصل وتسهل المنفعة وهذا يحصل في

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/٣٣٧).

(٢) انظر: الشرح الكبير (١٦/٣٧٢).

المشاع كحصوله في المفرد يعني المقسوم والمفروز^(١).

٤- القول بأن القبض شرط وهو لا يمكن في المشاع غير صحيح ولا يُسلم به وعلى التسليم يكون القبض شرطاً في المشاع، فهو يصح في الوقف كما يصح في البيع^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين :

بناءً على ما تقدم يظهر لي أن الفرق ضعيف ولذا فإنه يصح وقف العقار المقسوم والمشاع على السواء، وذلك لأن حقيقة الوقف تحييس الأصل وتسييل المنفعة، وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المقسوم والمفروز، وذلك لأن عمر رضي الله عنه حينما وقف الأرض التي أصابها بخير وكانت مشاعة فدل هذا على أن الشيوخ لا يمنع صحة الوقف والله تعالى أعلم.



(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

المطلب العاشر :

الفرق بين ثبوت الوقف بشاهدين ذكرين وثبوته بشاهد ويمين من حيث عدد الشهود

لا يثبت الوقف إلا بشاهدين ذكرين عند الشافعية^(١) في قول والحنابلة^(٢) في رواية.

وقيل يثبت الوقف بشاهد ويمين، وإلى هذا ذهب المالكية^(٣) والشافعية^(٤) في قول والحنابلة^(٥) في رواية خلافا للحنفية^(٦).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول: لا يثبت الوقف إلا بشاهدين ذكرين في أحد القولين كالعق و يثبت في القول الآخر بشاهد ويمين لأن القصد به المنفعة فهو كالإجارة، فعلى هذا إذا مات رجل وخلف ثلاثة بنين وادعوا أن أباهم وقف عليهم وقفا ثم على أولادهم فأقاموا عليه شاهدا واحدا وحلفوا معه واستحقوا الوقف^(٧).

الوجه الثاني: إن ثبوت الوقف بشاهدين ذكرين أقوى من ثبوته بشاهد

(١) مغني المحتاج (٣/٥٤٦).

(٢) المغني (١٤/٢١٧).

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢/١٢٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٧/

٣٧١)، حاشية الصاوي على الشرح الكبير (٩/٤٧٤).

(٤) روضة الطالبين (١١/٢٨٤)، مغني المحتاج (٣/٥٤٦)، العزيز شرح الوجيز (١٣/١).

(٥) المغني (١٤/٢١٧).

(٦) بدائع الصنائع (٦/٣٤٤).

(٧) المعاياة في العقل، ص (٢٠٤).

ويمين كما قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(١)، وذلك لأن النبي ﷺ قضى بالشاهد واليمين عند تعذر الشاهدين الذكريين.

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق:

المسألة الأولى: لا يثبت الوقف إلا بشاهدين ذكريين، وإلى هذا ذهب الشافعية في قول، والحنابلة في رواية.

واستدلوا بما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

قال ابن قدامة: «إن المال كالقرض والغصب والديون كلها ما يقصد به المال كالبيع والوقف والإجارة والهبة والصلح والمساقاة والمضاربة والشركة والوصية والجنانية الموجبة للمال يثبت بشهادة رجلين ذكريين^(٣).

٢- إن حقوق الله تعالى لا تثبت إلا بشاهدين^(٤).

٣- ما تقبل فيه شهادة الحسبة، هو ما تمحض حقاً لله تعالى، ومن ذلك الطلاق والخلع والعتق والإستيلاء والعفو عن القصاص والوصية والوقف إذا كان على جهة عامة تقبل فيه شهادة رجلين^(٥).

(١) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٣) المغني (١٢٩/١٤).

(٤) مغني المحتاج (٥٤٦/٣).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٢٤٣/١١).

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء في ثبوت الوقف بشاهد ويمين على قولين :

القول الأول: يثبت الوقف بشاهد ويمين وهذا قول الصحابة أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وبه قال الفقهاء السبعة، وعمر بن عبد العزيز والحسن وربيعة، وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- ما روى أبو هريرة، قال: «قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد»^(١).

وجه الدلالة من الحديث :

ثبوت الوقف بشاهد ويمين، لأن النبي ﷺ قضى بالشاهد واليمين في الأموال فدل على ثبوت الوقف بالشاهد واليمين وذلك لأن الوقف من الأموال.

٢- وفي رواية لابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد^(٢).

قال النووي: وجمهور علماء الاسلام من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار يقضى بشاهد ويمين المدعى في الأموال، وما يقصد به الأموال^(٣).

٣- أن اليمين حجة في إثبات الحقوق والأموال عند عدم وجود

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨/٥)، حديث رقم (١٧١٢)، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، وأبو داود حديث رقم (٣٦٠٨)، وابن ماجه حديث رقم (٢٣٧٠)، وصححه الألباني في الإرواء انظر: (٢٩٦-٢٩٧).

(٢) صحيح مسلم (٣٧٠/٤)، كتاب الأفضية باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم (١٧١٢).

(٣) شرح النووي على مسلم (٣٧٠/٦).

الشاهدين، قال ابن قدامه: «وتشرع اليمين في حق من ظهر صدقة، وقوي جانبه، ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته بها، وفي حق المنكر لقوة جنبته، فإن الأصل براءة ذمته، والمدعي هاهنا قد ظهر صدقه، فوجب أن تشرع اليمين في حقه^(١)».

٤- يثبت الوقف بشاهد ويمين على القول بأن الملك فيه للواقف أو الموقوف عليه^(٢).

القول الثاني: لا يثبت الوقف بشاهد ويمين وإنما يثبت بشاهدين فقط وإلى هذا ذهب الشعبي، والنخعي، وأصحاب الرأي، والأوزاعي، ومحمد بن الحسن، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(٣).

وجه الدلالة من الآية:

أن الله ذكر في هذه الآية في إثبات الحقوق والأموال شهادة شاهدين ذكرين فإن لم يكن رجلين فرجل وامرأتان فمن زاد على ذلك فقد زاد في النص والزيادة على النص نسخ

٢- قال ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»^(٤).

وجه الدلالة من الحديث:

ظاهر الحديث يدل على أن اليمين تكون في جانب المدعى عليه

(١) انظر: المغني (١٣١/١٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢٨٤/٥).

(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٨٢).

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٧٩/٥)، حديث رقم (٢٥١٤)، ولفظه البينة على

المدعي واليمين على المدعى عليه.

والشاهدان يكونان في جانب المدعي وهذا الحصر يلزم.

٣- في ثبوت الوقف بشاهد ويمين وعلى القول بأن الملك فيه لله تعالى وجهان أو قولان عند الشافعية:

أحدهما: لا يثبت الوقف بشاهد ويمين وبه قال: الجزني وأبو إسحاق الشيرازي كالعتق.

الثاني: يثبت الوقف بشاهد ويمين وبه قال: ابن سريج وابن سلمه وهو القول الراجح عند الشافعية وعليه الأصحاب وهو المنصوص وصححه الإمام والبعوي وغيرهما وجزم به الغزالي^(١).

المناقشة والترجيح

يظهر لي رجحان القول الأول لسلامة أدلته، وقد نوقشت أدلة القول الثاني الحنفية ومن معهم القائلين: بعدم ثبوت الوقف بشاهد ويمين بما يأتي:

١- قولهم بأن اثبات الحقوق بشاهد ويمين زيادة على النص والزيادة على النص نسخ غير صحيح، وذلك لأن معنى النسخ الرفع والإزالة، والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع لحكمه، والحكم بالشاهد واليمين في اثبات الحقوق كالوقف وغيره لا يمنع الحكم بالشاهدين الذكرين عند وجودهما، وكذلك الرجل والمرأتين، فالزيادة إذا كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه، ولم تكن نسخا له^(٢).

٢- نوقش الاستدلال بحديث البيئنة على المدعي واليمين على المدعي عليه بأن هذا الحديث يفيد الحصر غير صحيح، بدليل أن اليمين تشرع في حق

(١) روضة الطالبين (٥/٢٨٤).

(٢) انظر: المغني (١٤/١٣١).

المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها، وفي حق الأمانة لظهور جانبهم، وفي حق الملائع، وفي حق القسامة، وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة^(١).

٣- قول محمد بن الحسن في نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين، يتضمن القول بنقض قضاء رسول الله ﷺ، والخلفاء الراشدين الذين قضوا به، وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِيْ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا سَلِيمًا﴾^(٢). والقضاء بما قضى به محمد ﷺ، أولى من قضاء محمد بن الحسن وغيره^(٣).

٤- إن إثبات الحقوق بالشاهد واليمين دل عليه الشرع فقد قضى رسول الله ﷺ بالشاهد واليمين، وهذا القول هو الراجح لأنه قال به جمهور العلماء سلفاً وخلفاً^(٤).

النظر في التفريق بين المسألتين:

بناءً على ما تقدم يظهر لي أن الفرق بين المسألتين ضعيف فكما يثبت الوقف بشاهدين ذكرين عدلين لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾ فكذلك يثبت بالشاهد مع اليمين، لأن النبي ﷺ قضى بالشاهد مع اليمين عند تعذر الشاهدين، والله سبحانه وتعالى أعلم.



(١) انظر: المغني (١٣١/١٤).

(٢) سورة النساء آية رقم (٦٥).

(٣) انظر: المغني (١٣١/١٤).

(٤) المغني (١٣١/١٤).

المطلب الحادي عشر :

الفرق بين العدل في الوقف بين الأقارب على حسب مواريتهم والعدل في هبة الأقارب^(١) على حسب مواريتهم من حيث الوجوب

اتفق الفقهاء على أنه يستحب العدل في الوقف بين الأقارب على حسب
قسمة الله في الميراث بينهم^(٢).

وكذلك اتفقوا على أنه يجب العدل في هبة الأقارب على حسب قسمة الله
في الميراث بينهم^(٣).

الفرق بين المسألتين :

أن الوقف ليس في معنى التملك بدليل : أنه لا يملك التصرف في رقبته
بنقل.

بخلاف الهبة فإنها تملك فلهذا قلنا يكون على الفريضة^(٤).

-
- (١) مثل الأخوة والأخوات والأعمام وبني العم والجدة والخالات وغيرهم.
 - (٢) رد المحتار (٧٠٠/٦)، حاشية الدسوقي (٤٦٦/٥)، منتهى الإرادات مع حاشية النجدي (٣٧١/٣)، روضة الطالبين (٣٤١/٥)، العزيز شرح الوجيز (٢٨٢/٦)، الشرح الكبير (٤٨٤/١٦)، المغني (٢٠٦/٨).
 - (٣) بدائع الصنائع (١٩٢/٦)، منتهى الإرادات مع حاشية النجدي (٤٠٥/٣)، بداية المجتهد (١٥٣٤/٤)، الأم (٧٤/٤)، العزيز شرح الوجيز (٣٢٢/٦)، روضة الطالبين (٣٧٩/٥)، المجموع شرح المهذب (٣٤٢/١٦)، المغني (٢٥٩/٨)، الكافي (٥٩٤/٣)، الشرح الكبير (٦٤/١٧).
 - (٤) إيضاح الدلائل (٤١٣/٢).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أنه يستحب العدل في الوقف بين الأقارب، على حسب قسمة الله تعالى في الميراث بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

واستدلوا بما يأتي:

- ١- أن المستحب تقسيم الوقف بين الأولاد والقراة على حسب الميراث، لأنه إيصال للمال إليهم فيكون حسب الميراث^(١).
- ٢- أن حاجة الذكر للمال أكثر من الأنثى، لأن كل واحد منهما في العادة يتزوج، ويكون له الولد فالذكر يجب عليه نفقة زوجته وأولاده وهذا بخلاف المرأة التي ينفق عليها زوجها ولا يلزمها نفقة أولادها وقد فضل الله الذكر على الأنثى في الميراث لهذا المعنى، فيصح تعليله به، وقال القاضي: المستحب التسوية بين الذكر والأنثى، لأن القصد القرية على وجه الدوام، وقد استوا في القرية أي الذكر والابن من أبنائه، وما ذكره القاضي لا أصل له، وهو ملقى بالميراث والوصية فالقول الراجح أن المستحب تقسيم الوقف حسب قسمة الله وعدم التسوية بين الذكر والأنثى، وذلك لأن الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الأنثى إليه لكثرة مسؤولياته وتحمله النفقة^(٢).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على استحباب التسوية في هبة الأقارب، واختلفوا الفقهاء في التسوية المستحبة على قولين:

القول الأول: التسوية المستحبة أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله

(١) المغني (٢٠٦/٨)، الفتاوى السعدية، ص (٤٤٤).

(٢) المغني (٢٠٦/٨).

تعالى الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وبهذا قال عطاء، وسريج، وإسحاق، ومحمد بن الحسن، قال سريج لرجل قسم ماله بين ولده: ارددهم إلى سهام الله وفرائضه، وقال عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على على كتاب الله تعالى^(١).

القول الثاني: التسوية المستحبة في هبة الأقارب، أن تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتيت الرسول ﷺ فقلت: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية: فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله قال أعطيت سائر ولدك مثل هذا، قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن المستحب في الهبة التسوية بأن يعطى الأنثى مثل الذكر، وذلك لأن النبي ﷺ أمر بالعدل بين الأولاد في الهبات والعطايا.

٢- أن البنت كالأبن في استحقاق برّها، فكذلك في عطيتها، فالمستحب التسوية بينهما بأن تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر^(٣).

٣- عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «سؤوا بين أولادكم في

(١) انظر: المغني (٢٥٩/٨).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٢٦٠/٥)، كتاب: الهبات، باب الإسهاد في الهبة، حديث رقم (٢٥٨٧).

(٣) المغني (٢٥٩/٨).

العطية، ولو كنت مؤثر أحد، لآثرت النساء على الرجال»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

هذا الحديث يدل على استحباب التسوية بين الأولاد في الهبة بأن تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر وذلك لأن النبي ﷺ أمر بالتسوية بقوله: «سوؤوا» والأمر يقتضي الوجوب، وفي قوله: «ولو كنت مؤثر أحد لآثرت النساء على الرجال» يدل هذا على أن استحباب التسوية بين الذكر والأنثى حال العطية.

٤- أن العطية يستحب فيها التسوية بين الذكر والأنثى قياساً على النفقة والكسوة التي يستحب فيه التسوية في العطاء^(٢).

المناقشة

ناقش أصحاب القول الأول أدلة أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- تحمل التسوية في حديث بشير على القسمة بكتاب الله تعالى بحسب الموارث الشرعية، وكذلك تحمل على أن النبي ﷺ علم أنه ليس لبشير بن سعد إلا أولاد ذكور، ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء لا في صفته فإن القسمة لا تقتضي التسوية من كل وجه^(٣).

٢- نوقش حديث ابن عباس: «سوؤوا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثر لأحد، لآثر النساء على الرجال»^(٤)، بأن هذا الحديث ضعيف لأنه مرسل

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٧/٦)، من طريق إسماعيل بن عياش عن سعيد بن يوسف الرحبي عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس. قال الألباني الحديث ضعيف، واستنكره ابن عدي في الكامل (١٧٨/٢)، وجزم جماعة من أصحاب أحمد بضعف هذا الحديث، انظر: إرواء الغليل (٦٧/٦).

(٢) المغني (٢٥٩/٨).

(٣) المغني (٢٦٠/٨)، المجموع شرح المذهب (٣٤١/١٦) ..

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٧/٦)، من طريق إسماعيل بن عياش عن سعيد بن

فهو من طريق إسماعيل بن عياش عن سعيد بن يوسف الرحبي عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ، وقد استنكر هذا الحديث ابن عدي في الكامل وجزم جماعة من أصحاب أحمد بضعفه وقال في المغني الحديث مرسل في **الراجح** وجوب التسوية بين الأقارب في الهبة ، فيعطي على كتاب الله وبحسب الموارث الشرعية ، لقول عطاء : ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى ^(١).

الترجيح

بعد عرض أدلة القولين ومناقشة أدلة القول الثاني يظهر لي رجحان القول الأول وذلك لما يأتي :

١- أن الله قسم بينهم ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، فالأولى الأخذ بقسمة الله تعالى قال تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ ^(٢).

٢- أن العطية في الحياة أحد حالي العطية فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين كحالة الموت يعني الميراث وذلك لأن العطية استعجال لما يكون بعد الموت ، فينبغي أن يكون على حسب الموارث الشرعية قياساً على أن معجل الزكاة قبل وجوبها يؤديها على صفة أدائها بعد وجوبها ، وكذلك الكفارات المعجلة ^(٣).

يوسف الرحبي عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس. قال الألباني الحديث ضعيف ، واستنكره ابن عدي في الكامل (١٧٨/٢) ، وجزم جماعة من أصحاب أحمد بضعف هذا الحديث ، انظر : إرواء الغليل (٦٧/٦).

(١) انظر : إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٦٧/٦).

(٢) سورة النساء آية (١١).

(٣) المغني (٢٥٩/٨) ، المجموع شرح المذهب (٣٤١/١٦).

٣- أن الذكر أحوج من الأنثى، من قبل أنهما إذا تزوجا جميعا فالصداق والنفقة ونفقة الزوجة ونفقة الأولاد على الذكر فكان أولى بأن يكون له في الميراث الشرعي مثل حظ الأنثيين، لزيادة حاجته وتحمله وحينما قسم الله الميراث فضل الذكر لهذا المعنى^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق وصحته بين هاتين المسألتين فيستحب العدل في الوقف على الأقارب على حسب موارثهم لأن أدلة إيجاب ذلك لا تقوى على الإيجاب فتبقى على الاستحباب ويجب العدل في هبة الأقارب على حسب موارثهم، للأدلة الواردة في ذلك، والله تعالى أعلم.



(١) انظر: المغني (٢٦٠/٨)، المجموع شرح المذهب (٣٤١/١٦).

المطلب الثاني عشر :

**الفرق بين من وقف أمة فحملت وولدت فولدها وقف معها،
ومن وقف شجرة فثمرتها ملك أهل الوقف تؤكل
وتباع من حيث الصحة**

من وقف أمة فحملت وولدت، فولدها وقف معها، عند الشافعية في الأصح^(١) وهو المذهب عند الحنابلة^(٢).
ومن وقف شجرة فثمرتها ملك أهل الوقف تؤكل وتباع عند الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

الفرق بين المسألتين :

إذا وقف أمة فحملت وولدت، فولدها وقف معها.
ولو وقف شجرة فثمرتها ملك أهل الوقف، تؤكل وتباع.
والفرق: أن ولد الأمة وقفه ابتداءً، فدخل في وقف أمه، لأنه جزء منها، فدخل كسائر أجزائها، ولأن الولد يتبع الأم، كولد المدبرة والمكاتبة.
بخلاف الثمرة، فإنها لا يصح وقفها ابتداءً، فلذلك لم تدخل في الوقف كغيرها من المأكولات^(٦).

(١) روضة الطالبين (٣٤٦/٥)، مغني المحتاج (٥٤٧/٣).

(٢) المغني (٤١٧/٨)، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٤٢٦/١٦-٤٢٧)، الكافي (٥٨٢/٣).

(٣) فتح القدير (٢١٩/٦).

(٤) روضة الطالبين (٣٦٣/٥).

(٥) المغني (٢٢٤/٨)، الكافي (٥٠٩/٣).

(٦) إيضاح الدلائل (٤١٧/٢).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : من وقف أمة فحملت فولدت فولدها وقف معها وهذا

مذهب الحنابلة وذهب إليه الشافعية في قول ، واستدلوا بما يأتي :

١- وللموقوف عليه تزويج الأمة وأخذ مهرها ، وإذا زوجها فولدت من

الزوج ، فولدها وقف معها ، لأن ولد كل ذات رحم حكمه حكمها كأم الولد ،

والمكاتبة ، ويحتمل أن يملك الموقوف عليه ولدها ، لأنه من نمائها^(١) ، قوله :

وولدها وقف معها - هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب - ويحتمل أن

يملكه الموقوف عليه وهذا القول هو اختيار أبي الخطاب^(٢) .

٢- ويملك الموقوف عليه تزويج الأمة ، لأنه عقد على نفسها ، فأشبهه

إجارتها ، ويملك مهرها ؛ لأنه بدل نفعها ، أشبه أجرتها ، وإن ولدت ، فولدها وقف

معها ، لأن حكم الوقف ثبت في الأم ، فسرى إلى الولد ؛ كالاستيلاء والكتابة^(٣) .

٣- والثمرة الموجودة حال الوقف تكون للموقوف عليه وذلك مثل

الصوف والشعر والوبر والریش واللبين وكذلك الولد الحادث بعد الوقف يملكه

الموقوف عليه عند الإطلاق أو عند شرط الولد له ، وإذا كانت الأمة الموقوفة

حاملا عند الوقف فولدت فولدها وقف معها^(٤) .

المسألة الثانية : من وقف شجرة فثمرتها لأهل الوقف تؤكل وتباع وإلى

هذا ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ، واستدلوا بما يأتي :

(١) الشرح الكبير (٤٢٧/١٦) ، المغني (٢٢٧/٨) .

(٢) الإنصاف (٤٢٧/١٦) .

(٣) الكافي (٥٨٢/٣) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٥٤٧/٥) ، مغني المحتاج (٥٤٧/٣) .

١- ومن غرس شجرة في المسجد لم يجز أكل ثمرها بلا عوض ويجب صرف عوضها في مصالح المسجد^(١)، وعن الشجرة تنبت في المقبرة، هل يجوز للناس الأكل من ثمرها؟ فقال: لا يجوز وقف في مصالح المقبرة واختار النووي الجواز^(٢)، وإن غرس الشجرة مسبلة للأكل جاز أكلها بلا عوض وكذا إن جهلت نيته حيث جرت العادة به^(٣).

٢- ومن وقف شجرة بأصلها والشجرة مما ينتفع بثمرها جاز لأهل الوقف للانتفاع بثمرها^(٤).

٣- ومن وقف نخلة على المسجد، فينبغي أن تباع ثمرها، ويصرف على المسجد قال أبو الخطاب: «والمسجد إذا احتاج إلى ثمن ثمرة الشجرة، بيعت، وصرف ثمنها في عمارته، وهذا هو الراجح^(٥)».

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي صحة التفريق بين المسألتين، فمن وقف أمة فولدت فولدها وقف معها وذلك لأن ولد الأمة يصح وقفه ابتداءً، فدخل في وقف أمه، لأنه جزء منها، فدخل كسائر أجزائها، ولأن الولد يتبع الأم، كولد المدبرة والمكاتب، ومن وقف شجرة جاز لأهل الوقف الأكل منها وبيعها وذلك لأن الثمرة لا يصح وقفها ابتداءً، فلذلك لم تدخل في الوقف كغيرها من المأكولات، والله تعالى أعلم.

(١) انظر: روضة الطالبين (٥/٣٦٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٥/٣٦٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٥/٣٦٢).

(٤) انظر: فتح القدير (٦/٢١٩).

(٥) المغني (٨/٢٢٤).

المطلب الثالث عشر :

الفرق بين من وقف الحلي لللبس والعارية
ووقف الدراهم والدنانير من حيث الصحة

يصح وقف الحلي على اللبس والعارية، وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) في وجه وهو المذهب عند الحنابلة^(٤).
ولا يصح وقف الدراهم والدنانير وإلى هذا ذهب المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) وفي رواية خلافا للحنفية^(٨).

الفرق بين المسألتين من جهين :

الوجه الأول: أن العادة جارية في التحلي بالذهب، وقد اعتبره الشارع في إسقاط الزكاة عن متخذه وجوّز إجارته لذلك ويفارق الدراهم والدنانير، فإن العادة لم تجر بالتحلي بها ولا اعتبر الشرع ذلك في إسقاط زكاة، ولا ضمان نفعه في الغصب^(٩).

(١) فتح القدير (١٨/٦).

(٢) انظر: مواهب الجليل (٦٣١/٦).

(٣) روضة الطالبين (٣١٥/٥)، المجموع شرح المهذب (٢٤٧/١٦).

(٤) الشرح الكبير (٣٧٣/١٦)، المغني (٢٣٠/٨).

(٥) مواهب الجليل (٦٣١/٦).

(٦) روضة الطالبين (٣١٥/٥)، المجموع شرح المهذب (٢٤٧/١٦)، العزيز شرح الوجيز (٢٥٣/٦).

(٧) الشرح الكبير (٣٧٤/١٦).

(٨) رد المحتار (٥٥٥/٦).

(٩) الشرح الكبير (٣٧٤/١٦)، المجموع شرح المهذب (٢٤٧/١٦).

الوجه الثاني : أن الغرض من وقف الحلبي للبس والعارية التحلي به فصح وقفه وهذا بخلاف الدراهم والدنانير فليس التحلي المقصود الأصلي منها فلم يصح وقفها^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اختلف الفقهاء في صحة وقف الحلبي للبس والعارية على قولين.

القول الأول : يصح وقف الحلبي على اللبس والعارية ، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في وجه وهو المذهب عند الحنابلة .

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- ما روى الخلال عن نافع « أن حفصة ابتاعت حليا بعشرين ألفا ، فحبسته على نساء آل الخطاب » فكانت لا تخرج زكاته^(٢).

وجه الدلالة :

أن حفصة اشترت حليا بعشرين ألفا ووقفته على نساء آل الخطاب ، وكانت لا تخرج زكاته .

٢- أن التحلي من المقاصد المهمة ، والعادة جارية به ، وقد اعتبره الشارع في إسقاط الزكاة عن متخذه ، وجوز إجارته لذلك^(٣).

(١) الشرح الكبير (٣٧٤/١٦).

(٢) أخرجه الألباني عن الخلال عن نافع في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، وقال : لم أقف على إسناده ، انظر : (٢٤/٦).

(٣) الشرح الكبير (٣٧٤/١٦).

٣- أن الحلبي عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائماً، فصح وقفها، كالعقار^(١).

٤- يصح وقف الحلبي على اللبس والعارية لأن ذلك نفع مباح مقصود يجوز أخذ الأجرة عليه، فصح الوقف عليه، كوقف السلاح في سبيل الله^(٢).
القول الثاني: لا يصح وقف الحلبي للبس والعارية، وإلى هذا ذهب الشافعية في وجهه، والرواية الثانية عن الإمام أحمد واختارها ابن أبي موسى، والقاضي، وابن عقيل وهذه الرواية مبنية على القول بمنع الوقف المنقول كالسلاح والكرع والأثاث، واستدل أصحاب هذا القول بأن التحلي ليس هو المقصود الأصلي من الأثمان، فلم يصح وقفها قياساً على عدم صحة وقف الدنانير والدرهم^(٣).

المناقشة والترجيح

والراجع القول الأول وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، والشافعية في وجهه، وهو المذهب عند الحنابلة وذلك للأدلة السابقة الواردة في صحة وقف الحلبي، وقد ناقش أصحاب القول الثاني القائلين بعدم صحة وقف الحلبي بأن حديث حفصة: «بأنها ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً، فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته لأنه لم يثبت».

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء في صحة وقف الدارهم والدنانير، على

قولين:

(١) الشرح الكبير (١٦/٣٧٤).

(٢) الشرح الكبير (١٦/٣٧٣).

(٣) انظر: الشرح الكبير (١٦/٣٧٤)، المغني (٨/٢٣٠)، المجموع شرح المهذب (١٦/٢٤٧)، الإنصاف (١٦/٣٧٤).

القول الأول: لا يصح وقف الدراهم والدنانير، وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية في وجه والحنابلة في رواية، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

- ١- ولا يصح وقف الدراهم والدنانير، لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان، ولهذا لا تصح في الغصب، فلم يجز الوقف له كوقف الشجر على نشر الثياب، والغنم على دوس الطين، والشمع ليتجمل به^(١).
- ٢- أن قولهم في الوقف: «كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله» احترازا عن الدراهم والدنانير، فإن الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير لأجله هو الثمنية لا يمكن بهما مع بقاء أصله في ملكه^(٢).

القول الثاني: يصح وقف الدراهم والدنانير وإلى هذا ذهب الشافعية في وجه والحنابلة في قول، واستدل أصحاب هذا القول على صحة وقف الدراهم والدنانير بأن لها ثمرة دائمة كالإجارة فجاز وقفها، وقيل لا يصح وقف الدراهم والدنانير، لأنها لا يجوز إجارتها فلم يجوز وقفها، ولأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان، ولهذا لا تضمن في الغصب^(٣).

والراجع هو القول الأول أنه لا يصح وقف الدراهم والدنانير، لأن تلك المنفعة ليست المقصود الأصلي من الذهب والفضة وهذا يفارق التحلي لأن العادة جرت بالتحلي بالذهب ولا تجب الزكاة في الذهب الملبوس لعدم نمائه قياسًا على الأثاث^(٤).

(١) المغني (٢٣٠/٨)، المجموع شرح المذهب (٢٤٧/١٦).

(٢) فتح القدير (٢١٨/٦).

(٣) المجموع شرح المذهب (٢٤٧/١٦)، المغني (٢٢٩/٨).

(٤) انظر: المغني (٢٣٠/٨)، الشرح الكبير (٣٧٤/١٦)، المجموع شرح المذهب

(٢٤٧/١٦ - ٢٤٨).

النظر في التفريق بين المسألتين :

بناءً على ما تقدم يظهر لي صحة الفرق وثبوته بين المسألتين ، فيصح وقف الحلبي لغرض اللبس والعارية ولا يصح وقف الدراهم والدنانير ، لأن العادة جرت بالتحلي بالذهب ولا يصح وقف الدراهم والدنانير لأن تلك المنفعة ليست المقصود الأصلي من الذهب وكذلك لأن الانتفاع بالحلي يمكن مع بقاء أصله وليست الدراهم والدنانير كذلك فوجب اعتبار الفرق ، والله تعالى أعلم.



المطلب الرابع عشر :

الفرق بين وقف المصحف للتلاوة^(١)

ووقف نسخ التوراة والإنجيل للقراءة من حيث الجواز

اتفق الفقهاء على جواز وقف المصحف للتلاوة^(٢).

اتفق الفقهاء على عدم جواز وقف نسخ التوراة والإنجيل للقراءة^(٣).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول : أن الوقف على قراءة المصحف فيه إعانة على الطاعة والوقف على قراءة نسخ التوراة والإنجيل فيه إعانة على المعصية^(٥).

الوجه الثاني : أن المصحف محفوظ من الزيادة والنقص والتبديل ناسخ لما فيه من الكتب السماوية، ونسخ التوراة والإنجيل مبدلة محرّفه منسوخه^(٦).

(١) المصحف إذا وقف في المسجد، فلا يخرج منه لكن إذا خيف عليه سرقة يخرج وقت اجتماع الناس، ويحفظ إذا تفرقوا عن أحد يأخذه، وأما إذا لم يوقف على المسجد، فلإنسان أن ينظر للمصلحة، إن كانت المصلحة تقتضي أن يعطيه واحداً يستعمله ويحفظه، فهو أولى من جعله بالمسجد يخاف أن يسرق منه، انظر: الفتاوى السعدية، ص (٤٤٨).

(٢) فتح القدير (٢١٨/٦)، رد المحتار (٥٥٧/٦)، مواهب الجليل (٦٥٣/٧)، روضة الطالبين (٣١٥/٥)، الشرح الممتع على زاد المستقنع (٢٣/١١).

(٣) ومثله كتب الزندقة وكتب البدع المكفرة فلا يجوز وقفها والأشرطة التي تحتوي على ضلال والحاد مثلها.

(٤) انظر: فتح القدير (٢٠٢/٦)، شرح مختصر خليل (٢٣٦/١٤)، العزيز شرح الوجيز (٦/٢٥٩)، الشرح الكبير (٣٨٢/١٦ - ٣٨٣)، الكافي (٥٧٤/٣).

(٥) الكافي (٥٧٤/٣).

(٦) العزيز شرح الوجيز (٢٥٩/٦).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على جواز وقف المصحف للتلاوة .

واستدلوا أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- قال تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾^(١) .

وجه الدلالة من الآية :

أن وقف المصحف فيه إعانة على الطاعة .

٢- قال عليه السلام : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ، صدقه جارية أو

علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له »^(٢) .

وجه الدلالة من الحديث :

هذا الحديث يدل على أن مما يلحق الإنسان بعد موته الصدقة الجارية أو

علم ينتفع به ويدخل في ذلك وقف المصحف ، وكذلك الولد الصالح .

٣- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن مما يلحق المؤمن

من عمله وحسناته بعد موته علما علمه ونشره وولدا صالحا تركه أو مصحفا

ورثه أو مسجدا بناه أو بيتا لابن السبيل بناه أو نهرا أجراه أو صدقة أخرجها من

ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته »^(٣) .

٤- أن من وقف مالا لنسخ القرآن الكريم وتلاوته فإنه يصح لأنه قربه^(٤) .

(١) سورة المائدة آية (٢) .

(٢) أخرجه مسلم بشرح النووي (٤/٢٥٣) ، كتاب الوصية ، باب : ما يلحق الإنسان من ثواب

بعد وفاته حديث رقم (١٦٣١) .

(٣) صحيح الترغيب والترهيب ، باب : الترغيب في العلم وطلبه (١/١٨) .

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/٢٣) .

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على عدم لجواز وقف نسخ التوراة والإنجيل .

واستدلوا بما يأتي :

١- قال تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾^(١) .
وجه الدلالة من الآية :

أن وقف نسخ التوراة والإنجيل فيه إعانة على الإثم .

٢- أن النبي ﷺ غضب على عمر حين رأى معه صحيفة فيها شيء من التوراة، وقال : «أفي شك أنت يا ابن الخطاب؟ ألم آت بها بيضاء نقية؟ لو كان أخي موسى حيا ما وسعه إلا اتباعي»^(٢) .

٣- أن هذه الكتب منسوخة بالقران الكريم، قال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ﴾^(٣) .

٤- وقال ﷺ : «والذي نفس محمد بيده لا يسمع بي أحد من هذه الأمة يهودي ولا نصراني ثم يموت ولم يؤمن بالذي أرسلت به إلا كان من أصحاب النار»^(٤) .

٥- ولا يجوز الوقف على نسخ التوراة والإنجيل لأن هذه الكتب كتب محرقة من حيث ذاتها منسوخة من حيث أحكامها، فلا يعتمد عليها اطلاقا، وما فيها من حق فقد تضمنته الشريعة الإسلامية، فلا يجوز لأحد أن ينسخ

(١) سورة المائدة آية (٢).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٣٨٧/٣)، سنن الدارمي (١/١١٥).

(٣) سورة المائدة آية (٤٨).

(٤) صحيح مسلم (٢/٣٤٠)، كتاب الإيمان: باب وجوب الإيمان برسالة محمد ﷺ إلى جميع الناس. حديث رقم (١٥٣).

التوراة أو الإنجيل أو يقرأها أو يوزعها، لأن فيما أنزل الله علينا كفاية، ولأن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم، فربما يزين له شيئاً من التوراة يصده عن القرآن^(١).

٦- ولا يصح الوقف على كتب التوراة والإنجيل؛ لأن هذا إعانة على المعصية، فإن هذه الكتب منسوخة قد بدل بعضها، وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئاً استكتبه منها^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق وصحته بين المسألتين، فيصح وقف المصحف للتلاوة ولا يصح وقف نسخ التوراة والإنجيل، وهذا من الفروق المتفق عليها عند الفقهاء، لأن وقف القرآن وقف منتفع به مرغّب فيه، ووقف التوراة والإنجيل غير منتفع به ومنهي عنه، والله أعلم.



(١) الشرح الممتع على زاد المستنقع (٢٣/١١).

(٢) الكافي (٥٧٤/٣).



الفصل الثاني الفروق الفقهية المتعلقة بالهبة

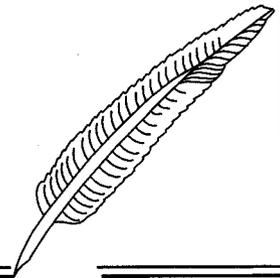
ويشتمل على تمهيد وثلاثة مباحث:

التمهيد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الهبة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الأدلة على مشروعيتها.



المطلب الأول :

تعريف الهبة لغة واصطلاحاً

الهبة لغة : مشتقة من وهب يهب هبة بكسر الهاء وهي العطية الخالية عن الإعراض والأغراض ، فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً^(١) ، وقيل إنها التبرع^(٢) ، وقيل أيضاً إيصال النفع إلى الغير^(٣) ، والنحلة والعطية^(٤) ، والهبة والهدية وصدقة التطوع من أنواع البر متقاربة^(٥).

الهبة اصطلاحاً : عرفت الهبة عند فقهاء المذاهب الأربعة بعدة تعريفات منها :

- ١- عرفها الأحناف بأنها : تملك بلا عوض^(٦).
- ٢- عرفها المالكية بأنها : تملك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة^(٧).
- ٣- وعرفها الشافعية بأنها : التملك بلا عوض فإن كان محتاجاً لثواب الآخرة فصدقة^(٨).

-
- (١) مختار الصحاح (٣٤٩/١) ، معجم لغة الفقهاء (٤٩٢) ، لسان العرب (١/٨٠٣) : باب وهب.
 - (٢) التعريفات (١/٨٢).
 - (٣) أنيس الفقهاء ، (٢٥٥).
 - (٤) التعاريف ، ص (٦٩٣).
 - (٥) تحرير الفاظ التنبيه ، ص (٢٣٩).
 - (٦) انظر : نتائج الأفكار لكشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قودر تكملة فتح القدير (١٩/٩) ، اللباب في شرح الكتاب (١/٣٢٤).
 - (٧) مواهب الجليل (٣/٨).
 - (٨) مغني المحتاج (٣/٥٥٨) ، روضة الطالبين (٥/٣٦٤).

٤- عرفها الحنابلة بأنها: تملك في حياته بغير عوض^(١).

وجميع التعاريف السابقة اتفقت على أن الهبة تملك بلا عوض، وأما اشتراط ثواب الآخرة والصدقة فأمر زائد لا دخل له في الهبة وإن كان المسلم لا ينبغي له أن يفعل فعلا لا يتبغى فيه الأجر والثواب.

التعريف المختار وشرحه:

الهبة هي: التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود بلا عوض في حياته لغيره^(٢).

قوله: «التبرع» يعني أن الإنسان يتبرع في الحياة بتمليك غيره ماله المعلوم، وهذا القيد يخرج الواجب من الزكاة والكفارة ونحوهما.

قوله: «تمليك» قيد في التعريف يخرج العارية، لأن العارية وإن كانت تبرعا، لكنها ليست تمليكا والضيافة والوقف.

قوله: «ماله» قيد في التعريف يخرج به مال غيره لأنه لا يمكن أن يتبرع الإنسان في ملك غيره.

قوله: «المعلوم» يخرج به المجهول فلا يصح هبة المجهول، فلو أن شخصا له جمل شارد وقال لآخر: وهبتك جملي الشارد فإنه لا يجوز لأنه مجهول وغير مقدور عليه فلا يصح، أو قال: وهبتك ما في هذا الكيس من الدراهم، فإنه لا يصح، لأنه مجهول..

قوله: «الموجود» يخرج به المعدوم.

قوله: «بلا عوض» قيد في التعريف يخرج ما فيه عوض كالبيع ولو بلفظ

(١) المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف (٥/١٦)، الكافي (٣/٥٩٣)، الفقه الميسر، ص (٢٩٤).

(٢) الشرح الممتع (٦٧/١١).

الهبة، فلو أن رجلاً قال لأخيه: وهبتك هذا على أن تعطيني عشرة ريالات، فهذا بيع ويثبت فيه خيار المجلس، ولا بد فيه من الإيجاب والقبول وسائر شروط البيع.

قوله: «في حياته» خرج به الوصية.

قوله: «غيره» خرج بياناً للواقع فلو أن شخصاً أعطى إنساناً كتاباً بدون قيمة، فإننا نسمي هذا هبة، فإن قصد بها ثواب الآخرة نسميها صدقة، وإن قصد بها التودد إلى هذا الشخص فهي هدية^(١).



(١) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٦٧/١١)، تكملة فتح القدير (١٩/٩)، مواهب الجليل (٣/٨)، مغني المحتاج (٥٥٩/٣)، الفقه على المذاهب الأربعة (٣/٢٩٠ - ٢٩١ - ٢٩٢).

المطلب الثاني :

أدلة مشروعية الهبة

دل على مشروعية الهبة الكتاب والسنة والإجماع :

أولاً : من الكتاب :

أ- قال تعالى : ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَالْمُؤْتُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّادِقِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ (١).

وجه الدلالة :

هذه الآية تشمل كل تبرع على جهة الثواب كالصدقة والهبة والهدية ونحو ذلك ، ومعنى آتى المال على حبه أن تعطيه وأنت صحيح شحيح (٢).

ب - قال تعالى : ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (٣).

وجه الدلالة :

اختلف المفسرون في المراد من قوله تعالى : «نحلة» ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : معناه : طيبوا بها نفسا بالصداق ، كما تطيبون بسائر النحل

والهبات.

(١) سورة البقرة آية (١٧٧).

(٢) انظر : تفسير القران العظيم لابن كثير (١/١٨١).

(٣) سورة النساء آية (٤).

القول الثاني: معناه نحلة من الله تعالى للنساء، فإن الأولياء كانوا يتناكحون في الجاهلية، فانتزعتها الله سبحانه منهم ونحلها للنساء.

القول الثالث: أن معناه عطية من الله، فإن الناس كانوا يتناكحون في الجاهلية بالشغار ويخلون النكاح من الصداق، ففرضه الله تعالى للنساء ونحلها إياهن^(١).

وقد ذكر القرطبي عند قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ فَفَسَّأْ﴾^(٢) أن هذه الآية تدل على جواز هبة المرأة صداقها لزوجها بكرة أو ثيبا وبه قال جماهير الفقهاء، وقد اتفق العلماء على أن المرأة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها لزوجها نفذ ذلك ولا رجوع لها فيه، يعني في المهر، والصحيح في هذه الآية أن المراد بالنحلة الصداق^(٣).

ج - قال تعالى: ﴿وَإِذَا حُجِّمُ بِنَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا﴾^(٤).

وجه الدلالة:

فسرت التحية في هذه الآية بالهبة قال بعض المالكية: ويجوز حمل هذه الآية على الهبة إذا كانت للثواب^(٥). وفسرت بالسلام وهو الأصل.

د - قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْإِنِّرِ وَالْعُدُونِ وَأَتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾^(٦).

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٤١٣/١).

(٢) سورة النساء آية (٤).

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٢٥/٥)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٣٩٩/١)، تفسير الطبري (٥٥٥/٧).

(٤) سورة النساء آية (٨٦).

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٩٢/٥)، فتح القدير للشوكاني (٣/٢).

(٦) سورة المائدة آية (٢).

وجه الدلالة:

أن لفظ البر عام يستغرق كل أنواع البر ومن ذلك جميع أنواع الهبات والهدايا وذلك لأن اللفظ العام يدخل فيه ما هو من جنسه والهبة بر.

ثانياً: دلت السنة على مشروعية الهبة، ومن ذلك ما يأتي:

أ - عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «تهادوا تحابوا»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

هذا الحديث يدل على مشروعية الهبة وذلك لأن الهبة والهدية تطلق على معنى واحد وهو التملك بلا عوض، وأنها من أسباب التواد والمحبة^(٢).

ب - عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «يا نساء المسلمين، لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث يدل على مشروعية الهبات والهدايا ولو باليسير لأن الكثير قد لا يتيسر، وإذا تواصل اليسير صار كثيراً، وفيه استجلاب المودة وإذهاب الشحناء، والهدية إذا كانت يسيره فهي أدل على المودة، وأسقط للمؤونة، وأسهل على المهدي لإطراح التكليف^(٤).

(١) الأدب المفرد للبخاري حديث رقم (٥٩٤)، وذكر الحافظ ابن حجر أن إسناده حسن عن أبي هريرة، وقد ورد الحديث بلفظ: «تهادوا تزدادوا حبا» وإسناده غريب وورد بلفظ «تصافحوا يذهب الغل»، «وتهادوا تحابوا» وورد عن عائشة بلفظ تهادوا تحابوا، وهاجروا تورثوا أولادكم مجداً، وأقبلوا الكرام عثراتهم» وفي إسناده نظر، انظر: التلخيص الحبير (١٩٨٣/٤).

(٢) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٢٤٣/٥).

(٣) صحيح البخاري، حديث رقم (٢٥٦٦)، كتاب الهبات وفضلها والتحريض عليها.

(٤) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٢٤٥/٥)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٨٠/١٣).

ج - عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما أخبره أنه سمع الصعب بن جثامة الليثي - وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يخبر : «أنه أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمار وحش وهو محرّم فرّده، قال صَعْبُ: فلما عرف في وجهي رده هديتي قال: ليس بنا ردُّ عليك، ولكننا حرّم»^(١)

وجه الدلالة من الحديث :

الحديث يدل على مشروعية الهبة وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى إليه ولم يمنعه من قبول الهدية إلا الدخول في النسك، وفيه دلالة على أنه لا يجوز قبول المحرّم ما لا يحل من الهبات^(٢).

د- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أُتي بطعام سأل عنه: أهدية أم صدقة؟ فإن قيل: صدقة. قال لأصحابه: كلوا، ولم يأكل. وإن قيل: هدية، ضرب بيده صلى الله عليه وسلم فأكل معهم»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث :

الحديث يدل على مشروعية الهبة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة، وذلك لأن الصدقة أوساخ الناس والأنبياء منزهون عن ذلك وهذا بخلاف الهدية فإن العادة جارية بقبولها والإثابة عليها^(٤).

ه- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويُثيب عليها»^(٥).

(١) صحيح البخاري، حديث رقم (٢٥٧٣)، باب قبول الهدية.

(٢) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/٢٥٠).

(٣) صحيح البخاري، حديث رقم (٢٥٧٦)، باب قبول الهدية.

(٤) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/٢٥٢).

(٥) صحيح البخاري حديث رقم (٢٥٨٥)، باب المكافأة في الهبة.

وجه الدلالة من الحديث :

الحديث يدل على مشروعية الهبة لأن النبي ﷺ كان يقبل الهدية ويعطي الذي يهدي إليه بدلها فيدل ظاهر الحديث على وجوب الثواب والمجازاة على الهدية إذا أطلق الواهب وكان ممن يطلب مثله الثواب كالفقير للغني^(١).

و- عن النعمان بن بشير رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال : «أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ. فأتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله. قال: أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم. قال: فرجع فرد عطيته»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث :

الحديث يدل على وجوب المساواة بين الأولاد في الهبة وذلك بأن تكون عطية الذكر مثل حظ الأنثيين على حسب الموارث^(٣).

ثالثا: الإجماع :

دل الإجماع على مشروعية الهبة كالعمرى والرقي وهبة الأولاد، والهبة بشرط ثواب معلوم^(٤)، وقد حكى بعض الفقهاء الإجماع كالخطيب الشربيني من الشافعية^(٥).

- (١) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٢٥٩/٥)، عون المعبود شرح سنن أبي داود (٢٢٥/٩).
- (٢) صحيح البخاري حديث رقم (٢٥٨٧)، باب الإشهاد في الهبة.
- (٣) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/٢٦٣-٢٦٤-٢٦٥)، شرح النووي على صحيح مسلم (٢٣٩/١١)، كتاب الهبات، سبل السلام (٣/١٩١)، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام (١٠٧/٢).
- (٤) انظر: الإجماع لابن المنذر ص، (٦٥).
- (٥) الإجماع عند أئمة أهل السنة لابن هبيرة، ص (١٣٤)، مغني المحتاج (٣/٥٥٨)، نهاية المحتاج (٥/٤٠٤)، الشرح الكبير والإنصاف (١٦/١٧)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٦١)، بدائع الصنائع (٦/١٧٤)، الاختيار لتعليل المختار (١/٥٨).

المبحث الأول :

الفروق الفقهية المتعلقة بالواهب

ويشتمل على أحد عشر مطلباً :

المطلب الأول : الفرق بين من أعمار دارا فقال : هي لك عمرك ومن أسكن دارا فقال : سكنها لك عمرك ، فله أخذها متى شاء من حيث رجوعها إلى الواهب أو عدمه .

المطلب الثاني : الفرق بين من قال : هذه الدار لك عمرك ومن قال هذه الدار لك عمر زيد من حيث الصحة والبطلان .

المطلب الثالث : الفرق بين رجوع الأب فيما وهبه ولده ورجوع غيره من الأقارب فيما وهب من حيث الجواز وعدمه .

المطلب الرابع : الفرق بين من وهب بشرط ثواب مجهول ، ومن باع بثمن مجهول من حيث الصحة والبطلان .

المطلب الخامس : الفرق بين وجوب النفقة على الغنم والإماء الموهوب مافي بطونها على الواهب ، ووجوب السقي والعلاج في الثمرة والزرع الموهوبين على الموهوب له ، من حيث الوجوب وعدمه .

المطلب السادس : الفرق بين من أهدى لغائب شيئاً مع رسول فمات المهدي أو المهدي إليه قبل وصولها ومن أهدى لغائب مع رسول وفقدت الهبة قبل وصولها من حيث الصحة والبطلان .

المطلب السابع : الفرق بين الرقبى والعُمري من حيث الجواز وعدمه .

المطلب الثامن : الفرق بين من وهب لولده أو بعض ورثته ولم يسلم الهبة حتى مرض ومن علق عتق مملوكه بصفة من حيث الصحة والبطلان .

المطلب التاسع: الفرق بين عدم قبول السيد لما رده العبد من الهبة وأخذ السيد لما رده العبد من الشفعة من حيث الجواز وعدمه.

المطلب العاشر: الفرق إذا وهب صاحب الوديعة لغير المودع ومات الواهب وعلم المودع، وإذا وهب المالك ما تحت يد وكيله ولم يقبضه الموهوب له إلى أن مات الواهب من حيث الصحة والبطلان.

المطلب الحادي عشر: الفرق إذا وهب رب الوديعة للمودع ولم يقل المودع قبلت إلى أن مات الواهب وإذا قبض الموهوب له الهبة ثم مات الواهب من حيث الصحة والبطلان.



المطلب الأول :

الفرق بين من أعمار (١) دارا فقال: هي لك عمرك

ومن أسكن دارا فقال: سكنها لك عمرك، فله أخذها

متى شاء من حيث رجوعها إلى الواهب أو عدمه

من أعمار دارا فقال: هي لك عمرك ونحوه، كانت له ولورثته بعده وإلى هذا ذهب بعض الصحابة كجابر وعبد الله بن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وبعض التابعين كشريح ومجاهد وطاوس، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) خلافا للمالكية^(٥).

وإذا قال الواهب: سكني هذه الدار لك عمرك فله أخذها متى شاء وإلى هذا ذهب الحنفية^(٦) والمالكية^(٧) والشافعية^(٨) والحنابلة^(٩) وهو قول أكثر العلماء عليه وعليه الفتوى خلافا^(١٠) للحسن وعطاء، وقتادة.

(١) العمرى والرقي هو أن يقول: أعمرتك هذه الدار أو جعلتها لك عمرك أو حياتك فإنه يصح وتكون للمعمر ولورثته من بعده. انظر: الشرح الكبير (٤٦/١٧)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى (٥٥٧/٣).

(٢) بدائع الصنائع (١٧٦/٦).

(٣) روضة الطالبين (٣٧٠/٥)، تحرير تنقيح اللباب، ص (٩٩).

(٤) المغني (٢٨٣/٨).

(٥) حاشية الدسوقي (٥٠٧/٥)، مواهب الجليل (٢٢/٨).

(٦) بدائع الصنائع (١٧٦/٦-١٧٧).

(٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٥٣٨/٤).

(٨) روضة الطالبين (٣٧٠/٥).

(٩) المغني (٢٨٨/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف والمقنع (٥٣/١٧-٥٤-٥٥).

(١٠) الحسن وعطاء وقتادة يسوون بين السكنى والتعمير في أنها لا تنصرف إلى المسكن أبدا على قول الجمهور في العمرى، بداية المجتهد (١٥٤/٤).

الفرق بين المسألتين :

أن العمرى تمليك لرقبة الدار بدليل : أنه لا يملك الرجوع فيها ، وإذا ملكها انتقلت إلى ورثته ، كسائر أملاكه وهذا بخلاف السكنى ، فإنها هبة المنافع دون الرقبة ، فلا يملك إلا ما يستوفيه أولاً فأولاً ، ولمالك المسكن الرجوع فيه كالعارية^(١) .

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتى الفرق :

المسألة الأولى : اختلف الفقهاء فيمن أعمار داراً ، فقال : هي لك عمرك ونحوه على قولين :

القول الأول : من أعمار داراً فقال : هي لك عمرك ونحوه ، كانت له ولورثته بعده ، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢) .
واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- حديث جابر رضي الله عنه قال : قال النبي ﷺ : «أمسكوا عليكم أموالكم ، ولا تفسدوها ، فإنه من أعمار عُمري ، فهي للذي أعمارها حياً وميتاً ولعقبه»^(٣) .

٢- حديث جابر رضي الله عنه قال : قال ﷺ : قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له»^(٤) .

(١) إيضاح الدلائل (١/٤٢٠) ، المغني (٨/٢٨٣) .

(٢) سبق توثيق أقوالهم ص ، (٢٣٤) .

(٣) صحيح مسلم (١١/٢٤٢) ، حديث رقم : (٢٦) ، كتاب الهبات : باب العمرى .

(٤) صحيح البخاري (٥/٢٩٣) ، حديث رقم : (٢٦٢٥) ، كتاب الهبة : باب العمرى والرقبي .

- ٣- قوله ﷺ: « لا رقبى ، فيمن أرقب شيئاً ، فهو له حياته وموته»^(١) .
- ٤- حديث جابر رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ أنه قال : «العُمري ميراث لأهلها»^(٢) .
- ٥- حديث جابر رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال : «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه ، فأنها للذي أعطيها ، ولا ترجع إلى الذي أعطاها»^(٣) .

وجه الدلالة من الأحاديث :

دلت الأحاديث بجميع الروايات على مشروعية الرقبى والعمرى ، وتبين من هذه الروايات ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يقول الواهب هي لك ولعقبك فهذا صريح في أنها للموهوب له ولعقبه من بعده .

ثانيا : أن يقول الواهب هي (لك ما عشت) ، فإذا مت رجعت إلي فهذه عارية مؤقتة وهي صحيحة ، فإذا مات الموهوب له رجعت إلى الواهب .

ثالثا : أن يقول أعمرتكها ويطلق ، فهذه تكون للموهوب له ولعقبه من بعده ولا ترجع إلى الواهب^(٤) .

القول الثاني : إذا قال الواهب : هذه الدار لك ما عشت فإذا مت رجعت إلي صح ذلك ويمتلك الموهوب له المنافع دون الرقبة ويكون له حق السكنى فإذا مات رجعت إلى الواهب ، وإلى هذا ذهب الإمام مالك والليث بن سعد . واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

(١) سنن ابن ماجه ص (٤٠٧) ، حديث رقم : (٢٣٨٢) ، صححه الألباني في الإرواء (٦/٥٣) ، باب الرقبى .

(٢) صحيح مسلم (٢٤٣/١١) ، حديث رقم : (٣١) ، باب العمرى .

(٣) الموطأ (١٢٤٥/٢) ، كتاب الأفضية : باب القضاء في العمرى .

(٤) انظر : عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٥٣/١٣ - ٢٥٤ - ٢٥٥) .

١- قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الواهب إذا اشترط رجوع الرقبة كالدار ونحوها إليه صح شرطه ويستحق الموهوب له المنفعة وهي السكن دون الرقبة وذلك لأن المسلمين على شروطهم.

٢- إن التملك لا يتأقت كما لو باعه إلى مدة فإذا كان لا يتأقت حمل قوله على تملك المنافع لأنه لا يصح توقيته^(٢).

مناقشة أدلة القول الثاني

الإمام مالك والليث بن سعد

نوقش ما استدل به الإمام مالك والليث بن سعد بما يأتي:

١- أن مالك روى حديث العمري في موطنه والحديث صحيح رواه جابر

(١) انظر: سنن أبي داود، حديث رقم (٣٥٩٤)، وأخرجه الحاكم في مستدركه (٤٩/٢) من

حديث الوليد بن أبي رباح، عن أبي هريرة.

وضغفه ابن حزم في المحلى (١٦٣/٨)، وأخرجه الترمذي برقم: (١٣٥٢) عن طريق

كثير ابن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه عن جده؛ أن الرسول ﷺ، قال:

«الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على

شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما». هذا حديث حسن صحيح، وقد صححه

الألباني في إرواء الغليل برقم (١٣٠٣)، وذكر الزيلعي عن الحاكم أن رواة هذا الحديث

مدنيون. انظر: نصب الراية (١٤٧/٤)، وقد خرج هذا الحديث ابن حجر العسقلاني

وذكر كلام المحدثين عليه وقال وقع في جميع الروايات المسلمون بدل المؤمنون وضعف

الزيادة (إلا شرطا) حرم حلالا أو أحل حراما، انظر: التلخيص الحبير (١٧٨٨/٤)،

حديث رقم: (١٥٢٩).

(٢) الشرح الكبير (٤٩٠/١٦).

وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبو هريرة، والحجة في روايته لا في قوله إذا خالف ما روى فالراجح أن من أعمر دارا فقال: هي لك عمرك ونحوها أنها تكون للموهوب له ولورثته من بعده وذلك للأدلة الصحيحة الصريحة كقوله ﷺ: «من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه»، ولأن النبي ﷺ قضى بالعمري لمن وهبت له (١).

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء فيما إذا قال الواهب سكنى هذه الدار لك عمرك على قولين:

القول الأول: إذا قال الواهب سكنى هذه الدار لك عمرك فله أخذها متى شاء وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وهو قول أكثر العلماء.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- إذا قال الواهب: سكنى هذه الدار لك عمرك، أو سكنها عمرك، أو نحو ذلك، فليس ذلك بعقد لازم، لأنه في التحقيق هبة المنافع، والمنافع إنما تستوفى بمضي الزمان شيئا فشيئا فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالسكنى، فعلى هذا للمُسكِن الرجوع فيها متى شاء، وذلك لأن الواهب إنما جعل نفع هذه الدار دون رقبته فتكون عارية (٢)

٢- وإذا قال الواهب: داري لك تسكنها أو هبة سكنى أو سكنى هبة فهي عارية، وذلك أن اللفظ إن أنبأ عن تملك الرقبة فهبة، وإذا أنبأ عن تملك

(١) صحيح مسلم (٢٤٢/١١)، حديث رقم: (٢٦)، كتاب الهبات: باب العمري، سنن ابن ماجه ص (٤٠٧)، حديث رقم: (٢٣٨٢)، صححه الألباني في الإرواء (٥٣/٦)، باب الرقبى

(٢) انظر: الشرح الكبير (٥٧/١٧)، بدائع الصنائع (١٧٦/٦)، مواهب الجليل (٢٣/٨)، روضة الطالبين (٣٧٠/٥-٣٧١)،

المنافع فعارية^(١).

القول الثاني: إذا قال الواهب: سكنى هذه الدار لك عمرك فتكون له ولعقبه من بعده وذلك لأنها في معنى العمرى، وإلى هذا ذهب الحسن وعطاء وقتادة: هي كالعمرى وقد سبق ذكر أدلة العمرى فيما تقدم.

والراجح أن من قال: سكنى هذه الدار لك عمرك فإن هذا هبة للرقبة وهبة للمنافع ولا يشبه العارية، واللفظ المطلق نحو: سكنى هذه الدار لك عمرك لفظ يحتمل تمليك الرقبة ويحتمل تمليك المنفعة وإذا احتمل أنه يريد به الواهب الرقبة أو السكنى فلا نزيل ملكه بالاحتمال.

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين وصحته فمن أعمر دارا فقال: هي لك عمرك ونحوه، كانت له ولورثته بعده للأدلة الصحيحة الصريحة في ذلك، ومن قال: سكنى هذه الدار لك عمرك، فله أخذها متى شاء لأنه إنما وهب نفعها دون رقبته فتكون إباحة المنفعة فتشبه العارية، والله أعلم.



(١) رد المحتار (٨/٤٩٢).

المطلب الثاني :

**الفرق بين من قال : هذه الدار لك عمرك ومن قال
هذه الدار لك عمر زيد من حيث الصحة والبطلان**

اتفق الفقهاء على صحة قول الواهب : هذه الدار لك عمرك^(١).
وكذلك اتفقوا على أنه لا يصح قول الواهب : هذه الدار لك عمر زيد^(٢).

الفرق بين المسألتين :

من قال : جعلت هذه الدار لك عمرك صارت له ولورثته بعده، ولو قال :
لك هذه الدار عمر زيد لم يصح، لأن جميع الأملاك المستقرة مقدرة بحياة
مالكها، فقوله في الأولى : جعلت هذه الدار لك عمرك صارت له ولورثته بعده
وهذا القول منزل منزلة ملكتها أبدا بخلاف قوله جعلتها لك عمر زيد، فإنه قد
يموت زيد قبله، فيصير كأنه قال : جعلتها لك بعض عمرك، وهذا لا يصح،
لأنه شرط ينافي مقتضى الهبة، لأن مقتضى الملك التأييد، فلا يصح شرط ما
ينافيه^(٣).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

- (١) بدائع الصنائع (١٧٦/٦)، حاشية الدسوقي (٥٠٧/٥)، مواهب الجليل (٢١/٨-٢٢ -
٢٣)، بداية المجتهد (١٥٤٠/٤)، روضة الطالبين (٣٧٠/٥)، الشرح الكبير مع الانصاف
والمقنع (٤٦/١٧)، الوسيط في المذهب (٢٦٦/٤).
- (٢) بدائع الصنائع (١٧٦/٦)، مواهب الجليل (٢٣/٨)، روضة الطالبين (٣٧١/٥)، الكافي
(٦٠٥-٦٠٤/٣)، الشرح الكبير (٥٧/١٦)، الفقه الميسر، ص (٢٨٩).
- (٣) انظر : إيضاح الدلائل (٤٢٠/١).

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أنه يصح قول الواهب: هذه الدار لك عمرك فتكون له ولورثته من بعده، واستدلوا بما يأتي:

- ١- حديث جابر رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمار عمرى، فهي للذي أعمارها حيا وميتا ولعقبه»^(١).
- ٢- قوله ﷺ: «قضى رسول الله ﷺ بالعمري لمن وهبت له»^(٢).
- ٣- قوله ﷺ: «لا رقبى، فيمن أرقب شيئا، فهو له حياته وموته»^(٣).
- ٤- حديث جابر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «العُمري ميراث لأهلها»^(٤).
- ٥- عن جابر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل أعمار عمرى له ولعقبه، فأتها للذي أعطيها، ولا ترجع إلى الذي أعطاها»^(٥).

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة

دلت الأحاديث السابقة دلالة ظاهرة على أن الواهب إذا قال للموهوب له هذه الدار لك عمرك صارت له ولورثته بعده وذلك لأن جميع الأملاك المستقرة مقدرة لحياة مالكيها^(٦).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أنه لا يصح قول الواهب هذه الدار لك عمر زيد أو فلان أو حياة فلان أو إلى سنة أو إلى أن يقدم الحاج أو يبلغ ولدي، واستدلوا بما يأتي:

- (١) صحيح مسلم (٢٤٢/١١)، حديث رقم: (٢٦)، كتاب الهبات: باب العمري.
- (٢) صحيح البخاري (٢٩٣/٥)، حديث رقم: (٢٦٢٥)، كتاب الهبة: باب العمري والرقبي.
- (٣) سنن ابن ماجه ص (٤٠٧)، حديث رقم: (٢٣٨٢)، صححه الألباني في الإرواء (٦/٥٣)، باب الرقبى.
- (٤) صحيح مسلم (٢٤٣/١١)، حديث رقم: (٣١)، باب العمري.
- (٥) الموطأ (١٢٤٥/٢)، كتاب الأفضية: باب القضاء في العمري.
- (٦) انظر: إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري (٦/٥٩-٦٠).

- ١- لأن الهبة تمليك للرقبة فلم تصح مؤقتة كالبيع^(١).
- ٢- أن التوقيت في الهبة باطل ولا يصح لأنه يخالف مقتضى الهبة^(٢).
- ٣- أن توقيت الهبة بسنة أو بعمر زيد فيه تأقيت الملك إذ قد يموت الواهب أولاً بخلاف العكس فإن الإنسان لا يملك إلا مدة حياته فلا توقيت فيه^(٣).
- ٤- وإذا شرط الواهب في الهبة شرطاً منافياً لمقتضاها، نحو: أن يقول: وهبتك هذا بشرط ألا تبعه، أو بشرط أن تبعه أو تهبه أو قال: وهبتك سنة فلا يصح لأنه عقد ناقل للملك في الحياة أشبه البيع^(٤).

النظر في التفريق بين المسألتين :

الذي يظهر لي ثبوت الفرق وصحته بين المسألتين، فيصح قول هذه الدار لك عمرك أو حياتك أو ما مت أو حييت ولا يصح قول هذه الدار لك عمر زيد أو حياة زيد أو لك عمري أو حياتي، لأن في هذه تأقيت الملك، فإنه قد يموت الواهب أولاً، والله تعالى أعلم.



(١) الشرح الكبير (٥٧/١٦).

(٢) بدائع الصنائع (١٧٩/٦).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٣٧١/٥)، مغني المحتاج (٥٦٢/٣).

(٤) انظر: الكافي (٦٠٦/٣) بدائع الصنائع (١٧٦/٦).

المطلب الثالث :

الفرق بين رجوع الأب فيما وهبه ولده ورجوع غيره
من الأقارب فيما وهب من حيث الجواز وعدمه

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للأب الرجوع فيما وهبه ولده^(١).
ولا يجوز رجوع غير الأب من الأقارب فيما وهب وإلى هذا ذهب
الجمهور من الفقهاء^(٢) خلافا للحنفية^(٣).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول: أن الشرع فرق بينهما، قال صلى الله عليه وسلم: «لا يحل الرجل أن يعطي
العطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي
العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه»^(٤).

(١) بدائع الصنائع (١٩٣/٦)، فتح القدير (٣٩/٩)، تبيين الحقائق (٦٢/٦)، حاشية العدوي
على الكفاية (٢١٩/٦)، عقد الجواهر الثمينة (٦٩/٣)، المدونة (١٤٣/٦)، مواهب
الجليل (٢٤/٨)، بلغة السالك لأقرب المسالك (١٢٣/٤)، جواهر الإكليل (٢١٥/٢)،
الكافي لابن عبد البر (١٠٤/٢)، روضة الطالبين (٣٧٩/٥)، مغني المحتاج (٥٦٨/٣)،
التهذيب (٥٣٧/٤)، العزيز شرح الوجيز (٣٢٢/٦)، المغني (٢٧٧/٨)، الكافي (٣/
٥٩٩)، منتهى الإرادات (٤٠٨/٣)، الإقناع (١١٠/٣).

(٢) بداية المجتهد (١٥٤٢/٤)، روضة الطالبين (٣٧٩/٥)، الكافي لابن عبد البر (١٠٤/٢)،
الكافي (٥٩٩/٣)، المغني (٢٧٧/٨).

(٣) بدائع الصنائع (١٩٤/٦)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص (١٩٤).

(٤) سنن أبي داود، (٢٢٧/٩)، كتاب الإجارة: باب الرجوع في الهبة حديث رقم (٣٥٣٦)،
وقد أخرجه الحافظ ابن حجر وصححه عن طريق ابن عباس من رواية عمر بن شعيب عن
طاووس عن أبيه عن جده. انظر: التلخيص الحبير (١٩٩١/٤)، إرواء الغليل (٦٣/٦) -
(٦٤).

الوجه الثاني : أن الأب له من التبسط في مال ولده ما ليس لغيره.
لقوله ﷺ : «أنت ومالك لأبيك»^(١).

ولأن له أن يأخذ من ماله ما شاء ، فكان له الرجوع فيما وهبه ، لأنه في المعنى مثل ذلك ، وغيره من الأقارب لم يرد فيه ما ورد في الأب فهم كالأجنبي^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أنه يجوز للأب الرجوع فيما وهبه

ولده ، واستدلوا بما يأتي :

١- قوله ﷺ : « لا يحل للرجل أن يعطي عطية ، ثم يرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده»^(٣).

٢- عن النعمان بن بشير قال : «أتى بي أبي إلى رسول الله ﷺ فقال : «إني نحلته ابني هذا غلاما فقال : «أكل بنيك نحلته؟» قال : لا ، قال : «فارده».

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي ﷺ أمر بشيرا برد ما وهب لولده النعمان^(٤).

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ص ، (٣٩٢) ، كتاب : التجارات ، باب : ما للرجل من مال ولده حديث رقم : (٢٢٩١) ، وصححه الألباني في الإرواء وذكر أنه ورد عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عمر . انظر : الإرواء (٦٥/٦).

(٢) إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (٤٢١/١).

(٣) سنن أبي داود ، (٢٢٧/٩) ، كتاب الإجارة : باب الرجوع في الهبة حديث رقم (٣٥٣٦) ، وقد أخرجه الحافظ ابن حجر وصححه عن طريق ابن عباس من رواية عمر بن شعيب عن طاووس عن أبيه عن جده . انظر : التلخيص الحبير (٤/١٩٩١) ، إرواء الغليل (٦٤-٦٣/٦).

(٤) صحيح مسلم (٢٣٧/١١) ، كتاب الهبات : باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، حديث رقم (١٠).

٣- أن الأب لا يتهم في رجوعه، لأنه لا يرجع إلا لضرورة أو إصلاح الولد^(١).

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء في جواز رجوع غير الأب من الأقارب - كالجد والعم والإخوة - وغيرهم من الأقارب فيما وهبوا على قولين: القول الأول: لا يجوز لغير الأب من الأقارب كالجد والأخوة والأعمام الرجوع في الهبة، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- قوله ﷺ: «العائد في هبته، كالعائد في قيئه» وفي رواية «ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»^(٢).

٢- حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن قال: «من وهب لغير ذي رحم، فله الرجوع، مالم يثب عليها، ومن وهب لذي رحم، فليس له الرجوع»^(٣).

٣- أن الهبة يحصل بها الأجر من الله تعالى فلم يجز الرجوع فيها كصدقة التطوع^(٤).

(١) الكافي (٦٠٠/٣).

(٢) صحيح البخاري (٢٨٨/٥)، حديث رقم (٢٦٢١)، كتاب الهبات: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، صحيح مسلم (٢٣٧/١١)، حديث رقم (٧)، كتاب الهبات: باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض.

(٣) الموطأ (٧٥٤/٢)، كتاب الأقضية: باب القضاء في الهبة حديث رقم: (٨٠٤)، وذكر الزيلعي رحمه الله بأن الحاكم قال عنه حديث صحيح على شرط البخاري وذكر بعض المحدثين بأنه صحيح على شرط الترمذي وقال ابن الجوزي في التحقيق بأن الحديث ضعيف لأن فيه جعفر وقيل بل هو ثقة من رجال الصحيحين، انظر: نصب الراية (٤/١٢٧)، وذكر الألباني أن إسناد هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين. انظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥٦/٦).

(٤) المغني (٢٦٢/٨).

القول الثاني: يجوز رجوع الأب وغيره من الأقارب في الهبة وإلى هذا ذهب الحنفية^(١)، واستدلوا بما يأتي:

١- عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الرجل أحق بهبته ما لم يُثب منها»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

يعني أن الرجل إذا لم يعوّض عن هبته جاز له الرجوع.

٢- قوله ﷺ: «تهادوا تحابوا»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

أن التفاعل يقتضي الفعل من الجانبين بمعنى أن من وهبك وجب عليك رد هبته، ولذا يكون لك الحق في الرجوع إذا لم يحصل المقصود كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع^(٤).

٣- عن عمر رضي الله عنه قال: «من وهب هبة يرى أنه أراد صلة الرحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة أراد بها الثواب، فهو على هبته

(١) تبين الحقائق (٦/٦٣)، فتح القدير (٩/٤٠).

(٢) سنن ابن ماجه ص، (٤٠٧)، كتاب: الهبات، باب من وهب هبة رجاء ثوابها، حديث رقم: (٢٣٨٧).

(٣) الأدب المفرد للبخاري حديث رقم (٥٩٤)، وذكر الحافظ ابن حجر أن إسناده حسن عن أبي هريرة، وقد ورد الحديث بلفظ: «تهادوا تزادوا حبا» وإسناده غريب وورد بلفظ «تصافحوا يذهب الغل»، «وتهادوا تحابوا» وورد عن عائشة بلفظ تهادوا تحابوا، وهاجروا تورثوا أولادكم مجداً، وأقبلوا الكرام عشراهم» وفي إسناده نظر، انظر: التلخيص الحبير (٤/١٩٨٣).

(٤) انظر: البناية شرح الهداية (١٠/١٨٨).

يرجع فيها ما لم يُرَضَ منها»^(١).

المناقشة والترجيح

يظهر لي رجحان القول الأول فلا يجوز لغير الأب من الأقارب الرجوع في الهبة لعموم قوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه».

النظر في التفريق بين المسألتين:

يظهر لي في هذه المسألة ثبوت الفرق وصحته، فيجوز للأب الرجوع فيما وهبه ولده، لقوله ﷺ: «لا يحل لوأهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فإنه يرجع فيما وهب لولده»، ولا يجوز لغيره من الأقارب - كالجد والعم والإخوة - الرجوع في الهبة وذلك لعموم الأدلة في ذم العائد في هبته ولأثر عمر الصريح في محل النزاع وهو خليفة راشد وقد أمرنا بالإقتداء بسنته والله تعالى أعلم.



(١) الموطأ (٢/٧٥٤)، كتاب الأفضية، باب: القضاء في الهبة.

المطلب الرابع :

الفرق بين من وهب بشرط ثواب معلوم

أو مجهول ومن باع بثمن مجهول من حيث الصحة والبطلان

اتفق الفقهاء صحة الهبة بشرط ثواب معلوم أو مجهول^(١).

وكذلك اتفقوا على عدم صحة البيع بثمن مجهول^(٢).

الفرق بين المسألتين :

أن الهبة عقد يستغني عن العوض كالنكاح، ثم جهالة المهر لا تفسد النكاح فكذا الهبة وهذا بخلاف البيع، فإنه لا يستغني عن العوض، فلا يصح مع الجهالة^(٣).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على صحة الهبة بشرط ثواب معلوم أو

مجهول.

واستدلوا بما يأتي :

(١) بدائع الصنائع (١٧٩/٦)، مواهب الجليل (٦/٨)، بداية المجتهد (١٥٣٩/٤)، مغني المحتاج (٥٧٣/٣)، المهذب (٣٣٦/٢)، الوسيط في المذهب (٢٧٦-٢٧٧)، المقنع والشرح والإنصاف (٨،٧،٦/١٦).

(٢) بدائع الصنائع (٢٠٤/٥)، تحفة الفقهاء (٧/٢)، الجوهرة النيرة (٢٦٠/٢)، الكافي لابن عبد البر (٧٠٥/٢)، المدونة (١٥٢/٤)، عقد الجواهر الثمينة (٣٤١/٢)، المهذب (١٩/٢)، التنبيه، ص (٨٩)، العزيز شرح الوجيز (٤١/٤)، الكافي (٢٧/٣)، الروض المربع (٣٦٠/٤).

(٣) إيضاح الدلائل (٤٢٢/١)، فروق السامري، ص (٨٢).

١- حديث أبي هريرة، أن أعرابيا وهب النبي ﷺ ناقة، فأعطاه ثلاثا فأبى فزاده ثلاثا فأبى، فزاده ثلاثا فلما كملت تسعا، قال: رضيت، فقال النبي ﷺ: «لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقيفي أو دوسي»^(١).
وجه الدلالة من الحديث:

يدل الحديث على صحة الهبة بشرط ثواب معلوم وذلك لأن النبي ﷺ حينما وهبه الأعرابي تلك الناقة أعطاه ثلاثا فأبى فزاده ثلاثا فأبى فزاده حتى رضي فدل على جواز الإثابة على الهبة.

٢- قول عمر رضي الله عنه: من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيما لم يرض منها^(٢).

٣- أن الهبة تمليك بعوض معلوم فهي كالبيع، فإن فيها عوضا معلوما، صارت كالبيع حكمها حكم البيع في ثبوت الخيار والشفعة^(٣) وغيرهما^(٤).

(١) سنن أبي داود (٢/٢٦٠)، كتاب البيوع: باب قبول الهدايا، حديث رقم: (٣٥٣٧)، والحديث أخرجه الحافظ ابن حجر عن الإمام أحمد وابن حبان عن ابن عباس، وأخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه وكذا رواه الحاكم وصححه على شرط مسلم، انظر: التلخيص الحبير (٤/١٩٩٢).

(٢) الموطأ (٢/٧٥٤)، كتاب الأقضية، باب: القضاء في الهبة

(٣) الشفعة لغة هي: الزيادة وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمنه إلى ما عندك فتزيد فيما تطلب حتى تضمنه إلى ما عندك فتزيدة وتشفعه بها، الشفعة، من الشفع الذي هو نقيض الوتر ومن له الشفعة يشفع عقاره بالعقار الذي يأخذه وناقة شافع في بطنها ولد ويشبعها، انظر: تهذيب اللغة (١/١٣٥)، معجم لغة الفقهاء (١/٢٦٤)، وشرعا: هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من اتقلت إليه، وهي ثابتة بالسنة لحديث جابر قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، أخرجه البخاري حديث رقم (٢٢٥٧)، كتاب: الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقسم إذا وقعت الحدود فلا شفعة.

(٤) الشرح الكبير (١٧/٦-٧).

٤- إذا تغيرت العين الموهوبة بزيادة أو نقصان، ولم يشبه منها، فليس أرى عليه نقصان ما نقص، إلا أن يكون ثوبا لبسه، أو جارية استخدمها أو استعملها^(١).

٥- أن الواهب إذا شرط عوضا مجهولا في الهبة لم تبطل لأنه شرط يقتضيه العقد وأن شرط عوضا معلوما فقولان: أحدهما البطلان، والثاني يصح لأنه إذا صح بعوض مجهول فلأن يصح بعوض معلوم أولى^(٢).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على عدم صحة البيع بثمن مجهول.

واستدلوا بما يأتي:

١- عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع الغرر»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

لا يصح البيع بثمن مجهول وذلك لوجود الغرر، وجهالة الثمن غرر.

٢- فإن البيع بثمن مجهول، باطل، لأن الثمن عوض في البيع فلم يجز مع الجهالة بغيره^(٤).

٣- أن من شروط البيع كون الثمن معلوما لأنه عوض فاشترط العلم به، فلا يصح البيع مع جهالة الثمن^(٥).

٤- ولا يصح البيع بثمن مجهول الصفة، كالبيع بثمن مطلق في موضع ليس فيه نقد متعارف فإن باعه بثمن معين صح^(٦).

(١) الكافي (٥٩٨/٣).

(٢) المهذب (٢٣٦/٢).

(٣) صحيح مسلم (١١٥٣/٣)، كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصى والبيع الذي فيه غرر.

(٤) انظر: المهذب (١٩/٢)، العزيز شرح الوجيز (٤١/٤).

(٥) حاشية الروض المربع (٣٦١/٤).

(٦) انظر: التنبيه، ص (٨٩)، عقد الجواهر الثمينة (٣٤١/٢).

٥- ولا يصح البيع بثمن مجهول بل يشترط أن يكون الثمن معلوما للمتعاقدين، لأنه أحد العوضين فاشترط العلم به كما يشترط العلم بالمبيع. (فإن باعه برقمه) هذا شروع في ذكر صور يكون الثمن فيها مجهولا. والرقم هو الختم، والمراد به هنا ثمنه المكتوب عليه، فإذا باع السلعة بما كتب عليها من القيمة، فإن كان يعلمان مقدار ما كتب عليها صح، وإن جهلاه أو أحدهما لم يصح للغرر.

(أو بألف درهم ذهباً وفضة) أي: أو باع بألف ذهباً وفضة، لم يصح، لأن مقدار كل جنس منهما مجهول.

(أو بما ينقطع به السعر) أي: أو باعه بما يقف عليه السعر من غير زيادة، لم يصح للجهالة.

(أو بما باع زيد، وجهلاه أو أحدهما، لم يصح) أي: لم يصح البيع للجهل بالثمن منهما أو من أحدهما^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فتصح الهبة بشرط ثواب معلوم أو مجهول ولا يصح البيع إلا أن يكون الثمن معلوماً واللّه تعالى أعلم.



(١) انظر: الشرح المختصر على زاد المستقنع (٣/٢٧-٢٨).

المطلب الخامس :

الفرق بين وجوب النفقة على الغنم والإماء الموهوب
ما في بطونها على الواهب، ووجوب السقي والعلاج
في الثمرة والزرع الموهوبين على الموهوب له،
من حيث الوجوب وعدمه

يجب النفقة على الغنم والإماء الموهوب ما في بطونها على الواهب، وإلى
هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

يجب السقي في الثمرة والزرع الموهوبين على الموهوب له وإلى هذا
ذهب الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

الفرق بين المسألتين :

تجب النفقة على الغنم والإماء التي وهب ما في بطونها على الواهب وليس
على الموهوب له، وذلك لأن المراد بالإنفاق على الغنم والإماء رقابها لا
أولادها ونسلها إذ لو ترك الواهب النفقة عليها لماتت، ويجب السقي والعلاج
في الثمرة والزرع الموهوبين على الموهوب له وليس على الواهب ذلك لأن

(١) بدائع الصنائع (٦/١٨٩)، المبسوط (٩/٥٠).

(٢) انظر: المدونة (٦/١٣٠)، الذخيرة (٦/٢٤٣)، الكافي لابن عبد البر (٢/١٠٠١).

(٣) مغني المحتاج (٣/٥٦٣)، المجموع (١٦/٣٤٧).

(٤) المغني (٨/٢٤٩)، الشرح الكبير (١٧/٤٣).

(٥) بدائع الصنائع (٦/١٨٩)، المبسوط (٩/٥٠).

(٦) انظر: مواهب الجليل (٨/٢٢)، المدونة (٦/١٣٠)، الذخيرة (٨/٢٦١).

(٧) مغني المحتاج (٣/٥٦٣)، المجموع (١٦/٣٤٧).

(٨) المغني (٨/٢٤٩)، الشرح الكبير (١٧/٤٣).

المصلحة في سقيها إنما هو لصاحبها لا لغيره^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتني الفرق :

المسألة الأولى : تجب النفقة على الغنم والإماء الموهوب ما في بطونها على الواهب، وإلى هذا ذهب المالكية. واستدلوا بما يأتي :

١- يجوز للرجل أن يهب ما في بطون غنمته أو جاريته وذلك لأن الإمام مالك حينما سئل عن هذا فقيل له : أرأيت إن وهبت لرجل ما في بطون غنمي أو ما في بطن جاريتي، أتجوز الهبة؟ قال : هي جائزة في قول مالك، قلت : كيف يكون قبضه؟ قال : إن حاز الجارية وأمكنه منها حتى تلد فيأخذ ولدها، فهذه حيازة وقبض^(٢).

٢- ويجوز هبة ما في بطون الإناث من الحيوان ولا تتم إلا بقبض الموهوب له الأمهات من الإماء والبهائم وتضع عنده فإن لم يقبض الأمهات حتى مات الواهب فلا شيء للموهوب له فإن لم يمت الواهب ولم يقبض الموهوب له ووضعت وهو قائم على الطلب حكم له بها ولورثته أيضا بعده إن مات قبل قبضها في حياة الواهب^(٣).

المسألة الثانية : يجب سقي الثمرة والزرع الموهوبين على الموهب له، وإلى هذا ذهب المالكية، واستدلوا بأنه يجب على الموهوب له سقي الثمرة والزرع الموهوبين له وذلك لأن المصلحة في سقيهما والعناية بهما راجعة

(١) انظر: عدة البروق، ص (٦٦١).

(٢) انظر: المدونة (٦/١٣٠).

(٣) الكافي لابن عبد البر (٢/١٠٠١).

وعائدة إليه لا لغيره^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فيجب النفقة على الغنم والإماء الموهوب ما في بطونها على الواهب وذلك لأن المراد في الإنفاق عليها رقابها لا أولادها، إذ لو ترك ذلك لماتت، ويجب السقي في الثمرة والزرع الموهوبين على الموهوب له وذلك لأن المصلحة في سقيهما عائدة إليه لا لغيره، والله تعالى أعلم.



(١) انظر: المدونة (٦/١٣٠)، مواهب الجليل (٨/٢٢)، الذخيرة (٦/٢٦٢).

المطلب السادس :

الفرق بين من أهدى أو وهب لغائب شيئاً مع رسول
فمات المهدي أو المهدي إليه قبل وصولها ، ومن أهدى
أو وهب لغائب مع رسول وفقدت الهبة قبل وصولها
من حيث الصحة والبطلان

اتفق الفقهاء على أن من أهدى أو وهب لغائب شيئاً مع رسول فمات
المهدي - الوهاب - أو المهدي إليه - الموهوب له - قبل وصولها بطل
حكمها وعادت إلى المهدى - الوهاب - أو وارثه^(١).
وكذلك اتفقوا على أنه لو فقدت الهدية أو الهبة مع رسول المهدي إليه
(الموهوب له) لم تبطل بموت أحدهما قبل وصولها وكذا الهبة^(٢).

-
- (١) انظر: تكملة فتح القدير (٥١٦/٨)، رد المحتار (٥٠٦/٨)، تبين الحقائق (٦٥/٦)،
البنية شرح الهداية (١٩٢/١٠)، الذخيرة (٢٣٣/٦)، حاشية الدسوقي (٤٩٧/٥)،
الجواهر الثمينة (٦٧/٣)، الاستذكار لابن عبد البر (٣٠٣/٢٢)، روضة الطالبين (٥/
٣٧٦)، الأم (١٠٩/٤)، الحاوي الكبير (١٣٨٤/٧)، الإنصاف مع المقنع (٢٤/١٦)،
الشرح الكبير (٢٥/١٦)، المغني (٢٤٣/٨)، الإقناع (١٠٤/٣)، منتهى الإرادات في
جمع المقنع مع التنقيح وزيادات (٣٩٦/٣)، الأقتاع في حل ألفاظ أبي شجاع (٥١٠/١).
(٢) انظر: تكملة فتح القدير (٥١٦/٨)، رد المحتار (٥٠٦/٨)، تبين الحقائق (٦٥/٦)،
البنية شرح الهداية (١٩٢/١٠)، الذخيرة (٢٣٣/٦)، حاشية الدسوقي (٤٩٧/٥)،
الجواهر الثمينة (٦٧/٣)، الاستذكار لابن عبد البر (٣٠٣/٢٢)، روضة الطالبين (٥/
٣٧٦)، الأم (١٠٩/٤)، الحاوي الكبير (١٣٨٤/٧)، كفاية الأختار (٤١٥/١)، حاشية
البحر الجرمي (١٨٦/٩)، الإنصاف مع المقنع (٢٤/١٦)، الشرح الكبير (٢٥/١٦)، المغني
(٢٤٣/٨)، الإقناع (١٠٤/٣)، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات (٣/
٣٩٦)، بلغة السالك لأقرب المسالك (١١٥/٤).

الفرق بين المسألتين :

أن رسول المهدي إليه قائم مقامه فقبضه لها كقبض مرسله ، فصار كما لو وصلت وهذا بخلاف ما اذا كان الرسول للمهدي ، فإن قبضه ليس كقبض المهدي إليه فلم تتم الهدية بشروطها ، فتكون جائزة ، بدليل : جواز الرجوع فيها قبل القبض ، فتنسخ بموت أحدهما كسائر العقود الجائزة^(١) ، وحينما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها : «إني قد أهديت النجاشي^(٢) حلة^(٣) وأواقي من مسك ، ولا أرى النجاشي إلا قد مات ، ولا أرى هديتي إلا مردودة ، فإن ردت علي فهي لك ، قالت : وكان كما قال رسول الله ﷺ ، وردت عليه هديته ، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية^(٤) . وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة»^(٥) .

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتى الفرق :
المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أنه إذا أُهدِيَ أو وهب الغائب شيئاً مع

(١) إيضاح الدلائل (٤١٨/١).

(٢) النجاشي هو : أصحمة بن أبحر النجاشي ، ملك الحبشة ، أسلم وأحسن إلى المهاجرين الذين هاجروا إلى أرضه ، وصلى عليه النبي ﷺ صلاة الغائب في اليوم الذي مات فيه ، في شهر رجب من السنة التاسعة للهجرة ﷺ ، انظر : أسد الغابة (٩٩/١) ، الإصابة في تمييز الصحابة (١١٢/١).

(٣) الحُلَّة : بضم الحاء وتشديد اللام : نوع من الثياب اليمانية ، تكون من ثوبين من جنس واحد ، أو ثوب واحد له بطانة ، انظر : القاموس المحيط (٩٥٣/٣).

(٤) الأوقية : قديماً عبارة عن أربعين درهما وهي في غير الحديث نصف سدس الرطل وهو جزء من اثنا عشر جزءاً ، انظر : لسان العرب (٤٠١/١٥) ، النهاية في غريب الأثر ٥ / (٤٨٤).

(٥) مسند الإمام أحمد (٤٠٤/٦) ، وأخرجه ابن حبان برقم (١١٤٤) من طريق مسلم بن خالد

رسول، فمات المهدي أو المهدي إليه قبل وصولها بطلت الهبة وعادت إلى المهدي أو وارثه.

واستدلوا بما يأتي:

١- أن النبي ﷺ حينما تزوج أم سلمة رضي الله عنها، قال لها: «إني قد أهديت إلى النجاشي حله وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة عليّ، فإن رُدّت فهي لك»

فكان كما قال رسول الله ﷺ، وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والنحلة^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الغائب إذا أهدى أو وهب شيئاً وبعثه مع رسول فمات المهدي إليه قبل وصولها بطلت الهبة وعادت إلى الواهب أو وارثه^(٢).

٢- وإذا مات الموهوب له قبل القبض بطلت وذلك لأن الهبة عقد جائز تبطل بموت أحد المتعاقدين كالشركة والوكالة، وإن مات الواهب بطلت الهبة وقيل لا تبطل وذلك لأنها عقد لازم فلم يبطل بالموت كبيع الخيار ويقوم الوارث مقام المورث في التقييض والفسخ فإذا قبض ثبت الملك حينئذ^(٣).

٣- من بعث هدية إلى إنسان، فمات المهدي إليه قبل وصولها إليه، بقيت

عن موسى بن عقبة عن أبيه، وقد ضعف الألباني هذا الحديث فقال عنه: سنده ضعيف، انظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٦٢/٦) برقم (١٦٢٠).

(١) مسند الإمام أحمد (٤٠٤/٦).

(٢) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٢٢/١٣-٢٢٣).

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة (٥٩٧/٣)، المغني (٢٤٣/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف

(٢٤/١٧-٢٥).

الهدية للواهب أو وارثه^(١).

٤- وتبطل الهدية أو الهبة بموت الواهب أو الموهوب له قبل القبض، فلو أنفذها واهب مع رسوله ثم مات موهوباً له قبل وصولها ولا تبطل إن كانت مع رسول موهوباً له^(٢).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أنه إذا فقدت الهدية أو الهبة مع رسول المهدي إليه فإنها لا تبطل بموت أحدهما قبل وصولها. واستدلوا بما يأتي:

- ١- أن الهبة عقد لازم لا يفسخ بالموت كالبيع في مدة كالخيار^(٣).
- ٢- وإذا وهب الغائب هبة أو هدية وأنفذها مع رسول الموهوب له أو وكيله ثم مات الواهب أو الموهوب له قبل وصولها لزم حكمها وكانت للموهوب له أو لورثته وذلك لأن قبضهما كقبضه وإن أنفذها الواهب مع رسول نفسه ثم مات قبل وصولها إلى الموهوب له أو مات الموهوب له بطلت، وكانت للواهب أو ورثته لعدم القبض، وليس للرسول حملها بعد موت الواهب إلى الموهوب له، إلا أن يأذن الوارث، وكذا حكم الهدية وإن مات المُتَهَبُّ أو الواهب قبل القبول، أو ما يقوم مقامه، بطل العقد^(٤).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق وصحته بين المسألتين فمن أهدى لغائب شيئاً مع رسول، فمات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة وذلك لعدم

(١) روضة الطالبين (٣٧٦/٥).

(٢) انظر: منتهى الإرادات (٣٩٦/٣)، حاشية الدسوقي (٤٩٧/٥)، الجواهر الثمينة (٣/

٦٧)، الذخيرة (٢٣٣/٦)، البناية شرح الهداية (١٩٢/١٠)، رد المحتار (٥٠٧/٨).

(٣) الشرح الكبير (٢٦/١٦)، الكافي (٥٩٧/٣).

(٤) الإقناع (١٠٤-١٠٥/٣).

القبض ولأن الهبة عقد جائز يبطل بموت أحد المتعاقدين كالوكالة والشركة ويدل على هذا أن النبي ﷺ لما تزوج أم سلمة أهدى ووهب النجاشي حلة وأواقي مسك ولكن الموهوب له وهو النجاشي مات قبل القبض فبطلت الهبة وعادت إلى النبي ﷺ، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة ولو فقدت الهبة أو الهدية مع رسول المهدى إليه فإنها لا تبطل بموت أحدهما قبل وصولها، وذلك لأن الهبة عقد لازم فلم يبطل بالموت كبيع الخيار ويقوم الوارث مقام المورث في القبض والفسخ فإذا قبض الوارث ثبت المك والله تعالى أعلم.



المطلب السابع :

الفرق بين الرقبى والعمرى من حيث الجواز وعدمه

اتفق الفقهاء على صحة العمرى بلفظ : أعمرتك داري هذه، أو جعلتها لك عمرى، أو حياتك، أو ما عشت أو حييت، أو بقيت، أو ما يفيد هذا المعنى من الألفاظ^(١).

واختلف الفقهاء في صحة الرقبى بلفظ : أرقبتك هذه الدار أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك، فكأنه يقول: هي لآخرنا موتا فذهب الجمهور من الفقهاء إلى صحة هذا اللفظ^(٢) خلافا للحنفية^(٣).

(١) بدائع الصنائع (١٧٦/٦)، تكملة فتح القدير شرح الهداية (٢٥/٩)، النبابة شرح الهداية (٢١٣/١٠)، المبسوط (٨٩/١١)، تبيين الحقائق (٧٥/٦)، اللباب شرح الكتاب (١/٣٣٠)، مواهب الجليل (٢١/٨)، الجواهر الثمينة (٦٠/٣)، جامع الأمهات لابن حاجب (٣١٨/١)، المدونة (١٧٧/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٠٨/٥)، التمهيد لابن عبد البر (٤٠٤/١٢-٤٠٥-٤٠٦)، روضة الطالبين (٣٧٠/٥)، مغني المحتاج (٣/٥٦٢)، المهذب (٣٣٦/٢)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣١١/٦)، الشرح الكبير (٤٦/١٧)، العدة شرح العمدة ص، (٢٨٢)، المغني (٢٨٥/٨)، منتهى الإرادات (٣/٤٠٢)، الإقناع (١٠٧/٣).

(٢) ، مواهب الجليل (٢٢/٨)، الجواهر الثمينة (٦٠/٣)، جامع الأمهات لابن حاجب (١/٣١٨)، المدونة (١٧٧/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٠٨/٥)، التمهيد لابن عبد البر (٤٠٤/١٢-٤٠٥-٤٠٦)، روضة الطالبين (٣٧١/٥)، مغني المحتاج (٣/٥٦٢)، المهذب (٣٣٦/٢)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣١١/٦)، الشرح الكبير (٤٦/١٧)، العدة شرح العمدة ص، (٢٨٢)، المغني (٢٨٥/٨)، منتهى الإرادات (٣/٤٠٢)، الإقناع (١٠٧/٣).

(٣) بدائع الصنائع (١٧٦/٦)، تكملة فتح القدير شرح الهداية (٢٥/٩)، النبابة شرح الهداية (١٠/٢١٣)، المبسوط (٨٩/١١)، تبيين الحقائق (٧٥/٦)، اللباب شرح الكتاب (١/٣٣٠).

الفرق بين المسألتين :

إذا قال الواهب في لفظ العمرى : أعمرتك داري هذه، فقال الموهوب له قبلت وتسلمها كانت هبة تامة لم يختلف القول فيها.
واختلف الفقهاء رحمهم الله - في قول الواهب أرقبتك داري هذه فقيل إنه لا تصح الرقبي حتى يقول المرقب جعلتها لك رقبي ولورثتك وقيل إنها كالعمرى.

والفرق بين العمرى والرقبي واقع في باللفظ ويدل عليه ما روي عن جابر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : « لا تَرُقِبُوا، ولا تُعْمِرُوا فمن أَرَقِبَ أو أُعْمِرَ شيئاً فهو لورثته»^(١) فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له حياته ومماته، قال والرقبي أن يقول هو للآخر: مني ومنك، والعمرى أن يجعل له حياته أن يعمره حياتهما»^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على صحة العمرى بلفظ : أعمرتك هذه الدار أو جعلتها لك عمرك، أو حياتك، أو ماعشت، أو ما حييت، أو بقيت، وما يفيد هذا المعنى، ويمكن القول بأن ألفاظ العمرى على ثلاثة أحوال :

الحال الأول : أن يقول الواهب : أعمرتك هذه الدار، فإذا مات فهي لورثتك أو لعقبك فتصح العمرى بهذا اللفظ، وهي الهبة بعينها فإذا مات

(١) أخرجه النسائي برقم : (٣٧٣١)، وقال الألباني : إسناده صحيح، انظر : إرواء الغليل (٥٢/٦)، حديث رقم (١٦٠٩).

(٢) الجمع والفرق (٢٨/٣).

الموهوب له فالدار لورثته فإن لم يوجد له ورثه فليبت المال ولا ترجع إلى الواهب لحال.

الحال الثاني : أن يقتصر الواهب على قوله : (جعلتها لك عمرك) ولم يتعرض لما سواه فقولان عند الشافعية والحنابلة أصحهما وهو القول الجديد عند الشافعية أنه يصح ولهذا اللفظ حكم الهبة.

والثاني : أن التعبير بهذا اللفظ ليس له حكم الهبة ويبطل وعليه تكون الدار للموهوب حياته فقط فإذا مات عادت إلى الواهب أو ورثته، وقيل بل تكون الدار عارية عند الموهوب له فإذا مات عادت إلى الواهب.

الحال الثالث : إذا قال الواهب : جعلتها لك عمرك فإذا مات عادت إلي أو إلى ورثتي فعلى قولين :

القول الأول : تصح الهبة والشرط ومتى مات الموهوب له رجعت إلى الواهب وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الأولى وبه قال : القاسم بن محمد والزهري وأبو ثور وداود، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- حديث جابر رضي الله عنه : «إنما العمرى التي أجاز النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول هي لك ولعقبك فأما إذا قال : هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها»^(١).

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : «أيا رجل أعر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطيها، لا ترجع إلى الذي أعطاها، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث»^(٢).

٣- حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «العمرى لمن وهبت له»^(٣).

(١) صحيح مسلم (١١/٢٤٠)، كتاب الهبات : باب العمرى، حديث رقم (٢٣).

(٢) صحيح مسلم (١١/٢٤٠)، كتاب الهبات : باب العمرى، حديث رقم (٢٢).

(٣) صحيح مسلم (١١/٢٤٠)، كتاب الهبات : باب العمرى، حديث رقم (٢٥).

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة :

تدل الأحاديث السابقة على أن الواهب إذا قال في العمرى جعلتها لك عمرى فإن مت فهي لي أن الهبة بهذا اللفظ صحيحة وكذلك الشرط فإذا مات الموهوب له رجعت إلى الواهب^(١).

القول الثاني : إذا قال الواهب هذه الدار لك عمرى فإن مت فهي لي فإنها تكون للموهوب له ولورثته ويسقط الشرط وإلى هذا ذهب الحنفية وهو قول الشافعية الجديد والرواية الثانية عن الحنابلة وهي المذهب، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- حديث جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمار عمرى فهي للذي أعمارها حيا وميتا ولعقبه»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث :

أخبر النبي ﷺ وأعلم في هذا الحديث أن العمرى هبة صحيحة ماضية يملكها الموهوب له ملكا تاما لا تعود إلى الواهب أبدا، فمن علم ذلك فهو بالخيار إن شاء أعمار ووهب ودخل على بصيرة وإن شاء ترك وذلك لأن الناس كانوا يتوهمون أن العمرى كالعارية يرجع فيها فيبين لهم النبي ﷺ أنها لا تعود للواهب أبدا وتكون للموهوب له ولعقبه من بعده وهذا الذي عليه جماهير العلماء^(٣).

- ويترجح لي القول الثاني فإذا قال الواهب هذه الدار لك عمرى فإنها تكون للموهوب له ولورثته وذلك لورود الأحاديث الصحيحة الصريحة

(١) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٥٥/١٣).

(٢) صحيح مسلم (٢٤٢/١١)، كتاب الهبات: باب العمرى، حديث رقم (٢٦).

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٢٤٢/١١).

المتقدمة كحديث جابر وغيره من الأحاديث المطلقة الدالة على أن العمرى هبة وتكون للموهوب له ولورثته من بعده ومن المعلوم أن حديث جابر يعتبر من الأحاديث المقيدة والأصوليين يحملون الدليل المطلق على المقيد والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية : واختلف الفقهاء في قول الواهب جعلت هذه الدار لك رقبى ، أو أرقبتها لك وذلك على قولين :

القول الأول : تصح الهبة بلفظ جعلت هذه الدار لك رقبى فإن مت قبلي عادت إلي وإن مت قبلك هي لك ، ومعناه هي لآخرنا موتا ، كذلك فسرت وهذا هو السبب في تسميتها بالرقبى وذلك لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وعلى هذا يفسد الشرط ومتى مات الموهوب له رجعت إلى الواهب وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الأولى وبه قال : القاسم بن محمد والزهري وأبو ثور وداود ، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- حديث جابر رضي الله عنه : «إنما العمرى التي أجاز النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول هي لك ولعقبك فأما إذا قال : هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها»^(١).

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : «أیما رجل أ عمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطيتها ، لا ترجع إلى الذي أعطهاها ، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث»^(٢).

٣- حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «العمرى لمن وهبت له»^(٣).

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة :

تدل الأحاديث السابقة على أن الواهب إذا قال في الرقبى جعلتها لك

(١) صحيح مسلم (٢٤٠/١١)، كتاب الهبات : باب العمرى ، حديث رقم (٢٣).

(٢) صحيح مسلم (٢٤٠/١١)، كتاب الهبات : باب العمرى ، حديث رقم (٢٢).

(٣) صحيح مسلم (٢٤٠/١١)، كتاب الهبات : باب العمرى ، حديث رقم (٢٥).

عمر ك فإن مت فهي لي أن الهبة بهذا اللفظ صحيحة وكذلك الشرط فإذا مات الموهوب له رجعت إلى الواهب^(١).

القول الثاني: إذا قال الواهب هذه الدار لك عمر ك فإن مت قبلي فهي لي فإنها تكون للموهوب له ولورثته ويسقط الشرط وإلى هذا ذهب الحنفية وهو قول الشافعية الجديد والرواية الثانية عن الحنابلة وهي المذهب، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- حديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمار عمرى فهي للذي أعمارها حيا وميتا ولعقبه»^(٢).
وجه الدلالة من الحديث:

أخبر النبي ﷺ وأعلم في هذا الحديث أن الرقبى هبة صحيحة ماضية يملكها الموهوب له ملكا تاما لا تعود إلى الواهب أبدا، فمن علم ذلك فهو بالخيار إن شاء أعمار ووهب ودخل على بصيرة وإن شاء ترك وذلك لأن الناس كانوا يتوهمون أن الرقبى كالعارية يرجع فيها فبين لهم النبي ﷺ أنها لا تعود للواهب أبدا وتكون للموهوب له ولعقبه من بعده وهذا الذي عليه جماهير العلماء^(٣).

- ويترجح لي القول الثاني فإذا قال الواهب هذه الدار لك رقبى فإنها تكون للموهوب له ولورثته وذلك لورود الأحاديث الصحيحة الصريحة المتقدمة كحديث جابر وغيره من الأحاديث المطلقة الدالة على أن الرقبى هبة وتكون للموهوب له ولورثته من بعده ومن المعلوم أن حديث جابر يعتبر من الأحاديث

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٥٥/١٣).

(٢) صحيح مسلم (٢٤٢/١١)، كتاب الهبات: باب العمرى، حديث رقم (٢٦).

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٢٤٢/١١).

المقيدة والأصوليين يحملون الدليل المطلق على المقيد وأن الرقبي والعمرى سواء، والله تعالى أعلم.

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الهبة بلفظ العمرى والرقبي ويدل على ذلك الأحاديث الصحيحة كقوله ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمارى عمرى فهي للذي أعمارها حيا وميتا ولعقبه»، ومثل قوله ﷺ: «العمرى ميراث لأهلها» وقوله ﷺ: «العمرى لمن وهبت له»^(١)، وقوله ﷺ: «العمرى جائزه لأهلها والرقبي جائزه لأهلها»^(٢)، والله أعلم.



(١) هذه الأحاديث تقدم تخريجها في دراسة الفرق.

(٢) فتح الباري (٥/٢٩٥)، كتاب: الهبة، باب: ما قيل في العمرى والرقبي، حديث رقم (٢٦٢٦).

المطلب الثامن :

الفرق بين من وهب لولده أو بعض ورثته ولم يُسَلِّم
الهبة حتى مرض، ومن علق عتق مملوكه بصفة
من حيث الصحة والبطلان

اتفق الفقهاء على أن من وهب لولده أو بعض ورثته ولم يسلم الهبة حتى
مرض بطلت الهبة^(١).

ومن علق عتق مملوكه بصفة وهو صحيح يوم التعليق، فوجدت الصفة في
مرض موته فالعتق عتق صحة وإلى هذا ذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية
في قول^(٤) والحنابلة^(٥).

-
- (١) بدائع الصنائع (١٨١/٦)، المبسوط (٢٨٧/١٤)، مختصر القدوري، ص (٢٧٧)، شرح
معاني الآثار (٥٢/٥)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١١٨/٧)، الكافي (١٠٠٠/٢)،
بداية المجتهد (١٥٣٧/٤)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب (٣٦١/٦)، رسالة
أبي زيد القيرواني (٥٥٣/١)، الثمر الداني (٥٤/٢)، المنتقى على شرح الموطأ (٦/
١٠٠١)، الأم (٧٥/٤)، العزيز شرح الوجيز (٣١٩/٦)، مختصر المزني (٥٨٤/١)،
تكملة المجموع شرح المذهب (٣٥١/١٦)، روضة الطالبين (٣٧٥/٥)، مغني المحتاج
(٥٦٥/٣)، المذهب (٣٣٤/٢)، الشرح الممتع على زاد المستقنع (٧٠/١)، المغني (٨/
٢٧٠)، معونة أولي النهى شرح المنتهى (٤٥/٦)، الفروع لابن مفلح (٤١١/٧).
- (٢) انظر: بدائع الصنائع (١٦٦/٤)، المحيط البرهاني (٤٢٤/٤)، المبسوط (٢٧٠/٩)،
حاشية رد المحتار (٢٦٠/٣).
- (٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٦٣/٥)، عقد الجواهر الثمينة (٣٧٧/٣)، المدونة
(٣٨٧-٣٨٦/٣).
- (٤) روضة الطالبين (١٣٤/٦).
- (٥) المغني (٣٩٧/١٤)، الكافي (١٥٩/٤)، الإقناع (١١٧/٣).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

من علّق عتق مملوكه على صفة فوجدت تلك الصفة فإنها ليست بعقد للعتق ولا تحاكي بعض عقد العتق بل عقد العتق ما سبق من التعليق التام، غير أن العقد في العتق تارة ينعقد معجلاً وهو التنجيز وتارة ينعقد مؤجلاً وهو التعليق والمؤجل يسمى عتقاً إذا وجد الوصف بالتعليق المتقدم لا بوجود الوصف، وإذا كان كذلك بان أن عقد العتق قد تكامل في الصحة، فهذا جعلنا العتق عتق الصحة في أحد القولين، لا عتق المرض.

وأما عقد الهبة فلا يتم إلا بالقبض وإن سبق الإيجاب والقبول فمنزلة القبض فيها منزلة شطر من شطري العقد، والقبض قد وجد في زمن المرض، ولو أراد ابتداء هبة لوارثه في هذا الزمان كانت باطلة فعلى هذا إذا تراخى الموهوب له في قبض الهبة بطلت وذلك لأن أمير المؤمنين أبو بكر الصديق حينما نحل عائشة، جذاذ عشرين وسقاً^(١)، فمرض قبل القبض قال لها: «وددت لو كنت حزتيه، وإنما هو اليوم مال الوارث»^(٢)، فأطلق القول في إبطال الهبة لما تأخر القبض إلى المرض^(٣).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

- (١) معنى جذاذ عشرين وسقاً ما يأتي حين يجذ عشرين وسقاً، والوسق ستون صاعاً، ومعنى حزتيه قبضتيه، انظر: النظم المستعذب على شرح المهذب (٢/٣٣٤)، المنتقى شرح الموطأ (١٠٠١/٦).
- (٢) الموطأ (٢/٧٥٢)، كتاب الأفضية، عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير، السنن الكبرى (٦/١٧٠-١٧٨)، من طريق شعيب عن الزهري، قال الألباني وسند الحديث صحيح على شرط الشيخين، كتاب الهبات: باب ما يستدل به على إن أمره بالتسوية بينهم في العطية، إرواء الغليل (٧/٦٢).
- (٣) انظر: الجمع والفرق (٣/٢٤-٢٥).

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أن من من وهب لولده أو بعض ورثته ولم يسلم الهبة حتى مرض بطلت الهبة.

واستدلوا بما يأتي:

١- ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر رضي الله عنه، نحلها جذاذا عشرين وسقا من ماله بالعالية، فلما مرض قال: يا بنية ما أحد أحب إلي غنى بعدك منك ولا أحد أغزر علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا^(١).

٢- أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال ينحلون أولادهم نحلا ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه، ومن نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطل^(٢).

٣- إجماع كبار الصحابة واتفقهم - كأبي بكر وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة^(٣).

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء في رجل علق عتق مملوكه بصفة وهو صحيح يوم التعليق، فوجدت الصفة في مرض الموت وذلك على قولين:

(١) الموطأ (٧٥٢/٢)، كتاب الأفضية، عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير، السنن الكبرى (١٧٠/٦ - ١٧٨)، من طريق شعيب عن الزهري، قال الألباني وسند الحديث صحيح على شرط الشيخين، كتاب الهبات: باب ما يستدل به على إن أمره بالتسوية بينهم في العطية، إرواء الغليل (٦٢/٧).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠٢/٩ - ١٠٣) وابن حزم في المحلى (١٢٢/٩) وابن أبي شيبه في المصنف (٤٠/٦ - ٤١)، كلهم عن طريق ابن شهاب عن عروة ابن الزبير، وهذا الأثر إسناده صحيح، انظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، ص (٢٦٠ - ٢٦١).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٦٥)، مغني المحتاج (٥٥٨/٣)، نهاية المحتاج (٤٠٤/٥)، =

القول الأول: يصح عتق من علق عتق مملوكه بصفة فوجدت تلك الصفة في مرض الموت ويكون العتق عتق صحة، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول والحنابلة.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- لأن تعليق العتق وقع في زمن الصحة، يعني والسيد صحيح جائز التصرف فصح العتق زمن الصحة ولا سيما وأن الإسلام يتشوف إلى عتق الرقاب وفكاكها^(١).

٢- ويصح تعليق العتق بصفة، نحو قوله: إن دخلت الدار فأنت حر. أو: إن أعطيتني ألفاً فأنت حر. لأنه عتق بصفة، فجاز، كالتدبير. ولا يعتق قبل وجود الصفة بكمالها، لأنه حق علق على شرط، فلا يثبت قبله، كالجعل في الجعالة، وإذا قال ذلك في مرض موته، اعتبر من الثلث، لأنه لو أعتقه لاعتبر من الثلث، فإذا عقده كان أولى. وإن قاله في الصحة، فهو من رأس المال، سواء وجدت الصفة في الصحة أو في المرض، لأنه غير متهم بالإضرار بالورثة في تلك الحال^(٢).

٣- ومن علق عتق مملوكه بصفة كقوله أنت حر قبل موته بسنة نظر فإن كان السيد ملياً أسلم إليه يخدمه، فإذا مات نظر أيضاً فإن كان الأجل حل والسيد صحيح كان العتق للعبد من رأس ماله رجوع ببراء خدمته بعد الأجل من رأس مال السيد، وإن حل وهو مريض فهو من ثلثه ولا رجوع له بخدمته^(٣).

= الشرح الكبير والإنصاف (١٦/١٧)، عقد الجواهر الثمينة (٦١/٣)، بدائع الصنائع (٦/١٧٤)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٣/٢٢٤).

(١) انظر: المغني (١٤/٣٦٢).

(٢) انظر: الكافي (٤/١٥٩)، كشف القناع (١٦/٣٦٠)، المغني (١٤/٣٩٧).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/٣٧٧).

القول الثاني: ويصح تعليق العتق بالصفة فإذا وجدت تلك الصفة في مرض الموت يكون العتق عتق مرض، والمريض مرض الموت يعتبر إعتاقه من الثلث من رأس ماله كسائر تصرفاته وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول والحنابلة.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- فإن علق عتق عبده على شرط في صحته فوجد في مرضه، اعتبر خروجه من الثلث في الوجه الأول وفي الوجه الثاني يعتق من رأس المال وذلك لأنه لا يتهم فيه فأشبهه العتق في صحته^(١).

٢- ومن علق عتق مملوكه بصفة فوجدت الصفة في المرض، فهو من الثلث لأن حق الورثة قد تعلق بالثلثين فلم ينفذ إعتاقه فيهما كما لو نجز العتق^(٢).

٣- ويصح تعليق العتق بالصفات والمريض مرض الموت يعتبر إعتاقه من الثلث^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت وصحة الفرق بين المسألتين، فمن وهب لولده أو لبعض ورثته ولم يسلم الهبة حتى مرض الواهب بطلت الهبة، وذلك لأن عقد الهبة لا يتم إلا بالقبض ومن علق عتق مملوكه على صفة وهو صحيح يوم التعليق فوجدت الصفة في مرض موته فعلى قولين عند الفقهاء، فعلى القول بأن العتق عتق صحة فذلك لأنه حصل من جائز التصرف يوم التعليق فينفذ العتق من

(١) انظر: المغني (٣٨٧/١٤)، كشاف القناع (١٦٣/١٦)، الإقناع (١١٧/٣).

(٢) الكافي (١٥٩/٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٠٧/١٢).

رأس مال الواهب سواء وجدت في الصحة أو المرض وذلك لأنه غير متهم بالإضرار بالورثة في تلك الحال وعلى القول بأن العتق عتق مرض يعتبر من الثلث ، وذلك لأن الصفة وجدت في المرض ولأن حق الورثة قد تعلق بالثلثين فلم ينفذ إعتاقه فيهما والله تعالى أعلم.



المطلب التاسع :

الفرق بين عدم قبول السيد لما رده العبد من الهبة وأخذ السيد لما رده العبد من الشفعة من حيث الجواز وعدمه

إذا رد العبد الهبة ولم يقبلها، فليس للسيد قبولها وإلى هذا ذهب المالكية^(١)، ويصح للعبد قبول الهدية والهبة بغير إذن سيده وإلى هذا ذهب الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

اتفق الفقهاء على أن العبد إذا رد الشفعة صح للسيد أخذها^(٥).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول: إذا رد العبد الهبة ولم يقبلها فليس لسيد قبولها وإذا رد العبد الشفعة فالسيد له قبولها لأن الشفعة حق واجب، والهبة ليست حقا واجبا^(٦).

الوجه الثاني: ولأن الشفعة أوجبها للعبد السنة^(٧) لا هبة أحد، والهبة

(١) عدة البروق، ص (٦٦١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٠/٢١)، فتح الخليل في مختصر الخليل (٤١٣/٦)، مواهب الجليل (٢٤٩/١٨)، منح الجليل (٤١٣/٦).

(٢) الجوهرة النيرة (٢٥٨/٣)، المبسوط (٦٦/٤).

(٣) أسنى المطالب (٢٧٧/٢٤)، الأشباه والنظائر ص (٤٨٧)، روضة الطالبين (٣٦٧/٥)، روضة الطالبين (٢٨٣/١٢).

(٤) الشرح الكبير (٣٧/١٧)، المغني (٢٥٦/٨).

(٥) المبسوط (٣٦٩/٧)، المدونة الكبرى (٤٠٤/٥)، الحاوي الكبير (٧٣٩/٧)، المغني (٥٤٦/١٤).

(٦) عدة البروق، ص (٦٦١).

(٧) لم أستطع العثور على أثر يوجب للعبد الشفعة فيما اطلعت عليه من كتب السنة، وإنما جاء في المدونة الكبرى (٤٠٤/٥).

بخلاف ذلك^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اختلف الفقهاء في قبول العبد للهبة والهدية بغير إذن

سيده على قولين :

القول الأول : لا يصح للعبد أن يقبل الهبة والهدية بغير إذن سيده وذلك لأن الهبة حقًا واجبًا، وإلى هذا ذهب فقهاء المالكية، ومثل فقهاء المالكية بمن وهبت أي الزوجة المملوكة للسيد لزوجها العبد فليس لسيد الأمة ردها إذا لم يقبلها العبد وذكر بعضهم أن للعبد أن يقبل بغير إذن السيد ولا يصح للسيد أن يمنعه من قبول الهبة.

وقيل للسيد أن يمنع العبد من قبول الهبة والهدية وذلك للمنة التي تحصل

على السيد^(٢).

القول الثاني : يصح للعبد أن يقبل الهبة والهدية بغير إذن سيده وإلى هذا

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- يصح للعبد أن يقبل الهدية والهبة بغير إذن سيده وذلك لأن تحصيل -

الهدية والهبة - يكون للسيد فلم يعتبر إذنه فيه، أي إذن السيد.

٢- يصح للعبد الالتقاط بغير إذن سيده فكذلك يصح له قبول الهدية والهبة

بغير إذن سيده.

٣- يصح للعبد الاصطياد والاحتطاب بغير إذن سيده فكذلك يصح له قبول

(١) عدة البروق، ص (٦٦١).

(٢) انظر: عدة البروق، ص (٦٦١)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٢٤٩/١٨)،

منح الجليل شرح مختصر خليل (٤١٣/٦).

الهدية والهبة بغير إذن سيده^(١).

٤- ولو وهب للعبد هبة فالقبول إلى العبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه له ثم بعد ذلك يملكه المولى وللواهب أن يرجع ولا يكون هذا كالخروج، لأن الملك للعبد لا يستقر فصار كالوكيل، ولو قبل العبد الهبة ولم يقبلها المولى صحت، ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولا يجوز^(٢).
ويترجح لي صحة قبول العبد للهبة والهدية بغير إذن سيده وذلك لأنه تحصيل للمال للسيد فلم يعتبر إذنه فيه.

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن العبد إذا رد الشفعة فللسيد أن يأخذها، واستدلوا بما يأتي:

- ١- لأن الشفعة حق واجب فصح للسيد أخذها.
- ٢- قيل إن كان على العبد دين فليس للسيد أخذ شيء لأن الغرر على العبد وعلى الغرماء حيث أن الدين يبقى في ذمته وإن لم يكن عليه دين فيصح تسليمها للسيد^(٣).
- ٣- سئل الإمام مالك عن العبد إذا اشترى أرضاً والمأذون له في التجارة شفيعها، فسلم العبد شفيعته وطلب سيده الأخذ بالشفعة، قال تسليمه جائز^(٤).
- ٤- والعبد المأذون له في التجارة يصح له الأخذ بالشفعة، لأنه مأذون له في الشراء، وإن عفا عنها لم ينفذ عفو، لأن الملك لسيد، ولم يأذن له في

(١) انظر: روضة الطالبين (٣٦٧/٥)، الشرح الكبير (٣٧/١٧)، المغني (٢٥٦/٨).

(٢) انظر: الجوهرة النيرة (٢٥٨/٣)، المبسوط (٦٦/٤).

(٣) المدونة (٤٤٩/٥).

(٤) المدونة (٤٤٩/٥).

إبطال حقوقه. وإن أسقطها السيد، سقطت، ولم يكن للعبد أن يأخذ، لأن للسيد الحجر عليه، ولأن الحق قد أسقطه مستحقه، فيسقط بإسقاطه^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين فإذا رد العبد الهبة فليس للسيد قبولها وإذا قبل العبد الهبة بغير إذن سيده صح ذلك وذلك لأنه تحصيل للمال للسيد فلم يعتبر إذنه فيه، فيما إذا رد العبد الشفعة جاز للسيد قبولها وأخذها. والله أعلم.



(١) انظر: المغني (٤٧٤/٧).

المطلب العاشر :

الفرق إذا وهب رب الوديعة (الوديعة) لغير المودع
ومات الواهب وعلم المودع، وإذا وهب المالك ما تحت يد
وكيله ولم يقبضه الموهوب له إلى أن مات الواهب
من حيث الصحة والبطلان

اتفق الفقهاء على أنه إذا وهب صاحب الوديعة لغير المودع، ومات
الواهب وعلم المودع صحت الهبة^(١).
وكذلك اتفقوا على أنه إذا وهب ما تحت يد وكيله، ولم يقبضه الموهوب
له إلى أن مات الواهب بطلت الهبة^(٢).

الفرق بين المسألتين :

إذا وهب رب الوديعة (الوديعة) لغير المودع، ومات الواهب وعلم المودع
صحت الهبة وذلك لأن حوز (قبض) المودع حوز وقبض للموهوب له، وإذا

-
- (١) انظر: البناية شرح الهداية (١٧٥/١٠)، تبين الحقائق (٥٧/٧)، رد المحتار (٤٩٨/٨)،
تكملة فتح القدير (٣٣/٩)، مواهب الجليل (١٧/٨)، الكافي لابن عبد البر (١٠٠١/٢)،
الجواهر الثمينة (٦٦/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٠٢/٥)، بلغة السالك
لأقرب المسالك (١١٧/٤)، بحسب اطلاعي على كتب الشافعية فإنني لم أجد هذه
المسألة، بحسب اطلاعي على كتب الحنابلة فإنني لم أجد هذه المسألة.
- (٢) انظر: البناية شرح الهداية (١٧٥/١٠)، تبين الحقائق (٥٧/٧)، رد المحتار (٤٩٨/٨)،
تكملة فتح القدير (٣٣/٩)، مواهب الجليل (١٧/٨)، الكافي لابن عبد البر (١٠٠١/٢)،
الجواهر الثمينة (٦٦/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٠٢/٥)، بحسب
اطلاعي على كتب الشافعية فإنني لم أجد هذه المسألة، بحسب اطلاعي على كتب
الحنابلة فإنني لم أجد هذه المسألة.

وهب الواهب ما تحت يد وكيله ولم يقبضه الموهوب له إلى أن مات الواهب بطلت الهبة وذلك لأن يد الوكيل كيد الموكل يعني الواهب^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتني الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أنه إذا وهب رب الوديعة (الوديعة)

لغير المودع ومات الواهب وعلم المودع فالهبة صحيحة، واستدلوا بما يأتي :

١- إذا وهب رب الوديعة (الوديعة) لغير المودع ومات الواهب وعلم المودع فتصح الهبة وذلك لأن قبض المودع قبض للموهوب ينوب عنه في القبض يقول محمد بن أحمد المالكي : «ويصح حوز مودع للوديعة وهبها مالكةا لغيره إن علم المودع بالهبة فيكون حائرا للموهوب له لا إن لم يعلم لأنه قبل علمه حافظ للواهب، وبعده صار حافظا للموهوب له، وبعض فقهاء المالكية لم يشترط علم المودع علم الواهب أو لم يعلم (مطلقا) قياسا على الخدم والمستعبد ورجح أيضا فلو لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب لم تبطل^(٢).

قلت : «لذا يصح حوز مودع لوديعة لغير المودع ويعتبر حوزة حوزا لغير المودع ولو دفعها المودع إلى المعطي قبل علمه ضمنها»^(٣).

٢- يصح لمودع حيازة الهبة وقبضها لغير المودع قال الحطاب^(٤)

(١) عدة البروق، ص (٦٦٠).

(٢) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/٥٠٢)، الجواهر الثمينة (٣/٦٦)، مواهب الجليل (١٧/٨).

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل (١٧/٨).

(٤) محمد ابن عبد الرحمن الرعيني أبو عبد الله المعروف بالحطاب فقيه مالكي أصله من

المالكي: «وأما صحة حوز المودع إن علم فقال ابن المواز^(١): لو وهب رب الوديعة لغير ربها المستودع وجمع بينهما وأشهد كانت حيازة، وقال ابن القاسم^(٢): إن رب الوديعة إذا أشهد بنية أنه تصدق بها على رجل ولم يأمر بقبضها حتى مات المتصدق قبل قبض المتصدق عليه، فإن علم الذي هي عنده فتكن حيازة ناقة، وإن لم يعلم فذلك باطل لأنه إذا علم صار حائزا للمعطي ثم ليس للمعطي أخذها^(٣).

٣- ويصح حوز المودع وقبضه إذا وهب رب الوديعة لغير المودع وذلك لأن يد المودع كيد الواهب، ولأنه مأمور بحفظ الوديعة، فإذا علم أنها صارت له صار حافظا له، وصارت يده كيده^(٤).

٤- وقد ذكر فقهاء الحنفية أن يد المودع كيد الواهب في الحفظ تخريجا على أن للأب أن يقضي لولده الصغير قال ابن الهمام^(٥): وإذا وهب الأب لابنه

المغرب ولد واشتهر بمكة ومات في طرابلس الغرب ومن كتبه قرعة العين بشرح ورفقات إمام الحرمين، هداية السالك المحتاج، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، توفي سنة ٩٥٤هـ، انظر: الأعلام للزركلي (٥٨/٧)، أعلام النبلاء (٥٧٣/٥).

(١) محمد بن إبراهيم بن زياد المواز أبو عبد الله فقيه مالكي من أهل الإسكندرية، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، توفي سنة ٢٨١هـ، انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك (٢٠٨/١)، موسوعة الأعلام (٣٢/٢)، سير أعلام النبلاء (٦/١٣).

(٢) الحسن العلوي الدليمي، ولد سنة أربع وثلاثمائة حج في سنة بضعم وثلاثين، برع في الرأي على الإمام أبي الحسن الكرخي وأفتى ودرّس، انظر: سير أعلام النبلاء (١٦/١١٥).

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل (١٧/٨).

(٤) الجواهر الثمينة (٦٦/٣).

(٥) الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى ٨٦١هـ، من كتبه (فتح القدير، الهداية التحرير في أصول الفقه والقيامرة، الفرائض والفقه والحساب واللغة والمنطق)، انظر: الأعلام للزركلي (٦/٢٥٥)، معجم المؤلفين (٢٦٤/١٠)، موسوعة الأعلام (٤٨٢/١).

الصغير هبة ملكها الابن وذلك لأن الأب ينوب عن ابنه في قبض الهبة ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو في يد مودعه لأن يده كيده^(١).

المسألة الثانية : اتفق الفقهاء على أنه إذا وهب الواهب ما تحت يد وكيله ولم يقبضه الموهوب له إلى أن مات الواهب بطلت الهبة.
واستدلوا بما يأتي :

١- حديث عائشة رضي الله عنها، أن أبا بكر رضي الله عنه، نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية، فلما مرض قال : يا بنية، ما أحد أحب إلي غنى منك بعدي، ولا أحد أعز علي فقرا منك، وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا، وودت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث، أخوك وأختك، فاقسموا علي كتاب الله عز وجل^(٢).

وجه الدلالة من الحديث :

ظاهر الحديث يدل على أن تراخي الموهوب له في قبول الهبة سواء كانت وديعة أو غيرها إلى أن يموت الواهب يبطلها^(٣).

٢- حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : «ما بال قوم ينحلون أولادهم، فإذا مات أحدهم قال : مالي وفي يدي. فإذا مات هو قال : قد كنت نحلته ولدي، ولا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد فإن مات ورثه^(٤).

(١) انظر: تكملة فتح القدير (٣٣/٩)، النياحة شرح الهداية (١٧٥/١٠)، رد المحتار (٨/٤٩٨)، تبين الحقائق (٥٧/٦).

(٢) الموطأ (٧٥٢/٢)، كتاب الأفضية، عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير، السنن الكبرى (١٧٠/٦ - ١٧٨)، من طريق شعيب عن الزهري، قال الألباني وسند الحديث صحيح على شرط الشيخين، كتاب الهبات: باب ما يستدل به على إن أمره بالتسوية بينهم في العطية، إرواء الغليل (٦٢/٧).

(٣) عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٢٤/١٣).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠٢/٩ - ١٠٣) وابن حزم في المحلى (١٢٢/٩) وابن أبي

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على أن تراخي الموهوب له في قبض الهبة إلى أن يموت الواهب يبطل الهبة^(١).

٣- أن يد الوكيل كيد الواهب سواء بسواء وذكر فقهاء المالكية: «وإذا كتب الواهب إلى وكيله: أَدْع إلى فلان مائة، فأعطاه خمسين ثم مات الواهب، لم يكن له شيء غير ما قبض، والفرق أن الوكيل مأمور بالدفع، فهو نائب عن الواهب ويده كيده وإذا وهب الواهب ما تحت يد المودع، ثم مات الواهب، فهي حيازة إن علم المودع، والفرق بين المسألتين: أن الوكيل مأمور بالدفع ليس بمأمور بذلك، وإنما هو مأمور بحفظ الوديعة، فإذا علم أنها صارت له صار حافظا له وصارت يده كيده»^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فإذا وهب رب الوديعة الوديعة لغير المودع، ومات الواهب وعلم المودع صحت الهبة وذلك لأن حوز المودع حوز للموهوب له، والمودع نائب عن الواهب فإذا علم أنها صارت له صار حافظا له، وصارت يده كيده وهذا بخلاف هبة الواهب ما تحت يد وكيله وتأخر الموهوب له في قبضها إلى أن يموت الواهب فيبطل الهبة لعدم الحوز والقبض وأيضا فإن الوكيل مأمور بالدفع فهو نائب عن الواهب ويده كيده وتأخر الموهوب له في قبضها إلى أن يموت الواهب يبطلها وذلك لأن أبا بكر

شبيه في المصنف (٤٠/٦-٤١)، كلهم عن طريق ابن شهاب عن عروة ابن الزبير، وهذا الأثر إسناده صحيح، انظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، ص (٢٦٠-٢٦١)

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٢٤/١٣).

(٢) الجواهر الثمينة (٦٦/٣).

الصديق نحل عائشة ابنته جذاذ عشرين وسقا من ماله وحينما تأخرت في قبضها إلى أن مات رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رجع المال إلى الورثة يقتسمونه على كتاب الله بحسب المواريث الشرعية والله تعالى أعلم.



المطلب الحادي عشر :

الفرق فيما إذا وهب رب الوديعة الوديعة للمودع
ولم يقل المودع قبلت إلى أن مات الواهب، وإذا قبض
الموهوب له الهبة ليتروى، ثم مات الواهب
من حيث الصحة والبطلان

اتفق الفقهاء على أنه إذا وهب رب الوديعة الوديعة للمودع، ولم يقل
المودع قبلت إلى أن مات الواهب بطلت الهبة^(١).
وكذلك لتفقوا على أنه إذا قبض الموهوب له الهبة ليتروى، ثم مات
الواهب صحت الهبة^(٢).

الفرق بين المسألتين :

إذا وهب رب الوديعة الوديعة للمودع، ولم يقل المودع قبلت إلى أن مات

-
- (١) اللباب في شرح الكتاب (٣٢٦/١)، رد المحتار (٤٩٨/٨)، تكملة فتح القدير (٣٣/٩)،
تبيين الحقائق (٥٦/٦)، الكافي لابن عبد البر (١٠٠١/٢)، الجواهر الثمينة (٦٥/٣)،
مواهب الجليل (١٦/٨)، الذخيرة (٢٥٥/٦)، حاشية الدسوقي (٤٩٩/٥)، مغني
المحتاج (٥٦٦/٣)، المجموع (٣٥١/١٦)، العزيز شرح الوجيز (٣١٩/٦)، روضة
الطالبين (٣٧٥/٥)، المغني (٢٤٣/٨)، الكافي (٥٩٧/٣)، الشرح الكبير (٢٦/١٧)،
منتهى الإرادات مع حاشية النجدي (٣٩٥/٣)، الشرح الممتع على زاد المستقنع (٦٩/١١).
(٢) اللباب في شرح الكتاب (٣٢٦/١)، رد المحتار (٤٩٨/٨)، تكملة فتح القدير (٣٣/٩)،
تبيين الحقائق (٥٦/٦)، مواهب الجليل (١٦/٨)، حاشية الدسوقي (٤٩٩/٥)، التمهيد
لابن عبد البر (٣٩٦/١٢)، مغني المحتاج (٥٦٦/٣)، التهذيب (٥٢٩/٤)، العزيز شرح
الوجيز (٣١٩/٦)، روضة الطالبين (٣٧٥/٥)، المغني (٢٤٣/٨)، الكافي (٥٩٧/٣)،
الشرح الكبير (٢٦/١٧)، منتهى الإرادات مع حاشية النجدي (٣٩٥/٣)، الشرح الممتع
على زاد المستقنع (٦٩/١١).

الواهب بطلت الهبة وذلك لأن المودع تأخر في قبض الهبة والهبة لا تصح إلا مقبوضة، وهذا بخلاف قبض الموهوب له الهبة ليتروى ثم يموت الواهب فالهبة صحيحة وذلك لأن الموهوب له أنشأ القبض في الهبة وفي هذا دلالة على الرضا^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتني الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أنه إذا وهب رب الوديعة (الوديعة) للمودع

ولم يقل المودع قبلت إلى أن مات الواهب بطلت الهبة، واستدلوا بما يأتي :

١- إذا وهب رب الوديعة ولم يقل المودع قبلت إلى أن مات الواهب بطلت الهبة لعدم الحوز، قال ابن القاسم : «إذا وهبك وديعة له في يدك فلم تقبل حتى مات الواهب وذلك لعدم الحوز، وإذا وهب المستودع ما بيده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب فهي باطلة عند ابن القاسم من المالكية وقال أشهب من المالكية بل هي حيازة جائزة إلا أن يقول لا أقبل والعطية بيد المعطى له لا يمنع صحتها^(٢).

٢- وإذا وهب رب الوديعة وديعته فتأخر الموهوب له في القبول بطلت الهبة، قال ابن قدامه : «وإن مات أحدهما قبل القبول أو ما يقوم مقامه بطلت، وجها واحدا، لأن العقد لم يتم فأشبهه ما لو أوجب البيع فمات أحدهما قبل القبول من المشترين»^(٣).

(١) عدة البروق، ص (٦٥٩).

(٢) انظر : المدونة الكبرى (٣٨٧/٤)، مواهب الجليل (١٦/٨)، حاشية الدسوقي (٤٩٩/٥)، الجواهر الثمينة (٦٦/٣)، الذخيرة (٢٥٥/٦).

(٣) المغني (٢٤٣/٨)، الشرح الكبير (٢٦/١٧)، الكافي لابن قدامه (٥٩٧/٣)، الشرح الممتع (٩٦/١١).

٣- وإذا تأخر الموهب له في قبض الوديعة ولم يصرح بالقبول بأن يقول قبلت إلى أن مات الواهب بطلت الهبة، قال فقهاء الشافعية: «ولو مات الواهب أو الموهوب له بعد العقد وقبل القبض، فوجهان. وقيل: قولان. أحدهما: يفسخ العقد، لجوازه، كالشركة والوكالة»^(١).

٤- وإذا تراخى المودع في قبول الهبة بطلت وذلك كمن قال: استودعتك دابة أو عبداً أو ثوباً أو داراً ثم قال: لمن استودعه قد وهبتك الذي استودعتك وهي في يد المودع فيجوز ذلك، وإذا تأخر المستودع إلى أن مات الواهب بطلت الهبة لعدم الحوز وعدم القبض^(٢).

- ومن خلال ما تقدم ذكره من أقوال الفقهاء، يترجح لي والله أعلم - أنه إذا وهب رب الوديعة (الوديعة) وتراخى المودع في قبولها إلى أن مات الواهب بطلت الهبة ويؤيد هذ من السنة النبوية ما يأتي:

١- حديث عائشة رضي الله عنها، أن أبا بكر رضي الله عنه، نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية، فلما مرض قال: يا بنية، ما أحد أحب إلي غنى منك بعدي، ولا أحد أعز علي فقرا منك، وكنت نحلته جذاذ عشرين وسقا، وودت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث، أخوك وأختك، فاققسموا علي كتاب الله عز وجل^(٣).

(١) روضة الطالبين (٣٧٥/٥)، مغني المحتاج (٥٦٦/٣)، تكملة المجموع (٣٥١/١٦)، العزيز شرح الوجيز (٣١٩/٦).

(٢) انظر: تبين الحقائق (٥٧/٦)، تكملة فتح القدير (٣٣/٩)، رد المحتار (٤٩٨/٨)، البناية شرح الهداية (١٧٥/١٠).

(٣) الموطأ (٧٥٢/٢)، كتاب الأقضية، عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير، السنن الكبرى (١٧٠/٦-١٧٨)، من طريق شعيب عن الزهري، قال الألباني وسند الحديث صحيح على شرط الشيخين، كتاب الهبات: باب ما يستدل به على إن أمره بالتسوية بينهم في

وجه الدلالة من الحديث :

ظاهر الحديث يدل على أن تراخي الموهوب له في قبول الهبة سواء كانت وديعة أو غيرها إلى أن يموت الواهب يبطلها^(١).

٢- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : « ما بال قوم ينحلون أولادهم ، فإذا مات أحدهم قال : مالي وفي يدي . فإذا مات هو قال : قد كنت نحلته ولدي ، ولا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد فإن مات ورثه^(٢) .

المسألة الثانية : اتفق الفقهاء على أنه إذا قبض الموهوب له الهبة ليتروى^(٣) ، ثم مات الواهب فالهبة صحيحة ، واستدلوا بما يأتي :

- أن التفكير في قبول الهبة أو عدم قبولها قوي في الدلالة على الرضا وقرينة تحمل على القبول ، وكافة الفقهاء يشترطون القبض لصحة الهبة والتفكير والتروى في قبولها أو عدمه دلالة قوية على الرضا والقبول ، ومما يدل على أن الفقهاء يشترطون لصحة القبض ما يأتي :

١- إجماع العلماء على أن القبض شرط لصحة الهبة قال ابن قدامة : « اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة^(٤) .

٢- نقل القرافي عن أئمة المالكية أنهم يشترطون في الهبة والصدقة الحوز واستدل بحديث عائشة المتقدم^(٥) .

العطية ، إرواء الغليل (٦٢/٧).

(١) انظر : عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٢٨/١٣-٢٢٩).

(٢) الموطأ (٧٥٣/٢) ، كتاب الأقضية ، باب ما لا يجوز من النحل.

(٣) معنى يتروى : يعني يتفكر في أمره هل يقبل الهبة أو لا يقبل ، انظر : حاشية الدسوقي (٥/٥٠٠).

(٤) الشرح الكبير (١٦/١٧) ، المغني (٢٤٤/٨).

(٥) انظر : الذخيرة (٢٢٨/٦) ، الجواهر الثمينة (٦١/٣).

٣- ويشترط فقهاء الشافعية لصحة الهبة القبض ويدل على القبض الصيغة القولية أو الفعلية^(١).

٤- وكذلك فقهاء الحنفية يشترطون قبض الهبة ويذكرون بأنها تصح بالإيجاب والقبول والقبض أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد يعني أن الهبة عقد كسائر العقود والقبض لا بد منه لثبوت الملك فهذا لا تجوز الهبة إلا مقبوضة، ويعتبرون ركن الهبة الإيجاب والقبول^(٢).

- والذي يترجح لي أنه إذا قبض الموهوب له الهبة ليتروى ثم مات الواهب فالهبة صحيحة ويؤيد هذا حديث عائشة رضي الله عنها أن أباهما حينما نحلها جذاذ عشرين وسقا فلم تقبضه حتى توفي كان مالا للورثة وأمرهم أبو بكر الصديق بقسمة الميراث على كتاب الله ولو كانت قبضته لأصبح ملكا لها وذلك لأن الهبة تلزم بالقبض والله أعلم.

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فإذا وهب رب الوديعة للمودع ولم يقل المودع قبلت ورضيت إلى أن مات الواهب فالهبة باطلة وذلك لعدم الحوز ويدل على هذا من السنة ما ثبت عن أبي بكر الصديق حينما وهب عائشة جذاذ عشرين وسقا من ماله بالغابة فتأخرت في قبضها وحيازتها فأمرها أبيه بأن تقسم المال على كتاب الله عز وجل وهذا يدل على أن الهبة إن لم تقبض فهي باطلة

(١) انظر: مغني المحتاج (٣/٥٦١)، العزيز شرح الوجيز (٦/٣١٩)، تكملة المجموع شرح المهذب (١٦/٣٥١)، التهذيب (٤/٥٢٨).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية (١٠/١٦٠)، رد المحتار (٨/٤٩٠)، تبين الحقائق (٦/٤٩)، تكملة فتح القدير (٩/٢٠)، بدائع الصنائع (٦/١٧٥).

وهذا بخلاف قبض الموهوب له الهبة ليتروى ثم يموت الواهب فالهبة صحيحة وذلك لوجود الحوز والقبض والتروي دلالة قوية على الرضى والقبول والله تعالى أعلم.



المبحث الثاني:

الفروق الفقهية المتعلقة بالموهوب والموهوب له

ويشتمل على اثنين وعشرين مطلباً:

المطلب الأول: الفرق بين من وهب هبة مؤقتة بزمان ومن وهب هبة مطلقة مدة حياة الموهوب له من حيث الصحة والبطان.

المطلب الثاني: الفرق بين من وهب لرجل شقفا شائعا ومن أصدق امرأته شقفا شائعاً من حيث ثبوت الشفعة وعدمه.

المطلب الثالث: الفرق بين من حلف لا يهب فتصدق ومن حلف لا يتصدق فوهب من حيث وقوع الحنث وعدمه.

المطلب الرابع: الفرق بين هبة الأب لابنه الصغير وهبة الأب لابنه البالغ من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الخامس: الفرق بين هبة ما في ذمة الغير وهبة المرهون لذمة الغير من حيث الجواز والمنع.

المطلب السادس: الفرق بين الزيادة الحادثة في الهبة والزيادة الحادثة في الطلاق من حيث الجواز والمنع.

المطلب السابع: الفرق بين هبة الزوجة زوجها دارها وسكنتها معه إلى الفلس أو الموت وهبة الزوج زوجته داره والسكن فيها إلى أن مات من حيث حصول القبض وعدمه.

المطلب الثامن: الفرق بين أن يهب المرء بعض ولده دون بعض جزءاً من ماله، وهبة المرء بعض ولده كل ماله من حيث الجواز وعدمه.

المطلب التاسع: الفرق بين من خص بعض ولده بهبة لسبب شرعي ومن

خَصَّ بعض ولده لحض نفسه من حيث الجواز وعدمه.

المطلب العاشر: الفرق بين حيازة الأنحال التي ينعقد النكاح عليها

وحيازة الأنحال في الهبة والصدقة من حيث صحة العقد وعدمه.

المطلب الحادي عشر: الفرق بين بيع السلعة الموهوبة وشرائها وبيع

السلعة المبيعة بيعا فاسدا من حيث الصحة والبطلان.

المطلب الثاني عشر: الفرق بين هبة عقد النكاح وهبة الصدقة من حيث

الصحة.

المطلب الثالث عشر: الفرق بين من وهب لإنسان هبة فقبضها الموهوب

له في مجلس العقد بغير إذنه ومن وهب لإنسان هبة فقبضها الموهوب له بعد

مجلس العقد بغير إذن الواهب من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الرابع عشر: الفرق بين رجل أعتق ما في بطن أمته ثم باعها،

ومن أعتق ما في بطن جاريته ثم وهبها من حيث الصحة والبطلان.

المطلب الخامس عشر: الفرق بين من دبر ما في بطن أمته ثم وهب الأمة

إلى رجل ومن أعتق ما في بطن جاريته ثم وهب الأم من حيث الجواز والمنع.

المطلب السادس عشر: الفرق بين من عَوَّضَ أجنبيًّا عن الهبة بأمر

الموهوب له، ومن قضى عن الأجنبي دينا بأمر الموهوب له من حيث الرجوع

وعدمه.

المطلب السابع عشر: الفرق بين من وهب لإنسان هبة فعوضه عنها

فاستحق نصف العوض ومن استحق نصف الهبة من حيث العوض.

المطلب الثامن عشر: الفرق بين من وهب لإنسان جارية فأراد الرجوع

فيها فقال الموهوب له وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وكذبه

الواهب ومن وهب أرضا فقال الموهوب له وهبتها لي وهي صحراء فغرسها

وبنيت فيها من حيث القول المعتبر في الدعوى.

المطلب التاسع عشر : الفرق بين رجوع الواهب في ولد الجارية الموهوبة ورجوعه في ولد الجارية المأسورة التي اشتراها مسلم من حيث جواز الرجوع وعدمه.

المطلب العشرون : الفرق بين قبول الأب الهبة لولده الصغير وقبول الأم الهبة لولدها الصغير من حيث الصحة والبطلان.

المطلب الحادي والعشرون : الفرق بين أخذ الأب من مال ولده ما شاء عند الحاجة وأخذ الأم من مال ولدها ما شاءت عند الحاجة من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الثاني والعشرون : الفرق بين قبول العبد المحجور عليه للهبة وقبول الصبي من حيث الصحة والبطلان.



المطلب الأول :

الفرق بين من وهب هبة مؤقتة بزمن ومن وهب هبة مطلقة مدة حياة الموهوب له من حيث الصحة والبطلان

لا تصح الهبة المؤقتة بزمن كقول الواهب : وهبتك هذا سنة وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) في قول، خلافا للمالكية^(٤).
اتفق الفقهاء على صحة الهبة المطلقة مدة حياة الموهوب له^(٥).

الفرق بين المسألتين :

أن الهبة المؤقتة بزمن كسنة أو خمسين سنة باطلة لأنه ربما يعيش الموهوب له ستين سنة فلا يكون التملك ممتدا إلى آخر عمره وهذا بخلاف الهبة المطلقة التي تجعل للموهوب له حياته فإنها تقتضي التأيد لأن كل من ملك شيئا لم يرى ملكه على مدة عمره وحياته^(٦).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

- (١) فتح القدير (٥٣/٩).
- (٢) مغني المحتاج (٥٦٢/٣)، المجموع (٣٤٦/١٦).
- (٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (٤٥/١٧).
- (٤) مواهب الجليل (١٨/٨).
- (٥) فتح القدير (٥٣/٩)، مواهب الجليل (١٨/٨)، المجموع شرح المهذب (٣٤٦/١٦)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٤٨/١٧).
- (٦) الجمع والفرق (٢٦-٢٧/٣).

المسألة الأولى: اختلف الفقهاء في الهبة المؤقتة على قولين:

القول الأول: لا تصح الهبة المؤقتة بزمن كقول الواهب وهبتك هذا سنة أو خمسين سنة وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- لا يصح توقيت الملك لأن الإنسان لا يملك إلا مدة حياته فلذا لا يتأقت الملك^(١).

٢- أن الهبة تمليك فلا يصح توقيتها كقول الواهب: وهبتك هذا سنة ثم يعود إليّ لأن الهبة عقد تمليك للعين فلم تصح مؤقتة كالبيع^(٢).

٣- أن عقد الهبة يقتضي ثبوت الملك مطلقاً بلا توقيت^(٣).

٤- أن توقيت الهبة يخالف مقتضاها فيكون كما لو وهب بشرط أن لا يهب ولا يبيع^(٤).

القول الثاني: تصح الهبة مؤقتة بزمن كسنة، وإلى هذا ذهب المالكية، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- قوله بخلاف السنة: يعني أن رجوع الرقبى الموهوبة إلى الواهب فإن حازها الموهوب له سنة لا يبطل الهبة، لأن السنة طول، وقبل الطول سنتان، والذي عليه المالكية أن الهبة إذا وهبت بعد السنة إلى الواهب لا يبطل الهبة وهذا أحد القولين عند المالكية وقيل يجوز توقيت الهبة بسنة في أحد القولين^(٥).

(١) مغني المحتاج (٣/٥٦٢).

(٢) الشرح الكبير (١٧/٤٥).

(٣) فتح القدير (٩/٥٣).

(٤) المجموع شرح المذهب (١٦/٣٤٦).

(٥) انظر: مواهب الجليل (٨/١٨).

المناقشة والترجيح

القول بأن الهبة تصح مؤقتة بزمن كسنة أو سنتين غير مسلم، وذلك لأن الهبة تمليك بلا عوض، والملك لا يتأقت بزمن وأيضا فإن هذا القول يخالف مقتضى الهبة فيكون كمن وهب بشرط ألا يهب أو يبيع، ولذا فإن الراجح هو القول الأول الذي يقضي بعدم صحة توقيت الهبة بزمن كسنة أو خمسين سنة أو نحو ذلك، والله أعلم.

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على صحة الهبة المطلقة مدة حياة الموهوب له، واستدلوا بما يأتي:

١- أن الهبة المطلقة هي حقيقة الهبة الصحيحة وهي تمليك العين الموهوبة مدة الحياة لقوله ﷺ: «من أ عمر عمرى فهي للذي أ عمرها حيا وميتا ولعقبه»^(١).

٢- أن حقيقة الهبة تجعل الملك إلى الموهوب له مدة حياته^(٢).

٣- قوله ﷺ: «من أ عمر عمرى، فهي للذي أ عمرها حيا وميتا»^(٣).

وجه الدلالة:

أن الهبة تكون للموهوب له مدة حياته ولورثته من بعده حيا وميتا^(٤).

٤- قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له^(٥).

(١) صحيح مسلم (٢٤٢/١١)، حديث رقم: (٢٦)، كتاب الهبات: باب العمرى.

(٢) الشرح الكبير (٤٨/١٦).

(٣) صحيح مسلم (٢٤٢/١١)، حديث رقم: (٢٦)، كتاب الهبات: باب العمرى.

(٤) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٥٥/١٣).

(٥) صحيح البخاري (٢٩٣/٥)، حديث رقم: (٢٦٢٥)، كتاب الهبات: باب العمرى

وجه الدلالة:

أن ظاهر الحديث يدل على أن الهبة لمن وهبت له مدة حياته والعمرى نوع من الهبة^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي صحة التفريق بين هاتين المسألتين فلا يصح توقيت الهبة بزمن كسنة أو شهر وذلك لأن الهبة تملك فلا يصح توقيتها بزمن كشهر أو سنة كالبيع فإنه لا يصح بيع شيء إلى وقت ثم يعود إلى مالكه كذلك الهبة، ويصح أن تكون الهبة مطلقة مدة حياة الموهوب له وذلك لأنها تملك لعين فصحت مطلقة أو طيلت حياة الموهوب له وبعد موته ينتقل إلى عقبه وذريته، والله تعالى أعلم.



(١) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٥٤/١٣).

المطلب الثاني :

الفرق بين من وهب لرجل شقصا شائعا ومن أصدق امرأته
شقصا شائعا من حيث ثبوت الشفعة وعدمه

اتفق الفقهاء على أن من وهب لرجل شقصا شائعا، وذكر عوضا معلوما لم تثبت الشفعة للشفيع حتى يتصل القبض بتلك الهبة^(١).

اتفق الفقهاء على أن من تزوج امرأة وأصدقها شقصا شائعا فالشفعة تثبت بنفس العقد^(٢).

الفرق بين المسألتين :

أن العوض وإن صار مذكورا في الهبة فجنس العقد لا يتغير بكليته وجميع صفاته؛ ولهذا الواهب بشرط الثواب إن شاء أن لا يسلم الهبة كانت له هبته، وهذا غير موجود في النكاح والبيع فإنهما عقدان لا زمان بأنفسهما، فلهذا تأخر لزوم الشفعة إلى أن يتصل القبض بالهبة، وإن لم يتأخر في سائر المعاوزات اللازمة^(٣).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة الفرق بين المسألتين :

(١) فتح القدير (٣١/٩)، المبسوط (١٨٠/١٧)، اللباب شرح الكتاب (٢١٩/١)، بدائع الصنائع (٢٠٢/٦)، المدونة (٣٨٧/٤)، مواهب الجليل (٢١/٨)، الجمع والفرق للجويني (٣١-٣٠/٢)، الأشباه والنظائر (٢٦٥)، روضة الطالبين (٣٨٦/٥)، حاشية الروض المربع (٥/٦)، الوسيط في المذهب (٢٦٨/٤).

(٢) المبسوط (٨٠/١١)، تحفة الفقهاء ص (١٦٦)، الكافي لابن عبد البر (٨٥٧/٢)، روضة الطالبين (٧٦/٥)، الكافي (٥٣٨/٣)، المغني (٤٤٦/٧).

(٣) الجمع والفرق للجويني (٣١-٣٠/٣).

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أن من وهب لرجل شقصا شائعا، وذكر عوضا معلوما لم تثبت الشفعة للشفيع حتى يتصل القبض بتلك الهبة، واستدلوا بما يأتي:

١- أن الهبة لا تجوز إلا محوزة مقبوضة، ويمتنع الجواز للاتصال لعدم إفادة ثبوت الملك^(١).

٢- وشرط لزوم الهبة القبض، فلا يحصل الملك في الموهوب إلا بقبضه، هذا هو المشهور عند الشافعية، وفي قول قديم: يملك بالعقد كالوقف^(٢).

٣- أن الهبة لا تصح إلا مقبوضة في الشفعة وغيرها من العقود وإذا لم يحصل القبض لم تلزم كما لو مات الواهب مثل أن يقضي الموهوب له^(٣).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن من تزوج امرأة وأصدقها شقصا شائعا فالشفعة تثبت بنفس العقد، واستدلوا بما يأتي:

١- أن الملك يثبت بنفس العقد في الموهوب قبض أو لم يقبض كما لما أن الهبة معلومة فلهذا يثبت خيار المجلس وتثبت الشفعة إن كان الموهوب شقصا مشفوعا^(٤).

٢- ومن أصدق امرأته شقصا شائعا أو متعها به أو خالعا على شقص أو صالح عليه على مال، أو دم، أو جراحة أو جعله المكاتب عوضا عن النجوم فتثبت الشفعة في ذلك كله^(٥).

(١) فتح القدير (٣١/٩).

(٢) روضة الطالبين (٣٧٥/٥).

(٣) الشرح الكبير (١٦/١٧).

(٤) الشرح الكبير (١٨/١٧)، حاشية الروض المربع (٥/٦).

(٥) العزيز شرح الوجيز (٤٩٧/٥).

٣- فإن أصدقها شقصا، فهل للشفيع أخذه؟ على وجهين؛ فإن قلنا: له أخذه. فأخذه، ثم طلق الزوج، رجع في نصف قيمته؛ لأنه قد زال ملكها عنه، وإن طلقها قبل أخذه بالشفعة، وطالب الشفيع، ففيه وجهان؛ أحدهما يقدم الشفيع؛ لأن حقه أسبق، فإنه ثبت بالنكاح، وحق الزوج ثبت بالطلاق، ولأن الزوج يرجع إلى بدل، وهو نصف القيمة، وحق الشفيع إذا بطل بطل إلى غير بدل. والثاني، يقدم الزوج؛ لأن حقه أكد، فإنه ثبت بنص القران والإجماع، وحق الشفعة مجتهد فيه، غير مجمع عليه. فعلى هذا يكون للشفيع أخذ النصف الباقي بنصف ما كان يأخذ به الجميع^(١).

٤- فإن أصدقها شقصا، ثم طلقها قبل الدخول، أو ارتد، وجاء الشفيع يريد أخذه بالشفعة، فله أخذ نصفه، وأما النصف الآخر فهل الزوج أولى به، أم الشفيع؟ وجهان، وكذا إذا اشترى شقصا وأفلس بالثمن فأراد البائع الفسخ، والشفيع الأخذ بالشفعة، فيه الوجهان. أصحابهما: فيهما الشفيع أولى، لأن حقه أسبق، فإنه يثبت بالعقد. وفي وجه ثالث: الشفيع في الأولى أولى، والبائع في الثانية أولى^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين وصحته، فإذا وهب الرجل شقصا شائعا، وذكر عوضا معلوما فلا تثبت الشفعة للشفيع حتى يتصل القبض بتلك الهبة وذلك لأن القبض شرط لزوم الهبة ومن تزوج امرأة وأصدقها شقصا، فالشفعة تثبت بنفس العقد، والله تعالى أعلم.



(١) المغني (١٠/١٣١-١٣٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٥/٧٦).

المطلب الثالث :

الفرق بين من حلف لا يهب فتصدق ومن حلف لا يتصدق

فوهب من حيث وقوع الحنث^(١) وعدمه

اتفق الفقهاء على أن من قال: واللّه لا أهب لفلان هبة حنث إذا تصدق عليه، كما يحنث بأن ينحله أو يعمره أو يرقبه^(٢).

وكذلك اتفقوا على أن من حلف لا يتصدق فوهب بأن قال: واللّه لا أتصدق على فلان، فوهب له هبة لم يحنث^(٣).

الفرق بين المسألتين من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أن النص فرق بين الصدقة والهبة في الحكم لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى بطعام سأل عنه: أهديّة أم صدقة؟ فإن قيل: صدقة. قال لأصحابه: كلوا ولم يأكل، وإن قيل هدية، ضرب بيده فأكل معهم^(٤).

(١) الحنث باليمين: هو نقضها ونكثها، والحنث يعني الإثم وحنث في يمينه أي أثم والحنث في اليمين الخلف في اليمين، انظر: مختار الصحاح (١/٧٧)، لسان العرب (٣/٣٥٣)، تهذيب اللغة (٢/٩٢).

(٢) حاشية رد المحتار (٤/١٢٦)، الجوهرة النيرة (٢/٣٦٥)، حاشية الدسوقي (٧/١٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/٢٤٥)، فتح الجليل (٥/٣٦٣)، مغني المحتاج (٦/٢٢٧)، روضة الطالبين (١١/٥٠)، الكافي (٦/٤٢)، الإقناع (٤٤/٣٥٩).

(٣) حاشية رد المحتار (٤/١٢٦)، الجوهرة النيرة (٢/٣٦٥)، حاشية الدسوقي (٧/١٤)، فتح الجليل (٥/٣٦٣)، روضة الطالبين (١١/٥٠)، مغني المحتاج (٦/٢٢٧)، الكافي (٤٣/٦)، الإقناع (٤/٣٥٩).

(٤) صحيح البخاري (٥/٢٥٠)، كتاب الهبة: باب قبول الهدية، حديث رقم (٢٥٧٦).

وجه الدلالة من الحديث :

إن التفريق بين الصدقة والهبة في الحكم يقتضي المغايرة فكان النبي ﷺ لا يأكل الصدقة ويأكل الهدية ومثله الحنث، فيحنث من حلف لا يهب فتصدق وليس العكس.

الوجه الثاني :

أن من قال : والله لا أهب ثم تصدق عليه تحقق في الصدقة معنى الهبة إلا ترى أن الفقير الذي تصدق عليه المتصدق بصدقة يحسن منه أن يقول : وهب لي فلان ديناراً، كما يحسن منه أن يقول : تصدق فلان علي بدينار وهذا بخلاف ما إذا قال : لا أتصدق ثم وهب له هبة، فلا يحسن منه أن يقول : تصدق علي فلان بكذا وكذا، فكل هبة لا تكون صدقة، وكل صدقة تكون هبة^(١).

الوجه الثالث :

أن الهبة والصدقة يلتقيان اسماً ومقصوداً، أما الاسم، فلأن من تصدق على فقير لا يقال : وهب له، وأما المقصود، فلأن الصدقة لثواب الله تعالى، والهبة لاكتساب المودة^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :
المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أن من حلف لا يهب فتصدق حنث، واستدلوا بما يأتي :

(١) الجمع والفرق للجويني (٦٠٧/٣)، مغني المحتاج (٢٢٧/٦)، روضة الطالبين (٥٠/١١).

(٢) روضة الطالبين (٥٠/١١).

١- لأنه تبرع بعين في حياته، أشبه ما لو أهدى إليه، والصدقة نوع من الهبة، فتناولها يمين الحالف على الهبة، ولم تدخل الهبة في يمين الحالف على الصدقة. ولا يحث بالصدقة الواجبة، وجها واحدا؛ لأنه ليس بتبرع^(١).
٢- من حلف لا يهب، حث بكل تمليك في الحياة حال عن العوض، كالهبة والصدقة والرقبي لأنها أنواع خاصة من الهبة^(٢).

٣- ويحث من حلف لا يهب بعمرى ورقبي لأنها أنواع خاصة من الهبة والصدقة الواجبة لا يحث بها على الأخ لأنها قضاء الدين^(٣).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن من حلف لا يتصدق فوهب هبة لم يحث.

واستدلوا بما يأتي:

١- أن الصدقة كهبة تتدخلان تداخل العموم والخصوص، فكل صدقة هبة وليس العكس^(٤).

٢- ومن حلف لا يتصدق فوهب هبة لم يحث ويهبه في الأصح لأن الهبة أعم من الصدقة والصدقة أخص، فكل صدقة هبة، وليس كل هبة صدقة^(٥).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق وصحته بين المسألتين، فمن حلف لا يهب فتصدق حث وذلك لشمول الاسم حيث أن الهبة تطلق على كل تمليك خال عن

(١) الكافي (٤٣/٦).

(٢) روضة الطالبين (٥٠/١١).

(٣) مغني المحتاج (٢٢٧/٦).

(٤) روضة الطالبين (٥١/١١).

(٥) مغني المحتاج (٢٢٧/٦).

العوض كالهبة والهدية والصدقة والرقبي ونحوها، ومن حلف لا يتصدق فوهب لم يحنث وذلك لأن الهبة أعم من الصدقة، والصدقة أخص، فكل صدقة هبة، وليس كل هبة صدقة، والله تعالى أعلم.



المطلب الرابع :

الفرق بين هبة الأب لابنه الصغير وهبة الأب لابنه البالغ
من حيث الجواز وعدمه

اتفق الفقهاء على أن الأب إذا وهب لابنه الصغير شيئاً وأعلمه جاز^(١).
وكذلك اتفقوا على أن الأب إذا وهب لابنه البالغ لم يجز^(٢).

الفرق بين المسألتين :

إذا وهب الأب لابنه الصغير شيئاً وأعلمه جاز، ولو وهب الأب لابنه البالغ لم يجز والفرق أن للأب ولاية على ابنه الصغير، فوقع قبضه له، ألا ترى لو وهب أجنبياً للصغير شيئاً فالأب هو الذي يتولى القبض، فإذا جاز قبضها من أجنبي جاز قبضها من نفسه، وليس كذلك البالغ، فإنه لا يلي عليه، فلا ينفذ قبضه عليه، ألا ترى لو وهب أجنبياً له شيئاً لم يكن للأب قبضه، فصارت هذه هبة عريت عن القبض، فلم يجز أن نقول إذا لم يكن للأب ولاية عليه صار يجز نفعاً من غير يد ولا ولاية فلم يجز، كالأجنبي إذا قبض، وليس كذلك

(١) المبسوط (٢٩٤/١٤)، الاختيار لتعليل المختار (٥٩/١)، البحر الرائق (١١٢/٢٠)، مجمع الأنهار (٩٩/٧)، حاشية العدوي على الكفاية (٣٦٥/٦): باب الهبات والصدقات، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني (٣٧٦/٦)، المدونة (١٤/٣٧٧)، الحاوي الكبير (٤٨٥/٥)، التهذيب (٥٢٨/٤)، العزيز شرح الوجيز (٣١٠/٦)، المجموع (٣٤٢/١٦)، الشرح الكبير (٣٥-٣٤/١٧)، الكافي (٥٩٨/٣)، المغني (٨/٢٥٤).

(٢) المبسوط (٦١/١١)، الاختيار لتعليل المختار (٥٩/١)، المحيط (١٧٥/٦)، المدونة الكبرى (١٣٧/٦)، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني (٣٧٦/٦)، روضة الطالبين (٣٦٧/٥)، العزيز شرح الوجيز (٣١٠/٦)، المجموع (٣٤٢/١٦)، الشرح الكبير (٣٦/١٧).

الصغير؛ لأن له الولاية عليه فصار يجر نفعاً إليه بمجرد اليد وجر النفع بمجرد اليد جائز^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على جواز هبة الأب لابنه الصغير.

واستدلوا بما يأتي:

١- ما روى عن سعيد ابن المسيب^(٢)، أن عثمان قال: من نحل ولدًا صغيراً لم يبلغ يجوز أن يجوز نحلته، فأعلن ذلك وأشهد على نفسه، فهي جائزة وإن وليها أبوه^(٣).

٢- وإذا وهب الأب لولده الصغير شيئاً، قام مقامه في القبض والقبول، لأنه وليه وقيل لا بد في هبة الولد أن يقول قبلته لأن الهبة لا تصح إلا بالإيجاب والقبول^(٤).

٣- ويجوز للأب هبة ابنه الصغير والإشهاد على ذلك تحرزاً عن الجحود إذا كبر الولد ويصح للأب القبض لابنه لأنه وليه^(٥).

(١) فروق الكرايسبي، (٤٩٤/١)، رقم الفرق (٤٦٢).

(٢) سعيد ابن المسيب ابن حزن المخزومي القرشي أبو محمد سيد التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمي راوية عمر، توفي بالمدينة سنة ٩٢هـ، انظر: طبقات الفقهاء (٥٧/١)، الإصابة في معرفة الصحابة (١٧٧/١)، سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي (٤٥٨/١).

(٣) السنن الكبرى (١٧٠/٦)، كتاب الهبات: باب يقبض للطفل أبوه الحكم عليه.

(٤) الشرح الكبير (٣٥/١٧)، المغني (٢٥٤/٨).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (١٧٥/٦).

٤- فإذا وهب الأب لابنه الصغير شيئاً وقبضه له صح ولزم، لأنه وليه، فكان له القبض، كما لو كان الواهب أجنبياً، ويكون حكم القبض حكمه فيما وهب له رجل شيئاً في يده لأنه في يد الأب^(١).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على عدم جواز هبة الأب لابنه الكبير، واستدلوا بما يأتي:

١- فإذا وهب رجل لابنه الكبير لم تجز الهبة لأنه لا ولاية له على ولده البالغ^(٢).

٢- ولا يجوز له القبض لولده الكبير لعدم ولايته عليه^(٣).

٣- وإذا قال الأب وهبته الابن وهو صغير، صار للابن، لأن هبته له لا يقتضي قبولا، بخلاف ما لو جعله لبالغ^(٤).

٤- وإذا وهب رجل لطفل صغير وله أب حاضر أو وصي جاز ذلك ولهذا الابن حيازتها وملكها، وما الفرق بين الصغير إذا كان له والد وبين الكبير البالغ إذا وهبت له الهبة وجعلها الواهب على يدي هذا الرجل؟ قال الإمام مالك: خوفاً من أن يأكلها الولد أو تفسدها، فيجوز ذلك إلى أن يبلغ الصغير فيقبضها، وأما الكبير المرضي فعلى أي وجه حازها هذا له أو إلى أي أجل يدفع إليه إلا أن يكون على وجه الحبس يجري عليها غلتها، فهذا فرق ما بينهما^(٥).

(١) الكافي (٣/٥٩٨).

(٢) المبسوط (١١/٦١).

(٣) الشرح الكبير (١٧/٣٦).

(٤) روضة الطالبين (٥/٣٦٧).

(٥) المدونة (٦/١٣٧).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين فيجوز للأب هبة ابنه الصغير لأنه وليه
ولا يجوز له هبة ابنه البالغ الكبير لأنه لا ولاية له عليه ، والله تعالى أعلم.



المطلب الخامس :

الفرق بين هبة ما في ذمة الغير وهبة المرهون لذمة الغير من حيث الجواز والمنع

يجوز هبة ما في ذمة الغير من الديون عند المالكية^(١) والشافعية^(٢) في قول
والحنابلة^(٣) والحنفية^(٤).

ولا يجوز هبة المرهون في ذمة الغير عند الحنفية^(٥)، والحنابلة^(٦)،
والمالكية^(٧)، والشافعية في وجه^(٨).

الفرق بين المسألتين :

أن الرهن لا يزيل الملك ويفتقر إلى التسليم ولا يمكن تسليم ما في ذمة
الغير والبيع والهبة يزيلان الملك وما في الذمة تجري مجرى العين، فإذا جاز
بيع الأعيان وهبتها، جاز بيع ما في الذمة وهبته^(٩).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

- (١) جواهر الإكليل (٢/٢١٢).
- (٢) روضة الطالبين (٥/٣٧٤)، مغني المحتاج (٣/٥٦٤).
- (٣) المغني (٨/٢٥١).
- (٤) بدائع الصنائع (٦/١٨١).
- (٥) المبسوط (١١/٧٠).
- (٦) الشرح الممتع (١١/٧٦)، المقنع (١٧/٩٨)، الشرح الكبير (١٧/٩٨-٩٩).
- (٧) جواهر الإكليل (٢/٢١٢).
- (٨) روضة الطالبين (٥/٣٧٤)، الوسيط في المذهب (٤/٢٦٨).
- (٩) المعاياة في العقل، ص (٢٠٧).

المسألة الأولى : تجوز هبة ما في ذمة الغير، وإلى هذا ذهب الحنفية

و المالكية والشافعية في قول والحنابلة، واستدلوا بما يأتي :

١- وإذا كان لرجل في ذمة إنسان دين، فوهبه له، أو أبرأه منه، أو أحله منه، صح وبرئت ذمة الغريم منه وإن رد ذلك ولم يقبله، لأنه إسقاط، فلم يفتقر إلى القبول، كإسقاط القصاص والشفعة وحد القذف، وكالعتق والطلاق^(١).

٢- وإذا وهب الدين لمن هو عليه، فهو إبراء ولا يحتاج إلى القبول على المذهب، وقيل : يحتاج اعتباراً باللفظ^(٢).

٣- وإذا كان الرجل في ذمة رجل دين فهو إبراء إن وهب لمن عليه الدين ولا يحتاج إلى قبول المدين^(٣).

٤- ويجوز هبة ما في ذمة الغير من الدين وذلك لأن الدين في ذمته وذمته في قبضته فكان الدين في قبضته بواسطة قبض الذمة فلذا يجوز هبة ما في ذمة الغير من الدين لأن ما في الذمة مقدور التسليم والقبض، ألا ترى أن المديون يجبر على تسليمه إلا أن قبضه بقبض العين، فإذا قبض العين قام قبضها مقام قبض عين ما في الذمة، إلا أنه لا بد من الإذن بالقبض صريحاً ولا يكفي فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف هبة العين^(٤).

المسألة الثانية : لا تجوز هبة المرهون في ذمة الغير، وإلى هذا ذهب

الحنفية، والحنابلة، والمالكية، والشافعية في وجه، واستدلوا بما يأتي :

-
- (١) المغني (٨/٢٥٠).
 (٢) روضة الطالبين (٥/٣٧٤).
 (٣) جواهر الإكليل (٢/٢١٢).
 (٤) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٨١).

- ١- ولو وهب مرهونا لم يصح، لأن المرهون لا يصح بيعه^(١).
- ٢- وفي هبة المرهون وجهان، أن صححناها انتظرنا، فإن بيع في الرهن بان بطلان الهبة، وإن فك الرهن فللواهب الخيار في الأقباض^(٢).
- ٣- ومن رهن عبده من رجل وسلمه إليه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز لأنه ليس في يده فاليد بعقد الرهن مستحقة عليه للمرتهن فلا يكون الأب قابضا لولده ما ليس في يده؛ ولاته يبطل به حق المرتهن، وهو حق مستحق عليه، فلا يملك إبطاله^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين وصحته، فيجوز هبة ما في ذمة الغير من الديون وذلك لأن هبة ما في ذمة الغير من الديون إسقاط، كإسقاط القصاص والشفعة، وحد القذف، ولا يجوز هبة المرهون في ذمة الغير وذلك لأن المرهون لا يصح بيعه، والله تعالى أعلم.



(١) الشرح الممتع (٧٦/١١).

(٢) روضة الطالبين (٣٧٤/٥)، مغني المحتاج (٥٦٤/٣).

(٣) المبسوط (٣٤٤/١٤).

المطلب السادس :

الفرق بين الزيادة الحادثة في الهبة والزيادة الحادثة في الطلاق من حيث الجواز والمنع

اتفق الفقهاء على أن الزيادة المنفصلة في الموهوب كولد البهيمة وثمره الشجرة وكسب العبد لا تمنع رجوع الواهب في هبته وتكون الزيادة للموهوب له^(١).

- إذا زادت العين الموهوبة في يد الموهوب له زيادة متصلة كسمن وكبر وتعلم صنعة، أو زادت زيادة منفصلة كولد البهيمة وثمره الشجرة، فهل هذه الزيادة الحادثة في الموهوب سواءً كانت متصلة بالموهوب أو منفصلة تمنع رجوع الواهب في هبته أو لا تمنع؟

اختلف الفقهاء في الزيادة المتصلة بالموهوب هل تمنع رجوع الواهب^(٢) في هبته أو لا تمنع على قولين :

القول الأول :

الزيادة المتصلة بالموهوب تمنع رجوع الواهب في هبته وإلى هذا ذهب الحنفية^(٣)

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة (٣/٧٠-٧١)، بدائع الصنائع (٦/١٩٥)، المغني (٨/٢٦٧)، الكافي (٣/٦٠٢)، روضة الطالبين (٥/٣٨٢)، مغني المحتاج (٣/٥٧٠)، الشرح الكبير (١٧/٩٢)، مختصر اختلاف العلماء (٤/١٥٢-١٥٣)، المبسوط (١١/٨٨)، نهاية المحتاج (٥/٤٢١).

(٢) كأن يوجد مسوغ للرجوع أو سبب من الأسباب الشرعية كرجوع الوالد فيما وهبه لولده كما هو مذهب الجمهور فهل الزيادة تمنع الرجوع أو لا تمنع.

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٦/١٩٥)، المبسوط (١١/٨٧-٨٨)، اللباب في شرح الكتاب (١/٣٢٨)، فإذا كانت الزيادة متصلة في الأصل فإنها تمنع الرجوع سواء كانت متولدة =

والمالكية في قول^(١) والحنابلة في رواية^(٢).

القول الثاني: الزيادة المتصلة بالموهوب لا تمنع رجوع الواهب في هبته وإلى هذا ذهب المالكية في قول^(٣) والمذهب عند الشافعية^(٤) والحنابلة في الرواية الثانية^(٥).

- **والزيادة المتصلة أو المنفصلة الحادثة في الصداق والمتعلقة بالطلاق قبل الدخول، تكون كلها للزوجة وإلى هذا ذهب الجمهور من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٦).**

الفرق بين المسألتين:

الزيادة الحادثة في الموهوب لا تمنع الرجوع فيه سواء كانت متصلة أو منفصلة فإن كانت متصلة رجع في الموهوب مع الزيادة المتصلة، وإن كانت

= أو غير متولدة مثل ما إذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت أو داراً فبنى فيها أو أرضاً غرس فيها غرساً وذلك لأن الزيادة ليست بموهوبة إذ لم يرد عليها العقد، ولا سبيل إلى الرجوع في الأصل بدون الزيادة لأنه غير ممكن فامتنع الرجوع أصلاً، ولا فرق بين الزيادة في العين كالسمن والطول أو في المعاني كتعلم القرآن على الصحيح.

(١) الكافي لابن عبد البر (١٠٠٧/٢)، الجواهر الثمينة (٧١/٣)، الذخيرة (٢٧٩/٦)، حاشية الدسوقي (٥١٣/٥).

(٢) الكافي (٦٠١/٣)، المغني (٢٦٦/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٩٤/١٧-٩٥).

(٣) الكافي لابن عبد البر (١٠٠٧/٢)، الجواهر الثمينة (٧١/٣)، الذخيرة (٢٧٩/٦)، حاشية الدسوقي (٥١٣/٥).

(٤) روضة الطالبين (٣٨٥/٥)، مغني المحتاج (٥٧٠/٣)، نهاية المحتاج (٤٢١/٥).

(٥) الكافي (٦٠٢/٣)، المغني (٢٦٦/٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٩٤/١٧-٩٥).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٤٤٢/٢-٤٤٣)، فتح القدير (٣٣٥/٣)، روضة الطالبين (٢٩٣/٧)،

المهذب (٤٦٨/٢)، مغني المحتاج (٣٩١/٤)، الكافي لابن عبد البر (٥٥٤/٢)،

القوانين الفقيهية، ص (١٦٦)، عقد الجواهر الثمينة (١١٨/٢)، المغني (١٢٥/١٠)،

الكافي لابن قدامه (٣٤٦/٤)، نهاية المحتاج (٣٥٧/٦).

منفصلة رجع في الأصل دون الزيادة، والزيادة الحادثة في الطلاق إذا كانت منفصلة وطلقها قبل الدخول رجع الزوج في نصف الأصل أو قيمته إن تعذر، وإن كانت متصلة رجع الزوج بنصف قيمته الأصل يوم أقبضها، والفرق بينهما أن الزوج يمكنه الرجوع بنصف قيمة الصداق، فلم يكن هاهنا حاجة إلى أن يجعل الزيادة تابعة للأصل كيلا يسقط حقه^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أن الزيادة المنفصلة في الهبة، كولد البهيمة وثمره الشجرة وكسب العبد لا تمنع رجوع الواهب في هبته، وتكون للواهب، واستدلوا بما يأتي :

- ١- لأن الرجوع في العين الموهوبة المنفصلة كولد البهيمة وثمره الشجرة وكسب العبد ممكن، وذلك للانفصال وتكون الزيادة للموهوب له^(٢).
- ٢- ولأن هذه الزيادة المنفصلة حدثت في ملكه فكانت له كنماء المبيع المعيب^(٣).

- اختلف الفقهاء في الزيادة المتصلة الحادثة في الموهوب من حيث الرجوع على قولين :

القول الأول : الزيادة الحادثة في الموهوب إذا كانت متصلة بالموهوب فإنه تمنع الرجوع، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية في قول، والحنابلة في

(١) المعاياة في العقل، ص (٢٠٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٩٥/٦)، نهاية المحتاج (٤٢١/٥)، روضة الطالبين (٣٨٢/٥)، عقد الجواهر الثمينة (٧١/٣)، مغني المحتاج (٥٧٠/٣)، المغني (٢٦٧/٨).

(٣) انظر: الكافي (٦٠٢/٣)، الشرح الكبير (٩٢/١٧)، وذكر القاضي من الحنابلة وجهاً آخر أن الزيادة للأب، انظر: المغني (٢٦٧/٨)

رواية واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- لأن الزيادة للموهوب له، لكونها نماء ملكه، ولم تنتقل إليه من جهة أبيه، فلم يملك الرجوع فيها، كالمنفصلة، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل، لئلا ينفي سوء المشاركة، وضرر التقيص^(١).

٢- ولأن الرجوع بدون الزيادة المتصلة غير ممكن لعدم انفصال الزيادة المتصلة كالسمن وتعلم الصنعة، ولأن الرجوع لا يصح إلا في الموهوب والزيادة ليست موهوبة لعدم ورود العقد عليها ولا سبيل إلى الرجوع في الأصل بدون الزيادة لأنه غير ممكن^(٢).

٣- والزيادة في الموهوب، إما أن يكون زيادة متصلة بالأصل وإما أن تكون زيادة منفصلة، فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمنع الرجوع سواء كانت الزيادة بفعل الموهوب له أو لا بفعله، وسواء كانت متولده أو غير متولده نحو ما إذا كان الموهوب جارية هزيلة أو دارا فبنى فيها أو أرضا فغرس فيها غرسا أو نصب دولابا أو غير ذلك مما يستفي به وهو منبت في الأرض فبنى عليها على وجه يدخل في بيع الأرض من غير تسميته قليلا كان أو كثيرا^(٣).

٤- ولأنه فسخ استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه، فمنعه الزيادة المتصلة، كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح، أو نصفه بالطلاق، ورجوع البائع في المبيع لفلس المشتري، وفارق الرد بالعيب من جهة أن الرد بالعيب من جهة أن الرد من المشتري وقد رضي ببذل الزيادة^(٤).

القول الثاني: الزيادة الحادثة في الموهوب إذا كانت متصلة بالموهوب

(١) انظر: المغني (٢٦٦/٨).

(٢) بدائع الصنائع (١٩٥/٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٩٦/١٩٥/٦).

(٤) الشرح الكبير (٩٤/١٧).

كالسمن والكبر وتعلم صفة لا تمنع الرجوع في الموهوب، وإلى هذا ذهب المالكية في قول والمذهب عند الشافعية والحنابلة في الرواية الثانية.

١- لأن الزيادة المتصلة تتبع الأصل، لأنها زيادة في الموهوب فلم تمنع الرجوع قال الشافعية: «ولو زاد الموهوب عند الموهوب له رجع الواهب فيه بزيادته المتصلة كسمن وحرث أرض لزراعة، لأنها تتبع الأصل»^(١).

١- لأن الزيادة الحادثة في الموهوب المتصلة به زيادة في الموهوب، فلم يمنع الرجوع، كالزيادة قبل القبض وكذلك الزيادة المنفصلة كالولد وثمره الشجرة وكسب العبد فلا يمنع الرجوع^(٢).

المناقشة والترجيح

وبعد عرض القولين يترجح لي القول الثاني أن الزيادة الحادثة في الموهوب إذا كانت متصلة فإنها لا تمنع الرجوع، وذلك لأن النبي ﷺ أذن للواهب أن يرجع في هبته وهذا هو الأصل العام لقوله ﷺ: «لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فإنه يرجع فيما وهب ولده».

- ولأن القول بعدم الانفصال غير مسلم لأنه يمكن دفع القيمة في مقابل الزيادة الحادثة المتصلة بالموهوب.

- ولأن الفقهاء اتفقوا على جواز رجوع الواهب في الزيادة المنفصلة والزيادة المتصلة تقاس عليها.

المسألة الثانية: الزيادة الحادثة في الصداق والمتعلقة بالطلاق قبل الدخول تنقسم إلى قسمين:

(١) انظر: روضة الطالبين (٣٨٢/٥)، مغني المحتاج (٣/٥٧٠).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٩٤/١٧).

اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا أصدق^(١) زوجته عيناً من الأعيان^(٢) ثم طلقها قبل الدخول فإن العين تنتصف^(٣) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٤).

القسم الأول:

إذا أصدق الزوج زوجته عيناً من الأعيان، وطلقها قبل الدخول وحدث في العين عند الزوجة زيادة متصلة كسمن مهزول أو كبر أو تعلم قران فإن هذه الزيادة المتصلة تكون كلها للزوجة، ولها الخيار بين أن تأخذ النصف ويبقى له النصف، وبين أن تأخذ الكل وتدفع إليه قيمة النصف غير زائدة^(٥). وإلى هذا ذهب الحنفية^(٦) والمالكية في قول^(٧) والشافعية^(٨) والحنابلة^(٩)، واستدلوا بما يأتي:

- (١) هو اسم المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطاء، وله أسماء: الصداق، والصداقة، والمهر، والأجر، والعقر، والعليقة، انظر: روضة الطالبين (٢٤٩/٧).
- (٢) كجارية فحملت من زوج أو زنا ثم طلقها قبل الدخول أو شاة فصارت ماخضاً فطلقها قبل الدخول، فإن العين تنصف أي تستحق الزوجة النصف.
- (٣) بدائع الصنائع (٤٣١/٢)، القوانين الفقهية، ص (١٦٥)، روضة الطالبين (٢٨٩/٧)، المغني (١٢٢/١٠)، الكافي (٣٤٥/٤).
- (٤) سورة البقرة آية (٢٣٧).
- (٥) انظر: المغني (١٢٥/١٠)، روضة الطالبين (٢٩٢/٧)، مغني المحتاج (٣٩١/٤)، عقد الجواهر الثمينة (١١٨/٢).
- (٦) بدائع الصنائع (٤٤٢/٢)، وإذا كانت الزيادة متصلة كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق سواء كانت هذه الزيادة متولدة عن الأصل كالولد والوبر والصوف فإنها تنتصف مع الأصل وذلك لأن الزيادة تابعة للأصل لكونها نماء الأصل.
- (٧) عقد الجواهر الثمينة (١١٨/٢)، الذخيرة (٣٦٠/٤)، حاشية الدسوقي (٣١٨/٢)، وقيل: تنتصف الزيادة كما تنصف الأصل ولذا يجب على الزوجة دفع النصف بزيادته.
- (٨) روضة الطالبين (٢٩٣/٧)، مغني المحتاج (٣٩١/٤)، المهذب (٤٦٨/٢).
- (٩) الكافي (٣٤٦/٤)، المغني (١٢٥/١٠).

١- أن الزيادة المتصلة كالسمن والكبر والحمل في البطن والثمرة على الشجرة وتعلم صنعة تكون للمرأة، وذلك لأن حق الزوج في المفروض وهو نصف الصداق والزائد ليس بمفروض، ولأن الزيادة المتميزة حادثة في ملكها فتكون لها ولا تتبع الأصل^(١).

٢- لأن العين إذا زادت زيادة متصلة تكون للمرأة وذلك لأنها داخلة في ضمانها مجرد العقد^(٢).

٣- وإذا زادت العين زيادة متصلة كسمن وتعلم حرفة فإن هذه الزيادة تكون للمرأة وذلك لأنها في ملكها ولا تتميز ولا تفرد بالتصرف بل هي للمرأة^(٣).

القسم الثاني :

- الزيادة المنفصلة في الصداق والمتعلقة بالطلاق قبل الدخول : إذا حدثت زيادة منفصلة بيد الزوجة بعد القبض وقبل الطلاق كالولد والثمرة واللبن والكسب فتكون الزيادة للمرأة، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧)، واستدلوا بما يأتي :

١- أن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً، أما مقصوداً فظاهر لأن

(١) انظر: الكافي (٤/٣٤٦).

(٢) انظر: المغني (١٠/١٢٥).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٤/٣٩١).

(٤) بدائع الصنائع (٢/٤٤٢)، فتح القدير (٣/٣٣٥)، وذهب أبي يوسف ومحمد إلى أن الزيادة المنفصلة مهر فتتصرف مع الأصل، ووجه قولهما أن هذه الزيادة تملك بملك الأصل فتكون تابعة للأصل.

(٥) عقد الجواهر الثمينة (٢/١١٨)، الكافي لابن عبد البر (٢/٥٥٤)، الذخيرة (٤/٣٦٠)، حاشية الدسوقي (٢/٣١٨).

(٦) روضة الطالبين (٧/٢٥٦)، المهذب (٢/٤٦٨).

(٧) المغني (١٠/١٢٥)، الكافي (٤/٣٤٦).

العقد ما ورد عليها مقصودًا وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية لأنه لا يقصد بتملك الجارية هبة لها وأما تبعًا فلأنها ليست بمتولدة من الأصل، فدل أنها ليست بمهر لا قصدًا ولا تبعًا وإنما هي مال المرأة فتكون كسائر أموالها^(١).

٢- أن الزيادة حدثت في ملكها فلم تتبع الأصل في التنصيف، لأنها نماء ملكها^(٢).

٣- لأن الزيادة المنفصلة متميزة كالثمرة والتاج واللبن فتكون كلها للزوجة لأنها زيادة متميزة حدثت في ملكها فلم تتبع الأصل في الرد كما هو مقرر في الرد بالعيب في البيع^(٣).

- وبعد عرض أقوال الفقهاء في الزيادة المتصلة أو المنفصلة الحادثة في الصداق والمتعلقة بطلاق المرأة قبل الدخول يترجح لي أن الزيادة كلها للمرأة.

النظر في التفريق بين المسألتين:

بناءً على ما تقدم يظهر لي أن الزيادة المنفصلة لا تمنع رجوع الواهب في هبته، وكذلك الزيادة المتصلة لا تمنع رجوع الواهب في هبته على القول الراجح والصحيح، وذلك لأن دعوى تعذر عدم الانفصال في الزيادة المتصلة مدفوعة ببذل القيمة في مقابل الزيادة، وهذا بخلاف الزيادة المتصلة والمنفصلة الحادثة في الصداق والمتعلقة بطلاق المرأة قبل الدخول فإن هذه الزيادة تكون كلها للزوجة على الصحيح والراجح من أقوال الفقهاء وفي قول مرجوح تنتصف الزيادة بين الزوج والزوجة، والله تعالى أعلم.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/٤٤٣).

(٢) انظر: الكافي (٤/٣٤٦).

(٣) انظر: المهذب (٢/٤٦٨)، مغني المحتاج (٤/٣٦١).

المطلب السابع :

الفرق بين من وهبت زوجها دارها وسكنتها

معه إلى الفلّس أو الموت ومن وهب زوجته داره

ولم يخرج منها إلى أن مات من حيث حصول القبض وعدمه

تصح هبة الزوجة دارها لزوجها وسكنها معه إلى فلّس الزوج أو موته وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

ولا تصح هبة الزوج دار سكنه لزوجته وإلى هذا ذهب الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

الفرق بين المسألتين :

تصح هبة الزوجة دار سكنها لزوجها، لأن اليد في السكن للزوج، سكنها تابعة لسكنه فلذا تصح الهبة في دار وهبتها لزوجها وسكنت فيها معه، ولا تصح هبة الزوج دار سكنه لزوجته لعدم الحوز لأن السكنى للرجل وليست

-
- (١) انظر : شرح معاني الآثار (٥٦/٥)، البحر الرائق (٢٠١/٢٤)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢١٢/١٣-٢١٣).
 - (٢) حاشية الدسوقي (٥٠٥/٥)، شرح مختصر خليل (٥٠/٢١)، جامع الأمهات (٣١٩/١)، الشرح الكبير (١٠٦/٤).
 - (٣) العزيز شرح الوجيز (٣٢٣/٦).
 - (٤) المغني (٢٧٩/٨)، الشرح الكبير (١٠١/١٧).
 - (٥) المبسوط (٣٥/٩)، شرح معاني الآثار (٥٦/٥).
 - (٦) حاشية الدسوقي (٥٠٥/٥)، جامع الامهات (٣١٩/١).
 - (٧) الحاوي الكبير (٥٤٧/٧).
 - (٨) المغني (٢٧٩/٨) الشرح الكبير (٨٣/١٧).

للمرأة فإنها تبع له في ذلك^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: تصح هبة الزوجة دارها لزوجها وسكنها معه إلى فلس

الزوج أو موته وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

واستدلوا بما يأتي:

١- وصحت هبة زوجة دار سكنها لزوجها لا العكس وهو هبة الزوج دار

سكنها لزوجته فلا يصح لعدم الحوز لأن السكنى للرجل لا للمرأة فإنها تبع له^(٢).

٢- وتصح هبة الزوجة دار سكنها لزوجها^(٣).

المسألة الثانية: ولا تصح هبة الزوج دار سكنها لزوجته وإلى هذا ذهب

المالكية، واستدلوا بما يأتي:

١- وهبة الزوج دار سكنها لزوجته لا يصح لأن السكنى للرجل لا للمرأة

فإنها تبع لزوجها^(٤).

٢- وفرق ابن القاسم بين هبة الزوج للزوجة والزوجة للزوج دار سكنها

لأن اليد في السكنى للزوج^(٥).

(١) عدة البروق، ص (٦٥٩)، حاشية الدسوقي (٥/٥٠٥).

(٢) الشرح الكبير (٤/١٠٦).

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٢١/٥٠).

(٤) شرح مختصر خليل (٢١/٥٠).

(٥) جامع الأمهات (١/٣١٩).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين فيصح للزوجة هبة دارها لزوجها والسكن معه ولا يصح للزوج هبة زوجته داره لأن اليد في السكن له والمرأة تابعة له في ذلك ، والله تعالى أعلم.



المطلب الثامن :

الفرق بين هبة الرجل بعض ولده دون بعض
جزءا من ماله ، وهبة الرجل بعض ولده كل ماله
من حيث الجواز وعدمه

اتفق الفقهاء على جواز هبة الرجل بعض ولده دون بعض جزءا من ماله^(١) .
ويكره هبة الرجل لبعض ولده ماله كله أو جله ، وإلى هذا ذهب المالكية^(٢)
والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) .

الفرق بين المسألتين :

يجوز هبة الرجل لبعض ولده دون بعض جزءا من ماله ويكره للرجل أن
يهب لولده ماله كله ، لأن هبة الكل أو الجمل تؤدي إلى العقوق وترك البر ،
وتوريث الحسد والظغن ، ولا كذلك الأقل فإنه لا يوجب من العداوة والبغضاء
ما يوجب به الكل والأكثر ، ولا يتولد عنه من الحسد وما يتولد عنهما^(٥) .

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

-
- (١) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/١٠٠٢) ، القوانين الفقهية ص ، (٢٩٥) ، بدائع الصنائع (٦/١٩٣) ، مغني المحتاج (٣/٥٦٧) ، الكافي (٣/٥٠٩٤) ، المعلم بفوائد مسلم (٢/٢٢٩) .
(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٢/٤٠٨) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٩/١٦٤) ، القوانين الفقهية ص ، (٢٩٥) .
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٦٧) .
(٤) الكافي (٢/١٠٠٢) .
(٥) عدة البروق ، ص (٦٦٣) .

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على جواز هبة الرجل لبعض ولده دون بعض جزءاً من ماله، واستدلوا بما يأتي:

١- حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه: «أن أباه أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني نحلته ابني هذا غلاماً. فقال: أكلّ ولدك نحلته مثله؟ قال: لا. قال: فارجه»^(١).

وجه الدلالة:

أن النعمان وهب لبعض ولده دون بعض جزءاً من ماله.

٢- حديث عائشة رضي الله عنها، أن أبا بكر، رضي الله عنه، نحلها جذاذ عشرين وسقاً من ماله بالعالية، فلما مرض قال: يا بنية، ما أحد أحب إلي غني منك بعدي، ولا أحد أعز علي فقراً منك، وكنت نحلته جذاذ عشرين وسقاً، وودت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث، أخوك وأختك، فاقتموا على كتاب الله عز وجل^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الصديق رضي الله عنه وهب لعائشة رضي الله عنها دون غيره من أولاده.

المسألة الثانية: يكره هبة بعض ولده ماله كله أو جله، وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، واستدلوا بما يأتي:

١- حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه: «أن أباه أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:

(١) صحيح البخاري (٢٦٠/٥)، كتاب الهبة: باب الهبة للولد، حديث (٢٥٨٦).
 (٢) الموطأ (٧٥٢/٢)، كتاب الأقضية، عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير، السنن الكبرى (١٧٠/٦ - ١٧٨)، من طريق شعيب عن الزهري، قال الألباني وسند الحديث صحيح على شرط الشيخين، كتاب الهبات: باب ما يستدل به على إن أمره بالتسوية بينهم في العطية، إرواء الغليل (٦٢/٧).

إني نحللت ابني هذا غلاما. فقال: أكلُّ ولدك نحلته مثله؟ قال: لا. قال: فارجه»^(١).

وفي رواية: «لا تشهدني على جور»^(٢).

وفي رواية: «سوا بين أولادكم في العطية كما تحبون أن يسوا بينكم في البر»^(٣).

وجه الدلالة:

أن تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطايا والنحل بغير مسوغ شرعي محرم لأنه يفضي إلى قطيعة الرحم والعقوق وما يفضي إلى محرم فهو محرم^(٤).

٢- أن هبة ولده دون بعض يؤدي إلى الوحشة بينهم^(٥).

٣- أن هبة بعض ولده دون بعض يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم فمنع كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها^(٦).

المناقشة والترجيح

الاستدلال على جواز هبة الرجل هبة ولده دون البعض بفعل أبي بكر الصديق أنه نحل عائشة ابنته عشرين وسقا، دون سائر ولده ممنوع لوجهين:
الوجه الأول: أنه معارض لقول النبي ﷺ في حديث النعمان بن بشير:

(١) صحيح البخاري (٢٦٠/٥)، كتاب الهبة: باب الهبة للولد، حديث (٢٥٨٦).

(٢) صحيح البخاري (٢٦٣/٥).

(٣) صحيح البخاري (٢٦٠/٥).

(٤) فتح الباري (٢٦٣/٥)، مغني المحتاج (٥٦٧/٣).

(٥) بدائع الصنائع (١٩٣/٦).

(٦) المغني ٢٥٦/٨.

«اشهد على هذا غيري»^(١).

وفي رواية: «لا تشهدني على جور»^(٢).

وفي روايه: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»^(٣).

الوجه الثاني :

يحتمل أن أبا بكر رضي الله عنه، خصها بعطية لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم، وغير ذلك من فضائلها ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدرکه الموت قبل ذلك، ولذا فإن الراجح كراهة تفضيل بعض الأولاد على بعض لغير مسوغ شرعي^(٤).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي أن الفرق بين المسألتين ضعيف وغير مؤثر ولهذا فلا يجوز للأب أن يهب بعض ولده دون بعض كل ماله أو جزء منه بغير مسوغ شرعي بل يجب أن يسوي في الهبة بين الأولاد كقسمة الميراث فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين كما أعطاهم الله تعالى وهو خير الحاكمين والله تعالى أعلم.



-
- (١) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٢٦٠/٥)، كتاب الهبات: باب الإشهاد على الهبة.
 (٢) صحيح البخاري (٢٦٣/٥).
 (٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٢٦٠/٥)، كتاب الهبات: باب الإشهاد على الهبة.
 (٤) المغني (٢٥٧/٨).

المطلب التاسع :

الفرق بين من خص بعض ولده بهبة لسبب شرعي

ومن خص بعض ولده لحض نفسه من حيث الجواز وعدمه

- اتفق الفقهاء على جواز تخصيص بعض الأولاد لسبب شرعي يقتضيه^(١).
وكذلك اتفقوا على عدم جواز تخصيص بعض الأولاد بالهبة لحض نفسه^(٢).

الفرق بين المسألتين :

لا يجوز تخصيص بعض الأولاد عند عدم الحاجة أو الاستواء في الحاجة، أو تفضيل الأب الواهب لبعض الأبناء على بعض، لئلا يؤدي ذلك إلى الوحشة بينهم أو يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، ويجوز تخصيص بعض الأولاد بالهبة للحاجة من مرض أو كثرة عائلته أو اشتغال بالعلم ونحوه من الفضائل^(٣).

- (١) بدائع الصنائع (١٩٣/٦)، المبسوط (٥٦/١١)، البناء شرح الهداية (١٨٢/١٠)، الكافي في فقه المدينة (١٠٠٢/٢)، القوانين الفقهية ص، (٢٩٥)، الذخيرة (٢٢٦/٦)، مغني المحتاج (٥٦٧/٣)، روضة الطالبين (٣٧٨/٥)، المجموع شرح المهذب (٣٤١/١٦) - (٣٤٢)، انظر: المغني (٢٥٨/٨) الشرح الممتع (٨٠/١١-٨١-٨٢)، منتهى الإرادات (٤٠٥/٣)، الإقناع (١٠٨/٣)، الشرح الكبير والإنصاف والمقنع (٦٣/١٧)،
(٢) بدائع الصنائع (١٩٣/٦)، المبسوط (٥٦/١١)، البناء شرح الهداية (١٨٢/١٠)، شرح مختصر خليل (٤٠٨/٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١٦٤/٩)، القوانين الفقهية ص، (٢٩٥)، مغني المحتاج (٥٦٧/٣)، روضة الطالبين (٣٧٨/٥)، المجموع شرح المهذب (٣٤١/١٦) - (٣٤٢)، المغني (٢٥٨/٨) الشرح الممتع (٨٠/١١-٨١-٨٢)، منتهى الإرادات (٤٠٥/٣)، الإقناع (١٠٨/٣)، الشرح الكبير والإنصاف والمقنع (٦٣/١٧).
(٣) المغني (٢٥٨/٨)، بدائع الصنائع (١٥٣/٦)، مغني المحتاج (٥٦٧/٣).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على جواز تخصيص الأب بعض ولده

لسبب شرعي يقتضيه ، واستدلوا بما يأتي :

١- ويجوز تخصيص وتفضيل بعض الأولاد بالهبة لسبب شرعي يقتضيه ، قال ابن قدامة : ويجب على الإنسان التسوية بين الأولاد في العطية ، إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل ، فإن خص بعضهم بعطيته ، أو فاضل بينهم فيها ، آثم ، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين ؛ إما رد فضل به البعض ، وإما إتمام نصيب الآخر^(١) .

٢- ومن خص بعض أولاده لمعنى يقتضي التخصيص كزمان أو عمى أو كثرة عائلة أو استقبال بالعلم ، أو صرف العطية عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس به إذا كان لحاجة ، وكرهه إذا كان على سبيل الأثرة والعطية في معنى الوقف^(٢) .

٣- ويجوز تخصيص بعض الأبناء بالهبة ، فمن نحل بعض ولده وحرّم بعضاً جاز لأنه تصرف في خالص ملكه لا حق لأحد فيه إلا أنه لا يكون عدلاً سواء كان المحروم فقيهاً تقياً أو جاهلاً فاسقاً على قول المتقدمين من فقهاء الحنفية ، وأما على قول المتأخرين منهم : لا بأس أن يعطي المتأدبين والمتفقهين دون الفسقة الفجرة^(٣) .

(١) المغني (٢٥٦/٨).

(٢) المغني (٢٥٨/٨).

(٣) بدائع الصنائع (١٩٣/٦).

٤- ويصح تفضيل بعض الأبناء لمسوغ يقتضيه، قال النووي: «ينبغي للوالد أن يعدل بين أولاده في العطية، فإن لم يعدل، فقد فعل مكروها، لكن تصح الهبة. والأولى في هذا الحال، أن يعطي الآخرين ما يحصل به العدل ولو رجع، جاز. وإذا أعطى وعدل، كره له الرجوع. وكذا لو كان والدا واحدا، فوهب له، كره الرجوع إن كان الولد عفيفا بارا، فإن كان عاقا أو يستعين بما أعطاه في معصية، فلينذره بالرجوع، فإن أصر، لم يكره الرجوع»^(١).

٥- ويصح تخصيص بعض الأبناء على بعض في الهبات والعطايا لمسوغ شرعي يقتضيه، قال الشيخ محمد بن صالح العثيمين: «والتعديل بين الأولاد في النفقة أن يعطي كل واحد منهم ما يحتاج، فإذا فرضنا أن أحدهم في المدارس يحتاج إلى نفقة في المدرسة، من كتب ودفاتر وأقلام وحبر وما أشبه ذلك، والآخر هو أكبر منه لكنه لا يدرس، فإذا أعطى الأول لم يجب عليه أن يعطي الثاني مثله.

ولو احتاج الذكر إلى غترة وطاقية قيمتها مائة ريال مثلا، واحتاجت الأنثى إلى خرصان في الآذان قيمتها ألف ريال، فالعدل أن يشتري لهذا الغترة والطاقية بمائة ريال، ويشتري للأنثى الخرصان بألف ريال، وهي أضعاف الذكر عشر مرات، فهذا هو التعديل.

ولو احتاج أحدهم إلى تزويج والآخر لا يحتاج، فالعدل أن يعطي من يحتاج إلى التزويج ولا يعطي الآخر، ولهذا يعتبر من الغلط أن بعض الناس يزوج أولاده الذين بلغوا سن الزواج، ويكون له أولاد صغار، فيكتب في وصيت: «إني أوصيت لأولادي الذين يتزوجوا، أن يزوج كل واحد منهم من الثلث، فهذا لا يجوز، لأن التزويج من باب دفع الحاجات، وهؤلاء لم يبلغوا

(١) روضة الطالبين (٥/٣٧٨).

سن التزويج، فالوصية لهم حرام، ولا يجوز للورثة - أيضا - أن ينفذوها إلا البالغ الرشيد منهم إذا سمح بذلك، فلا بأس بالنسبة لحقه من التركة.

وهنا مسائل:

الأولى: هل يفضل بينهم باعتبار البر؟ يعني إذا كان أحدهما أبر من الآخر، فقال: سأعطي البار أكثر مما أعطي العاق، تشجيعا للبار وحثا للعاق؟ فهذا لا يجوز، لأن البر ثوابه أعظم من دراهم تعطيه إياها، فالبر ثوابه عند الله - عز وجل -، ولا تدري فلعل البار اليوم يكون عاقا بالغدا، والعاق اليوم يكون بارا بالغدا، فلا يجوز أن تفضله من أجل برّه.

الثانية: إذا كان أحد الأولاد يعمل معه في متجره أو مزرعته، فهل يجوز أن يعطيه زيادة على الآخر الذي لم تنفع منه بشيء؟ فيه تفصيل: إن كان الذي يعين أباه يريد بذلك وجه الله فإنه لا يعطيه شيئا، لأنه يدخل في البر، وإن كان يريد عوضا على ذلك، أو أن أباه فرض له العوض قبل أن يعمل فلا بأس، ولكن يعطى مثل أجرته لو كان أجنبيا.

الثالثة: إذا كان أحد الأبناء كافرا بردة، أو من الأصل لم يدخل في الإسلام، فبعض العلماء يقول: لا يجب التعديل، لأن الله تعالى قال: ﴿أَفَجَعَلَ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ﴾^(١).

وبعض العلماء قال: بل يجب التعديل، لأن هذا حق سببه الولادة، وهي ثابتة في الكافر كما هي ثابتة في المسلم، وينبغي أن يقال: ينظر للمصلحة إذا كان إعطاؤه للمسلم دون الكافر يقتضي أن يقرب الكافر للإسلام فيدخل في الإسلام، فهذا يعطي المسلم، وإن لم يكن مصلحة فلا يجوز، بل يجب التعديل^(٢).

(١) سورة القلم آية (٣٥).

(٢) انظر: الشرح الممتع (١١/٨٠-٨١-٨٢)، منتهى الإرادات (٣/٤٠٥)، الإقناع (٣/١٠٨)،

الشرح الكبير والإنصاف والمقنع (١٧/٦٣)، المجموع شرح المذهب (١٦/٣٤٣).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على عدم جواز تخصيص بعض الأولاد لحض نفسه أو أثره واستدلوا بما يأتي:

١- عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: «لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتيت رسول الله ﷺ فقلت إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله فقال أعطيت سائر ولدك مثل هذا قال: لا. قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم. قال: فرجع فرد عطيته»، وفي رواية «سووا بين أولادكم في العطية كما تحبون أن يسووا بينكم في البر»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

ظاهر الحديث يدل على أن تخصيص وتفضيل بعض الأولاد على بعض في العطايا والهبات بغير مسوغ شرعي محرم وذلك لأن النبي ﷺ قال: للنعمان بن بشير اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم ولم يقر النبي ﷺ هذا الصحابي على هبته لابنه لأن ذلك ضرب من ضروب القطيعة والعقوق.

٢- لا يجوز تخصيص بعض الأبناء على بعض في الهبات والنحل، قال ابن قدامة: ويجب على الإنسان التسوية بين الأولاد في العطية، إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن خص بعضهم بعطيته، أو فاضل بينهم فيها، أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين؛ إما رد ما فضل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر^(٢).

٣- ولا يصح للواهب تخصيص بعض ولده دون بعض أو تفضيل بعضهم

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/٢٦٠)، كتاب الهبات: باب الإشهاد على الهبة،

حديث رقم (٢٥٨٧).

(٢) المغني (٨/٢٥٦).

على بعض في الهبة وهو مكروه عند الجماهير من الفقهاء وإن وقع لمسوغ يقتضيه جاز وروي عن مالك المنع، والعدل هو والتسوية بينهم على حسب المواريث الشرعية^(١).

٤- ويجوز للأب الواهب تخصيص بعض الأولاد دون بعض لمسوغ شرعي يقتضيه كحاجة من فقر أو مرض أو نحو ذلك، وذلك لأن الصديق رضي الله عنه خص عائشة على غيرها من أولاده، وفضل عمر بعض أولاده على بعض في النحل، وكذلك عبد الله بن عمر وهذا التفضيل وقع لمسوغ يقتضيه فإن وقع التفضيل لغير حاجة فيكره كذلك إذا وقع وقع التفضيل عند الاستواء في الحاجة فيكره، ويستثنى من ذلك العاق من الأولاد والفاسق إذا علم الأب الواهب أنه يصرفه في المعاصي فلا يكره حرمانه لمعصيته وفسقه^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين فيجوز تخصيص بعض الأولاد لمسوغ يقتضيه كحاجة من فقر أو مرض أو كثرة عائلة أو اشتغال بطلب العلم أو نحوها من الحاجات وذلك لوجود المسوغ الشرعي الذي يقتضي التفضيل والتخصيص ولا يجوز تخصيص بعض الأولاد آثرة ولحض نفسه وذلك لأنه يفضي إلى العقوق وقطيعة الرحم والوحشة بين الأولاد وأبيهم والله تعالى أعلم.



(١) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي، ص (٢٩٥).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٣/٥٦٧).

المطلب العاشر :

الفرق بين حيازة الأنحال التي ينعقد النكاح عليها
وحيازة الأنحال في الهبة والصدقة
من حيث صحة العقد وعدمه

اتفق الفقهاء على وجوب قبض الهبة والصدقة ولا يتمان إلا بها^(١).
واتفقوا على عدم وجوب قبض شيء من النحل التي ينعقد النكاح عليها،
كالصداق المؤجل، وما زاد على الصداق وإذا وهبت المرأة صداقها لزوجها ثم
طلقت قبل الدخول والمتعة، والمفوضة ونحو ذلك^(٢).

الفرق بين المسألتين :

لا يجب قبض وحيازة شيء من النحل التي ينعقد النكاح عليها وذلك لأن
محمل النحل محمل البيوع من أجل البضع.

ويجب قبض وحيازة الهبة والصدقة ولا يتمان إلا بها لأن أبا بكر رضي الله عنه
وهب عائشة رضي الله عنها ثمرة نخل ثم حينما مرض رجع فيها، وقال لها: لو أنك
حزتيه كان لك، أما الآن فهو ميراث، قول هذا على وجوب قبض الهبة

(١) فتح القدير (٢٩/٩)، المبسوط (٤٩/١١)، الاختيار لتعليل المختار (٥٩/١)، بدائع
الصنائع (١٧٤/٦)، اللباب في شرح الكتاب (٣٣١/١)، البناية شرح الهداية (١٠/
١٧٦)، المدونة (١٣٢/٦)، الذخيرة (٢٢٨/٦)، عقد الجواهر الثمينة (٦١/٣)،
المجموع (٣٤٩/١٦)، مغني المحتاج (٥٦٥/٣)، المغني (٢٤٤/٨)، الشرح الكبير مع
الإنصاف (١٦/١٧)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل (٩٦/٧).

(٢) بدائع الصنائع (٩٧٨/٣)، بداية المجتهد (٩٧٧/٣)، عقد الجواهر الثمينة (١١٩/٢)،
روضة الطالبين (٢٧٨/٧-٢٧٩)، الكافي (٣٤٨/٤).

والصدقة قبل أن يموت الواهب أو يرجع في هبته^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على وجوب قبض الهبة والصدقة ولا

يتمان إلا بها ، واستدلوا بما يأتي :

١- ما روي أن أبا بكر الصديق، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «نحل عائشة جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية، فلما مرض قال: يا بنية ما أحدا أحب إليّ غنى منك بعدي، ولا أحد أعز علي فقرا منك، وكنت نحلكت جذاذ عشرين وسقا، وودت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث، أخواك وأخواتك، فاقتموا علي كتاب الله عز وجل»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث :

هذا الحديث يدل دلالة ظاهرة على وجوب قبض وحيازة الهبة والصدقة وذلك لأن أبا بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينما وهب ابنته عائشة جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية وتأخرت في قبضها وحيازتها قال لها: «وددت أنك حزتيه أو قبضتيه وهو اليوم مال الوارث، أخوك وأختك، فاقتموا علي كتاب الله عز وجل».

٢- أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «ما بال قوم ينحلون أولادهم، فإذا مات أحدهم قال: مالي وفي يدي، فإذا مات هو قال: قد كنت نحلته ولدي، ولا نحلّه إلا نحلة يجوزها الولد دون الوالد فإن مات ورثه»^(٣).

(١) عدة البروق ص، (٦٥٩).

(٢) الموطأ (٧٥٣/٢)، كتاب الأفضية: باب ما لا يجوز من النحل، والحديث صححه الحافظ ابن حجر في تخريج أحاديث الكشاف (٥١٨/٢) وصححه الألباني (١٦١٩).

(٣) الموطأ (٧٥٣/٢)، كتا الأفضية: باب ما لا يجوز من النحل.

٣- إجماع كبار الصحابة واتفقهم كأبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة^(١).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على عدم قبض شيء من النحل التي ينعقد النكاح عليها، واستدلوا بما يأتي:

١- وإذا وهبت المرأة صداقها لزوجها ثم طلقت قبل الدخول وقال مالك: ليس يرجع عليها بشيء، وقال الشافعي: يرجع عليها بنصف الصداق. وسبب الخلاف: هل النصف الواجب للزوج بالطلاق هو عين الصداق، أم إلى ذمة المرأة؟ فمن قال: في عين الصداق قال: لا يرجع عليها بشيء لأنه قبض الصداق كله، ومن قال هو في ذمة المرأة قال: يرجع وإن وهبته له، كما لو وهبت له غير ذلك من مالها، وفرق أبو حنيفة في هذه المسألة بين القبض وعدمه، فقال: إن قبضت فله النصف وإن لم تقبض حتى وهبت فليس له شيء وكأنه رأى الحق في العين ما لم يقبض، فإذا قبضت صار في الذمة^(٢).

٢- وإذا وهبت المرأة جميع صداقها لزوجها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء، وكأنها عجلت إليه بالصداق، ولأنها لما لم يستقر ملكها عليه بالعقد على المشهور، وانكشف الآن أنها إنما تملك منه النصف^(٣).

٣- ويجوز نكاح التفويض وهو أن يعقد الزوج النكاح دون مهر قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^(٤).

(١) انظر: المغني (٢٤٤/٨)، الذخيرة (٢٢٨/٦)، عقد الجواهر الثمينة (٦١/٣)، الشرح الكبير (١٦/١٧)، المجموع (٣٤٩/١٦)، مغني المحتاج (٥٦٥/٣)، بدائع الصنائع (٦/١٨٦)، فتح القدير (٢٩/٩)، البناية (١٧٤/١٠-١٧٥)، اللباب (٣٣١/١).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٩٧٧/٣).

(٣) عقد الجواهر الثمينة (١١٩/٢).

(٤) سورة البقرة: آية رقم (٢٣٦).

وإذا طلق قبل الدخول ويكون لها مهر المثل، وقيل لها نصف المهر وقيل لا شيء لها، وسبب اختلاف الفقهاء فيه يرجع إلى اختلافهم في مفهوم قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ هل هذا محمول على العموم في سقوط الصداق، سواء كان سبب الطلاق اختلافهم في فرض الصداق أو لم يكن الطلاق سببه الخلاف في ذلك وأيضا فهل يفهم من رفع الجناح عن ذلك سقوط المهر في كل حال أو لا يفهم ذلك، فيه احتمال، وإن كان الأظهر سقوطه في كل حال^(١).

قال تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ﴾^(٢).

٤- ولا يشترط قبض الصداق والنحل التي ينعقد عليها النكاح، وذلك إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول، وفي هذا دلالة واضحة على أن الصداق لم يقبض وصح النكاح وفيه قيل هذه الحالة أعني إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقيل الدخول بها فليس للمرأة صداق ولها المتعة والميراث^(٣).

٥- وإذا كان الصداق عينا، فوهبته لزوجها، ثم طلقها قبل الدخول بها ففيه روايتان:

أحدهما: يرجع عليها بنصفه، لأنه عاد إليه بعقد مستأنف فلم يمنع استحقاق نصفه بالطلاق، كما لو وهبته أجنبيا، ثم وهبه الأجنبي للزوج. والثانية: لا يرجع عليها بشيء، لأن نصف الصداق تعجل له بالهبة^(٤).

٦- ولا يشترط قبض الصداق في تفويض البضع، والمراد به: إخلاء

(١) انظر: بداية المجتهد (٣/٩٧٨)، بدائع الصنائع (٢/٤٤٦-٤٤٧)، الكافي (٤/٣٤٨)، روضة الطالبين (٧/٢٧٨-٢٧٩).

(٢) سورة البقرة: آية رقم ٢٣٦.

(٣) انظر: بداية المجتهد (٣/٩٧٩).

(٤) الكافي (٣/٣٤٨).

النكاح عن المهر، وإنما يعتبر إذا صدر من مستحق المهر بأن تقول البالغة الرشيدة، ثيبا كانت أو بكر: زوجني بلا مهر أو على أن لا مهر، فيزوجها الولي وينفي المهر أو يسكت عنه^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فلا يشترط قبض النحل التي ينعقد النكاح عليها ولا حيازتها ولذلك يسن تسمية الصداق في عقد النكاح حسما للنزاع، ويجوز عدم تسميته لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^(٢).

ويكون لها مهر المثل، وإذا مات الزوج بعد الدخول استقر لها المهر ولا يشترط القبض وإذا طلقها قبل الدخول فإن كان المهر مسمى فلها نصفه لقوله تعالى ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصِفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٣) وإن طلقها قبل الدخول، ولم يسمي لها مهرا، فلها المتهمة بقدر يسر الزوج وعسره لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(٤).

ويشترط قبض الهبات والصدقات وذلك لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه، وهب عائشة ثمرة نخل، ولما مرض رجع فيها، وقال لها: لو أنك حزتيه أو قبضتيه أما اليوم فهو ميراث فاقسموا على كتاب الله، قوله هذا يدل على أنه يشترط قبض الهبة، والله تعالى أعلم.

(١) روضة الطالبين (٢٧٩/٧).

(٢) سورة البقرة آية (٢٣٦).

(٣) سورة البقرة آية (٢٣٧).

(٤) سورة البقرة، آية (٢٣٦).

المطلب الحادي عشر :

الفرق بين بيع السلعة الموهوبة وشرائها وبيع السلعة المباعة بيعا فاسدا من حيث الصحة والبطلان

اتفق الفقهاء على صحة بيع السلعة الموهوبة وشرائها^(١).
وكذلك اتفقوا على عدم صحة بيع السلعة المباعة بيعا فاسدا أو الموهوبة
هبة فاسدة^(٢).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول : من باع الهبة واشتراها لزمه الثواب ومن ابتاع السلعة ابتياعا
فاسدا، ثم باعها، ثم عادت إليه أنه لا يقتنيها لأن بيعه في الهبة وبسط يده فيها
بعد رضي بالثواب، فله أن يلتزم الهبة ويوجب على نفسه الثواب وليس كذلك
البيع، فإنه فاسد لعينه لا يقدر على بقاءه، فإذا باع ثم رجعت إليه فقد عادت
إلى ملكه فردت إلى بائعها لهذا^(٣).

الوجه الثاني : أن حكم البيع الفاسد الفسخ لولا اليد الحائلة فإذا زالت اليد
الحائلة فسخ وأيضا فإن البيع الفاسد حق لله تعالى، فلم يعتبر الرضا بالتزام
القيمة بالبيع وليس كذلك الهبة، فإنها حق آدمي فينظر هل فعل ما يفهم منه

(١) بدائع الصنائع (١٩٢/٦)، مختصر الخرشي على خليل (٢٤/٢١)، المدونة (٢٤٤/٣)،
روضة الطالبين (٣٧٢/٥-٣٧٣)، المجموع (٣٤٤/١٦)، الكافي (٥٩٦/٣)، زاد
المستفنع (٧٦/١١).

(٢) بدائع الصنائع (١٩٢/٦)، الكافي في فقه أهل المدينة (١٠٠٢/٢)، روضة الطالبين (٥/
٣٨٦) المغني (٢٨٩/٨).

(٣) عدة البروق، ص (٦٦٢).

الرضا أم لا^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على صحة بيع السلعة الموهوبة وشرائها ،

واستدلوا بما يأتي :

١- تجوز هبة كل عين تباع ، وهذا يخرج ما لا يصح بيعه فلا تصح هبته^(٢).

٢- وما جاز بيعه من مقسوم أو مشاع أو غيره جازت هبته لأنه عقد يقصد به تملك العين^(٣).

٣- ولو باع على صورة العمرى فقال : ملكتها بعشر عمرك ، فإنه يجوز لا ما جاز بيعه جازت هبته^(٤).

المسألة الثانية : اتفق الفقهاء على عدم صحة بيع السلعة المبيعة بيعا فاسدا

أو الموهوبة هبة فاسدة ، واستدلوا بما يأتي :

١- لأن تصرفه تصرفا يعتد فساد ، ففسد كما لو صلى يعتد أنه محدث

فبان متطهرا^(٥).

٢- إذا تصرف في عين يعتد أنها لأبيه فبان أنه قد مات وملكها بالميراث^(٦).

٣- والعقد المحكوم بفساده لا يحصل به ملك ، سواء اتصل به القبض أو

(١) عدة البروق ، ص (٦٦٢).

(٢) زاد المستقنع على الشرح الممتع (٧٧/١١).

(٣) الكافي (٥٩٦/٣).

(٤) روضة الطالبين (٣٧٣/٥).

(٥) المغني (٢٨٩/٨).

(٦) المغني (٢٨٩/٨).

لم يتصل ، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ، ولا هبة ، ولا عتق ، ولا غيره^(١).

٤- لا يصح بيع السلعة المبيعة بيعا فاسدا كالخنزير والميتة والخمر لقوله ﷺ : « أن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة ، والخنزير ، والأصنام »^(٢)

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين فمن باع الهبة ثم اشتراها لزم الثواب ومن ابتاع السلعة بيعا فاسدا عادت إليه والله تعالى أعلم.



(١) المغني (٣٢٧/٦).

(٢) صحيح البخاري (١١٠/٣)، كتاب البيوع : باب بيع الميتة والأصنام.

المطلب الثاني عشر :

الفرق بين هبة عقد النكاح وهبة الصدقة

من حيث الصحة

إذا فسخ النكاح الذي وقعت الهبة فيه ومن أجله تم فالنحلة ثابتة للمنحول له، وإلى هذا ذهب المالكية^(١).

وإذا تحمل الأب أو غيره صداقا لزواج ابنه وطلق الابن قبل الدخول فباقي الصداق يرجع إلى الوالد، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) في قول، والحنابلة^(٥) في قول.

الفرق بين المسألتين :

إذا فسخ النكاح الذي وقعت النحلة فيه ولأجله تم، فالنحلة ثابتة للمنحول له، وذلك لأن العطايا التي ينعقد النكاح عليها ليس لها عوض وإنما هي عطايا لإتمام النكاح والإشهاد على ذلك يكفي وهذا بخلاف إذا تحمل الأب أو غيره صداقا لابنه وطلق الابن قبل الدخول فباقي الصداق وهو النصف يرجع إلى الوالد وذلك لأن الصداق في النكاح نحلة للبضع، فلما زال حكم البضع بزوال عصمة الزوج عنه، فزال باقي الصداق عنه، لأنه من سبب البضع^(٦).

(١) انظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام لابن عاصم (١/١٨١).

(٢) تبين الحقائق (٥/٤٨٨)، البحر الرائق (٨/٣٥١).

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥/٢٣).

(٤) الحاوي الكبير (٩/١١٣٧).

(٥) المغني (٩/٤١٩).

(٦) عدة البروق، ص (٦٥٩).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : إذا فسخ النكاح الذي وقعت النحلة فيه ، ومن أجله تم ، فالنحلة ثابتة للمنحول له ، وإلى هذا ذهب فقهاء المالكية ، وبيان ذلك فيما يأتي :

- يعني أن النكاح إذا انعقد على نحلة ، ثم وقعت الفرقة فإن كانت بالطلاق قبل البناء يعني (الدخول) ، فإن النحلة تثبت ، وأحرى والله أعلم أن تثبت في الطلاق بعد البناء فإنها تثبت أيضاً ، وإن كان الفسخ قبل البناء ففي بطلانها وصحتها قولان :

أحدهما : أن النحلة تبطل وتعود إلى الناحل .

والثاني : أنها لا تبطل النحلة وهي نافذة جائزة كالطلاق وإن كان الفسخ بعد البناء فالنحلة نافذة باتفاق الفقهاء^(١) .

- وإذا فسخ النكاح الذي وقعت النحلة فيه ومن أجله تم فالنحلة ثابتة للمنحول له قال ابن عبد البر^(٢) : «وليس للأب أن يعتصر هبة وهبها لابنته ولا نحلة نحلها إليها إذا نكحت وطلقها زوجها قبل البناء»^(٣) .

المسألة الثانية : اختلف الفقهاء فيما إذا تحمل الأب أو غيره صداقا لزواج ابنه المعسر ثم طلق الابن قبل الدخول على قولين .

(١) انظر : الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام لابن عاصم (١/١٨١) .

(٢) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي الحافظ المعروف أبو عمر ومن كبار حفاظ الحديث ومؤرخ أديب ولد بقرطبة وولي قضاء شابونة وغيرها توفي بشاطبة عام (٤٦٣هـ) من كتبه الدرر والاستيعاب ، انظر : موسوعة الأعلام (١/٣٤٥) .

(٣) الكافي لابن عبد البر (٢/١٠٠٥) .

القول الأول: إذا تحمل الأب أو غيره صداقا لزواج ابنه ثم طلق الابن قبل الدخول قباقي الصداق يرجع إلى الأب، وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) في قول والمالكية^(٢) والحنابلة^(٣) في قول، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- إذا كان الابن معسرا ودفع الأب أو غيره عنه الصداق ثم طلق الابن قبل الدخول سقط نصف الصداق ويكون للزوجة ويرجع الباقي إلى الأب لأنه تبرع عن ابنه فجاز له الرجوع في النصف المتبقي وكذلك الحكم فيما لو قضى الصداق عن ابنه الأكبر، ثم طلق قبل الدخول^(٤).

٢- وإذا أدى الأب عن ابنه الصغير المهر فله أن يرجع فيه وذلك لأن قيام ولاية الأب عليه في الصغر بمنزلة أمره بعد البلوغ^(٥).

٣- وإذا زوج الأب ابنه ودفع عنه الصداق وطلق الابن قبل الدخول فليس للزوج المطلق فيه حق لأنه إنما التزمه ودفعه على أنه صداق ولم يتم فيرجع له يعني للأب والنصف الثاني للزوجة^(٦).

٤- وإذا زوج الأب ابنه ودفع الأب الصداق عن ابنه ثم طلق الابن قبل الدخول فالباقي وهو النصف من الصداق يرجع إلى الأب قال مالك: «فالرجل يزوج ابنه ويدفع عنه الصداق والابن قد بلغ فيدفع الأب الصداق إلى المرأة فطلقها الابن قبل الدخول أن يدخل بها لمن ترى نصف الصداق؟ قال مالك:

(١) البحر الرائق (٣١٥/٨)، تبين الحقائق (٤٨٨/٥).

(٢) حاشية الصاوي (٢٣/٥)، المدونة (٣٤٢/٢).

(٣) المغني (٤١٩/٩).

(٤) المغني (٤١٩/٩).

(٥) انظر: البحر الرائق (٣٥١/٨)، تبين الحقائق (٤٨٨/٥).

(٦) حاشية الصاوي (٢٣/٥).

للأب أن يأخذه وليس للابن منه شيء»^(١).

القول الثاني : وإذا زوج الأب ولده ودفع عنه الصداق فباقي الصداق يرجع إلى الابن ثم طلق الابن قبل الدخول وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة في قول واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١- وإذا أصدق عن ابنه ودفع الصداق من ماله ثم طلق قبل الدخول فالباقي يرجع إلى الابن وذلك لأن الأب وهبه الابن فكان له^(٢).

٢- وإذا زوج الأب ولده ودفع عنه الصداق وطلق الابن قبل الدخول فالباقي من الصداق يكون للابن وذلك لأن الأباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يقطعون في الرجوع والنائب بالعرف والعادة كالنائب بالنص إلا إذا شرط الأب فحينئذ يرجع^(٣).

٣- وإذا زوج الأب ابنه، تعلق الصداق بذمة الابن، موسراً أو معسراً، لأنه عقد للابن، فكان عليه بذله، كضمن المبيع.

وهل يضمن الأب إذا زوج ابنه المعسر؟ فيه روايتان :

أحدهما : يضمنه وذلك لأن الأب التزم العوض عنه فضمنه.

والثانية : لا يضمن لأنه عقد معاوضة، ناب فيه عن غيره فلم يضمنه.

وإذا طلق الابن قبل الدخول، سقط نصف الصداق، ويرجع النصف الآخر إلى الابن، وليس للأب الرجوع فيه، عقب الرجوع في الهبة، لأن الابن ملكه بالطلاق عن غير أبيه فأشبهه ما لو وهبه الأجنبي للابن^(٤).

(١) المدونة (٢/٣٤٢).

(٢) الحاوي الكبير (٩/١٣٧).

(٣) تبين الحقائق (٥/٤٨٨).

(٤) انظر : المغني : (٩/٤١٩).

الراجع وسبب ترجيحه :

يظهر لي أن الراجع هو القول الأول، فإذا زوج الأب ابنه ودفعت عنه الصداق وطلق الابن قبل الدخول فإن باقي الصداق يرجع إلى الأب وذلك لما يأتي :

١- أن الأصل العام جواز رجوع الأب فيما وهبه ولده ويدل على ذلك قوله ﷺ: « لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»^(١).

٢- أن أصل هذا المال للأب وقد أعطاه لأجل إتمام النكاح ولم يتم فيرجع له ماله.

٣- يجوز للأب الرجوع فيما وهبه لابنه من الصداق ثم طلق الابن قبل الدخول لعموم قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين فإذا فسّخ النكاح الذي وقعت النحلة فيه ومن أجله تم فالنحلة ثابتة للمنحول له وذلك لأن الهبات في الأنكحة ليس لها عوض وإنما هي عطايا لإتمام النكاح، وهذا بخلاف من تحمل صداقا لابنه وطلق الابن قبل الدخول فباقي الصداق يرجع إلى الأب وذلك لأن الصداق في

(١) سنن الترمذي حديث رقم (١٢٩٩)، باب ما جاء في الرجوع في الهبة، وأخرجه ابن حجر وصححه، انظر: التلخيص الحبير (١٩٩١/٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه برقم (٢٢٩١)، عن جابر رضي الله عنه، وصححه البوصيري على شرح البخاري، وصححه ابن حبان برقم (٤١٠)، عن عائشة رضي الله عنها، وأخرجه الإمام أحمد (٢/١٧٩)، وأبو داود في البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٣٠)، وابن ماجه في البخارات، باب ما للرجل من مال ولده (٢٢٩٢)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وحسن إسناده في الإرواء (٣٢٥/٣).

النكاح نحلة في البضع ، فلما زال حكم البضع بزوال عصمة الزوج عنه زال باقي الصداق عنه لأنه من سبب البضع فلذا باقي الصداق يرجع إلى الأب الذي تحمله ولم يستمر عقد النكاح لأن الابن طلق قبل الدخول فيرجع إلى الأب نصف الصداق وليس للإبن حق في ذلك والله تعالى أعلم.



المطلب الثالث عشر :

الفرق بين من وهب لإنسان هبة فقبضها الموهوب

له في مجلس العقد بغير إذنه ومن وهب لإنسان

هبة فقبضها الموهوب له بعد

مجلس العقد بغير إذن الواهب

من حيث الجواز وعدمه

من وهب لإنسان هبة فقبضها الموهوب له في مجلس العقد بغير إذنه تم العقد وصحت الهبة عند الحنفية^(١).

اتفق الفقهاء على أن من وهب لإنسان هبة فقبضها الموهوب له بعد مجلس العقد بغير إذن الواهب لم يصح العقد وبطلت الهبة^(٢).

الفرق بين المسألتين :

أن الهبة عقد تمليك، والقبض شرط في تمامه، ومطلق العقد يقتضي تسليطه على تتميمه ما دام في المجلس، ولا يقتضي تسليطه على تتميمه بعد التفريق كالقبول في البيع لما كان شرطاً في تتميم العقد، فإن قبل في المجلس بغير رضاه تم؛ وإلا بطل، كذلك ها هنا؟ إن قبض في المجلس تم، وصار كأنه أذن له في القبض، وإلا بطل^(٣).

(١) بدائع الصنائع (٦/١٨٨)، فتح القدير (٩/٢٣)، الاختيار لتعليل المختار (١/٥٩).

(٢) بدائع الصنائع (٦/١٨٧)، فتح القدير (٩/٢٣)، بداية المجتهد (٤/١٥٣٩)، روضة

الطالبين (٥/٣٧٦)، الشرح الكبير (١٧/٢٣).

(٣) فروق الكرايسي، ص (١-٢) فرق رقم: (٤٦٣)، فتح القدير (٩/٢٣)، بدائع الصنائع

(٦/١٨٨).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتني الفرق :

المسألة الأولى : يصح قبض الموهوب له العين الموهوبة في مجلس

العقد بغير إذن الواهب :

وإلى هذا ذهب الحنفية، واستدل أصحاب هذا القول بأن الموهوب له إذا قبض الهبة في مجلس العقد صحت الهبة وذلك لأن القبض ركن في الهبة وشرط لصحتها، قال الكاساني : «والقبض في باب الهبة ركن يشبه القبول في باب البيع.

وأما الإذن في القبض فعلى نوعين :

النوع الأول : صريح، نحو أن يقول الواهب : اقبض أو أذنت لك بالقبض أو رضيت وما يجري هذا المجرى من الألفاظ الصريحة الدالة على الإذن بالقبض، فيجوز سواء قبضه بحضرة الواهب أو بغير حضرته ولا يجوز القبض بعد الافتراق عن المجلس عن زفر من الحنفية وذلك لأن القبض ركن بمنزلة القبول في البيع والاستحسان أنه يجوز في المجلس ولو لم يأذن الواهب صراحةً.

النوع الثاني : الإذن في قبض الهبة بالدلالة وهو أن يقبض الموهوب له العين في المجلس ولا ينهأ الواهب فيجوز قبضه، وذلك لأن القبض وجد عن طريق الدلالة لأن الإقدام على إيجاب الهبة إذن بالقبض لأنه دليل قصد التمليك ولا ثبوت للملك إلا بالقبض فكأن الإقدام على الإيجاب إذنا بالقبض دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصاً، بخلاف ما بعد الافتراق من المجلس وذلك لأن الإذن بالقبض في المجلس بطريق الدلالة، والقبض في باب الهبة ركن يشبه القبول في باب البيع وإيجاب البيع يكون إذنا بالقبول في المجلس لا

بعد الافتراق فكذاك إيجاب الهبة يكون إذنا بالقبض لا بعد الافتراق^(١).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على عدم صحة قبض الموهوب له العين الموهوبة بعد مجلس العقد، واستدلوا بما يأتي:

١- لا يجوز للموهوب له قبض العين الموهوبة بعد الافتراق من المجلس لأن من شرط قبض الهبة أن يكون في مجلس العقد^(٢).

٢- القبض المحصل للملك، هو الواقع بإذن الواهب، فلو قبض بلا إذنه، لم يملكه ودخل في ضمانه، سواء قبض في مجلس العقد أو بعده، ولو أذن في القبض الواهب ثم رجع عنه قبل القبض صح رجوعه فلا يصح القبض بعده. وكذا لو أذن، ثم مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة^(٣).

٣- ولا يجوز للموهوب له قبض العين الموهوبة بعد الافتراق من المجلس وذلك لأن القبض في الهبة بمنزلة الركن وهو يشبه القبول في البيع، قال ابن قدامة: «ولا يصح قبض الهب إلا بإذن الواهب، فإن قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتم الهبة، ولم يصح القبض، وإن لم يأذن الواهب للموهوب له لم تصح وذلك لأن الهبة قامت مقام الإذن في القبض، لكونها دالة على رضاه بالتملك الذي لا يتم إلا بالقبض. ولنا، أنه قبض الهبة بغير إذن الواهب، فلم يصح، كما بعد المجلس أو كما لو نهاه عن قبضها، ولأن التسليم غير مستحق على الواهب، فلا يصح التسليم إلا بإذنه، كما أخذ المشتري المبيع من البائع قبل تسليم ثمنه. ولا يصح جعل الهبة إذنا في القبض، بدليل ما بعد المجلس. ولو أذن الواهب في القبض، ثم رجع عن الإذن، أو رجع في الهبة، صح

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٨٧/٦-١٨٨)، فتح القدير (٢٢/٩-٢٣).

(٢) بدائع الصنائع (١٨٧/٦)، فتح القدير (٢٣/٩).

(٣) روضة الطالبين (٣٧٦/٥)، مغني المحتاج (٥٦٥/٣).

رجوعه، لأن ذلك ليس بقبض، وإن رجع بعد القبض، لم ينفع رجوعه، لأن الهبة تمت^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي صحة الفرق بين المسألتين والثبوت فيصح قبض الموهوب له العين الموهوبة في مجلس العقد ولا يصح للموهوب له قبض العين الموهوبة بعد المجلس والافتراق فيه كالبيع حيث أن القبض للهبة ركن يشبه الإيجاب والقبول في مجلس العقد للبيع، والله تعالى أعلم.



(١) انظر: المغني (٢٤٢/٨)، الشرح الكبير والإنصاف (٢٢/١٧).

المطلب الرابع عشر :

الفرق بين رجل أعتق ما في بطن أمته ثم باعها، ومن أعتق ما في بطن جاريتة ثم وهبها من حيث الصحة والبطلان

من أعتق ما في بطن أمته ثم باعها فلا يصح بيع الأم وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

اتفق الفقهاء على أن من أعتق ما في بطن جاريتة ثم وهب صحت الهبة^(٥).

الفرق بين المسألتين :

أن مطلق العقد على الأم يقتضي دخول الجنين فيه ؛ لأنه جزء من أجزائها متصل بها، فصار كيدها ورجلها، فإذا أعتق الولد ثم وهب الأم صار جامعا بينهما في عقد الهبة، ومن جمع بين حر وعبد ووهبهما تصح الهبة في العبد، ويبطل في الحر.

وفي البيع صار جامعا بينهما في عقد البيع ومن جمع بين حر وعبد وباعهما يتصل البيع في الجميع.

والمعنى فيه أنه شرط قبول العقد في الحرص هذا شرطا فاسدا ألحق بعقد الهبة، فلا يبطلها ولا يمنع وقوع الملك كالعمرى، والأصل فيه الخبر «لا

(١) بدائع الصنائع (٧٣/٤).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (٩٦٣/٢).

(٣) حاشية الجمل (٥٤/٢٤)، حاشية البجيرمي (١٠٥/١٧)، فتح الوهاب (٤١٢/٢).

(٤) انظر: المغني (٥٥٥/١٤)، الكافي (١٥٦/٤).

(٥) بدائع الصنائع (١٨٩/٦)، مغني المحتاج (٥٧٠/٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/

٩٦٣)، الشرح الكبير (٤٥/١٧)، المغني (٢٥٠/٨).

تعمروا أموالكم ولا تتلفونها» والشرط الفاسد إذا الحق بعقد البيع أبطله^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتني الفرق :

المسألة الأولى : من أعتق ما في بطن أمته ثم باعها فلا يجوز بيع الأم :
واستدلوا بأن من أعتق ما في بطن أمته ثم باعها فلا يجوز بيعها ما دام الحمل قائما لأن في بطنها ولدا حرا، ولأن بيع الحامل بدون الحمل لا يجوز،
الأ ترى أنه لو باعها واستثنى الحمل بعقد البيع؟ فإذا كان الولد حرا والحر لا
يكون محلا للبيع يصير كأنه استثنى الولد، وإذا وضعت جاز بيعها لأن المانع
قد زال^(٢).

المسألة الثانية : اتفق الفقهاء على أن من أعتق ما في بطن جاريته ثم وهب

صحت الهبة :

واستدلوا بأن أن حرية الجنين تجعله مستثنى من العقد، لأن حكم العقد لم
يثبت فيه مع تناوله إياه ظاهرا وهذا معنى الاستثناء، ولو استثناء لفظا جازت
الهبة في الأم فكذا إذا كان مستثنى في المعنى^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فإذا أعتق الرجل ما في بطن جاريته،
ثم باعها لم يجز البيع في الأم ولو وهبها صحت الهبة والله تعالى أعلم.



(١) فروق الكرايسي، ص (٢)، رقم الفرق (٤٦٢).

(٢) بدائع الصنائع (٧٢/٤-٧٣).

(٣) بدائع الصنائع (١٨٩/٦).

المطلب الخامس عشر :

الفرق بين من دبّر^(١) ما في بطن أمته ثم وهب الأمة
إلى رجل ومن أعتق ما في بطن جاريتة ثم وهب الأم
من حيث الجواز والمنع

أن من دبّر ما في بطن أمته ثم وهب الأمة إلى رجل لم يجز وإلى هذا ذهب
الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).
ولو أعتق ما في بطنها ثم وهب الأم جاز وإلى هذا ذهب الحنفية^(٦)
والمالكية^(٧) والشافعية^(٨) والحنابلة^(٩).

الفرق بين المسألتين :

أن التدبير لا يوجب زوال ملك المولى، بدليل أنه يحل للمولى وطؤها،
وبقاء ملكه فيها يوجب بقاء يده وبقاء يد الواهب في الهبة يمنع جواز الهبة كما
لو وهب نصف دار مشاعا، ثم سلم جميع الدار إليه، فإنه لا يجوز.

-
- (١) التدبير: تعليق عتق عبده وأمته بموته، والوفاة دبر الحياة فالعتق بعد الموت يسمى تدبيراً،
المغني (٤١٢/١٤).
- (٢) بدائع الصنائع (١٨٩/٦).
- (٣) عقد الجواهر الثمينة (٣٨٠/٣).
- (٤) روضة الطالبين (١١١/١٢)، مغني المحتاج (٤٥١/٦).
- (٥) المغني (٥٥٦/١٤)، الكافي (١٥٧/٤).
- (٦) بدائع الصنائع (١٨٩/٦).
- (٧) الكافي (٩٦٣/٢).
- (٨) مغني المحتاج (٥٧٠/٣).
- (٩) الشرح الكبير (٤٥/١٧)، المغني (٢٥٠/٨).

وليس كذلك العتق ؛ لأن العتق يوجب زوال يد المولى عنه ، فلم يبق حكم يد الواهب في الهبة ، فلا يمنع جواز الهبة^(١) .

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : من دبر ما في بطن أمته ثم وهب الأمة إلى رجل فلا يجوز وإلى هذا ذهب الحنفية واستدلوا بأن : المدبر مال المولى فإذا وهب الأم فقد وهب ما هو مشغول بمال الواهب فم يجوز كهبه دار فيها متاع الواهب^(٢) .

المسألة الثانية : ولو أعتق ما في بطن الأمة ثم وهب الأم جاز واستدلوا بأن : المدبر مال المولى فإذا وهب الأم فقد وهب ما هو مشغول بمال الواهب فم يجوز كهبه دار فيها متاع الواهب^(٣) .

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين فلا يجوز تدبير ما في بطن الأمة ثم هبتها إلى رجل ويجوز عتق ما في بطن الأمة ثم هبتها إلى رجل والله تعالى أعلم .



(١) انظر فروق الكرابيسي ص ، (٢) رقم الفرق : (٤٦٥) .

(٢) بدائع الصنائع (١٨٩/٦) .

(٣) بدائع الصنائع (١٨٩/٦) .

المطلب السادس عشر :

الفرق بين من عوّض أجنبي عن الهبة بأمر الموهوب له ،
ومن قضى عن الأجنبي دينا بأمر الموهوب له
من حيث الرجوع

من عوض أجنبي عن الهبة بأمر الموهوب له لم يكن للمعوض أن يرجع
على الموهوب له وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣)
والحنابلة^(٤)

ومن قضى عن الأجنبي دينا فأجر الموهوب له الرجوع على الأمر وإلى هذا
ذهب الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

الفرق بين المسألتين :

أن من عوّض أجنبي عن الهبة بأمر الموهوب لم يكن للمعوض أن يرجع
على الموهوب له ، لأنه أمره بأن يتبرع عنه ، لأن العوض غير مستحق عليه ،
بدليل أنه لا يجبر عليه وهو تبرع ، بدليل أنه لا يصح إلا مقسوما مقبوضا ، ولأن
الهبة تبرع فبدله أيضا يكون تبرعا ، فإذا أمره بأن يتبرع عنه لم يرجع به عليه كما

(١) بدائع الصنائع (١٩٩/٦) ، تبين الحقائق (٦٦/٦) .

(٢) مواهب الجليل (٣٤/٨) ، الذخيرة (٢٧٨/٦) .

(٣) روضة الطالبين (٣٨٦/٥) ، البيان (١٣٣/٨) .

(٤) المغني (٢٧٨/٨) ، الكافي (٥٩٩/٣) .

(٥) بدائع الصنائع (١٩٩/٦) ، تبين الحقائق (٦٦/٦) .

(٦) المدونة الكبرى (٩٤/٦) ، عقد الجواهر الثمينة (٧٠/٣) .

(٧) روضة الطالبين (٣٨٠/٥) ، مغني المحتاج (٥٦٩/٣) .

(٨) المغني (١٠-٩/٧) ، الإقناع (٣٧١/٢) .

لو قال تصدق عني، وليس كذلك الدين، لأنه مضمون عليه، فقد قضى عنه مضموناً بإذنه فقام فيه مقامه، ومن له الضمان إذا أدى يرجع به عليه، كذلك من قام مقامه، وهاهنا قام مقامه من أخذ العوض، ولم يكن له الرجوع على الموهوب له، كذلك من قام مقامه^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق:

المسألة الأولى: إذا عوض أجنبي عن الهبة بأمر الموهوب له لم يكن للمعوض

أن يرجع على الموهوب له، وإلى هذا ذهب الحنفية، واستدلوا بما يأتي:

١- قوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته مالم يُثَبَّ منها»^(٢).

وجه الدلالة:

أن الموهوب له قد سلم له ما هم في معنى العوض في حقه فقط حق الرجوع فمضيه من الرجوع، سواء عوضه الموهوب له أو أجنبي بأمر الموهوب له أو بغير أمره لم يكن للواهب أن يرجع في هبته ولا للمعوض أن يرجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له لأن الواهب إنما لم يرجع في هبته لأن الأجنبي إنما عوض بأمر الموهوب له مقام تعويضه بنفسه لم يرجع، فكذا إذا عوض الأجنبي بأمره وأن عوض بغير أمره فقد تبرع باسقاط الحق عنه، والتبرع باسقاط الحق عن الغير جائز كما لو تبرع بمخالفة امرأه من زوجها^(٣).

(١) فروق الكرايسبي، ص (٣). الفرق رقم: (٤٦٦).

(٢) سنن ابن ماجه ص (٤٠٧)، كتاب: الهبات، باب من وهب هبة رجاء ثوابها، حديث

رقم: (٢٣٨٧).

(٣) بدائع الصنائع (١٩٩/٦).

٢- ويجوز العوض من الأجنبي لأن الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالما له من قبل فيصح من الأجنبي، والأجنبي لا يرجع على الموهوب له أي إلا أن يضمن له الموهوب له صريحا وإن كان يأمره، فلا يرجع على الموهوب له إلا إذا قال: عوض عني على أنني ضامن ويستفاد من قوله: «لا يرجع على الموهوب له وإن كان بأمره أنه مخير بين أن يعوّضه وبين أن يرد الهبة عليه فصار كما لو أمره بالتبرع على إنسان فتبرع لم يكن له حق الرجوع عليه^(١).

المسألة الثانية: من قضى عن الأجنبي دينا بأمر الموهوب له فله الرجوع به عليه، وإلى هذا ذهب الحنفية، واستدلوا بما يأتي:

١- من أمر غيره بقضاء الدين فقضاه على أن يرجع على الأمر، وإن لم يقل على أنني ضامن نصا، لأن قضاء الدين مضمون على الأمر فإذا أمره به فهو ضامن له^(٢).

٢- ولا يرجع الأجنبي على المدين إذا قضى الدين بأمره لأن الدين ثابت في ذمته وقد أمره أن يسقط مطالبته عنه فيكون أمرا بأن يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كما لو أمره أن يملكه عينا^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين وصحته فمن عوّض أجنبي عن الهبة بأمر الموهوب له لم يكن للمعوض أن يرجع على الموهوب له وإن كان بأمره لأنه لم يؤد عنه شيئا واجبا عليه لأن العوض ليس بواجب على الموهوب له

(١) تبين الحقائق (٦٦/٦).

(٢) بدائع الصنائع (١٩٩/٦).

(٣) تبين الحقائق (٦٦/٦).

ولو قضى عنه ديناً بأمره يرجع به عليه لأن الدين ثابت في ذمته وقد أمره أن يسقط مطالبته عنه ، ولأن قضاء الدين واجبا عليه فإذا خلاصه عن هذه العهدة بأمره ثبت له حق الرجوع.



المطلب السابع عشر :

الفرق بين من وهب لإنسان هبة فعوضه عنها

فاستحق نصف العوض ومن استحق نصف الهبة

من حيث العوض

من وهب لإنسان هبة فعوضه عنها استحق نصف العوض وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

ومن استحق نصف الهبة فللموهوب له أن يرجع في نصف العوض عند الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

الفرق بين المسألتين :

أن المعوّض إنما رضي بزوال ملكه عن العوض بشرط أن تسلم له الهبة، إذ لولا ذلك لما عوّض، فإذا سلم له رجع في العوض كما قلنا في المبيع إذا استحق بعضه رجع فيما بإزائه من الثمن وليس كذلك إذا استحق نصف العوض، لأن الواهب رضي بزوال ملكه عنها من غير أن يسلم له العوض، لأنه حين وهب لم يملك العوض، وإنما ملك بعده، ولهذا لم يكن له الرجوع

- (١) بدائع الصنائع (١٩٩/٦)، تبين الحقائق (٦٦/٦).
- (٢) تهذيب المدونة (٣١٨/٣).
- (٣) المجموع (٣٦٠/١٦)، روضة الطالبين (٣٨٦/٥).
- (٤) المغني (٢٨٠/٨)، الإقناع (١٠٢/٣).
- (٥) بدائع الصنائع (١٩٧/٦)، تبين الحقائق (٦٦/٦).
- (٦) عقد الجواهر الثمينة (٧٠/٣)، المدونة الكبرى (٩١/٦).
- (٧) روضة الطالبين (٣٨٤/٥)، مغني المحتاج (٥٦٩/٣).
- (٨) الشرح الكبير (٧/١٧)، الإقناع (١٠٥/٣).

لاتصالها بعوض، وقد بقي ما يصلح أن يكون عوضاً إذ لو لم يعوضه في الابتداء إلا هذا القدر لم يكن له الرجوع، فصار كما لو بقي الجميع، فإنه لا يرجع فيها، كذلك هذا، إلا أنه لو رد النصف الباقي فحينئذ بقيت هبة بلا عوض فله الرجوع فيها^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : من وهب لإنسان هبة فعوضه عنها استحق نصف العوض وليس للواهب أن يرجع في شيء من الهبة، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية، واستدلوا بما يأتي :

١- أن من وهب لإنسان هبة فعوضه عنها استحق نصف العوض ولا يرجع في شيء من الهبة حتى يرد ما بقي من العوض وذلك لأن العوض ليس ببدل في الحقيقة بدليل أنه يجوز أن يعوضه أقل من جنسه في المقدرات، ولو كلن معوضة لما جاز للربا ويحققه أن الموهوب له مالك للهبة والإنسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وإنما يعطي ليسقط حقه في الرجوع وما بقي يصلح لإسقاط الرجوع، ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتداء سقط به حقه في الرجوع إلا أنه لم يرضى بسقوط حقه إلا بسلامة كل العوض له، فإذا لم يسلم له كله كان له الخيار إن شاء رضي بما بقي من العوض وإن شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة كأنه أعطاه هذا القدر في هذه الحالة^(٢).

٢- ولأن للعوض شبهين يشبه ابتداء الهبة من حيث أن الموهوب له متبرع فيه باختياره، ويشبه المبادلة من حيث أنه ملكه بمقابلة الهبة فوفرننا عليه حظه

(١) فروق الكرايسبي، الفرق رقم (٤٦٧).

(٢) انظر: تبين الحقائق (٦/٦٧).

منهما فجعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة أو بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع بالبعض من غير رد الباقي عند استحقاق بعضه^(١).

٣- أن من وهب لإنسان هبة فعوضه عنها استحق نصف العوض ولا يرجع بشيء من الهبة يعني إذا استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لأن النصف الباقي مقابل لكل الهبة، ولأن الباقي يصح للعوض ابتداء فكان ابقاءه إلا أنه يتخير لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله أن يردّه^(٢).

المسألة الثانية: أن من استحق نصف الهبة فاللموهوب له أن يرجع بنصف العوض وإلى هذا ذهب الحنفية، واستدلوا بما يأتي:

١- أن من استحق نصف الهبة فاللموهوب له أن يرجع بنصف العوض وذلك لأنه لم يدفع إليه إلا ليسلم له الموهوب كله فإذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات^(٣).

٢- أن من استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض، لأنه يصلح عوضاً ابتداءً فكذا بقاءه لكنه يخير ليسلم العوض، والمراد العوض غير المشروط أما المشروط فمبادله فيوزع البدل على المُبدل^(٤).

النظر في التفريق بين المسألتين:

من وهب لإنسان هبة فعوضه عنها واستحق نصف العوض فليس للواهب

(١) نظر: تبين الحقائق (٦/٦٧).

(٢) رد المختار (٨/٥١٠).

(٣) انظر: تبين الحقائق (٦/٦٦).

(٤) رد المختار على الدر المختار (٨/٥١٠).

أن يرجع في شيء من الهبة وذلك لأن العوض ليس ببدل عنه حقيقة بدليل أنه لو كان معاوضة لما جاز للربا، وهذا بخلاف من استحق نصف الهبة فإنه يرجع بنصف العوض، لأنه لم يدفع إليه إلا ليسلم له الموهوب كله فإذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات.



المطلب الثامن عشر :

الفرق بين من وهب لإنسان جارية فأراد الرجوع فيها
فقال الموهوب له وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت وازدادت
خيرا وكذبه الواهب ومن وهب أرضا فقال الموهوب له
وهبتها لي وهي صحراء فغرسها وبنيت فيها
من حيث القول المعترف في الدعوى

من وهب لإنسان جارية فأراد الرجوع فيها فقال الموهوب له وهبتها لي
وهي صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب عند
الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

ومن وهب أرضا فقال الموهوب له وهبتها لي وهي صحراء فغرسها
وبنيت فيها وكذبه الواهب، فالقول قول الموهوب له وإلى هذا ذهب
الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

الفرق بين المسألتين :

أن العين واحده في الجارية، بدليل أن أفراد الثمن بالهبة لا يصح فهو لم

-
- (١) المبسوط (٨٧/١١)، تبيين الحقائق (٦٥/٦)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦).
 - (٢) عقد الجواهر الثمينة (٨٣/٣)، مواهب الجليل (٣٢/٨)، المدونة الكبرى (١٥٠/٦).
 - (٣) الأم (٧٣/٤).
 - (٤) منتهى الإرادات (٤١٠/٣)، الكافي (٥٩٩/٣)، المغني (٢٨١/٨).
 - (٥) المبسوط (٨٧/١).
 - (٦) عقد الجواهر الثمينة (٨٣/٣)، مواهب الجليل (٣٢/٨)، المدونة الكبرى (١٥٠/٦).
 - (٧) الأم (٧٣/٤).
 - (٨) المغني (٢٨١/٨)، منتهى الإرادات (٤١٠/٣).

يدع هبة شيئين، وإنما ادعى هبة واحدة، وادعى حق الرجوع فيه، وظاهر العقد أوجب له حق الرجوع، فإذا أراد إبطاله لم يصدق وليس كذلك الأرض، لأنهما عينان ويجوز إفراد كل واحد بالهبة فصار هو يدعي الهبة في الشيئين وهو يقر بأحدهما، والظاهر بكذبه في إفراده، لأنه لا يمكن إحداث البناء والشجر في تلك المدة، فكان القول قوله، كما لو قال وهبت مني هذين العبدین وهو يقول لا بل وهبتك أحدهما فالقول قوله، كذلك هذا^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتی الفرق :

المسألة الأولى : من وهب لإنسان جارية فأراد الرجوع فيها فقال الموهوب له : وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب، وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، واستدلوا بما يأتي :

١- وإن كانت الهبة جارية فقال الموهوب له وهبتها لي وهي صغيرة وكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب وذلك لأن السبب المثبت لحق الواهب في الرجوع ظاهر والموهوب له يدعي فالقول فيه قول المنكر.

وذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن القول قول الموهوب له، لأنه مالك لها في الحال وهو منكر حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها فيكون القول قول الموهوب له^(٢).

٢- وإذا اختلفا الواهب والموهوب له في العين الموهوبة بزيادة أو نقصان

(١) فروق الكرايسی، ص (١)، رقم الفرق (٤٦٣).

(٢) انظر: المبسوط (٨٧/١١).

فالقول قول المنكر، لأنه ادعى عليه بدلا الأصل عدمه^(١).

المسألة الثانية: ومن وهب أرضا فقال الموهوب له: وهبتها لي وهي صحراء فغرسها وبنيت فيها وكذبه الواهب، فالقول قول الموهوب له، وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية، واستدلوا بما يأتي:

١- أنه إذا كان الموهوب أرضا وفيها بناء أو شجر وقال الواهب وهبتها لك وفيها بناء وشجر وقال الموهوب له لم يكن فيها بناء ولا شجر وإنما وهبتها لي وهي صحراء فغرسها وبنيت فيها وكذبه الواهب فالقول قول الموهوب له وذلك لأنها في ملكه وتحت يده وهو منكر قول الواهب^(٢).

مناقشة هذا القول:

وقد نوقش هذا القول بما يأتي: بأن الموهوب له يدعي تاريخا سابقا في الهبة، والهبة حادثة فمن يدعي فيها تاريخا سابقا لا يقبل قوله إلا بحجه^(٣).

٢- ليس في هذه الأرض زيادة من غيرها وحق الواهب ثابت في عينها باتفاقهما فكأن الموهوب له يدعي انتفاء حقه من الزيادة المتولدة من العين مثل السمن والكبر بخلاف البناء والشجر فإنه غير متولد من الأرض ولكنه ملك ابتداء للموهوب له في الحال وهو ينكر تملكه من جهة الواهب وثبوت حقه فيه، ويوضح هذا الفرق أن البناء من وجه أصل حتى يجوز افراده بالبيع فالظاهر فيه شاهد للموهوب له دون الواهب والسمن والكبر وصف وهو بيع محض وثبوت الحق في البيع ثبوته في الأصل فكان الظاهر شاهدا للواهب^(٤).

(١) انظر: الكافي (٥٩٩/٣).

(٢) انظر: المبسوط (٨٧/١١).

(٣) انظر: المبسوط (٨٧/١١).

(٤) انظر: المبسوط: (٨٨/١١).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فمن وهب لإنسان جارية فأراد الرجوع فيها فقال الموهب له وهبتها لي وهي صغيرة كبرت وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب وذلك لأنه منكر للزيادة والأصل عدمها، وهذا بخلاف من وهب أرضا فقال الموهوب له وهبتها لي صحراء فغرسها وبنيت فيها وكذبه الواهب فالقول المعتبر هو قول الموهوب له وذلك لأنها في ملكه وتحت يده، وأيضا فإن البناء والشجر يجوز افراده بالبيع فالظاهر فيه شاهد للموهوب له دون الواهب فهو في حكم الزيادة المفصلة التي يصح الرجوع فيها كما هو مقرر، وأيضا فإن السمن والكبر وصف وهو بيع محض وثبوت الحق في البيع بثبوتة في الأصل فكان الظاهر شاهدا فيه للواهب، والله تعالى أعلم



المطلب التاسع عشر :

الفرق بين رجوع الواهب في ولد الجارية الموهوبة ورجوعه في ولد الجارية المأسورة التي اشتراها مسلم من حيث صحة الرجوع وعدمه

إذا ولدت الجارية الموهوبة عند الموهوب له من زوج أو فجور فلصاحبها أن يرجع فيها دون الولد وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

والجارية المأسورة إذا اشتراها مسلم من أهل الحرب فولدت فلصاحبها أن يرجع في الولد عند الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) خلافا للحنابلة^(٨).

الفرق بين المسألتين :

أن الرجوع في الهبة فسخ للعقد، والولد لم يقع عليه العقد وفسخ العقد عما لم يقع عليه العقد لا يجوز، وليس كذلك الجارية المأسورة، لأنه لا يأخذه على وجه فسخ العقد، وإنما يأخذه على وجه البناء، وحق صاحبه كان ثابتاً في الأم فسرى إلى الولد كالمبيعة إذا ولدت قبل القبض وإن شئت قلت لما

(١) المبسوط (١١/٨٨)، رد المحتار (٨/٥٠٦).

(٢) المدونة (٤/٤١٥).

(٣) الأم (٤/٧٤)، روضة الطالبين (٥/٣٨٢).

(٤) المغني (٨/٢٦٨)، الشرح الكبير (١٧/٩٦).

(٥) بدائع الصنائع (٧/٣٧)، البحر الرائق (٢١/٣٧٧)، المبسوط باب الاستحقاق في القسمة.

(٦) بداية المجتهد (١/٧٣٩)، شرح مختصر خليل للخراسي (١٠/١٢٠).

(٧) روضة الطالبين (١٠/٢٩٤).

(٨) كشف القناع (٨/١١٣)، الكافي (٥/٥٣٨).

انفصل الولد فقد اتصلت بزيادة واتصال الموهوب بالزيادة بوجوب انقطاع حق الرجوع، كما لو سمت واتصال المأسورة بزيادة لا يمنع الرجوع، كما لو سمت، أو نقول: حق الرجوع في الهبة ضعيف، بدليل أنه يقدر أن يبطله بأن يبيعها من غيره، وبدليل أنها لو اتصلت بزيادة يسقط حقه في الرجوع وحق المولى في المأسورة قوي، بدليل أنه لو باع من غيره فله أن يأخذ من المشتري الثاني والثالث، ولا يبطل بإبطالها بزيادة والحق الضعيف جاز لا يسري إلى الولد والحق القوي يسري^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : إذا ولدت الموهوبة له فليس للواهب الرجوع في الولد، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.
واستدلوا بما يأتي :

١- ولو كانت الجارية ولدت، كان الولد للموهوبة له، لأنه حادث في ملكه بائن منها كمباينة الخراج والخدمة لها. كما لو ولدت في يد المرأة المصدقة ثم طلقت قبل الدخول، كان الولد للمرأة ورجع بنصف الجارية إن أراد ذلك^(٢).

٢- والأصل في الموهوبة لا يرجع في الولد الذي حملت به بعد الهبة وولده بعد القبض^(٣).

٣- وإن كانت أمه فزوجها فولدت من الزوج فله أن يأخذها وولدها لأنه

(١) فروق الكرابيسي (٥)، رقم الفرق (٤٦٩).

(٢) الأم (٧٤/٤).

(٣) نهاية المحتاج (٤٣٨/٨).

بالولادة من الزوج لم تخرج من أن تكون قابلة للنقل من ملك إلى ملك والولد جزء من عينها فيثبت له حق الأخذ فيه كما في سائر أجزائها بخلاف حق الواهب في الرجوع فإنه لا يثبت في الولد لأن ذلك حق ضعيف العين^(١).

المسألة الثانية: والجارية المأسورة إذا اشتراها مسلم منه فولدت فللواهب أن يرجع في الولد وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. واستدلوا بما يأتي:

١- وإذا كانت الجارية المأسورة اشتراها رجل مسلم من أهل الحرب، ثم أخذها المالك القديم فاستولدها، ثم استحقتها رجل فلا يرجع بقيمة الولد على الذي أخذها من يده، لأنه لم يأخذها منه باختياره بل كرها وجبراً^(٢).

٢- وإذا أحرز مشرك جارية مسلم وأولدها، ثم ظفر المسلمون بهم فالجارية والولد للمسلم^(٣).

٣- وإن كانت الأمة المأخوذة من الكفار جارية مسلمة، أولدها أهل الحرب فليسيدها أخذها إذا أدركها دون أولادها، للحقوق النسب لمالك، لأنهم يملكونها بالإستيلاء كسائر أموالنا^(٤).

٤- وإن استولى حربي على جارية فاستولدها، فهي أم ولد له، فإن غنمها المسلمون فأدركها صاحبها أخذها، وكان أولادها غنيمة، لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها^(٥).

(١) انظر: المسبوط (١٩/١٢).

(٢) بدائع الصنائع (٣٧/٧).

(٣) روضة الطالبين (٢٩٤/١٠).

(٤) كشاف القناع (١١٣/٨).

(٥) الكافي (٥٣٨/٥).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي ثبوت الفرق فإذا ولدت الجارية الموهوبة عند الموهوب له من زوج أو فجور فللواهب أن يرجع فيها دون الولد وذلك لأن الرجوع في الهبة فسخ للعقد، والولد لم يقع عليه العقد وفسخ العقد كما لا يصح عليه العقد لا يجوز وليس كذلك المأسورة، لأنه لا يأخذه على وجه فسخ العقد وإنما يأخذه على وجه البناء، وحق صاحبه ثابتا في الأم فسرى إلى الولد، كالمبيعة إذا ولدت قبل القبض، والله تعالى أعلم.



المطلب العشرون :

الفرق بين قبول الأب الهبة لولده الصغير وقبول الأم الهبة لولدها الصغير من حيث الصحة والبطلان

اتفق الفقهاء على أن للأب قبول الهبة لولده الصغير^(١).
ولا تقبل الأم الهبة لولدها الصغير وإلى هذا ذهب الجمهور من الفقهاء^(٢)،
خلافًا للحنفية^(٣).

الفرق بين المسألتين :

أن للأب وليه فيقبضها، كسائر أمواله، بخلاف الأم، فإنها لا ولاية لها،
كالأجنبي^(٤).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :
المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أن للأب قبول الهبة لولده الصغير.
واستدلوا بما يأتي :

-
- (١) اللباب في شرح الكتاب (٤٥/٢)، الجوهرة النيرة (٢٦٦/٣)، فتح القدير (٣٣/٩)،
المدونة (٤٠٢/٤)، الكافي لابن عبد ربه (١٠٠٤/٢)، مغني المحتاج (٥٦٥/٣)،
المغني (٢٥٤/٨)، الكافي لابن قدامة (٥٩٨/٣)، الرعاية الصغرى على مذهب الإمام
أحمد ابن حنبل (١٢/٢).
- (٢) انظر: المغني (٢٦٣/٨)، الذخيرة (٣٣٤/٦)، المجموع شرح المهدب (٣٥٦/١٦).
- (٣) انظر: المبسوط (٦١/١١)، غمز عيون البصائر (٨٧/٣)، رد المحتار (٤٩٩/٨)، شرح
العيني على كنز الدقائق (٢٦١/٢).
- (٤) إيضاح الدلائل (٤١٩/٢).

- ١- لأن الأب وليه، فكان له القبض، كما إذا كان الواهب أجنبيا، ويكون حكم القبض حكمه فيما وهب له رجل شيئا في يده لأنه في يد الأب^(١).
- ٢- لأن الأب يقوم مقام ابنه الصغير في القبض والقبول^(٢).
- ٣- يقبض الأب الهبة لابنه الصغير لثبوت ولايته عليه ألا ترى أنه يؤديه ويسلمه في الصنائع، فقيام هذا القدر يجوز له حق القبض للهبة لكونه من باب المنفعة^(٣).
- ٤- من وهب لابنه الصغير وقبض له صح كالعروض^(٤).

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء في قبول الأم الهبة لولدها الصغير على

قولين:

القول الأول: لا تقبل الأم الهبة لولدها الصغير وإلى هذا ذهب الجمهور من الفقهاء واستدلوا بما يأتي:

- ١- أن الأب له أن يأخذ من مال ولده والأم لا تأخذ^(٥).
- ٢- والذي بينهما أن للأب ولاية على ولده دون الأم^(٦).

القول الثاني: تقبل الأم الهبة لولدها الصغير وإلى هذا ذهب الحنفية واستدلوا بأن للأم على ولدها الصغير نوع ولاية لأنها تقوم بحفظه ورعايته وحفظ ماله وفي هذا القدر من الولاية ما يكفي لقبض الهبة، وذلك لأن الأم بمنزلة الأب ولأن في القبض معنى الإحراز كالحفظ، وأيضا فإن للأم ولاية

(١) الكافي (٥٩٨/٣).

(٢) المغني (٢٥٤/٨).

(٣) فتح القدير (٣٣/٩).

(٤) المغني (٣٣/٨).

(٥) المغني (٢٦٣/٨).

(٦) المغني (٢٦٣/٨)، الكافي (٢٦٣/٣).

حفظ مال اليتيم فكانت في قبض الهبة كالأب^(١).

- وبعد عرض القولين السابقين يترجح لي القول الأول وهو أن الأم لا تقبل الهبة لولدها الصغير، وذلك لأنها لا ولاية لها، والقول بأن للأم نوع ولاية فجاز لها قبض الهبة لولدها الصغير لا يسلم لأن الأم ليست كالأب في الولاية فولايتهما أدنى منزلة من ولاية الأب، والله تعالى أعلم.

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فيصح للأب قبول الهبة لابنه الصغير لأنه يقوم مقامه في القبض وله عليه ولاية ولا يصح للأم قبول الهبة لولدها الصغير لأنها لا ولاية لها على ولدها ولا يصح لها القبض عنه والله تعالى أعلم.



المطلب الحادي والعشرون :

الفرق بين أخذ الأب من مال ولده ما شاء عند الحاجة

وأخذ الأم من مال ولدها ما شاءت عند الحاجة

من حيث الجواز وعدمه

ذهب الجمهور من الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز أخذ الأب من مال ولده ما شاء عند الحاجة^(١)، خلافا للحنابلة فقد ذهبوا إلى جواز أخذ الأب من مال ولده ما شاء عند الحاجة وعدمها في صغره وكبره، إذ لم تتعلق حاجة الابن فيه^(٢) يجوز للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

ذهب الجماهير من الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى جواز أخذ الأم من مال ولدها ما شاءت عند الحاجة كالأب^(٧) خلافا للحنابلة^(٨).

(١) انظر: مواهب الجليل (١٠١/١٢)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب (٤٢٧/٥)، المدونة (٢٦٢/٢)، بدائع الصنائع (٤٣/٤)، المبسوط (١٠٤/٧)، تبين الحقائق (٧/٣٨٥)، العناية شرح الهداية (٢٤٦/٦)، الأم (٢٩١/٤)، المجموع (٢٩٧/١٨)، حاشية قيلوبي (٣٨/١٤)، الحاوي الكبير (١١٠٤/١١).

(٢) الإنصاف (١٠٣/١٧)، الشرح الكبير (١٠٣/١٧).

(٣) بدائع الصنائع (١٩٤/٦).

(٤) لم أجد هذا الفرق في كتب المالكية بحسب ما اطلعت عليه.

(٥) لم أجد هذا الفرق في كتب الشافعية بحسب ما اطلعت عليه.

(٦) الإنصاف (١٠٤/١٦)، الشرح الكبير (١٠٣/١٦)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص (٢٧٠)، الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني (٨٣/٢).

(٧) انظر: مواهب الجليل (١٠١/١٢)، حاشية العدوي (٣٢٧/٥)، المدونة (٢٦٢/٢)،

بدائع الصنائع (٤٣/٤)، المبسوط (١٠٤/٧)، الأم (٢٩١/٤)، المجموع (٢٩٧/١٨)،

حاشية قيلوبي عميرة (٣٨/١٤)، الحاوي الكبير (١١٠٤/١١).

(٨) الإنصاف (١٠٤/١٧).

الفرق بين المسألتين:

أن الأب له من القبض والتبسط في مال ولده ما ليس لغيره من الأقارب بدليل قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، ولأن للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء، فكان له الرجوع فيما وهبه لأنه في المعنى مثل ذلك، ولأن غير الأب من الأقارب لم يرد فيه ما ورد في الأب فهم كالأجنبي^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: اختلف الفقهاء في جواز أخذ الأب من مال ولده ما

شاء عند الحاجة وعدمها على قولين:

القول الأول: يجوز للأب الأخذ من مال ولده بقدر الحاجة فقط وإلى

هذا ذهب الجمهور من الفقهاء.

واستدلوا بما يأتي:

١- قول النبي ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم

هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

هذا الحديث يدل على تحريم أخذ أموال الناس ومن ذلك أخذ الأب من

مال ولده، بغير حق كأن يجحف بمال الابن أو يأخذ ماله ويعطيه إلى أخيه وفي

هذا تخصيص بعض ولده بالعطية دون الباقي^(٣).

(١) إيضاح الدلائل (٢/٤٢١).

(٢) أخرجه البخاري (٣/٧٢٤)، حديث رقم (١٧٤٢)، كتاب الحج: باب الخطبة أيام منى.

(٣) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٣/٧٢٤)، الشرح الكبير (١٧/١٠٣).

٢- قول النبي ﷺ: «كل أحد أحق بكسبه من ولده ووالده والناس أجمعين»^(١).

٣- قول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»^(٢).

٤- لأن ملك الإبن تام على مال نفسه، فلم يجوز انتزاعه منه، كالذي تعلق به حاجته^(٣).

القول الثاني: يجوز للأب الأخذ من مال ولده ما شاء ويتملكه مع الحاجة وعدمها، في صغره وكبره، ما لم تتعلق حاجة الابن به، وإلى هذا ذهب الحنابلة^(٤)، واستدلوا بما يأتي:

١- عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»^(٥).

٢- جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: «إن أبي اجتاح مالي، فقال: «أنت ومالك لأبيك»^(٦).

(١) السنن الكبرى (٤٨١/٧)، الدارقطني (٢٣٥/٤) من طريق هشيم عن عبد الرحمن بن يحيى عن حبان بن أبي جبلة، وأعله البيهقي بقوله: «هذا مرسل، حبان بن أبي جبلة القرشي من التابعين»، قال الألباني: «والحديث ضعيف، لأنه مرسل»، انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة (١/٥٣٤)، حديث رقم (٣٥٩).

(٢) أخرجه الدارقطني، ص (٣٠٠)، وأحمد (٧٢/٥)، والبيهقي (١٠٠/٦)، وقد ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبي حية الرقاشي، وأبي حميد الساعدي، وعمر بن أبي يثربي، وعبد الله بن عباس، وذكر الألباني أن الحديث صحيح، انظر: إرواء الغليل (٥/٢٧٩).

(٣) الشرح الكبير (١٧/١٠٥).

(٤) قوله مع الحاجة وعدمها يعني: مع حاجة الأب وعدمها، وهذا المذهب عند الحنابلة جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وهو من مفردات المذهب عند الحنابلة، انظر: الإصناف (١٧/١٠٤).

(٥) سنن أبي داود (٢/٢٥٩)، سبق الحكم على الحديث.

(٦) معجم الطبراني الكبير (٧/٢٧٩)، معجم الصغير (١/٨)، إرواء الغليل (٣/٣٢٥).

- ٣- قول النبي ﷺ: «وإن أولادكم من أطيب كسبكم، وكلوا من أموالهم».
- ٤- جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن لي مالا وعيالا، ولأبي مال وعيال، وأبي يريد أن يأخذ مالي، فقال النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(١).

وجه الدلالة من الأحاديث:

دلت الأحاديث السابقة على جواز أخذ الأب من مال ولده، وذلك لأن مال الولد كمال أبيه وأن هؤلاء الأولاد من كسب أبيهم، وذلك لأنه يجوز للأب أن يتولى مال ولده فكان له التصرف فيه كما يشاء مع الحاجة وعدمها لكن بشرط ألا يجحف بمال الابن.

٥- ولأن للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء، ويتملكه مع حاجته وعدمها، في صغره وكبره، ما لم تتعلق حاجة الابن به، وإنما يجوز ذلك بشرطين:

الشرط الأول: ألا يجحف بمال الابن ولا يضر به ولا يأخذ شيئاً تعلقت به حاجة الابن.

الشرط الثاني: أن لا يأخذ الأب من مال ولده فيعطيه الآخر، لأن تفضيل أحد الولدين غير جائز، فمع تخصيص الآخر بالأخذ منه أولى وقد روي أن مسروقاً زوج ابنته بصدق عشرة آلاف فأخذها فأنفقها في سبيل الله، وقال للزوج: جهّز امرأتك فإذا وجد الشرطان جاز للأب الأخذ من مال ولده ما شاء

(١) أخرجه ابن ماجه برقم (٢٢٩١)، عن جابر رضي الله عنه، وصححه البوصيري على شرح البخاري، وصححه ابن حبان برقم (٤١٠)، عن عائشة رضي الله عنها، وأخرجه الإمام أحمد (٢/١٧٩)، وأبو داود في البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٣٠)، وابن ماجه في البخارات، باب ما للرجل من مال ولده (٢٢٩٢)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وحسن إسناده في الإرواء (٣/٣٢٥).

مع الحاجة وعدمها^(١).

٦- ولأن الله تعالى جعل الولد موهوبا لأبيه ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾^(٢) وقال تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يُحْيَى﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا﴾^(٤).

وقال تعالى: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾^(٥).

وجه الدلالة من الآيات:

ما كان موهوبا له كان له الأخذ من ماله كعبده.

٧- ولأن للأب أن يتصرف في مال ولده الصغير بغير توليه فجاز له الأخذ من مال ولده عند الحاجة بالشروط المعتمدة أشبه مال نفسه^(٦).

٨- ولأن الله قال: ﴿وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ﴾^(٧)، فذكر الله بيوت سائر القربان إلا الأولاد لم يذكرهم؛ لأنهم دخلوا في قوله تعالى: «من بيوتكم» فلما كانت بيوت أولادهم كبيوتهم، لم يذكر بيوت أولادهم^(٨).

المناقشة والترحيح

نوقشت أدلة القول الأول القائلين بجواز الأخذ الأب من مال ولده بقدر

(١) انظر: الشرح الكبير والإنصاف (١٧/١٠٣-١٠٤).

(٢) سورة الأنعام (٨٤).

(٣) سورة الأنبياء (٩٠).

(٤) سورة مريم آية (٥).

(٥) سورة إبراهيم (٣٩).

(٦) الكافي (٣/٦٠٣)، الشرح الكبير (١٧/١٠٧).

(٧) سورة النور (٦١).

(٨) الشرح الكبير (١٧/١٠٦-١٠٧).

الحاجة فقط بما يأتي :

١- نوقش الاستدلال بحديث إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا بأن هذا الحديث عام مخصوص بقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، فدل الحديث على أن مال الابن مالا لأبيه والثابت عند الأصوليين أن الدليل الخاص مقدم على الدليل العام^(١).

٢- نوقش الاستدلال بقوله ﷺ: «كل أحد أحق بكسبه من ولده ووالده والناس أجمعين، من وجهين :

الأول: أن هذا الحديث مرسل، لأنه عن حبان بن أبي جبلة القرشي وهو من التابعين^(٢).

الثاني: أن الحديث يدل على ترجيح وتقديم حق الولد على حق أبيه لا على نفي الحق بالكلية، والولد أحق من الوالد فيما تعلق به حاجته^(٣).

وبعد عرض أدلة القولين ومناقشة أدلة القول الأول فإنه يترجح لي القول الثاني وهو جواز أخذ الأب من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها وذلك لما يأتي :

١- قوله ﷺ: «إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم»، فهذا صريح في جواز أخذ الأب من مال ولده ويؤيده ويقويه قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، فجعل مال الابن مالا لأبيه.

٢- ولأن الأب يجوز له أن يلي مال ولده من غير تولية فكان له التصرف فيه كمال نفسه، لكن بشرط ألا يجحف بمال الابن ولا يضره ولا يعطيه لولد

(١) انظر:، الشرح الكبير (١٧/١٠٧).

(٢) انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (١/٥٣٤).

(٣) انظر: الشرح الكبير (١٧/١٠٧).

آخر ، وذلك لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه ، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولى^(١).

المسألة الثانية : اختلف الفقهاء في جواز أخذ الأم من مال ولدها ما شاءت عند الحاجة على قولين :

القول الأول : يجوز للأم الأخذ من مال ولدها ما شاءت عند الحاجة وإلى هذا ذهب الجماهير من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية ، واستدلوا بما يأتي :

١- قال تعالى : ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^(٢).
وجه الدلالة من الآية :

أن من الإحسان إلى الوالدين الإنفاق عليهما عند حاجتهما ، وفي هذا دلالة واضحة على جواز أخذ الأم من مال ولدها عند حاجتها وذلك لأنها أحد الوالدين^(٣).

٢- قول النبي ﷺ : «وإن أولادكم من أطيب كسبكم ، وكلوا من أموالهم».
وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على جواز أخذ الأم من مال ولدها ما شاءت لأنها أحد الوالدين فصح لها الأخذ قياساً على الأب^(٤).

٣- ولأن الأم تجب نفقتها على ولدها عند الحاجة فصح لها الأخذ من مال ولدها ، وقد ذكر ابن المنذر إجماع أهل العلم على وجوب نفقة الوالدين

(١) انظر : الشرح الكبير (١٧/١٠٤).

(٢) سورة الإسراء آية (٢٣).

(٣) انظر : المغني (١١/٣٧٣)، بدائع الصنائع (٤/٤٣)، المبسوط (٧/١٠٤)، المجموع (١٨/٢٩٧).

(٤) المغني (١١/٣٧٣).

الفقرين، فقال: «أجمع أهل العلم على نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال، وذلك لأن ولد الإنسان بعضه»^(١).

القول الثاني: لا يجوز للأم الأخذ من مال ولدها ما شاءت عند الحاجة، وإلى هذا ذهب الحنابلة، واستدلوا بما يأتي:

١- عدم ورود الخبر في الأم كالأب^(٢).

٢- إمتناع قياسها على الأب لما بينهما من الفرق^(٣).

المناقشة والترجيح

نوقشت أدلة القول الثاني القائلين بأنه لا يجوز للأم الأخذ من مال ولدها ما شاءت عند الحاجة بما يأتي:

١- أن الاستدلال بعدم ورود الخبر في الأم كالأب غير صحيح وذلك لأن الخبر الوارد في هذا الباب يشمل الأب والأم على السواء فقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه، وهذا الحديث مطلق يشمل الأب والأم.

٢- القول بأنه يمتنع قياس الأم على الأب غير مسلم وذلك لأن الأم أصل وكذلك الأب لأنهما الوالدان، ويجوز قياس الأصل على الأصل.

٣- أثبتت النصوص الشرعية من كتاب الله وسنة النبي ﷺ وجوب البر والإحسان إلى الوالدين، فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾، وقوله تعالى ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾، وغيرها من الآيات، ومن السنة قوله ﷺ

(١) المغني (١١/٣٧٣).

(٢) الكافي (٣/٦٠٤).

(٣) الكافي (٣/٦٠٣).

لرجل حينما سأله : «من أحق بحسن صحابتي؟ قال : أمك ، قال ثم من؟ قال : أمك ، قال ثم من؟ قال أمك ، قال ثم من؟ قال : أبوك»^(١) ، وفي هذا دلالة على جواز أخذ الأم من مال ولدها ما شاءت عند الحاجة ويؤيد هذا قوله «وَاللَّهُ إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم» ، ولذا فإنه يترجح لي القول بجواز أخذ الأم المحتاجة من مال ولدها ما شاءت بقدر الحاجة ، مثل الأب وذلك لأنها أحد الأصلين في عمودي النسب^(٢) ، والله تعالى أعلم .

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين ضعيف ، فيجوز للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة بشرط أن لا يجحف بمال الابن ولا يعطيه لولد آخر حتى لا يقع في تخصيص بعض ولده بالعطية دون بعض بالعطية دون بعض وكذلك يجوز للأم أن تأخذ من مال ولدها ما شاءت بقدر الحاجة وذلك لأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب ، والله تعالى أعلم .



(١) انظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٩٢/١٠) ، حديث رقم (٥٩٧١) ، كتاب الأدب : باب من أحق الناس بحسن الصحبة ، وأخرجه البخاري في الأدب المفرد ، ص (١٤) ، حديث رقم (٥) .

(٢) انظر : المغني (٣٧٣/١١) ، بدائع الصنائع (٤٣/٤) ، المدونة (٢٦٢/٢) ، مواهب الجليل (١٠١/١٢)

المطلب الثاني والعشرون :

الفرق بين قبول العبد المحجور عليه للهبة وقبول الصبي من حيث الصحة والبطلان

يصح قبول العبد المحجور عليه للهبة وهي لسيدته عند الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

ولا يصح قبول الصبي للهبة حتى يبلغ عند الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

الفرق بين المسألتين :

أن العبد أهل للتصرف في العقود، بدليل : أنه يصح تصرفه في ذمته، يتبع به إذا عبق، وإنما الحجر عليه في المال لحق السيد، فيصح قبوله فيما لا ضرر على سيده فيه، بخلاف الصبي، فإنه ليس أهلاً للتصرف في العقود، بدليل : أن الحجر عليه في ماله وذمته، وإذا لم يكن أهلاً للتصرف لم يصح منه شيء منهما بغير إذا كالمجنون^(٩).

(١) بدائع الصنائع (١٩٠/٦).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٦٢٩/٢)، جواهر الإكليل (١٠١/٢).

(٣) مغني المحتاج (٥٦٠/٣).

(٤) الشرح الكبير (٣٧/١٦).

(٥) بدائع الصنائع (١٩٠/٦).

(٦) الذخيرة (٢٤٨/٦)، مواهب الجليل (٢٠/٨).

(٧) مغني المحتاج (٥٦٠/٣).

(٨) الشرح الكبير (٣٢/١٧)، المغني (٢٥٣/٨).

(٩) إيضاح الدلائل (٤٢٣/٢).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : يصح للعبد المحجور عليه قبول الهبة وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، واستدلوا بما يأتي :

١- لأن تحصيل المال للسيد، كالنقاط والاصطياد ونحوه^(١).

٢- أن الحرية ليست شرطاً في الهبة فيجوز قبض العبد المحجور عليه إذا وهب له هبة^(٢).

٣- غير المكلف تقبل عنه وليه فلا تصح لحمل ولا لبهيمة ولا لرقيق نفسه، فإن أطلق الهبة له فهي لسيد^(٣).

المسألة الثانية : لا يصح قبول الصبي للهبة حتى يبلغ، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، واستدلوا بما يأتي :

١- لأن الصبي لا يصح قبضه لنفسه، ولا قبوله، لأنه ليس من أهل التصرف، ووليّه يقوم مقامه في ذلك^(٤).

٢- فإن كان الموهوب له طفلاً أو مختوناً لم يصح قبضه ولا قبوله، لأنه من غير أهل التصرف، ويقبض له أبوه إن كان أميناً، لأنه أشفق عليه وأقرب إليه، فإن لم يكن له أب، فقبض له وحي أبيه، لأن الأب أقامه مقام نفسه، فجرى مجرى وكيله^(٥).

(١) الشرح الكبير (٣٧/١٦).

(٢) بدائع الصنائع (١٩٠/٦).

(٣) مغني المحتاج (٥٦/٣).

(٤) المغني (٢٥٢/٨).

(٥) الشرح الكبير (٣٢/١٧).

- ٣- ومن شرائط صحة القبض أهلية القبض وهي العقل فلا يجوز قبض المجنون والصبي الذي لا يعقل، وذلك لأن القبض من باب الولاية ولا ولاية له على نفسه فلا يجوز قبضه في الهبة كما لا يجوز في البيع^(١).
- ٤- ويشترط في الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من تكليف وغيره^(٢).

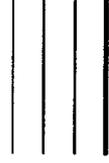
النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فيصح قبول العبد المحجور عليه للهبة وتكون لسيدة وذلك لأن العبد أهل للتصرف في العقود بدليل أنه يصح تصرفه في ذمته يتبع به إذا أعتق وإنما الحجر عليه لحق السيد فيصح قبوله فيما لا ضرر على سيده فيه ولا يصح قبول الصبي للهبة حتى يبلغ وذلك لأنه ليس أهلاً للتصرف في العقود بدليل أن الحجر عليه في ماله وذمته، وإذا لم يكن أهلاً للتصرف لم يصح منه شيء كالمجنون والله تعالى أعلم.



(١) بدائع الصنائع (٦/١٩٠).

(٢) مغني المحتاج (٣/٥٦٠).



المبحث الثالث :

الفروق الفقهية العامة المشتركة

بين الوقف والهبة وغيرهما

ويشتمل على ثمانية مطالب :

المطلب الأول: الفروق بين الوقف والهبة.

المطلب الثاني: الفروق بين الصدقة والهبة.

المطلب الثالث: الفروق بين الهبة والنكاح.

المطلب الرابع: الفروق بين الهبة والبيع.

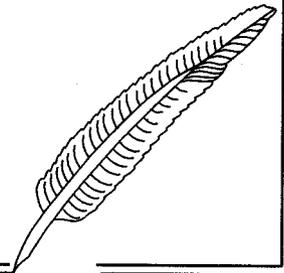
المطلب الخامس: الفروق بين الهبة والوصية.

المطلب السادس: الفروق بين الوقف والعتق من حيث المعنى.

المطلب السابع: الفرق بين هدية الناس بعضهم لبعض والهدية

لأرباب الولايات والعمال.

المطلب الثامن: القروق الفقهية بين الوقف والوصية.



المطلب الأول :

الفروق بين الوقف والهبة

يمكن التفريق بين الوقف والهبة من عدة وجوه :

الوجه الأول : من حيث التعريف .

فالوقف هو تحبيس الأصل وتسييل الثمرة^(١) .

والهبة هي تملك في حياته بغير عوض^(٢) .

الوجه الثاني : من حيث إزالة الملك ..

أن الوقف لا يزيل الملك عند المالكية والمشهور من مذهب الشافعية والحنابلة في رواية^(٣) ، لقوله ﷺ لعمر : «حبس الأصل وسبل الثمرة» .

وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف يزيل الملك عن الموقوف ويكون خالصا لله تعالى فأشبهه الإعتاق ، والملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى : أي ينفك عن اختصاص آدمي ، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه^(٤) .

والهبة تزيل الملك باتفاق الفقهاء لأنها تملك بلا عوض ، ويشترط فيها أن تكون مقبوضة^(٥) .

الوجه الثالث :

يصح للواهب أن يرجع في هبته كالأب فيما يهبه ولده لقوله ﷺ : «ليس

(١) الشرح الكبير (١٦/١٨٤) .

(٢) الشرح الكبير (١٧/٥) .

(٣) انظر : الشرح الكبير (١٦/٤٢٠) ، المغني (٨/١٨٦) ، مغني المحتاج (٣/٥٤٦) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٦/٣٣٥) .

(٥) انظر : المغني (٨/٢٤٤) ، القوانين الفقهية ص ، (٢٩٦) .

لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده»^(١).

ويشترط لذلك أربعة شروط هي:

الشرط الأول: أن تكون العين الموهوبة باقية في ملك الابن، فإن خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك، لم يكن له الرجوع فيها؛ لأنه يبطل لملك غير الولد^(٢).

الشرط الثاني: أن تكون العين الموهوبة باقية في تصرف الولد، بحيث يملك التصرف في رقبته، فإن استولد الأمة، لم يملك الأب الرجوع فيها، لأن الملك فيها لا يجوز نقله إلى غير سيدها^(٣).

الشرط الثالث: أن لا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة، كالسمن والكبر وتعلم صنعة، فإن زادت العين الموهوبة زيادة متصلة فعلى قولين عند الفقهاء: القول الأول: لا تمنع الرجوع لأنها زيادة في الموهوب فلم تمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والزيادة المنفصلة.

القول الثاني: تمنع الرجوع لأن الزيادة للموهوب له نماء ملكه فيحق له الرجوع فيها^(٤).

الشرط الرابع: أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد، نحو أن يرغب الناس في تزويجه، فيزوجوه من أجلها أو يداينوه، فإن تعلقت بهما رغبة ففيه روايتان: أحدهما: لا رجوع فيها، لأنه إضرار بالغير، فلم يجز كالرجوع فيها لغير فليس الابن، والثانية: له ذلك، لعموم الحديث، ولأن حق الغير لم يتعلق لغير

(١) تقدم تخريجه والحكم عليه في المبحث الثاني من مسائل الهبة.

(٢) المغني (٢٦٤/٨)، الإقناع (١١٠/٣).

(٣) المغني (٢٦٤/٨)، الإقناع (١١٠/٣).

(٤) الكافي (٦٠٢/٣)، الإقناع (١١٠/٣).

المال، أشبه مالو لم يتزوج^(١).

ولا يصح للواقف الرجوع في وقفه لقول النبي ﷺ لعمر في وقفه: «لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يوهب، ولا يورث».



(١) الكافي (٦٠٣/٣)، الإقناع (١١٠/٣).

المطلب الثاني :

الفروق بين الصدقة والهبة

يمكن التفريق بين الصدقة والهبة من عدة أوجه، فيما يأتي :

الوجه الأول: الفرق بين الصدقة والهبة من حيث الحكم.

أن الهدية يجوز أكلها لأن النبي ﷺ كان يأكل الهدية والصدقة لا يجوز أكلها لأن النبي ﷺ كان لا يأكل الصدقة^(١).

وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: «هو عليها صدقة ولنا هدية»^(٢).

قال ابن حجر: إنما كان النبي ﷺ لا يأكل الصدقة لأنها أوساخ الناس، ولأن أخذ الصدقة منزلة ضعة، والأنبياء منزهون عن ذلك والصدقة لا تحل للأغنياء، وهذا بخلاف الهدية فإن العادة جارية بالإثابة عليها^(٣)، قلت: وهذا هو الفرق بين الصدقة والهبة.

الوجه الثاني: الفرق بين الصدقة والهبة من حيث المعنى في

أمرين.

الأمر الأول: من أعطى شيئاً ينوي به التقرب إلى الله تعالى للمحتاج، فهو صدقة.

ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه والمحبة له، فهو هدية^(٤).

(١) صحيح البخاري (٢٥٠/٥)، حديث رقم: (٢٥٧٦)، كتاب الهبة: باب قبول الهبة.

(٢) صحيح البخاري (٢٥٠/٥)، حديث رقم: (٢٥٧٧)، كتاب الهبة: باب قبول الهبة.

(٣) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٢٥٢/٥).

(٤) المغني (٢٤٠/٨)، الشرح الكبير (٥/١٧).

الأمر الثاني : أن تملك المال بلا عوض هبة فإن ملك محتاجا لثواب الآخرة صدقة ، فإن نقله إلى مكان الموهوب له إكراما له فهدية^(١) .

إخراج المال على وجه التبرع يكون هبة ، ويكون هدية ، ويكون صدقة ، فما قصد به ثواب الآخرة بذاته فهو صدقة ، وما قصد به التودد والتأليف فهو هدية ، وما قصد به نفع المعطى فهو هدية ، فهذا هو الفرق بينهما ، والتودد والتأليف من الأمور المقصودة شرعا ويقصد بها ثواب الآخرة ، لكن ثواب الآخرة لم يقصد فيها قصدا أوليا ، ولهذا يخصها بشخص معين ، أما الصدقة فلا تخصها بشخص معين ، بل أي فقير يواجهه بعطية ، ولكنها تتفق في أنها تبرع محض لا يطلب البازل عليها سنا هذا هو الجامع بينها^(٢) .

والتملك بلا عوض هبة ، فإن انضم إليه حمل الموهوب من مكان إلى مكان الموهوب له إعظاما له أو إكراما ، فهو هدية ، وإن انضم إليه كون التملك المحتاج تقربا إلى الله تعالى ، وطلبا لثواب الآخرة ، فهو صدقة ، فافتراق الهدية عن الهبة بالنقل والحمل من موضع إلى موضع ، ومنه إهداء النعم إلى الحرم ، ولذلك لا يدخل لفظ الهدية في العقار بحال ، فلا يقال : أهدى إليه دارا ، ولا أرضا ، وإنما يطلق ذلك في المنقولات كالثياب والعبيد^(٣) .

الوجه الثالث : الفرق بين الهبة والهدية من حيث الصيغة.

الهبة لا بد فيها من الإيجاب والقبول باللفظ كالبيع وسائر التمليكات وأما الهدية ، ففيها وجهان .

أحدهما : يشترط فيها الإيجاب والقبول كالبيع والوصية .

(١) انظر : عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٣/١٧٨) ، مغني المحتاج (٣/٥٥٩) .

(٢) انظر : الشرح الممتع (١١/٦٥) ، عمدة القاري (١٣/١٧٨) .

(٣) روضة الطالبين (٥/٣٦٥) ، المعتمد في الفقه الشافعي (٣/١٧٥) .

الثاني : لا حاجة فيها إلى إيجاب وقبول باللفظ ، بل يكفي القبض ويملك به وهذا هو الصحيح والراجح الذي عليه قرار المذهب عند الشافعية^(١) وحجتهم على ذلك ما يأتي :

١- أن ابن عمر كان على بعير لعمر فقال النبي ﷺ لعمر : «بعنيه» فقال : هو لك يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ : «هو لك يا عبد الله بن عمر ، فاصنع به ما شئت»^(٢).

٢- جاء عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَتَى بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ ، فَإِنْ قَالُوا : صَدَقَةٌ . قَالَ لِأَصْحَابِهِ : «كُلُوا» وَلَمْ يَأْكُلْ ، وَإِنْ قَالَ هَدِيَّةً ضَرَبَ بِيَدِهِ ، فَأَكَلَ مَعَهُمْ ، فَيَقْبَلُهَا وَلَا لَفْظَ هُنَاكَ ، وَعَلَى ذَلِكَ جَرَى النَّاسُ فِي الْإِعْصَارِ وَلِذَلِكَ كَانُوا يَبْعَثُونَ بِهَا عَلَى أَيْدِي الصَّبِيَّانِ الَّذِينَ لَا عِبَارَةَ لَهُمْ^(٣).

٣- أن الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله ﷺ ، وليس هناك لفظ خاص بالقبول.

- وذكر بعض الفقهاء ، أن الهبة والعطية لا تصح كلها إلا بإيجاب وقبول ، ولا بد منهما ، سواء وجد القبض أو لم يوجد ، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي ؛ لأنه عقد تمليك ، فافتقر إلى الإيجاب والقبول ، كالنكاح ، والصحيح أن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية ، ولا يحتاج إلى لفظ ؛ فإن النبي ﷺ كَانَ يَهْدِي وَيَهْدَى إِلَيْهِ ، وَيُعْطِي وَيُعْطَى ، وَيُفْرَقُ الصَّدَقَاتُ ، وَيَأْمُرُ سَعَاتِهِ بِتَفْرِيقِهَا وَأَخْذَهَا ، وَكَانَ أَصْحَابُهُ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ ، وَلَمْ

(١) روضة الطالبين (٥/٣٦٥).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤/٤٢٣)، حديث رقم: (٢١١٥)، كتاب البيوع: باب إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري، أو اشترى عبداً فأعتقه.

(٣) روضة الطالبين (٥/٣٦٦).

ينقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبول، ولا أمر به ولا تعليمه لأحد، ولو كان ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلاً مشتهراً.

للاختلاف بين العلماء، فيما علمناه، أن تقديم الطعام بين يدي الصبيان أذن في الأكل، فاكتمى به، كما لو وجد الإيجاب والقبول، قال ابن عقيل: إنما يشترط الإيجاب والقبول عند الإطلاق وعدم العرف القائم بين المعطى والمعطى، لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا، فلا بد من قول دال عليه أما قرائن الأموال والدلائل فلا وجه لتوقفه على اللفظ، ألا ترى أنا اكتفينا بالمعاطاة في البيع، واكتفينا بدلالة الحال في دخول الحمام، وهو إجارة وبيع أعيان، فإذا اكتفينا بالمعاضات مع تأكدها بدلالة الحال، وأنها تنقل الملجك من الجانيين، فلأن نكتفي به في الهبة أولى^(١).



(١) انظر: المغني (٨/٢٤٦-٢٤٧).

المطلب الثالث :

الفروق بين الهبة والنكاح

أن النكاح لا يثبت فيه خيار، سواء في ذلك خيار المجلس أو خيار الشرط، لا نعلم أحدا خالف في هذا، وذلك لأن الحاجة، غير داعية إليه، فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد ترو وفكر، ومسألة كل واحد من الزوجين عن صاحبه، والمعرفة بحالة^(١).

وهذا بخلاف الهبة فإنها يثبت فيها الخيار، فالواهب بالخيار قبل القبض، إن شاء أقبضها وأمضاها، وإن شاء رجع فيها ومنعها، ولا يصح قبض الهبة إلا بإذن الواهب، فإن قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتم الهبة ولم يصح القبض، وقيل إذا قبض الموهوب له الهبة في المجلس صح وإن لم يأذن له الواهب، لأن الهبة قامت مقام الإذن في القبض، لكونها دالة على رضاه بالتملك الذي لا يتم إلا بالقبض، والراجع في هذا أن قبض الهبة بغير إذن الواهب لا يصح كما إذا قبضها الموهوب له بعد المجلس أو كما لو نهاه عن قبضها، ولأن التسليم غير مستحق على الواهب، فلا يصح التسليم إلا بإذنه، كما لو أخذ المشتري المبيع من البائع قبل تسليم ثمنه ولا يصح جعل الهبة إذنا في القبض بدليل ما بعد المجلس.

ولو أذن الواهب ثم رجع عن الإذن، أو رجع في الهبة صح رجوعه، لأن ذلك ليس بقبض وإن رجع بعد القبض، لم ينفع رجوعه، لأن الهبة تمت^(٢).



(١) المغني (٨/٢٤٢).

(٢) المغني (٨/٢٤٢).

المطلب الرابع :

الفروق الفقهية بين الهبة والبيع

يمكن التفريق بين الهبة والبيع من عدة وجوه :

الوجه الأول : الفرق بين الهبة والبيع من حيث المعنى وذلك أن الهبة تمليك في الحياة بغير عوض وهذا بخلاف البيع فإنه تمليك بعوض^(١).

الوجه الثاني : أن الهبة لا يثبت فيها الخيار إذا قبضت في المجلس والبيع يثبت في الخيار باتفاق الفقهاء^(٢).



(١) الشرح الكبير (٥/١٧).

(٢) المغني (٢٤٢/٨).

المطلب الخامس:

الفروق الفقهية بين الهبة والوصية والنذر

يمكن التفريق بين الهبة والوصية والنذر بعدة فروق:

الفرق الأول:

أن الهبة لا يمكن الواهب الرجوع فيها، لأنها لازمة، فلو أعطى رجلاً ألف ريال وقبضها صار ملك الألف للمعطي، ولا يمكن أن يرجع، لأن النبي ﷺ قال: «ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه»^(١).

والوصية يملك الموصي الرجوع فيها، فلو أوصى بيته لفلان، وقال: هذا البيت بعد موتي يعطى فلانا ملكاً له، ثم رجع فإنه يجوز، لأن الوصية لا تلزم إلا بعد الموت فله أن يرجع.

الفرق الثاني:

أن العطية لازمة وهي المقبوضة ولا يملك الرجوع فيها، والوصية ولو قبضها الموصى له فإن الموصي يملك الرجوع فيها، لأنها لا تلزم إلا بعد موته.

الفرق الثالث:

يعتبر للعطية القبول لها عند وجودها، قبل موت الواهب فإذا أعطاه العطية فإنه يقبل في الحال ولا تراخي، وهذا بخلاف الوصية فلا يصح قبولها إلا بعد الموت، حتى لو قال الموصي: إني أوصيت لك بهذا البيت بعد موتي ملكاً

(١) صحيح البخاري (٢٨٨/٥)، حديث رقم (٢٦٢١)، كتاب الهبات: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، صحيح مسلم (٢٣٧/١١)، حديث رقم (٧)، كتاب الهبات: باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض.

لك، فقال الموصى له : قبلت وشكر الله سعيك وجزاك الله خيرا وذهب إلى كاتب العدل وقال : إني أوصيت بيتي لفلان بعد موتي، فله أن يرجع، لأنها وصية.

الفرق الرابع :

لا يثبت الملك للموصى له من حيث تم عقد الوصية، بل الملك للموصى، بخلاف الهبة فإنه يثبت الملك فيها حين وجودها ولهذا قال : ويثبت الملك في الهبة، والوصية بخلاف ذلك^(١).

الفرق الخامس :

يشترط في العطية التنجيز وهو استفاد من قوله : «ويعتبر القبول لها عند وجودها» وأما الوصية فلا تصح إلا منجزة، لأنها لا تكون إلا بعد الموت، فهي مؤجلة على كل حال.

الفرق السادس :

الوصية تصح من المحجور عليه ولا تصح الهبة من المحجور عليه^(٢).

الفرق السابع :

الوصية تصح بالمعجوز عنه، والعطية لا تصح، فلو أعطى شيئا معجوزا عنه كجمل شارد وعبدا أبق وما أشبه ذلك، فإنها لا تصح العطية على المشهور من المذهب، والقول الراجح أنها تصح، لأن المعطي إما أن يغنم وإما أن يسلم، وليس فيه مراهنه عنه، وتصح الوصية، والفرق أن الوصية لا يشترط تملكها في الحال، فربما يقدر عليها فيما بين الوصية والموت^(٣).

(١) هذه الأربعة الفروق من الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٢٩/١١)، الإقناع (١٢١/٣).

(٢) انظر : الشرح الممتع (١٢٩/١١).

(٣) انظر : الشرح الممتع (١٢٩/١١).

الفرق الثامن:

الوصية لها شيء معين ينبغي أن يوصي به والهبة لا. والشيء المعين الذي ينبغي أن يوصي فيه هو الخمس، فالإنسان إذا أراد أن يوصي بتبرع فليوصي بالخمس فلدينا خمس وربع وثلث ونصف فالوصية بالنصف حرام، والوصية بالثلث جائزة، والوصية بالخمس أفضل منهما، أي من الثلث والربع، لقول النبي ﷺ حين استأذنه سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أن يوصي بأكثر من الثلث قال: «الثلث والثلث كثير»

وقول النبي ﷺ: «الثلث كثير» يوصي بأن الأول النص عنه.

وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مع ما أعطاه الله تعالى من الفهم يقول: «لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع لقول النبي ﷺ: «الثلث والثلث كثير»^(١).

وأما أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقد سلك مسلكا آخر واستنبط استنباطا آخر وفهم فهما عميقا، فأوصى بالخمس وقال: أوصي بما رضىه الله لنفسه، ثم تلا: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾^(٢).

ولذلك فإن الفقهاء اعتمدوا على أن الجزء الذي ينبغي أن يوصي به هو الخمس على كل حال الوصية جزء معين ينبغي أن تكون به والهبة لا^(٣).

الفرق التاسع:

أن الوصية تصح للحمل والهبة والعطية لا تصح، ووجه ذلك أن الحمل لا يملك، فإذا أعطيته لا يملك، ولا يصح، إن تملك له والداه لأنه الحمل ليس

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/٤٥٢)، كتاب: الوصايا، باب: الوصية بالثلث،

حديث رقم (٢٧٤٣).

(٢) سورة الأنفال آية (٤١).

(٣) الشرح الممتع (١١/١٣١)

أهلا للتملك والعطية لا بد أن يكون التملك فيها ناجزا^(١).

الفرق العاشر :

أن العبد المدبر يصح أن يوصى له، ولا تصح له العطية، مثلا: رجل لديه عبد مدبر، وهو الذي علق عتقه بموت سيده - فقال له: إذا مت فأنت حر، فهذا مدبر، لأن عتقه يكون دبر حياة سيده، فيصح أن يوصى لعبد المدبر، لأن الوصية تصادف العبد وقد عتق، وإذا عتق صح أنه تملك، ولا يصح أن يعطي عبده بناء على أن العبد لا يملك بالتملك، والعطية لا بد أن تملكها في حينها^(٢).

الفرق الحادي عشر :

العطية خاصة بالمال، والوصية تكون بالمال والحقوق، ولذلك يصح أن يوصي شخصا ليكون ناظرا على وقفه، ويصح على قول ضعيف أن يوصي شخصا بتزويج بناته، لكن العطية خاصة بالمال^(٣).

الفرق الثاني عشر :

أن الوصية يصح الرجوع عنها والنذر لا يصح الرجوع فيه ويلزم^(٤).



(١) الشرح الممتع (١٣٢/١١)، الشرح الممتع (١٣٢/١١).

(٢) الشرح الممتع (١٣٣/١١).

(٣) الشرح الممتع (١٣٣/١١).

(٤) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٥٣/٥).

المطلب السادس :

الفروق بين الوقف والعتق من حيث المعنى

عرف الفقهاء الوقف اصطلاحاً بأنه: تحييس الأصل، وتسهيل الثمرة^(١)، وهو مستحب لقوله ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث؛ علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو له، أو صدقة جارية»، وقوله ﷺ: «لعمري لا يباع أصاب أرضاً بخير: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يوهب ولا يورث»، فتصدق بها عمر في الفقراء، وذوي القربى، والرقاب وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقاً بالمعروف، غير متأثر منه أو غير متمول فيه^(٢).

وقد ذكر الفقهاء أن للوقف أربعة أركان هي:

الركن الأول: الواقف ويشترط كونه صحيح العبارة أهلاً للتبرع.

الركن الثاني: الموقوف وهو كل عين معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل يحصل منه فائدة أو منفعة تستأجر لها.

الركن الثالث: الموقوف عليه وينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون شخصاً معيناً أو جماعة معينين فشرطه أن يمكن

تمليكه فيجوز الوقف للذمي من المسلم، وتجاوز الوصية للذمي وكذلك يجوز الوقف للمسلم ويصح الوقف على الجنين.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/٣٣٤)، فتح القدير على الهداية (٦/١٨٦)، الكافي لابن عبد البر

(٢/١٠١٢)، جواهر الإكليل (٢/٢٠٥)، حاشية الدسوقي (٥/٤٥٥)، روضة الطالبين

(٥/٣١٤)، مغني المحتاج (٣/٥٢٢)، المغني (٨/١٨٤)، الكافي لابن قدامة (٣/٥٧١).

(٢) البخاري مع الفتح (٥/٤٨٨)، كتاب الوصايا باب الوقف للغني والفقير والضيف حديث

القسم الثاني : الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء والمساكين وهذا يسمى وقفا على الجهة لأن الواقف يقصد جهة الفقر والمسكنة لا شخصا بعينه.

الركن الرابع : الصيغة فلا يصح الوقف إلا بلفظ وذلك لأنه تمليك للعين والمنفعة فأشبهه سائر التمليكات كالبيع ولأن العتق مع قوته وسرايته لا يصح إلا بلفظ فكذلك الوقف لا يصح إلا بلفظ وهو أولى من العتق.

- وألفاظ الوقف ستة ثلاثة صريحة وهي : وقفت ، وحبست ، وسبلت ، متى أتى بواحد منها صار وقفا لأنه ثبت لها عرف الإستعمال وعرف الشرع بقول النبي ﷺ لعمر (إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها).

وثلاثة كناية وهي : تصدقت ، وحرمت ، وأبدت ، فليست صريحة لأنها مشتركة بين الوقف وغيره من الصدقات والتحريمات^(١).

والعتق : هو تحرير الرقبة وتخليصها من الرِّق^(٢) لقوله ﷺ : «أيما رجل أعتق امرأ مسلماً استنقذ الله بكل عضوٍ منه عضواً منه»^(٣)

ولا يصح العتق إلا من جائز التصرف فلا يصح من الصبي ولا المجنون ولا السفية.

ويشترط للعتق الصيغة وهي قسمان : صريح وكناية فالصريح لفظ العتق وما تصرف منه وذلك لأنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال والكناية نحو قوله : قد خلّيتك واذهب حيث شئت والحق بأهلك وحبلك على غاربك ونحوه فلا

(١) انظر : روضة الطالبين (٣١٥/٥)، الجواهر الثمينة (٣٨/٣)، الكافي لابن قدامه (٣/٥٧٩).

(٢) انظر : فتح القدير (٣٨٩/٤)، بدائع الصنائع (٦٧/٤)، مواهب الجليل (٤٤٥/٨)، الجواهر الثمينة (٣٥٧/٣).

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٨١/٥)، كتاب : العتق، باب : العتق وفضله، حديث رقم (٢٥١٧).

يعتق بذلك حتى ينويه^(١).

وأركان العتق ثلاثة:

الأول: المعتق، وهو كل مكلف لا حجر عليه.

الثاني: الرقيق، هو كل إنسان مملوك، لم يتعلق بعينه حق لازم.

الثالث: الصيغة، وقد تقدم ذكر ألفاظها الصريحة والكنائية.

ويختص العتق بست خصائص:

الخاصية الأولى: السراية، فمن أعتق بعض عبده سرى إلى الباقي.

الخاصية الثانية: عتق القرابة فمن دخل في ملكه أحد أبويه من الأباء والأمهات والأجداد والجندات فإنهم يعتقون.

الخاصية الثالثة: العتق بالمثلة فمن مثل بعبده عتق عليه إذا كانت مثلة بيّنة،

والمعتبر في ذلك أمران:

أحدهما: أن يكون الفعل عمدا.

الثاني: أن يبلغ الشّين، فمن تعمد قطع أنملة أو طرف أذن أو قطع بعض

الجسد عتق عليه عبده وعوقب بالسجن.

الخاصية الرابعة: إمتناع العتق بالمرض فمن أعتق عبدا لا مال له غيره عتق

ثلثه فقط ولو أعتق ثلاثة أعبد من جملة عبيده عتق منهم جزء مساوٍ بنسبتهم من الجملة.

الخاصية الخامسة: القرعة، ومحلها أن يعتق عبدا في المرض أو يوصي

بعقدهم إذا لم يكن له مال سواهم.

الخاصية السادسة: الولاء، فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر (٤/١٤٣)، الإقناع (٣/٢٥٣).

سواء نجز أو علق أو دبر أو إستولد أو كاتب أو أعتق العبد بعوض أو باعه العبد من نفسه أو أعتق عليه^(١).



(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة لعالم المدينة (٣/٣٥٨-٣٥٩).

المطلب السابع :

الفرق بين هدية الناس بعضهم لبعض والهدية

لأرباب الولايات والعمال

يصح تهادي الناس بعضهم لبعض لقوله ﷺ: «تهادوا تحابوا»^(١)، ولعموم الأدلة المتقدمة في مشروعية الهبة.

ولا تصح الهبة لأرباب الولايات والعمال فإنه يحرم عليهم قبول الهدية من أهل ولاياتهم ممن ليست له عادة بذلك قبل الولاية^(٢)، ومن ذلك هدية الطالب للمعلم والهدايا للموظفين كالقضاة ونحوهم ومثل هذه الهدايا تدخل في الرشوة وإن سميت هدية، وقد ثبت عن النبي ﷺ: «أنه استعمل رجلا من الأزدي يقال له ابن اللُتبية على الزكاة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي. قال: فهلا جلس في بيت أبيه - أو بيت أمه - فينظر أيهدى له أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منكم شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة، إن كان بعيرا له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تعير - ثم رفع بيده حتى رأينا عفرة إبطية - اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت. ثلاثا»^(٣).

قال ابن حجر: «والهدية للعمال ضرب من ضروب الرشوة وذلك لأن

(١) الأدب المفرد للبخاري حديث رقم (٥٩٤)، وذكر الحافظ ابن حجر أن إسناده حسن عن أبي هريرة، وقد ورد الحديث بلفظ: «تهادوا تزدادوا حبا» وإسناده غريب وورد بلفظ «تصافحوا يذهب الغل»، «وتهادوا تحابوا» وورد عن عائشة بلفظ تهادوا تحابوا، وهاجروا تورثوا أولادكم مجداً، وأقبلوا الكرام عثراتهم. وفي إسناده نظر، انظر: التلخيص الحبير (١٩٨٣/٤).

(٢) مغني المحتاج (٥٥٨/٣).

(٣) صحيح البخاري مع الفتح (٢٧١/٥)، كتاب الهبة: باب من لم يقبل الهدية لعلة.

الرشوة كل مال دفع لبيتاع به من في جاه عون على ما لا يحل»^(١).
 ولهذا يحرم على الموظفين وأصحاب الولايات أخذ شيء زائد على
 رواتبهم ويعتبر من الغلول قال تعالى : « وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَمَةِ ثُمَّ
 تُوَفِّيَ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ »^(٢).



(١) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٢٧٢/٥).

(٢) سورة آل عمران آية رقم : (١٦١).

المطلب الثامن :

الفروق الفقهية بين الوقف والوصية

يجتمع الوقف والوصية في غالب الأحكام، لكونهما من أنواع القرب، ومن خصائص المال في الجملة، ويفترقان في أحكام كثيرة منها:

الفرق الأول: في الموضوع: فموضوع الوقف المال فقط، بخلاف الوصية، فموضوعها المال والنظر بعد موت الموصي على غير الراشدين من الأولاد، وتزويج البنات، وتنفيذ الوصية المالية.

الفرق الثاني: أن الوقف لا يكون إلا من جائز التصرف، بخلاف الوصية، فتصح في المال من السفیه والصغير العاقل، ووجه الفرق بينهما في هذا: أن الوقف ينفذ في حال الحياة، وأما الوصية فلا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي، ثم إن الوصية مصلحة محضة، فصحت ممن لا يجوز تصرفه.

الفرق الثالث: الوقف لا يصح إلا على عين ينتفع بها مع بقائها، بخلاف الوصية، ووجه الفرق بينهما في هذا: أن الوقف يقصد للدوام والثبوت، بخلاف الوصية.

الفرق الرابع: هو عدم جواز الوقف على الحربي والمرتد، لكونهما مقتولين عن قرب، وجواز الوصية لهما لدوام الوقف دون الوصية.

الفرق الخامس: لا يصح وقف أواني الذهب والفضة، لأنها تراد للبقاء، وبقاؤها محرم بخلاف الوصية، فتكسر ثم يزول التحريم فيها.

الفرق السادس: الوقف عقد لازم بمجرد توقيفه، بخلافها، فلا تلزم إلا بعد الموت.

الفرق السابع: هو عدم جواز تعليق الوقف إلا بالموت مع هذا، فينفذ في

حينه، بخلاف الوصية، فتصح مطلقة ومعلقة.

الفرق الثامن: هو أن لا يصح وقف المحجور عليه لحظ غيره، لنفوذه في حال الحياة، بخلاف الوصية، فلا تنفذ إلا بعد وفاء دين، وبعد الموت،

الفرق التاسع: هو أنه يجوز الوقف بكل ماله إن لم يجر مجرى الوصية، بخلاف الوصية فمن الثلث، فأقل، لأن الوقف ينفذ في حال الصحة، وأما الوصية فتنفذ بعد الموت.

الفرق العاشر: هو عدم جواز الوقف على المدير، وأم الولد، لعدم ملكها في حياة السيد وتصح الوصية عليهما، لأنها لا تنفذ إلا بعد موته إذا كان هو الموصي، لكونهما حرين.

الفرق الحادي عشر: الوقف ينتقل من بطن إلى بطن، ومن جهة إلى جهة، بخلاف الوصية، فهي ملك لمن وصى له.

الفرق الثاني عشر: لا يملك الموقوف عليه رد الوقف وعدم قبوله، ويملك صاحب الوصية ردها.

الفرق الثالث عشر: عدم جواز تصرف الموقوف عليه في الوقف بيع ونحوه، بخلاف الوصية.

الفرق الرابع عشر: لا يجوز وطء الأمة الموقوفة، بخلاف الموصى بها، لتتمام ملكه، ثم يترتب على هذا أن الوقف إذا كان عبدا وجنى عليه عمدا، أن الواجب فيه الدية فقط، لتعلق حق البطون الأخيرة، ويترتب على ذلك لو جنى على رقيق يوجب القصاص فعفا، فله ذلك، لكونه لا يشاركه غيره فيه.

والوصية أوسع من الوقف في بعض الأحكام، فمن ذلك:

١- أنها تصح بالمعدوم، بخلاف الوقف.

٢- أنها تصح بالمجهول، بخلاف الوقف.

- ٣- وتصح على الحمل، بخلاف الوقف.
- ٤- وتصح بما لا يجوز بيعه، ويجوز الانتفاع به للحاجة، بخلاف الوقف فلا يباع إلا أن تعطل منافعه المقصودة منه بخراب ونحوه ولم يوجد في ريع الوقف ما يعمر به، فيباع ولو كان الوقف مسجدا وتعطل نفعه المقصود بضيقه على أهله، أو خراب محلته، فيباع في مثل هاتين الحالتين، ولو شرط واقفه عدم بيعه، فشرط فاسد^(١).



(١) انظر: نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب (٣/٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦)، الاختيارات الجلية في المسائل الخلافية (٣/٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦).

الفصل الثالث

الفروق الفقهية المتعلقة باللقطة واللقيط

ويشتمل على تمهيد ومبحثين هي :

التمهيد

وفيه :

أولاً: تعريف اللقطة لغة واصطلاحاً.

ثانياً: الأدلة على مشروعيتها.

أولاً: تعريف اللقطة عند اللغويين :

اللُّقْطَةُ بضم اللام وفتح القاف : اسم المال الملقوط من على الأرض^(١) وهي ما وجد على تطلب، والالتقاط : أن يعثر على الشيء من غير قصد ولا طلب^(٢)، ومنه قوله تعالى : ﴿فَاللَّقِطَةُ إِذْ عَلَّاءُ فِرْعَوْنَ﴾^(٣).
واللُّقْطَةُ بتسكين القاف : اسم المال الذي تجده ملقى على الأرض فتأخذه وكذلك المنبوذ من الصبيان^(٤).

وذكر صاحب المغرب في ترتيب المعرب بأن اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه وتعقبه الأزهري بأنه لم يسمع اللقطة بالسكون^(٥).

(١) لسان العرب (٢٩٢/٧)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٥/١)، طلبة الطلبة (٤٩٠/٢).

(٢) النهاية في غريب الأثر (٥٣٤/٤).

(٣) سورة القصص، آية رقم (٨).

(٤) تاج العروس (٤٩٨٩/١)، المغرب (٢٠٨/٢)، العباب الزاخر (٣١٢/١).

(٥) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٦٤/١).

وعرّف الجرجاني أن اللقطة هو المال الموجود على الأرض ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت أخذها مجازا لكونها سببا لأخذ من رآها^(١).

- ويظهر لي مما تقدم عرضه أن اللقطة عند اللغويين تعني التقاط المال الملقى على الأرض ويؤيد هذا أن النصوص الشرعية من الكتاب والسنة جاءت بهذا المعنى وسيأتي بيانه في أدلة مشروعية اللقطة، غير أنه يظهر لي أن ثمة فرق بين اللقطة والالتقاط، فاللقطة هي المال الموجود على الأرض يلتقطه الملتقط بدون تطلب ولا قصد ولا سعي في طلبه وهذا هو معنى اللقطة، وهذا بخلاف الالتقاط وهو السعي وقصد وطلب المال أو الشيء من أجل التقاطه، والله أعلم.

عرّف فقهاء المذاهب الأربعة اللقطة اصطلاحا بعدة تعاريف منها:

عرفها الحنفية بأنها: أمانة إذا شهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها^(٢).

وعرفها المالكية بأنها: مال معصوم عرض للضياع وإن كلبا أو فرسا أو حمارا^(٣).

وعرفها الشافعية بأنها: ما وجد في مواضع غير مملوكة من مال أو مختص ضائع من مالكة بسقوط أو غفلة لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكة^(٤).

(١) انظر: التعريفات (٦٢/١)، أنيس الفقهاء (١٨٨/١)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٦٤/١).

(٢) فتح القدير (١١٨/٦).

(٣) حاشية الدسوقي (٣٦/٨).

(٤) مغني المحتاج على شرح ألفاظ المنهاج (٥٧٦/٣).

وعرفها الحنابلة بأنها: المال الضائع من ربه، يلتقطه غيره^(١).

التعريف المختار وشرحه، وبيان سبب الاختيار:

من خلال ما تقدم من التعاريف للقطة، فقد اخترت الحد الذي يوضح المعرف به ويكون جامعاً مختصراً وهو تعريف الإمام ابن قدامة، وقد جاء فيه بأنه: المال الضائع عن ربه يلتقطه غيره.

شرح التعريف السابق:

المال الضائع من ربه، يلتقطه غيره.

قوله: «المال» هو كل ما يصح تملكه وعقد البيع عليه كالدراهم، والأمتعة وما أشبهها.

قوله: «الضائع» المفقود من مالكه.

قوله: «من ربه» يعني مالكه وصاحبه، لأن الرب في اللغة تطلق بمعنى صاحب كقوله تعالى ﴿أَمَّا أَحَدُكُمْ فَيَسْقِي رَبَّهُ خَمْرًا﴾^(٢) رب سيده وصاحبه يلتقطه غيره: أي يأخذه غير صاحب المال وهذا في الالتقاط.

ففي الأمانة والولاية من حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه، والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل اليتيم، وفيه معنى الاكتساب من حيث أن له التملك بعد التعريف وهو المقلب، لأنه مال الأمر^(٣).

ثانياً: الأدلة على مشروعيتها:

من خلال النظر في كتب الفقهاء وكتب السنة النبوية فقد دلّ على مشروعيتها

(١) المغني (٨/٢٩٠)، الكافي (٣/٤٤٧).

(٢) سورة يوسف آية (٤١).

(٣) مغني المحتاج (٣/٥٧٧-٥٧٨)، الشرح الممتع (١٠/٣٥٩-٣٦٠).

اللقطة الكتاب والسنة :

أولاً: دَلَّ القرآن الكريم على مشروعية اللقطة :

ومن ذلك ما يأتي :

أ- قال تعالى : ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(١).

وجه الدلالة من الآية :

أن الولاية اسم عام يشمل المحبة والمودة والنصرة وحفظ الأموال والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ، وهذا يقتضي عليهم حفظ أموال بعضهم لبعض وهذا هو معنى اللقطة فدلت الآية على مشروعية الالتقاط ، قال ابن قدامه رحمه الله فإذا كان المسلم ولي أخيه وجب عليه حفظ ماله وعدم تضييعه^(٢).

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم الالتقاط هل يجب أم هو مستحب فقالوا يجب إذا خاف الضيعة لو ترك المال فأخذه وحفظه لصاحبه واجب لأنه يخشى عليه الضياع ، لاسيما وإن كانت اللقطة في موضع يمر به الفساق والسراق والخونة والسباع أو كانت في مفازة وهي الأرض الصحراء^(٣).

ويستحب الالتقاط إذا لم يخشى على اللقطة الضياع ، وكانت في موضع آمن لا يصل إليه الخونة والسراق والسباع وفي العمران ، ويكون ذلك للوائح بنفسه ، وذلك لأن اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية من حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولأه حفظه كالولي في مال اليتيم وفيها معنى الاكتساب من

(١) سورة التوبة آية رقم (٧١).

(٢) المغني (٢٩١/٨).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٤/٦)، المغني (٢٩١/٨)، مغني المحتاج (٥٧٨/٣).

حيث أن له التملك بعد التعريف بحسب اللقطة سواء كانت ذهباً أو فضة أو حيواناً أو نحو ذلك^(١)، فعلى هذا إن تركها ولم يأخذها الملتقط فإنه لا يضمن وذلك لأن المال إنما يضمن باليد أو بالاتلاف ولم يوجد شيء من ذلك ولهذا لا يضمن الوديعة إذا ترك أخذها فكذلك اللقطة^(٢).

ب- قال تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾^(٣).

وجه الدلالة من الآية :

إن لفظ التعاون الوارد في الآية الكريمة لفظ عام يقتضي الاستغراق ويشمل المعاونة والمآزرة في كافة مجالات البر والتقوى ومن ذلك حفظ الأموال الضائعة لأصحابها والأصوليين يقولون أن اللفظ العام يقتضي الاستغراق^(٤).

ثانياً : دلت السنة على مشروعية اللقطة، وذلك فيما يأتي :

أ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال الرسول ﷺ : «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»^(٥).

وجه الدلالة من الحديث :

يدل الحديث على استحباب معاونة المسلم وثمره ذلك أن الله جل وعلا

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٤/٦)، مغني المحتاج (٥٧٨/٣)، المهذب (٣٠٣/٢).

(٢) المهذب (٣٠٤/٢)

(٣) سورة المائدة رقم الآية (٢).

(٤) انظر الإحكام في أصول الأحكام (٢٨١/٢)، إرشاد الفحول (٢٣٧/١)، شرح الكوكب المنير (٨٨/٢)، مغني المحتاج (٥٩٧/٣)، مذكرة في أصول الفقه ص (١٩٤)، الذخيرة (١٣٠/٩).

(٥) صحيح مسلم (١٨٩/١٧)، حديث رقم: (٢٦٩٩)، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، هذا جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه عن معاوية عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة.

في عون من أعان أخيه وهذا يشمل التعاون في جميع مجالات الخير وطرقه ومن ذلك حفظ الأموال والتقاطها لأصحابها، قال النووي رحمه الله: «وفيه فضل قضاء حوائج المسلمين ونفعهم بما تيسر من علم أو مال أو معونة أو إشارة بمصلحة أو نصيحة أو غير ذلك»^(١).

ب - عن زيد بن خالد رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: اعرف عفاصها^(٢) ووكاءها^(٣)، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها. قال: فضالة الغنم؟ قال: هي لك أو لأخيك أو للذئب. قال: فضالة الإبل؟ قال: ما لك ولها؟ معها سقاؤها^(٤) وحذاؤها^(٥)، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها»^(٦).

وجه الدلالة من الحديث:

ظاهر الحديث يدل على مشروعية اللقطة سواء كانت ذهباً أم فضة أو غنماً

- (١) شرح صحيح النووي (١٧/١٨٩).
- (٢) العفاص: هو الوعاء الذي يكون فيه اللقطة: كالكيس الذي يكون فيه الدنانير أو الدراهم، واللفافة التي تكون فوق الثوب، والصندوق الذي يكون فيه المتاع، يقال: أعفصت الإناء: إذا أصلحت له العفاص، وعفصته: إذا شدته عليه، انظر: البيان في مذهب الشافعية (٧/٥٢٣)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/٥٤٨)، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح (٧/٢٢٣٥)، شرح الزرقاني على موطأ مالك (٤/٦٤).
- (٣) الوكاء: هو الخيط الذي يشد به المال في الوعاء، انظر: البيان في مذهب الشافعية (٧/٥٢٣)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/٥٤٨)، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح (٧/٢٢٣٥)، شرح الزرقاني على موطأ مالك (٤/٦٤).
- (٤) يعني أنها تقوى على ورود المياه لتشرب والغنم لا تقوى على ذلك، انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/٥٤٨).
- (٥) حذاؤها: يعني أخفافها، والمراد أنها تقوى على السير، وتقطع البلاد، انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/٥٤٨).
- (٦) صحيح البخاري (٥/١٠٥)، حديث رقم: (٢٤٢٩)، كتاب اللقطة: باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها.

أو إبلا ونحو ذلك^(١).

ج - عن أبي بن كعب رضي الله عنه قال : «أصبت صرة فيها مائة دينار، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: عرفها حولاً، فعرفتها حولاً فلم أجد من يعرفها، ثم أتيتها فقال: عرفها حولاً، فعرفتها فلم أجد، ثم أتيتها ثلاثاً فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها فاستمتعت. فلقيته بعد بمكة فقال: لا أدري ثلاثة أحوال أو حولاً واحداً»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث يدل على مشروعية التقاط اللقطة من الذهب والقيام بتعريفها سنة كاملة^(٣).

د - عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «إني لأنقلب إلى أهلي، فأجد التمرة ساقطة على فراشي فأرفعها لأكلها، ثم أخشى أن تكون صدقة فألقيها»^(٤).

وجه الدلالة من الحديث:

ظاهر الحديث يدل على مشروعية إلتقاط ما يوجد من المحقرات ملقى في الطرقات لأنه صلى الله عليه وسلم ذكر أنه لم يمتنع من أكلها إلا تورعاً لخشية أن تكون من الصدقة التي حرمت عليه، لا لكونها مرمية في الطريق^(٥).

(١) مغني المحتاج (٣/٥٧٨)، المهذب (٢/٣٠٢).

(٢) صحيح البخاري (٥/٩٧-٩٨)، حديث رقم: (٢٤٢٦)، كتاب اللقطة: باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه.

(٣) انظر: فتح الباري (٥/٩٨).

(٤) صحيح البخاري (٥/١٠٧)، حديث رقم: (٢٤٣٢)، كتاب اللقطة: باب إذا وجد ثمرة في الطريق.

(٥) فتح الباري (٥/١٠٦).

هـ- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم العصا والحبل والسوط وأشباهه يلتقطه الرجل فينتفع به»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث يدل على مشروعية التقاط الشيء القليل كالعصا والسوط وأشباهه^(٢).



- (١) سنن أبي داود (٨٥/٥)، حديث رقم: (١٧١٤) كتاب اللقطة، وكذا أخرجه البيهقي (٦/١٩٥) من طريق المغيرة بن زياد، وقد ذكر الألباني أن هذا الحديث ضعيف وقال أن الأرجح في هذا الحديث أنه موقوف وليس بمرفوع لأن المغيرة بن مسلم أوثق من المغيرة بن زياد فإن الأول صدوق وهو المغيرة بن مسلم والثاني صدوق له أوهام وهو المغيرة بن زياد ولهذا قال البيهقي عقبه: «في رفع هذا الحديث شك وفي إسناده ضعف قال الألباني: «وأبو الزبير مدلس، وقد ذكر هذا الحديث الحافظ ابن حجر في الفتح في شرح حديث أبي هريرة برقم (٢٤٣٠) قال هذا الحديث في إسناده ضعف واختلف في رفعه ووقفه، انظر: إرواء الغليل للألباني (١٥/٦)، فتح الباري (١٠٧/٥)
- (٢) فتح الباري (١٠٦/٥).

المبحث الأول :

الفروق الفقهية المتعلقة باللقطة

ويشتمل على خمسة وعشرين مطلباً :

المطلب الأول : الفرق بين التقاط العبد الضائع المميز والتقاط العبد الضائع غير المميز من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الثاني : الفرق بين من أخذ لقطه وردها إلى مكانها وأخذ المحرم صيداورده إلى مكانه من حيث الضمان.

المطلب الثالث : الفرق بين من التقط صغيرا وادعى أنه عبده ومن التقط صغيرا وادعى أنه ولده من حيث ثبوت الإلحاق.

المطلب الرابع : الفرق بين من كان في يده صغيرا ولم يعلم من أي جهة حصل في يده فادعى أنه عبده ومن كان في يده صغيره وادعى أنها زوجته من حيث ثبوت اليد.

المطلب الخامس : الفرق بين استهلاك العبد للقطة قبل السنة أو بعدها واستهلاك الحر للقطة قبل السنة أو بعدها من حيث الضمان وعدمه.

المطلب السادس : الفرق بين بيع الإمام للعبد الأبق وإذا أتى سيده بعد ذلك وقال كنت أعتقته، وقول الإمام عن الأمة أنه أولدها من حيث القبول وعدمه

المطلب السابع : الفرق بين لقطة البعير ولقطة الشاة من حيث الجواز.

المطلب الثامن : الفرق بين من التقط لقطة وقصر في التعريف أثناء السنة ثم عاد إلى التعريف وداوم عليه، ومن التقط ونوى من أول الالتقاط ترك التعريف نهائيا من حيث الضمان.

المطلب التاسع: الفرق بين من التقط شاة من مفازة، ومن التقط طعاما لا يمكن حبسه من حيث جواز الأكل وعدمه.

المطلب العاشر: الفرق بين تعريف قيمة الشاة، وتعريف قيمة الطعام من حيث جواز الأكل وعدمه.

المطلب الحادي عشر: الفرق بين من قال من رد عليّ عبدي فله دينار فرده إنسان فهرب، ومن أنفق على العبد الأبق ثم هرب، من حيث استحقاق الجعل.

المطلب الثاني عشر: الفرق بين من وجد دابة بمهلكة فأحياها ومن وجد عبدا أو متاعا فاستنقذه من حيث الملك وعدمه.

المطلب الثالث عشر: الفرق بين من صاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة ومن صاد سمكة ووجد في بطنها ذهباً من حيث الملك وعدمه.

المطلب الرابع عشر: الفرق بين جعل رب اللقطة لرادها عليه جعلاً، والتقاط اللقطة لأجل الجعل، من حيث استحقاق الجعل.

المطلب الخامس عشر: الفرق بين من أخذ اللقطة معتقدا كتمانها، ومن أخذ الودیعة معتقدا كتمانها من حيث الضمان.

المطلب السادس عشر: الفرق بين رد العبد الأبق من غير شرط الجعل ورد غيره من الضوال من حيث استحقاق الجعل.

المطلب السابع عشر: الفرق بين من اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة، ومن اشترى شاة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة من حيث الملك وعدمه.

المطلب الثامن عشر: الفرق بين من اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة، ومن اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة مثقوبة من حيث الملك وعدمه.

المطلب التاسع عشر: الفرق بين التقاط العبد لقطة وأنفقها قبل تعريفها بحول والتقاط العبد لقطة وأنفقها بعد تعريفها بحول من حيث تعلق الذمة وعدمه.

المطلب العشرون: الفرق بين التقاط الشيء اليسير التافه والتقاط الشيء الكثير من حيث حصول الملك واشتراط التعريف.

المطلب الحادي والعشرون : الفرق بين تعريف اللقطة داخل المسجد وتعريفها على باب المسجد من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الثاني والعشرون: الفرق بين لقطة مكة وحرمة ولقطة الحل فيها من حيث الجواز واشتراط التعريف.

المطلب الثالث والعشرون: الفرق بين الإشهاد على اللقطة وكتابة أوصافها وترك الإشهاد عليها وعدم كتابة أوصافها من حيث الضمان.

المطلب الرابع والعشرون: الفرق بين لقطة حرم مكة ، وحرمة المدينة من حيث جواز الالتقاط واشتراط التعريف.

المطلب الخامس والعشرون: الفرق بين لقطة حرم المدينة ولقطة الحل من حيث جواز الالتقاط.



المطلب الأول

الفرق بين التقاط العبد الضائع المميز

والتقاط العبد الضائع غير المميز من حيث الجواز وعدمه

اتفق الفقهاء على عدم جواز التقاط العبد الضائع المميز^(١).
و اتفقوا كذلك على جواز التقاط العبد الضائع غير المميز^(٢).
الفرق بين المسألتين من وجوه:

الوجه الأول: أن العبد المميز لا يجوز التقاطه لأنه يستدل على سيده وهذا بخلاف غير المميز فيجوز أخذه كسائر الأموال^(٣).

الوجه الثاني: العبد الضائع المميز لا يجوز التقاطه كالإبل والبقر وإن كان غير مميز جاز كالشاة والفصيل^(٤).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق:

-
- (١) انظر: بدائع الصنائع (٣٠١/٦)، حاشية الدسوقي (٤٦٧/١٦)، الشرح الكبير (١٢٧/٤)، التاج والإكليل مختصر خليل (٤٨٠/١٠)، شرح مختصر خليل للخراشي (٤٨١/٢١)، روضة الطالبين (٤٠٤/٥)، مغني المحتاج (٥٨٥/٣)، الكافي (٤٥٧/٣)، المغني (٨/٣٤٩)، الشرح الكبير والإنصاف والمقنع (٢٠٢/١٦)، والإقناع (٤٣/٣).
- (٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٠١/٦)، حاشية الدسوقي (٤٦٧/١٦)، الشرح الكبير (١٢٧/٤)، التاج والإكليل مختصر خليل (٤٨٠/١٠)، شرح مختصر خليل للخراشي (٤٨١/٢١)، روضة الطالبين (٤٠٤/٥)، مغني المحتاج (٥٨٥/٣)، المهذب (٣٠٩/٢)، الكافي (٤٥٧/٣)، المغني (٨/٣٤٩)، الشرح الكبير والإنصاف والمقنع (٢٠٢/١٦)، والإقناع (٤٣/٣).
- (٣) روضة الطالبين (٤٠٤/٥).
- (٤) المعاياة في العقل، ص (٢٠٩).

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على عدم جواز التقاط العبد الضائع المميز، واستدلوا بما يأتي:

أولاً: لا يجوز التقاط العبد المميز في الأمن ولا في مفازة^(١) ولا في غيرها لأنه يستدل فيه على سيده فيصّل إليه^(٢).

ثانياً: إذا وجد رقيق مميز، والزمان آمن، لم يأخذه، لأنه يستدل على سيده^(٣).

ثالثاً: ولا يصح التقاط العبد المميز لأنه يكون في حكم اللقيط، واللقيط محكوم بحريته، والعبد الأبق المميز قادر عن الدفاع عن نفسه قياساً على الإبل التي لا يصح التقاطها فيستطيع الرجوع إلى سيده^(٤).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على جواز التقاط العبد الضائع غير المميز، واستدلوا بما يأتي:

أولاً: ومن وجد رقيقاً غير مميز في زمن نهب، جاز أخذه كسائر الأموال^(٥).

ثانياً: ويجوز أن يلتقط عبداً غير مميز في زمن نهب أو أمن، بل قد يجب الالتقاط إن تعين طريقاً لحفظ روحه^(٦).

ثالثاً: وإن وجد عبداً صغيراً لا تمييز له جاز أن يلتقطه لأنه كالغنم يعرفه

(١) مفازة: هي الأرض الصحراء التي لا نبات فيها ولا ماء. انظر مختار الصحاح، ص (٢٢٨)

معجم الصحاح ص، (٨٧٦).

(٢) مغني المحتاج (٣/٥٨٥).

(٣) روضة الطالبين (٥/٤٠٤).

(٤) انظر الكافي (٣/٤٥٧)، المغني (٨/٣٤٩)، الشرح الكبير (١٦/٢٠٢).

(٥) روضة الطالبين (٥/٤٠٤).

(٦) مغني المحتاج (٣/٥٨٥).

حوالا ثم يملكه^(١).

ربعا: ويصح التقاط العبد الصغير كما يصح التقاط الشاة، لأنه لا يستطيع حفظ نفسه فجاز إلتقاطه^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين وقوته، فيجوز التقاط العبد الضائع غير المميز في زمن نهب أو أمن وذلك لأنه لا يستطيع حفظ نفسه كالشاة ولا يجوز التقاط العبد الضائع المميز لأنه يستدل على سيده ويمكنه الرجوع إليه، والله تعالى أعلم.



(١) المهذب (٣٠٩/٢).

(٢) انظر الكافي لابن قدامه (٤٥٧/٣)، المغنى (٣٤٩/٨)، الشرح الكبير (٢٠٢/١٦).

المطلب الثاني

الفرق بين من أخذ لقطه وردّها إلى مكانها
وأخذ المحرم صيدا^(١) وردّه إلى مكانه من حيث الضمان

اتفق الفقهاء على أن من أخذ لقطه وردّها إلى مكانها ضمنها^(٢).

وإذا أخذ المحرم صيدا وردّه إلى مكانه لم يضمن وإلى هذا ذهب
الحنفية^(٣) والمالكية^(٤).

ويضمن عند الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

الفرق بين المسألتين:

أن اللقطة أمانة في يد الملتقط، وإذا ردّها إلى مكانها فقد تركها في مضيعة

-
- (١) الصيد: هو إقتناص حيوان حلال متوحش طبعاً، غير مملوك ولا مقدور عليه، انظر الإقناع (٣٢٣/٤).
- (٢) الذخيرة (١٠٦/٩)، الكافي (٨٣٥/٢)، مواهب الجليل (٤٦/٨)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٢٦/١٧)، حاشيتا قليوبي - وعميرة (١١٨/١٠)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣٨٠/١٨)، المهذب (٣٠٣/٢)، مغني المحتاج (٥٠٣/٣)، الإقناع (٣/٤٣)، المقنع شرح المبدع (٢٦٠/٦)، كشاف القناع (١٤٨/١٤)، الإنصاف (١٠/٣٨٨)، بدائع الصنائع (٣٠٥/٦)، رد المحتار (٤٢٥/١٦)، المبسوط (٤٢/١٣)، فتح القدير (٣٧٥/١٣).
- (٣) انظر بدائع الصنائع (٣٠٩/٣)، فتح القدير (٦٤-٦٣/٣).
- (٤) انظر المدونة الكبرى (١٩/٢).
- (٥) انظر العزيز شرح الوجيز (٥٠٠/٣)، روضة الطالبين (٣٣٥/١)، الحاوي الكبير (٤/٨١٠) المجموع شرح المهذب (٣٠٥/٧).
- (٦) الكافي (٣٦٤/٢)، المغني (١٣٥/٥)، منتهى الإرادات (١٣٣/٢)، وانظر المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣١/٩).

فضمنها بخلاف الصيد فإنه فداه إلى ما ضمنه فهو كما لو رد اللقطة إلى يد صاحبها^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أن من أخذ لقطة وردها إلى مكانها

ضمنها ، واستدلوا بما يأتي :

أولاً : من التقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ردها بموضعها أو بغير ضمنها لأنها صارت أمانة في يده^(٢).

ثانياً : وإن عجز عن تعريفها أو لم يأمن نفسه عليها ، فليس له أخذها ، ومن أخذها ثم ردها إلى موضعها ، أو فرط فيه ، ضمنها لأنها صارت أمانة في يده^(٣).

ثالثاً : ومن التقط لقطه على الحرز لها ثم ردها إلى موضعها بعد أخذه لها ، فهو ضامن لأنها صارت أمانة في يده^(٤).

رابعاً : ولو أخذ اللقطة ثم ردها إلى مكانها الذي أخذها منه لا ضمان عليه في ظاهر الرواية ، فأما إذا ذهب بها عن ذلك المكان ثم ردها إلى مكانها فإنه يضمن لأنها صارت أمانة في يده^(٥).

خامساً : من أخذ لقطة ثم ردها إلى موضعها ، لم يبرأ ، لأن ما لزمه ضمانه

(١) المعاياة في العقل ، ص (٢٠٩).

(٢) مواهب الجليل (٤٦/٨).

(٣) الإقناع (٤٣/٣).

(٤) الكافي لابن عبد البر (٨٥٣/٢).

(٥) بدائع الصنائع (٣٠٧/٦).

لا يبرأ منه إلا برده إلى صاحبه أو نائبة كالمسروق^(١).

سادسا: ومن أخذ اللقطة، ثم ردها إلى موضعها، ضمنها، لأنها أمانة حصلت في يده، فلزمه حفظها، فإذا ضيعها لزمه ضمانها، كما لو ضيع الودعة^(٢).

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء فيما إذا أخذ المحرم صيدا ورده إلى مكانه

على قولين:

القول الأول: إذا أخذ المحرم صيدا ورده إلى مكانه فلا ضمان عليه، أي لا فدية عليه^(٣) وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية وذلك لأن مجرد أمسك الصيد وأخذه لا يوجب الفدية وإنما تجب الفدية بالقتل لا بالأخذ، قال الكساني: «وإذا أخذ المحرم صيدا فيجب عليه إرساله سواء كان بيده أو في قفص معه أو في بيته لان الصيد أستحق الأمن بإحرامه وقد فوت عليه الأمن بالأخذ، فيجب عليه أعادته إلى حالة الأمن وذلك بالإرسال فإن أخذه المحرم وقتله فيجب عليه الفدية وأن لم يقتله فلا شيء عليه، فإن لم يرسله حتى هلك في يده فيضمن قيمته، ولذا فإن سبب ضمان هو القتل ويسقط بالإرسال فإن تعذر الإرسال لم تسقط الفدية»^(٤)، وقال الإمام مالك فيما رواه عنه سحنون بن

(١) الكافي لابن قدامه (٤٥٧/٣).

(٢) فدية قتل الصيد إذا قتله المحرم المثل من النعم لما له مثل وليس المراد حقيقة المماثلة ولكن المراد المماثلة في الصورة والخلقة، فمثلا النعامة تشبه البقر في الخلقة وكذلك حمار الوحش والغزال يشبه الشاة وكذلك الظبي والأرنب تشبه عناق والوبر يشبه الجدي ونحو ذلك، وهذا هو الذي قضى به الصحابة كعمر وعلى وعثمان وزيد وابن عباس ومعاوية، فإن لم يوجد المثل فيعدل إلى القيمة وما لا مثل له، وهو سائر الطير ففيه قيمته. انظر المقنع والشرح الكبير والإصناف (٢٢/٩).

(٣) انظر بدائع الصنائع (٣٠٩/٣)، انظر فتح القدير (٦٤-٦٣/٣).

(٤) انظر المدونة الكبرى (١٩/٢).

سعيد التنوخي : «والمحرم إذا صاد صيداً فعليه أن يرسله سواء كان في يده أو في قفصه وأن لم يرسله حتي أخذه حلالاً أو حراماً من يده فلا شيء عليه ولا يضمنه في قول مالك»

القول الثاني : إذا أخذ المحرم صيدا ورده إلى مكانه فإنه يضمنه، إي يجب عليه الفدية، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة، واستدل أصحاب هذا القول بأن جهات الضمان ثلاثة: ثبوت اليد عليه في حال الأحرام، والمباشرة، والتسبب، فإذا أخذ المحرم الصيد فقد ثبتت يده عليه، قال فقهاء الشافعية «ومن جهات الضمان إثبات اليد علي الصيد في حال الإحرام، فإذا أخذ المحرم صيدا ضمنه كما يضمن الغاصب ما يتلف في يده، بل إذا تلف الصيد بما في يده لزمه الضمان كما لو كان راكب دابة فأتلفت صيدا بعضها، أو رفسها، وكذا لو بالت في الطريق فزلق به صيد، وهلك كما لو زلق به آدمي، أو بهيمة»^(١).

وذكر فقهاء الحنابلة أن المحرم إذا صاد صيدا فإنه يضمن حيث قالوا: «ومن أمسك الصيد في حال الإحرام لم يبيع له وهو آثم وعليه إرساله في موضع يمتنع فيه، فإن تلف في يده أو أتلفه فعليه فداؤه، لأنه تلف بسبب من جهته، فأشبهه من نصب له شَرَكًا فهلك به فوجب عليه ضمانه، ويحرم عليه الإيعانه عى قتله بدلالة قول أو إشارة، أو إعاره آلة»^(٢)

بعد عرض القولين يترجح لي القول الأول وهو أن المحرم إذا أخذ صيدا ورده إلى مكانه فلا ضمان عليه وذلك لما يأتي :

(١) انظر العزيز شرح الوجيز (٣/٥٠٠)، روضة الطالبين (١/٣٣٥)، الحاوي الكبير (٤/

٨١٠) المجموع شرح المذهب (٧/٣٠٥).

(٢) الكافي (٢/٣٦٤)، المغني (٥/١٣٥)، منتهى الإرادات (٢/١٣٣)، وانظر: المقنع

والشرح الكبير والإنصاف (٩/٣١).

١- قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدِيًّا بَلِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّرَهُ طَعَامٌ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾^(١).

وجه الدلالة من الآية

ظاهر الآية الكريمة يدل على أن الفدية لا تجب إلا من قتل الصيد وأما من أمسكه ثم رده إلى مكانه فإنه لم يقتله ولهذا لا يجب عليه ضمانه.

٢- من أمسك الصيد ثم أرسله فلا ضمان عليه وذلك لأن الفدية والضمان لا يجب إلا بقتله ولكنه يأتهم لتعديه على الصيد والله جل وعلا نهاه عن ذلك بقوله: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ أي حالة كونكم محرمين بحج أو عمرة.

النظر في التفريق بين المسألتين:

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فمن أخذ لقطة وردها إلى مكانها ضمنها، وذلك لأن اللقطة صارت أمانة في يده بالإلتقاط، وفي الإلتقاط معنى الولاية والأمانة من حيث أن الملتقط أمين فيما يلتقطه والشرع ولآه حفظه كالولي في مال الطفل اليتيم، وهذا بخلاف أخذ المحرم صيدا ورده إلى مكانه فإنه لا يضمن وذلك لأن مجرد إمساك الصيد وأخذه لا يوجب الفدية والضمان وإنما تجب بأخذ الصيد وقتله.

قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدِيًّا بَلِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّرَهُ طَعَامٌ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ﴾^(٢).

(١) المائة رقم الآية (٩٥).

(٢) سورة المائدة: آية (٩٥)

المطلب الثالث

الفرق بين من التقط صغيرا وادعى أنه عبده

ومن التقط صغيرا وادعى أنه ولده من حيث ثبوت الإلحاق

اتفق الفقهاء على أن من التقط صغيراً وادعى أنه عبده لم يحكم له بالرق من غير بينة^(١).

ومن التقط صغيرا وادعى أنه ولده ثبت نسبه من غير بينة وإلى هذا ذهب الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) خلافا للمالكية^(٥).

الفرق بين المسألتين :

من التقط صغيرا وادعى أنه عبده لم يقبل منه إلا بينه، وذلك لأن الأصل في بنى آدم الحرية فلا تزول إلا بينه وهذا بخلاف من التقط صغيرا وادعى أنه ولده فيقبل منه من غير بينه، وذلك لأن في هذا الإقرار والإدعاء محض نفع للطفل لإتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه^(٦).

قال الجرجاني : «ومن التقط صغيرا وادعى أنه عبده لم يحكم له برق من

(١) بدائع الصنائع (٣٠٩/٦)، المبسوط (٥٠٠/١٢)، الهداية (٤١٥/١)، فتح القدير (١٠٧/٦)، المدونة الكبرى (٣٠٩/٣)، الجواهر الثمينة (٩٣/٣)، الذخيرة (١٣٦/٩)، روضة الطالبين (٤٤٣/٥)، التهذيب (٥٧٨/٤)، مغني المحتاج (٦٠٩/٣)، الإقناع (٣/٥٧)، انظر الشرح الكبير والمقنع والإنصاف (٣١٦/١٦).

(٢) المبسوط (٥٠٠/١٢)، الهداية (٤١٥/١)، فتح القدير (١٠٧/٦).

(٣) روضة الطالبين (٤٤٣/٥)، التهذيب (٥٧٥/٤)، مغني المحتاج (٦١٤/٣).

(٤) الشرح الكبير (٣٢٣/١٦)، الكافي (٤٦٩/٣)، المغني (٣٧٦/٨).

(٥) المدونة الكبرى (٤٢٤/٣)، مواهب الجليل (٥٦/٨)، الجواهر الثمينة (٩٢/٣).

(٦) انظر المعاينة في العقل، ص (٢١٠)، المغني (٣٦٧/٨)، مغني المحتاج (٦٠٩/٣)، الكافي (٤٦٩/٣)، الشرح الكبير والمقنع والإنصاف (٣١٦/١٦)، روضة الطالبين (٤٤٣/٥).

غير بينه لأن الأصل في بني آدم الحرية فلا تزول إلا بينه ولو التقط صغيراً وادعى أنه ولده ولا منازع له ثبت نسبه من غير بينه والفرق بينهما أن ثبوت الرق من غير بينه يضره فلم يقبل منه وهذا بخلاف دعوى النسب فإن في ذلك مصلحة للقيط بإثبات نسبه^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أن من التقط صغيراً وادعى أنه عبده

لم يحكم له بالرق من غير بينة، واستدلوا بما يأتي :

أولاً: ولو ادعى الملتقط أو غيره أنه عبده فلا يسمع منه إلا بينة، لأن حرته ثابتة من حيث الظاهر فلا يقدر على إبطال هذا الظاهر إلا بدليل ولأن الأصل في بني آدم الحرية لأن الناس كلهم أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام وحواء وهما كانا حريين، والمتولد من الحريين يكون حرّاً وإنما حدث الرق في البعض شرعاً بعارض الاستيلاء بسبب عارض وهو الكفر الباعث على الجهاد فيجب العمل بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض^(٢).

ثانياً: وإن ادعى الملتقط أنه عبده لم يقبل إلا بينه لأن الأصل في بني آدم الحرية^(٣).

ثالثاً: ومن ادعى رق صغير لا تتيقن حرته، سمعت دعواه، لإمكانها، فإن لم يكن في يده، لم يقبل قوله إلا بينة، لأن الظاهر الحرية، فلا تترك إلا بحجة^(٤).

(١) وأصل هذا الفرق عند الشافعية في المعاينة انظر المعاينة في العقل، ص (٢١٠).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٦/٣٠٠).

(٣) انظر الإقناع (٣/٥٧).

(٤) روضة الطالبين (٥/٤٤٣).

المسألة الثانية : اختلف الفقهاء فيمن التقط صغيرا وادعى أنه ولده، وذلك على قولين :

القول الأول: من ادعى رق صغير لا يتيقن حرية، سمعت دعواه، لإمكانها، فإن لم يكن في يده، لم يقبل قوله إلا ببينة، لأن الظاهر الحرية فلا تترك إلا بحجة، بخلاف النسب، فإن قبوله مصلحة للصبي وثبت حق له^(١). وذكر ابن قدامه «أن من التقط لقيطا وادعى نسبه، فإن كان المدعى رجلا مسلما حر لحقه نسبه بغير خلاف أهل العلم، إذا أمكن أن يكون منه، لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه، فيقبل، كما لو أقر له بمال»^(٢).

القول الثاني : لا يثبت نسبه ولا يصدق إلا ببينة عند المالكية وذلك لأن من التقط لقيطا فأتى رجل فادعى أنه ولده لم يصدق ولم يلحق به إلا أن يكون لدعواه وجه كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه رماه لقول الناس إذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقة فإنه يلحق به وإلا لم يصدق إلا ببينة^(٣)، وذكر بعض فقهاء المالكية أنه يلحق بمجرد الدعوى وإن لم يكن هناك بينه وهو القول المختار والراجح عند المالكية لأن الناس ربما طرحوا أولادهم من الفقر وغيره.

والذي يترجح لي أن من ادعى نسب لقيط لحق به، لأنه أقر له بحق لا ضرر فيه على أحد فقبل قوله، ولأن في ذلك مصلحة محضة لصبي وهي إثبات نسبه والقيام بتربيته وتغذيته وإنقاذه من الهلاك وهذا ينسجم مع مقاصد وقواعد الشريعة.

(١) انظر روضة الطالبين (٤٤٣/٥).

(٢) انظر المغني (٣٦٧/٨)، الكافي (٣٦٩/٣)، الشرح الكبير والإنصاف والمقنع (٣٢٨/١٦).

(٣) انظر مواهب الجليل (٥٦/٨)، الجواهر الثمينة (٩٣/٣).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين فمن التقط صغيرا وادعى أنه عبده لم يحكم له بالرق من غير بيعة ولأن الأصل في بنى آدم الحرية لأن الناس كلهم أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام وحواء وهما كانا حرين ، والمتولد من الحرين يكون حرا وإنما حدث الرق في البعض شرعا بعارض الاستيلاء بسبب عارض وهو الكفر الباعث على الجهاد فيجب العمل بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض ومن التقط صغيرا وادعى أنه ولده لم يثبت إلا بيعة لأن في هذا الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه، فيقبل ، كما لو أقر له بمال، ولأن في هذا مصلحة محضة وهى إثبات نسب هذا الطفل وتبنيه والقيام بشوؤنه وحضانه وإنقاذه من الهلكه، والله تعالى أعلم.



المطلب الرابع :

الفرق بين من كان في يده صغيرا ولم يعلم
من أي جهة حصل في يده فادعى أنه عبده
ومن كان في يده صغيره وادعى أنها زوجته
من حيث ثبوت اليد

من كان في يده صغيرا ولم يعلم من أي جهة حصل في يده فادعى أنه عبده
أقرّ في يده من غير بيينة وإلى ذهب الشافعية^(١)، وذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣)
الحنابلة^(٤) إلى أن من كان في يده صغير وادعى أنه عبده فلا يقر في يده إلا
بيينة.

وإذا كان في يده صغيرة وادعى أنها زوجته لم تقر في يده من غير بيينة وإلى
هذ ذهب الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

-
- (١) روضة الطالبين (٤٤٣/٥)، التهذيب (٥٧٨/٤)، مغنى المحتاج (٦٠٩/٣).
- (٢) بدائع الصنائع (٣٠٩/٦)، المبسوط (٥٠٠/١٢)، الهداية (٤١٥/١)، فتح القدير (٦/١٠٧).
- (٣) المدونة الكبرى (٣٠٩/٣)، الجواهر الثمينة (٩٣/٣)، الذخيرة (١٣٦/٩).
- (٤) الإقناع (٥٧/٣)، انظر الشرح الكبير والمقنع والإنصاف (٣١٦/١٦).
- (٥) انظر: تبين الحقائق (٣١٥/٥)، البحر الرائق (١١٠/٨)، رد المحتار (١٤٠/١٨)، بدائع الصنائع (٣٤٦/٦).
- (٦) انظر: الشرح الكبير (١٥٢/٤)، شرح مختصر خليل (٣٣١/٢١)، حاشية الدسوقي (١٧/١٠)، حاشية الصاوي (٣٥٤/٩).
- (٧) روضة الطالبين (٤٤٤/٥)، مغنى المحتاج (٦١٣/٣)، نهاية المحتاج (٤٦١/٥).
- (٨) الكافي لابن قدامه (١٧٦/٦)، المغنى (٣١٩/١٤).

الفرق بين المسألتين :

من التقط صغيرا وكان في يده ولم يعلم من أي جهة حصل في يده أقر في يده من غير بينه وذلك لأن يد السيد ثابتة على العبد فيصدق في قوله، والعادة جارية أن اليد لا تثبت على الحر وإنما تثبت على العبد من قبل سيده، وأيضا لا يتصور ثبوت اليد على المنافع، وهذا بخلاف من كان في يده أمة صغيره ودعى أنها زوجته لم تقر في يده من غير بينه الجارية الصغيرة ولذا يفرق بينهما ويمنع من الخلوه بها، ولا يصدق في قوله قال فقهاء الشافعية «وإذا كانت الصغيرة في يد رجل يدعي نكاحها، فبلغت وأنكرت، يقبل قولها، وعلى المدعي البينة»، والفرق أن اليد في الجملة داله على الملك ويجوز أن يولد المملوك مملوكا بخلاف النكاح فإنه طارئ بكل حال^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اختلف الفقهاء فيمن كان في يده صغيرا ولم يعلم من أي جهة حصل في يده فادعى أنه عبده، هل يقر في يده من غير بينة أم لا يقر إلا بالبينة.

وذلك على قولين :

القول الأول : من كان في يده صغيرا ولم يعلم من أي جهة حصل في يده فادعى أنه عبده أقر في يده من غير بينه، وإلى هذا ذهب الشافعية في قول واستدلوا بما يأتي :

أولا : من التقط صغيرا وكان في يده وادعى أنه عبده أقر على ذلك من

(١) انظر : المعاياة في العقل، ص (٢١١)، روضة الطالبين (٤٤٤/٥)، شرح البهجة الوردية (٦٤/١٣)، مغنى المحتاج (٦١٣/٣)، نهاية المحتاج (٤٦١/٥).

غير بينه وذلك لأن اليد ثابتة على العبد وهو في يده فيصدق إذ العادة لا تثبت على الحر^(١).

ثانيا : من التقط صغيرا ودعى أنه عبده أقر في يده من غير بينه ، لأن الظاهر ممن هو في يده أنه يتصرف فيه تصرف المالكين وسواء كان الصغير مميز أو غير مميز ، مقرا أو منكرا ، وإذا بلغ الصغير وأقر برق لغير صاحب اليد فلا يقبل ، وإن قال : أنا حر لم يقبل إلا أن يقيم بينه بحريته^(٢).

القول الثاني : من كان في يده صغيرا ولم يعلم من أي جهة حصل في يده فادعى أنه عبده فلا يقر في يده إلا بينه وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في القول الثاني والحنابلة .

واستدلوا بما يأتي :

أولا : ولو ادعى الملتقط أو غيره أنه عبده فلا يسمع منه إلا بينة ، لأن حريته ثابتة من حيث الظاهر فلا يقدر على إبطال هذا الظاهر إلا بدليل ولأن الأصل في بني آدم الحرية لأن الناس كلهم أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام وحواء وهما كانا حرين ، والمتولد من الحرين يكون حرا وإنما حدث الرق في البعض شرعا بعارض الاستيلاء بسبب عارض وهو الكفر الباعث على الجهاد فيجب العمل بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض^(٣).

ثانيا : وإن ادعى الملتقط أنه عبده لم يقبل إلا بينه لأن الأصل في بني آدم الحرية^(٤).

ثالثا : ومن ادعى رق صغير لا يتيقن حريته ، سمعت دعواه ، لإمكانها ، فإن

(١) انظر : المعاياة في العقل ص (٢١١).

(٢) انظر : روضة الطالبين (٤٤٣/٥).

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٣٠٠/٦).

(٤) انظر : الإقناع (٥٧/٣).

لم يكن في يده، لم يقبل قوله إلا بيينة، لأن الظاهر الحرية، فلا تترك إلا بحجة^(١).

وفيما سبق عرضه من القولين يترجح لي القول الثاني وهو أن من كان في يده صغيرا وادعى أنه عبده فلا يقبل قوله إلا بالبينة وذلك لأن الأصل في بني آدم الحرية، وأيضا فإن هذا ينسجم مع مقاصد الشريعة المباركة في سعيها إلى تحرير الرقاب وتخليصها من الرق والعبودية إلا لله عز وجل.

المسألة الثانية: ومن كان في يده صغيره وادعى أنها زوجته فلا تقر في يده من غير بيينة، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة. واستدلوا بما يأتي:

أولا: وإن كانت صغيرة في يد رجل يدعى نكاحها، فبلغت وأنكرت، يقبل قولها وعلى المدعي البيينة، وهل يحكم في صغرها بالنكاح؟ قال بعض الفقهاء من الشافعية: نعم كالرق، والأصح: المنع، وفرق الأصحاب، بأن اليد في الجملة دالة على الملك، ويجوز أن يولد وهو مملوك والنكاح طارئ فيحتاج إلى بيينة^(٢).

ثانيا: ولو كان في يده صغيره، فادعى نكاحها، لم تقبل دعواه، ولا يخلى بينه وبينها، إلا أن تكون له بيينة، لأن النكاح لا يثبت إلا بعقد وشهادة، بخلاف الرق، فإذا كبرت واعترفت له بالنكاح، قبل إقرارها^(٣).

ثالثا: ولو كان في يده صغيرة، فادعى نكاحها، لم يقبل منه، ولا يخلى بينها وبينه. ولو ادعى رقبها قبل منه، إذا كانت طفلة لا تعبر عن نفسها، لأن اليد

(١) روضة الطالبين (٤٤٣/٥).

(٢) روضة الطالبين (٤٤٤/٥) نهاية المحتاج (٤٦١/٥)، مغنى المحتاج (٦١٣/٣).

(٣) الكافي لابن قدامه (١٧٦/٦).

دليل الملك ، وأما المدعى للنكاح ، فهو مقر بحريتها ، أو بأنها غير مملوكة له ،
واليد لا تثبت على الحر ، فإذا كبرت فاعترفت له بالنكاح ، قبل إقرارها ^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لى أن الفرق بين المسألتين ضعيف ، فمن كان في يده صغيرا ولم
يعلم من أي جهة حصل في يده فادعى أنه عبده فلا يقر في يده إلا بينه ، وذلك
لأن الأصل في بنى آدم الحرية ومجرد ثبوت اليد عليه لا يكفى في استرقاقه من
غير بينه ، وكذلك من كان في يده صغيرة فادعى نكاحها لم يقبل منه إلا بينه ،
ولا يخلى بينه وبينها وذلك لأن النكاح لا يثبت إلا بعقد وشهادة



(١) المغنى (١٤/٣١٩).

المطلب الخامس

الفرق بين استهلاك^(١) العبد للقطعة قبل السنة

أو بعدها واستهلاك الحر للقطعة قبل السنة

أو بعدها من حيث الضمان وعدمه

اتفق الفقهاء على أن الحر إذا استهلك اللقطة كانت في ذمته قبل السنة أو بعدها^(٢).

وأما إذا استهلك العبد اللقطة قبل تمام السنة كانت في رقبته، وإذا استهلكها بعد السنة كانت في ذمته وإلى هذا ذهب الحنفية^(٣) المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

الفرق بين المسألتين:

إذا استهلاك العبد اللقطة قبل تمام السنة كانت في رقبته وإذا استهلكها بعد السنة في ذمته، وإن استهلكها الحر كانت في ذمته استهلكها قبل السنة أو

-
- (١) استهلاك العبد أو الحر للقطعة: يعني أكلها أو التصديق بها. انظر المدونة الكبرى (١٨٣/٦)
- (٢) بدائع الصنائع (٣٠٧/٦)، فتح القدير (١١٤/٦)، المبسوط (٣/١١)، المدونة (٣/١٨٣)، مواهب الجليل (٤٢/٨)، الذخيرة (١٠٧/٩)، الأم (٨٣/٤)، الحاوي الكبير (٤٨/٨)، مختصر المزني (١٤٧/١)، الإقناع (٥١/٣)، الشرح الكبير والمقنع والإنصاف (٢٧١/١٦)، المبدع شرح المقنع (٢٩١/٥)، المغني (٣٣٥/٨).
- (٣) انظر: فتح القدير (١١٦)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٣٨٢/١٢).
- (٤) المدونة (١٨٣/٣)، مواهب الجليل (٤٢/٨)، الذخيرة (١٠٧/٩).
- (٥) الأم (٨٣/٤)، الحاوي الكبير (٤٨/٨)، مختصر المزني (١٤٧/١).
- (٦) الإقناع (٥١/٣)، الشرح الكبير والمقنع والإنصاف (٢٧١/١٦)، المبدع شرح المقنع (٥/٢٩١)، المغني (٣٣٥/٨).

بعدها، والجميع استهلاك، لأن العبد إذا استهلاكها قبل السنة كان متعديا، وإذا تعدى العبد على مال الغير كان ذلك في رقبته، وإن كان بعد السنة لم يكن متعديا، لأنه مأذون له في إنفاقها، فكانت في ذمته دون رقبته، كما لو أذن له رجل في إنفاق شيء من ماله وليس كذلك الحر فإن أفعاله متساوية في التعدي وغيره، فكان ذلك في ذمته دون رقبته، فلذلك استوى استهلاكه قبل السنة وبعدها فافترق حكم الحر والعبد لهذا^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتني الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أن الحر إذا استهلك اللقطة كانت في

ذمته قبل السنة أو بعدها ، واستدلوا بما يأتي :

١- عن أبي بن كعب قال : «أصبت صره فيها مائة دينار، فأتيت النبي ﷺ فقال : عرفها حولا، فعرفتها حولا»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث :

أن الحر إذا التقط اللقطة وجب عليه تعريفها في الأسواق وأبواب المساجد والجوامع ومجامع الناس سنة كاملة وتكون في ذمته^(٣).

٢- عن زيد بن خالد رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن اللقطة فقال «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف صاحبها كانت وديعة»^(٤).

(١) انظر : عدة البروق، ص (٦٦٨)، المدونة (١٨٣/٦).

(٢) صحيح البخاري (٩٧/٥ - ٩٨)، حديث رقم : (٢٤٢٦)، كتاب اللقطة : باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه.

(٣) انظر : فتح الباري (١٠٢/٥).

(٤) صحيح البخاري (١٠٥/٥)، حديث رقم : (٢٤٢٩)، كتاب اللقطة : باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها.

وجه الدلالة من الحديث :

أن للحر أن يلتقط اللقطة ويقوم بتعريفها سنه كاملة في مجامع الناس والأسواق وعلى أبواب المساجد فأن جاء صاحبها ردها إليه وإلا تعلقت بذمته فتكون كالوديعة عنده أن جاء طالبها يوما من الدهر ردها إليه، وفي هذا دلالة واضحة على تعلق اللقطة بذمته الحر قبل السنة وبعدها.

المسألة الثانية: إذا استهلك العبد اللقطة قبل تمام السنة كانت في رقبته،

وإذا استهلكها بعد السنة كانت في ذمته، واستدلوا بما يأتي:

أولا: العبد إذا التقط اللقطة فأكلها أو تصدق بها قبل السنة، يكون ذلك في ذمته أم في رقبته؟ قال مالك: إذا استهلكها قبل السنة فهي في رقبته لا في ذمته، وإذا استهلكها بعد السنة فهي في ذمته^(١).

ثانيا: إذا استهلكها قبل السنة فهي في رقبته، لأنها جناية، وبعد السنة ففي ذمته^(٢).

ثالثا: وإذا التقط العبد اللقطة، فعلم السيد باللقطة فأقرها بيده، فالسيد ضامن لها في ماله في رقبته العبد وغيره، وإذا استهلكها العبد قبل السنة أو بعدها دون مال السيد، لأن أخذه اللقطة عدوان، وإنما يأخذ اللقطة من له ذمة يرجع بها عليه، ومن له مال يملكه والعبد لا مال له ولا ذمة^(٣).

رابعا: فإن أتلّفها العبد، أو تلفت بتفريطه قبل الحول أو بعده، ففي رقبته^(٤).

(١) المدونة (٤/٤٥٥).

(٢) الذخيرة (٩/١٠٧).

(٣) الأم (٤/٨٣).

(٤) الإفتاح (٣/٥١).

خامسا: وإذا ثبت هلاك اللقطة بعد السنة فهي في ذمته حرا كان أو عبدا وقبل السنة فيبين الحر والعبد فرق، هذا في ذمته وهذا في رقبته والجميع استهلاك^(١).

سادسا: وإذا استهلك العبد اللقطة قبل الحول فهي في رقبته، وأن استهلكها بعده فهي في ذمته، وذلك لأن اللقطة قبل الحول تكون في رقبته لأن فيها معنى الأمانة والولاية وبعد الحول تكون في ذمته وعلى هذا القول يمتلك العبد اللقطة والعبد ليس من أهل الولايات ولا التملك وكل ما يحصل عليه يكون لسيدته أن إذن له، وإن لم ياذن له فلا يصح التقاطه، والراجح في كون العبد يصح التقاطه بغير إذن سيده أو لا يصح إلا بإذن سيده أنه يصح التقاطه كالصبي فكما يصح التقاط الصبي واصطياده واحتطابه، وعلى القول بجوز قبول الوديعة لصبي وكذلك العبد.

القول بأن العبد ليس من أهل الولايات باطل لأن الصبي والمجنون ادنى حالا ومع ذلك يصح منهما التقاط.

القول بأن العبد لا يملك ممنوع وذلك لأن كل ما يلتقطه يكون لسيدته كما في سائر الاكتسابات كالاختطاب والاصطياد والبيع ونحو ذلك ولذا فإنه يترجح لى أن العبد يصح له الإلتقاط كالححر، ويشرع له تعريف اللقطة حولا كاملا وله أن يمتلك ذلك بعد إذن سيده والله أعلم^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يظهر لى ثبوت الفرق بين المسألتين، فإذا استهلك العبد اللقطة قبل السنة

(١) مواهب الجليل (٤٢/٨).

(٢) انظر: الشرح الكبير والمقنع والإنصاف (٢٧٠/١٦)، الأم (٧٤/٤)، ومختصر المزني

(١٣٥/١) والحاوي الكبير (٤٨/٨).

كانت في رقبته، وإذا استهلاكها بعد السنة كانت في ذمته، وذلك لأن أخذه اللقطة قبل السنة عدوان وإذا تعدي العبد على مال الغير كان ذلك في رقبته، وأن كان بعد السنة مع قيامه بتعريفها لم يكن متعدي، لأنه مأذون له في إنفاقها فكانت في ذمته، وليس كذلك الحر فإن أفعاله متساوية في التعدي وغيره قبل السنة وبعدها فكانت في ذمته واستوى استهلاكه قبل السنه وبعدها وافترق حكم الحر والعبد، والله تعالى أعلم.



المطلب السادس :

**الفرق بين بيع الإمام^(١) للعبد الأبق وإذا أتى سيده
بعد ذلك قال كنت أعتقته، وقول الإمام عن الأمة
أنه أولدها من حيث القبول وعدمه**

إذا باع الإمام العبد الأبق بعد السنة، والعبد قائم فليس له إلا الثمن ولا ينقض البيع وإذا جاء سيده وقال كنت قد أعتقته أو دبرته فلا يبطل البيع، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤)، وذهب الحنابلة إلى أن الإمام إذا باع العبد الهارب لمصلحة رائها فجاء سيده فاعترف أنه كان أعتقه، قبل قوله، وبطل البيع^(٥).

وإذا كانت أمة وباعها الإمام بعد السنة ثم جاء سيده فقال قد كانت ولدت مني ولدها قائم، فأنها ترد إليه أن كان ممن لا يتهم، وإلى هذا ذهب المالكية^(٦) والحنفية^(٧) والشافعية^(٨) والحنابلة^(٩).

(١) الإمام هو الحاكم أو القاضي أو من يقوم مقامهما لرعاية وتديير شؤون المسلمين من أصحاب الولايات الشرعية.

(٢) بدائع الصنائع (٣٠٩/٦)، المبسوط (٦٥/١٣)، البحر الرائق (١٤٦/١٤).

(٣) المدونة (١٩٠/٦)، مواهب الجليل (٦٠/٨)، الشرح الصغير (١٨٣/٤).

(٤) الأم (٦٩/٤).

(٥) المغنى (٣٣١/٨) الإقناع (٣٩/٣) منتهى الإرادات (٢٩٧/٣)، الشرح الكبير والانصاف (١٨٣/١٦).

(٦) المدونة (١٩٠/٦)، مواهب الجليل (٦٠/٨)، الشرح الصغير (١٨٣/٤).

(٧) بدائع الصنائع (١٩٠/٤).

(٨) مغني المحتاج (٥٢٠/٦)، التهذيب (٤٨٧/٨).

(٩) الكافي (٢٠٧/٤)، المغني (٥٨٤/٤).

الفرق بين المسألتين:

إذا باع الإمام العبد الأبق ثم أتى سيده بعد ذلك فقال كنت قد أعتقته أو دبرته بعدما أبق أو قبل أن يأبق لم يقبل قوله على نقض البيع ولا يصدق إلا بينه، وذلك لأن العتق شأنه أن يتوثق فيه ويشهد، وهذه عادة الناس فيه، فلما لم يثبت ذلك أتهم في مقاله، وهذا بخلاف من كانت له أمة فقال قد كنت أولدت مني وولدها قائم، فإنه ترد إليه أن كان ممن لا يتهم وذلك لأن ولادة الأمة ليس من شأن الناس الإشهاد عليه والإشهار له، فلذا انتفت التهمة عن السيد وصدق في مقالة^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: اختلف الفقهاء في بيع الإمام للعبد الأبق إذا رأى المصلحة في بيعه واعتراف السيد بأنه أعتقه من حيث بطلان البيع وصحته على قولين:

القول الأول: إذا باع الإمام العبد الأبق بعدما حبسه سنة، ثم أتى سيده فقال كنت قد أعتقته بعدما أبق أو دبرته فلا يقبل قوله على نقض البيع إلا بينه وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- إذا باع الإمام العبد الأبق بعد ما حبسه سنة، ثم أتى سيده فقال كنت قد أعتقته بعدما أبق أو دبرته فلا يقبل قوله على نقض البيع إلا بينه، وذلك لأن بيع السلطان بمنزلة بيع السيد، ألا ترى أن السيد لو باع العبد ثم أقر بعد ذلك أنه قد كان أعتقه لم يقبل قوله على نقض البيع إلا بينه ولو قال قد كنت أعتقته قبل أن

(١) عدة البروق ص (٦٦٩)، المدونة (١٩٠/٦)، مواهب الجليل (٦٠/٨).

يأبى منى أو دبرته قبل أن يأتى فأيضا لا يقبل قوله^(١).

٢- وإذا باع الإمام العبد الأبق وأتى سيده وقال كنت قد أعتقته ولا ينقض البيع إلا بينه وعلى الإمام أن يدفع الثمن إلى السيد وليس للسيد أن ينقض البيع، لأن البيع من الإمام صدر عن ولاية شرعية لأنه من باب حفظ ماله، إذا لولم يبع لأتت النفقة على جميع قيمته فيضيع المال فكان يبعه حفظا له من حيث المعنى، القاضي يملك مال الغائب ولهذا يبيع ما يتسارع إليه الفساد، ولو زعم المدعى أنه قد كان دبره أو كاتبه لم يصدق في نقض البيع لما قلنا وينفق القاضي عليه في مدة حبسه إياه من بيت المال، ثم إذا جاء صاحبه أخذه من صاحبه أو من ثمنه إن باعه لأن الإنفاق عليه إحياء ماله فيكون عليه^(٢)

القول الثاني: إذا باع الإمام العبد الأبق بعد ما حبسه سنة، ثم أتى سيده فقال كنت قد أعتقته بعدما أبق أو دبرته فيقبل قوله ويبطل البيع، وإلى هذا ذهب الحنابلة واستدلوا بأنه لا يجر إلى نفسه بهذا نفعا ولا يدفع عنها ضررا^(٣).

المناقشة

الاستدلال بأن يبيع الإمام للعبد الأبق بعد حبسه سنة وإتيان سيده والإدعاء بأنه أعتقه بعد ما أبق أو دبره باطل غير صحيح، وذلك لأن البيع من الإمام صدر عن ولاية شرعية فلا ينقض البيع إلا بينه وعلى الإمام أن يدفع الثمن إلى السيد وليس للسيد أن ينقض البيع، لأن يبيع السلطان بمثابة بيع السيد، ولذا فإن القول الراجح في هذه المسألة هو القول الأول، فإذا باع الإمام العبد الأبق

(١) انظر: المدونة (١٩٠/٦)، مواهب الجليل (٦٠/٨).

(٢) بدائع الصنائع (٣٠٩/٦)، المبسوط (٦٥/١٣)، البحر الرائق (١٤٦/١٤).

(٣) المغنى (٣٣١/٨)، الاقتناع (٣٩/٣) منتهى الإرادات (٢٩٧/٣)، الشرح الكبير والإنصاف

(١٨٣/١٦).

بعد حبسه سنة، ثم أتى سيده فقال: كنت قد أعتقته أو دبرته بعد ما أبق فلا يقبل قوله على نقض البيع إلا بينة.

المسألة الثانية: وإذا كانت أمة وباعها الإمام بعد السنة ثم جاء سيده فقال: قد كانت ولدت مني ولدها قائم، فإنها ترد إليه إن كان ممن لا يتهم، وإلى هذا ذهب المالكية واستدلوا بما يأتي:

١- إذا باع الإمام الأمة بعدما حبسها سنة، ثم أتى سيدها وقال قد كانت ولدت مني وولدها قائم فقد ذكر فقهاء المالكية رجوعها إلى سيدها، وإن كان معها ولدها هل ترد إليه على قولين منصوصين عند المالكية أحدهما: أنها ترد إليه سواء أتهم أم لم يتهم.

الثاني: أنها ترد إليه أن لم يتهم وأن أتهم فيها لم ترد.

والراجح من القولين وهو المذهب عند المالكية أنها لا ترد إليه وهي رواية أكثر الأندلسيين وعلى القول الثاني وهي ترد إليه وهي رواية أكثر القرويين لا يثبت الفرق، وإنما قال في العتق لا يصدق وفي الإستيلاء يصدق أن لم يتهم فيها من أجل أن العتق سبيله أن يتوثق فيه ويشهد هذه عادة الناس فلما لم يثبت ذلك أتهم، وولادة الأمة ليس شأن الناس فيها الإشهاد والإشهار وإذا أنتفت التهمة صدق^(١).

٢- وإذا باع الأمام الأمة فقال كنت أولدتها أن لم يتهم، وذلك لأن ولادة الأمة ليس من شأن الناس الإشهاد عليه والإشهار فلذا أنتفت التهمة عن السيد وصدق في قوله^(٢).

(١) انظر: مواهب الجليل (٦٠/٨)

(٢) انظر: عدة الفروق، ص (٦٧٠)

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين فإذا باع الإمام العبد الآبق ثم أتى سيده بعد ذلك فزعم أنه أعتقه فلا يصدق لأن بيع الإمام صدر عن ولاية شرعية ولأن العتق لا بد فيه من الشهادة والكتابة ، وهذا بخلاف بيع الإمام للأمة والزعم بأنه أولدها فإنه يصدق أن لم يتهم وذلك لأن ولادة الأمة ليس من شأن الناس الإشهاد عليه والإشهار له فلذا أنتفت التهمة عن السيد.



المطلب السابع

الفرق بين لقطة البعير ولقطة الشاة من حيث الجواز

اتفق الفقهاء على جواز التقاط الشاة^(١).

ولا يجوز التقاط البعير عند الجمهور^(٢) خلافا للحنفية^(٣).

الفرق بين المسألتين من وجوه:

الوجه الأول: أن النص فرق بينهما فقد روى زيد بن خالد الجهني أن الرسول ﷺ سئل عن ضالة الإبل، فقال: «مالك ولها، دعها، فإن معها حذاءها وسقاها، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها ربها»، وسئل عن ضالة الغنم، فقال: «خذها، فإنما هي لك أو لأخيك، أو لذئب»^(٤).

الوجه الثاني: أن الإبل تحفظ نفسها وتمتنع من الوحش وتعيش لنفسها

(١) فتح القدير (١٢٤/٦)، بدائع الصنائع (٣٠٥/٦)، المبسوط (١٠/١١)، الجوهرة النيرة (٢٩٧/٢)، المدونة (١٨٦/٦)، مواهب الجليل (٥٣٠/٥)، حاشية الدسوقي (٣٥/٥)، الذخيرة (٩٦/٩)، مغني المحتاج (٥٨٣/٣)، روضة الطالبين (٤٠٣/٥)، الأم (٧٩/٤)، العزيز (٣٥٥/٦)، المغني (٣٣٧/٨)، المبدع شرح المقنع (٢٧٥/٥)، الإقناع (٤٣/٣)، معونة أولى النهي (٦١٩/٥)، المحرر ومعه النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر (٤٧/٢).

(٢) المدونة (١٨٦/٦)، الذخيرة (١٠٧/٩)، حاشية الدسوقي (٥٣١/٥)، الجواهر الثمينة (٧٦/٣)، مغني المحتاج (٥٨٣/٣)، المهذب (٣٠٧/٢)، التهذيب (٥٥٥/٤)، المجموع (١٩١/١٦)، المغني (٣٤٣/٨)، المبدع شرح المقنع (٢٧٤/٥)، الإقناع (٣/٤١)، معونة أولى النهي (٦١١/٥)، نهاية المطلب (٤٧٨/٨).

(٣) بدائع الصنائع (٣٠٤/٦)، فتح القدير (١٢٤/٦)، المبسوط (١١/١١)، الجوهرة النيرة (٢٩٧/٢).

(٤) صحيح البخاري (١٠٥/٥) حديث ٢٤٢٨ كتاب اللقطة باب ضالة الغنم.

وتقدر على الشرب من العُدر والأكل من الشجر وتقدر على مصابرة الجوع والعطش وهذا بخلاف ضالة الغنم، فإنها لا تحفظ نفسها، ولا تقدر على مصابرة الجوع ولا العطش^(١).

الوجه الثالث: يجوز التقاط ضالة الغنم لحفظها على صاحبها، وترك الإبل أحفظ وأقرب إلى ظفر صاحبها بها، لأن الضالة لا تطلب إلا حيث تشد، وهذا بخلاف الغنم، فإن التلف إليها سريع كما نبه عليه الحديث، فحفظها في أخذها، فكانت كالثياب والأثمان^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على جواز التقاط الشاة، واستدلوا بما

يأتي:

أولاً: ما روي عن زيد بن خالد الجهني، حينما سأله عن التقاط الشاة فقال: «خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»^(٣).

وجه الدلالة:

الحديث يدل على مشروعية التقاط ضالة الغنم^(٤).

ثانياً: ويصح التقاط الشاة يجدها بالمهلكة والقيام بتعريفها، إن أحب أن يأكلها فهي له، ومتى لقي صاحبها غرمها له، وليس ذلك في ضالة الإبل ولا البقر، لأنهما يدفعان عن أنفسهما، وإنما كان ذلك له في ضالة الغنم والمال

(١) عدة البروق، ص (٦٧٠)، المغني (٣٣٨/٨).

(٢) إيضاح والدلائل (٤٢٥/٢).

(٣) صحيح البخاري (١٠٥/٥) حديث (٢٤٢٨)، كتاب: اللقطة، باب ضالة الغنم.

(٤) انظر: فتح الباري (١٠٤/٥).

لأنهما لا يدفعان عن أنفسهما، ولا يعيشان، والشاة يأخذها من أرادها وتتلف، لا تمتنع من السبع ألا يكون معها من يمنعها والبعير والبقرة يردان المياه وإن تباعدت، ويعيشان أكثر عمرهما بلا راع، فليس له أن يعرض لواحد منهما، والبقر قياس على الأبل^(١).

ثالثا: ويصح التقاط الشاة يجدها في المدن أو في مهلكة ومتى التقطها قام بتعريفها حولا كاملا، لأنه يخشى على الشاة الضياع والتلف^(٢).

رابعا: وما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم فيجوز التقاطها للتملك، سواء وجدت في المفازة أو العمران^(٣).

خامسا: وضالة الغنم يجوز أخذها فإنها لك أو لأخيك أو الذئب والمعنى في هذا خوف الضيعة^(٤).

سادسا: ومن التقط شاة من فيافي الأرض أو من بين المنازل أو من فلوات الأرض، فيجوز له أكلها لقوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»^(٥).

سابعا: والحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع كشاة وعجل وفصيل من الحيوان المأكول فيجوز التقاطه للتملك صونا له عن الخونة والسباع لقوله في الحديث السابق في الشاة هي لك أو لأخيك أو للذئب^(٦).

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء في التقاط الإبل - البعير - على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى

(١) الأم (٤/٧٩ - ٨٠).

(٢) انظر: المغني (٨/٣٣٨).

(٣) روضة الطالبين (٥/٤٠٣).

(٤) بدائع الصنائع (٦/٣٠٥).

(٥) المدونة (٤/٤٥٧)، الكافي (٢/٨٣٨).

(٦) مغني المحتاج (٣/٥٨٣ - ٥٨٤).

عدم جواز التقاط البعير وما يمتنع من صغار السباع، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أولاً : جاء عن زيد بن خالد الجهني حينما سُئل رسول الله ﷺ عن ضالة الإبل فقال : «مالك ولها معها حداؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها ربها»^(١).

وجه الدلالة : أن الرسول ﷺ نهى عن التعرض لها وأمر بترك الأخذ فدل على عدم جواز التقاطها^(٢).

ثانياً : أن الإبل وما يمتنع من صغار السباع كالبقرة، والخيول، والبغال، والضباء، والطيور، والفهود ونحوها لا يجوز التقاطها، لأنها قوية ممتنعة من السباع، سواء لكبر جثتها كالإبل والخيول، أو لطيرانه، كالطيور كلها، أو لعدوها، كالظباء، أو أنيابها، كالكلاب والفهود^(٣).

ثالثاً : والحيوان المملوك بأثر يدل على الملك كوسم وتعليق قرط، الممتنع من صغار السباع كالنمر والفهد والذئب لا يصح التقاطة للملك^(٤).

القول الثاني : ذهب أبو حنيفة والشافعية في قول إلى جواز التقاط الإبل والحيوان الممتنع من السباع للإمام، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أولاً : أن للإمام ولاية على أموال الغائبين ومثله القاضي^(٥).

ثانياً : إن أخذ البعير ونحوه مما يمتنع من صغار السباع حال خوف الضيعة فيه إنقاذ لمال المسلم فيكون مستحباً، وحديث زيد المراد منه يكون صاحبه

(١) صحيح البخاري (١٠٥/٥) حديث (٢٤٢٨)، كتاب : اللقطة، باب ضالة الغنم.

(٢) انظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٠٥/٥).

(٣) الشرح الكبير (١٩٢/١٦)، المبدع شرح المقنع (٢٧٤/٥)،.

(٤) مغني المحتاج (٥٨٣/٣)، العزيز (٣٥٥/٦).

(٥) مغني المحتاج (٥٨٣/٣).

قريباً منه، ولذا فإن النبي ﷺ حينما سئل عن ضالة الغنم قال خذها فإنها لك أو لأخيك أو للذئب دعاه إلى الأخذ ونبه على المعنى وهو خوف الضيعة وهذا المعنى نفسه موجود في الإبل، والنص الوارد فيها أولى أن يكون وارداً في الإبل وسائر البهائم دلالة على أنه عليه الصلاة والسلام فرق بينهما في الجواب من حيث الصورة لهجوم الذئب على الغنم إذا لم يلقها ربها عادة بعيداً كان أو قريباً، وكذلك الإبل لأنها تذب عن نفسها عادة^(١).

المناقشة والترجيح

يظهر لي بعد تأمل أدلة القولين أن القول الأول وهو عدم جواز التقاط البعير والممتنع من صغار السباع هو القول الراجح وذلك لقوة دلالة حديث زيد بن خالد في بيان حكم ضالة الإبل: «مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها» ومن أخذ ضالة الإبل ضمنها ولا يبرأ بردها إلى موضعها، والله تعالى أعلم.

ونوقش قول الحنفية ومن معهم في تجويز التقاط الإبل بأن في ذلك مصلحة وهي إنقاذ مال المسلم من السباع والخونة بأن هذا اجتهاد مع وجود النص، ولذا فإن القاعدة الأصولية أنه لا يسوغ الاجتهاد مع وجود النص.

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق وقوته بين المسألتين، فيجوز التقاط الشاة، ولا يجوز التقاط البعير والممتنع من السباع في حكمه وذلك لورود النص المفرق بينهما والله تعالى أعلم.



(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/٣٠٤، ٣٠٥).

المطلب الثامن

الفرق بين من التقط لقطة وقصر في التعريف

أثناء السنة ثم عاد إلى التعريف^(١) وداوم عليه

ومن التقط ونوى من أول الالتقاط ترك

التعريف نهائياً من حيث الضمان

من التقط لقطة وقصر في التعريف أثناء السنة ثم عاد إلى التعريف وداوم عليه فلا يضمن عند الشافعية^(٢) في قول والحنفية^(٣) والمالكية في قول^(٤) والحنابلة^(٥).

ويضمن من التقط لقطة وقصر في التعريف أثناء السنة ثم عاد إلى التعريف وداوم عليه وإلى هذا ذهب الشافعية^(٦) في قول، والمالكية^(٧) في قول. واتفق الفقهاء على أن من التقط لقطة ونوى من أول الالتقاط ترك التعريف نهائياً فإنه يضمن اللقطة^(٨).

-
- (١) التعريف باللقطة بأن يذكر جنسها لا غير فيقول: من ضاع منه ذهب أو فضة أو دنانير أو ثياب، ونحو ذلك، ولا يذكر وصفها. ويكون في الأسواق، وأبواب المساجد ومجامع الناس، المغني (٢٩٤/٨-٢٩٥)، وهذا الفرق مبني على الأمانة والضمان.
- (٢) روضة الطالبين (٤٠٧/٥)، نهاية المحتاج (٤٣٨/٥).
- (٣) بدائع الصنائع (٣٠٥/٦).
- (٤) مواهب الجليل (٤١/٨).
- (٥) الشرح الكبير (٢٢٩/١٦).
- (٦) روضة الطالبين (٤٠٧/٥)، نهاية المحتاج (٤٣٨/٥).
- (٧) مواهب الجليل (٤١/٨).
- (٨) فتح القدير (١٢٢/٦)، بدائع الصنائع (٣٠٥/٦)، مواهب الجليل (٤١/٨) روضة الطالبين (٤٠٧/٥)، الشرح الكبير والإنصاف (٢٥٥/١٦)، الكافي (٤٦٢/٣).

الفرق بين المسألتين :

أن من التقط وقصر في التعريف باللقطة في أثناء السنة ثم عاد إلى التعريف وداوم عليه فإن أخذه أمانة في الأصل غير أنه فرط في القيام بحق الأمانة مستداما مستصحباً، ولهذا فإن المودع إذا عزم على الخيانة ولم تتحقق الخيانة بالاستعمال والمنع عند المطالبة بالرد لم يصر بذلك ضامناً، وإذا التقط اللقطة وقصده مع أول الالتقاط قصد خائن كاتم فيده يد غاصب، واليد إذا اتصفت بصفة الخيانة في الابتداء استحال أن تنقلب إلى صفة الأمانة في الانتهاء^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اختلف الفقهاء فيمن التقط لقطه وقصر في التعريف

أثناء السنة ثم عاد إلى التعريف وداوم عليه من حيث الضمان :

على قولين :

القول الأول : من التقط لقطه وقصر في التعريف أثناء السنة ثم عاد إلى

التعريف وداوم عليه فلا يضمن وإلى ذهب الشافعية في قول والحنفية والمالكية في قول والحنابلة .

واستدلوا بما يأتي :

أولاً : أن من أخذ اللقطة ليعرفها سنة فهي أمانة عنده في السنة، فإذا قصر

في التعريف ثم عاد إليه في أثناء السنة فلا يضمن^(٢).

ثانياً : ومن التقط اللقطة بقصد الأمانة ثم قصد الخيانة فالأصح أنه لا يصير

(١) الجمع والفرق (٣/٣٢-٣٣).

(٢) روضة الطالبين (٥/٤٠٧)، نهاية المحتاج (٥/٤٣٨).

مضمونا عليه، كالمودع لا يضمن بنية الخيانة على المذهب وذلك لأنه قصر في التعريف باللقطة ثم عاد إليه فلا يضمن لهذا المعنى^(١).

ثالثا: وظاهر الأمر بتعريفها سنة يقضي تكرار التعريف عرفا وعادة، وإن كان ظرفية السنة للتعريف يصدق وقوعه مره واحدة، ولكن يجب حملة على المعتاد بأن يفعله وقتا بعد وقت، ويكرر ذلك كلما وجد مظنة، والاكتفاء بالمره الواحدة في أثناء السنة يدفع عن الملتقط الضمان^(٢).

القول الثاني: من التقط لقطة وقصر في التعريف أثناء السنة ثم عاد إلى التعريف وداوم عليه فإنه يضمن وإلى هذا ذهب الشافعية في قول والمالكية في قول.

واستدلوا بما يأتي:

أولا: يصير ضامنا، لأنه لم يسلطه المالك، ومهما صار الملتقط ضامنا في الدوام، إما بحقيقة الخيانة أو بقصدها، ثم أقلع وأراد أن يعرف فإنه يضمن^(٣).

ثانيا: وإذا أمسك الملتقط اللقطة سنة ولم يعرفها ثم عرفها في الثانية فهلكت ضمنها^(٤).

ثالثا: وإن تلفت أو نقصت قبل الحول فلا يضمن وبعده يضمنها لأنها أمانة في يده، كالوديعة إذا هلكت بتفريط المودع فإنه يضمن والتقصير في التعريف أثناء السنة نوع من التفريط، فلذلك يضمن اللقطة إذا قصر في التعريف^(٥).

(١) روضة الطالبين (٤٠٧/٥).

(٢) فتح القدير (١٢٢/٦).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤٠٧/٥).

(٤) مواهب الجليل (٤١/٨).

(٥) الشرح الكبير والإنصاف (٢٥٥/١٦).

المناقشة

ناقش أصحاب القول الأول أدلة أصحاب القول الثاني بأن القول بتضمين من التقط للقطعة وقصر في التعريف أثناء السنة ثم عاد إلى التعريف وداوم عليه، لأن يده أمانة لا يصح، وذلك لأن الملتقط قصر في التعريف في أثناء الحول وعاد إليه وداوم عليه كالمودع فإنه لا يضمن إذا نوى الخيانة ثم غير نيته إلى الأمانة، ولذا فإن القول الراجح في نظري هو القول الأول فإن من التقط لقطعة وقصر في التعريف أثناء السنة ثم عاد إلى التعريف وداوم عليه فلا يضمن لأنه قصر في التعريف ثم عاد إليه وداوم عليه ويكفي في التعريف وقوعه مره واحدة وعلى الملتقط فعله وقتاً بعد وقت ويكرر ذلك كل ما وجد مضنة والاكتفاء بالمرة الواحدة في أثناء السنة يدفع عن الملتقط الضمان والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن من التقط لقطعة ونوى مع أول الالتقاط ترك التعريف، فإنه يضمن، واستدلوا بما يأتي:

أولاً: لأنه أخذ اللقطة بنية الخيانة والاستيلاء، فيكون ضامناً غاصباً^(١).

ثانياً: لأن من أخذ اللقطة لصاحبها كانت يده يد أمانة كيد المودع، ومن أخذها لنفسه فهي مضمونة عليه وفي حكم الغصب^(٢).

ثالثاً: ويجب تعريف اللقطة سنة ومن أخر التعريف أو نوى تركه فإنه يضمن، وذلك لأن تأخر التعريف داعية إلى إياس ربها فلا يتعرض إلى طلبها، ومن ترك التعريف حتى طال ضمونها^(٣).

(١) روضة الطالبين (٤٠٦/٥).

(٢) بدائع الصنائع (٣٠٥/٦).

(٣) مواهب الجليل (٤١/٨).

رابعاً: والتعريف واجب على كل ملقط، سواء أراد التملك أو الحفظ ويكون سنة كاملة متوالية، لأن النبي ﷺ أمر بتعريفها حين سئل عنها، والأمر يقتضي الفور، ولأن القصد من التعريف وصول الخبر إلى صاحبها، وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متوالياً، لأن صاحبها في الغالب إنما يطلبها عقيب ضياعها^(١).

خامساً: ولأن من ترك التعريف أو أمره فإنه لا يسقط لأنه واجب، فلا يسقط بنية الترك، كالعبادات وسائر الواجبات معنى هذا من آخر التعريف بعض الحول، أتى به في بقية الحول، وأتمه من الحول الثاني^(٢).

سادساً: ومن التقط لقطة، عازماً على تملكها بغير تعريف، قصد فعلاً محرماً، ولا يحل له أخذها بهذه النية، فإذا أخذها، لزمه ضمانها، سواء تلفت بتفريط أو بغير تفريط، ولا يملكها وإن عرفها، لأنه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه فاشبهه الغاصب^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين وقوته، فعلى هذا من قصر في التعريف في أثناء السنة ثم عاد إليه وداوم عليه فلا يضمن ويتمه من الحول الثاني ومن ترك التعريف أو نوى تركه من بداية الالتقاط فإنه يضمن لأنه ترك واجب مأموره ولأن النبي ﷺ أمر بالتعريف والأمر يقتضي الوجوب.



(١) الشرح الكبير (١٦/٢٣٠).

(٢) الشرح الكبير (١٦/٢٣٣).

(٣) المغني (٨/٣٠٧).

المطلب التاسع

الفرق بين من التقط شاة من مفازة^(١)
ومن التقط طعاما لا يمكن حبسه
من حيث جواز الأكل وعدمه

يجوز التقاط الشاة من المفازة وذبحها في الحال وأكلها عند الشافعية^(٢) في قول، والمالكية^(٣) والحنفية^(٤)، والحنابلة^(٥) في قول. والطعام الذي لا يمكن حبسه فيخير ملتقطه بين أكله كما يأكل الشاة وبيعه وأخذ ثمنه وإلى هذا ذهب الشافعية^(٦) والمالكية^(٧) والحنفية^(٨) والحنابلة^(٩).

الفرق بين المسألتين من وجهين:
الوجه الأول:

وإذا التقط شاة في مفازة فله ذبحها وأكلها، واختلف نص الشافعي رحمه الله في الطعام يلتقطه وهو مما لا يمكن حبسه، فقال في موضع يأكله كما يأكل

-
- (١) سبق تخريجها، ص (٣٩٧).
(٢) روضة الطالبين (٤٠٣/٥)، مغني المحتاج (٥٨٤/٣).
(٣) الكافي (٨٣٧/٢).
(٤) فتح القدير (١٢٤/٦)، بدائع الصنائع (٣٠٥/٦).
(٥) المغني (٣٣٩/٨).
(٦) الأم (٨٤/٤)، مختصر المزني، ص (١٣٦)، روضة الطالبين (٤١١/٥)، مغني المحتاج (٥٨٥/٣).
(٧) الكافي (٨٣٧/٢).
(٨) فتح القدير (١٢٢/٦)، بدائع الصنائع (٣٠٧/٦).
(٩) المغني (٣٤١/٨)، الكافي (٤٥٩/٣).

الشاة، وقال في موضع ليس له أكله، وعليه بيعه وأخذ ثمنه^(١).

أن من وجد من يشتري فأمكنه صرف العين إلى الثمن والتحفظ به لزمه ذلك، ومن تعذر عليه وخاف الفساد لو أمسك كان له أن يبتدر الأكل، ثم تختلف الأحوال، فربما يجد الطعام في الصحراء، وربما يجده في البلده، فإما إذا وجد في الصحراء فإنه يلتقطه كما يلتقط الشاة إذا وجدها في الصحراء لاجتماعهما في المعنى، وإذا وجد الطعام في البلد فلا يكاد يعدم من يشتريه منه ليحفظ ثمنه^(٢).

الوجه الثاني :

أن من وجد الشاة أو البعير أو الدابة سواء كانت في المصر أو في قرية فهي لقطة يعرفها سنة وليس لمن وجد في الصحراء بعيرا أو دابة أن يلتقطها أو ما كان من الممتنعات لامتناعها، وهي في المصر غير ممتنعة، فلهذا فرقنا بينهما^(٣).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق :

المسألة الأولى : يجوز التقاط الشاة من الصحراء وأكلها في الحال، وإلى هذا ذهب الشافعية في قول والمالكية والحنفية والحنابلة في قول واستدلوا بما يأتي :

أولا : لأن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها يصح أكلها في الحال لأنها إذا تركت يخشى عليها من الذئب والذئب لا يتأخر في الهجوم عليها

(١) مختصر المزني، ص (١٣٦)، الأم (٦٨/٤).

(٢) الجمع والفرق (٣٨/٣).

(٣) الجمع والفرق (٣٩/٣).

وأكلها، وهي تحتاج إلى حراسة إن لم يؤكل، وفي تركها تضييع لها فصح أخذها وأكلها^(١).

ثانيا: ومن التقط شاة في فلاة من الأرض يخاف عليها من السباع فلا تعريف عليه فيها وله أكلها، فإن أكلها أو تصدق بها ثم جاء ربها فلا ضمان عليه عند مالك في المشهور عنه^(٢).

ثالثا: وضالة الغنم يصح أخذها فإنها لك أو لأخيك أو للذئب والمعنى في التقاطها الخوف عليها بين الضيعة أو افتراس السباع لها^(٣).

رابعا: والحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع كالشاة والعجل والفصيل فيجوز التقاطة للتملك في القرية والمفازة صوتًا له عن الخونة والسباع لحديث زيد في الشاة: «هي لك أو لأخيك أو للذئب» ويخير أخذها من مفازة بين ثلاث خصال:

الخصلة الأولى: أكلها في الحال وهذا هو المراد بيانه في هذا الموضع ولا سيما وإن كانت في الموضع المخوف عليه أكلها لقوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»^(٤).

الخصلة الثانية: تعريفها وتملكها والنفقة عليها مدة التعريف^(٥).

الخصلة الثالثة: له بيعها وحفظ ثمنها وتعريفها، فإذا عرفها سنة كاملة فله تملكها إن لم يأتي صاحبها ومن ثم يبيعها ويملك ثمنها^(٦).

(١) المغني (٣٣٩/٨).

(٢) الكافي (٨٣٧/٢).

(٣) بدائع الصنائع (٣٠٥/٦).

(٤) المغني (٣٣٩/٨)، الكافي (٤٥٩/٣).

(٥) مغني المحتاج (٥٨٤/٣)، روضة الطالبين (٤٠٣/٥).

(٦) مغني المحتاج (٥٨٤/٣)، روضة الطالبين (٤٠٣/٥).

المسألة الثانية: الطعام الذي لا يمكن حسبه أو يسارع إليه الفساد فملتقطه مخير بين أكله كما يأكل الشاة أو يبيعه وحفظ ثمنه، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

واستدلوا بما يأتي:

أولاً: وإذا التقط ما لا يبقى عاماً، فذلك نوعان:

أحدهما: ما لا يبقى بعلاج ولا غيره كالطبيخ والبطيخ، والفاكهة التي لا تجفف، والخضروات فهو مخير بين أكله وبيعه وحفظ ثمنه ولا يجوز إبقاؤه لأنه يتلف، فإن تركه حتى تلف، فهو من ضمانته، لأنه فرط في حفظه، فلزمه ضمانه، كالوديعة، فإن أكله تثبت القيمة في ذمته، وإن باعه وحفظ ثمنه جاز^(١).

ثانياً: وما لا يمكن إبقاؤه كالهريسة والرطب الذي لا يتتمر، والبقول فإن وجدته في برية، فهو بالخيار بين أن يبيعه ويأخذ ثمنه، وبين أن يملكه في الحال فيأكله ويغرم قيمته^(٢).

ثانياً: ومن التقط طعاماً لا بقاء له ولم يتعرفه أحد بحضرة وجوده، فليس عليه يعرفه ولا يمسكه حتى يقصد وهو بالخيار في الصدقة به، أو أكله إن كان فقيراً أو محتاجاً إليه^(٣).

ثالثاً: ويكون التعريف فيما لا يسارع إليه الفساد، فإن خاف الفساد فله الصدقة به^(٤)، وإن كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه حتى إذا خاف أن يفسد

(١) المغني (٣٤١/٨)، الكافي لابن قدامة (٤٥٩/٣).

(٢) روضة الطالبين (٤١١/٥)، مغني المحتاج (٥٨٥/٣).

(٣) الكافي لابن عبد البر (٨٣٧/٢).

(٤) بدائع الصنائع (٣٠٧/٦).

تصدق به، ويتبقى أن يعرفها في الموضع الذي التقط منه^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فيجوز التقاط الشاة من الصحراء وذبحها في الموضع الذي يخاف عليها وأكلها، ويخير ملتقط الطعام الذي يتسارع إليه الفساد بين أكله أو بيعه وحفظ ثمنه. والله تعالى أعلم.



(١) فتح القدير (١٢٢/٦).

المطلب العاشر :

الفرق بين تعريف قيمة الشاة وتعريف قيمة الطعام
من حيث جواز الأكل وعدمه

من وجد شاة في مهلكة فأكلها فعليه قيمتها، ويلزمه القيام بتعريفها سواء وجدها في العمران يعني المصر أو في البرية يعني في الفلوات والمفازة، وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) في قول خلافا للحنابلة فإنه يخير بين ثلاثة أمور أكلها في الحال وعليه قيمتها، تركها والإنفاق عليها من ماله، بيعها وحفظ ثمنها لصاحبها^(٤).

ومن وجد طعاما في بلده فعليه تعريفه عند الشافعية^(٥) والحنفية^(٦) خلافا للمالكية^(٧) والحنابلة^(٨).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول :

أن الشاة إذا ضاعت في مهلكة طلبها صاحبها حيث ضاعت، فلا ينفع

(١) بدائع الصنائع (٦/٣٠٥).

(٢) الكافي (٢/٨٣٧) الذخيرة (٩/٩٥)، مواهب الجليل (٨/٤٩-٥٠).

(٣) روضة الطالبين (٥/٤١٢)، الأم (٤/٧٩)، مغني المحتاج (٣/٥٩٤)، المهذب (٢/٣٠٨).

(٤) المغني (٨/٣٣٩)، الشرح الكبير والمقنع والإنصاف (١٦/٢١٨).

(٥) روضة الطالبين (٥/٤١١)، مغني المحتاج (٣/٥٩٤)، المهذب (٢/٣٠٩).

(٦) بدائع الصنائع (٦/٣٠٧).

(٧) الكافي (٢/٨٣٧) الذخيرة (٩/٩٥)، مواهب الجليل (٨/٤٩-٥٠).

(٨) المغني (٨/٣٤٢)، الشرح الكبير والمقنع والإنصاف (١٦/٢٢٣).

التعريف في البلدان وهذا بخلاف الطعام إذا وجدته في البلد ينفع التعريف ولا يبعد ظهور صاحبه^(١).

الوجه الثاني:

إنَّ واجد الطعام في المهلكة يلحق حكمه في التعريف بحكم الشاة^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق:

المسألة الأولى: اختلف الفقهاء فيمن وجد شاة في مهلكة على قولين:

القول الأول: من وجد شاة في مهلكة فأكلها فعليه تعريفها وقيمتها^(٣)،

وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول واستدلوا بما يأتي:

أولاً: قوله ﷺ حينما سئل عن ضالة الغنم فقال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»^(٤).

وجه الدلالة من الحديث:

يدل ظاهر الحديث على مشروعية التقاط الشاة وأكلها وضماتها إن جاء صاحبها.

ثانياً: ومن وجد الشاة بمهلكة فله أكلها، ومتى جاء صاحبها غرمها له،

وإن مات كانت ديناً عليه في ماله ولا يكون عليه في الشاة يجدها بالمهلكة

تعريف، إن أحب أن يأكلها فهي له^(٥).

(١) الجمع والفرق (٣٩/٣)

(٢) الجمع والفرق (٣٩/٣).

(٣) المراد تعريف اللقطة، لا القيمة لأن القيمة لا تعرف.

(٤) صحيح البخاري (١٠٥/٥) حديث ٢٤٢٨ كتاب اللقطة باب ضالة الغنم.

(٥) الأم (٧٩/٤).

ثالثا : وضالة الغنم إذا وجدتها في موضع مهلكة فهي لك فكلها، فإذا جاء صاحبها غرمها له^(١).

رابعا : ومن التقط شاة فهلكت فجاء صاحبها وصدقه في الأخذ له فلا يجب عليه الضمان^(٢).

خامسا : ومن التقط شاة في فلاة من الأرض حيث يخاف عليها السباع فلا تعريف عليه، وهو مخير بين الصدقة بها أو أكلها^(٣).

القول الثاني : من وجد شاة في مهلكة فإنه يخير بين ثلاثة أمور، وإلى هذا ذهب الحنابلة، وهذه الأمور الثلاثة هي :

أحدها : أكلها في الحال، لقوله ﷺ هي لك أو لأخيك أو للذئب، جعلها له في الحال وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يؤخر أكلها، ولأن في أكلها في الحال إغناء عن الإنفاق عليها، وحراسة لماليتها على صاحبها إذا جاء، فإنه يأخذ قيمتها بكاملها، وفي إبقائها تضييع للمال بالإنفاق عليه والغرامة في علفها، فكان أكلها أولى.

وثبت عند المالكية أن له أكلها كلها ولا غرامة على صاحبها ولا تعريف لها لأن النبي ﷺ قال هي لك ولم يوجب فيها تعريفا ولا غرما، ولأنه سوى بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف ولا يغرم، وهذا القول عند المالكية ليس بصحيح ولم يوافق مالكا أحد من العلماء، وقول النبي ﷺ : «هي لك» لا يمنع وجوب غرامتها، ولهذا فإنه يترجح لي أنه لا فرق في إباحة أكلها لمن وجدها في الصحراء أو في المدن وفي القرى خلافا لما ذهب إليه مالك وأبو عبيد وابن

(١) بدائع الصنائع (٦/٣٠٥).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٢/٨٣٧).

(٣) انظر: الذخيرة (٩/٩٥)، مواهب الجليل (٨/٤٩-٥٠).

المنذر وأصحاب الشافعي في قول أنه ليس له أكلها في المصر^(١)، لأنه يمكن بيعها بخلاف الصحراء ولذا يترجح لي أن ما جاز أكله في الصحراء جاز في المصر، كسائر المأكولات وقول النبي ﷺ: «هي لك» لم يستفصل فيه، ولأن أكلها معلل بالاستغناء عن الإنفاق عليها وهذا في المصر أشد منه في الصحراء^(٢).

الثاني: تركها والإنفاق عليها من ماله، ولا يتملكها، فإن تركها ولم ينفق عليه ضمنها لأنه فرط فيها، وإن أنفق عليها متبرعا لم يرجع على صاحبها، فإن أنفق بنية الرجوع على صاحبها وأشهد على ذلك رجع عليه بما أنفق، في إحدى الروايتين. نص عليه الإمام أحمد رحمه الله وهو قول الشعبي والشافعي^(٣).

الثالث: بيعها وحفظ ثمنها لصاحبها، وقال بعض أصحاب الشافعي يبيعها بإذن الإمام والصحيح أن له بيعها وحفظ ثمنها بدون إذن الإمام وذلك لأنه إذا جاز له أكلها من غير إذن فبيعها أولى^(٤).

المناقشة والترجيح

الاستدلال على أن من وجد شاة ونحوها مما يجوز التقاطه يخير الملتقط بين أكله في الحال وعليه قيمته، وبين بيعه وحفظ ثمنه، وبين تركه والإنفاق عليه من ماله، وهل يرجع به على وجهين لأنه ﷺ جعلها له إلا أن يظهر صاحبها وإذا كانت له فإنه يخير بين هذه الثلاثة، فإذا ظهر صاحبها، دفعها إليه

(١) روضة الطالبين (٤١١/٥).

(٢) انظر الشرح الكبير (٢١٩/١٦-٢٢٠-٢٢١-٢٢٢).

(٣) الشرح الكبير (٢١٩/١٦)، روضة الطالبين (٤١١/٥).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٢١٨/١٦).

أو قيمتها، وهذا هو القول الراجح لقوله ﷺ هي لك أو لأخيك أو للذئب، وفي القول بالتخيير سعة للملتقط بين أكلها وبيعها وحفظها مع القيام بتعريفها فإذا ظهر صاحبها أعطاهما القيمة وهي مضمونة في الذمة لمصلحة صاحبها وملتقطها ولا سيما إذا التقطها في السفر فإن في إيجاب تعريفها سنة من الحرج والمشقة ما لا يرضى به الشارع، وفي تركها من تعريضها للإضاعة، والهلاك ما ينافي أمر الشارع بأخذها، وإخباره أنه إن لم يأخذها كانت للذئب فيتعين ولا بد: إما بيعها وحفظ ثمنها، وإما أكلها وضمان قيمتها أو مثلها، والقول بالتخيير بين هذه الأمور هو قول كبار أئمة الفقه، وليس في هذا القول مخالفة للدليل بل إن هذا القول عليه الدليل، فأين الدليل الشرعي الذي يمنع من التصرف في الشاة الملتقطة في المفازة وفي السفر بالبيع والأكل وإيجاب تعريفها والإنفاق عليه سنة مع الرجوع بالإنفاق، أو مع عدمه؟ هذا ما لا تأتي به شريعة فضلا أن يقوم عليه دليل، وقوله ﷺ: «احبس على أخيك ضالته» صريح في أن المراد به أن لا يستأثر به دونه، ويزيل حقه، فإذا كان بيعها وحفظ ثمنها خيرا له من تعريفها سنة والإنفاق عليها وتغريم صاحبها أضعاف قيمتها كان حبسها ورداها عليه هو بالتخيير الذي يكون فيه الحظ، والحديث يقتضيه بفحوة قوته^(١)، فعلى هذا يترجح لي القول الثاني وهو التخيير بين أكلها في الحال أو تركها والإنفاق عليها وبيعها وحفظ ثمنها.

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء في تعريف الطعام الموجود في البلد على

قولين:

القول الأول: الطعام الموجود في العمران من بلده أو قرية ليس لملتقطه الأكل منه بل يبيعه ويحفظ ثمنه لصاحبه وإلى هذا ذهب الشافعية والحنفية،

(١) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد (٣/٥٧٧).

واستدلوا بما يأتي :

أولاً : تكمل مدة التعريف للطعام إذا كان مما لا يتسارع إليه الفساد، فإن خاف الفساد لم تكمل ويتصدق به، وإذا عرف الطعام ولم يحضر صاحبه مدة التعريف فهو بالخيار إن شاء أمسكه إلى أن يحضر صاحبه وإن شاء تصدق به على الفقراء^(١).

ثانياً : وإذا التقط الرجل الطعام الرطب الذي لا يبقى فأكله، ثم جاء صاحبه غرم قيمته وله أن يأكله إذا خاف فساده، وإذا التقط الرجل الطعام الذي يبقى لم يكن له أكله إلا بعد سنة مثل الحنطة، والتمر وما أشبهه^(٢).

ثالثاً : ومن وجد طعاماً في العمران في بلده أو قرية، ففي وجوب التعريف وجهان، أحدهما : الوجوب إن كان في البلد، لأن التعريف في البلد متيسر كما أنه إذا باع يعرف، وإن كان في الصحراء الظاهر أنه لا يجب لأنه لا فائدة فيه فهو بالخيار بين أن يبيع ويأخذ ثمنه، وبين أن يتملكه في الحال ويأكله ويغرم قيمته كالشاة^(٣).

ومن هذا يستفاد أن الطعام الذي يجده في البلد يحتاج إلى تعريف ولا يحل لملتقطه أكله إلا بعد تعريفه سنة، فإذا لم يجز له أكله فأخذه للأكل كان غاصبا وإذا جوزنا أكله فيكون بعد تعريفه.

القول الثاني : الطعام الموجود في البلد لا يحتاج إلى تعريف بل يأكله أو يتصدق به وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة، واستدلوا بما يأتي :

أولاً : ومن وجد طعاماً يمكن بقاءه، فينظر فيه لحظ صاحبه، إن كان بالتجفيف جففه، لأنه مال غيره، فلزمه ما فيه الحظ لصاحبه، كولي اليتيم وإن

(١) ينظر : بدائع الصنائع (٦/٣٠٧)

(٢) الأم (٤/٨٤).

(٣) روضة الطالبين (٥/٤١١)

احتاج في التجفيف إلى غرامة، باع بعضه في ذلك، وإن كان الحظ في بيعه باعه، وحفظ ثمنه، كالطعام والرطب، فإن تعذر بيعه، ولم يمكن تجفيفه، يتعين أكله كالبطيخ، وإن كان أكله أنفع لصاحبه، فله أكله أيضا، لأن الحظ فيه، ويبقى قول أصحابنا: أن العروض لا تملك بالتعريف، إن هذا كله لا يجوز له أكله، لكن يخير بين الصدقة به وبين بيعه، وقد قال الإمام أحمد: من وجد في منزله طعاما لا يعرفه: يُعرفه ما لم يخش فساده، فإن خشى فساده، تصدق به، فإن جاء صاحبه غرمه^(١).

ثانيا: ومن التقط طعاما لا بقاء له ولم يعرفه أحد بحضرة وجوده، فليس عليه أن يعرفه فينظر لربه ولا يمسكه حتى يفسد، ولكن هو مخير في الصدقة به، أو أكله إن كان فقيرا محتاجا إليه، فإن جاء صاحبه بعد ذلك ضمنه إن كان أكله وإن كان تصدق به فربه مخير بين الأجر والضمان كسائر اللقطة، وإن تلف عنده فلا ضمان عليه^(٢).

ثالثا: وما لا يبقى من الطعام أحب أن يتصدق به كثر أو قل، ولم يؤقت مالك لتعريفه حدا، وإن أكله وتصدق به لم يضمه كالشاة يجدها في الفلاة^(٣).
والراجع أن الطعام الموجود بالعمران في بلده أو قرية يلزم تعريفه وذلك لأن التعريف في البلد متيسر ولا سيما إذا كان الطعام مما لا يتسارع إليه الفساد فيجب تعريفه، والقول بأن الطعام الموجود في البلد لا يحتاج إلى تعريف محمول على الطعام الذي لا يمكن بقاؤه ويتعين أكله كالبطيخ والطبخ ونحوه مما يخشى فساده، والله تعالى أعلم.

(١) ينظر: المغني (٣٤٢/٨).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٨٣٧/٢).

(٣) الذخيرة (٩٥/٩).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فمن وجد شاة في مهلكة فأكلها فليس عليه تعريفها بينما من وجد طعاما في العمران أو في البلد أو القرية فعليه تعريفه إذا كان مما يمكن حبسه وبقاؤه وذلك لأن التعريف في البلد متيسر بخلاف الصحراء، والله تعالى أعلم.



المطلب الحادي عشر :

الفرق بين من قال من رد عليّ عبدي فله دينار

فرده إنسان فهرب ، ومن أنفق على العبد الآبق ثم هرب ،

من حيث استحقاق الجعل^(١)

اتفق الفقهاء على أن من قال من ردّ عليّ عبدي فله دينار فرده إنسان فهرب فلا يستحق الجعل^(٢).

ومن أنفق على العبد الآبق ثم هرب ، استحق ما أنفق عليه عند الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والحنابلة^(٥) خلافاً للشافعية^(٦).

(١) لغة : هو أجر لما يجعل للإنسان على فعل شيء وكذا الجعل والجعيلة ، انظر : لسان العرب مادة (جَعَلَ) (٣٠١/٢) ، المعجم الوسيط مادة (جَعَلَ) ص (١٢٥) ، وشرعا : التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله كقوله «من خاط ثوبي» فله كذا أو «رد أبقي» ، والأصل فيها قوله تعالى : ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ سورة يوسف آية رقم (٧٢) ، ومناسبة ذكر هذه المسائل من الجعالة في باب اللقطة لأنها طلب التقاط الضالة التي هي الآبق والقيام برده إلى سيده وبعض الفقهاء يذكرونها في الإجارة لأنها عقد على عمل ، انظر : الشرح الكبير (١٦١/١٦).

(٢) المبسوط (١٠/١١) ، فتح القدير (١٢٦/٦-١٢٧) ، بدائع الصنائع (٣١٠/٦) ، عقد الجواهر الثمينة (٨/٣) ، جامع الأمهات (٣١١/١) ، الذخيرة (١٠٣/٩) ، المدونة (٤/٤٦٩) ، روضة الطالبين (٢٧٠/٥) ، المجموع شرح المهذب (١٥/١٦) ، المغني (٨/٣٢٧) ، الكافي (٤٢١/٣) ، الشرح الكبير والمقنع (١٦٦/١٦).

(٣) بدائع الصنائع (٣١٢/٦) ، المحيط البرهاني (٣٥٣/٥).

(٤) عقد الجواهر الثمينة (٥/٣) ، جامع الأمهات (٣١١/١) ، الذخيرة (١٠٣/٩) ، المدونة (٤/٤٦٩).

(٥) الكافي (٤٢٣/٣) ، المغني (٣٢٩/٨) ، الشرح الكبير (١٧٦/١٦).

(٦) روضة الطالبين (٢٧٦/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٢٠٤/٦) ، المجموع شرح المهذب (٢١/١٦).

الفرق بين المسألتين من وجهين:

الوجه الأول: أن الرجوع بالنفقة إنما استحقه لكونه أحيا به نفس العبد ولم يستحق الجعل لكونه لم يرد العبد^(١).

الوجه الثاني: ومن جعل جعلاً على رد العبد الآبق، فرده ثم هرب من نصف الطريق، فلا يستحق شيئاً من الجعل لأنه لم يرد^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: من قال من رد عبدي فله دينار، فرده إنسان فهرب منه في بعض الطريق فلا يستحق الجعل، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

واستدلوا بما يأتي:

أولاً: ومن قال: من رد عبدي فله دينار، فرده إنسان إلى نصف الطريق، فهرب منه، لم يستحق شيئاً؛ لأنه شرط الجعل برده ولم يرده، وكذلك لو مات كما لو استأجره لخياطة ثوب فخاطه، ولم يسلمه حتى تلف، فلا يستحق أجره^(٣).

مناقشة الدليل:

فإن قيل: إذا كان الجاعل قد قال: من وجد لقطتي فله دينار وقد وجد الوجدان، بمعنى أن هذا الإنسان رد العبد إلى نصف الطريق ثم هرب منه فيستحق جعلاً على عمله.

(١) إيضاح الدلائل (٢/٤٢٨).

(٢) الكافي (٣/٤٢١)، المغني (٨/٣٢٧).

(٣) المغني (٨/٣٢٧)، انظر الشرح الكبير (١٦/١٦٦).

الجواب عن هذا:

قرينة الحال تدل على اشتراط الرد إذ المقصود الرد لا الوجدان المجرد، وإنما اكتفى بذكر الوجدان؛ لأنه سبب الرد، فصار كأنه قال: من وجد لقطتي فردها عليّ فله دينار^(١).

ثانيا: ولأن من جعل جعلاً على رد آبق فرده إلى باب الدار فهرب أو مات قبل تسليمه، لم يستحق شيئاً، لأنه لم يأت بما جعل الجعل فيه^(٢).

ثالثاً: ولأن من أحكام الجعالة، توقف استحقاق الجعل على تمام العمل، فلو سعى في طلب الآبق، فرده فمات في باب دار المالك قبل أن يسلمه إليه، أو هرب، أو غضب، أو تركه العامل فرجع، فلا شيء للعامل لأنه لم يرد. ومثله: لو خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه، أو بنى بعض الحائط فانهدم، أو تركه، فلا شيء للعامل^(٣).

رابعاً: إذا مات الآبق في بعض الطريق أو هرب فلا شيء للعامل لأنه لم يرده والاستحقاق معلق بالرد ويخالف أجير الحج في أثناء العمل فإنه يستحق الأجرة بقدر عمله في الأصح، لأنه القصد بالحج الثواب، وقد حصل المجموع عنه الثواب بالبعض، والقصد هنا الرد ولم يوجد^(٤).

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء في النفقة على العبد الآبق إذا هرب من

سيده ثم رده إنسان فهل له النفقة.

وذلك على قولين:

(١) انظر الشرح الكبير (١٦٦/١٦).

(٢) الكافي (٤٢١/٣)، الشرح الكبير (١٦٦/١٦).

(٣) روضة الطالبين (٢٧٤/٥).

(٤) المجموع شرح المهذب (١٨/١٦).

القول الأول: ما أنفقه الإنسان على هذا العبد الآبق يستحقه، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، واستدلوا بما يأتي:

أولاً: وما أنفقه على العبد الآبق في قوته، رجع به على سيده، سواء رده أو هرب منه في بعض الطريق، لأنه أحيا بهذه النفقة نفس العبد^(١).

ثانياً: وإذا أبق العبد فلمن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه، لأنه أحيا بهذه النفقة نفس العبد فاستحقها^(٢).

ثالثاً: ويأخذ منه ما أنفق عليه في قوته، سواء رده أو هرب منه في طريق، لأن نفقته على سيده وقد قام الذي جاء به مقام السيد في أداء الواجب عليه فرجع به كما لو أذن له^(٣).

رابعاً: اختلف الفقهاء في قدر الجعل لمن رد العبد الآبق وفي هذا دلالة واضحة بينه على أنه يستحق الجعل من رده، فقيل: يلزمه ديناراً، وقيل اثني عشر درهماً، وقيل أربعون درهماً، وقيل ثلاثة دنانير^(٤).

القول الثاني: أن من التقط العبد الآبق وأنفق عليه فلا يستحق شيئاً من سيده إذا رجع إليه وإلى هذا ذهب الشافعية:

واستدلوا بأن يد العامل والملتقط يد أمانة، ومن المعلوم أن اللقطة مبنية على الأمانة فإذا رد العبد إلى سيده فلا يستحق شيئاً من النفقة وذلك لأنه في حكم المتبرع بهذه النفقة فليس له شيء من سيده، وهذا جار على القواعد والأصول عند الشافعية في حفظ اللقطة لأنها أمانة في يد الملتقط فكذا يكون

(١) الكافي (٤٢٣/٣).

(٢) المغني (٣٢٩/٨).

(٣) المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٦/١٨٠).

(٤) ينظر المغني (٣٢٩/٨-٣٣٠)، الشرح الكبير (١٦/١٧٩)، الإنصاف (١٦/١٧٩)، بدائع

الصنائع (٦/٣١٠) المحيط البرهاني (٥/٣٥٣).

العبد الآبق إذا التقط فقام ملتقطه بالنفقة عليه فهو متبرع^(١).

المناقشة والترجيح

الاستدلال بأن من التقط العبد الآبق وأنفق عليه فلا يستحق شيء من سيده إذا رجع إليه لأن يده أمانة، ولأنه في حكم المتبرع بهذه النفقة فليس له شيء من سيده منقوض بأن هذا العامل والراد لهذا العبد الآبق أحيا بهذه النفقة نفس العبد فلذا يستحقها ولذا يدل على هذا الأحاديث والآثار التي بينت قدر الجعل لمن رد العبد الآبق وفي هذا دلالة واضحة بينة على انه يستحق النفقة لأنه أحيا نفس، ولأن في هذا مصلحة تنسجم مع مقاصد الشريعة وهي المحافظة على النفس والتي تعتبر من الضرورات الخمس ولذا فإنه يترجح لي القول الأول فمن أنفق على العبد الآبق استحق ما أنفقه لأنه بهذه النفقة أحيا نفس العبد، والله تعالى أعلم.

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين فمن قال : من رد عليّ عبدي فله دينار، فرده إنسان فهرب منه في بعض الطريق لم يستحق الجعل وذلك لأنه لم يرد العبد حقيقة ويسلمه إلى سيده وهذا بخلاف من قال : من أنفق على العبد الهارب وردّه إلى سيده فإنه يستحق ما أنفق وذلك لكونه أحيا بهذه النفقة نفس العبد، والله تعالى أعلم.



(١) انظر: روضة الطالبين (٢٧٦/٥)، العزيز شرح الوجيز (٢٠٤/٦)، المجموع شرح المهذب (٢١/١٦)

المطلب الثاني عشر :

الفرق بين من وجد دابة بمهلكة فأحياها

ومن وجد عبداً أو متاعاً فاستنقذه

من حيث الملك وعدمه

من وجد دابة بمهلكة من الأرض فأخذها إنسان، فأطعمها وسقاها وخلصها من الهلكة، ملكها وبه قال الليث، والحسن بن صالح، وإسحاق وهو مذهب الحنفية^(١) والحنابلة^(٢) وذهب المالكية^(٣) والشافعية^(٤) وابن المنذر إلى أن من ترك دابة بمهلكة فأخذها إنسان فأطعمها وسقاها وخلصها فإنه لا يملكها وإنما هي لمالكها الأول ويغرم ما أنفق عليها.

ومن وجد عبداً أو متاعاً فاستنقذه لم يملكه عند الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

الفرق بين المسألتين من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: من حيث النص.

(١) بدائع الصنائع (٣٠٥/٦).

(٢) الكافي (٤٦٢/٣). منار السبيل (٦٥٥/٢)، المغني (٣٤٧/٨)، الشرح الكبير (١٦/٢٠٠)، هداية الراغب بشرح عمدة الطالب (٥٩١/٢).

(٣) الذخيرة (٩٤/٩).

(٤) الحاوي (٧٩/٨).

(٥) مختصر اختلاف العلماء (٣٤٤/٤)، المبسوط (١٠/١١).

(٦) المدونة (١٨٦/٦)، الجواهر الثمينة (٧٧/٣).

(٧) حاشية الجمل (٢٠/٦).

(٨) المغني (٣٤٨/٨)، الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣٧٩/١٠).

أن النص أثبت ملك الدابة لمن أحيها فقد قال ﷺ: «من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها، فأخذها فأحيها فهي له»^(١)، ولم يثبت في العبد أو المتاع لمن استنقذه نص شرعي فافترقا^(٢).

الوجه الثاني: أن للدابة حرمة، بخلاف المتاع، بدليل: أنه يحرم على الإنسان إهلاك دابته، ولا يحرم عليه إهلاك متاعه^(٣).

الوجه الثالث: أن للعبد عقلا وبصيرة يمكنه في العادة أن يتخلص بخلاف الدابة^(٤).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: اختلف الفقهاء فيمن وجد دابة بمهلكة من الأرض فأحيها إنسان على قولين:

القول الأول: من وجد دابة بمهلكة من الأرض فأحيها إنسان بإطعامها وسقيها ملكها وبه قال الليث، والحسن بن صالح، وإسحاق وهو مذهب الحنفية والحنابلة واستدلوا بما يأتي:

أولا: قوله ﷺ: «من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها

(١) أخرجه أبو داود برقم (٣٥٢٤)، والدارقطني في سننه ص (٣١٧-٣١٨)، والبيهقي (٦/١٩٨) من طريق عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن عن الشعبي، والحديث أعلاه البيهقي بما لا يقدر فيه، وذكر الألباني رحمه الله أن الحديث حسن فقال: والحديث حسن عندي، ومما يشهد لذلك سكوت أبي داود عنه والله أعلم، انظر: إرواء الغليل (١٧/٦).

(٢) سنن أبي داود (٧/٣).

(٣) إيضاح الدلائل (٤٢٩/٢).

(٤) إيضاح الدلائل (٤٢٩/٢).

فأخذها فأحيها، فهي له»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

دلالة الحديث ظاهرة على أن من وجد دابة بمهلكة فأخذها إنسان فأطعمها وسقاها وخلصها ملكها.

ثانيا: ولأن في الحكم بملكها إحياءها وإنقاذها من الهلاك وحفظا للمال عن الضياع، ومحافظة على حرمة الحيوان، وفي القول بأنها لا تملك تضييع لذلك كله من غير مصلحة تحصل ولأنه نُبِدَ رغبة عنه وعجزا عن أخذه فملكه آخذه كالساقط من السنب، وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه^(٢).

ثالثا: والضالة من الإبل والبقر والغنم من البهائم إن خاف عليها الضيعة لو تركها فأخذها لصاحبها أفضل من تركها لأنه إذا التقطها خوفا عليها من المهلكة والضيعة كان أخذها لصاحبها إحياء لمال المسلم^(٣).

القول الثاني: من ترك دابة بمهلكة فأخذها إنسان فأحيها، فهي لمالكها ولا يملكها من التقطها، وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية واستدلوا بما يأتي:
أولا: قال الرسول ﷺ: «من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها فأخذها فأحيها فهي له»^(٤).

(١) أخرجه أبو داود برقم (٣٥٢٤)، والدارقطني في سننه ص (٣١٧-٣١٨)، والبيهقي (٦/١٩٨) من طريق عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن عن الشعبي، والحديث أصله البيهقي بما لا يقدر فيه، وذكر الألباني رحمه الله أن الحديث حسن فقال: والحديث حسن عندي، ومما يشهد لذلك سكوت أبي داود عنه والله أعلم، انظر: إرواء الغليل (١٧/٦).

(٢) المغني (٣٤٧/٨)، الشرح الكبير (٢٠٠/١٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٤/٦).

(٤) عون المعبود (٢١٧/٩)، سنن أبي داود - كتاب البيوع: باب من أحيا حسيرا، حديث رقم (٣٥٢١).

وجه الدلالة من الحديث :

قال الخطابي : ذهب أكثر الفقهاء إلى أن ملكها لم يزل عن صاحبها بالعجز عنها وسبيلها سبيل اللقطة ، فإذا جاء ربها وجب على أخذها رد ذلك عليه^(١) .

ثانيا : ومن التقط دابة من مفازة فلا يجوز ومن أخذها للتملك ضمنها ، ولا يبرأ عن الضمان بالرد إلى ذلك الموضع ، فإن دفعها إلى القاضي برىء على الأصح^(٢) .

ثالثا : أن من التقط دابة بمهلكة وأنفق عليها فلا يستحق ما أنفق ، لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه ، فلا يستحق شيئا ، كما لو بنى داره^(٣) .

رابعا : ولو ترك إنسان في الصحراء أو بعيرا في الصحراء لعجزها عن المشي وعجز المالك عن حملها والمقام عليها فمر بها رجل وأقام عليها حتى قويت كانت على ملك تاركها ولا يرجع بما أنفق عليها^(٤) .

القول الراجح وسبب ترجيحه

نوقشت أدلة القول الثاني بأن من التقط دابة بمهلكة فأحياها لم يملكها وتكون لمالكها الأول بأن الاستدلال بقوله ﷺ : « أن من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي له » بأنه لا يصح لأن الحديث صريح في أن من وجد دابة بمهلكة فأحياها فهي له . والقول بأنها لا تملك تضييع لذلك كله من غير مصلحة تحصل ولأنه نبذ رغبة عنه وعجزا عن

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود (٢١٧/٩) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٤٠٣/٥) .

(٣) انظر : الشرح الكبير (٢٠٠/١٦) ، المغني (٣٤٧/٨) .

(٤) حاشية الجمل على شرح المنهج (٢٠/٦) .

أخذه فمَلَكه أخذه كالساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه^(١)، والذي يظهر لي من خلال ما سبق عرضه من أدلة المسألتين ومناقشة أدلة القول الثاني أن القول الراجح هو القول الأول أن من ترك دابة بمهلكة، فأحيها إنسان بأن أطعمها وسقاها وخلصها فإنه يملكها وذلك لقوة أدلة هذا القول ومن ذلك:

أولا: ثبوت النص الظاهر الدال على ملكيتها فقد قال ﷺ: «من ترك دابة بمهلكة، فأحيها رجل، فهي لمن أحيها»^(٢).

ثانيا: أن القصد من التقاطها إحياءها وإنقاذها من الهلاك، وحفظا للمال عن الضياع، ومحافظة على حرمة الحيوان وفي الحكم بأنها لا تملك تضييع لذلك كله من غير مصلحة تحصل^(٣).

المسألة الثانية: من استنقذ عبداً أو متاعاً من مهلكة، فلا يملكه ملتقطه عند المالكية والشافعية والحنابلة، واستدلوا بما يأتي:

أولا: لأن المتاع لا حرمة له في نفسه، ولا يخشى عليه التلف، كالخشية على الحيوان، فإن الحيوان يموت إذا لم يطعم ويسقى، وتأكله السباع، والمتاع يبقى حتى يرجع إليه صاحبه ويجوز تخليص المتاع وله أجر مثله^(٤).

ثانيا: إذا كان المتروك عبداً، لم يملك بأخذه، لأن العبد في العادة يمكنه

(١) المغني (٣٤٧/٨-٣٤٨).

(٢) أخرجه أبو داود برقم (٣٥٢٤)، والدارقطني في سننه ص (٣١٧-٣١٨)، والبيهقي (٦/١٩٨) من طريق عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن عن الشعبي، والحديث أصله البيهقي بما لا يقدر فيه، وذكر الألباني رحمه الله أن الحديث حسن فقال: والحديث حسن عندي، ومما يشهد لذلك سكوت أبي داود عنه والله أعلم، انظر: إرواء الغليل (١٧/٦).

(٣) انظر: المغني (٣٤٧/٨)، الشرح الكبير (٢٠٠/١٦).

(٤) المغني (٣٤٨/٨).

التخلص إلى الأماكن التي يعيش فيها بخلاف البهيمة، ويجوز أخذ العبد لتخليصه لصاحبه وله أجر مثله^(١).

ثالثا: وإن كان متاعا، لم يملكه، لأنه لآحرمة له في نفسه، وإن كان مكان الدابة أرض المهلكة عبده، لم يملكه، لأنه في العادة يمكنه التخلص^(٢).

رابعا: والمتاع والعبد الأبق إذا عجز عنه سيده فهو لمالكة وليس لملتقطه، والفرق بينه وبين الحيوان أن العبد يمكنه أن يخلص نفسه، فصاحبه إذا تركه لم يتركه أساسا بالكلية، لأنه يستطيع أن يخلص نفسه فليس كالحيوان، فمن وجده فهو لمالكة وله أجره المثل^(٣).

خامسا: ومن عالج عبد رجل أشرف على الهلاك حتى برء أو استنقذ ماله من حرق أو غرق فلا يملكه^(٤).

سادسا: ومن وجد متاعا بفلاة من الأرض فحملة إلى بلد، فأتى صاحبه فله أخذه بعد دفع أجره حملة وكذلك من هلكت راحلته بفلاة من الأرض، فألقى متاعه فاحتمله محتمل إلى نفسه أخذه ربه وغرم أجره الحمل وكذلك إذا طرحت الأمتعة خوف الغرق فأخذها أخذ فوق الماء، أو نضب الماء عنها فهي لأربابها.

ويستنبط مما تقدم ذكره من أقوال الفقهاء وأدلتهم أن من استنقذ عبدا أو متاعا لم يملكه وعلى المالك دفع أجره الحمل، والله تعالى أعلم^(٥).

(١) المغني (٣٤٨/٨)، الشرح الكبير (١/١٦ - ٢).

(٢) الكافي (٤٦٣/٣).

(٣) الشرح الممتع على زاد المستنقع (٣٨٠/١٠).

(٤) حاشية الجمل (٢٠/٦).

(٥) انظر: المدونة (١٨٦/٦)، عقد الجواهر الثمينة (٧٧/٣).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين فمن ترك دابة في مهلكة من الأرض فأحيها إنسان بعلفها ملكها وذلك لأن النبي ﷺ قال : «من ترك دابة بمهلكة، فأحيها رجل، فهي لمن أحيها»، ولأن في الحكم بملكها إحياءها وإنقاذها من الهلاك وحفظا للمال عن الضياع، ومحافظة على حرمة الحيوان، وفي القول بأنها لا تملك تضييع لذلك كله من غير مصلحة تحصل ولأنه يُبذَرُ رغبة عنه وعجزا عن أخذه فملكه أخذه كالساقط من السنبل، وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه، وهذا بخلاف من ترك متاعا فخلصه إنسان فلا يملكه، لأن المتاع لا حرمة له في نفسه، ولا يخشى عليه التلف، كالخشية على الحيوان، فإن الحيوان يموت إذا لم يطعم ويسقى، وتأكله السباع، والمتاع يبقى حتى يرجع إليه صاحبه ويجوز تخليص المتاع وله أجر مثله وإذا كان المتروك عبدا، لم يملك بأخذه، لأن العبد في العادة يمكنه التخلص إلى الأماكن التي يعيش فيها بخلاف البهيمة، ويجوز أخذ العبد لتخليصه لصاحبه وله أجر مثله، والله تعالى أعلم.



المطلب الثالث عشر :

الفرق بين من صاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة^(١)
غير مثقوبة ومن صاد سمكة ووجد في بطنها ذهباً
من حيث الملك وعدمه

اتفق الفقهاء على أن من صاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة
أو غيرها مما يخرج من البحر، كالعنبر^(٢)، فهو للصيد^(٣).
وكذلك اتفق الفقهاء على أن من صاد سمكة فوجد في بطنها ذهباً فهي
لقطة، والسمكة ملك له^(٤).

(١) اللؤلؤة: هي بمعنى الدرّة، ومعناها: الشيء المضيء اللامع ومنه قولهم: تلاًلاً النجم
والقمر وثبت في السير أن صفة وجه النبي ﷺ يتلاًلاً كالقمر أي يستنير ويشرق، انظر:
لسان العرب (٢١١/١٢)، مادة (لؤلأ).

(٢) العنبر: طيب معروف ويجمع على عنابر وقيل العنبر: الزعفران، وقيل الورس، وقيل
الترس، وإنما سمي بذلك لأنه يتخذ من جلد سمكة بحرية يقال لها العنبر وثبت في
الحديث أن النبي ﷺ بعث سرية فجاءوا فأخرج الله لهم دابة يقال لها: العنبر فأكلوا منها
حتى سمنوا، انظر: لسان العرب (٤١٤/٩)، مادة: (عنبر)، النهاية (٢٧٦/٣).

(٣) فتح القدير (١٣٢/٢)، البحر الرائق (٣٧/٦)، العناية شرح الهداية (١٥١/٣)، المبسوط
(٣٦٢/٣)، بدائع الصنائع (٩٩/٢-١٠٠)، الذخيرة (٩٤/٩)، حاشية العدوي (٦/٦)
(٤٤٥)، الفواكه الدواني (٤٧٣/٦)، شرح مختصر خليل للخراسي (٣٢٥/٦)، الحاوي
الكبير (٨٠/٨)، كفاية الأخيار (٢٣٥/٢)، حاشية الجريمي (١٩٤/١٣) المجموع شرح
المهذب (١٦٥/٩)، روضة الطالبين (٣٧٢/١)، الشرح الكبير (٢١١/١٦)، المغني (٨/٨)
(٣١٧)، الكافي (٤٥٩/٣)، معونة أولي النهي (٦٦٩/٥).

(٤) المبسوط (٣٦٢/٣)، بدائع الصنائع (٩٩/٢-١٠٠)، الذخيرة (٩٤/٩)، الحاوي الكبير
(٨٠/٨)، كفاية الأخيار (٢٣٥/٢)، حاشية الجريمي (١٩٤/١٣)، الشرح الكبير (١٦/١٦)
(٢١١)، المغني (٣١٧/٨)، الكافي (٤٥٩/٣)، معونة أولي النهي (٦٦٩/٥)، إيضاح
الدلائل (٤٢٩/٢).

الفرق بين المسألتين :

أن اللؤلؤة والعنبر من معادن البحر، والظاهر أنه لا يملك، وإنما ابتلعتة السمكة من معدنه، فملكها وما فيها، كما لو خرج في الشبكة، بخلاف الدراهم والذهب وغيرهما، مما ليس البحر معدنا له فإن الظاهر أنه يثبت عليه ملك مالك ووقع في البحر فابتلعتة، فكان لقطة، كما لو وجده في غير بطن السمكة^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أن من صاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة أو عنبرة فهي للصيد.

واستدلوا بما يأتي :

أولا : من اصطاد سمكة من البحر، فوجد فيها درة أو عنبرة، أو شيئا مما يكون في البحر، فهو للصيد، لأن ذلك يكون في البحر قال تعالى : ﴿وَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾^(٢)، ولأن الأصل عدم ملكها لغيره^(٣).

ثانيا : ولو صاد سمكة فوجد في جوفها درة غير مثقوبة فهي له مع السمكة لأن ذلك من معادن البحر^(٤).

(١) انظر: الشرح الكبير (٢١١/١٦)، المغني (٣١٧/٨)، الكافي (٤٥٩/٣)، معونة أولي النهى (٦٦٩/٥)، إيضاح الدلائل (٤٢٩/٢).

(٢) سورة فاطر آية رقم (١٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٢١١/١٦)، المغني (٣١٧/٨)، الكافي (٤٥٩/٣)، معونة أولي النهى (٦٦٩/٥).

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب (١٦٥/٩).

ثالثا: ومن صاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي له ، لأن ذلك من معادن البحر^(١).

رابعا: ومن صاد سمكة في جوفها درة غير مثقوبة فهي له مع السمكة ، لأن ذلك مما يُخْلَق في البحر^(٢).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن من صاد سمكة فوجد فيها ذهباً فهي لقطة ، واستدلوا بما يأتي :

أولاً: من صاد سمكة فوجد فيها دراهم أو دنانير ، فهي لقطة ، لأن ذلك لا يُخْلَق في البحر ، ولا يكون إلا للآدمي ، فكان لقطة ، كما لو وجدته في البر^(٣).
ثانياً: ومن صاد سمكة فوجد في جوفها ذهباً فإن كان مطبوعاً فلا يملكه ، وإن كان غير مطبوع وليس فيه أثر النار فإن كانت في بحر هو من معادن الذهب ملكه ، وإن لم تكن من معادنه لم يملكه ، وكان لقطه^(٤).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين فمن صاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة أو غيرها مما يخرج من البحر كالدرة والعنبر ونحو ذلك فهو للصيد وذلك لأن هذه المعادن لا تكون إلا في البحر بدليل قوله تعالى ﴿وَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾^(٥) ، وهذا بخلاف من صاد سمكة فوجد في بطنها ذهباً أو درهماً فهي لقطة يجب عليه تعريفها والسمكة ملك له وذلك لأن الدراهم

(١) انظر: المبسوط (٣/٣٦٢)، بدائع الصنائع (٢/٩٩-١٠٠).

(٢) انظر: روضة الطالبين (١/٣٧٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير (١٦/٢١١)، المغني (٨/٣١٧)، الكافي (٣/٤٥٩)، معونة أولي النهى (٥/٦٦٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٨٠).

(٥) سورة فاطر آية رقم (١٢).

والذهب وغيرهما، مما ليس البحر معدنًا له فإن الظاهر أن يثبت عليها ملك مالك ووقع في البحر فابتلعه فكان لقطة ولأن الدراهم والدنانير لا تخلق في البحر ولا تكون إلا لآدمي فكانت لقطة وكذلك الحكم في الدرّة إذا كان فيها أثر لآدمي، مثل أن تكون مثقوبة أو متصلة بذهب أو فضة أو غيرهما، فإنها تكون لقطة لا يملكها الصياد، لأنها لم تقع في البحر حتى تثبت اليد عليها، فهي كالدينار، والله تعالى أعلم.



المطلب الرابع عشر :

الفرق بين جعل رب اللقطة لرادها عليه جعلاً،

والتقاط اللقطة لأجل الجعل، من حيث استحقاق الجعل

اتفق الفقهاء على أنه إذا جعل رب اللقطة لرادها عليه جعلاً، فردها الملتقط قبل أن يبلغه الجعل فلا يستحق الجعل^(١).

وكذلك اتفقوا على أن من التقط اللقطة بعد بلوغه الجعل استحققه^(٢).

الفرق بين المسألتين :

أن رب اللقطة إذا جعل لرادها عليه جعلاً، فردها الملتقط قبل بلوغه الجعل لم يستحقه، لأنه بذل منفعه بغير شرط العوض فهو متطوع، بخلاف ما إذا علم بالجعل الملتقط قبل الالتقاط، فإنه لا يلزمه ردها قبل ذلك فلما علم بالجعل بذل منفعه في تحصيلها، فاستحق الجعل، كما يستحقه برد الآبق^(٣).

(١) بدائع الصنائع (٦/٣١٠)، فتح القدير (٦/١٣١)، المبسوط (١٣/٨٠)، عقد الجواهر الثمينة (٦/٣)، القوانين الفقهية، ص (٢٢٢)، مواهب الجليل (١٦/٢٦٢)، الفواكه الدواني (٦/١١١)، روضة الطالبين (٥/٢٦٩)، المجموع شرح المذهب (١٦/١٥)، المذهب (٢/٢٧٢)، مغني المحتاج (٣/٦١٨)، المغني (٨/٣٢٨)، منتهى الإرادات (٣/٢٩٢)، الكافي (٣/٤٢١)، الشرح الكبير والمقنع (١٦/١٦٦).

(٢) بدائع الصنائع (٦/٣١٠)، فتح القدير (٦/١٣١)، المبسوط (١٣/٨٠)، عقد الجواهر الثمينة (٦/٣)، القوانين الفقهية، ص (٢٢٢)، مواهب الجليل (١٦/٢٦٢)، الفواكه الدواني (٦/١١١)، روضة الطالبين (٥/٢٦٩)، المجموع شرح المذهب (١٦/١٥)، المذهب (٢/٢٧٢)، مغني المحتاج (٣/٦١٨)، المغني (٨/٣٣٢)، منتهى الإرادات (٣/٢٩٢)، الكافي (٣/٤٢١)، الشرح الكبير والمقنع (١٦/١٦٦).

(٣) إيضاح الدلائل (٢/٤٢٥)، المغني (٨/٣٣٢)، منتهى الإرادات (٣/٢٩٢).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتني الفرق :
 المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أنه إذا جعل رب اللقطة لرادها عليه
 جعلاً ، فردها الملتقط قبل أن يبلغه الجعل فلا يستحق الجعل ، واستدلوا بما
 يأتي :

أولاً : أن من رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملاً بغير جعل لم يستحق
 عوضاً ، وذلك لأنه لا يستحق العوض إلا مع المعاوضة والمشاركة من قبل
 رب اللقطة أو الضالة ، كالعامل في الإجارة فإنه لا يستحق الأجرة إلا مع
 المشاركة وبيان قدر الأجرة ومع عدمها لا يستحق فكذلك من رد لقطة أو ضالة
 من غير معرفة قدر الجعل^(١) .

ثانياً : أن رب اللقطة إذا جعل لرادها جعلاً فردها الملتقط قبل أن يبلغه
 الجعل فقد التقطها بغير عوض وعمل في مال غيره بغير جعلٍ جعلاً فلا يستحق
 شيئاً ، كما لو التقطها ولم يجعل ربها فيها شيئاً^(٢) .

ثالثاً : إذا جعل رب اللقطة أو الضالة لرادها جعلاً ردها من لم يبلغه نداؤه
 لم يستحق شيئاً ، لأنه متبرع^(٣) .

رابعاً : وإذا جعل رب اللقطة أو الضالة لرادها جعلاً فأخذها الملتقط قبل
 أن يعلم ربها فليس لرادها شيئاً وذلك لأن الراد عمل عملاً محتسباً فيه فلا
 يستحق الأجر^(٤) .

(١) انظر : المغني (٣٣٢/٨) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (١٦٦/١٦) ، منتهى الإرادات (٢٩٢/٣) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٢٦٨/٥) ، المجموع شرح المهذب (١٤/١٦) ، المهذب (٢/٢٧٢) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٣١٠/٦) ، فتح القدير (١٣١/٦) .

خامسا : أن من عمل عملا بغير جعل فلا شيء له وذلك كمن رد ضالة أو لقطة فليس له أخذ الجعل ، لأنه متطوع بعمله ويجب عليه رد الضالة^(١).

المسألة الثانية : اتفق الفقهاء على أن من التقط اللقطة بعد بلوغه الجعل استحقه ، واستدلوا بما يأتي :

أولا : إذا التقط الملتقط الضالة أو اللقطة بعد بلوغه الجعل فإنه يستحقه وذلك لأنه إنما بذل منفعه بعوض جعل له ، كالأجير إذا عمل عملا بعد العقد^(٢) ، فإن فعله بعد أن بلغه الجعل استحقه فإن كانوا جماعة فهو بينهم بالسوية^(٣).

ثانيا : وإذا رد الملتقط الضالة بإذن مالِكها بعد أن بلغه مقدار الجعل فله ذلك ، لأنه تعين الجعل وعمل في مال غيره بإذنه فجاز له أخذ العوض المحدد^(٤).

ثالثا : وإذا سمع الملتقط بقدر الجعل لمن جاء بالضالة فله الجعل علم بقدر ما جعل فيه ، أو لم يعلم ، تكلف طلب هذه الضوال أو لم يتكلف ، وذلك لأن العوض قد عين من رب اللقطة^(٥).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين ، إذا جعل رب اللقطة لرادها عليه جعلا ، فردها الملتقط قبل أن يبلغه الجعل فلا يستحق الجعل ، وذلك لأنه لا

(١) انظر : عقد الجواهر الثمينة (٦/٣) ، مواهب الجليل (٢٦٢/١٦) ، الفواكه الدواني (٦/١١١).

(٢) انظر : المغني (٣٣٢/٨) ، انظر : بدائع الصنائع (٣١٠/٦).

(٣) انظر : الإنصاف (١٦٣/١٦).

(٤) انظر : روضة الطالبين (٢٧١/٥).

(٥) انظر : جواهر الإكليل (٢٠١/٢) ، مواهب الجليل (٢٦٢/١٦).

يستحق العوض إلا مع المعاوضة والمشاركة من قبل رب اللقطة أو الضالة، كالعمل في الإجارة فإنه لا يستحق الأجرة إلا مع المشاركة وبيان قدر الأجرة ومع عدمها لا يستحق فكذلك من رد لقطة أو ضالة من غير معرفة قدر الجعل فلا يستحقه شيئاً، وأيضاً إذا جعل رب اللقطة أو الضالة لرادها جعلاً ردها من لم يبلغه نداءؤه لم يستحق شيئاً، لأنه متبرع وهذا بخلاف إن التقط اللقطة بعد بلوغه الجعل استحقه وذلك لأنه إنما بذل منفعه بعوض جعل له، كالأجير إذا عمل عملاً بعد العقد فإن فعله بعد أن بلغه الجعل استحقه فإن كانوا جماعة فهو بينهم بالسوية، والله تعالى أعلم



المطلب الخامس عشر :

الفرق بين من أخذ اللقطة معتقدا كتمانها ،

ومن أخذ الوديعة معتقدا كتمانها من حيث الضمان

اتفق الفقهاء على أن من أخذ اللقطة معتقدا كتمانها، فهي مضمونة^(١).
وكذلك اتفقوا على من أخذ الوديعة معتقدا كتمانها فلا يضمنها^(٢).

الفرق بين المسألتين :

أن أخذ اللقطة أخذ لمال الغير، ولولا ورود الشرع به لم يصح، فلا يجوز أخذه إلا على الصفة التي ورد الشرع بها من أنه يأخذها ليحفظها، فإذا أخذها كاتما لها فقد أخذها على غير الوجه المشروع، فلزمه ضمانها.
بخلاف الوديعة، فإن صاحبها أذن في أخذها مطلقا، لا بصفة فلم يوجد منه ما يقضي الضمان^(٣).

(١) فتح القدير (١١٨/٦)، بدائع الصنائع (٣٠٥/٦)، مواهب الجليل (٤٦/٨)، بداية المجتهد (١٤٩٤/٤) المجموع (١٧٢/١٦)، مغني المحتاج (٥٧٨/٣)، أسنى المطالب (٥٩٩/٥)، منتهى الإرادات (٣٠٢/٣)، المغني (٢٢٩/٨)، الشرح الكبير (٢٣٥/١٦)، الكافي (٤٤٩/٣)، نهاية المطلب (٤٤٩/٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٢٥/٦)، تحفة الفقهاء (١٧٣/٣)، المحيط (٧٨٩/١٠)، الكافي (٤٨٦/٣)، الإقناع (٥/٣)، الشرح الكبير (٥٨/١٦)، منتهى الإرادات (٢٥٩/٣)، المغني (٢٧٢/٩)، القوانين الفقهية، ص (٣٠١)، التاج والإكليل (١٠٦/٩)، مواهب الجليل (٢٤٤/١٥)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٢٠٦/١٤)، الذخيرة (١٧١/٩)، روضة الطالبين (٣٤٢/٦)، المجموع شرح المهذب (٣٢/١٥)، نهاية المحتاج (٦/١٣١).

(٣) إيضاح الدلائل (٤٢٦/٢).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أن من أخذ اللقطة معتقدا كتمانها

ضمنها، واستدلوا بما يأتي:

أولا: أن النبي ﷺ قال: «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل، ولا

يكنتم ولا يغيب»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ نهى عن كتمان اللقطة لمن وجدها في قوله «ولا يكنتم» والنهي

يقتضي التحريم، فيحرم على من التقط اللقطة كتمانها.

ثانيا: يستنبط من قوله ﷺ: «ولا يكنتم ولا يغيب» أن كتمان اللقطة لمن

تركها بأن لا يعرفها أي يخفيها. وفي قوله «ولا يغيب» دلالة واضحة على عدم

تغيب اللقطة بأن يرسلها إلى مكان آخر، أو يخفيها في موضع لا يعرفه الناس،

والكتمان متعلق باللقطة والتغيب بالضالة^(٢).

ثالثا: أن المقصد من التقاط اللقطة حفظها لأنها مال للغير وكتمانها ينافي

المقصود من التقاطها، فوجب على من التقطها وكتمها بأن يغيبها أو أرسلها

إلى موضع خفي وترك التعريف بها الضمان^(٣).

رابعا: ومن أخذ اللقطة على سبيل الأمانة كانت يده يد أمانة وهي مضمونة

كما إذا أخذها لنفسه، لأن المأخوذ للنفس كالمغصوب، وإذا أقر الملتقط أنه

أخذها لنفسه وجب عليه الضمان، والأصل العام عند الحنفية أن أخذ مال الغير

(١) أخرجه أبو داود (٨٠/٥)، كتاب اللقطة، حديث رقم: (١٧٠٦).

(٢) عون المعبود على شرح سنن أبي داود (٨٠/٥)، شرح حديث عياض، كتاب اللقطة.

(٣) المغني (٢٩٢/٨).

بغير إذنه يجب فيه الضمان، وإذا كان الأخذ على وجه مشروع كاللقطة فهي أمانة ومضمونة عليه^(١).

خامسا: يعني «ولا يكتم» تحريم كتم اللقطة والواجب إذا جاء صاحبها وجاء من أوصافها ما يغلب على الظن بصدقه، بأن يعرف أوصافها وعلاماتها عند الالتقاط ثم يعرفها في المحافل كأبواب المساجد والأسواق وفي مثل هذه الأزمنة الصحف اليومية والإذاعات المخصصة للأشياء المفقودة^(٢).

سادسا: ومن أخذ اللقطة على جهة الالتقاط فهي أمانة عنده وعليه حفظها وتعريفها وضمانيها إن جاء صاحبها^(٣).

ومما سبق من الأدلة يتضح أن اللقطة فيها معنى الأمانة من حيث أن الملتقط أمين فيما يلتقط، والشرع ولاء حفظها كولي اليتيم وفيها معنى الضمان إذا كتّمها بأن ترك تعريفها أو نحو ذلك.

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن من أخذ الوديعة معتقدا كتمانها فلا

ضمان عليه، واستدلوا بما يأتي:

أولا: أن من أخذ الوديعة ناويا كتمانها بالجحود أو الإستعمال لم يصير ضامنا، وذلك لأنه لم يحدث في الوديعة قولا ولا فعلا فلم يضمن كما لم ينوي، لقوله ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمّتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم»^(٤)، وذلك لأنه لم يخن فيها بقول ولا فعل فلم يضمنها كالذي لم ينوي، وفارق الملتقط بقصد التملك، فإنه عمل فيها بأخذها ناويا للخيانة

(١) بدائع الصنائع (٣٠٥/٦)، فتح القدير (١١٨/٦).

(٢) المجموع شرح المذهب (١٧٦/١٦).

(٣) بداية المجتهد (١٤٩٥/٤)، مواهب الجليل (٤٧/٨).

(٤) صحيح البخاري (٤٨١/٩)، كتاب الطلاق: باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران

والمجنون، حديث رقم: (٥٢٦٩).

فيها، فوجب الضمان بفعله المنوي، لا مجرد النية^(١).

ثانياً: إذا كان جحوده للوديعة من أجل حفظها وأمكن ذلك فلا يضمن لأن بذكرها ينبه لها الظالم والسارق فكان الكتم والجحود من أجل الحفاظ^(٢).

ثالثاً: أن من جحد الوديعة وهو مع غير المالك فلا ضمان عليه ومع المالك بعد المطالبة والتمكن من الرد فإنه يضمن^(٣).

رابعاً: وإذا قال المودع: لا وديعة لأحد عندي إما ابتدأً وإما جواباً لسؤال غير المالك فلا ضمان، سواء جرى ذلك بحضرة المالك أو في غيبته لأن إخفاءها أبلغ في حفظها^(٤).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فمن أخذ اللقطة معتقداً كتمانها، فهي مضمونة عليه، وذلك لأن أخذ اللقطة أخذ لمال الغير، لولا ورود الشرع به لم يصح، فلا يجوز أخذه إلا على الصفة التي ورد الشرع بها من أنه يأخذها ليحفظها وتكون عنده أمانة، لأن من أخذها كاتمناً لها فقد أخذها على غير الوجه المشروع فلزمه ضمانها، بخلاف الوديعة فإن صاحبها أذن في أخذها مطلقاً لا بصفة، فلم يوجد منه ما يقتضي الضمان، وأيضاً لأنه لم يخن فيها يقول ولا فعل فلم يضمنها كالذي لم ينوي، وفارق الملتقط بقصد التمليك، فإنه عمل فيها بأخذها ناوياً للخيانة فيها، فوجب الضمان بفعله المنوي، لا مجرد النية.



(١) انظر: المغني (٢٧٢/٩)، الشرح الكبير (٥٨/١٦)، الكافي (٤٨٦/٣)،

(٢) انظر: تكملة حاشية رد المحتار (٤٩٥/٢)، بدائع الصنائع (٣٢٤/٦-٣٢٥).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٧٢٦/٢)، الذخيرة (١٨٥/٩).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٣٤٢/٦)، نهاية المحتاج (١٣١/٦).

المطلب السادس عشر :

الفرق بين رد العبد الآبق من غير شرط الجعل ورد غيره من الضوال من حيث استحقاق الجعل

اختلف الفقهاء فيمن رد العبد الآبق من غير شرط الجعل على قولين^(١).
واتفق الفقهاء على أن من وجد غير العبد الآبق من الضوال فرده، فلا شيء
له^(٢).

الفرق بين المسألتين :

أن العبد إذا أبق لم يؤمن أن يلحق بدار الحرب، أو يشتغل بالفساد،
فإيجاب الجعل حث على رده، بخلاف من رد البهائم الضوال والهوامي، فإنه
لا يوجد فيها ما يوجد في العبد الآبق^(٣).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :
المسألة الأولى : اختلف الفقهاء فيمن رد العبد الآبق من غير شرط
الجعل على قولين :

(١) سأذكر إن شاء الله القولين وأدلتهما ومن قال بهما في دراسة الفرق.
(٢) بدائع الصنائع (٣١٠/٦)، فتح القدير (١٣١/٦)، المدونة (٤٦٩/٤)، عقد الجواهر
الثمينة (٥/٣)، مواهب الجليل (٢٦٢/١٦)، جواهر الإكليل (٢٠١/٢)، المهذب (٢/
٢٧٢)، روضة الطالبين (٢٧٠/٥)، المجموع (١٤/١٦)، مغني المحتاج (٦٨١/٣)،
المغني (٣٢٨/٨)، الشرح الكبير (١٧٣/١٦)، منتهى الإرادات (٢٩٤/٣)، الكافي (٣/
٤٢١-٤٢٢).

(٣) إيضاح الدلائل (٤٢٧/٢).

القول الأول: أن من رد العبد الآبق استحق عن رده الجعل وهذا قول عمر وعلي وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز، وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والحنابلة^(٣) في رواية.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

أولاً: أن النبي ﷺ قضى في العبد الآبق يوجد خارجاً من الحرم بدينارا أو عشرة دراهم^(٤).

ثانياً: أن عمر قضى في جعل الآبق أربعين درهماً^(٥).

ثالثاً: أن عمر جعل في جعل الآبق دينارا أو اثني عشر درهماً^(٦).

وجه الدلالة من الأحاديث:

أن الأحاديث مطلقة فيمن رد العبد الآبق من دون تفريق بين استحقاق الجعل بشرط أو عدمه، ولذا فإن من رد العبد الآبق يستحق الجعل برده شرط ذلك أو لم يشترط.

(١) بدائع الصنائع (٣١٢/٦)، فتح القدير (١٤١٠/١٣)، تبين الحقائق كثر الدقائق (١٠/٩٨).

(٢) جامع الأمهات (٣١١/١)، الذخيرة (١٠٣/٩).

(٣) المغني (٣٢٩/٨).

(٤) الحديث مرسل أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٤٠/٦-٥٤٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٠٠/٦) وذكر بعد إخراجها أن الحديث منقطع وضعفه، وذكر الزيلعي أن الحديث مرفوع مرسل، انظر: نصب الراية (٤٧١/٣).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في نصب الراية (٤٧٠/٣)، والحديث موقوف عن قتادة وأبي هاشم أن عمر قضى في جعل الآبق أربعين درهماً.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة (٥٤١/٦)، رواه ابن أبي شيبة عن يزيد بن هارون عن حجاج عن حُضَيْن، وذكر الزيلعي أن هذا الأثر عن عمر وسكت عن الحكم عليه، انظر: نصب الراية (٤٧١/٣).

- ويتفرع على هذا القول إختلاف الفقهاء في قدر الجعل لمن رد العبد الآبق، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: روي عن الإمام أحمد أنه عشرة دراهم، أو دينار إن رده من المصر وإن رده من خارجه، ففيه روايتان:

أحدهما: يلزمه دينار أو اثني عشر درهما وهذا قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما الثانية: أن من رد العبد الآبق من خارج المصر فله أربعون درهما، وهذا قول عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه ^(١).

القول الثاني: روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: إذا وجدته على مسيرة ثلاثة أيام، فله ثلاثة دنائير ^(٢).

القول الثالث: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه من رد العبد من خارج المصر من مسيرة ثلاثة أيام، فله أربعون درهما، وإن كان من دون ذلك رُضِخَ له على قدر المكان الذي تعتَى إليه ^(٣).

رابعا: أن في جعل الجعل لمن رد العبد الآبق فيه حث وتشجيع على رد الآباق، وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب، وردتهم عن دينهم وتقوية أهل الحرب بهم، فينبغي أن يكون مشروعاً لهذه المصلحة ^(٤).

القول الثاني: أن من رد العبد من غير شرط الجعل فإنه لا يستحق الجعل برده، وإلى هذا ذهب الشافعية ^(٥) والرواية الثانية عند الحنابلة ^(٦) وهو قول

(١) المغني (٨/٣٢٩-٣٣٠).

(٢) المغني (٨/٣٣٠).

(٣) تبين الحقائق (١٠/٩٨)، فتح القدير (١٣/١٤١٠)، بدائع الصنائع (٦/٣١٢).

(٤) المغني (٨/٣٢٩).

(٥) روضة الطالبين (٥/٢٧٠)، المجموع، شرح المذهب (١٦/١٤)، المذهب (٢/٢٧٢)،

مغني المحتاج (٣/٦١٨).

(٦) المغني (٨/٣٢٩).

النخعي وابن المنذر، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

أولاً: أن من رد العبد الآبق من غير شرط الجعل فإنه لا يستحق شيئاً من الجعل وذلك لأنه عمل لغيره عملاً من غير أن يشترط له عوضاً، فلم يستحق شيئاً، كما لو ردّ جملاً شاردًا على صاحبه من غير شرط الجعل^(١).

ثانياً: ومن ردّ آبقاً أو ضالّةً بغير إذن مالكها فلا شيء له سواء كان معروفاً برد الضوال أم لا^(٢).

ثالثاً: ولا يستحق الجعل العامل إلا بإذن صاحب المال فأما إذا عمل من غير إذنه بأن وجد له آبقاً فجاء به فلا يستحق الجعل، لأنه بذل منفعته من غير عوض فلم يستحق العوض^(٣).

المناقشة والترحيح

نوقشت أدلة القول الأول - وهو أن من رد العبد الآبق يستحق الجعل برده وإن لم يشرطه له بما يأتي:

١- أن النبي ﷺ جعل في جُعل الآبق لمن جاء به خارجاً من الحرم دیناراً بأن هذا الحديث مرسل وفيه مقال ولا يثبت عن النبي ﷺ^(٤).

٢- أن القول بأن شرط الجعل فيه حث على رد الآباق فيه مصلحة وهي صون لهم عن الرجوع على دار الحرب بأن هذه المصلحة المذكورة ليست متحققة لأن الظاهر هربهم إلى دار الحرب لا يكون إلا في المجلوب منها إذا

(١) المغني (٣٢٩/٨).

(٢) روضة الطالبين (٢٧٠/٥)، المجموع (١٤/١٦).

(٣) المهذب (٢٧٢/٢).

(٤) انظر: المغني (٣٢٩/٨).

كانت قريبة وهذا بعيد فيهم^(١) ..

- والذي يترجح لي بعد عرض القولين وذكر الإعتراضات والمناقشات التي وردت على القول الأول أن من رد العبد الآبق يستحق الجعل برده وذلك لأن في ردهم مصلحة وهي عدم رجوعهم إلى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية الحرب بهم بل قد يكون هذا من حفظ مال المسلم^(٢) ، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية : اتفق الفقهاء على أن من رد لقطه أو ضالة أو عمل لغيره

عملا غير رد الآبق فلا يستحق شيئا من الجعل ، واستدلوا بما يأتي :

أولا : أن رد اللقطة أو الضالة بغير شرط الجعل لا يستحق به الراد العوض ، لأنه عمل يستحق به العوض مع المعارضة ولا يستحق مع عدمها كالعمل في الإجارة^(٣).

ثانيا : إن استحقاق الجعل لمن رد العبد الآبق ، طريق صيانة عن الضياع ، لأنه لا يتوصل إليه بالطلب عادة إذ ليس له مقام معلوم بطلب فيه ، فلو لم يأخذه معه لضياع ، ولا يؤخذ لصاحبه ويتحمل مؤنة الأخذ والرد عليه مجانا بلا عوض عادة ، وإذا علم أن له عليه جعلًا يحمل مشقة الأخذ والرد طمعا في الجعل فتحصل الصيانة عن الضياع فكان استحقاق الجعل طريق صيانة الآبق عن الضياع وصيانة المال عن الضياع واجب فكأن المالك شارطا للأجر عند الأخذ والرد دلالة ، بخلاف الضالة لأن الدابة إذا ضلت فإنها ترعى في المراعي المألوفة فيمكن الوصول إليها بالطلب عادة فلا تضيع دون الأخذ فلا حاجة إلى

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر : الشرح الكبير والإنصاف (١٦/١٧٤).

الصيانة بالجعل، فإن أخذه أحد كان في الأخذ والرد محتسبا فلا يستحق الأجر فهو الفرق، وأما سبب استحقاق الجعل فهو الأخذ لصاحبه لأنه طريق الصيانة على المالك^(١).

ثالثا: أن من رد اللقطة أو الضالة بغير إذن مالکها، فلا شيء له سواء كان الراد معروف برد الضوال أو لا، وكذلك من رد الضالة قبل أن يبلغه نداء المالك فلا يستحق شيئا، لأنه متبرع^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فمن رد العبد الآبق من غير شرط الجعل استحقه، وقد اختلف الفقهاء في قدر الجعل ف قيل دينار وقيل اثني عشر درهما، وقيل أربعون درهما إن رده من خارج المصر، وذلك لأن إيجاب الجعل لمن رد العبد الآبق فيه مصلحة وهي أنه لا يؤمن أن يلحق بدار الحرب أو يشتغل بالفساد، ففي شرط الجعل حث على رد الآباق، وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب، وردتهم عن دينهم، وتقوية أهل الحرب بهم، فينبغي أن يكون مشروعا لهذه المصلحة، وهذا بخلاف من رد الضوال فليس له شيئا وذلك لأنه عمل عملا لغيره بغير جعل فلا يستحق عوضا، وذلك لأن العمل يستحق به العوض مع المعاوضة، ولا يستحق مع عدمها كالعمل في الإجارة، والله تعالى أعلم.



(١) بدائع الصنائع (٦/٣١٠).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٥/٢٧٠).

المطلب السابع عشر :

**الفرق بين من اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة
غير مثقوبة ، ومن اشترى شاة فوجد في بطنها لؤلؤة
غير مثقوبة من حيث الملك وعدمه**

اتفق الفقهاء على أن من اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة ،
فهي للصياد^(١).

ومن اشترى شاة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة ، فهي لقطة للمشتري ،
لا يستحقها البائع إلا بصفة أو بينة وإلى هذا ذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣)
والشافعية^(٤) الحنابلة^(٥).

الفرق بين المسألتين :

أن السمكة ترعى في البحر وهو معدن اللؤلؤ ، فتبلع ذلك ، ويستخرجها

-
- (١) المبسوط ٣/٣٦٢ ، فتح القدير (٢/١٣٢) ، بدائع الصنائع (٢/٩٩-١٠٠) ، الذخيرة (٩/٩٤) ، حاشية العدوي (٦/٤٤٥) ، الفواكه الدواني (٦/٤٧٣) ، المجموع شرح المهذب (٩/١٦٥) ، روضة الطالبين (١/٣٧٢) ، الحاوي الكبير (٨/٨٠) ، الكافي (٣/٤٥٩) ، الشرح الكبير (١٦/٢١١) ، المغني (٨/٣١٧) ، معونة أولي النهى (٥/٦٦٩) .
- (٢) بدائع الصنائع (٤/٣٧١) ، وهذا مقتضى مذهب الحنفية في مسألة مماثلة لهذه المسألة وهي أنهم قالوا : «إذا اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة ، فهي للبائع ، لأن اللؤلؤة لا يتولد من الدجاجة ، ولا هو من علفها فلا يدخل في بيعها .
- (٣) الذخيرة (٩/٩٤) .
- (٤) المجموع شرح المهذب (٩/١٦٥) ، الحاوي الكبير (٨/٨٠) .
- (٥) المغني (٨/٣١٧) ، الشرح الكبير (١٦/٢١٢) ، إيضاح الدلائل (٢/٤٣٠) معونة أولي النهى (٥/٦٦٩) ، لم أجد بقية المذاهب من الحنفية والمالكية والشافعية بحسب ما اطلعت عليه في مظانه ، والله أعلم .

الصيدا فتكون له، بخلاف الشاة، فإنها لا ترعى معادن اللؤلؤ، فالظاهر أن اللؤلؤة وقعت فابتلعتها فتكون لقطة، كما لو رآها في غير بطنها^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أن من اشترى سمكة فوجد في بطنها

لؤلؤة غير مثقوبة فهي للصيد، واستدلوا بما يأتي:

أولاً: أن من اشترى سمكة فوجد في بطنها درة، فهي للصيد، لأن السمكة قد تبتلع درة من البحر مباحة، فيمتلكها الصيد بما فيها، فإن باعها ولم يعلم بالدرة، لم يزل ملكة عنها، كما لو باع داراً له فيها مال لم يعلم به^(٢).

ثانياً: ومن اشترى سمكة فوجد في جوفها درة أو عنبرة مثقوبة فهي للمشتري، وإن كانت مثقوبة فهي للبائع إن دعاها، ويشبه أن يقال: الدرة لصائد السمكة كالكنز الموجود في الأرض يكون لمحبيها^(٣).

ثالثاً: ومن اصطاد سمكة من البحر فوجد فيها درة أو غيره، أو شيئاً مما يكون في البحر، فهو للصيد، لأن ذلك يكون في البحر، ولأن الأصل عدم ملكها لغيره، فإن باعها الصيد ولم يعلم، فوجدها المشتري في بطنها، فهي للصيد، لأنه إذا لم يعلم به، فما باعه ولا رضي بزوال ملكه عنه، فأشبه من باع داراً له مال مدفون فيها^(٤).

(١) إيضاح الدلائل (٤٣٠/٢)، وانظر: الكافي (٤٥٩/٣)، الشرح الكبير (٢١١/١٦)،

المغني (٣١٧/٨)، معونة أولي النهى (٦٦٩/٥).

(٢) انظر: الكافي (٤٦٠/٣).

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (١٦٥/٩)، روضة الطالبين (٣٧٢/١).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٢١١/١٦).

رابعاً: من اصطاد سمكة كانت ابتلعت لؤلؤة فلا تزول اللؤلؤة والجوهرة عن ملكه^(١).

المسألة الثانية: من اشترى شاة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي لقطة للمشتري، وإلى هذا ذهب الحنابلة، واستدلوا بما يأتي:

أولاً: أن من اشترى شاة، فوجد في بطنها درة أو عنبرة أو دنانير أو دراهم، فهي لقطة يعرفها ويبدأ بالبائع، لأنه يتحمل أن يكون ابتلعها من ملكه فيبدأ به، كقولنا في مشتري الدار إذا وجد فيها مالا موقوفاً^(٢).

ثانياً: إحتمال أن تكون الشاة وجدت الدرّة أو الدراهم على الأرض فابتلعها فتكون لقطة^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يظهر لي ثبوت الفرق بين المسألتين فمن اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة فهي للصيد وذلك لأن اللؤلؤة من معادن البحر فتكون لآخذها فإن وجدها الصياد في بطن السمكة فهي له، قال تعالى: ﴿وَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾، وهذا بخلاف من اشترى شاة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي لقطة للمشتري يعرفها وذلك لأنه يحتمل أن تكون الشاة وجدت الدرّة أو الدراهم على الأرض فابتلعها فتكون لقطة، والله تعالى أعلم.



(١) انظر: بدائع الصنائع (٩٩/٢)، فتح القدير (٢/٢٤٣).

(٢) الشرح الكبير (٢١٢/١٦)، المغني (٨/٣١٧).

(٣) إيضاح الدلائل (٢/٤٣٠).

المطلب الثامن عشر :

**الفرق بين من اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة
غير مثقوبة، ومن اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة
مثقوبة من حيث الملك وعدمه**

اتفق الفقهاء على أن من اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة فهي للصيد^(١).

وكذلك اتفقوا على أن من اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة مثقوبة فهي لقطه^(٢).

الفرق بين المسألتين :

أن اللؤلؤة غير المثقوبة من معادن البحر، والظاهر أنها غير مملوكة، وإنما لقطه السمكة من البحر فيكون للصيد فيملكها، بخلاف اللؤلؤة المثقوبة التي عليها أثر لآدمي وهو الثقب، فالظاهر أنها مملوكة فتكون لقطه يجب تعريفها^(٣).

-
- (١) المبسوط (٣/٣٦٢)، فتح القدير (٢/١٣٢)، بدائع الصنائع (٢/٩٩-١٠٠)، الذخيرة (٩/٩٤)، حاشية العدوي (٦/٤٤٥)، الفواكه الدواني (٦/٤٧٣)، المجموع شرح المهدب (٩/١٦٥)، روضة الطالبين (١/٣٧٢)، الحاوي الكبير (٨/٨٠)، الكافي (٣/٤٥٩)، الشرح الكبير (١٦/٢١١)، المغني (٨/٣١٧)، معونة أولي النهى (٥/٦٦٩).
- (٢) المبسوط (٣/٣٦٢)، بدائع الصنائع (٢/١٠٠)، الذخيرة (٩/٩٤)، الفواكه الدواني (٦/٤٧٣)، حاشية البجريمي (١٣/١٩٤)، كفاية الأخيار (٢/٢٣٥)، روضة الطالبين (١/٣٧٢)، الحاوي الكبير (٨/٨٠)، المغني (٨/٣١٧)، الشرح الكبير (١٦/٢١١)، الكافي (٣/٤٥٩).
- (٣) إيضاح الدلائل (٢/٤٢٩-٤٣٠).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتى الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أن من وجد مشتري السمكة في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة فهي للصيد، واستدلوا بما يأتي :

أولاً : أن عدم ثقب اللؤلؤة علامة على أنها من البحر، فيكون للصيد، لأن ذلك يكون في البحر^(١)، قال تعالى : ﴿وَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾^(٢).
ثانياً : أن الأصل في اللؤلؤة غير المثقوبة عدم ملكها لأحد من الناس فيكون للصيد^(٣).

ثالثاً : أن الظاهر أن السمكة المشتراة قد ابتلعت هذه اللؤلؤة من البحر فتكون ملك للصيد بما فيها، فإن باعها ولم يعلم بالدرة فلا تزول ملكه عنها كما لو باع داراً له فيها مال لم يعلم به^(٤).

المسألة الثانية : اتفق الفقهاء على أن من اشترى سمكة في بطنها لؤلؤة مثقوبة فهي لقطة، واستدلوا بما يأتي :

أولاً : إن كانت هذه الدرّة مثقوبة فهي لقطة، وذلك لأن هذه اللؤلؤة عليها علامة تدل على أنها ملك لغيره فقد وجد فيها أثر لآدمي، فتكون لقطة^(٥).
ثانياً : أن من اشترى سمكة فوجد فيه دراهم أو دنانير فهي لقطة، لأن ذلك لا يخلق في البحر، ولا يكون إلا للآدمي، وكذلك الحكم في الدرّة والعنبرة

(١) المغني (٣١٧/٨)، وينظر: بقية الأدلة في المطلب السابع عشر، المسألة الأولى.

(٢) سورة فاطر، آية رقم (١٢).

(٣) الشرح الكبير (١٢١/١٦).

(٤) الكافي (٤٦٠/٣).

(٥) انظر: انظر: حاشية الجرمي (١٩٤/١٣)، كفاية الأخيار (٢٣٥/٢)، روضة الطالبين

(٣٧٢/١)، الحاوي الكبير (٨٠/٨).

إذا كان فيها أثر لآدمي، كالمثقوبة والمتصلة بذهب أو فضة أو غيرهما، أو كانت العنبرة تفاحة ونحو ذلك مما لا تخلق في البحر تكون لقطة إذا وجدها المشتري عليه تعريفها^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين فإذا وجد المشتري سمكة في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة فهي للصيد، لأن ذلك من معادن البحر ولا يخلق إلا فيه، وإن كانت مثقوبة أو متصلة بذهب أو فضة فهي لقطة، وذلك لأن فيها أثر لآدمي، والله تعالى أعلم.



(١) انظر: الشرح الكبير (٢١٢/١٦)، المغني (٣١٧/٨).

المطلب التاسع عشر :

الفرق بين التقاط العبد لقطة وأنفقها قبل تعريفها
بحول والتقاط العبد لقطة وأنفقها بعد تعريفها
بحول من حيث تعلق الذمة وعدمه

اتفق الفقهاء على أن العبد إذا التقط لقطة فأنفقها قبل تعريفها بحول،
تعلقت برقبته^(١).

وكذلك اتفقوا على أن العبد إذا التقط لقطة فأنفقها بعد تعريفها بحول
تعلقت بذمته^(٢).

الفرق بين المسألتين :

أن العبد إذا التقط لقطة فأنفقها قبل التعريف فهو ممنوع من إنفاقها، فإذا
فعله كان جناية منه، وجنايته تتعلق برقبته، كإتلافه بخلاف ما إذا أنفقها بعد
الحول، فإنه غير ممنوع من التصرف في اللقطة، لأن له أن يمتلكها، فصار
كأنه تصرف بإذن المالك، ولو كان كذلك تعلقت بذمته فكذا هنا^(٣).

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٩٢/١٠)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٠٠/١٤)،
مواهب الجليل (٤٩/٨)، الذخيرة (١٠٧/٩)، الكافي (٨٣٩/٢)، جواهر الإكليل (٢/
٢١٨)، روضة الطالبين (٣٩٣/٥)، مغني المحتاج (٥٨١/٣)، الكافي (٤٦١/٢)،
المغني (٣٣٥/٨)، منتهى الإرادات (٣١٥/٣)، المقنع والشرح والإنصاف (٢٧١/١٦).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٠٠/١٤)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٩٢/١٠)،
مواهب الجليل (٤٨/٨ - ٤٩)، الذخيرة (١٠٧/٩)، الكافي (٨٣٩/٢)، حاشية الدسوقي
(٥٣٢/٥)، روضة الطالبين (٣٩٣/٥)، مغني المحتاج (٥٨١/٣)، الكافي (٤٦١/٢)،
المغني (٣٣٥/٨)، منتهى الإرادات (٣١٥/٣)، المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٦/
٢١٧).

(٣) إيضاح الدلائل (٤٣١/٢).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الاولى : اتفق الفقهاء على أن العبد إذا التقط لقطة فأنفقها قبل تعريفها بحول تعلق برقبته .

واستدلوا بما يأتي :

أولاً : فإذا التقط العبد لقطة كانت أمانة في يده، إن تلفت بغير تفريط في حول التعريف، فلا يضمن، وإن تلفت بغير تفريط أو إتلاف، وجب ضمانها في رقبته، كسائر جنائياته، وإن عرفها، صح تعريفه، لأن له قولاً صحيحاً، فصح تعريفه، كالحر، فإذا تم حول التعريف ملكها سيده، لأن الالتقاط كسب العبد، وللسيد انتزاع كسبه من يده^(١).

ثانياً : فإذا التقط العبد لقطة فأنفقها قبل الحول فهي في رقبته، بلا نزاع، وإن أنفقها بعد الحول فهي في ذمته^(٢).

ثالثاً : ويصح التقاط العبد كاحتطابه ويكون الحاصل لسيده، وإذا لم يعلم السيد بالتقاطه، فالمال مضمون في يد العبد والضمان متعلق برقبته، سواء أتلفه أو تلف بتفريط أو بغير تفريط، كالمغصوب. وإذا علم السيد بالتقاط عبده فله أحوال ثلاث :

أحدها : أن يأخذه من يده، بناء على القول بأن للقاضي أخذ المغصوب من الغاصب لحفظه للمالك.

الثاني : يقره في يده ويستحفظه عليه ليقوم بتعريفه.

الثالث : أن لا يأخذه ولا يقره، بل يهمله ويعرض عنه، والضمان هنا

(١) انظر: المغني (٣٣٥/٨)، الشرح الكبير (٢٧١/١٦).

(٢) الإنصاف (٢٧٢/١٦).

يتعلق برقبة العبد، ولا يغالب به السيد في سائر أمواله^(١).

رابعا: والعبد إذا استهلك اللقطة قبل السنة تعلقت برقبته^(٢).

خامسا: ويجوز للعبد الالتقاط بغير إذن سيده، وإذا أتواه طُوب ربه بقضاء الدين أو البيع سواء أتواه قبل التعريف أو بعده، والضمان متعلق برقبته^(٣).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن العبد إذا التقط لقطة فأنفقها بعد تعريفها بحول فهي في ذمته.

واستدلوا بما يأتي:

أولا: ما روي عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: «إعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها»^(٤).

وجه الدلالة من الحديث:

إذا التقط العبد اللقطة ثم عرفها، وإن استهلكها قبل السنة تعلقت برقبته وإن استهلكها بعد السنة تعلقت بذمته، وإنما جعل تعلقها بذمته بعد السنة لقوله عليه الصلاة والسلام: «عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»^(٥).

ثانيا: إذا التقط العبد اللقطة فأنفقها بعد تعريفها بحول تعلقت بذمته بلا نزاع^(٦).

ثالثا: وللعبد أن يلتقط، ولسيده أخذها منه، وتركها معه، يتولى تعريفها

(١) روضة الطالبين (٥/٣٩٣-٣٩٤-٣٩٥)، مغني المحتاج (٣/٥٨٠-٥٨١).

(٢) مواهب الجليل (٨/٤٩)، الذخيرة (٩/١٠٧).

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٠/٩٢)، البحر الرائق (١٤/١٠٠).

(٤) صحيح مسلم (٤/٣٨٦).

(٥) انظر: مواهب الجليل (٨/٤٨-٤٩).

(٦) انظر: الإنصاف (١٦/٢٧٢).

إن كان عدلا فإن لم يأمن العبد سيده عليها لزمه سترها عنه، فإن أتلّفها قبل الحول، فهي في رقبته، وإن أتلّفها بعد الحول فهي في ذمته^(١).

رابعا: ويصح التقاط العبد وتكون لسيدة كاحتطابه واصطياده، ويعتد بتعريفه، والضمان يتعلق بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان^(٢).

خامسا: وإذا استهلك العبد اللقطة بعد السنة تعلقت بذمته، لأن العبد بعد السنة غير مأذون له في الصدقة ولا في الإستفراق^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق وقوته بين المسألتين، فإذا التقط العبد لقطة فأنفقها قبل تعريفها بحول، تعلقت برقبته، وذلك لأن العبد إذا التقط لقطة فأنفقها قبل التعريف فهو ممنوع من إنفاقها، فإذا فعله كان جناية منه وجنايته تتعلق برقبته، بخلاف ما إذا أنفقها بعد الحول، فإنه غير ممنوع من التصرف في اللقطة، لأن له أن يمتلكها، فصار كأنه تصرف بإذن المالك، ولو كان كذلك تعلقت بذمته وإن أنفقها بعد الحول تعلقت بذمته، واللّه تعالى أعلم.



(١) انظر: المقنع (٢٧١/١٦)، الشرح الكبير (٢٧١/١٦).

(٢) مغني المحتاج (٥٨١/١).

(٣) الذخيرة (١٠٧/٩).

المطلب العشرون

الفرق بين التقاط الشيء اليسير التافه والتقاط الشيء الكثير من حيث حصول الملك واشتراط التعريف

اتفق الفقهاء على جواز التقاط الشيء اليسير التافه، كالكسره، والتمرة، والخرقة، والسوط، وسعف النخل، والحبل، والرغيف ويملكه أخذه من غير تعريف^(١).

واتفق الفقهاء على أنه لا يجوز التقاط الشيء الكثير، ولا يملك إلا تعريفه^(٢).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول: أن النص فرق بين التقاط اليسير والتقاط الكثير فقد روي جابر رضي الله عنه قال: «رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به»^(٣).

(١) الكافي (٨٣٧/٢)، مواهب الجليل (٤١/٨)، روضة الطالبين (٤١٠/٥)، المجموع شرح التهذيب (١٧٣/١٦)، مغني المحتاج (٥٩١/٣)، الكافي (٤٤٧/٣)، المقنع (١٦/١٨٧)، الشرح الكبير (١٨٧/١٦)، الإنصاف (١٨٧/١٦)، المغني (٢٩٦/٨)، فتح القدير (١٢١/٦)، بدائع الصنائع (٣٠٦/٦)، هداية الراغب بشرح عمدة الطالب (٢/٥٨٩).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٨٣٦/٢)، مواهب الجليل (٤١/٨)، روضة الطالبين (٤١٠/٥)، المجموع شرح المهذب (١٧٣/١٦)، مغني المحتاج (٥٩١/٣)، الكافي (٤٤٧/٣)، المغني (٢٩٦/٨)، المقنع والشرح الكبير (٣٨٧/١٦)، فتح القدير (١٢١/٦)، بدائع الصنائع (٣٠٦/٦)، نهاية المطلب (٤٨٥/٨).

(٣) سنن أبي داود (٨٤/٥)/كتاب اللقطة، حديث (١٧١٤) وأخرجه البيهقي (١٩٥/٦) من

ولأن النبي ﷺ أباح الانتفاع بالشيء اليسير من غير تعريف حيث لم ينكر على واعد التمرة أكلها، بل قال له: «لولا أنني أخشى أن تكون من الصدقة، لأكلتها»^(١).

وتحديد اليسير في هذا الحديث يخرج الكثير الثمين، فيصح التقاط اليسير، ولا يصح التقاط الكثير، أو الثمين من الذهب والمال لقوله ﷺ في حديث زيد بن خالد حينما سئل عن لقطة الذهب والفضة فقال: «إعرف وكاءها، وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»^(٢).

ولحديث أبي بن كعب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «أصبت صرة فيها مائة دينار، فأتيت النبي ﷺ فقال: «عرفها حولاً، فعرفتها حولاً فلم أجد من يعرفها، ثم أتيتها فقال: عرفها حولاً، فعرفتها فلم أجد، ثم أتيتها ثلاثاً فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها، فاستمتعت»^(٣).

الوجه الثاني: إن التقاط الشيء اليسير كالسوط، والشمع، والرغيف، وقلم الرصاص ونحوه، لا تتبعه همة أوساط الناس، فيملكه بأخذه بلا تعريف، وهذا بخلاف التقاط الشيء الكثير ولا سيما الثمين كالذهب، والصرة من الورق تتبعه همة أوساط الناس ولا يملك إلا بالتعريف»^(٤).

طريق المغيرة بن زياد عن أبي الزبير المكي، وذكر الألباني أن الحديث ضعيف. انظر إرواء الغليل (١٥/٦).

(١) الشرح الكبير (١٦/١٨٧).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٠٥/٥)، كتاب اللقطة: باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٩٧/٥)، كتاب اللقطة: باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلاقة دفع إليه.

(٤) المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٦/١٨٧).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على جواز التقاط الشيء اليسير التافه

ويملك من غير تعريف ، واستدلوا بما يأتي :

أولاً : عن جابر رضي الله عنه ، قال : «رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط ، والحبل ، وأشباهه ، يلتقطه الرجل ينتفع به»^(١).

وجه الدلالة :

ظاهر الحديث يدل على جواز التقاط الشيء اليسير للانتفاع به ، وتملكه من غير تعريف.

ثانياً : أن النبي ﷺ رأى تمرة فقال : «إني لأنقلب إلى أهلي فأجد التمرة ساقطة على فراشي في بيتي فأرفعها لأكلها ، ثم أخش أن تكون صدقة فألقيها»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث :

الحديث ظاهر على جواز أكل ما يوجد من المحقرات ملقى في الطرقات ، لأنه ﷺ ذكر أنه لم يمتنع من أكلها إلا تورعاً لخشية أن تكون من الصدقة التي حرمت عليه ، لا لكونها مرمية في الطريق فقط^(٣).

ثالثاً : يجوز التقاط التافه اليسير الحقيقير ، مثل التمرة والفتانة ، والزبيبة

(١) سنن أبي داود (٨٤/٥) ، كتاب اللقطة ، حديث (١٧١٤) وأخرجه البيهقي (١٩٥/٦) من طريق المغيرة بن زياد عن أبي الزبير المكي ، وذكر الألباني أن الحديث ضعيف. انظر إرواء الغليل (١٥/٦).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٠٧/٥) ، كتاب اللقطة ، باب إذا وجد تمرة في الطريق.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١٠٧/٥).

فيؤكل ذلك ولا تبعة فيه^(١).

رابعا: وإذا كان الملتقط قليلا بحيث يكون قلته إلى حد يسقط تموله كحبة الحنطة والزبيبة فلا تعريف^(٢).

خامسا: من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير تفضيل بين القليل والكثير، لأن الأمر بالتعريف سنة^(٣).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز التقاط الشيء الكثير وهو ما فوق الكسرة والعصا والسوط والرغيف ونحوه أو الشيء الثمين كالذهب والفضة والجواهر ونحوها من المعادن الثمينة، ولا تملك إلا بعد تعريفها واستدلوا بما يأتي:

أولا: أن النبي ﷺ حينما سئل عن لقطة الذهب والورق قال: «إعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»^(٤).
وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ بين لمن وجد لقطة الذهب والفضة أن لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها، من عفاصها، وهو الوعاء، ووكاءها وهو الجبل الذي تربط به ويشد عليها، فبين من ذلك أن اللقطة الثمينة والكثيرة من المال تحتاج إلى تعريف ولا تملك لأحد إلا بعد تعريفها حولا كاملا فعلى ملتقطها الإعلان عنها وذكر صفاتها^(٥).

(١) الكافي لابن عبد البر (١٣٧/٢).

(٢) روضة الطالبين (٤١٠/٥).

(٣) فتح القدير (١٢٢/٦).

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٠٥/٥)، كتاب اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها.

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٠٥/٥).

ثانيا : أن أبي بن كعب وجد صرة على عهد النبي ﷺ فيها مائة دينار ، فأتى بها النبي ﷺ فقال : «عرّفها حولاً ، فعرّفتها حولاً ، ثم أتيت فقال عرّفها حولاً ، فعرّفتها حولاً ، ثم أتيت فقال : عرّفها حولاً فعرّفتها حولاً ، ثم أتيت الرابعة فقال : إعرف عدتها ووكاءها ووعاءها ، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها»^(١).

وجه الدلالة من الحديث :

دلالة الحديث ظاهرة على وجوب تعريف اللقطة الكثيرة وهي في هذا الحديث مائة دينار وقد استدل الفقهاء في التفرقة بين قليل اللقطة وكثيرها بهذا الحديث ، فيعرف الكثير سنة ، والقليل أياما ، وحد القليل ما لا يوجب القطع وهو ما دون العشرة»^(٢).

ثالثا : ويجب تعريف اللقطة إذا كان الملتقط كثيرا فإن كان قليلا ففيه نظر^(٣).

رابعا : ولأن ومن التقط شيئا غير الحيوان ذهبا أو فضة ، أو ثوبا ، أو غير ذلك من العروض كلها ، والطعام الذي لا بقاء له وسائر الأموال غير الحيوان ، ولو درهما واحدا فإنه يلزمه تعريف ذلك سنة كاملة على أبواب المساجد^(٤).

خامسا : ولأن من أخذ اللقطة فإنه يعرفها ، ومدة التعريف تختلف باختلاف قدر اللقطة فإن كان شيئا تبلغ قيمته عشرة دراهم فيعرف حولاً ، وإن كان شيئا قيمته أقل من عشرة دراهم يعرفه أياما على قدر ما يرى^(٥).

-
- (١) فتح الباري صحيح البخاري (١١٤/٥) ، كتاب اللقطة : باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع حتى لا يأخذها من لا يستحق ، حديث رقم (٤٣٧).
- (٢) فتح الباري (١١٥/٥ - ١١٦).
- (٣) روضة الطالبين (٤١٠/٥).
- (٤) الكافي لابن عبد البر (٨٣٦/٢).
- (٥) انظر بدائع الصنائع (٣٠٧/٦) ، فتح القدير (١١٢/٦).

سادسا: وإن كانت اللقطة مما لا يطلب كالتمررة واللقمة فلا يعرف، وإن كانت مما يطلب إلا أنه قليل ففيه ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: يعرف القليل والكثير سنة لعموم النصوص.

الوجه الثاني: لا يعرف الدينار.

الوجه الثالث: يعرف ما يقطع فيه السارق ولا يعرف ما دونه، لأنه التافه

لقول عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «ما كانت الأيدي تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه»^(١).

سابعا: ويجوز التقاط ما لا تتبعه الهمة، كالسوط، وسعف النخل،

والرغيف، فيملكه بأخذه بلا تعريف، ولا يعلم خلافا بين أهل العلم في إباحة السير والانتفاع به، وهو مذهب الصحابة والتابعين^(٢).

ثامنا: والتقاط الكثير الثمين كالذهب والمال الكثير لا يملك إلا

بالتعريف^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فيجوز التقاط الشيء اليسير وتملكه وأخذه ولا يحتاج إلى تعريف وذلك لأن الشيء اليسير لا تتبعه همة أوساط الناس، وأيضا لأن النص فرق بينهما في الحكم كما في حديث جابر من جواز

(١) المجموع (١٧٣/١٦) وانظر مصنف ابن أبي شيبة رقم (٨١٦٣)، ولفظه في المسند: أن يد السارق لم تكن تقطع على عهد الرسول ﷺ في أدنى من ثمن المجن، ترس أو جحفه وكل واحد منهما ذو ثمن، وأصل الحديث في صحيح البخاري (٦٧٩٢) وصحيح مسلم (١٦٨٧)، وأيضا أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٥/٨ - ٢٥٦) وذكر أن فيه أدراج من كلام عروة، انظر التلخيص الحبير (٢٠٠٠/٤).

(٢) الشرح الكبير (١٨٨/١٦).

(٣) المغني (٣٠٧/٨).

التقاط الشيء اليسير كالعصى والسوط والحبل ونحوها.

وهذا بخلاف الشيء الكثير الثمين كالذهب ونحوها من المعادن الثمينة فيحتاج إلى التعريف سنة وتتبعه همة أوساط الناس ولأن الثابت عن النبي ﷺ كما في حديث زيد بن خالد حينما سئل عن لقطة الذهب والورق فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»، والله تعالى أعلم.



المطلب الحادي والعشرون

الفرق بين تعريف اللقطة داخل المسجد

وتعريفها على باب المسجد من حيث الجواز وعدمه

- اتفق الفقهاء على عدم جواز تعريف اللقطة داخل المسجد^(١).
واتفق الفقهاء على جواز تعريف اللقطة على أبواب المساجد^(٢).

الفرق بين المسألتين:

إن تعريف اللقطة على أبواب المساجد يحقق المقصد الشرعي من تعريفها وهو إشاعة ذكرها وإظهارها ليعثر عليها صاحبها، فيجب أن يكون التعريف على أبواب المساجد وفي مجامع الناس، بخلاف تعريفها داخل المسجد فإن المساجد لم تبنى لهذا، فيجب صيانة المساجد عن إنشاد الضالة^(٣) لقوله ﷺ: «من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد، فليقل: لا ردها الله إليك، فإن المساجد لم تبنى لهذا»^(٤).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

- (١) بدائع الصنائع (٣٠٧/٦)، مجمع الأنهر (٤٧١/٤)، رد المحتار (٤٣٣/١٦)، مواهب الجليل (٤٢/٨)، الكافي (٨٣٦/٢)، روضة الطالبين (٤٠٩/٥)، الشرح الكبير (١٦/٢٣١)، الإنصاف (٢٣١/١٦).
- (٢) بدائع الصنائع (٣٠٧/٦)، فتح القدير (١٢٢/٦)، مواهب الجليل (٤٢/٨)، الكافي (٢/٨٣٦)، روضة الطالبين (٤٠٩/٥)، الشرح الكبير (١٦/٢٣١)، الإنصاف (١٦/٢٣١)، الشرح الممتع (٣٧٠/١٠ - ٣٧١).
- (٣) الشرح الكبير (١٠/٣٧١).
- (٤) صحيح مسلم بشرح النووي (٢١٥/٥)، كتاب الصلاة: باب النهي عن نشد الضالة حديث رقم (٥٦٨).

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على عدم جواز تعريف اللقطة داخل المسجد.

واستدلوا بما يأتي:

أولاً: قوله ﷺ: «من سمع رجلاً ينشد ضالته في المسجد، فليقل: لا ردها الله إليك، فإن المساجد لم تبنى لهذا»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

هذا الحديث يدل دلالة ظاهرة على النهي عن نشد الضالة في المسجد، وما يلحق في معناه من البيع والشراء والإجارة ونحوها من المفقود، وكرهة رفع الصوت في المسجد^(٢).

ثانياً: ولا يجوز إنشاد الضالة في المساجد لقوله النبي ﷺ «من سمع الذي ينشد الضالة في المسجد فليقل: لا ردها الله عليك فإن المساجد لم تبنى لهذا، وهذا من باب التعزيز» ولو فتح المجال للناس أن ينشدوا الضالة في المسجد لامتألت المساجد من أصوات الناشدين، وألهى الناس عن ذكر الله وعن الصلاة لأن المساجد إنما تبنى لإقامة الصلاة وذكر الله والمذاكرة في العلم^(٣).

وهذا يعم كل ما كان مسجداً، وأما المصليات فلا تدخل في هذا، فمن نشد الضالة في مصلى دائرة من الدوائر فلا حرج عليه، لأن هذا مصلى وليس

(١) صحيح مسلم بشرح النووي (٢١٥/٥)، كتاب الصلاة: باب النهي عن نشد الضالة في المسجد حديث رقم (٥٦٨).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي (٢١٥/٥)، كتاب الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة، حديث رقم (٥٦٨).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٣٧١/١٠).

مسجداً، ولهذا لا يصح الاعتكاف في المصليات، وليس له تحية مسجد، ولا يحرم على الجنب المكث فيه، ولا على الحائض^(١).

ثالثاً: ولا يعرف في المساجد، كما لا يطلب اللقطة في المسجد، ويجوز تعريف اللقطة في المسجد الحرام، بخلاف سائر المساجد^(٢).

رابعاً: ويكون تعريف اللقطة في الأسواق وأبواب المساجد^(٣) وهذا يخرج التعريف داخل المسجد.

خامساً: وسئل الإمام مالك رحمه الله عن تعريف اللقطة في داخل المساجد فقال: لا أحب رفع الصوت في المساجد، وقد بلغني أن عمر بن الخطاب أمر أن تعرف اللقطة على أبواب المساجد^(٤).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على جواز تعريف اللقطة على أبواب المساجد.

واستدلوا بما يأتي:

أولاً: أمر عمر واجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد، وقد قال ﷺ: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي»^(٥).

ثانياً: أن في تعريف اللقطة على باب المسجد تحقيقاً للمقصد الشرعي من

(١) انظر: الشرح الممتع (٣٧١/١٠)، وهذا تفريق بين المصلى والمسجد بالنسبة لتعريف الضالة فيه.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٥ (٤٠٩).

(٣) انظر: فتح القدير (١٢٢/٦).

(٤) انظر: مواهب الجليل (٤٢/٨)، الكافي (٨٣٦/٢).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (١٢٦/٤)، وأبي داود رقم (٤٦٠٧)، والترمذي رقم (٢٦٧٦)، وابن ماجه رقم (٤٢)، ومستدرک الحاكم (٩٥/١)، وصححه سننه البزار وابن عبد البر وكثير طرقه الحاكم وقال قد استقصيت في تصحيح هذا الحديث بعض الاستقصاء، انظر تلخيص الحبير (٣١٨٨/٦).

ذلك، وهو إشاعة ذكرها وإظهارها، ليظهر عليها صاحبها، فيجب تحري مجامع الناس وأبواب المساجد^(١).

ثالثا: ويكون التعريف في الأسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات^(٢).

رابعا: ويكون التعريف في الأسواق وأبواب المساجد لأنها مجامع الناس وممرهم فكان التعريف فيها أسرع إلى تشهير الخبر^(٣).

خامسا: وتعرّف اللقطة حيث وجدها وعلى أبواب المساجد^(٤).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي أن الفرق بين المسألتين قوي ومؤثر وثابت، فلا يجوز تعريف اللقطة داخل المسجد، لأن المساجد لم تبني لهذا وإنما بنيت لإقامة الصلاة وقراءة القرآن الكريم والذكر، ويجوز تعريف وإنشاد الضالة خارج المسجد على الأبواب ليظهر أمرها وذكرها، والله تعالى أعلم.



(١) الشرح الكبير (٢٣١/١٦).

(٢) روضة الطالبين (٤٠٩/٥).

(٣) بدائع الصنائع (٣٠٧/٦)، فتح القدير (١٢٢/٦).

(٤) مواهب الجليل (٤١/٨).

المطلب الثاني والعشرون

الفرق بين لقطة مكة وحرماها ولقطة الحل فيها

من حيث الجواز واشتراط التعريف

لا يجوز التقاط لقطة حرم مكة للملك، وإنما تلتقط لحفظها، ومن التقطها وجب عليه تعريفها أبدا حتى يأتي صاحبها، وإلى هذا ذهب الشافعية^(١) في القول الصحيح والحنابلة في رواية^(٢) خلافا للحنفية^(٣) والمالكية^(٤). اتفق الفقهاء على جواز التقاط لقطة الحل من مكة، وتملك بالتعريف كغيرها وتختلف مدة التعريف بحسب اللقطة.

الفرق بين المسألتين من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: ورد النص بعدم جواز التقاط لقطة مكة وحرماها فقد قال صلى الله عليه وسلم في لقطة مكة: «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد»^(٥).
الوجه الثاني: أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن لقطة الحاج»^(٦)، ولعل الحكمة من

-
- (١) روضة الطالبين (٤١٢/٥)، نهاية المحتاج (٤٨٩/٩)، مغني المحتاج (٥٩٥/٣)، التهذيب (٥٥٢/٤)، نهاية المطلب (٤٨٩/٨).
(٢) الكافي (٤٥٤/٣)، المغني (٣٠٦/٨).
(٣) بدائع الصنائع (٣٠٨/٦)، فتح القدير (١٢٨/٦)، تبين الحقائق (٦٣/١٠).
(٤) مواهب الجليل (٤٣/٨)، حاشية الدسوقي (٥٢٩/٥)، جواهر الإكليل (٢١٨/٢)، منح الجليل (٢٢٣/١٧).
(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٠٩/٥) كتاب اللقطة: باب كيف تعرف لقطة أهل مكة حديث رقم (٢٤٣٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٦) عون المعبود شرح سنن أبي داود (٨٥/٥)، كتاب اللقطة، باب النهي عن لقطة الحاج، حديث رقم (١٧١٦).

النهي عن التقاط لقطة الحاج ، ليعلم الإنسان أنه لا يحل له التقاط لقطة الحرم إلا إذا كان مستعداً لإنشادها دائماً فإذا علم ذلك فإنه سوف يدعها ، وإن كان يدعها هذا. والآخر يدعها من بعده ، بقيت في مكانها حتى يجدها ربها. وهذا يدل على أن لقطة الحرم ليست كغيرها ومن المعلوم أن من خصائص الحرم أنه لا يلتقط لقطته إلا لمعرفة يقوم بتعريفها مدى الدهر^(١).

الوجه الثالث : أن تخصيص مكة وحرمةا بهذا الحكم من بين سائر البقاع والبلدان يدل على المغايرة بين حرم مكة وحلها^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اختلف الفقهاء في حكم لقطة مكة وحرمةا على قولين :

القول الأول : لا يجوز التقاط لقطة مكة وحرمةا للملك ، وإنما يلتقط

للحفظ فقط ، ومن التقطها وجب عليه تعريفها الدهر كله حتى يأتي صاحبها ،

وإلى هذا ذهب الشافعية في القول الصحيح والرواية المشهورة عند الحنابلة

وهو قول عبد الرحمن بن مهدي وأبي عبيد ، واستدل أصحاب هذا القول بما

يأتي :

أولاً : عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يعضد عضاهها ، ولا

ينفر صيدها ، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد ، ولا يختلى خلاها : فقال ابن

عباس : « يا رسول الله إلا الإذخر فقال : إلا الإذخر »^(٣).

(١) انظر : الشرح الممتع (٣٦٩/١٠).

(٢) انظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري (١١٠/٥) ، الشرح الكبير (٢٤٦/١٦) ، روضة

الطالبين (٤١٣/٥).

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٠٨/٥) ، كتاب اللقطة : باب كيف تعرف لقطة أهل مكة.

وجه الدلالة من الحديث :

الحديث يدل على عدم جواز التقاط لقطة الحرم للملك لا للحفظ، والمعنى في الحديث لا تحل لقطتها إلا لمن يريد أن يعرفها فقط، وهذا قول الجمهور، وإنما اقتصت بذلك لإمكان إيصالها إلى ربها لأنها إن كانت للمكي فقط فظاهر، وإن كانت للأفاقي فلا تخلو أفق غالباً من وارد إليها فإذا عرفها واجدها في كل عام سهل التوصل إلى معرفة صاحبها^(١).

ثانياً: «أن النبي ﷺ نهى عن لقطة الحاج»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث :

هذا الحديث يدل على أن من وجد لقطة في الحرم فلا يجوز له أن يأخذها إلا للحفظ لصاحبها وعليه تعريفها بخلاف لقطة سائر البلاد فإنه يجوز التقاطها للتملك^(٣).

ثالثاً: ولا يجوز التقاط لقطة الحرم بحال، وإنما تلتقط بالتعريف وهذا هو القول الصحيح والحديث فيه صريح، فقد ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن لقطة الحاج وفسر ذلك ابن وهب بتركها حتى يجدها صاحبها، قال ابن القيم رحمه الله وهذا من خصائص مكة، والفرق بينها وبين سائر الآفاق في ذلك، أن الناس يتفرقون عنها إلى الأقطار المختلفة، فلا يتمكن صاحب الضالة من طلبها والسؤال عنها بخلاف غيرها من البلاد^(٤).

القول الثاني: يجوز التقاط لقطة مكة وحرمتها وإلى هذا ذهب الحنفية

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١١٠/٥).

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود (٨٥/٥)، كتاب اللقطة، باب النهي عن لقطة الحاج، حديث رقم (١٧١٦).

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: زاد المعاد (٣/٣٩٨).

والمالكية والشافعية في قول والحنابلة في رواية غير المشهورة عنهم واستدلوا بما يأتي :

أولاً : عموم الأحاديث الدالة على تعريف اللقطة ومن ذلك :

أ- حديث زيد بن خالد الجهني : «إعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه»^(١).

ب- وحديث أبي بن كعب أنه قال : وجدت مائة دينار فأتيت النبي ﷺ بها فقال : «عرفها حولا»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث :

في هذين الحديثين دلالة واضحة على وجوب تعريف اللقطة ولم يفرق بين لقطة الحل والحرم فدل على أن الحكم سواء.

ثانياً : قول النبي ﷺ : «لا تحل لقطتها إلا لمنشد» معناه لا تحل لقطة الحرم إلا للتعريف، وتخصيص لقطة الحرم بهذا الحكم حينما لا يوجد صاحبها عادة فتبين أن هذا التخصيص لا يسقط التعريف والتملك^(٣)، قال ابن قدامه رحمه الله : «ووجه جواز التقاط لقطة الحرم وتعريفها :

- ١- عموم الأحاديث وقد سبق ذكرها.
- ٢- أن حرم مكة أحد الحرمين فأشبهه حرم المدينة.
- ٣- أنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم، كالوديعة.

(١) صحيح البخاري (١٠٥/٥)، حديث رقم: (٢٤٢٩)، كتاب اللقطة: باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها.

(٢) صحيح البخاري (٩٧/٥ - ٩٨)، حديث رقم: (٢٤٢٦)، كتاب اللقطة: باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه.

(٣) بدائع الصنائع (٣٠٨/٦).

٤- أن قول النبي ﷺ: «إلا لمنشد» يحتمل أن يريد إلا لمن عرفها عاما، وتخصيصها بذلك لتأكيدها، لا لتخصيصها^(١).

ثالثا: ثبت في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن لقطة الحاج»^(٢).

المناقشة والترجيح

يبدو لي من خلال ما تقدم عرضه من أدلة القولين في هذه المسألة، أن القول الأول هو الراجح فلا تحل لقطة مكة وحرمة إلا لمن يعرفها ونوقشت أدلة القول الثاني بأنها أحاديث عامة في حكم جواز التقاط لقطة مكة وحرمة، وحديث ابن عباس مخصص لها، والمقرر عند الأصوليين أن الدليل الخاص مقدم على الدليل العام^(٣)، وأيضا فإن استدلالهم بحديث ابن عباس فيه احتمال والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على جواز التقاط لقطة الحل^(٤) من مكة وتملك بالتعريف بحسب الملتقط ومدة التعريف، واستدلوا بما يأتي:

أولا: الأصل في هذا قول النبي ﷺ، في حديث زيد بن خالد: «اعرف وكاءها وعفاصها»^(٥).

(١) لمغني (٣٠٧/٨).

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود (٨٥/٥)، كتاب اللقطة، باب النهي عن لقطة الحاج، حديث رقم (١٧١٦).

(٣) انظر: أصول السرخسي (٢٦٥/٢)، شرح الورقات في أصول الفقه ص (٧٠)، الجامع لمسائل أصول الفقه ص، (٢٤١).

(٤) لقطة عرفه كسائر البلاد لاختصاص مكة بذلك، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١١٠/٥).

(٥) صحيح البخاري (١٠٥/٥)، حديث رقم: (٢٤٢٩)، كتاب اللقطة: باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها.

وجه الدلالة من الحديث :

أن اللقطة من الحل بمكة المكرمة كغيرها من سائر البقاع والبلدان في التملك وتختلف قدر المدة باختلاف قدر اللقطة، سواء كانت شاة أو بعير أو ذهب أو فضة.

ثانيا: عن أبي بن كعب، أنه قال: وجدت مائة دينار، فأتيت بها النبي ﷺ فقال: «عرفها حولاً»، فعرفتها حولاً فلم تعرف، فرجعت إليه فقال: «اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك، فإن جاء فأدها إليه»^(١).

وجه الدلالة من الحديث :

أن اللقطة من حل حرم مكة كغيرها من سائر البقاع والأماكن، يجب معرفة صفاتها وتعريفها ومن ثم تملكها^(٢).

ثالثا: والمذكور في باب اللقطة من الدلائل من غير فصل وفرق بين لقطة الحل والحرم، فلقطة الحل من مكة تعرف ومدة التعريف تختلف باختلاف قدر اللقطة، فإن كان شيئاً قيمته تبلغ عشرة دراهم عرف حولاً وإن بلغ مائة عرف سنة، وإن كان ثلاثة عرف جمعة، وإن كان درهما عرف ثلاثة أيام، وإن كان تمرة أو كسرة فلا تحتاج إلى تعريف وتعيين مدته^(٣).

وهذا يعني تركها حتى يجيء صاحبها، وقد علق ابن الهمام الحنفي على هذا فقال: ولا عمل على هذا في هذا الزمان لفشو السرقة بمكة من حوالي الكعبة فضلا عن المتروك، والأحكام إذا علم شرعيتها باعتبار شرط ثم علم ثبوت ضده متضمنا مفسده بتقدير شرعيته معه علم انقطاعها بخلاف العلم

(١) صحيح البخاري (٩٧/٥ - ٩٨)، حديث رقم: (٢٤٢٦)، كتاب اللقطة: باب إذا أخبره

رب اللقطة بالعلامة دفع إليه.

(٢) الشرح الكبير (٢٤٨/١٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٧/٦ - ٣٠٨).

بشرعيتها بسبب إذا علم انقضاؤه، ولا مفسدة في البقاء فإنه لا يلزم ذلك كالرمل والاضطباع في الطواف لإظهار الجلادة^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي أن الفرق بين المسألتين قوي ومؤثر وثابت، فلا يجوز التقاط لقطة حرم مكة إلا لمن يعرفها وينشدها، ويلتقط لأجل الحفظ لا الملك، ويجوز التقاط لقطة الحل من مكة وتعرف بحسب اللقطة، في الأسواق وأبواب المساجد ومجامع الناس. والله تعالى أعلم.



(١) انظر: فتح القدير (١٢٩/٦).

المطلب الثالث والعشرون

الفرق بين الإشهاد على اللقطة وكتابة أوصافها

وترك الإشهاد عليها وعدم كتابة

أوصافها من حيث الضمان

اتفق الفقهاء على استحباب الإشهاد على اللقطة^(١).

ويجب الإشهاد على اللقطة، ويضمن من لم يشهد عليها عند الحنفية^(٢) والشافعية في قول^(٣).

الفرق بين المسألتين من أربعة أوجه

الوجه الأول: أن من أشهد على الالتقاط فلا ضمان عليه، لأنه بالإشهاد ظهر أن الالتقاط كان لصاحبه، فظهر أن يده يد أمانة وإن لم يشهد وجب عليه الضمان لأن التقاطه يكون لنفسه كالغاصب ولا يقر الأخذ لصاحب اللقطة إلا بالإشهاد فإذا لم يشهد تعين أن الأخذ لنفسه، فوجب عليه الضمان^(٤).

الوجه الثاني: أن من لم يشهد على اللقطة فلا يأمن أن يموت فتضيع

-
- (١) مواهب الجليل (٥٧/٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٣٧/٥)، الذخيرة (٩/١٠٥)، مغني المحتاج (٥٧٨/٣)، المجموع (١٧٥/١٦)، روضة الطالبين (٣٩١/٥)، المهذب (٣٠٤/٢)، الكافي (٤٤٩/٣)، الشرح الكبير (٢٣٥/١٦)، المغني (٣٠٨/٨)، بدائع الصنائع (٣٠٥/٦)، نهاية المطلب (٤٩١/٨).
- (٢) بدائع الصنائع (٣٠٥/٦)، فتح القدير (١٢٠/٦).
- (٣) روضة الطالبين (٣٩١/٥)، مغني المحتاج (٥٧٨/٣)، المهذب (٣٠٤/٢).
- (٤) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٥/٦).
- (٥) انظر: المهذب (٣٠٤/٢).

اللقطة أو يسرقها سارق^(١).

الوجه الثالث: أن الحكمة في الإشهاد على اللقطة أن الملتقط ربما طمع فيها بعد التقاطها، فإذا أشهد أمن، ولا يستوعبها لثلا يتوصل إليها كاذب، بل يصفها بأوصاف يحصل بها الإشهاد^(٢).

الوجه الرابع: من أسباب التفريق بين المسألتين، الاختلاف في الأمر الوارد في حديث عياض بن حمار، هل يحمل على الوجوب فيقتضي وجوب الإشهاد على اللقطة أو يحمل على الندب فيقتضي استحباب الإشهاد على اللقطة^(٣).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:
المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على استحباب الإشهاد على اللقطة.
واستدلوا بما يأتي:

أولاً: ما روي عن عياض بن حمار رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب»^(٤).

وجه الدلالة من الحديث:

في قوله ﷺ: «فليشهد» أمر والأمر يقتضي الوجوب عند الأصوليين ولكنه

(١) انظر: مغني المحتاج (٥٧٩/٣)، المغني (٣٢٩/٨).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٢٣٥/١٦).

(٣) أخرجه أبو داود رقم (١٧٠٩) والنسائي رقم (٥٨٠٨) وابن ماجه رقم (٢٥٠٥)، وابن حبان رقم (٤٨٩٤) والبيهقي في السنن الكبرى (١٩٣/٦) وسكت ابن حجر عنه وكذلك الألباني والزيلعي، انظر التلخيص الحبير (١٩٩٨/٤)، نصب الراية (٤٦٦/٣)، وإرواء الغليل (١٥/٦).

مصروف بحديث زيد بن خالد إلى الاستحباب فيكون الإشهاد على اللقطة مستحبا^(١).

ثانيا: الأصل في اللقطة ما روى زيد بن خالد الجهني، قال: سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال: «اعرف وكاءها، وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوما من الدهر، فادفعها إليه»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ أمره بمعرفة أوصاف اللقطة ومن ثم التعريف بها، ولم يذكر له الإشهاد، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، فلو كان واجبا لبينه النبي ﷺ، لا سيما وقد سئل عن حكم اللقطة فلم يكن ليخل بذكر الواجب فيها فيتعين حمل الأمر في حديث عياض المتقدم على النذب والاستحباب^(٣).

ثالثا: يستحب الإشهاد على اللقطة إذا لم يكن السلطان ظالما يخشى أنه إذا علم بها أخذها، وإلا فيمتنع الإشهاد عليها وكذا التعريف بها^(٤).

المسألة الثانية: يجب الإشهاد على اللقطة، وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية في قول واستدلوا بما يأتي:

أولا: قوله ﷺ في حديث عياض بن حمار رضي الله عنه: «من التقط لقطة فليشهد»^(٥).

(١) انظر: المحصول (١٥٢/٢)، الأحكام للآمدني (١٢٩/٣)، المستصفى (٣٧/٢)، كشف الأسرار (١٨٠/٢).

(٢) صحيح البخاري (١٠٥/٥)، حديث رقم: (٢٤٢٩)، كتاب اللقطة: باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها.

(٣) انظر: المغني (٣٠٩/٨)، الذخيرة (١٠٥/٩)، مغني المحتاج (٥٧٨/٣).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٥٧٩/٣).

(٥) أخرجه أبو داود رقم (١٧٠٩) والنسائي رقم (٥٨٠٨) وابن ماجه رقم (٢٥٠٥)، وابن حبان رقم (٤٨٩٤) والبيهقي في السنن الكبرى (١٩٣/٦) وسكت ابن حجر عنه وكذلك

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على وجوب الأشهاد على اللقطة وذلك لأن الأمر يحمل على الوجوب إذا لم يصرفه صارف كما قرر الأصوليين.

ثانياً: أن إذن الشرع مقيد الالتقاط بالإشهاد لقوله ﷺ: «من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل»^(١).

ثالثاً: أن الالتقاط فيه معنى الولاية والأمانة فيُخرج على هذا أن الملتقط أميناً فيما يلتقطه ولهذا يجب عليه الإشهاد بشاهدين عدلين وكتابة أو صاف اللقطة والقيام بتعريفها لقوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾^(٢)، وقوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق وقوته بين المسألتين والذي يترجح لي استحباب وجوب الإشهاد على اللقطة، وذلك لما يأتي :

الألباني والزيلعي، انظر التلخيص الحبير (٤/١٩٩٨)، نصب الراية (٣/٤٦٦)، وإرواء الغليل (١٥/٦).

(١) أخرجه أبو داود رقم (١٧٠٩) والنسائي رقم (٥٨٠٨) وابن ماجه رقم (٢٥٠٥)، وابن حبان رقم (٤٨٩٤) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٩٣) وسكت ابن حجر عنه وكذلك الألباني والزيلعي، انظر التلخيص الحبير (٤/١٩٩٨)، نصب الراية (٣/٤٦٦)، وإرواء الغليل (١٥/٦).

(٢) سورة النساء آية (٥٨)

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٨/٥)، وابن ماجه رقم (٢٤٠٠)، والنسائي رقم (٥٧٨٣)، والحاكم (٢/٤٧)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦) وحسنه الترمذي، والحديث عن الحسن عن سمرة، والحسن مختلف في سماعه من سمرة وزاد في أكثرهم ثم نسي الحسن، وضعفه الألباني وفي إرواء الغليل (١/٢٩٩).

أولاً: أن حديث عياض بن حمار يحمل على الوجوب لا على الاستحباب.

ثانياً: ولأن القول بوجوب الإشهاد على اللقطة وتوثيقها وكتابه أو صافها من الوكاء والعفاص ونحو ذلك والقيام بتعريفها وشهر أمرها بين الناس بالتعريف يقتضي حفظها وعدم تعريضها للضياع والنسيان والغفلة.

وهذا بخلاف القول باستحباب الأشهاد على اللقطة فإن ذلك ربما يفضي إلى نسيانها أو ضياعها وذلك لأن الإنسان عرضه للنسيان والغفلة، قال ابن قدامة: وثمرة الأشهاد على اللقطة صيانة نفسه عن الطمع فيها، وكتمها وحفظها من ورثته أن مات، ومن غرمائه أن أفلس وإذا أشهد عليها لم يذكر لشهود صفاتها، لئلا ينتشر ذلك فيدعيها من لا يستحقها، ويذكر صفاتها^(١). والله تعالى أعلم.



(١) المغنى (٨/٣٠٩)

المطلب الرابع والعشرون

الفرق بين لقطة حرم مكة، وحرم المدينة (١)

من حيث جواز الالتقاط واشتراط التعريف

لا يجوز الالتقاط من حرم مكة للتملك وإلى هذا ذهب الشافعية^(٢) في القول الصحيح، والحنابلة^(٣) في الرواية المشهورة عنهم خلافا للحنفية^(٤) والمالكية^(٥). ويجوز الالتقاط من حرم المدينة وإلى هذا ذهب الحنفية^(٦) والمالكية^(٧) الشافعية^(٨) والحنابلة^(٩).

- (١) حرم المدينة ما بين عير إلى ثور، لقوله ﷺ: «المدينة حرم، ما بين ثور إلى عير» أخرجه البخاري (١٠٥/٤)، كتاب فضائل المدينة: باب حرم المدينة، حديث رقم (١٨٧٠)، ويفارق حرم المدينة حرم مكة في شيئين:
- أحدهما: أنه يجوز الأخذ من شجر حرم المدينة ما تدعو الحاجة إليه، الثاني: جواز الصيد من حرم المدينة، ينظر المغني (١٩٣/٥).
- (٢) روضة الطالبين (٤١٢/٥)، مغني المحتاج (٥٩٥/٣)، التهذيب (٥٥٢/٤)، المهذب (٣٠٣/٢).
- (٣) الشرح الكبير (٢٤٦/١٦)، المغني (٣٠٦/٨)، الكافي (٤٥٤/٣).
- (٤) بدائع الصنائع (٣٠٨/٦)، فتح القدير (١٢٨٧/٦)، العناية شرح الهداية (٢١٣/١٨)، تبين الحقائق (٦٣/١٠).
- (٥) حاشية الدسوقي (٥٢٩/٥)، جواهر الإكليل (٢١٨/٢)، مواهب الجليل (٤٤/٨)، ففتح الجليل (٢٢٣/١٧).
- (٦) فتح القدير (١٢٠/٦)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (٣٨٥/١٢)، شرح الطيبي (٢٢٣٦/٧).
- (٧) عقد الجواهر الثمينة (٨٢/٣)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٦٨٠/٢)، بلغة السالك لأقرب المسالك (١٣٩/٤).
- (٨) مغني المحتاج (٥٩٦/٣)، فتح الباري شرح صحيح البخاري (١١٠/٥)، كتاب اللقطة، شرح حديث ابن عباس، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة.
- (٩) الشرح الكبير (٢٤٦/١٦)، المغني (٣٠٦/٨)، الكافي (٤٥٤/٣).

الفرق بين المسألتين :

أنه قد ورد النص بعدم جواز تملك لقطة مكة وحرمها فقد قال ﷺ : « لا تحل ساقطتها إلا لمنشد»^(١). بخلاف حرم المدينة فلم يرد في حكم الالتقاط منه نص صريح فيكون الالتقاط من حرم المدينة كسائر البقاع والأماكن والبلدان^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :
المسألة الأولى : اختلف الفقهاء في الالتقاط من مكة وحرمها على قولين :

القول الأول : لا يجوز التقاط لقطة مكة وحرمها للتملك ، وإنما يلتقط للحفظ فقط ، ومن التقطها وجب عليه تعريفها الدهر كله حتى يأتي صاحبها ، وإلى هذا ذهب الشافعية في القول الصحيح والرواية المشهورة عند الحنابلة وهو قول عبد الرحمن بن مهدي وأبي عبيد .
واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أولاً : عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « لا يعضد عضائها ، ولا ينفّر صيدها ، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد»^(٣).

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٠٨/٥) ، كتاب اللقطة : باب كيف تعرف لقطة أهل مكة .

(٢) روضة الطالبين (٤١٣/٥) .

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٠٨/٥) ، كتاب اللقطة : باب كيف تعرف لقطة أهل مكة .

وجه الدلالة من الحديث :

أن لقطة مكة وحرمة لا تلتقط للتملك بل للتعريف وهذا قول الجمهور^(١).
ثانيا: نهى رسول الله ﷺ عن لقطة الحاج^(٢).

وجه الدلالة من الحديث :

قوله: نهى عن لقطة الحاج يعني التقاطها للتملك، وأما التقاطها للحفظ فقط فلا منع منه^(٣).

ثالثا: قال الشرييني في شرحه للمنهاج، ولا تحل لقطة الحرم إلا للتعريف ولم يوقت في التعريف بسنة كغيرها، فدل على أنه أراد التعريف على الدوام، والمعنى فيه أن حرم مكة شرفها الله تعالى مثابة للناس يعودون إليه مره بعد الأخرى، فربما يعود مالكها من أجلها أو يبعث في طلبها، فكأنه جعل ماله به محفوظا عليه كما غلظت الدية فيه، يعني تغليظ الديه في الحرم^(٤).

رابعا: قال النووي: وفي لقطة مكة وحرمةا وجهان: الصحيح أنه لا يجوز أخذها للتملك وإنما تؤخذ للحفظ أبدا، ويلزم الملتقط الإقامة للتعريف، أو دفعها إلى الحاكم^(٥).

خامسا: قال ابن قدامه: ولقطة الحرم لا تملك بحال، ويجب تعريفها أبدا أو دفعها إلى الحاكم، لقوله ﷺ: «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد»^(٦).

(١) فتح الباري (١١٠/٥).

(٢) صحيح مسلم مع شرح النووي ٣٩١/٥، كتاب اللقطة: باب لقطة الحاج، حديث رقم (١٧٢٤)، من رواية عثمان التميمي.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (٣٩١/٤).

(٤) مغني المحتاج (٥٩٦/٣).

(٥) روضة الطالبين (٤١٢/٥-٤١٣).

(٦) الكافي (٤٥٤/٣)، فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٠٨/٥)، كتاب اللقطة: باب كيف تعرف لقطة أهل مكة.

القول الثاني : يجوز التقاط لقطة مكة وحرمها وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول والحنابلة في رواية غير المشهورة عنهم واستدلوا بما يأتي :

أولاً : عموم الأحاديث الدالة على تعريف اللقطة ومن ذلك :

أ- حديث زيد بن خالد الجهني : «إعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه»^(١).

ب- وحديث أبي بن كعب أنه قال : وجدت مائة دينار فأتيت النبي ﷺ بها فقال : «عرّفها حولاً»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث :

في هذين الحديثين دلالة واضحة على وجوب تعريف اللقطة ولم يفرق بين لقطة الحل والحرم فدل على أن الحكم سواء.

ثانياً : قول النبي ﷺ : «لا تحل لقطتها إلا لمنشد» معناه لا تحل لقطة الحرم إلا للتعريف ، وتخصيص لقطة الحرم بهذا الحكم حينما لا يوجد صاحبها عادة فتبين أن هذا التخصيص لا يسقط التعريف والتملك^(٣) ، قال ابن قدامه رحمه الله : «ووجه جواز التقاط لقطة الحرم وتعريفها :

١- عموم الأحاديث وقد سبق ذكرها.

٢- أن حرم مكة أحد الحرمين فأشبهه حرم المدينة.

(١) صحيح البخاري (١٠٥/٥) ، حديث رقم : (٢٤٢٩) ، كتاب اللقطة : باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها.

(٢) صحيح البخاري (٩٧/٥ - ٩٨) ، حديث رقم : (٢٤٢٦) ، كتاب اللقطة : باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه.

(٣) بدائع الصنائع (٣٠٨/٦).

- ٣- أنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم، كالوديعة.
- ٤- أن قول النبي ﷺ: «إلا لمنشد» يحتمل أن يريد إلا لمن عرفها عاما، وتخصيصها بذلك لتأكيدها، لا لتخصيصها^(١).
- ثالثا: ثبت في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن لقطة الحاج»^(٢).

المناقشة والترجيح

يبدو لي من خلال ما تقدم عرضه من أدلة القولين في هذه المسألة، أن القول الأول هو الراجح فلا تحل لقطة مكة وحرمة مكة إلا لمن يعرفها ونوقشت أدلة القول الثاني بأنها أحاديث عامة في حكم جواز التقاط لقطة مكة وحرمة مكة، وحديث ابن عباس مخصص لها، والمقرر عند الأصوليين أن الدليل الخاص مقدم على الدليل العام، وأيضا فإن استدلالهم بحديث ابن عباس فيه احتمال والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

المسألة الثانية: يجوز التقاط لقطة حرم المدينة وتملك بالتعريف كسائر البقاع والبلدان، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة واستدلوا بما يأتي:

أولا: قوله ﷺ: «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

أن لقطة حرم المدينة تملك بالتعريف كسائر البقاع.

(١) المغنى (٣٠٧/٨).

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود (٨٥/٥)، كتاب اللقطة، باب النهي عن لقطة الحاج، حديث رقم (١٧١٦).

(٣) صحيح البخاري (١٠٥/٥)، حديث رقم: (٢٤٢٩)، كتاب اللقطة: باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها.

ثانيا: لقطة حرم المدينة تملك بالتعريف قياسا وتخريجا على القول بجواز الالتقاط من حل مكة^(١).

ثالثا: وتحل لقطة حرم المدينة الشريف على ساكنها أفضل الصلاة والسلام فإنها ليست كحرم مكة^(٢).

رابعا: ولقطة عرفه والمدينة النبوية كسائر البلاد لاختصاص مكة بذلك^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي أن الفرق بين المسألتين قوي ومؤثر وثابت، فلا يجوز الالتقاط من مكة وحرمة إلا للحفظ لا التملك لورود النص بعدم جواز تملك لقطة حرم مكة وإنما يلتقط للحفظ والتعريف، ويلزم الملتقط بها تسليمها إلى الحاكم وقد وُضع بحسب ما أعلم صندوق لحفظ الأموال الضائعة في المسجد الحرام، ويجوز الالتقاط من حرم المدينة للحفظ والتعريف والتملك كسائر البقاع والبلدان لعدم ورود نص صريح في ذلك، والله تعالى أعلم.



(١) انظر: الكافي (٤٥٤/٣).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٥٩٦/٣).

(٣) انظر: فتح الباري (١١٠/٥).

المطلب الخامس والعشرون

الفرق بين لقطة حرم المدينة ولقطة الحل من حيث جواز الالتقاط

اختلف الفقهاء في الالتقاط من حرم المدينة، فذهب فقهاء الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) إلى جواز الالتقاط من حرم المدينة، وذهب بعض الفقهاء^(٣) إلى عدم جواز ذلك.

اتفق الفقهاء على جواز الالتقاط من حل المدينة النبوية كغيره من سائر البقاع والأماكن^(٤).

الفرق بين المسألتين :

ورد النص في مكة وحرمةا وهو حديث ابن عباس «لا تحل لقطتها إلا لمنشد»، وفي لفظ: «لا يلتقطها إلا لعرف»، وفي لفظ: «لا يلتقط لقطتها إلا من عرفها»، وعدم وروده في حرم المدينة النبوية وحلها فبقي على الأصل، فلهذا يجوز الالتقاط من حرم المدينة النبوية وحلها ولا يجوز من مكة وحرمةا، والله تعالى أعلم.

-
- (١) مغني المحتاج (٣/٥٦٩)، النووي على شرح مسلم (٤/٣٩١)، روضة الطالبين (٥/٤١٢)، فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/١١٠)، كتاب اللقطة، شرح حديث ابن عباس، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة.
- (٢) الكافي (٣/٤٥٤)، الشرح الكبير (١٦/٢٤٦)، المغني (٨/٣٠٦).
- (٣) سبل السلام (٣/٢٠٧).
- (٤) انظر: بدائع الصنائع (٦/٣٠٨)، مواهب الجليل (٨/٤٣)، روضة الطالبين (٥/٤٠٧)، مغني المحتاج (٣/٥٩٦)، فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/١١٠)، كتاب اللقطة، شرح حديث ابن عباس، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، الشرح الكبير (١٦/٢٤٧)، المغني (٨/٣٠٦)، الكافي (٣/٤٥٤).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :
 المسألة الأولى : اختلف الفقهاء في لقطة حرم المدينة على قولين^(١) :
 القول الأول : ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز الالتقاط من
 حرم المدينة واستدلوا بقوله ﷺ في مكة وحرمة : «ولا يلتقط لقطتها إلا من
 عرفها» .

وفي رواية : «لا يلتقطها الا معرف» ، وفي رواية : «ولا تحل لقطتها إلا
 لمنشد»^(٢) .

وجه الدلالة من الحديث :

إن تخصيص مكة وحرمةا بعدم جواز الالتقاط إلا لمنشد يدل على أن
 لقطة المدينة النبوية كسائر البلاد والبقاع في الأرض لاختصاص مكة
 بذلك^(٣) .

القول الثاني : ذهب الصنعاني إلى عدم جواز لقطة حرم المدينة واستدل
 بحديث عثمان التيمي أن رسول الله ﷺ «نهى عن لقطة الحاج»

وجه الدلالة من الحديث :

هذا الحديث يدل دلالة ظاهرة على عدم جواز التقاط الضائع من الحاج في
 حرم مكة وفي حرم المدينة على السواء، وذلك لأن لفظ النهي يقتضي

(١) انظر : فتح الباري (١٠٨/٥)، كتاب اللقطة، سبل السلام (٢٠٧/٣)، كتاب اللقطة،
 مغني المحتاج (٥٦٩/٣)، النووي على شرح مسلم (٣٩١/٤)، روضة الطالبين (٥/
 ٤١٢-٤١٣)، الكافي (٤٥٤/٣).

(٢) صحيح البخاري، كتاب اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة حديث رقم.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١١٠/٥).

التحريم^(١) كما هو عند الأصوليين فدل على تحريم لقطة الحاج أين ما كان في مكة أو في المدينة مطلقا، قال الصنعاني: هذا الحديث في لقطة الحاج مطلقا في مكة وغيرها - يعنى حديث عثمان التيمي - لأنه مطلق ولا دليل على تقييده بكونها في مكة^(٢).

المناقشة والترجيح

القول بجواز الالتقاط من حرم المدينة هو الراجح في نظري والله أعلم، وذلك لما يأتي:

أولا: أن حديث نهى النبي ﷺ عن لقطة الحاج حديث مطلق، حديث ابن عباس يقتضي الحكم بمكة وحرمةها، وكما هو معلوم عند الأصوليين أن النص المطلق يحمل على المقيد^(٣)، فعلى هذا يختص الحكم بمكة وحرمةها فلا يجوز الالتقاط منها إلا لمنشد فيقتضي بقاء حرم المدينة على الأصل كسائر البقاع والبلدان.

ثانيا: فهم العلماء في هذه المسألة فقد قال ابن حجر في كتابة الفتح ما نصه: «واستدل بحديث ابن عباس على أن لقطة عرفه والمدينة النبوية كسائر البلاد للاختصاص مكة بذلك»^(٤).

وذكر العلامة الشرييني ما نصه: أن حرم المدينة الشريفة على ساكنها أفضل

(١) انظر: نهاية السؤل شرح منهاج الأصول إلى علم الأصول (١/٤٣٤)، الجامع لمسائل الأصول، ص (٢٣٧).

(٢) انظر: سبل السلام (٣/٢٠٧).

(٣) انظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (١/٢٥٩)، إرشاد الفحول إلى تحقيق لحق من علم الأصول (١/٣٥٤).

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/١١٠).

الصلاة والسلام ليس كحرم مكة^(١).

المسألة الثانية : اتفق الفقهاء على جواز الالتقاط من حل المدينة النبوية،
واستدلوا بما يأتي :

أولاً : أن المدينة النبوية كسائر البقاع والأماكن فيجوز الالتقاط منها،
وذلك لأن حرم المدينة كسائر البلاد في حكم اللقطة ويلحق به بالقياس
والتخريج المسجد الأقصى^(٢).

ثانياً : عدم ورود نصا في شأن المدينة وحرمها كما ورد النص في حرم مكة
فيبقى الأمر على الحل^(٣).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي أن الفرق بين المسألتين ضعيف فيجوز الالتقاط من حرم المدينة
النبوية لعدم ورود النص كحرم مكة فيكون الالتقاط من حرم المدينة كسائر
البقاع والبلدان، وكذلك يجوز الالتقاط من حل المدينة النبوية، والله تعالى
أعلم.



(١) مغني المحتاج (٣/٥٩٦).

(٢) انظر حاشية الجمل على شرح المنهج (٦/٢١)، نهاية المحتاج (٥/٤٤٠).

(٣) انظر بقية أدلة المسألة في المطلب الرابع والعشرون، المسألة الثانية، ص (٥٠٥-٥٠٦).

المبحث الثاني:

الفروق الفقهية المتعلقة باللقيط

ويشتمل على أحد عشر مطلباً:

الفروق الفقهية المتعلقة باللقيط، ويشتمل على تمهيد وأحد عشر مطلباً:

التمهيد: في تعريف اللقيط لغة واصطلاحاً وفيه:

أولاً: تعريف اللقيط في اللغة.

ثانياً: تعريف اللقيط اصطلاحاً.

ثالثاً: الأدلة على مشروعية أخذ اللقيط.

المطلب الأول: الفرق بين حضانة كل طفل لا أب له واللقيط الذي وجد

منبوذاً في دار الإسلام من حيث المستحق لكافلته.

المطلب الثاني: الفرق بين حفظ مال اللقيط وحفظ نفسه من حيث

الكافل.

المطلب الثالث: الفرق إذا أمر القاضي ملتقط اللقيط أن يستلف للإنفاق

عليه وإذا اكترى رجلاً داراً فأمره صاحب الدار بإنفاق الكراء على الدار من

حيث لزوم الإيجارة والنفقة وعدمها.

المطلب الرابع: الفرق بين التقاط الفاسق للقيط والتقاطه للقطة من حيث

ثبوت الملك وعدمه.

المطلب الخامس: الفرق بين اللقيط الذي وجد في مدينة أهل الإسلام أو

مدينة أكثر أهلها مسلمون واللقيط الذي وجد في مدينة أهل الذمة من حيث

الحكم بإسلامه أو عدمه.

المطلب السادس: الفرق إذا ادعى الملتقط أن اللقيط عبده وإذا ادعى الملتقط أن اللقيط ولده من حيث الإلحاق به.

المطلب السابع: الفرق إذا ادعى اللقيط رجلاً فأقام كل واحد منهما بينة وفيما ادعى المال رجلاً فأقام كل واحد منهما بينة من حيث النظر إلى البينة المتقدمة وثبوت اليد.

المطلب الثامن: الفرق بين القيافة والقرعة من حيث إثبات نسب اللقيط وحرية.

المطلب التاسع: الفرق بين القرائن القديمة كالقيافة والقرائن الحديثة كالجينات والبصمة الوراثية.

المطلب العاشر: الفرق بين جناية اللقيط خطأ وجنایته عمداً من حيث تحمل الدية والقصاص.

المطلب الحادي عشر: الفرق بين من احتضن اللقيط ورباه ومن استلحق اللقيط وتبناه ونسبه إليه من حيث الجواز وعدمه.



التمهيد

في تعريف اللقيط باختصار

وفيه :

أولا: تعريف اللقيط في اللغة :

ثانيا : تعريف اللقيط اصطلاحا .

ثالثا : الأدلة على مشروعية أخذ اللقيط

أولا : تعريف اللقيط في اللغة :

مشتق من فعيل بمعنى مفعول أي ملقوط^(١) . وهو ما يلقط ويرفع من الأرض ، ويطلق على الذكر والانثى^(٢) واللقيط هو الطفل الذي يوجد مرميا على الطريق ولا يعرف أبوه ولا أمه^(٣) ، ومنه قوله سبحانه وتعالى ﴿فَاللَّقِطَةُ﴾ ^(٤) ، والذي يأخذ الصبي أو الشيء الساقط يقال له الملقط^(٥) .

وتسميته بهذا الاسم باعتبار ما يؤول إليه أنه يلتقط ، وهو حر في جميع أحكامه حتى أن قاذفه يحد وقاذف أمه لا يحد ، وذلك لأن الأصل في بني آدم الحرية لأنهم من آدم وحواء وهما حران^(٦) .

ويسمى ملقوطا باعتبار أنه يلقط ، ومنبوذا باعتبار أنه نبذ إذا ألقى في الطريق

(١) طلبة الطلبة (٢/٤٨٥) ، مادة (ل ق ط) ، وشرح حدود ابن عرقه (٢/٣٧٩) ، مادة لقط ،

الزاهر في ألفاظ غريب ، تحرير ألفاظ التنبيه (١٠/٢٣٦) .

(٢) أنيس الفقهاء (١/١٨٨) ، التعريفات (١/٢٤٨) .

(٣) المطلع على أبواب المقنع (١/٢٤٨) ، المغرب في ترتيب المعرب (٢/٢٢٧) .

(٤) سورة القصص آية رقم (٨) .

(٥) لسان العرب (١٢/٣١٢) .

(٦) فتح القدير (٦/١١٠) .

ونحوه، ويسمى دعيا أيضا^(١).

ثانيا: تعريف اللقيط اصطلاحا.

الناظر والمتأمل في كتب الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يجد أنهم عرفوا اللقيط اصطلاحا بالتعريفات الآتية:

أولا: تعريف الحنفية وشرحه:

الولد المطروح خوفا من العيلة أو من تهمة الزنا باعتبار ماله إليه لأنه آيل إلى أن يلتقط في العادة^(٢).

اللقيط عند الحنفية يعني الولد المطروح الملقى على الأرض خوفا من العيلة وهي الفقر أو من تهمة الزنا، ومضيعه يأثم ومن يحزره يغنم لأن فيه إحياء للنفس واللّه تعالى يقول ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾^(٣).

وهذا التعريف باعتبار ما يؤول إليه إلى أن يلتقط لقوله ﷺ في القتل: «من قتل قتيلا له عليه بينه فله سلبه»^(٤).

ثانيا: تعريف المالكية للقيط:

عرفه ابن الحاجب بأنه: طفل ضائع لا كافل له وذكر في جواهر الإكليل بأنه كل جنين ضائع لا كافل له، والتقاطه من فروض الكفاية^(٥).

(١) انظر: مغني المحتاج (٣/٥٩٧)، الموسوعة الفقهية، (٣٥/٢٩٥).

(٢) فتح القدير (٦/١١٠).

(٣) سورة المائدة آية (٣٢)

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٦/٢٩٦)، كتاب: فرض الخمس، باب من قتل قتيلا فله سلبه من غير أن يخمس وحكم الإمام فيه، حديث رقم: (٣١٤٢)، والحديث عن أبي قتادة رضي الله عنه.

(٥) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٨/٥٣).

ثالثا : تعريف الشافعية للقيط وشرحه :

عرفه النووي بأنه : كل صبي ضائع لا كافل له^(١).

تعريف النووي للقيط بأنه صبي قيد في التعريف يخرج البالغ ، لأنه مستغن عن الحضانة ، فلا معنى للالتقاط ويتعين الالتقاط إذا وقع في مهلكة^(٢).

وذكر النووي رحمه الله أن الصبي الذي بلغ سن التمييز يلتقط.

والمراد بالضائع في التعريف : المنبوذ المطروح على الأرض ، وأما غير المنبوذ ، فإن لم يكن له أب ولا جد ولا وصي ، فحفظه من وظيفة الإمام والمراد بالكافل الأب والجد ومن تقدم معهما^(٣).

رابعا : تعريف الحنابلة للقيط وشرحه :

هو طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل^(٤).

قوله : «لا يعرف نسبه» أي لا يدري من هو ، فإذا عرف نسبه فليس لقيط.

قوله : «ولا رقه» أي لا يدرون أهو حر ينتسب إلى فلان بن فلان أو رقيق

يملكه فلان بن فلان.

قوله : «نبذ» أي : وجد منبوذا ويعرف أنه منبوذ بالدلائل ، كطفل في المهد

وجد في المسجد أو على باب المسجد أو على الأرصفة.

ومن الدلائل على أنه منبوذ الكتابة عليه في مهاده : «هذا ليس له أحد» ،

وهذا يقع فيما إذا حصل زنا من المرأة عياذا بالله ثم قامت المرأة بوضع هذا

الطفل في هذه الأماكن كالمسجد أو على بابه أو الحمامات أو نحو ذلك.

(١) روضة الطالبين (٤١٨/٥).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) زاد المستقنع (٣٨٣/١٠).

قوله: «أوضل» أي ضاع، وهذا فيه نظر فمن علم بأن هذا الطفل الذي دون سن التمييز قد ضاع من أهله، فهذا ليس بلقيط وعليه أن يبحث عن أهله ولا يصح أخذه على أنه لقيط^(١).

التعريف المختار وسبب اختياره:

مما سبق عرضه من تعاريف أئمة المذاهب الفقهية يظهر لي أن التعريف المختار هو: الطفل المنبوذ أو الضائع الذي لا كافل له ولو كان مميزا. والسبب في اختياره لكونه يشتمل على ما سبق ذكره في التعريفات السابقة ولكونه يشتمل على أركان الالتقاط، قال الإمام النووي وأركان الالتقاط ثلاثة: الأول: اللقيط وهو كل صبي ضائع لا كافل له، فيخرج بقيد الصبي البالغ، لأنه مستغني عن الحضانة والتعهد، فلا معنى للالتقاط. لكن لو وقع في معرض هلاك، أعين ليتخلص وفي الصبي الذي بلغ سن التمييز تردد والصحيح أنه يلتقط لحاجته إلى التعهد.

والمراد بالضائع: المنبوذ، وهذا القيد يخرج غير المنبوذ فإن لم يكن له أب ولا جد ولا وصي فحفظه من وظيفة القاضي فيسلمه إلى من يقوم به لأنه كان له كافل معلوم فإذا قام القاضي مقامه، والمراد بالكافل الأب والجد ومن يقوم مقامهما.

الثاني: نفس الالتقاط هل هو واجبا أم فرض كفاية فعلى القول بوجوبه يلزم من أخذ لقيطا الإشهاد عليه لثلا يضيع نسبه وإذا أشهد فليشهد على اللقيط وما معه.

الثالث: الملتقط واشترط فيه الأهلية وهذا يعني أمور:

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٠/٣٨٥).

أحدها: التكليف فلا يصح التقاط الصبي والمجنون.

الثاني: الحرية فالعبد إذا التقط ينتزع منه إن لم يأذن له سيده، وإن أذن أو علم به فأقره في يده جاز وكان السيد هو الملتقط والعبد نائبه في الأخذ والتربية والحضانة.

الرابع: الإسلام فالكافر يلتقط الطفل الكافر دون المسلم لأنه أولى به وللمسلم التقاط الصبي المحكوم بكفره العدالة، فليس للفاسق الالتقاط، ولو التقط انتزع منه.

الخامس: الرشد فالسفيه المبذر المحجور عليه لا يقر اللقيط في يده^(١). والمتأمل يجد أن هذا التعريف يشتمل أركان الالتقاط الشرعي من حيث الكافل ومن اللقيط ذاته والسن المميز له ويشمل أيضا الضائع والضال^(٢) واللّه تعالى أعلم.

ثالثا: الأدلة على مشروعية أخذ اللقيط:

دل على مشروعية اللقيط القران الكريم والسنة النبوية وذلك فيما يأتي:

أولا: من القران الكريم الآيات التالية:

أ- قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾^(٣).

وجه الدلالة من الآية:

أن الشريعة قصدت ورغبت في المحافظة على النفس واعتبرتها من ضرورات الحياة فيما يسمى المحافظة على الضروريات الخمس^(٤)، والتقاط

(١) انظر (٤١٩/٥)

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤١٩/٥).

(٣) سورة المائدة آية (٢٣).

(٤) انظر: الموافقات في أصول الشريعة (٧/١)، علم مقاصد الشارع، ص (١٤٤-١٤٥-

الطفل المرمي المنبوذ على الأرض يحقق هذا المقصد إذ أن في رفعه وصيانته إنقاذاً لنفس معصومة من الهلاك، وقد قال تعالى:

﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ والمراد من أحياها: أي إحيائها من غرق أو حرق أو هدم أو هلكة^(١).

وقال الكاساني: ومن جملة أعمال الخير التي رغب فيه الشرع التقاط اللقيط وذلك لأنه نفس لا حافظ لها، بل هي في مضیعة فكان التقاطها إحياء لها معنى^(٢)، وقد قال الله تعالى ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾^(٣).

ب - قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾. وجه الدلالة من الآية:

أن من التعاون على البر والخير التقاط الطفل المنبوذ الملقى على الأرض، وذلك لأن فيه تخليص آدمي له حرمة من الهلاك فكان فرض كفاية لبذل الطعام للمضطر^(٤).

ج - قال تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾^(٥). وجه الدلالة من الآية:

أن التقاط النفس المعصومة المحرمة وإنقاذها من الهلكة من أعظم أفعال الخير التي حث عليه الشرع.

د - قال تعالى: ﴿وَجَاءَتْ سَيَّارَةٌ فَأَرْسَلُوا وَارِدَهُمْ فَأَدْلَى دَلْوَهُ قَالَ يَبُشْرَىٰ هَذَا غُلْمٌ

(١) فتح القدير للشوكاني (٤٤/٢).

(٢) بدائع الصنائع (٣٠١/٦).

(٣) سورة المائدة آية (٣٢).

(٤) المهذب (٣١٢/٢)، الكافي (٤٦٥/٣)، المغني (٣٥٠/٨).

(٥) سورة الحج آية رقم (٧٧).

وَأَسْرُوهُ بِيضَعَةً وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِمَا يَعْمَلُونَ ﴿١﴾ .

وجه الدلالة من الآية :

أن السيارة التقطوا نبي الله يوسف عليه السلام وقاموا باستخراجه من البئر وهذا فيه دلالة على مشروعية التقاط المنبوذ

هـ- قال تعالى : ﴿ فَأَلْقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ ﴾ (٢) .

وجه الدلالة من الآية :

أن آل فرعون التقطوا نبي الله موسى عليه السلام وفي هذا دلالة على مشروعية التقاط الطفل المنبوذ المطروح الملقى على الأرض .

دلت السنة على مشروعية التقاط اللقيط وذلك فيما يأتي :

أ - ما روى عن سنين أبي جميلة (٣) ، قال وجدت ملفوفاً ، فأتيت به عمر رضي الله عنه ، فقال عريقي : يا أمير المؤمنين ، إنه رجل صالح ، فقال عمر : أكذلك هو؟ قال : نعم ، قال فاذهب فهو حر ، ولك ، وعلينا نفقته (٤) .

(١) سورة يوسف آية رقم (١٩) .

(٢) سورة القصص آية رقم (٨) .

(٣) سنين أبو جميلة السلمي ، ويقال الضمري ، وقيل اسم أبيه واقد ، حكاه ابن حبان ، روى البخاري من طريق الزهري عن أبي جميلة - أنه حج مع النبي ﷺ ، له أحاديث ، قال ابن حجر : صحابي مشهور معروف ، وقال العجلي : تابعي ثقة ، انظر : الإصابة في تمييز الصحابة (١٦١/٣) ، التاريخ الكبير (٢٠٩/٤) ، تهذيب الكمال (١٦٥/١٢) .

(٤) الموطأ (٧٣٨/٢) ، كتاب الأقضية : باب القضاء في المنبوذ ، وأخرجه في السنن الكبرى البيهقي (٢٠١/٦ - ٢٠٢) ، كتاب اللقطة : باب التقاط المنبوذ ، وأخرجه البيهقي عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم : «أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب ، قال : «فجئت به إلى عمر بن الخطاب ، فقال : ما حملك على أخذ هذه النسمة ، فقال : وجدت ضائعة فأخذتها ، فقال له عريفه : يا أمير المؤمنين ، إنه رجل صالح ، فقال له عمر : أكذلك؟ قال : نعم ، فقال عمر بن الخطاب : اذهب فهو حر ، ولك

وجه الدلالة من الحديث:

يدل الحديث دلالة صريحة على مشروعية التقاط اللقيط، لأن فيه رجاء إحياء نفس معصومة، والتقاط فرض على الكفاية، إذا قام به واحد سقط الإثم عن الباقيين، وإن تركه الجماعة أثموا كلهم إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه^(١).



ولاؤه، وعلينا نفقته»، وقد صحح الألباني هذا الحديث فقال عنه: إسناده صحيح،

انظر: إرواء الغليل (٢٣/٦)، التلخيص الحبير (٢٠١١/٤).

(١) المغني (٣٥٠/٨).

المطلب الأول :

الفرق بين حضانة كل طفل لا أب له واللقيط الذي وجد منبوذا في دار الإسلام من حيث الكافل

اتفق الفقهاء على أن القاضي يتولى حضانة كل طفل لا أب له، ولا جد، ولا وصي يقوم بحقه من جهة أبيه أو جده فيسلمه القاضي إلى من يستصلحه لحضانته وتربيته^(١).

وكذلك اتفقوا على أن اللقيط إذا وجد منبوذا في بلاد الإسلام فالمسلم الذي وجدته، والتقطه أولى بحضانته، وحفظه من القاضي، وليس للقاضي أن ينتزعه من يده ما دام ذلك الملتقط مأمونا ثقة^(٢).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول : أن الطفل الصغير الذي ليس بلقيط كان له كافل معلوم لا محالة، أما أب وإما أم ففقد ذلك الكافل، فصارت ولايته، وحضانته إلى

(١) بدائع الصنائع (٣٠٢/٦)، فتح القدير (١١١/٦)، البحر الرائق (١٥٥/٥)، المبسوط (٩/٢١١)، الذخيرة (١٣٢/٩)، عقد الجواهر الثمينة (٨٧/٣)، مواهب الجليل (٥٦/٨)، التاج والإكليل (٥٦/٨)، روضة الطالبين (٤١٨/٥)، مغني المحتاج (٥٩٨/٣)، العزيز شرح الوجيز (٣٨٠/٦)، معونة أولي النهى في شرح المنتقى (٦٨٢/٥)، المغني (٨/٣٥٨)، الشرح الكبير والإنصاف والمقنع (٢٩٠/١٦)، الإقناع (٥٤/٣)، الفروع (٧/٣٢٢)، الكافي (٤٦٦/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٣٠١/٦)، فتح القدير (١١١/٦)، البحر الرائق (١٥٥/٥) المبسوط (٩/٢١٠)، الذخيرة (١٣٠/٩)، حاشية الدسوقي (٥٣٤/٥)، عقد الجواهر الثمينة (٨٧/٣)، مواهب الجليل (٥٣/٨)، التاج والإكليل (٥٣/٨)، روضة الطالبين (٤١٩/٥)، مغني المحتاج (٥٩٧/٣)، التهذيب (٥٦٨/٤)، العزيز شرح الوجيز (٣٨٠/٦)، الشرح الكبير (٢٨٩/١٦)، المغني (٣٦٠/٨) الكافي (٤٦٧/٣).

القاضي، كما كانت أمور المسلمين إليه، وهذا بخلاف الطفل اللقيط فإنه بعدما صار منبوذا صار مفتقرا إلى كافل، فكان التقاطه فرضا من فروض الكفايات، فلما عثر عليه هذا العاثر فاختر التقاطه قام بفرض الكفاية في الالتقاط غير مسبوق، فثبت له بذلك اختصاص في الاستحقاق ما دام راغبا في الحفظ^(١).

الوجه الثاني: أن القاضي يتولى حفظ أموال الغائبين والمفقودين وكل مال ضائع في بلاد الإسلام، وهذا بخلاف إذا التقط رجل لقطة فإنه يتولى حفظها وتعريفها، وثبت له الاختصاص بها، فلا يجوز انتزاعها من يده، حتى يثبت له حق التملك بشروطه المتقدمة مما سبق من كتاب اللقطة، ومثل ذلك لا يثبت على اللقيط^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أن القاضي يستحق حضانة كل طفل

لا أب له ولا جد ولا وصي.

واستدلوا بما يأتي:

أولا: أن الطفل المنبوذ إذا لم يكن له أب ولا جد ولا وصي، فحفظه من وظيفة القاضي، فيسلمه إلى من يقوم به، لأنه كان له كافل معلوم، فإذا فقد قام القاضي مقامه^(٣).

ثانيا: أن الطفل المنبوذ إذا لم يكن له من يقوم به فوليه القاضي يقوم بكفالاته

(١) الجمع والفرق (٣/٤٠-٤١).

(٢) الجمع والفرق (٣/٤٠-٤١)، كتاب التقاط المنبوذ.

(٣) انظر: روضة الطالبين (٥/٤١٨)، مغني المحتاج (٣/٥٩٨).

وحفظه ورعايته كولي اليتيم^(١).

ثالثا: والطفل المنبوذ إذا لم يكن له أب ولا جد فحفظه من وظيفة القاضي، فيسلمه إلى من يقوم به وذلك لأنه كان له كافل معلوم ثم فقد فيقوم القاضي مقامه، كما أنه يقوم بحفظ مال الغائبين المفقودين^(٢).

رابعا: والحاكم أو من يقوم مقامه كالقاضي ونحوه، عليه حضانة كل طفل لا أب له ولا جد، وعليه تسليمه إلى من يستصلحه ويربيه، وذلك لأنه ولي كل من عجز عن التصرف بنفسه^(٣).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن اللقيط الذي وجد منبوذا في دار الإسلام، فالرجل المسلم الذي التقطه أولى بحضانته وكفالته من القاضي، واستدلوا بما يأتي:

أولا: أن عمر رضي الله عنه، أقر اللقيط في يد أبي جميلة، حين قال له عريقه: إنه رجل صالح^(٤).

(١) انظر: معونة أولي النهى في شرح المنتقى (٦٨٢/٥)، المغني (٣٥٨/٨)، الشرح الكبير والإنصاف والمقنع (٢٩٠/١٦)، الإقناع (٥٤/٣)، الفروع (٣٢٢/٧)، الكافي (٣/٤٦٦).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٥٩٨/٣)، العزيز شرح الوجيز (٣٨٠/٦).

(٣) انظر: المبسوط (٢١١/٩)، عقد الجواهر الثمينة (٨٧/٣)، مواهب الجليل (٥٦/٨)، الذخيرة (١٣٢/٩)، بدائع الصنائع (٣٠٢/٦).

(٤) الموطأ (٧٣٨/٢)، كتاب الأفضية: باب القضاء في المنبوذ، وأخرجه في السنن الكبرى البيهقي (٢٠١/٦ - ٢٠٢)، كتاب اللقطة: باب التقاط المنبوذ، وأخرجه البيهقي عن ابن شهاب عن سُنَيْن أبي جميلة رجل من بني سليم: «أنه وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب، قال: «فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة، فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريقه: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، فقال له عمر: أكذاك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته»، وقد صحح الألباني هذا الحديث فقال عنه: إسناده صحيح،

ثانيا: إن هذا الرجل الملتقط الذي من صفته العدالة سبق إليه، فكان أولى به^(١)، لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو له»^(٢).

ثالثا: أن من التقط طفلا فهو أحق به، ولا ينتزع منه إذا كان ظاهر حاله الأمانة، والقاضي يوكل به من يراقبه بحيث لا يعلم لثلا يتأذى، فإذا وثق به صار معلوم العدالة^(٣).

رابعا: ويجب التقاط طفل صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقه وغذاء والقيام بحضانته^(٤).

خامسا: ومن التقط طفلا فهو أولى بإمساكه من غيره وليس لغيره أن يأخذه منه لأنه هو الذي أحياه بالتقاطه^(٥)، كقوله ﷺ: «من أحيأ أرضا ميتة فهي له»^(٦).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فيكون القاضي أولى بحضانة كل طفل لا أب له، ولا جد، ولا وصي يقوم بحقه، وعلى هذا القاضي يسلم هذا الطفل إلى من يستصلحه ويقوم بحضانته وتربيته والعناية به، وذلك لأن

انظر: إرواء الغليل (٢٣/٦)، التلخيص الحبير (٢٠١١/٤).

(١) انظر: الشرح الكبير (٣٠٤/١٦)، المغني (٣٦٥/٨).

(٢) سنن أبي داود، حديث رقم: (٣٠٧١)، من حديث أسمر بن مرسس، قال البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث، وصححه الضياء في المختارة، انظر: التلخيص الحبير (١٩٥٥/٤)، كتاب إحياء الموات، وذكر الألباني في ضعيف الإرواء (١٥٥٣) بأنه ضعيف، وكذلك في الجامع الصغير برقم (٥٦٢٢).

(٣) روضة الطالبين (٤١٩/٥).

(٤) حاشية الدسوقي (٥٣٤/٥).

(٥) بدائع الصنائع (٣٠١/٦)، فتح القدير (١١٠/٦).

(٦)

القاضي يلزمه القيام بحفظ الطفل الذي لا كافل له كما يقوم بحفظ مال الغائبين ، وأما اللقيط الذي وجد منبوذاً في دار الإسلام فالأولى به من وجده إذا كان أميناً ، لأنه هو الذي أحياه بالتقاطه ولأنه مباح الأخذ سبقت يد الملتقط إليه ومن سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به ، والله تعالى أعلم .



المطلب الثاني

الفرق بين حفظ مال اللقيط وحفظ نفسه

من حيث الكافل

اتفق الفقهاء على أن القاضي يتولى حفظ مال اللقيط^(١).

وكذلك اتفقوا على أن الملتقط يتولى حفظ اللقيط نفسه والعناية به^(٢).

الفرق بين المسألتين من وجهين:

الوجه الأول: أن الطفل المنبوذ الملقوط حين قام اللاقط بأخذه لم يكن

في يد مختص به، بل كان خاليا عن كل يد، فتثبت له اليد عليه لما اختار أن يلتقطه.

وهذا بخلاف المال الذي وجده اللاقط معه، فليس بخال عن اليد، لأن يد

اللقيط ثابتة عليه، ولهذا قال الشافعي رحمه الله: «ما وجد تحت المنبوذ من شيء مدفون من ضرب الإسلام، فإن كان قريبا منه، فهو لقطه، وإن كان على

(١) بدائع الصنائع (٣٠٢/٦)، فتح القدير (١١١/٦)، المبسوط (٢١١/٩) عقد الجواهر

الثمينة (٨٨/٣)، مواهب الجليل (٥٣/٨)، الذخيرة (١٣٢/٩)، حاشية الدسوقي (٥/

٥٣٥)، روضة الطالبين (٤٢٧/٥)، مغني المحتاج (٥٩٨/٣)، العزيز شرح الوجيز (٦/

٣٨٩)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٢٦-٢٧)، كفاية الأخيار (١٧/٢)، أسنى

المطالب (٦١٥/٥)، المغني (٣٥٨/٨)، الشرح الكبير والإنصاف والمقنع (٢٨٦/١٦-

٢٨٧)، الإقناع (٥٤/٣)، الكافي (٤٦٥-٤٦٦)، المبدع شرح المقنع (٢٩٥/٥).

(٢) بدائع الصنائع (٣٠١/٦)، فتح القدير (١١٠/٦)، المبسوط (٢١١/٩)، الذخيرة (٩/

١٣٠)، حاشية الدسوقي (٥٣٤/٥)، تبين المسالك (٣١١/٤)، عقد الجواهر الثمينة

(٨٧/٣)، مواهب الجليل (٥٣/٨)، روضة الطالبين (٤١٨/٥)، مغني المحتاج (٣/

٥٩٨)، أسنى المطالب (٦١٢/٥)، العزيز شرح الوجيز (٣٧٨/٦)، الكافي (٤٦٧/٣)،

الشرح الكبير (٢٨٩/١٦)، المبدع شرح المقنع (٢٩٣/٥)، المغني (٣٥٠/٨).

دابة، أو على فراش، أو في ثوبه مال، فهو للقيط، وإذا ثبتت يد الطفل في الظاهر كان ذلك المال مضافا إلى يد معلومه، والمال المضاف إلى يد معلومه يستحيل أن يكون لقطة، فلهذا ألحقناه بأموال أطفال بلاد الإسلام الذين لا قيم لهم، فيكون التصرف فيها مفوضا إلى القاضي دون غيره^(١).

الوجه الثاني : أن الملتقط إذا أخذ اللقيط فهو أولى الناس بحفظ والقيام به ويضمنه.

وهذا بخلاف المال الموجود مع اللقيط سواء وجد تحته أو قريبا منه، أو متصلا به، أو متعلقا بمنفعته، فهو له وتثبت يده عليه، ويكون ملكه له، وتكون ولايته للقاضي^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتى الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أن الحاكم أو القاضي يتولى حفظ مال اللقيط وينفق عليه منه بالمعروف، وذلك لأن ما وجد معه من فرش تحته أو ثياب، أو مال في جيبه أو تحت فراشه، أو حيوان مشدود بثيابه فهو له، لأن يده عليه، وينفق عليه منه لأن هذا الطفل يملك، وله يد صحيحة، بدليل أنه يرث ويورث، ويصح أن يشتري له وليه ويبيع، ومن له ملك صحيح فله يد صحيحة كالبالغ، وإذا ثبت هذا، فكل ما كان متصل به أو متعلقا بمنفعته، فهو تحت يده، ويثبت بذلك ملكا له في الظاهر فمن ذلك ما كان لابسه أو مشدودا في ملبوسه، أو في يديه، أو تحته مجعولا فيه كالسرير، وما فيه من فرش أو دراهم، والثياب التي تحته والتي عليه.

(١) انظر: الجمع والفرق (٤١/٣-٤٢).

(٢) انظر: الجمع والفرق (٤١/٣-٤٢)، المغني (٣٥٦/٨)، روضة الطالبين (٤٢٤/٥).

وإن كانت مشدوده في ثيابه أو في خيمه أو دار فهي له.
وإن كان مطروحا قريبا منه، فهذا المنفصل عن اللقيط وهو على وجهين:
الوجه الأول: ليس له ذلك لأنه منفصل عنه وليست يده عليه.
الوجه الثاني: هو له لأن الظاهر أنه ترك له، ولأن القريب من البالغ يكون
في يده، ألا ترى أن الرجل يقعد في السوق ومتاعه بقربه، ويحكم بأنه في يده،
والحمال إذا جلس للاستراحة، ترك حملة قريبا منه.
وأن كان مدفونا تحته، فأن كان الحفر طريا فهو له، وإلا فلا، لأن الظاهر
أنه إذا كان طريا فواضع اللقيط حفره وإذا لم يكن طريا، كان مدفونا قبل
وضعه، وقيل: ليس هو له بحال لأنه في موضع لا يستحقه إذا لم يكن الحفر
طريا، فلم يكن له إذا كان طريا كالبعيد منه، ولأن الظاهر أنه لو كان له، لشده
واضعه في ثيابه، ليعلم به ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه، وإذا لم يكن له
فأنه يكون في حكم اللقطة أو الركاز^(١).

**المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن الرجل المسلم العادل يتولى حفظ
اللقيط نفسه الذي التقطه والعناية به، واستدلوا بما يأتي:**
أولا: أن عمر رضي الله عنه أمر اللقيط في يد أبي جميلة، حين قال عريفة: أنه
رجل صالح^(٢).

ثانيا: أنه الملتقط سبق إليه فكان أحق به وأولى لقوله رضي الله عنه: «من سبق إلى
مالم يسبق إليه، فهو أحق به»^(٣).

ثالثا: أن اللقيط لم يثبت يد عليه قبل التقاطه بل كان خاليا عن كل يد،

(١) انظر الشرح الكبير (٢٨٨/١٦)، بدائع الصنائع (٣٠٢/٦)، روضة الطالبين (٤٢٤/٥)
عقد الجواهر الثمينة (٨٨/٣).

(٢) تقدم تخريجه والحكم عليه ص (٥٢٤).

فيثبت عليه يد من التقطه حينما إحتسب الأجر عند الله في التقاطه^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين ، فيتولى القاضي أو الحاكم حفظ مال اللقيط ، وذلك لأن ما وجد مع اللقيط ثبتت يده عليه فيكون ماله ولذا فإن القاضي يتولى حفظ له والإنفاق عليه منه ، ويتولى الرجل المسلم العادل حفظ اللقيط نفسه والعناية به ، بشرط الأمانه وذلك لسبقه إليه واختصاصه به والله تعالى أعلم.



(١) تقدم تخريجه والحكم عليه ص (٥٢٤)

(٢) الجمع والفرق (٤٢/٣).

المطلب الثالث

الفرق بين أمر القاضي ملتقط اللقيط أن يستلف
للإنفاق عليه فيكون ديناً عليه فما ادعى قبل منه
إذا كان مثله قصداً، وبين رجلاً اكرى داراً، فأمره
صاحب الدار بإنفاق الكراء على عمارتها فادعى
مقداراً فكذبه صاحب الدار من حيث القول

المعتبر وثبوت الدعوى

اتفق الفقهاء على أن القاضي إذا أمر ملتقط اللقيط أن يقتصر للإنفاق عليه
فيكون ديناً، فما ادعى ملتقط اللقيط، قبل منه إذا كان إنفاقاً بالمعروف على
جهة القصد لا على جهة السرف، فإذا بلغ الطفل وكسب مالا طولب
بسداده^(١).

ولو اكرى رجل داراً، فأمره صاحب الدار بإنفاق الكراء على عمارتها
فادعى مقداراً فكذبه صاحب الدار، فلا يقبل قول المكتري في المقدار الذي
يدعيه إلا بينه، وإلى هذا ذهب المالكية^(٢) والحنفية^(٣) والصحيح من مذهب

(١) مغني المحتاج (٦٠٣/٣)، روضة الطالبين (٤٢٧/٥)، الشرح الكبير (٢٩٠/١٦)،
الكافي (٤٦٦-٤٦٧/٣)، منتهى الإرادات مع حاشية النجدي (٣١٦/٣-٣١٧)، الشرح
الممتع على زاد المستقنع (٣٨٨/١٠)، الذخيرة (١٣٢/٩)، مواهب الجليل (٥٤/٨)،
بداية المجتهد (١٤٩٦/٤)، بدائع الصنائع (٣٠٢/٦)، فتح القدير (١١١/٦)، المبسوط
(٢١١/٩).

(٢) المدونة الكبرى (٥٣٠/٣)، جواهر الإكليل (١٩٦/٢)، حاشية الدسوقي (٤١٨/٥).

(٣) بدائع الصنائع (٣٢٢/٤).

الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

الفرق بين المسألتين :

أن المكثري ملتزم الأجرة، والأصل استقرارها في الذمة، فهو بما يدعي من الإنفاق يدعي براءة ذمته عن ذلك المقدار من الكراء، وكل من ادعى براءة ذمته بإبراء أو قضاء لم يقبل قوله إلا بينه، وهذا بخلاف الملتقط، فإنه بريء الذمة، واللقيط في يده أمانه، وقد ائتمن عليها أمانة في نفقته، فإذا ادعى مقدارا يقبله العقل في مصروف مثله وجب قبول قوله، كالقيم المتصرف في مال اليتيم إذا ادعى انفاقا عليه بمعروف كانت الدعوى مسموعة^(٣).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أن القاضي إذا أمر ملتقط اللقيط أن يستلف - يقترض - للإنفاق عليه يكون دينا فما ادعى قبل منه إذا كان مثله قصدا، واستدلوا بما يأتي :

أولا: وينبغي لملتقط اللقيط أن ينفق عليه بالمعروف، كما ذكر في ولي اليتيم، فإذا بلغ اللقيط، واختلف في قدر ما أنفق، وفي التفريط في الإنفاق، فالقول قول المنفق، لأنه أمين، فكان القول قول في ذلك، كولي اليتيم^(٤).
ثانيا: وإذا لم يكن للقيط مال واحتجج إلى الاقتراض له، فيجوز للقاضي أن

(١) روضة الطالبين (٥/٣١٠-٢١١)، مغني المحتاج (٣/٤٦٨-٤٦٩)، العزيز شرح الوجيز (٦/١٢٦-١٢٧).

(٢) المغني (٨/٣٤)، الكافي (٣/٤١٦).

(٣) الجمع والفرق للجويني (٣/٤٣-٤٤).

(٤) انظر: الشرح الكبير (١٦/٢٩٢).

يأذن للملتقط في الإنفاق عليه مال نفسه ويكون تصرفه كولي اليتيم يأذن له القاضي في الإنفاق من ماله عليه، وإذا بلغ اللقيط واختلف فيما أنفق، فالقول قول الملتقط إذا ادعى قدر الإيفاء في الحال^(١).

ثالثاً: وإذا أنفق الملتقط على اللقيط بأمر القاضي يكون ذلك دينا عليه، لأن أمر القاضي نافذ عليه كأمره بنفسه أن لو كان من أهله، فإذا أنفق بالأمر الذي يصيره دينا عليه فبلغ فادعى أنه أنفق عليه كذا فإن صدقه اللقيط رجع به، وأن كذبه فالقول قول اللقيط وعلى الملتقط بينه^(٢).

المسألة الثانية: إذا اكترى رجل داراً، فأمره صاحب الدار انفاق الكراء على عمارتها، فادعى أنه أنفق مقدارا من المال، وكذبه صاحب الدار، فلا يقبل قول المكترى في المقدار الذي يدعيه إلا بينه، وإلى هذا ذهب المالكية والحنفية والصحيح من مذهب الشافعية والحنابلة، واستدلوا بما يأتي:

أولاً: وإذا اختلفا صاحب الدار والمكترى في قدر ما أنفق، فالقول قول صاحب الدار، لأنه منكر^(٣).

ثانياً: وإذا قال رب الدار: قد أمرتك أن تنفق وتبني من كراء الدار فلم تنفق ولم تبني، وقال المتكاري: قد بنيت هذا البيت؟ قال: ينظر في ذلك البيت فإن كان يعلم أنه جديد وأنه مما يشبه أن يكون من بنیان المتكاري كان القول قول المتكاري، وإن استدل على كذبه كان القول قول رب الدار، وقيل على الساكن البينة لأن الكراء دين عليه فلا يخرج من الدين إلا البينة وعلى رب

(١) انظر: روضة الطالبين (٥/٤٢٧-٤٢٨).

(٢) انظر: فتح القدير (٦/١١١)، المبسوط (٩/٢١١).

(٣) انظر: المغني (٨/٣٤).

الدار اليمين^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فإذا أمر القاضي ملتقط اللقيط أن يقترض للإنفاق عليه يكون القول قول الملتقط وإذا بلغ اللقيط واستفاد مالا طولب بأدائه، وهذا بخلاف من اكترى دارا فأمره صاحب الدار بإنفاق الكراء على عمارتها فادعى مقداراً، فكذبه صاحب الدار، فلا يقبل قول المكترى فيما يدعيه من النفقة على عمارة الدار إلا ببينة، والله تعالى أعلم.



(١) انظر: المدونة الكبرى (٣/٥٣٠).

المطلب الرابع

الفرق بين التقاط الفاسق للقيط والتقاطه للقطعة

من حيث ثبوت الملك وعدمه

- اتفق الفقهاء على أنه إذا التقط الفاسق اللقيط فلا يقر في يده^(١).
وكذلك اتفقوا على أن الفاسق إذا التقط لقطعة أقرت في يده^(٢).

الفرق بين المسألتين:

أن التقاط اللقيط يعني الولاية عليه، والفاسق ليس من أهلها، بخلاف اللقطة، فإنها كسب ولا فرق بين العدل والفاسق، فافتراقاً^(٣).
وإن كان الملتقط فاسقاً فإنه ينتزع من يده اللقيط، ويفارق اللقطة من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن في اللقطة معنى الكسب وفي التقاط اللقيط الولاية^(٤).

الثاني: أن اللقطة لو انتزعتها منه رددناها إليه بعد الحول، فلذلك احتطنا عليها مع بقائها في يده، واللقيط لا يرد إليه بعد الانتزاع منه بحال، فكان

(١) بدائع الصنائع (٣٠١/٦)، الذخيرة (١٣١/٩)، بداية المجتهد (١٤٩٦/٤)، روضة الطالبين (٤١٩/٥)، مغني المحتاج (٥٩٩/٣)، الشرح الكبير (٢٩٢/١٦-٢٩٣)، الإنصاف (١٩٣-٢٩٢/١٦)، الكافي (٤٦٧/٣)، المغني (٣٦١/٨)، الاقناع (٥٤/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٣٠٥/٦)، فتح القدير (١١٨/٦)، المبسوط (١١/١١)، مواهب الجليل (٣٩/٨)، حاشية الدسوقي (٥٢٦/٥)، روضة الطالبين (٣٩٣/٥)، مغني المحتاج (٣/٥٧٩)، المغني (٣٣٧/٨)، الشرح الكبير (٢٦٨/١٦)، الكافي (٤٦٢/٣).

(٣) إيضاح الدلائل (٤٣١/٢).

(٤) الشرح الكبير (٢٩٢/١٦-٢٩٣).

الانتزاع أحوط^(١).

الثالث : أن المقصود من التقاط اللقطة حفظ المال ، ويمكن الاحتياط عليه بأن يستظهر عليه في التعريف أو ينصب الحاكم من يُعرفها ، والمقصود من التقاط اللقيط حفظ الحرية والنسب ، ولا سبيل إلى الاستظهار عليه ، لأنه قد يدعي رقه في بعض البلدان ، أو في بعض الزمان ، ولأن اللقطة إنما يحتاج إلى حفظها والاحتياط عليها عاما واحدا وهذا يحتاج إلى الاحتياط عليه في جميع زمانه^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتي الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أن الفاسق إذا التقط لقيطاً ، فلا يقرفي

يده إلا بينه ، واستدلوا بما يأتي :

أولاً : أن التقاط اللقيط فيه معنى الولاية ولا ولاية لفاسق ، لأنه يُنشأ اللقيط ويربیه على الفسق وحب المعصية ويكره إليه حب الطاعة والخير^(٣).

ثانياً : أن من شرط الملتقط العدالة ، وهذا الشرط ينافي التقاط الفاسق فلا يصح ولو التقط ، انتزع منه ، وأما من كان ظاهر حاله الأمانة والعدالة فإنه يصح التقاطه للمنبوذ^(٤).

ثالثاً : وإذا التقط الفاسق لقيطاً فلا يقرفي يده لعدم الأهلية ولأن الفاسق لا يؤمن أن يربيه على الفسق^(٥).

(١) الشرح الكبير (١٦/٢٩٢-٢٩٣).

(٢) انظر : الشرح الكبير (١٦/٢٩٢-٢٩٣).

(٣) انظر : الشرح الكبير (١٦/٢٩٢).

(٤) انظر : روضة الطالبين (٥/٤١٩).

(٥) انظر مغنى المحتاج (٣/٥٩٩).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن الفاسق إذا التقط لقطة أقرت في يده، واستدلوا بما يأتي:

أولا: أن اللقطة فيها معنى الاكتساب والأمانة والولاية، فالأمانة والولاية أولا، والاكتساب أخرا بعد التعريف، ولكن هل يقر ويثبت يد الفاسق على المال؟ قيل تثبت يده عليه لأن الفاسق أهل للالتقاط، ويضم إليه عدل يشرف عليه، وقيل لا تثبت يده عليه، بل ينتزع منه وتوضع عند عدل أمين يحفظ المال^(١).

ثانيا: ويصح التقاط الفاسق اللقطة، لأنها جهة من جهات الكسب، فصح التقاطه كالعدل وأيضا فإنه إذا صح التقاط الكافر فالمسلم من باب أولى، إلا أن الأولى له أن لا يأخذها، لأنه يعرض نفسه للأمانة، وليس من أهلها، وإذا التقط الفاسق اللقطة عرفها حولا وملكها، وإذا علم الحاكم أو السلطان بالتقاطه، أقرها في يده، ويضم إليه مشرفا يشرف عليه ويتولى تعريفها^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين وقوته فلا يصح للفاسق التقاط اللقيط لأنه يربيه على الفسق وحب المعصية، ويصح للفاسق التقاط اللقطة، لأنها جهة من جهات الكسب فصح التقاطه، والله تعالى أعلم.



(١) روضة الطالبين (٣٩٣/٥)، مغني المحتاج (٥٧٩/٣).

(٢) الشرح الكبير (٢٦٨/١٦).

المطلب الخامس

الفرق بين اللقيط الذي وجد في دار أهل الإسلام

أو في دار بعض أهلها مسلمين، واللقيط الذي وجد

في دار أهل الذمة من حيث الحكم بإسلامه أو عدمه

اتفق الفقهاء على أن اللقيط الذي وجد في دار أهل الإسلام أو دار بعض أهلها مسلمين، وقد اشترك في التقاطه مسلم وذمي فإنه يدفع إلى مسلم^(١). وكذلك اتفقوا على أن اللقيط الذي وجد في دار أهل الذمة ليس فيها أحد من المسلمين فهو ذمي^(٢).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول: من وجد لقيطا في مدينة للمسلمين أو كانت مختلطة السُّكان، فالمسلمون أولى بنسبة الدار، وحق الدار لهم فعلى هذا يحكم بإسلامه نظرا للدار التي وجد فيها، وهذا بخلاف من وجد لقيطا في مدينة اختص أهل الذمة بسكونها، لا يشاركونهم غيرهم فيحكم بأن هذا اللقيط ذميا وإن بعضهم نبذه لبعض ومن البعيد أن يحمل المسلم أو المسلمة لقيطا مسلما

(١) بدائع الصنائع (٣٠١/٦)، حاشية الدسوقي (٥٣٦/٥)، مواهب الجليل (٥٥/٨)، الذخيرة (١٣٤/٩)، روضة الطالبين (٤٣٣/٥)، مغني المحتاج (٦٠٤/٣ - ٦٠٥)، المغني (٣٥١/٨)، الشرح الكبير (٢٨٤/١٦)، المقنع (٢٨٤/١٦)، الإنصاف (١٦/٢٨٤)، الكافي (٤٦٥/٣)، هداية الراغب (٥٩١/٢).

(٢) بدائع الصنائع (٣٠١/٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٣٦/٥)، مواهب الجليل (٥٥/٨)، الذخيرة (١٩٤/٩)، روضة الطالبين (٤٣٣/٥)، مغني المحتاج (٦٠٤/٣ - ٦٠٥)، المغني (٣٥١/٨)، الشرح الكبير (٢٨٤/١٦)، المقنع (٢٨٤/١٦)، الإنصاف (١٦/٢٨٤).

إلى مدينة المشركين، فينبذه فيها ليلتقطه المشركون^(١).

الوجه الثاني: أن الطفل الذي وجد في دار أهل الإسلام يحكم بأنه مسلم ومثله اللقيط الموجود في دار الإسلام يحكم بإسلامه، وهذا بخلاف الطفل الموجود في دار أهل الذمة يحكم بأنه ذميا ومثله للقيط الموجود في دار أهل الذمة أو دار أهل الحرب فإنه يحكم بأنه حرييا أو ذميا، فعلى هذا يجب مراعاة الدار في الأحكام الشرعية من الصلاة والدفن واللقطة واللقيط وغيرها^(٢).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أن اللقيط الذي وجد في دار أهل الاسلام أو دار بعض أهلها مسلمين فإنه يحكم بإسلامه.
واستدلوا بما يأتي:

أولا: واللقيط الذي وجده مسلم في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم يكون مسلما وإذا مات يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين^(٣).

ثانيا: وإذا وجد اللقيط في دار الإسلام فهو محكوم بإسلامه، وإن كان فيها أهل ذمته تغلبا للإسلام وبظاهر الدار، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه^(٤).

ثالثا: والدار التي يسكنها المسلمون، فاللقيط الموجود فيها مسلم وإن كان

(١) الجمع والفرق (٣/٤٦-٤٧).

(٢) الجمع والفرق (٣/٤٦-٤٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/٣٠١).

(٤) انظر: الشرح الكبير (١٦/٢٨٤)، المغني (٨/٣٥١)، الكافي (٣/٤٦٥).

فيها أهل ذمة، تغلبا للإسلام^(١).

رابعا: يحكم للقيط المسلم الموجود في دار الإسلام بإسلامه، لأن الأصل أن كل مولود يولد على الفطرة لكن يشترط أن يكون في بلاد إسلام خالصة أو بالأكثرية^(٢).

خامسا: ويحكم بإسلام اللقيط إذا وجد في قرية من قرى المسلمين، لأنه الأصل والغالب^(٣).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن اللقيط الذي وجد في دار أهل الذمة وليس فيها أحد من المسلمين فهو ذمي.

واستدلوا بما يأتي:

أولا: واللقيط الموجود في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها مسلم يكون ذميا تحكيما للظاهر^(٤).

ثانيا: واللقيط الموجود في دار الكفر فيحكم بكفره تبعا للدار^(٥).

ثالثا: واللقيط الذي وجد في دار أهل الذمة فهو ذمي تغلبا للدار حيث أن الدار لهم وأهلها منهم^(٦).

رابعا: واللقيط الذي وجد في دار أهل الكفر فيحكم بكفره كرجل سافر إلى بلاد الكفر لتجارة أو زيارة أو علاج، فوجد لقيطا، وأهل البلد كلهم كفار فيحكم بكفره تبعا للدار، لأن الدار دار كفر، وتبعا للقرينة، لأن الغالب أن من

(١) روضة الطالبين (٦٠٤/٣).

(٢) الشرح الممتع (٣٨٩/١١).

(٣) حاشية الدسوقي (٥٣٦/٥).

(٤) بدائع الصنائع (٣٠١/٦).

(٥) مغني المحتاج (٦٠٥/٣).

(٦) الشرح الكبير (٢٨٥/١٦).

كان في بلد كل أهله كفار أو غالبهم أنه منهم^(١).

خامسا: وإذا وجد اللقيط بين قرى الكفار أو في قرية من قرى الشرك التي ليس فيها بيت من بيوت المسلمين فهو مشرك، وإن التقطه مسلم تغليا للدار^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي أن الفرق بين المسألتين ثابت وقوي ومؤثر، فاللقيط الموجود في بلاد المسلمين أو أكثر أهلها مسلمين فإنه يحكم بإسلامه تغليا للدار وهذا بخلاف اللقيط الموجود في دار أهل الذمة والكفر فإنه يحكم بكفره تبعا للدار، والله تعالى أعلم.



(١) الشرح الممتع (٣٨٩/١٠).

(٢) حاشية الدسوقي (٥٣٦/٥).

المطلب السادس

الفرق فيما إذا ادعى الملتقط أن اللقيط عبده،

وإذا ادعى الملتقط أن اللقيط ولده من حيث الإلحاق به

اتفق الفقهاء على أنه إذا ادعى الملتقط أن اللقيط عبده فلا يقبل منه قوله إلا بالبينة^(١).

وكذلك اتفقوا على أنه إذا ادعى الملتقط أن اللقيط ولده قبل قوله والحق به^(٢).

الفرق بين المسألتين :

إذا ادعى الملتقط أن اللقيط عبده فلا يقبل قوله إلا بالبينة، وذلك لأن الدار دار الحرية، فإذا ادعى رقه منع ظاهر الدار تصديقه، إلا أن تقوم بتصديقه البينة العادلة، وهذا بخلاف من ادعى أن اللقيط ولده فيقبل دعواه لأنه ادعى نسبه وحيث أن هذا اللقيط مجهول النسب، والدار لا تدل على النسب^(٣).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

(١) بدائع الصنائع (٣٠٠/٦)، المبسوط (٥٠٠/١٢)، المدونة الكبرى (٣٠٩/٣)، الجواهر الثمينة (٩٣/٣)، روضة الطالبين (٤٤٣/٥)، التهذيب (٥٧٨/٤)، مغنى المحتاج (٣/٦٠٩)، المغني (٣٦٧/٨-٣٦٨-٣٦٩) الإقناع (٥٧/٣)، انظر الشرح الكبير والمقنع والإنصاف (٣١٦/١٦).

(٢) بدائع الصنائع (٣٠١/٦)، المدونة الكبرى (٤٢٤/٣)، مواهب الجليل (٥٦/٨)، الجواهر الثمينة (٩٢/٣)، روضة الطالبين (٤٣٧/٥)، المغني (٣٦٧/٨-٣٦٨).

(٣) الجمع والفرق (٤٧/٣-٤٨).

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أن الملتقط إذا ادعى أن اللقيط عبده فلا يقبل قوله إلا بالبينه .

واستدلوا بما يأتي :

أولاً: إذا ادعى الملتقط أو غيره أن اللقيط عبده فلا يسمع منه إلا ببينه ، لأن حريته ثابتة من حيث الظاهر فلا يقدر على إبطال هذا الظاهر إلا بدليل^(١) .

ثانياً: إذا ادعى الملتقط أن اللقيط عبده فلا يقبل ، لأن الأصل والظاهر الحرية فلا تزال بمجرد الدعوى^(٢) .

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن الملتقط إذا ادعى أن اللقيط ولده قبلت دعواه وألحق به ، واستدلوا بما يأتي :

أولاً: ويقبل قول الملتقط إذا ادعى أن اللقيط ولده لما فيه من الإحتياط والمصلحة وإثبات النسب^(٣) .

ثانياً: إذا ادعى رجل أن اللقيط ابنه فيقبل قوله لأن في ذلك محظ نفع وفائدة له من جانبيين :

الجانب الأول: من جانب اللقيط بشرف النسب والتربية والصيانة عن أسباب الهلاك.

الجانب الثاني: من جانب المدعي بولديستعين به على مصالحه الدينية والدينية^(٤)

(١) بدائع الصنائع (٦/٣٠٠).

(٢) انظر: مغنى المحتاج (٣/٦١٢)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٩٢)، الشرح الكبير (١٦/٣١٦).

(٣) انظر: مغنى المحتاج (٣/٦١٢)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٩٢)، الشرح الكبير (١٦/٣١٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٦/٣٠٢).

ثالثا: وإذا استلحق اللقيط حر مسلم لحقه لأن نسب اللقيط، كسائر المجهولين^(١).

رابعا: وإذا ادعى رق اللقيط مدعى سمعت دعواه، لأنها ممكنة وإن كانت مخالفة لظاهر الدار، فإن لم تكن له بينة، فلا شيء له، لأنها دعوى تخالف الظاهر، وتفارق دعوى النسب من وجهين:

أحدهما: أن دعوى النسب لا تخالف الظاهر، ودعوى الرق مخالفة له.

الثاني: أن دعوى النسب يثبت بها حقا للقيط، ودعوى الرق تثبت حقا عليه، فلم تقبل بمجردهما^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي أن الفرق بين المسألتين ثابت وقوي ومؤثر، فإذا ادعى الملتقط أو غيره أن اللقيط عبده فلا يسمع منه إلا ببينة ذلك لأن الأصل في بني آدم الحرية، ولأن الناس كلهم أولاد سيدنا آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام وهما كانا حرين، وهذا الدعوى تؤدي إلى استرقاق اللقيط، وإذا ادعى الملتقط أن اللقيط ولده قبلت دعواه، لأجل إثبات نسبه، والله تعالى أعلم.



(١) انظر: روضة الطالبين (٤٣٧/٥).

(٢) انظر: المغني (٣٨٤/٨).

المطلب السابع

الفرق فيما إذا ادعى اللقيط رجلاً فأقام كل واحد بينة،
وفيما إذا ادعى المال رجلاً فأقام كل واحد منهما بينة
من حيث النظر إلى البينة المتقدمة وثبوت اليد

اتفق الفقهاء على أنه إذا ادعى اللقيط رجلاً، فأقام كل واحد منهما بينة أنه كان في يده جعلته للذي كان في يده،^(١).

ولو ادعى المال رجلاً فأقام كل واحد منهما بينة، فهل يرد إلى اليد القديمة أم الحادثة، فمذهب الشافعية في المسألة قولان:

القول الأول: لا يرد إلى اليد القديمة بل يقر في اليد الحادثة وإلى هذا ذهب الشافعية^(٢) في الصحيح، وإليه ذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والحنابلة^(٥) في الصحيح.

القول الثاني: يرد إلى اليد القديمة، وإلى هذا ذهب الشافعية^(٦) في قول، والحنابلة في قول.

-
- (١) بدائع الصنائع (٣٠٣/٦)، المبسوط (٢١٣/٩)، الذخيرة (١٣١/٩)، مواهب الجليل (٨/٥٦)، روضة الطالبين (٤٣٨-٤٣٩/٥)، المهذب (٣١٦/٢)، مغنى المحتاج (٦١٥/٣)، التهذيب (٥٧٤/٤)، المقنع والشرح الكبير والانصاف (٣٣٤/١٦)، الإقناع (٥٩/٣).
- (٢) انظر: روضة الطالبين (٤٤٢/٥)، الجمع والفرق (٥٠/٣)، المهذب (٤١٥/٣)، المجموع شرح المهذب (١٩١/٢٠)، مغنى المحتاج (٤٣٢/٦).
- (٣) تكملة فتح القدير (٢٧٥/٨)، بدائع الصنائع (٣٥٥/٦).
- (٤) عقد الجواهر الثمينة (٢١٩/٣)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٦١/١٨)، جامع الأمهات (٣٤٦/١).
- (٥) المغنى (٣١٦-٣١٥/١٤)، الكافي (١٦٠/٦)، منتهى الإيرادات (٣٣٧-٣٣٦/٥).
- (٦) انظر: روضة الطالبين (٤٤٢/٥)، الجمع والفرق (٥٠/٣).

الفرق بين المسألتين :

أن من التقط لقيطاً، فقد سبق بالولاية عليه كافة الناس، والالتقاط إذا ثبت لا يتكرر، ولا يتعدد، فمتى تنازعا في اليد فأقام أحدهما البينة على سبق وجب رد اللقيط إلى تلك اليد السابقة، وهذا بخلاف فيما إذا تنازعا رجلين مالا، فأقام أحدهما بينة أنه كان في يده الشهر الماضي، وأقام الآخر بينة أنه اليوم في يده، فيجب إقرار المال في اليد التي عليه، وذلك لأن الملك على المال لا يزال على الانتقال وكذلك الأيدي الثابتة على الأموال تنتقل من شخص إلى شخص، فإذا شاهدنا عبداً، أو داراً بالأمس في يد إنسان وشاهدناه اليوم في يد إنسان آخر، احتمال أن يكون هذا الرجل الثاني قد استفاد ذلك بسبب من الأسباب ملكاً جديداً ويدياً جديدة فلا تنتزع العين من اليد الموجودة في الحالة الراهنة، لتردها إلى اليد القديمة^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على أنه إذا ادعى اللقيط رجلان فأقام كل واحد منهما بينة للذي كان في يده وفي هذه المسألة صور :

أحدها: ادعاه حر وعبد فعلى القول بعدم صحة الاستلحاق من العبد، فيلحق بالحر.

الثانية: ادعاه مسلم وكافر، يقدم المسلم لأن الكافر لا يؤمن أن يفتنه عن دينه ويربيه على الكفر^(٢).

(١) الجمع والفرق (٣/٤٩-٥٠).

(٢) انظر: المغني (٨/٣٦٤).

الثالثة: إذا اختص أحدهما بيد ثبتت يده عليه، لأنه سبق إليه، وهذا موضع المسألة.

الرابعة: إذا تساويا ولا بينة، عرض الولد على القافة، فبأيهما ألحقوه لحق^(١).

الخامسة: وإن رأياه جميعا، فسبق أحدهما فأخذه، أو وضع يده عليه، فهو أحق به لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحق به»، وإن رآه أحدهما قبل صاحبه، فسبق إلى أخذه الآخر، فالسابق إلى أخذه أحق، لأن الالتقاط هو الأخذ لا الرؤية^(٢).

السادسة: إذا اختلفا فقال كل واحد منهما: أنا التقطه ولا بينة لأحدهما، وكان في يد أحدهما، فالقول قوله مع يمينه أنه التقطه وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة^(٣) وإذا كان اللقيط في أيديهما ولا بينة أقرع بينهما، فمن خرجت القرعة له أخذه وحلف، وأن لم يكن في يد واحد منهما فذهب بعض الفقهاء إلى أنه يسلم للحاكم، والحاكم يسلمه إلى من يرى منهما، وإذا وصفه أحدهما مثل أن يقول في ظهره شامة، أو بجسده علامة، فذهب أبو الخطاب من الحنابلة إلى أنه يقدم بالصفة، وهو قول أبي حنيفة، وذلك لأن هذا نوع من اللقطة، فقدم بوصفها كلقطة المال، ولأن ذلك يدل على قوة يده، فكان مقدما

(١) انظر: روضة الطالبين (٤٣٨/٥-٤٣٩)، بدائع الصنائع (٣٠٣/٦)، المغني (٣٧٨/٨-٣٧٩-٣٨٠).

(٢) سنن أبي داود، حديث رقم: (٣٠٧١)، من حديث أسمر بن مضر، قال البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث، وصححه الضياء في المختارة، انظر: التلخيص الحبير (١٩٥٥/٤)، كتاب إحياء الموات، وذكر الألباني في ضعيف الإرواء (١٥٥٣) بأنه ضعيف، وكذلك في الجامع الصغير برقم (٥٦٢٢).

(٣) المغني (٣٦٦/٨)

بها وقياس اللقيط على اللقطة أولى من قياسه على غيرها، لأن اللقيط لقطة أيضا^(١).

ومن خلال ما تقدم ذكره من الأدلة فيما لو دعى اللقيط رجلان فأقام كل واحد منهما بينه أنه كان فى يده جعل للذي كان فى يده لسبقه إليه وثبوت يده عليه والله أعلم بالصواب.

المسألة الثانية: إذا ادعى المال رجلان فأقام كل واحد منهما بينه فأن المال يحكم به لمن ثبتت يده عليه ولا يرد الى اليد القديمة، وإلى هذا ذهب الشافعية فى الصحيح من قوليهما، واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- ولو أقام كلا واحد بينه على أن اللقيط فى يدهما أو فى يد واحد منهما، فأن كانت مطلقتين أو مؤرختين بتاريخ واحد، أو أحدهما مؤرخه والآخرى مطلقة، فهما متعارضتان، فإن قلنا فى التساقط فكأنه لا بينه وإذا قلنا بالاستعمال فلا يجىء الوقف ولا القسمة، وتجىء القرعة فيسلم لمن خرجت قرعته وأن قيدتا بتاريخين مختلفين، قدم السابق، بخلاف المال، فإنه لا يقدم فيه بسبق التاريخ على الاظهر، لأن الأموال تنتقل، والمملوكت لا ينتزع منه مادامت الأهلية، فإذا ثبت السبق لزم استمراره، هذا فرق الأصحاب^(٢).

٢- وإذا ادعى رجلان دارا أو عبدا أو نحوه فى يد رجل، فشهدت له بينه بالملك فى الشهر الماضى، أو بالأمس فذكر المزني^(٣) والربيع^(٤) من فقهاء

(١) انظر: المغني (٣٦٦/٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤٤٢/٥).

(٣) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، كان معظم بين أصحاب الشافعي. صنف رحمة الله كتبها منها «المبسوط - المختصر - المنشور - الترغيب فى العلم - الدقائق والعقارب» ولد سنة ١٧٥، توفى ٢٢٤، طبقات الشافعية (٢٨/١) شذرات الذهب (١٤٢/٢).

(٤) أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار الماردي المصري، خادم الشافعي وراوي

الشافعية أنه لا تسمع الدعوى ولا يحكم بهذه الشهادة، وذلك لأنه ادعى ملك الدار في الحال وشهدت له البيه بما لم يدعه فلم يحكم بها كما لو ادعى فشهدت له البيه بدار أخرى، ونقل البويطي^(١) أنها تسمع ويحكم بها لأنه قد ثبت في البيه أن الدار كانت له والظاهر بقاء الملك، وقال أبو اسحاق الشيرازي^(٢) لا يحكم بها قولاً واحداً^(٣).

٣- وإذا اختلف في دار، في يد أحدهما، فأقام المدعى بينه، وأن هذه الدار كانت أمس ملكه، أو منذ شهر، فهل تسمع هذه البيه، ويقضى بها؟ على وجهين:

أحدهما: تسمع ويحكم بها، لأنها تثبت الملك في الماضي، وإذا ثبت استديم حتى يعلم زواله.

والثاني: لا تسمع. قال القاضي: هو الصحيح، لأن الدعوى لا تسمع ما لم يدع المدعى الملك في الحال، فلا تسمع بينة على ما لم يدعه، لكن إن انضم إلى شهادتهما بيان سبب يد الثاني، وتعريف تعديها، فقلاً: نشهد أنها

الأم، وأحفظ أصحابه، ولد سنة ١٧٤، توفي بمصر سنة ٢٧٠، طبقات الشافعية (١/٣٠)، طبقات ابن هداية الله ص (١٩٠).

(١) أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي. كان خليفة الشافعي، كان متقشفاً كثير القراءة، صنف «مختصرة» المعروف، توفي سنة ٢٣٢، طبقات الشافعية (١/٢٢-٣٢)، تهذيب التهذيب (٥/٢١٥).

(٢) الشيخ أبو اسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، شيخ الإسلام علماً وعملاً، ولد رحمة الله سنة ٣٩٣، صنف «المهذب - التنبيه» توفي سنة ٤٧٦، انظر: طبقات الشافعية (١/٧-٨) تهذيب الأسماء واللغات (٢/١٧٨)، طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي ص، (٥).

(٣) انظر: المهذب (٣/٤١٥)، روضة الطالبين (١٢/٦٣)، المجموع شرح المهذب (٢٠/١٩١)، مغنى المحتاج (٦/٤٣٢).

كانت ملكه أمس فغصبها هذا منه، أو سرقها، أو ضلّت منه فالتقطها هذا. ونحو ذلك، سمعت وقضى بها، لأنها إذا لم تبين السبب، فاليد دليل الملك، ولا تنافي بين ما شهدت به البينة وبين دلالة اليد، لجواز أن تكون ملكه أمس، ثم تنتقل إلى صاحب اليد فإذا ثبت أن سبب اليد عدوان، خرجت عن كونها دليلاً، فوجب القضاء باستدامة الملك السابق. وإن أقر المدعى عليه أنها كانت ملكاً للمدعى أمس، أو فيما مضى سمع إقراره وحكم به، في الصحيح، لأنه حينئذ يحتاج إلى بيان سبب انتقالها إليه، فيصي هو المدعى، فيحتاج إلى البينة. ويفارق البينة من وجهين:

أحدهما: أنه أقوى من البينة، لكونه شهادة من الإنسان على نفسه، ويزول به النزاع، بخلاف البينة، ولهذا يسمع في المجهول، ويقضى به بخلاف البينة. الثاني: أن البينة لا تسمع إلا على ما ادعاه، والدعوى يجب أن تكون معلقة بالحال، والإقرار يسمع ابتداءً. وإن شهدت البينة أنها كانت في يده أمس، ففي سماعها وجهان

وإن أقر المدعى عليه بذلك، فالصحيح أنها تسمع، ويقضى به^(١).

٤- لو تنازع رجلان في مال فأقام أحدهما بينه أنه كان في يده الشهر الماضي وأقام الآخر بينه أنه يملكه اليوم وفي يده ثبت ملكه لصاحب اليد^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي ثبوت الفرق بين المسألتين، فإذا ادعى اللقيط رجلان فأقام كل واحد بينة، فيكون اللقيط لمن سبق بالولاية عليه كافة الناس وذلك لأن الالتقاط إذا ثبت لا يتكرر، ولا يتعدد، فمتى تنازع في اليد، فأقام أحدهما

(١) المغنى (٣١٥/١٤ - ٣١٦)، الكافي (١٦٠/٣) منتهى الإردات (٣٣٦/٥ - ٣٣٧).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٢١٩/٣)

اليينه على السبق وجب رد اللقيط إلى اليد السابقة وهذا بخلاف ادعى المال رجلا فأقام كل واحد منهما بينة، فلا يرد إلى اليد القديمة على الصحيح من أقوال الفقهاء، بل يقر في اليد الحادثة وذلك لأن ملك الأموال جاري على الانتقال وكذلك الأيدي الثابتة على الأموال تنتقل من شخص إلى شخص، فإذا شاهدنا عبدا، أو دارا بالأمس في يد إنسان وشاهدناه اليوم في يد إنسان آخر، احتمال أن يكون هذا الرجل الثاني قد استفاد ذلك بسبب من الأسباب ملكا جديدا ويذا جديدة فلا تنتزع العين من اليد الموجودة في الحالة الراهنة، لتردها إلى اليد القديمة والله تعالى أعلم بالصواب.



المطلب الثامن

الفرق بين القيافة والقرعة من حيث إثبات

نسب اللقيط وحريته^(١)

إذا كانت لرجل بنتان ولكل واحد منهما ولد فادعى أحد هذين فإنهما يعرض على القافة ذهب إلى هذا المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) خلافا للحنفية^(٥).

وإذا كانت لرجل ابنتان ولكل واحد منهما ولد، فادعى أحد هذين الولدين ولم يكن قافة أقرع بين الولدين فأيهما خرج عليه سهم كان حرا، وكانت أم ولده، وإلى هذا ذهب المالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

الفرق بين المسألتين :

إن القيافة يثبت بها نسب اللقيط لورود النص بذلك^(٩)، ولأن الحكم

- (١) اللقيط حر في قول عامة أهل العلم، وذلك لأن الأصل في الآدميين الحرية، فإن الله خلق آدم وذريته أحرارا، الشرح الكبير (٢٨١/١٦).
- (٢) الفروق للقرافي (٣/١٢٤)، التاج والإكليل (٢/٩) باب الأحرار بالنسب.
- (٣) روضة الطالبين (٥/٤٣٩)، مغني المحتاج (٣/٦١٦)، تكملة المجموع (١٦/٢٢٨-٢٢٩).
- (٤) الشرح الكبير (١٦/٣٣٦-٣٣٧)، الكافي (٣/٤٧١)، زاد المعاد (٥/٣٤٧-٣٧٥-٣٧٦).
- (٥) المبسوط (١٧/٣٠٣)، فتح القدير (١٣/٥١)، بدائع الصنائع (٦/٣٠٣).
- (٦) مواهب الجليل (٨/٥٧).
- (٧) روضة الطالبين (٥/٤٤٠).
- (٨) الكافي (٣/٤٦٩).
- (٩) حديث مجزز المدلجي، الفروق للقرافي (٣/١٢٤-١٢٥-١٢٦).

بالقيافة مبني على الشبه، وهو موجود بين الأقارب، وهذا بخلاف القرعة فلا يثبت بها نسب اللقيط لأنها مرجحة فقط، ولأن القرعة لتمييز الحرية لإثبات النسب والميراث وهذا بخلاف القيافة^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: اختلف الفقهاء في إثبات نسب اللقيط بالقيافة.

على قولين:

القول الأول: يصح إثبات نسب اللقيط - إذا لم تكن بنية أو تعارضت بينتان وسقطتا - عن طريق القيافة، فتلحقه وبمن يدعيه وهذا قول أنس وعطاء والأوزاعي والليث، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

وقد استدلووا على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولاً: عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «ألم ترى أن مجززا المدلجي^(٢) نظر أنفاً إلى زيد وأسامه وقد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما، فقال: «إن هذه الأقدام بعضها من بعض»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

في هذا الحديث دلالة ظاهرة على جواز الإعتماد على القيافة في إثبات

(١) المعاينة في العقل، ص(٢١٠)، الشرح الكبير (١٦/٣٣٦).

(٢) هو القائف المشهور من بني مدلج الذي سر رسول الله ﷺ بقيافته في أسامة وابيه زيد بن حارثة إذ رأى أقدامهما ولم يكن يعرفهما وكانا نائمين بالمسجد قد غطيا أقدامهما فقال «أن هذه الأقدام بعضها من بعض»، وسمى مجززا لأنه كان إذا أخذ أسيراً في الجاهلية جز ناصيته وأطلقه، وشهد فتح مصر، توفي سنة ٥٤هـ على الصحيح. انظر ترجمته الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤٥٩/١)، والوافي بالوفيات (١٥٧/٣).

(٣) صحيح البخاري (٦٨/١٢) كتاب الفرائض: باب القائف حديث رقم (٦٦٧٠).

النسب، لأن النبي ﷺ سراً بالمدلجي حينما نظر إلى زيد وأسامة فقال: «إن هذه أقدام بعضها من بعض».

ثانيا: قول النبي ﷺ في ولد الملاعنة: «انظروها، فإن جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحره، فلا أراها إلا قد صدقت وكذب عليها، وإن جاءت به أسود العينين ذا إلتين فلا أراه إلا قد صدق عليها، فجاءت به على المكروه، فقال النبي ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ حكم بالشبه في إثبات النسب فقال عن المرأة: «انظروها، فإن جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحره، فلا أراها إلا قد صدقت وكذب عليها، وإن جاءت به أسود، أعين ذا إلتين فلا أراه إلا قد صدق عليها، فجاءت به على المكروه»، وفي هذا دلالة واضحة على العمل بالشبهة، ولم يمنعه من إقامة الحد إلا الأيمان لقوله ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»

القول الثاني: لا يصح إثبات نسب اللقيط بالقيافة وإلى هذا ذهب الحنفية، واستدلوا بما يأتي:

أولا: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن أعرابيا أتى رسول الله ﷺ فقال: إن امرأتي ولدت غلاما أسود وإنني أنكرته، فقال له رسول الله ﷺ: «هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال: فما ألوانها؟ قال: حمراء. قال: هل فيها من أورك؟ قال: إن فيها لأورقا، قال: فأنى ترى ذلك جاءها؟ قال: يا رسول الله عرق نزعها. قال: ولعل هذا عرق نزعها. ولم يرخص له في الانتفاء منه^(٢).

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥٦٢/٩) كتاب الطلاق، باب: التلاعن في المسجد، حديث رقم (٥٣٠٩).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٣٦٢/١٣)، كتاب الإعتصام: باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبین، حديث رقم (٧٣١٤).

وجه الدلالة من الحديث :

بين النبي ﷺ في هذا الحديث أن مجرد الشبه غير معتبر فقد يشبه الولد أباه الأدنى ، وقد يشبه الأب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوباً إلى الأجنبي في الحال وإليه أشار النبي ﷺ في هذا الحديث.

ثانياً : أن ثبوت نسب أسامة رضي الله عنه كان بالفراش لا بقول القائف وذلك لأن المشركين كانوا يطعنون في نسبه لاختلاف لونهما ، وكانوا يعتقدون عند القافة علم بذلك ، وبني مدلج هم المختصون بعمل القيافة فلما قال القائف فرح الرسول ﷺ لظهور بطلان قولهم وكان قوله : يعني مجزاً القائف فيه رد لظعن المشركين فلهدا سرّاً به الرسول ﷺ وذلك لأن قول القائف حجه في إثبات النسب^(١).

المناقشة والترجيح

ناقش الجمهور من الفقهاء أدلة فقهاء الحنفية بما يأتي :

أولاً : قال ابن قدامه رحمه الله : والحديث الذي احتجوا به حجة عليهم ، لأن إنكار الرجل ولده لمخالفة لونه لونه وعزمه على نفيه لذلك ، يدل على أن العادة خلافه ، وأن في طباع الناس إنكاره ، فإن ذلك إنما يوجد نادراً ، وإنما ألحقه النبي ﷺ به لوجود الفراش . ويجوز مخالفة الظاهر للدليل ، ولا يجوز تركه لغير دليل ولأن ضعفه عن نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن إثباته ، فإن النسب يحتاط لإثباته ، ويثبت بأدنى دليل ، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه ، وأنه لا ينتفى إلا بأقوى الأدلة كما أن الحد لما انتفى بالشبه ، لم يثبت إلا بأقوى دليل فلا يلزم حينئذ من المنع من نفيه بالشبه في الخبر المذكور أن لا يثبت به النسب.

(١) انظر : بدائع الصنائع (٦/٣٧٢).

ثانيا : وحديث من ولدت امرأته غلاما أسود فهو حجة عليكم ، لأنها دليل على أن العادة التي فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه ، وأن خلافه يوجب ريبة ، وأن في طباع الخلق إنكار ذلك ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو الفراش كان الحكم للدليل القوي ، وكذلك نحن وسائر الناس : أن الفراش الصحيح إذا كان قائما فلا يعارض بقافة ولا شبه ، فمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش ، غير مستنكر ، وإنما المستنكر مخالفة هذا الدليل الظاهر بغير شيء^(١) .

ثالثا : قول الحنفية بأن قول القائف ليس حجة في النسب لأنه مبني على الظن والتخمين غير مُسلم وذلك لأن القيافة مبناها على الظن والتخمين المبني على الخبرة والتجربة ، قال ابن القيم رحمه الله : «ونحن إنما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبه المثبت شرعا وقدرا فهو استناد إلى ظن غالب ، ورأي راجح وإمارة ظاهرة بقول من هو من أهل الخبرة فهو أولى بالقبول من قول المقومين ، وهل ينكر مجيء كثير من الأحكام الشرعية مستندا إلى الإمارات الظاهرة ، والظنون الغالبة^(٢) .

ومما سبق عرضه من أدلة الفريقين وما تقدم من مناقشة أدلة الحنفية يترجح لي الحكم في القيافة واعتبارها طريقا من طرق إثبات النسب عند الإشتباه أو عند عدم وجود الشبه أو تعارض البيتان والله تعالى أعلم بالصواب .

المسألة الثانية : وإذا كانت لرجل ابنتان ولكل واحد منهما ولد ، فادعى أحد هذين الولدين ولم يكن قافة أقرع بين الولدين فأيهما خرج عليه سهم كان

(١) زاد المعاد (٣٧٨/٥).

(٢) زاد المعاد (٣٧٧/٥) ، أثبت ابن القيم رحمه الله أن الحكم بالقيافة طريقا من طرق أثبت النسب عند الإشتباه وقد أطال النفس في هذا البحث وذكر الأدلة عليه ، انظر : زاد المعاد (٣٧٧-٣٧٤/٥).

حرا، وكانت أمه ولده، وإلى هذا ذهب والمالكية والشافعية والحنابلة واستدلوا بما يأتي:

أولا: إذا ازدحم إثنان على اللقيط كل منهما أهل قدم الأسبق، فإن استويا قدم الإمام من هو أصلح للصبي، فإن استويا في ذلك أقرع بينهما^(١).

ثانيا: وإذا ادعى نسب اللقيط اثنان ولم يكن لهما بينة أو تساويا في البينة وتشاحا أقرع بينهما لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرِيئًا وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾^(٢)، وإذا تساويا في اليد أو عدمهما أو تساويا في البيئتان أقرع بينهما^(٣).

ثالثا: ومتى تساوت الحقوق أو المصالح فهذا موضع القرعة عند التنازع، دفعا للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار وقضى به الملك الجبار^(٤).

وقد ذكر القرافي رحمة الله بعض المواطن التي تشرع فيها القرعة ومن ذلك:

- ١- مشروعية القرعة بين الخلفاء إذا استوت فيهم الأهلية للولاية.
- ٢- مشروعية القرعة بين الأئمة والمؤذنين إذا استوا.
- ٣- مشروعية القرعة عند الاستباق إلى الصف الأول.
- ٤- مشروعية القرعة عند تغسيل الأموات إذا تزاخم الأولياء.
- ٥- وتساويهم في الطبقات وبين الحاضنات والزوجات في السفر،

(١) مواهب الجليل (٥٧/٨).

(٢) سورة آل عمران آية (٤٤).

(٣) الكافي (٤٦٩/٣).

(٤) الفروق للقرافي (١٠٧/٤).

والقسمة والخصوم عند الحكام، وفي عتق العبيد إذا أوصى بعضهم أو بثلثهم في المرض ثم مات ولم يحملهم الثلث عتق مبلغ الثلث منهم بالقرعة^(١).

رابعا: تستعمل القرعة في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء بهم غير معينين عند تساوي أهل الاستحقاق، وتستعمل أيضا في تمييز المستحق المعين في نفي الأمر عند اشتباهه والعجز على الإطلاع فيه، وتستعمل في حقوق الاختصاص والولايات ونحوها^(٢).

وفيما سبق عرضه من أقوال الفقهاء وأدلتهم على أن القرعة يثبت بها نسب اللقيط حينما يدعي مدعي يتضح جلياً مشروعية الحكم بالقرعة لإثبات الأحكام الشرعية والحقوق عند التساوي أو عدم وجود البينة أو تعارض البيتان وقد ذكر ابن القيم رحمه الله^(٣): أن من طرق إثبات الأحكام الشرعية الحكم بالقرعة وأيد قوله بالكتاب والسنة.

أولاً : من الكتاب :

أ- قال تعالى : ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾^(٤).

وجه الدلالة من الآية :

كانت مريم عليها السلام ابنة أمهم وسيدهم فتشاح عليهم بنو إسرائيل فافترعوا عليها بسهامهم أيهم يكفلها؟ فقرع زكريا وكان زوج أختها، فضمها إليه^(٥).

(١) الفروق للقرافي (١٠٧/٤).

(٢) القواعد لابن رجب، ص (٣٤٨).

(٣) انظر : الطرق الحكيمة ص (٢٨٢-٢٨٣-٢٨٤).

(٤) سورة آل عمران، آية رقم (٤٤).

(٥) انظر : تفسير ابن كثير (٣١٩/١).

ب- قال تعالى: ﴿وَإِنَّ يُوسُفَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ﴾ (١٣٩) إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ ﴿١٤٠﴾ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾ (١).

وجه الدلالة من الآية:

أن يونس عليه السلام قارع، فكان من المغلوبين، فدل على مشروعية القرعة.

يقول ابن القيم: «فهذان بيان كريمان استعمالا القرعة يقصد يونس وزكريا عليهما السلام وقد احتج الأئمة الأربعة بشرع من قبلنا إن صح ذلك عنهم» (٢).

ثانيا: من السنة النبوية:

أ- عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا» (٣).

ب- عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «أن النبي ﷺ: «كان إذا أراد سفرا أقرع بين أزواجه، فأتتهن خرج سهمها خرج بها معه» (٤).

ج- عن عمران بن حصين: «أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولا شديدا» (٥).

(١) سورة الصافات آية: (١٣٩ - ١٤١).

(٢) الطرق الحكيمة، ص (٢٨٢).

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٢٦/٢)، كتاب الأذان: باب الإشهاد في الأذان، حديث رقم (٦١٥).

(٤) فتح الباري صحيح البخاري (٣٨٥/٩)، كتاب النكاح، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرا، حديث رقم (٥٢١١).

(٥) صحيح مسلم (٢٩٧/٤) كتاب: الأيمان، باب: من أعتق شركا له في عبده، حديث رقم (١٦٦٨).

وجه الدلالة من الحديث :

دلالة الاحاديث صريحة على أن القرعة من طرق إثبات الأحكام الشرعية. قال ابن القيم: «إن بعض الناس ينكر القرعة ويقول أنها قمار ويدعي أنها منسوخة، وقد كذب وقال زورا فالقرعة سنة رسول الله ﷺ، أقرع في ثلاثة مواضع: أقرع بين العبيد الستة، وأقرع بين نسائه حينما أراد السفر، وأقرع بين رجلين تداراء في دابة»^(١).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي أن الفرق بين المسألتين ضعيف فكما يصح إثبات نسب اللقيط عن طريق القيافة فذلك يصح عن طريق القرعة وذلك لأن الطريقين كلاهما مؤثر في إثبات الأحكام الشرعية والله تعالى أعلم.



(١) الطرق الحكيمة. ص (٢٨٣. ٢٨٤).

المطلب التاسع

الفرق بين القرائن القديمة كالقيافة والقرعة، والقرائن الحديثة كالجنيات والبصمة الوراثية من حيث إثبات نسب اللقيط

ذهب الجمهور من فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى اعتبار الحكم بالقرائن القديمة كالقيافة^(١) والقرعة^(٢) في إثبات نسب اللقيط عند الاشتباه والتنازع وعدم وجود البينة أو تعارض البيئات خلافا للحنفية^(٣) ذهب بعض الفقهاء المعاصرين^(٤) إلى جواز الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات نسب اللقيط.

الفرق بين المسألتين من وجهين:

الوجه الأول: ورد النص في القرائن كالقيافة والقرعة وعدم وروده في القرائن الحديثة كالبصمة الوراثية والجنيات.

الوجه الثاني: أن القرائن القديمة أقوى في إثبات النسب وهذا بخلاف القرائن الحديثة فهي ضعيفة في إثبات النسب وذلك لأن القرائن الحديثة المعتمدة على النظريات العلمية الطبية مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين إلى أنها تظل محل شك ونظر، وذلك لأنه عُلِمَ بالاستقراء

(١) سبق توثيق أقوالهم وأدلتهم في المبحث الثامن.

(٢) سبق توثيق أقوالهم وأدلتهم في المبحث الثامن.

(٣) سبق توثيق أقوالهم وأدلتهم في المبحث الثامن.

(٤) أمثال الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله في جلسة المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن البصمة الوراثية في دورته (١٥)، ص (١٣).

للوواقع أن بعض النظريات العلمية المختلفة في الطب وغيره يظهر مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمن إبطال بعض ما كان يقطع بصحته علمياً، أو على الأقل أصبح مجالاً للشك ومحلاً للنظر فكم من النظريات الطبية يجزم الأطباء بصحتها وقطعيتها أصبحت تلك النظريات ضرباً من الخيال، وبهذا يتحتم على الفقهاء، والباحثين الشرعيين التروي في النظر، وعدم الاندفاع إلى الأخذ بالنظريات العلمية كأدلة توازي الأدلة الشرعية أو تقاربيها، فضلاً عن إحلال تلك النظريات محل الأدلة الشرعية الثابتة والشريعة تحتاط للأنساب وتتشوف لإثباتها، ويكتفي في إثباتها بأدنى سبب، فإذا ما ثبت النسب فإنه يشدد في نفيه، ولا يحكم إلا بأقوى الأدلة^(١).

دراسة الفرق بين المسألتين :

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :

المسألة الأولى : ذهب الجمهور من الفقهاء إلى اعتبار الحكم بالقرائن القديمة كالقيافة في إثبات نسب اللقيط، وإلى هذا ذهب الجمهور من الفقهاء .

واستدلوا بما يأتي :

أولاً : ما روى عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال : « ألم ترى أن مجززا المدلجي نظر آفأ إلى زيد وأسامة وقد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما، فقال : « إن هذه الأقدام بعضها من بعض »^(٢).

(١) انظر : البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية، ص (٢٢، ٢٣، ٢٤).

(٢) صحيح البخاري (٦٨/١٢) كتاب الفرائض : باب القائف حديث رقم (٦٦٧٠).

وجه الدلالة من الحديث:

في هذا الحديث دلالة واضحة على أن إلحاق القافة يثبت به النسب، لسرور النبي ﷺ، وهو لا يسر بباطل^(١).

ثانيا: أجمع الصحابة على صحة الحكم بالقيافة في أثبات النسب حيث ورد الحكم بها عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكره منهم منكر، فكان ذلك اجماعا منهم على بها، قال ابن قدامه رحمة الله: «واعتمد عمر رضي الله عنه قول القافة، وقضى به بحضرة الصحابة، فلم ينكره منكر، فكان اجماعا»^(٢).

ثالثا: قال ابن القيم رحمه الله: وقد ثبت في قصة العرنين، أن النبي ﷺ بعث في طلبهم قافة، فأتي بهم، فدل على اعتبار القافة والاعتماد عليها في الجملة، فاستدل بأثر الأقدام على المطلوبين، وذلك دليل حسن على اتحاد الأصل والفرع، فإن الله سبحانه وتعالى أجرى العادة بكون الولد نسخة أبيه»^(٣).

المسألة الثانية: ذهب الفقهاء المعاصرين إلى اعتبار الحكم بالبصمة الوراثية لإثبات نسب اللقيط، واستدلوا بما يأتي:

أولا: قال الشيخ العلامة عبد العزيز ابن باز رحمه الله: «أن الأساس في هذا كله مراعاة الشبه الذي يراه المختصون، فإذا كان ولد تنازعت فيه امرأتان أو تنازع فيه أبوان أو ثلاثة فيمكن الإلتفات للذين يعرفون الشبه سواء بالبصمة أو غيرها أن يشهدوا أن هذا ولد فلانه، وهذا ولد فلان عند الاشتباه»^(٤).

(١) الطرق الحكيمة، ص (٢٢١)، الشرح الكبير (٣٣٧/١٦).

(٢) الشرح الكبير (٣٣٧/١٦).

(٣) انظر: الطرق الحكيمة، ص (٢٢١)، تقدم ذكر الأدلة على صحة الحكم بالقيافة والقرعة في أثبات النسب عموما واثبات نسب اللقيط خصوصا في المبحث العاشر.

(٤) مناقشات جلسة المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بشأن البصمة الوراثية في دورته (١٥)، ص (١٣).

ثانيا: البصمة الوراثية، والاستدلال بها على إثبات النسب يمكن أن يقال بأنها نوع من علم القيافة، وقد تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي بدقة كبيرة، وعمق ومهارة علمية بالغة، مما يجعلها تأخذ حكم القيافة في هذا المجال من باب أولى فيثبت بالبصمة الوراثية ما ثبت بالقيافة مع وجود الشروط والضوابط التي وضعها الفقهاء في القافة عند إرادة الحكم باثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية^(١).

ثالثا: قال أحد الاطباء المختصين: «أن كل ما يمكن أن تفعله القافة يمكن للبصمة الوراثية أن تقوم به، وبدقة متناهية»^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين:

يبدو لي أن الفرق بين المسألتين ضعيف فيمكن اعتبار القرائن القديمة في إثبات النسب كالقيافة والقرعة، كما يمكن الحكم بالقرائن الحديثة كالبصمة الوراثية لإثبات النسب بالشروط والضوابط التي ذكرها الفقهاء في القائف اعتبار الشروط في البصمة الوراثية ويمكن القول بأن البصمة الوراثية نوع من علم القيافة وأنها مقوية للقرائن القديمة ومساعدته لها.

قال العلامة ابن القيم: «وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على

(١) البصمة الجينية وأثرها في اثبات النسب للدكتور حسن الشاذلي ضمن ثبت كامل أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية (١/٤٩٤)، نقلا عن بحث الدكتور عمر السبيل رحمه الله تعالى.

(٢) بعض النظريات الفقهية في البصمة الوراثية للدكتور محمد باخضمة، ص (٢٦)، نقلا عن بحث الدكتور عمر السبيل رحمه الله بشأن البصمة الوراثية ومدى شرعيتها في إثبات النسب والجناية، ص (٢٦).

الولادة والدعوى المجردة مع الإمكان وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافيا في ثبوته^(١).

وقال ابن القيم في موضع آخر: «والمقصود: أن النبي ﷺ اعتبر الشبه في لحوق النسب، وهذا معتمد القائف»^(٢). والله تعالى أعلم.



(١) الطرق الحكيمة، ص (٢٢٥).

(٢) الطرق الحكيمة، ص (٢٢٤).

المطلب العاشر

الفرق بين جناية اللقيط خطأ، وجنابته عمدا

من حيث تحمل الدية والقصاص

اتفق الفقهاء على أن اللقيط إذا جنى جناية خطأ أو شبه عمد، تحمل الدية للمجنى عليه وتحملها العاقلة عنه إن كان له عاقله، فإن لم يكن له عاقله فهي على بيت مال المسلمين^(١).

وكذلك اتفقوا على أن اللقيط إذا جنى جناية عمدا موجهة للقود سواء كانت على النفس أو الطرف فإنه يتحمل الدية وللمجنى عليه أن يقتصر منه إن كان بالغا عاقلا، وإن كانت الجناية موجهة للمال وله مال استوفى منه، وإلا كان في ذمته حتى يوسر^(٢).

الفرق بين المسألتين من وجهين :

الوجه الأول : أن جناية اللقيط خطأ أو شبه عمد تحملها العاقلة، فإن لم يكن عاقلة فهي من مال بيت المسلمين، وذلك لأن ميراث اللقيط لبيت مال المسلمين، ويكون ديته وعقله عليه مقابلة للغنم بالغرم، قال ابن قدامة: «وإذا

(١) الجوهرة النيرة (٣٠/٣٩١)، بدائع الصنائع (٦/٣٠٢)، المحيط البرهاني (٥/٣٢١)، المبسوط (١٠/٢١٣)، الذخيرة (٩/١٣٦)، روضة الطالبين (٥/٤٣٥)، الحاوي الكبير (٨/١٣٤)، الكافي (٣/٤٧٧)، الشرح الكبير (١٦/٣١٣)، المغني (٨/٣٥٣-٣٥٤)، منهي الإرادات (٣/٣٢٢-٣٢٣).

(٢) المبسوط (١٠/٢١٣)، بدائع الصنائع (٦/٣٠٢)، الجوهرة النيرة (٣٠/٣٩١)، المحيط البرهاني (٥/٣٢١)، الذخيرة (٩/١٣٦)، روضة الطالبين (٥/٤٣٥)، الحاوي الكبير (٨/١٣٤)، الشرح الكبير (١٦/٣١٣)، المغني (٨/٣٥٣)، الكافي (٣/٤٧٧)، الشرح الممتع (١٠/٣٩١-٣٩٠).

جنى اللقيط جنابة تحملها العاقلة، فهي على بيت المال، لأن ميراثه له ونفقته عليه^(١)، قال السرخسي: «وجنابته اللقيط على بيت المال، لأن ولاءه لبيت المال فإن الولاء مطلوب لمعنى التناصر والتقوى به، ومن ليس له مولى معين فتناصره بالمسلمين وإنما يتقوى بهم فإذا كان ولاءه لهم كان موجب خيانتته عليهم يؤدي من بيت المال لأنه مالهم»^(٢).

الوجه الثاني: إذا جنى اللقيط جنابة عمد فإنه يتحمل الدية من ماله الخاص لأنه ليس من أهل النصره والمواساة، وزجرا له وتأديبا عن العدوان، عليه القصاص في النفس أو الطرف إلا إذا عفا أولياء الدم عن القصاص إلى الدية وهذا بخلاف جنابته خطأ أو شبه فإنه لا يتحمل الدية وحده وإنما يحتملها عاقلته إن كان له عاقلة فإن لم يكن له فهي من بيت مال المسلمين لأن ميراثه لبيت مال المسلمين ولأنه من أهل المواساة والنصره إذ جنابته خطأ أو شبه عمد^(٣).

دراسة الفرق بين المسألتين:

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق:

المسألة الأولى: اتفق الفقهاء على أن جنابة اللقيط خطأ أو شبه عمد تحملها عاقلته فإن لم يكن له عاقلة فهي من بيت مال المسلمين، واستدلوا بما يأتي:

أولا: ماروى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فأختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم»

(١) الشرح الكبير (٣١٣/١٦).

(٢) المبسوط (٢١٣/١٠).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٣١٣/١٦)، المبسوط (٢١٣/١٠).

فقضى أن دية جنيتها غرة عبد أو وليده وقضى أن دية المرأة على عاقلتها»^(١).

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي ﷺ قضى في هذه الجناية وهي العمد بأن دية المرأة على عاقلتها، ولهذا فإن على اللقيط إذا جنى جناية خطأ أو شبه عمد دية تحملتها عاقلته فإن لم يكن له عاقلة فهي من بيت مال المسلمين.

ثانياً: ولأنه إذا جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة، فهي على بيت مال المسلمين، لأن ميراثه لها، ونفقته عليه^(٢).

ثالثاً: ولأنه إذا جنى اللقيط جناية خطأ، فهي على بيت مال المسلمين، ولو أتلف مالا، فالضمان عليه^(٣).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على أن جناية اللقيط عمداً يحتملها من ماله الخاص سواء في النفس أو الطرف وللمجنى عليه أن يقتص من اللقيط إن كان بالغاً عاقلاً، واستدلوا بما يأتي :

أولاً: قال تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتَلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّكُمْ﴾
 اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴿٤﴾.

وجه الدلالة من الآية :

أن الله نهى عن الاعتداء وجناية اللقيط عمداً عدواناً نوع من التعدي، فلذا يجب عليه تحمل هذه الجناية وما نتج عنها.

ثانياً: قوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»^(٥).

(١) صحيح البخاري مع الفتح (٣١٢/١٢)، كتاب الديات، باب جنين المرأة والولد وأن العقل على الوالد وعقبة الوالد الأعلى حديث رقم (٦٩١٠).

(٢) الشرح الكبير (٣١٣/١٦).

(٣) روضة الطالبين (٤٣٥/٥).

(٤) سورة البقرة آية (١٩٠).

وجه الدلالة من الحديث :

هذا الحديث يدل دلالة ظاهرة على تحريم التعدي على أموال المسلمين ودمائهم وأعراضهم ومن جنى أو تعدى فعليه العقوبة لعموم الحديث ولهدفان اللقيط إذا جنى عمدا تحمل جنايته وتعيده.

ثالثا: وإذا كانت جنايته اللقيط عمدا نظر، فإن كان بالغا، فعليه القصاص بشرطه، وإن جنى قبل البلوغ، فإننا قلنا: عمد الصبي عمد وجبت الدية مغلظة في ماله، فإن لم يكن له مال، ففي ذمته إلى أن يجد، وأن قلنا خطأ وجبت مخففة في بيت المال^(١).

رابعا: وجناية اللقيط في بيت المال وميراثه لبيت المال لا للذي التقطه، فإذا قتل اللقيط خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال، وإنما وجبت الدية لأنه حر، وإنما كان ليثبت، لأنه لا وارث له إلا المسلمون، وإن قتل عمدا فالإمام بالخيار إن شاء قتل القاتل وإن شاء صالحه على الدية عندها^(٢).

النظر في التفريق بين المسألتين :

يظهر لى ثبوت الفرق بين المسألتين، فإذا جنى اللقيط خطأ أو شبه عمد، تحمل الدية للمجني عليه وتحملها العاقلة عنه إن كان له عاقله، فإن لم يكن له عاقله فهي على بيت مال المسلمين، وذلك لأن ميراث اللقيط لبيت مال المسلمين، وهذا بخلاف إذا جنى اللقيط جنایة عمدا موجهة للقوقد سواء كانت على النفس أو الطرف فإنه يتحمل الدية وللمجني عليه أن يقتضي منه إن كان

(١) شرح النووي على مسلم (٩٣/٦)، كتاب البروالة، باب: تحريم الظن والتنافس والتجسس والتناجس، حديث رقم (٢٥٦٤).

(٢) روضة الطالبين (٤٣٥/٥).

(٣) الجوهرة النيرة (٣٩١/٣).

بالغا عاقلا ، وإن كانت الجناية موجبة للمال وله مال استوفى منه ، وإلا كان في ذمته حتى يؤسر ، وذلك لأنه ليس من أهل النصرة والمواساة ، وزجرا له وتأديبا عن العدوان ، والله تعالى أعلم بالصواب.



المطلب الحادي عشر

الفرق بين من التقط اللقيط ورباه

ومن استلحق اللقيط وتبناه من حيث الجواز وعدمه

اتفق الفقهاء على جواز التقاط اللقيط والقيام بكفالاته وحضانه وتربيته والعناية به^(١).

وكذلك اتفق الفقهاء على تحريم تبني اللقيط واستلحاقه على أنه ابن الملتقط^(٢).

الفرق بين المسألتين:

أن من التقط لقيطاً ونسبه إليه نسبة الولد إلى أبيه وإلى قبيلته فذلك حرام لأن في ذلك كذب وزور، واختلاط أنساب وخطورة على الأعراض، وتغيير مجرى الموارث بحرمان المستحق، وإعطاء غير المستحق وإحلال للحرام، وتحريم الحلال في الخلوة والنكاح وانتهاك للحرمات، وتجاوز حدود الشريعة فلذلك حرم الله نسبة الولد إلى غير أبيه، وهذا بخلاف من التقط لقيطاً وقام بحضانه وكفالاته والإحسان إليه ومعاملته كالأبناء بالعناية والشفقة والرحمة فذلك مطلوب شرعاً بشرط إلا يلحقه به على أنه ابنه، وقد ورد فيه خلاف الفقهاء تجوزاً في اللفظ والقصد منه حضانه اللقيط وكفالاته والعناية به وذلك لا محذور فيه^(٣).

(١) بدائع الصنائع (٣٠١/٦)، حاشية الدسوقي (٥٣٤/٥)، الذخيرة (١٣٠/٩)، روضة الطالبين

٤١٩/٥، مغني المحتاج (٥٩٧/٣)، الشرح الكبير (٢٨٩/١٦)، المغني (٣٦٠/٨).

(٢) المغني ٣٨٠/٨، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (٧-٦/١٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٠١/٦)، الذخيرة (١٣٠/٩)، المغني (٣٨٠/٨)، فتاوى اللجنة

الدائمة (٧-٦/١٦).

دراسة الفرق بين المسألتين

يمكن التفريق بين المسألتين وذلك من خلال دراسة مسألتين الفرق :
 المسألة الأولى : اتفق الفقهاء على جواز التقاط اللقيط والقيام بكفالاته
 وحصانته والعناية به .

واستدلوا بما يأتي :

أولاً : قال تعالى : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾^(١) .
 وجه الدلالة من الآية :

أن الشريعة رغبت في الالتقاط وحثت عليه لأنه فيه إنقاذ النفس من الهلكة .
 ثانياً : ما روي عن سنين أبي جميلة قال : وجدت ملفوفاً ، فأتيت به عمر
 رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فقال : عريفي : يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح ، فقال عمر : أذلك هو؟
 قال : نعم : قال فاذهب فهو حر ، ولك ولاؤه ، وعلينا نفقته^(٢) .

وجه الدلالة من الحديث :

أن في التقاط اللقيط إحياء لنفسه ، فكان واجبا على الكفاية كإطعامه إذا

(١) سورة المائدة رقم (٣٢) .

(٢) الموطأ (٧٣٨/٢) ، كتاب الأفضية : باب القضاء في المنبوذ ، وأخرجه في السنن الكبرى
 البيهقي (٢٠١/٦ - ٢٠٢) ، كتاب اللقطة : باب التقاط المنبوذ ، وأخرجه البيهقي عن ابن
 شهاب عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم : « أنه وجد منبوزاً في زمان عمر بن
 الخطاب ، قال : « فجتت به إلى عمر بن الخطاب ، فقال : ما حملك على أخذ هذه
 النسمة ، فقال : وجدتها ضائعة فأخذتها ، فقال له عريفة : يا أمير المؤمنين ، إنه رجل
 صالح ، فقال له عمر : أذلك؟ قال : نعم ، فقال عمر بن الخطاب : اذهب فهو حر ، ولك
 ولاؤه ، وعلينا نفقته » ، وقد صحح الألباني هذا الحديث فقال عنه : إسناده صحيح ،
 انظر : إرواء الغليل (٢٣/٦) ، التلخيص الحبير (٢٠١١/٤) .

(٣) المغني (٣٥٠/٨) ، الشرح الكبير (٢٧٩/١٦) ، بدائع الصنائع (٣٠١/٦) .

اضطر، وإنجائه من الغرق^(١).

المسألة الثانية: اتفق الفقهاء على تحريم تبني اللقيط ونسبته إليه نسبة

الولد إلى أبيه، واستدلوا بما يأتي:

أولاً: قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلِكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ﴾^(٢).

وجه الدلالة من الآية:

أن الله حرم التبني في هذه الآية الكريمة، لأنهم كانوا في الجاهلية إذا أعجبهم رجل لجلده وظرفه نسبه الرجل إليه وجعل له نصيب الذكر من أولاده من الميراث، ولما أبطل الله التبني بهذه الآية أحلّ زوجة من تبناه الرجل إذا طلقها أو مات عنها^(٣).

ثانياً: قوله ﷺ: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام»^(٤)

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ نهى عن الانتساب إلى غير الأب الحقيقي، فدل هذا على تحريم التبني.

ثالثاً: قوله ﷺ: «لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كذا»^(٥).

(١) الأحزاب آية رقم (٤).

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن (١٤/١٠٥).

(٣) صحيح البخاري (١٢/٦٥)، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، حديث رقم (٦٧٦٦).

(٤) صحيح البخاري (١٢/٦٦)، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، حديث رقم (٦٧٦٦).

(٥) سنن أبي داود (١٤/١٥) باب في التفاخر بالأحساب، حديث رقم (٥١٠٦).

وجه الدلالة من الحديث :

نهى النبي ﷺ عن الانتساب إلى غير الأب الحقيقي فدل هذا على تحريم التبني لأنه كذب وزور وفيه ضياع للأنساب واختلاطها.

رابعا: قوله ﷺ: «ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة»^(١).

وجه الدلالة من الحديث :

هذا الحديث يدل على تحريم الانتساب إلى غير الأب الحقيقي ، فدل على تحريم التبني وفيه وعيد شديد وطرد وإبعاد من رحمة الله

النظر في التفريق بين المسألتين :

يبدو لي أن الفرق بين المسألتين قوي ومؤثر وثابت فعلى من التقط لقيطا إن ينسبه إلى أبيه وقبيلته ولا ينسب إلى نفسه نسبة الولد إلى أبيه ، وذلك لأن الأدلة الشرعية نهت عن الإنتساب إلى غير الأب الحقيقي ، وأما من التقط اللقيط لقصد كفالته وحضانته ورعايته فهذا مطلوب شرعا ، وذلك لأن فيه إنقاذ للنفس من الهلكة والله تعالى أعلم.



الخاتمة

وفي نهاية المطاف وختام هذا البحث المتعلق ببيان الفروق الفقهية في أبواب ومباحث الوقف والهبة واللقطة واللقيط ، فإنني أحمد الله سبحانه وتعالى وأشكره على ما منَّ به عليّ من إتمام هذا البحث وإكماله والذي حرصت فيه على إتمام مباحثه ومطالبه واستقصاء وإحصاء فروقه بقدر الطاقة البشرية، ورأيت من المناسب في ختام هذا البحث أن أسجل أهم النتائج والتوصيات التي خرجت بها من خلال دراستي لهذا الموضوع وأسأل المولى جلّ وعلا بأسمائه الحسنى وصفاته العلى أن أكون قد وفقت للكتابة في هذا الموضوع والإحاطة بجميع جوانبه ومباحثه وفروقه ، ومن أهم النتائج التي توصلت إليها في أثناء دراستي لهذه المسائل والأبواب ما يلي :

أولاً : الفرق عند اللغويين يعني الفصل بين الشيئين والتمييز بينهما ، وفعله سواء كان مخففاً (فَرَّق) أم مشدداً (فَرَّق) بمعنى واحد عند أكثر أهل اللغة والتشديد فيه للمبالغة.

ثانياً : أن الفروق الفقهية كعلم وفن مستقل بذاته تعرف بأنها : العلم الذي يبحث في المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة والمختلفة في الحكم لعلل أوجبت ذلك الاختلاف.

ثالثاً : يعتبر علم الفروق الفقهية جزءاً من علم الفقه ، وقد برز وظهر هذا العلم حينما دونت فيه المصنفات المستقلة ، وكان ذلك في القرن الثالث الهجري ، وبداية القرن الرابع الهجري.

رابعاً : أن منهج التأليف في الفروق الفقهية يركز على عرض المسألة الفقهية بين فرعين متشابهين في الصورة مختلفين في الحكم ثم يعنى ببيان وجه

الفرق والاختلاف بينهما.

خامسا: ظهر لي من خلال هذا البحث أن أغلب مسائل الفروق الفقهية في الوقف والهبة واللقطة واللقيط خلافية مبنية على قول راجح أو رواية مرجوحة في مذاهب الفقهاء الأربعة.

سادسا: أن دراسة هذا العلم يدفع ويدحض الشبهات التي يثيرها بعض المستشرقين والمتمثلة في كون الفقه الإسلامي متناقض بسبب إعطائه المسائل المتماثلة في الظاهر أحكاما مختلفة فمع بيان وجه الفرق والاختلاف بين المسائل المتشابهة صورة المختلفة حكما يندفع هذا الاتهام والاعتراض.

سابعا: إن معرفة الفروق الفقهية يبصر العالم بحقائق الأحكام وينير الطريق أمامه، لينقذه من التعثر في الاجتهاد، فهي شحذ للذهن، وتنبه للغافل، لتلايقع في الوهم، ويتسرع فيما يفتيه، ويصدره من الأحكام بناء على الشبه الظاهري.

ثامنا: دليل الفرق الفقهي بين المسألتين المتشابهتين الفرعيتين في هذه المسائل التي تم بحثها قد يكون نصا ظاهرا من الكتاب والسنة وقد يكون دليلا عقليا وقد يكون مستندا إلى قاعدة فقهية أو أصولية.

تاسعا: إن معرفة الفرق الفقهي بين المسألتين المتشابهتين الفرعيتين يحقق وضوحا في علم الأحكام وبالتالي يجعل الفقيه المجتهد مؤهلا للقياس الصحيح والتخريج، وإلحاق الفرع بالأصل عن طريق العلة الجامعة بينهما.

عاشرا: معرفة هذا العلم والتمكن فيه يمكن ويؤهل الفقيه المجتهد والمفتي والقاضي ونحوهم من الاطلاع على أسرار التشريع وحكمه ومعرفة مداركه ومآخذه والتمهر في استحضار المسائل، وبالتالي يحصل للفقيه المجتهد ملكة فقهية قوية راسخة في تخريج أحكام النوازل المعاصرة والقضايا

المستجدة الحاصلة وإلحاق الفروع غير المنصوص عليها بالأصول المنصوص عليها وتكييف ذلك بما ينسجم ويتسق مع مقاصد الشريعة والعلة المنوطة بالحكم الشرعي.

الحادي عشر: الفروق الفقهية التي سجلت موضوعي فيها وقمت ببحثها تمثل جانبا مهما من جوانب العمل الخيري ويظهر ذلك من خلال دراسة الفروق الفقهية المتعلقة بالوقف الخيري وكذلك الفروق الفقهية المتعلقة بالتبرعات والهبات.

الثاني عشر: الفروق الفقهية التي تمّ بحثها بلغ إجمالها (١٠٩) فرق، وتفصيلها كما يلي:

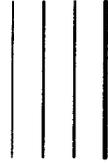
الفروق الفقهية المتعلقة بالوقف بلغت ثلاثة وثلاثين فرقا.

الفروق الفقهية المتعلقة بالهبة بلغت أربعون فرقا.

الفروق الفقهية المتعلقة باللقطة بلغت خمسة وعشرون فرقا.

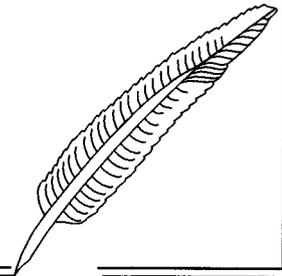
الفروق الفقهية المتعلقة باللقيط بلغت إحدى عشر فرقا.

وختاما فإنني أحمد الله جل وعلا وله الحمد في الأولى والآخرة على ما يسر لي من الكتابة في هذا الموضوع والفرغ من كتابة مباحثه ومطالبه وفروقه، فإن كان صوابا فمن الله جل وعلا وأسأله المزيد من فضله، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان وأستغفر الله وأتوب إليه عما حصل من الزلل والخطأ وحسبي أنني بذلت جهدي واستنفدت طاقتي وشحذت همتي للوصول إلى الصواب والسداد المنشود والله أعلم وأحكم، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين سبحانه ربك رب العزة عما يصفون والحمد لله رب العالمين.



الفهارس العامة

- أولاً: فهرس الآيات القرآنية
 ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية
 ثالثاً: فهرس الآثار
 رابعاً: فهرس الأعلام المترجم لهم
 خامساً: فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة
 سادساً: فهرس المصادر والمراجع
 سابعاً: فهرس الموضوعات



فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	السورة	الآية
٧	الزمر	﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾
٣١	آل عمران	﴿وَأَنْزَلَ الْفُرْقَانَ﴾
٣١	المرسلات	﴿فَالْفُرْقَانِ فَرَقًا﴾
٣٣ ، ٣١	المائدة	﴿فَأَفَرَقَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْفَاسِقِينَ﴾
٣٣	البقرة	﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾
٣٣	البقرة	﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمْ الْبَحْرَ﴾
٣٣	النساء	﴿وَإِنْ يَفْرَقَا يَغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ﴾
٣٨	الأنفال	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ تَنَقَّوْا اللَّهُ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا﴾
٤٢ ، ٣٨	البقرة	﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا﴾
٣٩	النور	﴿وَمَنْ لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِنْ نُورٍ﴾
٦٦	آل عمران	﴿وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ﴾
٦٦	الحج	﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾
٦٦	البقرة	﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾
٧٢ ، ٦٧	آل عمران	﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا حُبَبْتُمْ﴾
		﴿إِنَّمَا أَصَدَقْتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ
١٤٠ ، ٦٩	التوبة	﴿فُلُوجِهِمْ﴾
		﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ
٨٦	البقرة	﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾
		﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ
١١٦	البقرة	﴿إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾

- ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَرْوَاحِنَا﴾
 الأنعام ١١٦
- ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾
 النساء ١٢٢، ١٥٦،
 ٢٣٧
- ﴿وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَىٰ وَهَارُونَ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ﴾
 الأنعام ١٢٣
- ﴿وَحَلَلْنَا لَأَبْنَايَكُمْ﴾
 النساء ١٢٣
- ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾
 الأحزاب ١٢٤
- ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾
 الممتحنة ١٤٣، ١٤٤
- ﴿إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تُوَلُّوهُمْ وَمَنْ يُؤَلَّمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾
 الممتحنة ١٤٣، ١٤٤،
 ١٤٦
- ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يَوصِيَتِ بِهَا أَوْ دِينَ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ﴾
 النساء ١٥٦
- ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾
 المائدة ١٥٩، ١٦١،
 ٢٤٨، ٢٤٩،
 ٢٥٧، ٤٤٣
- ﴿إِنَّكُمْ مَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَمَأْوَهُ النَّارُ وَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ﴾
 المائدة ١٦١
- ﴿اتَّخَذُوا أَحْبَابَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ﴾
 التوبة ١٦١

- ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسْجِدَ اللَّهِ مَن ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ
وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ﴾ التوبة ٢١٤
- ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾ البقرة ٢٢٨ ، ٢٣٠
- ٢٣٢
- ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ
لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ النساء ٢٣٢
- ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيَّنَّ يَدِيهِ مِن
الْكِتَابِ وَمُهِمِّنًا عَلَيْهِ﴾ المائدة ٢٤٩
- ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ
ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ﴾ البقرة ٢٥٦
- ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طَبَن لَّكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا
فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ النساء ٢٥٦ ، ٢٥٧
- ﴿وَإِذَا حُيِّبْتُمْ بِنَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِمَّا أَوْ رَدُّوهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ
عَلَى كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا﴾ النساء ٢٥٧
- ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً
فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ البقرة ٣٤٦ ، ٣٦٦
- ﴿أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْجَاهِلِينَ﴾ القلم ٣٥٩
- ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا
لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ البقرة ٣٦٤ ، ٣٦٥
- ٣٦٦
- ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾ الأنبياء ٤٠٧
- ﴿وَوَهَبْنَا لَهُمُ يَحْيَى﴾ مريم ٤٠٧
- ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ مريم ٤٠٧

- ٤٠٧ إبراهيم ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾
- ٤٠٧ النور ﴿وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ﴾
- الأنفال ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾
- ٤٣٥ آل عمران ﴿وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾
- ٥٧٧ ، ٤٣٩ القصص ﴿فَالنَّقْطَةُ ۖ ءَالَ فِرْعَوْنَ﴾
- ٤٤٢ التوبة ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾
- ٤٥٨ المائدة ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾
- يوسف ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِعِيرٍ﴾
- ٥١٤ ، ٥١٦ ، فاطر ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾
- ٥٣٥
- ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾
- ٥٦٢ النساء
- ٥٧٨ ، ٥٨١ المائدة ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾
- ٥٨٥ يوسف ﴿وَجَاءَتْ سَيَّارَةٌ فَأَرْسَلُوا وَارِدَهُمْ فَأَدْلَىٰ دَلْوَهُ قَالَ يَبُشْرَىٰ هَذَا غُلْمٌ وَأَسْرُوهُ يَضَعُهُ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِمَا يَعْمَلُونَ﴾
- ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَغْلَمَهُمُ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ۗ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾
- ٦٢٠ آل عمران
- ٦٢٢ الصافات ﴿وَإِنَّ يُوسُفَ لَعِنَ الْمُرْسَلِينَ﴾
- ٦٢٢ الصافات ﴿إِذْ أَتَىٰ إِلَىٰ الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ﴾
- ٦٢٢ الصافات ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾
- ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتُلُونَكُم وَلَا تَقْسَدُوا
- ٦٣١ البقرة ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾

٤١٠ ، ٤٠٩	الإسراء	﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾
٤٤١	يوسف	﴿أَمَّا أَحَدُكُمْ فَيَسْقِي رَبَّهُ خَمْرًا﴾
٥٨٥	الحج	﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾
٦٣٦	الأحزاب	﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ﴾



فهرس الأحاديث النبوية

- الحديث الصفحة
- (حبس الأصل وسبل الثمرة) ٩١
- انه ليستغفر للعالم من في السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في البحر) ٧
- (اركبها...) ٨٠
- (هولك يا عبد الله بن عمر، فاصنع به ما شئت) ٤٢٢
- (ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه) ٤٢٦
- (الثلث والثلث كثير) ١٠٩
- (من أعتق رقبة مؤمنة، أعتق الله له بكل إرب منها إربا منه من النار حتى إنه لا يعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج)
- (فهلا جلس في بيت أبيه - أو بيت أمه - فينظر أيهدى له أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منكم شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة، إن كان بغيره رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تعير - ثم رفع بيده حتى رأينا عفرة إبضية - اللهم هل بلّغت، اللهم هل بلغت . ثلاثا) ٤٣٤
- (والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه) ٤٣٤
- (اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها) ... ٤٤٤
- (عرفها حولاً...) ٤٤٥
- (إني لأنقلب إلى أهلي، فأجد التمرة ساقطة على فراشي فأرفعها لأكلها، ثم أخشى أن تكون صدقة فألقياها) ٤٤٥
- أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته ٨١
- رخص لنا رسول الله ﷺ العصا والحبل والسوط وأشباهه يلتقطه الرجل فينتفع به ٤٤٦

- ٤٤٥ - (عرفها حولا ، فعرفتها حولا...)
- ٤٦٩ - (اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف صاحبها كانت وديعة)
- (مالك ولها، دعها، فإن معها حذاءها وسقاها، ترد الماء، وتأكل الشجر،
حتى يجدها ربا)
- ٤٤٤ - (خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب)
- (مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى
يلقاها ربا)
- ٥٠٧ - (من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيوها، فأخذها فأحيها فهي له)
- ٥١٠ - (من ترك دابة بمهلكة، فأحيها رجل، فهي لمن أحيها)
- ٥٢٢ - (من وجد لقطه فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل، ولا يكتم ولا يغيب)
- ٥٢٣ - «إن الله تجاوز عن أمي ما حدثت به أنفُسها ما لم تعمل أو تتكلم)
- ٥٤٢ - (لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة، لأكلتها)
- ٩٥ - (ما ينقم ابن جميل إلا أنه فقير فأغناه الله ورسوله...)
- (من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد، فليقل: لا ردها الله إليك، فإن المساجد
لم تبني لهذا)
- ٥٤٨ - (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي)
- ٥٥٢ - (لا تحل ساقطتها إلا لمنشد)
- (لا يعضد عضاها، ولا ينفر صيدها، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد، ولا يحتل
خلاها...)
- ٥٥٢ - أن النبي ﷺ نهى عن لقطه الحاج
- (اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنقها ولتكن وديعة عندك،
فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه)
- ٩٤ - أن النبي ﷺ نهى عن بيع عشب الفحل

- (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)
- ٥٧٠ - (لا يلتقطها إلا معرف)
- ٥٧٠ - (لا يلتقط لقطتها إلا من عرفها)
- ٥٧٨ - (من قتل قتيلا له عليه بينه فله سلبه)
- ٩٦ - نهى الرسول ﷺ عن بيع ضراب الجمل
- ٥٨٨ - (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم ، فهو له)
- (ألم ترى أن مجرزا المدلجي نظر أنفا إلى زيد وأسامة وقد غطيا رؤسهما وبدت
أقدامهما...)
- ٦١٦ - (انظروها ، فإن جاءت به أحرر قصيرا كأنه وحررة ، فلا أراها إلا قد صدقت وكذب
عليها ، وإن جاءت به أسود ، أعين ذا ألتين فلا أراه إلا قد صدق عليها...) .. ٦١٧
- ٦١٧ - (إن امرأتي ولدت غلاما أسود وإني أنكرته)
- (لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه
لاستهموا)
- ٦٢٢ - (أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفرا أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها خرج
بها معه)
- ٦٢٢ - (اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بجحر فقتلتها...)
- ٦٣٠ - (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)
- ٦٣١ - (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام)
- ٦٣٦ - (لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كذا)
- ٦٣٦ - (لا يباع أصلها ، ولا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث)
- ٦٩ - (أن رجلا أعتق ستة مملوكين)
- ٦٢٢ - (كل أحد أحق بكسبه)
- ٤٠٥ - (لا يحل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفس)
- ٤٠٥

- (أوصيت؟... أوص بعشر...)
- (أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟...)
- (اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم) ١١٧
- (من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين) ٧
- (إن ابني هذا سيد) ١٠٣
- (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث) ١٠٢
- (لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقا بالمعروف غير متأثل فيه أو غير متمول فيه) ٨٠
- (لا تبتاعها ولا ترجعن في صدقتك)
- (إن شئت حبست أصلها ، وسبلت ثمرتها) ٦٩
- (الصَّدَقَةُ عَلَى الْمِسْكِينِ صَدَقَةٌ وَهِيَ عَلَى ذِي الرَّحْمِ تُنْتَانِ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ) ١٣٩
- (أرى أن تجعلها في الأقربين فقال أبو طلحة: افعل يا رسول الله فقسما أبو طلحة في أقاربه وبني عمه) ٦٩
- (إنما يغسل من بول الأنثى، وينضح من بول الذكر) ٤٢
- (إن شئتما أعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لذي مرة سوي) ١٤٠
- هل تَصِلُ أمها حين قدمت عليها مشركة؟ قال: (نعم)
- أينفعها شيء تصدقت به عنها؟ قال: (نعم)
- (أولئك إذا مات فيهم الرجل الصالح أو العبد الصالح، بنوا على قبره مسجدا وصور فيه تلك الصور، أولئك شرار الخلق عند الله) ١٦٠
- (من اتخذ كلباً إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع، نقص من أجره كل يوم قيراط) .. ١٨٥
- (من اقتنى كلباً إلا كلب صيد أو ماشية فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراطان) ١٨٥
- (نهى عن مَنِّ الكَلْبِ وَمَهْرِ البَيْعِيِّ وَحُلْوَانِ الكَاهِنِ) ١٨٥

- ١٨٥ - (شر الكسب مهر البغي و ثمن الكلب و كسب الحجام)
- - (خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحل والحرم، الغراب، والحدأة
- ١٩٤ والعقرب، والفأرة، الكلب العقور)
- - (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث؛ إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به،
- ٧٠ أو ولد صالح يدعو له)
- ١٩٤ - (الكلب الأسود شيطان)
- ٢٠١ - (أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط)
- ٩٥ - (أما خالد فقد احتبس أدرعه وعتاده في سبيل الله)
- ٢٠٧ - (اركبيه، فإن الحج والعمرة من سبيل الله)
- - (من حبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله وتصديقا بوعده فإن شبعه وريعه في
- ٢٠٧ ميزانه)
- - (أن رسول الله ﷺ كان ينفق على أهله قوت سنة وما بقي يجعله في الكراع والسلاح
- ٢٠٧ في سبيل الله عز وجل)
- ٢١١ - (ما أمرت بتشديد المساجد)
- ٢٢٩ - (قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد)
- ٦٧ - (اجعلها في قربتك في حسان بن ثابت وأبي بن كعب)
- ٢٣٠ - (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)
- ٣٥٤ - (أيسرك أن يسووا في برك؟...)
- - (سووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثر أحد، لأثرت النساء على
- ٢٣٥ الرجال)
- - (إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علما علمه ونشره وولدا صالحا تركه أو
- مصحفا ورثه أو مسجدا بناه أو بيتا لابن السبيل بناه أو نهرا أجراه أو صدقة أخرجها من
- ٢٤٨ ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته)

- (أفي شك أنت يا ابن الخطاب؟ ألم آت بها بيضاء نقية؟ لو كان أخي موسى حيا ما
وسعه إلا اتباعي) ٢٤٩
- (والذي نفس محمد بيده لا يسمع بي أحد من هذه الأمة يهودي ولا نصراني ثم يموت
ولم يؤمن بالذي أرسلت به إلا كان من أصحاب النار) ٢٤٩
- (تهادوا تحابوا) ٢٥٨
- (يا نساء المسلمين، لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة) ٢٥٨
- أنه أهدى لرسول الله ﷺ حمار وحش وهو محرم فرده ٢٥٩
- (يا بني النجار ثامنوني بجائطكم هذا، قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله) ٧١
- كان رسول الله ﷺ إذا أتى بطعام سأل عنه: (أهدية أم صدقة؟) ٢٥٩
- (أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمار عمرى، فهي للذي
أعمرها حيا وميتا ولعقبه) ٢٦٤
- قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له ٢٦٤
- (لا رقبى، فيمن أرقب شيئا، فهو له حياته وموته) ٢٦٥
- (العمرى ميراث لأهلها) ٢٦٥
- (أيا رجل أعمر عمرى له ولعقبه، فأتها للذي أعطيها، ولا ترجع إلى الذي
أعطاها) ٢٦٥
- (المسلمون على شروطهم) ٢٦٦
- (من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه) ٢٦٧
- (لا يحل لرجل أن يعطي العطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده،
ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد
في قيئه) ٢٧٢
- (أنت ومالك لأبيك) ٢٧٣
- أتى بي أبي إلى رسول الله ﷺ فقال: «إني نخلت ابني هذا غلاما ٢٧٣

- (العائد في هبته، كالعائد في قبته) ٢٧٤
- (الرجل أحق بهبتهما لم يشب منها) ٢٧٥
- (لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فإنه يرجع فيما وهب لولده) ٢٧٦
- (لقد هممت أن لا أتعب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفني أو دوسي) ٢٧٨
- أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر ٢٧٩
- (إني قد أهديت النجاشي حلة وأواق من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة، فإن ردت علي فهي لك) ٢٨٥
- (لا ترقبوا، ولا تَعْمِرُوا فمن أرقب أو أعمر شيئاً فهو لورثته) ٢٩٠
- أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطى، لا ترجع إلى الذي أعطى، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث) ٢٦٥
- (العمرى لمن وهبت له) ٢٦٤
- (العمرى جائزة لأهلها والرقبي جائزة لأهلها)
 - حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال:
- لا تشهدني على جور) ١٦٥
- أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر، فأق النبي ﷺ ٦٩
- (سوا بين أولادكم في العطية كما تحبون أن يسوا بينكم في البر) ٣٥٤
- (اشهد على هذا غيري) ٣٥٥
- (أن الله ورسوله حرماً بيع الخمر والميتة، والخنزير، والأصنام) ٣٦٩
- (إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم) ٤٠٥
- (ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده)
 - (هو عليها صدقة ولنا هدية) ٤٢٠

فهرس الآثار

الأثر

الصفحة

- تعلموا العلم فإن تعلمه لله خشية، وطلبه عبادة، ومذاكرته تسييح، والبحث عنه جهاد ٧
- اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى ٤٣، ٤٢
- اللهم إنك تعلم أنه ليس مال أحب إلي من فرسي هذه ٦٧
- ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهما ولا ديناراً ولا عبداً ولا أمة ولا شيئاً ٦٨
- أن عمر رضي الله تعالى عنه كان يلي أمر صدقته، ثم جعله إلى حفصة تليه ما عاشت، ثم يليه أولو الرأي من أهلها ٧٨
- أوصى عمر بوقفه إلى حفصة بنت عمر رضي الله عنهما ثم إلى الأكابر من آل عمر ... ٧٩
- أن الزبير بن العوام تصدق بدوره وقال للمردودة من بناته أن تسكن غير مضره ولا مضر بها، فإن استغنت بزواج فليس لها حق ٧٢
- أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه، نحل عائشة ٨٧
- أن عمر كتب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبدالله أمير المؤمنين، إن حدث به حدث، أن نغما ١٠٣
- أن عمر رضي الله عنه، كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة أن أتقل المسجد الذي ١٢٠
- أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ تصدقت بما لها على بني هاشم وبني المطلب ١٢٠
- ما جاء عن عثمان رضي الله عنه، انه سبل بر رومة وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين ١٢٧
- أن صفية بنت حبي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي ١٤٥

- لو غرض الناس إلى الربع، لأن الرسول ﷺ قال: الثلث، والثلث كثير ١٥٠
- أن أبا طلحة تصدق ببيرحاء وكانت من أحب أمواله إليه ٧١، ١٦٠
- أن بني النجار تصدقوا بمخاطهم من أجل بناء المسجد النبوي ٧١، ١٦٠
- أن فاطمة - رضي الله عنها - وقفت على نساء النبي ﷺ ولفقراء بني هاشم
- أو بني المطلب ١٧١
- أن لا تقطعه، وانقل المسجد، واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال
- في المسجد من يصلي *
- أن الزبير جعل دوره صدقه وشرط للمردوده من بناته أن تسكن غير مضره ولا مضر بها،
- فإن استغنت بزوج فلا شيء لها ٧٢
- أن أبا بكر تصدق بداره بمكة على ولده، وتصدق عمر ابن الخطاب بربعه عند المروة
- وبالثنية على ولده ٢٠٦
- وتصدق علي بن أبي طالب رضي الله عنه بأرضه يبيع فهي إلى اليوم وتصدق الزبير بن
- العوام رضي الله عنه رضي الله عنه ٢٠٦
- لا حبس إلا في سلاح أو كراع ١٢٨
- لَتَزْخُرْفُنَّهَا كَمَا زَخُرْفَتِ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى ٢١١
- أكن الناس من المطر وإياك أن تحمّر أو تصفر فتفتن الناس ٢١١
- أن رسول الله ﷺ، جعل سبع حيطان بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب
- وبني هاشم ٢٠٥
- أن أنس وقف دارا بالمدينة فكان إذا حج مر بالمدينة فنزل داره ٧٣
- أن عمرو بن العاص رضي الله عنه وقف داره بالوهط بالطائف ٧٣
- أن سعد بن أبي وقاص وقف داره بالمدينة وداره بمصر على ولده ٢٠٦
- أن حفصة ابتاعت حليا بعشرين ألفا، فحبسته على نساء آل الخطاب ٢٤٣
- كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها ٢٥٩

- من وهب لغير ذي رحم، فله الرجوع، ما لم يثب عليها، ومن وهب لذي رحم،
 ٢٧٤ فليس له الرجوع
- من وهب هبة يرى أنه أراد صلة الرحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها،
 ٢٧٥ ومن وهب هبة أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها ما لم يُرضَ منها
- إنما العمري التي أجاز النبي ﷺ أن يقول هي لك ولعقبك فأما إذا قال:
 ٢٩١ هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها
- وددت لو كنت حزتيه، وإنما هو اليوم مال الوارث ٢٩٧
- يا بنية ما أحد أحب إلي غنى بعدك منك ولا أحد أغزر علي فقراً بعدي منك،
 ٢٩٨ وإني كنت نخلتك جذاذ عشرين وسقا
- ما بال قوم ينحلون أولادهم، فإذا مات أحدهم قال: مالي وفي يدي فإذا مات
 ٣٠٩ هو قال: قد كنت نخلته ولدي، ولا نخلته إلا نخله تورثا
- من نخل ولداً صغيراً لم يبلغ يجوز أن يجوز نخله، فأعلن ذلك وأشهد على نفسه،
 ٣٠٩ فهي جائزة وإن وليها أبوه
- أن عمر قضى في جعل الآبق أربعين درهماً ٥٢٦
- أن عمر جعل في جعل الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً ٥٢٦
- أن من رد العبد الآبق من خارج المصر فله أربعون درهماً ٥٢٦
- ما كانت الأيدي تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه ٥٤٦
- ما روى عن سنين أبي جميلة، قال وجدت ملفوفاً، فأتيت به عمر رضي الله عنه،
 ٥٨٣ فقال عريقي: يا أمير المؤمنين، إنه

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
- إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي	٦١٢
- ابن جميل	٩٥
- ابن شبرمة ابن أبي ليلي	١٢٦
- أحمد بن عمر بن سريج	١٢٦
- إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني	٦١١
- أم معقل الأسدية	٢٠٧
- أنس بن مالك	٧١
- جابر بن عبد الله	٩٦
- الحسن العلوي الدليمي	٣٠٨
- الحسن بن علي بن عبد المطلب	١٢٣
- حفصة بنت عمر	٧٨
- خالد بن الوليد	٩٥
- الربيع بن سليمان بن عبد الجبار الماردي	٦١١
- الزبير بن العوام	٧٢
- زيد بن سهل	٧١
- سعد بن مالك	١٠٩
- سعيد ابن المسيب	٢٣٥
- سنين أبو جميلة السلمى	٥٨٣
- عائشة بنت أبي بكر الصديق	٨٧
- العباس بن عبد المطلب	٩٦

- ١٩٨ - عبد الرحمن بن عمرو
- ٩٦ - عبد الله بن عمر
- ٧٨ - عمر بن الخطاب
- ١١٥ - عمرة بنت رواحة
- ١٢٠ - فاطمة بنت رسول الله ﷺ
- ٣٠٨ - كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي
- *** - مالك بن أنس
- ٦١٦ - مجززا المدلجي
- ١٢٦ - محمد ابن أبي عبد الرحمن
- ٣٠٧ - محمد الربيعيني
- ١٩٨ - محمد بن إبراهيم
- ٣٠٧ - محمد بن إبراهيم بن زياد
- ١١٦ - محمد بن أحمد
- ١٢٢ - محمد بن الحسن
- ١٥٠ - محي الدين أبو زكريا
- ٢٨٥ - النجاشي
- ١١٥ - النعمان بن بشير
- ٢١١ - الوليد بن عبد الملك بن مروان
- ٨٠ - يعقوب بن إبراهيم
- ٣٧١ - يوسف بن عبد الله القرطبي
- ٦١٢ - يوسف بن يحيى القرشي البويطي

فهرس المصطلحات

الصفحة	المصطلح
١١٢	- أثره
٧٧	- استثنى
٤٦٨	- استهلاك العبد أو الحر للقطعة
**	- الإمام
٢٨٥	- الأوقية
٢٨٥	- بيرحاء
١٥٨	- البيع والصوامع
٣٨٢	- التدبير
٤٨٣	- التعريف باللقطة
٨٨	- ثغما
٢٩٧	- جذاذ
٥٠١	- الجعل
٤٤٤	- حذائها
٥٥٦	- الحلة
٢٨٥	- الحلة
٢٨٥	- الحنث باليمين
١٧٧	- الخراب
.....	- سقائها
٢٧٨	- الشفعة

- ٣٤٦ - الصداق
- ٤٥٤ - الصيد
- ٩٤ - الضراب
- ٤٤٤ - العفاص
- ٢٦٣ - العمرى والرقبى
- ٥١٣ - العنبر
- ٩٤ - الفحل
- ٢٠٩ - القبم
- ٤٥٨ - قيمتها
- ١٤٣ - الكافر الحربى
- ١٤٣ - الكافر الذمى
- ١٧٧ - الكبير الهرم
- ١٥٨ - الكنيسة
- ٥١٣ - اللؤلؤة
- ٤٣٩ - اللقطة
- ٥٧٥ - اللقيط
- ٦١٥ - اللقيط وحرته
- ٥٦٤ - المدينة
- ٥٧٩ - المعاصرین
- ٤٥٢ - مفازة
- ٢٥٣ - الهبة
- ٤٢ - الودیعة
- ٥٩ - الوقف

- ٤٤٤ الوكاء -
٣١٤ يتروى -
٧٣ ينبع -



فهرس المصادر والمراجع

- ١- الإجماع: للإمام ابن المنذر (ت٣١٨هـ) دار الكتب العلمية (بيروت، لبنان) ط/١ سنة ١٤٠٥هـ.
- ٢- الإجماع عند أئمة أهل السنة الأربعة: للوزير يحيى بن محمد بن هبيرة المتوفى في سنة ٥٦٠هـ، الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض - العليا، ط/١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- ٣- أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي - خرج أحاديثه وعلق عليه: محمد - دار الكتب العلمية (بيروت- لبنان) ط/١ سنة ١٤٠٨هـ.
- ٤- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: لدكتور محمد عبيد الكبيسي، المدرس بجامعة بغداد، إحياء التراث الإسلامي، وزارة الأوقاف الجمهورية العراقية، مطبعة الإرشاد ١٣٩٧هـ.
- ٥- أحكام أهل الذمة: تأليف شمس الدين أبي عبدالله بن أبي بكر بن قيم الجوزية- تحقيق وتعليق: د/صبحي الصالح- ط/٤.
- ٦- أحكام الأوقاف: للإمام الصدر الكبير أبي بكر بن عمر الشيباني الحنفي المعروف بالخصاف، المتوفى سنة ٢٦١هـ، ط/١، ١٣٢٢هـ - ١٩٠٤م.
- ٧- الاختيارات الجلية في المسائل الخلافية: للشيخ عبدالله بن عبد الرحمن بن صالح البسام، المتوفى ١٤٢٣هـ/الناشر: دار الميمان، ط/١، سنة ١٤٢٦هـ.
- ٨- أحكام الطفل اللقيط: دراسة فقهية مقارنة: ، للدكتور عمر السبيل، دار الفضيلة، ط/١، ١٤٢٦هـ.
- ٩- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد الشافعي القسطلاني، المتوفى سنة ٩٢٣هـ، الناشر: دار الكتب العلمية/

بيروت - لبنان، ط/١ سنة ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.

١٠- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: لمحمد بن علي الشوكاني -
دار المعرفة للطباعة، بيروت. سنة ١٣٩٩هـ

١١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني -
بيروت المكتب الإسلامي، ط/٢ سنة ١٤٠٥هـ.

١٢- الإحكام في أصول الأحكام: لأبي الحسن سيف الدين علي بن أبي علي، تعليق
الشيخ / عبد الرزاق عفيفي، ط / ١ : نشر مؤسسة النور سنة ١٣٨٩هـ.

١٣- الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية: لعلاء الدين ابن حسن علي بن
محمد بن عباس البعلي، المتوفى ٨٠٣هـ، الناشر: دار العاصمة، ط/١ سنة
١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.

١٤- الاختيار لتعليل المختار: للعلامة عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي
الحنفي المتوفى سنة ٦٨٣هـ، الناشر: دار المعرفة، بيروت - لبنان، ط/١، سنة
١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

١٥- الأدب المفرد: للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار
الصديق ط/١، ١٤١٩هـ.

١٦- الاستذكار: لابن عبد البر النمري- الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت،
ط/١ سنة ١٤٢١هـ.

١٧- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن
عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ) تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجليل (بيروت،
لبنان) ط/١ سنة ١٤١٢هـ.

١٨- أسد الغابة في معرفة الصحابة: لأبي الحسن علي بن محمد الجزري (ت
٦٣٠هـ) دار الفكر- بيروت، لبنان، سنة ١٤٠٩هـ.

- ١٩- الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان: لزين الدين ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ) تحقيق: عبدالعزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبي وشركاؤه، بالقاهرة (١٣٨٧هـ).
- ٢٠- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعي: لجلال الدين السيوطي - الناشر دار الفكر العلمية، جاكرتا.
- ٢١- الأشباه والنظائر: لتاج الدين السبكي، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض - دار الكتب العلمية، بيروت - ط/١ سنة ١٤١١هـ.
- ٢٢- الإشراف على مذاهب أهل العلم: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي، المتوفى سنة ٣٠٩هـ، الناشر: المكتبة التجارية - مكة المكرمة.
- ٢٣- الإشراف على نكت مسائل الخلاف: للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ، الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط/١، سنة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٢٤- أصول السرخسي: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر: تحقيق أبي الوفاء الأفغاني، مطابع دار الكتاب العربي - مصر سنة ١٣٧٢هـ، نشر دار إحياء المعارف النعمانية - حيد آباد لدكن - الهند.
- ٢٥- الإصابة في تمييز الصحابة: لأبي الفضل الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) دراسة وتحقيق: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان - ط/١ سنة ١٤١٥هـ.
- ٢٦- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: للسيد البكري. الناشر: دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر.
- ٢٧- الاعتناء في الفرق والاستثناء: لبدر الدين محمد بن أبي بكر سليمان البكري

- الشافعي (ت ٨٧١هـ) تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد معوض، قدم له وقرظه: د/محمد أنيس عبادة، دار الكتب العلمية (بيروت، لبنان) ط/١ سنة ١٤١١هـ.
- ٢٨- إعلام الموقعين عن رب العالمين: تأليف شمس الدين أبي عبدالله محمد المعروف بابن قيم الجوزية- دار الفكر (بيروت- لبنان) ط/٢ سنة ١٣٩٧هـ.
- ٢٩- الإنصاح عن مسائل الصحاح: للوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد الحنبلي، المتوفى سنة ٥٦٠هـ.
- ٣٠- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب - دار الخير، ط/١ سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- ٣١- الإقناع لطالب الانتفاع: لشرف الدين موسى بن أحمد الحجاي (ت ٩٦٨هـ) تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، ط/١ سنة ١٤١٨هـ.
- ٣٢- الأم: للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) خرج أحاديثه وعلق عليه: محمود مطرجي، دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان- توزيع: مكتبة دار الباز، ط/١ سنة ١٤١٣هـ.
- ٣٣- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لأبي الحسن علي بن سليمان المرادوي (ت ٨٨٥هـ) صححه وحققه: محمد حامد الفقي، دار التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي (بيروت) ط/٢.
- ٣٤- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: لقاسم التونوي، تحقيق: د/أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، نشر دار الوفاء، ط/٢ سنة ١٤٠٧هـ.
- ٣٥- إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل: لعبد الرحيم بن عبدالله بن محمد الزريراني الحنبلي (ت ٧٤١هـ) تحقيق ودراسة: عمر بن محمد بن محمد السبيل،

من مطبوعات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، بجامعة أم القرى
(مكة المكرمة) (١٤١٤هـ).

٣٦- البحر الرائق بشرح كنز الدقائق: لزين الدين ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ) دار
المعرفة (بيروت- لبنان) ط/٢ سنة ١٤١٣هـ.

٣٧- البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير: للإمام أبي حفص عمر بن
علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن المتوفى سنة ٧٢٣ -
٨٠٤هـ، تحقيق د. قاسم بن حمد الطواشي، الناشر: دار العاصمة، ط/١ سنة
١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

٣٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد
القرطبي (ت ٥٩٥هـ) حققه وعلق عليه الحموي، دار ابن حزم- ط/١ سنة
١٤١٦هـ.

٣٩- البداية والنهاية: للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)
تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر (القاهرة) ط/١ سنة
١٤١٧هـ.

٤٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني
الحنفي (ت ٥٨٧هـ) دار الكتب العلمية (بيروت - لبنان).

٤١- البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب: لدكتور حسن الشاذلي، ضمن ثب
كامل أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني -
رؤية إسلامية، الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ١٤٢١هـ.

٤٢- البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية: للدكتور عمر
السييل، دار الفضيلة، ط/١، ١٤٢٣هـ.

٤٣- بعض النظريات الفقهية في البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب: لدكتور محمد

عابد باخصة. بحث مقدم للمجمع الفقهي، برباطة العالم الإسلامي في دورته (١٥) عام ١٤١٩هـ.

٤٤- بلغة السالك لأقرب المسالك: للشيخ أحمد الصاوي، الناشر: دار المدار الإسلامي، بيروت - لبنان.

٤٥- البناية في شرح الهداية: للإمام محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدا الدين العيني الحنفي، المتوفى سنة ٨٥٥هـ، تحقيق: أيمن صالح شعبان - الناشر: دار الكتب العلمية، ط/١ سنة ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

٤٦- البيان والتحصيل: لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، المتوفى ٥٢٠هـ، تحقيق: الأستاذ أحمد الحبابي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط/١ سنة ١٤٠٥هـ. ١٩٨٥م.

٤٧- البيان في مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسين بن أبي الخير سالم العمراني الشافعي اليمني، المتوفى سنة ٤٨٩-٥٥٨هـ، الناشر: دار المنهاج.

٤٨- تاج التراجم: لابن قطلوبغا السوداني - تحقيق محمد خير رمضان يوسف - دار القلم، دمشق - ط/١ سنة ١٤١٣هـ.

٤٩- تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد مرتضى الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ) تحقيق: عبدالستار أحمد فراج، دار إحياء التراث العربي (بيروت - لبنان).

٥٠- التاج والإكليل: للمواق - مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب، تحقيق: زكريا عميرات - دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١ سنة ١٤١٦هـ.

٥١- تاريخ بغداد (منذ تأسيسها حتى سنة ٤٦٣هـ): للحافظ أبي أحمد بن علي البغدادي الخطيب (ت ٤٦٣هـ) دار الكتب العلمية (بيروت - لبنان).

٥٢- تاريخ الطبري: تاريخ الأمم والملوك، لأبو جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

- ٥٣- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين الزيلعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - ط/١ سنة ١٤٢٠هـ.
- ٥٤- تحرير ألفاظ التنبيه: ليحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا- دار القلم- دمشق- ط/١، سنة ١٤٠٨هـ - تحقيق: عبد الغني الدقر.
- ٥٥- تحرير تنقيح اللباب في فقه الشافعي: لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا ابن محمد الأنصاري، المتوفى سنة ٩٢٦هـ، الناشر: دار البشائر الإسلامية، ط/١ سنة ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- ٥٦- التحجيل في تخريج ما لم يخرج في إرواء الغليل: لعبد العزيز بن مرزوق الطريفي، ط/٢ مزيدة ومنقحة- نشر ملتقى أهل الحديث.
- ٥٧- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: لأبي العلاء محمد بن عبد الرحمن المباركفوري، دار الكتب العلمية (بيروت - لبنان) ط/١، ١٤١٠هـ.
- ٥٨- تحفة الفقهاء: للسمرقندي- تحقيق د/محمد زكي عبد البر، الناشر: إدارة إحياء التراث الإسلامي، بوزارة الأوقاف بدولة قطر- ط/٢.
- ٥٩- تحفة المحتاج بشرح المنهاج: للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي- مع حاشية الشرواني- بيروت- دار صادر.
- ٦٠- تخريج الفروع على الأصول: للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني، حققه وقدم له وعلق حواشيه، د/محمد أديب الصالح، مكتبة العبيكان - ط/٢، ١٤٢٧هـ.
- ٦١- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: للقاضي عياض بن موسى بن عياض (ت ٥٤٤هـ) تحقيق: د/محمد بن شريفة- ط/٢ سنة ١٤٠٣هـ المملكة العربية السعودية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- ٦٢- تصحيح التنبيه: لشرف الدين النووي- تحقيق د/محمد الإبراهيم - مؤسسة

الرسالة، بيروت - ط/١ سنة ١٤١٧هـ.

٦٣- التعاريف: محمد عبدالرؤف المناوي - دار الفكر المعاصر (بيروت - دمشق)

ط/١ سنة ١٤١٠هـ - تحقيق: د/محمد رضوان.

٦٤- التعريفات: علي بن محمد الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية (بيروت -

لبنان) ط/٣ سنة ١٤٠٨هـ.

٦٥- تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم): لأبي الفداء لإسماعيل بن كثير القرشي

(ت ٧٧٤هـ) دار الريان للتراث، نشر: دار الحديث (القاهرة) ط/١ سنة ١٤٠٨هـ.

٦٦- تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن): لأبي جعفر محمد بن جرير

الطبري (ت ٣١٠هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر،

ط/٢ سنة ١٣٨٨هـ.

٦٧- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن): لأبي عبدالله محمد بن أحمد

الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ) دار إحياء التراث العربي (بيروت) ط/٢.

٦٨- تكملة المجموع شرح المذهب: لمحمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد (جدة).

٦٩- تكملة فتح القدير: مطبوع بآخر فتح القدير لابن الهمام - الناشر: دار الفكر،

بيروت.

٧٠- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل شهاب الدين

أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) اعتنى به: أبو عاصم حسن بن عباس بن

قطب، مؤسسة قرطبة، ط/١ سنة ١٤١٦هـ.

٧١- التلقين في الفقه المالكي: للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي،

تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز. مكة المكرمة

- الرياض، ط/١ سنة ١٤١٥هـ. ١٩٩٥م.

٧٢- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: للإمام جمال الدين أبي محمد

عبدالرحيم بن الحسن الإسني - تحقيق الدكتور/محمد حسن هيتو- مؤسسة الرسالة- ط/١ سنة ١٤٠٠هـ.

٧٣- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ) تحقيق وتعليق: الأستاذ مصطفى بن أحمد العلوي، والأستاذ محمد عبد الكبير البكري، طبع: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، سنة ١٣٨٧هـ.

٧٤- التنية في فقه الشافعي: للإمام أبي إسحاق الفيروز أبادي الشيرازي، أعداد عماد الدين أحمد حيدر، عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٧٥- تهذيب الأسماء واللغات: لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان).

٧٦- تهذيب التهذيب: لابن حجر العسقلاني - دار صادر، بيروت- ط/١ سنة ١٣٢٥هـ.

٧٧- تهذيب الكمال في أسماء الرجال: للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي- حققه وضبط نصوصه وعلق عليه: د/بشار عواد معروف - ط/٢ ١٤٠٣هـ.

٧٨- التهذيب في فقه الإمام الشافعي: لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت ٥١٦هـ) تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان) ط/١ سنة ١٤١٨هـ.

٧٩- التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح: للعلامة أحمد بن محمد بن أحمد الشويكي، المتوفى ٩٣٩هـ، تحقيق: ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز الميمان، الناشر/ المكتبة المكية - حي الهجرة - مكة المكرمة.

٨٠- تيسير العلام شرح عمدة الأحكام: لعبد الله بن عبد الرحمن بن صالح آل بسام-

مكتبة الرشد- الرياض- دار صادر- ط/١ سنة ١٤٢٠هـ.

٨١- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: للعلامة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط/١ سنة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

٨٢- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لشيخ صالح عبدالسميع الأبي الأزهري، المكتبة الثقافية (بيروت - لبنان).

٨٣- الجامع الأحكام القرآن: لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب العلمية (بيروت - لبنان) سنة الطبع ١٤١٣هـ.

٨٤- جامع الأمهات: لابن الحاجب تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الأخصري، دار الإمامة، (دمشق - بيروت) ط/١، ١٤١٩هـ.

٨٥- جامع البيان في تأويل القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ط/١ سنة ١٤١٢هـ - دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

٨٦- الجامع لمسائل أصول الفقه: للدكتور عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، ط/٤، سنة ١٤٢٣هـ، مكتبة الرشد.

٨٧- الجرح والتعديل: لابن أبي حاتم- دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد - الهند- ط/١ سنة ١٣٧١هـ.

٨٨- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل: للآبي الأزهري، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٨٩- الجواهر المضية في طبقات الحنفية: عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي (ت ٧٧٥هـ) تحقيق: د/عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، ط/٢ سنة ١٤١٣هـ.

٩٠- الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري: لأبي بكر بن علي بن محمد الحداد

اليمني - طبع عام ١٣٠١هـ - مطبعة محمود بك.

- ٩١- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار): لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، دراسة وتحقيق: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان) ط/١ سنة ١٤١٥هـ.
- ٩٢- حاشية البجيرمي على الخطيب: لسليمان البجيرمي الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط/١ سنة ١٤٢٠هـ.
- ٩٣- حاشية الجمل على شرح المنهج: للجمل، تعليق الشيخ عبدالرزاق المهدي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط/١، سنة ١٤١٨هـ.
- ٩٤- حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل: للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرخشي المالكي، المتوفى سنة ١١٠١هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط/١ سنة ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- ٩٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.
- ٩٦- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النبلي (ت ١٣٩٢هـ) ط/٤ سنة ١٤١٠هـ.
- ٩٧- حاشية الشرواني عل تحفة المحتاج: لعبد الحميد الشرواني، تحقيق الشيخ محمد الخالدي، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط/١ سنة ١٤١٦هـ.
- ٩٨- حاشية الصاوي على الشرح الصغير: لأحمد بن محمد الصاوي، القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ٩٩- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني: للعدوي، تحقيق يوسف البقاعي، دار الفكر - بيروت سنة ١٤١٢هـ.

- ١٠٠- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع: لحسن بن محمد العطار أبو السعادات، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٠١- حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي: الناشر: شركة مكتبة ومطبعة أحمد بن سعد بن نبهان وأولاده - ط/٤ سنة ١٣٩٤هـ.
- ١٠٢- الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (ت ٤٥٠هـ) تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان) ط/١ سنة ١٤١٤هـ، ناشر: مكتبة دار الباز (مكة المكرمة).
- ١٠٣- الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) صححه وعلق عليه: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة (بيروت/لبنان).
- ١٠٤- الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى: لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي المعروف بـ"ابن المبرد" المتوفى سنة ٩٠٩هـ، الناشر دار المجتمع، ط/١ سنة ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- ١٠٥- درر الأحكام في شرح غرر الأحكام: لمحمد بن فراموز الشهير بمناخسرو- الطبعة التركية، سنة ١٣٠٨هـ.
- ١٠٦- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: لابن حجر العسقلاني - دار الإحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٠٧- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لابن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ) تحقيق وتعليق: د/محمد الأحمدى أبو النور، دار التراث للطبع والنشر (القاهرة).
- ١٠٨- الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية: لعبدالبر بن محمد بن محمد بن الشحنة

- الحلبي (ت ٩٢١هـ) تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان - ط/١ سنة ١٤١٨هـ.
- ١٠٩- الذخيرة: لشهاب الدين القرافي. تحقيق أ/محمد بو خبزة- الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط/١ سنة ١٩٩٤م.
- ١١٠- الذيل على طبقات الحنابلة: لابن رجب- دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ١١١- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي، من علماء القرن الثامن الهجري الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط/١ سنة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- ١١٢- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): لابن عابدين - تحقيق علي معوض، وعادل عبدالموجود- دار الكتب العلمية، بيروت- ط/١ سنة ١٤١٥.
- ١١٣- الرعاية الصغرى في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، ومعها حاشية مختصرة على الرعاية الصغرى: لأحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان النمري الحراني الحنبلي، تحقيق: د/ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، الناشر: دار إشبيليا، ط/١ سنة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- ١١٤- الروح: لابن القيم جوزية تحقيق عبدالفتاح محمود عمر دار الفكر لنشر والتوزيع (عمان - الأردن) ط/٢، ١٩٨٦م.
- ١١٥- الروض المربع شرح زاد المستنقع: للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) مكتبة الرياض الحديثة.
- ١١٦- روضة الطالبين: للنووي- إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- ط/٣ سنة ١٤١٢هـ.
- ١١٧- روضة الناظر وجنة الناظر: لشيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن

- أحمد بن قدامة المقدسي - دار الحديث - بيروت - لبنان - ط/١ - ١٤١٢هـ.
- ١١٨ - زاد المستنفع في اختصار المقنع : للشيخ شرف الدين الحجاوي (ت ٩٦٨هـ)
تحقيق وضبط : عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر ، مدار الوطن للنشر ، ط/١
سنة ١٤٢٥هـ.
- ١١٩ - زاد المسير في علم التفسير : للإمام أبي الفرج جمال الدين عبدالرحمن بن
علي بن محمد الجوزي ، المتوفى سنة ٥٩٧هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت -
لبنان ، ط/١ ، ١٤١٤هـ.
- ١٢٠ - زاد المعاد في هدي خير العباد : لابن قيم الجوزية - تحقيق شعيب وعبدالقادر
الأرناؤوط - الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت - ط/٢ سنة ١٤١٨هـ.
- ١٢١ - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : لأبي منصور الأزهري ، تحقيق عبدالمنعم
بشنتاتي - دار البشائر الإسلامية - ط/١ سنة ١٤١٩هـ.
- ١٢٢ - سبل السلام شرح بلوغ المرام : لمحمد إسماعيل الأمير الصنعاني
(ت ١١٨٢هـ) صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه : فواز أحمد زمولي ، وإبراهيم
محمد الجمل ، الناشر : دار الريان للتراث (القاهرة) ط/٤ سنة ١٤٠٧هـ.
- ١٢٣ - سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي : للعصامي - موقع الإسلام.
- ١٢٤ - سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة : لمحمد ناصر
الدين الألباني ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، ط/١ ، ١٤٢١هـ.
- ١٢٥ - سنن ابن ماجه : للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ) تحقيق
وترقيم : محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان).
- ١٢٦ - سنن أبي داود : للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)
إعداد وتعليق : عزت عبيد الدعاس ، دار الحديث (حمص/سورية).
- ١٢٧ - سنن البيهقي : للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، طبع عام

- ١٤١٣هـ، دار المعرفة (بيروت لبنان).
- ١٢٨- سنن الترمذي: للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ) تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان).
- ١٢٩- سنن الدار قطني: لعلي بن عمر الدار قطني- تحقيق: مجدي بن منصور الشوري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١ سنة ١٤١٧هـ.
- ١٣٠- سنن الدارمي: للحافظ عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي السمرقندي (ت ٢٥٥هـ) حقق نصه وخرج أحاديثه وفهرسه: فواز أحمد زمولي، وخالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط/١ سنة ١٤٠٧هـ.
- ١٣١- السنن الكبرى: لأبي عبدالرحمن للنسائي- قدم له د/عبدالله التركي- حققه وأخرجه حسن شلبي- مؤسسة الرسالة- ط/١ ١٤٢١هـ.
- ١٣٢- سنن النسائي: لأبي عبدالرحمن النسائي- تحقيق مكتب تحقيق التراث الإسلامي- مكتبة المعارف لصاحبها: سعد بن عبدالرحمن الراشد.
- ١٣٣- سير أعلام النبلاء: لشمس الدين الذهبي- أشرف على تحقيقه شعيب أرناؤوط- مؤسسة الرسالة، بيروت، ط/٩ سنة ١٤١٣هـ.
- ١٣٤- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لابن العماد الحنبلي- الناشر: دار المسيرة، بيروت، ط/١ سنة ١٣٤٩هـ.
- ١٣٥- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، المتوفى سنة ١١٢٢هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط/١ سنة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- ١٣٦- شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل: سيدي عبد الباقي الزرقاني، الناشر: دار الفكر - بيروت، طبع في مطبعة محمد أفندي مصطفى سنة ١٣٠٧ في شعبان بمصر.

- ١٣٧- شرح الزركشي على مختصر الخرقى: لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، المتوفى سنة ٧٧٢هـ، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، الناشر: مكتبة العبيكان: الرياض - طريق الملك فهد، ط/١ سنة ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- ١٣٨- شرح صحيح البخاري لابن بطلال: لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، الناشر: مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية - الرياض، ط/٣ سنة ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- ١٣٩- شرح الطيبي على مشكاة المصابيح: للإمام شرف الدين الحسين بن عبد الله بن محمد الطيبي، المتوفى سنة ٧٤٣هـ، تحقيق ودراسة: د/عبد الحميد هندواوي، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة - الرياض، ط/١ سنة ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- ١٤٠- شرح العيني على كنز الدقائق: للإمام المحدث الفقيه بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥هـ، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط/١ سنة ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
- ١٤١- الشرح الكبير: لعبد الرحمن المقدسي- مطبوع مع المقنع والإنصاف، تحقيق د/عبد الله التركي- دار هجر، بيروت- ط/١ سنة ١٤١٦هـ.
- ١٤٢- الشرح المختصر على متن زاد المستقنع (بتحليل ألفاظه وتقريب معانيه): للدكتور صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان- دار العاصمة- ط/١، ١٤٢٤هـ.
- ١٤٣- الشرح المقنع على زاد المستقنع: شرح فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، اعتنى به وخرج أحاديثه: د/سليمان بن عبد الله أبا الخيل ود/خالد بن علي المشيقح- ط/٢ سنة ١٤١٦هـ- مؤسسة أسام- الرياض.
- ١٤٤- شرح النووي على صحيح مسلم (المسمى: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج):

- للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) مطبوع مع صحيح مسلم.
- ١٤٥- شرح حدود ابن عرفة: لمحمد الأنصاري المشهور بالرصاص - ط/١ تونس-
المطبعة التونسية، سنة ١٣٥٠هـ.
- ١٤٦- شرح الكوكب المنير: لابن النجار محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي
الحنبلي، تحقيق: الدكتور: نزيه حماد، والدكتور: محمد الزحيلي، منشورات
مركز البحث العلمي جامعة أم القرى، مكة.
- ١٤٧- شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي
(ت ٣٢١هـ) حققه وعلق عليه: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية (بيروت-
لبنان) ط/٣ سنة ١٤١٦هـ.
- ١٤٨- شرح منتهى الإرادات: للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت
١٠٥١هـ) مصححة على نسخة خطية محفوظة بدار الكتب الأزهرية.
- ١٤٩- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل: للشيخ عليش، الناشر: مكتبة
النجاح-(طرابلس، ليبيا).
- ١٥٠- شرح الورقات في أصول الفقه: لعبد الله بن صالح الفوزان، تقدم: لأحمد بن
عبد الله بن حميد، عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية:
جامعة أم القرى، دار المسلم.
- ١٥١- الصحاح: لإسماعيل الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار- دار العلم
للملايين- ط/٢ سنة ١٤٠٢هـ.
- ١٥٢- صحيح البخاري: لأبي عبد الله البخاري، مع شرحه فتح الباري- تحقيق محب
الدين الخطيب- مكتبة الرشيد- ط/٢ سنة ١٤٢٧هـ.
- ١٥٣- صحيح الترغيب والترهيب: لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف-
الرياض- ط/٥.

- ١٥٤- صحيح سنن ابن ماجة (باختصار السند): للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، المكتب الإسلامي (بيروت) ط/٣ سنة ١٤٠٨هـ.
- ١٥٥- صحيح سنن أبي داود (باختصار السند): لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج (الرياض) ط/١ سنة ١٤٠٩هـ توزيع: المكتب الإسلامي (بيروت- لبنان).
- ١٥٦- صحيح سنن النسائي: للألباني- الناشر: مكتبة التربية العربية لدول الخليج- ط/١ سنة ١٤٠٩هـ.
- ١٥٧- صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، بشرح الإمام النووي، تحقيق وترقيم: الشيخ خليل مأمون شيحا، دار المعرفة (بيروت، لبنان) ط/٣ سنة ١٤١٧هـ.
- ١٥٨- صحيح مسلم: للإمام محيي الدين أبي زكريا النووي- تقديم فضيلة الأستاذ د/ وهبة الزميلي- المكتبة العصرية، (صيدا- بيروت) سنة ١٤٢٦هـ.
- ١٥٩- طبقات الحفاظ: لجلال الدين السيوطي- تحقيق علي محمد عمر- مكتبة وهبة، مصر- ط/١، سنة ١٣٩٣هـ.
- ١٦٠- طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين أبي نصر عبدالوهاب السبكي، تحقيق د/ عبدالفتاح الحلو، و د/ محمود محمد الطناحي، هجر ط/٢، ١٣١٣هـ
- ١٦١- طبقات الشافعية: لابن قاضي شهبة- بعناية د/الحافظ عبدالعليم خان- عالم الكتب، بيروت- ط/١ سنة ١٤٠٧هـ.
- ١٦٢- طبقات الشافعية: للأسنوي- دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان- ط/١ سنة ١٤٠٧هـ.
- ١٦٣- طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي، المتوفى ٤٧٦هـ، دار القلم، بيروت - لبنان.

- ١٦٤- طبقات المفسرين: لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)
دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان) ط/١ سنة ١٤٠٣هـ.
- ١٦٥- طبقات المفسرين: لمحمد بن علي الداوودي (ت ٩٤٥هـ) دار الكتب العلمية
(بيروت، لبنان) ط/١ ١٤٠٣هـ.
- ١٦٦- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: تحقيق: أحمد الزعبي، دار الأرقم-
بيروت، لبنان- ط/١ سنة ١٤١٩هـ.
- ١٦٧- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية: للشيخ نجم الدين أبي حفص عمر بن
محمد النسفي، تعليق أبو عبدالله محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية-
بيروت - لبنان، ط/١، ١٤١٨هـ.
- ١٦٨- العباب الزاخر: الصاغاني- موقع الوراق.
- ١٦٩- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق: لأبي العباس
أحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، دار الغرب
الإسلامي، ط/١ سنة ١٤١٠هـ.
- ١٧٠- العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: لبهاء الدين
عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي، دار المعرفة، ط/٤ سنة ١٤١٦هـ.
- ١٧١- العزيز شرح الوجيز: لأبي القاسم الرافي- تحقيق عادل عبدال موجود وعلي
معرض- دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١ سنة ١٤١٧هـ.
- ١٧٢- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لجلال الدين عبدالله بن نجم بن
شاس (ت ٦١٦هـ) تحقيق: د/محمد أبو الأجفان، والأستاذ عبدالحفيف منصور،
دار الغرب الإسلامي، ط/١ سنة ١٤١٥هـ.
- ١٧٣- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لابن شاس المالكي- تحقيق
د/ محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيف منصور- دار الغرب الإسلامي، بيروت-

ط/١ سنة ١٤١٥هـ.

- ١٧٤- علم الجدل في علم الجدل: لسليمان بن عبدالقوي الطوفي، تحقيق: فولفهارات هاينريشس، طبعة: مطبعة مكتبكم ١٤٠٨هـ.
- ١٧٥- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: للإمام العلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، المتوفى سنة ٨٥٥هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط/١ سنة ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
- ١٧٦- العناية في شرح الهداية: للبابرتي- مطبوع بحاشية شرح فتح القدير لابن الهمام، الناشر: دار الفكر-بيروت، لبنان.
- ١٧٧- عون المعبود شرح سنن أبي داود: للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي (ت ١٣٢٩هـ) دار إحياء التراث العربي، ط/٢ سنة ١٤٢١هـ.
- ١٧٨- عيون المجالس: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ، تحقيق: امباي بن كيا كاه، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، ط/١ سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ١٧٩- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر: لمولانا زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري رحمه الله، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط/١ سنة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- ١٨٠- الفتاوى السعدية: للشيخ عبدالرحمن الناصر السعدي، الناشر: مكتبة المعارف - الرياض، ط/١ سنة ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
- ١٨١- فتاوى البرزلي- جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام: للإمام أبي القاسم بن أحمد البولي التونسي المعروف بالبرزلي (ت ٨٤١هـ) تقديم وتحقيق: الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، ط/١.
- ١٨٢- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: جمع وترتيب: الشيخ أحمد

- ابن عبدالرزاق الدويش، تحت إشراف: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، ط/
٣ سنة ١٤١٩هـ.
- ١٨٣- فتح الباري: لابن حجر العسقلاني- دار السلام- الرياض، دار الفيحاء-
دمشق- ط/١ سنة ١٤١٨هـ.
- ١٨٤- فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان: لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن
أحمد بن حمزة الرملي، المتوفى سنة ٩٥٧هـ، الناشر: دار المنهاج، ط/١ سنة
١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- ١٨٥- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: لمحمد بن
علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) تحقيق: أبو حفص سيد بن إبراهيم، دار
الحديث (القاهرة) ط/١ سنة ١٤١٣هـ.
- ١٨٦- فتح القدير شرح الهداية للمرغيناني: لكمال الدين محمد بن عبدالواحد
المعروف بابن الهمام الحنفي (ت ٦٨١هـ) علق عليه وخرج أحاديثه: الشيخ
عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان) توزيع: مكتبة دار
الباز- مكة المكرمة- ط/١ سنة ١٤١٥هـ.
- ١٨٧- فتح القدير: لابن الهمام الحنفي. الناشر: دار الفكر، بيروت.
- ١٨٨- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: زكريا الأنصاري- الطبعة الأخيرة، مصر-
مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة ١٣٦٧هـ.
- ١٨٩- الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني: للعلامة الشيخ أحمد بن عبد المنعم
ابن يوسف بن صيام الدمنهوري، المتوفى سنة ١١٩٢هـ، تحقيق: د/عبد الله بن
محمد بن أحمد الطيار، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط/١ سنة ١٤١٥هـ.
- ١٩٠- الفروع: لابن مفلح- تحقيق د/عبد الله التركي- مؤسسة الرسالة- ط/١ سنة
١٤٢٤هـ.

- ١٩١- الفروق (المعايية في العقل): لأبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني (ت٤٨٢هـ) قدم له: د/كمال عبدالعظيم العناني، تحقيق: محمد فارس، دار الكتب العلمية (بيروت، لبنان) ط/١ سنة ١٤١٤هـ.
- ١٩٢- الفروق الفقهية لابن قيم الجوزية: ودراسة: الدكتور أبن عمر سيد حبيب بن أحمد المدني الأفغاني- مكتبة الشد- ط/١ سنة ١٤٣٠هـ.
- ١٩٣- الفروق الفقهية والأصولية: للدكتور الباسين- الناشر: مكتبة الرشد، الرياض- ط/١ سنة ١٤١٩هـ.
- ١٩٤- الفروق الفقهية والأصولية: مقوماتها، شروطها، نشأتها، تطورها (دراسة نظرية، وصفية، تاريخية): للدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباسين، مكتبة الرشد (الرياض) ط/١ سنة ١٤١٩هـ.
- ١٩٥- الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لأبي عبدالله السامري (ت٦١٦هـ) دراسة وتحقيق: محمد بن إبراهيم بن محمد اليحيى، دار الصمعي، ط/١ سنة ١٤١٨هـ.
- ١٩٦- الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: للسامري- تحقيق محمد بن إبراهيم اليحيى- الناشر: دار الصمعي، الرياض، - ط/١ سنة ١٤١٨هـ.
- ١٩٧- الفروق (الجمع والفرق): لإبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني- تحقيق ودراسة عبدالرحمن بن سلامة بن عبدالله المزيني، دار الجيل، ط/١، ١٤٢٤هـ.
- ١٩٨- الفروق: لأسعد الكرابسي- تحقيق د/محمد طوموم، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت- ط/١ سنة ١٤٠٢هـ.
- ١٩٩- الفروق: لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، المكتبة العصرية، بيروت ١٤٢٤.
- ٢٠٠- الفقه على المذاهب الأربعة: لعبدالرحمن الجزيري، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان

- ٢٠١- فقه الدليل شرح التسهيل : لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن علي بن محمد بن أسباسلار البعلي، المتوفى: ٧٧٨هـ، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، ط/١ سنة: ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ٢٠٢- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي: للدكتور مصطفى الخن، والدكتور: مصطفى البغا، والدكتور: علي الشريجي، الناشر دار القلم، ط/٣ سنة ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- ٢٠٣- الفقه الميسر: تأليف أ. د/ عبد الله بن محمد الطيار وزملاؤه، الناشر: مدار الوطن للنشر، ط/١ سنة ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- ٢٠٤- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: للشيخ النفراوي الأزهري- الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط/٣ سنة ١٣٧٤هـ.
- ٢٠٥- فوات الوفيات: لمحمد بن شاکر بن أحمد بن عبد الرحمن الكتبي، تحقيق الشيخ: علي بن محمد معوض، والشيخ: عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية: بيروت - لبنان، ط/١، ١٤٢١هـ.
- ٢٠٦- الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية: لأبي الفيض الفاداني- بعناية رمزي دمشقية، دار البشائر الإسلامية- بيروت- ط/٢ سنة ١٤١٧هـ.
- ٢٠٧- القاموس المحيط: لمجد الدين الفيروزآبادي- دار الفكر- بيروت- سنة ١٤٢٥هـ.
- ٢٠٨- القرآن الكريم
- ٢٠٩- القواعد الفقهية: لعلي أحمد الندوي، قدم له: العلامة مصطفى الزرقا، دار القلم (دمشق) ط/٢ سنة ١٤١٢هـ.

- ٢١٠- القواعد في الفقه الإسلامي : للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ) دار الفكر للطباعة والنشر (بيروت/لبنان) ط/١ سنة ١٤١٣هـ.
- ٢١١- القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة: للشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ) اعتنى بتحقيقه: د/خالد بن علي بن محمد المشيخ، دار ابن الجوزي، ط/٣ سنة ١٤٢٤هـ.
- ٢١٢- القواعد: للمقري- تحقيق: أحمد بن عبدالله بن حميد. منشورات جامعة أم القرى بمكة المكرمة.
- ٢١٣- القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد ابن جزي، تحقيق وتخريج عبدالله المشاوي، دار الحديث، سنة الطبع ١٤٢٦هـ.
- ٢١٤- كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية تأليف: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار الشروق ط/١، ١٤١٣هـ.
- ٢١٥- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل: لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي (ت٦٢٠هـ) تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي- بيروت- ط/٥ سنة ١٤٠٨هـ.
- ٢١٦- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي (ت٤٦٣هـ) دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان) ط/١ سنة ١٤٠٧هـ.
- ٢١٧- الكافي: لابن قدامة، تحقيق د/عبدالله التركي، الناشر: دار هجر- ط/١ سنة ١٤١٧هـ.
- ٢١٨- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ضبط وتعليق وتخريج: محمد المعتصم بالله البغدادي، ط/١، نشر: دار الفكر العربي، بيروت سنة ١٤١١هـ.

- ٢١٩- كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور البهوتي- تحقيق محمد الضناوي-
عالم الكتب- ط/١ سنة ١٤١٧هـ.
- ٢٢٠- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لحاجي خليفة- مكتبة المثنى،
بغداد.
- ٢٢١- كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار: لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني
الدمشقي الشافعي، حققه وضبطه وعلق عليه وخرج أحاديثه: هاني الحاج،
المكتبة التوفيقية.
- ٢٢٢- كنز الدقائق: للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي المتوفى
سنة ٧١٠هـ، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - باكستان، ط/١ سنة
١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- ٢٢٣- اللباب في شرح الكتاب: للشيخ عبدالغني الغنيمي الميداني الحنفي، تحقيق:
عبدالمجيد طعمه حلبي- دار المعرفة- بيروت- ط/١ سنة ١٤١٨هـ.
- ٢٢٤- اللباب في فقه الشافعي: لأبي الحسن المحاملي- تحقيق د/عبدالكريم صنيان
العمرى- دار البخاري، المدينة المنورة- ط/١ سنة ١٤١٦هـ.
- ٢٢٥- لسان العرب: لابن منظور (ت ٧١١هـ) علق عليه ووضع فهارسه: علي شيري،
دار إحياء التراث العربي (بيروت/لبنان) ط/٣.
- ٢٢٦- المبدع في شرح المقنع: لابن مفلح، الناشر: المكتب الإسلامي- بيروت،
ط/٣ سنة ١٤٢١هـ.
- ٢٢٧- المبسوط: لشمس الدين السرخسي- الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت- ط/
١ سنة ١٤١٤هـ.
- ٢٢٨- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة: الجزء الرابع، كتاب البوع والمعاملات،
عبد الرحمن بن حسن النفيسة، الرياض ١٤٢٧هـ.

- ٢٢٩- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لشيخ زاده الحنفي - تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية - بيروت، ط/١ سنة ١٤١٩هـ.
- ٢٣٠- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) الناشر: دار الكتاب (بيروت/لبنان) ط/٢ سنة ١٩٦٧م.
- ٢٣١- المجموع شرح المذهب: لشرف الدين النووي - الناشر: دار الفكر، بيروت.
- ٢٣٢- مجموع فتاوى شيخ الإسلام: لأحمد ابن تيمية: جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله، ومساعدته: ابنه محمد، طبعت هذه الفتاوى في مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف في المدينة المنورة، تحت إشراف: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ.
- ٢٣٣- محاضرات في تاريخ الوقف: للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط/١، ١٣٩١هـ.
- ٢٣٤- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لمجد الدين أبي البركات - دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٢٣٥- المحرر: لمجد الدين ابن تيمية، المتوفى سنة ٦٥٢هـ، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي وشارك في التحقيق معه: محمد معتز كريم الدين، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط/١ سنة ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- ٢٣٦- المحصول في علم أصول الفقه: لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت ٦٠٦هـ) دراسة وتحقيق: د/ طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط/٢ سنة ١٤١٢هـ.
- ٢٣٧- المحلى بالآثار: للأمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق د/ عبدالغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية (بيروت - لبنان).

- ٢٣٨- المحيط البرهاني : لمحمود بن أحمد بن الصدر برهان الدين- دار إحياء التراث العربي- ط/١.
- ٢٣٩- مختار الصحاح : لمحمد ابن أبي بكر الرازي- إخراج دار المعاجم في مكتبة (بيروت، لبنان) ط/جديدة ١٩٩٥م.
- ٢٤٠- ٢٣٩- مختصر اختلاف العلماء : لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المتوفى سنة ٣٢١هـ، تحقيق : د. عبد الله نذير أحمد الأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية، كلية الآداب - جامعة الملك عبد العزيز، الناشر : دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، ط/٢ سنة ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- ٢٤١- مختصر المزني : لأبي إبراهيم المزني- طبع بآخر الأم، بعناية محمود مطرجي- دار الكتب العلمية، بيروت- ط/١ سنة ١٤١٣هـ.
- ٢٤٢- مختصر القدوري : للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد البغدادي المعروف بالقدوري المتوفى سنة (٣٦٢ - ٤٢٨هـ)، تحقيق : د. عبد الله نذير أحمد مزي، الناشر : مؤسسة الريان، بيروت - لبنان، ط/١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ٢٤٣- مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين : تحقيق وتعليق : محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي- بيروت، لبنان- ط/٦ سنة ١٤٢١هـ.
- ٢٤٤- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل : لابن بدران. الناشر : إدارة الطباعة المنيرية- مصر.
- ٢٤٥- المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون عن ابن القاسم. الناشر : دار الحديث، القاهرة، سنة ١٤٠٦هـ.
- ٢٤٦- مذكرة في أصول الفقه : لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، ط/٤، سنة ١٤٢٥هـ، الناشر : مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة - المملكة العربية السعودية.

- ٢٤٧- المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: للقاضي أبي يعلى، تحقيق: الدكتور عبدالكريم بن محمد اللاحم، ط/١ (هـ ١٤٠٥-١٩٨٥م) مكتبة الباز-الرياض.
- ٢٤٨- المستدرك على الصحيحين: لأبي عبدالله الحاكم النيسابوري- تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١ سنة ١٤١١هـ.
- ٢٤٩- المستصفي: لمحمد بن محمد الغزالي، أبو حامد، دار الكتب العلمية: بيروت، ط/١، سنة: ١٤١٣هـ، تحقيق: محمد عبدالسلام الشافعي.
- ٢٥٠- المستوعب: للسامري، تحقيق مساعد بن قاسم الفالح- الناشر: مكتبة المعارف، الرياض- ط/١ سنة ١٤١٣هـ.
- ٢٥١- المسند: للإمام أحمد بن حنبل- المكتب الإسلامي، بيروت- ط/٢ سنة ١٣٩٨هـ.
- ٢٥٢- المسند: للإمام الشافعي، مطبوع بآخر الأم، خرج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرخي- الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- ط/١ سنة ١٤١٣هـ.
- ٢٥٣- المصنف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت ٢٣٥هـ) تقديم وضبط: كمال يوسف الحوت، دار التاج، نشر: مكتبة الزمان- المدينة النبوية- ط/١ سنة ١٤٠٩هـ.
- ٢٥٤- المصنف: لعبد الرزاق الصنعاني- تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي- المكتب الإسلامي، بيروت- ط/١ سنة ١٣٩٠هـ.
- ٢٥٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لرافعي: لأحمد بن علي المغربي الفيومي توفي سنة ٧٧٠هـ، المكتبة العلمية، بيروت.
- ٢٥٦- مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق: للإسنوي- مطبوع بالآلة الكاتبة، تحقيق نصر فريد محمد واصل بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه من جامعة الأزهر، سنة ١٣٩٢هـ.

- ٢٥٧- المطلع على أبواب المقنع: لأبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البجلي، المكتب الإسلامي، ط/١ سنة ١٣٨٥هـ.
- ٢٥٨- معالم التنزيل: للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي - حققه وخرج أحاديثه محمد عبدالله النمر، وعثمان جمعة ضميرية، وسليمان مسلم الحرش- طبع عام ١٤١١هـ دار طيبة - الرياض.
- ٢٥٩- معالم السنن: لأبي سليمان الخطابي- بهامش سنن أبي داود- دار الحديث حمص، سوريا.
- ٢٦٠- المعتمد في الفقه الشافعي: للأستاذ الدكتور محمد الزحيلي، الناشر: دار القلم، ط/١ سنة ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- ٢٦١- المعجم الصغير للطبراني: للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني - صححه وراجع أصوله: عبدالرحمن محمد عثمان- طبع عام ١٣٨٨هـ - المكتبة السلفية- المدينة المنورة.
- ٢٦٢- المعجم الكبير للطبراني: للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني- تحقيق وتخرىج: حمدي عبدالمجيد السلفي- ط/١ سنة ١٣٩٨هـ - الدار العربية للطباعة- بغداد.
- ٢٦٣- معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة (ت١٤٠٨هـ)- مؤسسة الرسالة (بيروت- لبنان) ط/١ سنة ١٤٠١هـ.
- ٢٦٤- المعجم الوسيط: قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، وحامد عبدالقادر، ومحمد علي النجار، المكتبة الإسلامية (استانبول- تركيا).
- ٢٦٥- معجم لغة الفقهاء (عربي، انكليزي، فرنسي): وضعه: أ. د/محمد رواس قلعه جي، دار النفائس (بيروت- لبنان) ط/١ سنة ١٤١٦هـ.
- ٢٦٦- ٢٤٥ معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية: عاتق بن غيث البلادي، دار

مكة للنشر والتوزيع، ط/١ سنة ١٤٠٢هـ.

٢٦٧- المعلم بفوائد مسلم: للإمام أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري، المتوفى سنة ٥٣٦هـ - ١١٤١م، تحقيق: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، ط/١ سنة ١٩٨٨م.

٢٦٨- معونة أولي النهى: لتقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢هـ) دراسة وتحقيق: د/عبد الملك بن عبدالله بن دهيش، دار خضر (بيروت- لبنان) ط/١ سنة ١٤١٦هـ.

٢٦٩- المعيار المغرب: لأحمد يحيى الونشريسي، المتوفى بفاس عام ٩١٤هـ، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت.

٢٧٠- المغرب في ترتيب المغرب: لأبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز- مكتبة أسامة بن زيد - حلب- ط/١ سنة ١٩٧٩م.

٢٧١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد الشربيني الخطيب- من علماء القرن العاشر الهجري- دار إحياء التراث العربي (بيروت- لبنان).

٢٧٢- المغني شرح مختصر الخرقى: لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي (ت ٦٢٠هـ) تحقيق: د/عبدالله بن عبدالمحسن التركي، و د/عبدالفتاح محمد الحلوى، هجر للطباعة والنشر- القاهرة- ط/٢ سنة ١٤١٢هـ، وتوزيع: الأمير تركي بن عبدالعزيز آل سعود.

٢٧٣- مفتاح دار السعادة ومنشورات ولاية العلم والإرادة: حققه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: بشير محمد عون، مكتبة دار البيان (دمشق/ السورية) ط/١ سنة ١٤١٩هـ.

٢٧٤- المقنع: لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي (ت ٦٢٠هـ)

من منشورات المؤسسة السعدية بالرياض، ط/٣.

٢٧٥- ملاحق تراجم الفقهاء الموسوعة الفقهية، وزارة الشؤون الإسلامية - المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني.

٢٧٦- منار السبيل في شرح الدليل: لابن ضويان، دار طيبة- ط/٨ سنة ١٤٢٧هـ.

٢٧٧- مناقشات جلسة المجمع الفقهي عن البصمة الوراثية على النسب أثباتا ونفيا في دورته (١٥) المنعقدة في شهر رجب ١٤١٩هـ

٢٧٨- المتقى شرح موطأ الإمام مالك: للباجي، الناشر: دار الفكر العربي- ط/١ سنة ١٣٣٢هـ.

٢٧٩- منهج البحث وتحقيق النصوص: ليحيى وهيب الجبوري، دار الغرب الإسلامي، ط/١، ١٩٠١م.

٢٨٠- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات: للفتوح، تحقيق د/ عبدالله التركي- الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت- ط/١ سنة ١٤١٩هـ.

٢٨١- المذهب في الفقه الشافعي: لأبي إسحاق الشيرازي- تحقيق د/محمد الزحيلي، الناشر: دار القلم- دمشق، ط/١ سنة ١٤١٧هـ.

٢٨٢- موسوعة الأعلام: وزارة الشؤون والأوقاف المصرية، المكتبة الشاملة الإصدار الثاني.

٢٨٣- الموسوعة الفقهية: الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت مطابع دار الصفوة، ط/١ سنة ١٤١٦هـ.

٢٨٤- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: للحطاب للرعيني- تحقيق زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- ط/١ سنة ١٤١٦هـ.

٢٨٥- موطأ الإمام مالك (رواية أبي مصعب الزهري المدني): للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) تحقيق: د/بشار عواد معروف، ومحمود محمد خليل،

مؤسسة الرسالة، ط/٢ سنة ١٤١٣هـ.

٢٨٦- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة شرح فتح القدير: لشمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضى زاده، دار الكتب العلمية (بيروت- لبنان) ط/٢، ٢٠٠٩م.

٢٨٧- نصب الراية لأحاديث الهداية: لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي (ت ٧٦٢هـ) دار القبلة.

٢٨٨- النظم المستعذب في شرح غريب المذهب: لمحمد بن أحمد بن محمد بن بطال الركبي اليمني- ضبطه وصححه ووضع حواشيه: الشيخ زكريا عميرات- دار الكتب العلمية (بيروت- لبنان) ط/١ سنة ١٤١٦هـ.

٢٨٩- النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر: لشمس الدين محمد ابن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ، تحقيق: د/عبدالله بن عبدالمحسن التركي شارك في التحقيق: محمد معتز كريم الدين، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط/١، سنة ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م.

٢٩٠- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشهاب الدين الرملي- شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده- مصر- الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ.

٢٩١- النهاية في غريب الحديث: لأبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري (ت ٦٠٦هـ) تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، مؤسسة إسماعيليان (قم- إيران).

٢٩٢- نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول: لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي، دار الحزم، بيروت: لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٢٩٣- نهاية المطلب في دراية المذهب: لإمام الحرمين عبد الملك بن عبدالله بن

يوسف الجويني، دار المنهاج: ط/١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٢٩٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي الشوكاني - تحقيق أنور - ط/١ ١٤٢١هـ.

٢٩٥- نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب: للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح البسام، المتوفى ١٤٢٣هـ، الناشر: دار الميمان، ط/١ سنة ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.

٢٩٦- الهداية شرح بداية المبتدئ: للمرغيناني، تحقيق نعيم أشرف نور أحمد - الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية (كراتشي - باكستان) ط/١ سنة ١٤١٧هـ. ٢٩٧- الهداية: لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت ٥١٠هـ)، قام بتحقيقه: الشيخ إسماعيل الأنصاري، والشيخ صالح السليمان العمري، مطابع القصيم، ط/١ سنة ١٣٩٠هـ.

٢٩٨- هداية الراغب لشرح عمدة الطالب: للشيخ عثمان أحمد النجدي، المتوفى سنة ١١٠٠هـ، تحقيق: الشيخ حسنين بن محمد مخلوف، الناشر: دار محمد ط/١ سنة ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.

٢٩٩- هدية العارفين: لإسماعيل باشا البغدادي - الناشر: دار الفكر، بيروت سنة ١٤٠٢هـ.

٣٠٠- الوسيط في المذهب: لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي، المتوفى ٥٠٥هـ، الناشر: دار السلام، ط/١ سنة ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.

٣٠١- الوافي بالوفيات: لخليل بن أبيك الصفدي (ت ٧٦٤هـ) اعتناء: هلموت ريتز - دار النشر فرانز شايترز (بفيسبادن - ألمانيا) ط/٢ سنة ١٣٨١هـ.

٣٠٢- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان (ت ٦٨١هـ) تحقيق: د/إحسان عباس، نشر دار صادر بيروت.

٣٠٣- الوقف في الفكر الإسلامي: لمحمد عبدالعزيز بن عبدالله، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
التمهيد في علم الفروق الفقهية	٢٨-٧
المبحث الأول: تعريف الفروق الفقهية	٣٣ - ٣١
تعريف الفروق الفقهية في اللغة	٣١
تعريف الفروق الفقهية في الاصطلاح	٣٤
المبحث الثاني: أهمية الفروق الفقهية	٣٦
المبحث الثالث: نشأة الفروق الفقهية	٤٢
المبحث الرابع: أهم المؤلفات في الفروق الفقهية في المذاهب الأربعة	٤٥
الفصل الأول: الفروق الفقهية المتعلقة بالوقف	٥٧
التمهيد:	
تعريف الوقف لغة واصطلاحاً	٥٩
الأدلة على مشروعيته	٦٦
المبحث الأول: الفروق الفقهية المتعلقة بالواقف	٧٥
الفرق بين من وقف واستثنى لنفسه سلطان التولية، و من وقف واستثنى لنفسه بعض ريعه من حيث الصحة	٧٧
الفرق بين أن يشترط الواقف أن يخرج من شاء ويدخل من شاء و أن يشترط لناظر أن يعطي المشتغلين بالعلم دون غيرهم من حيث الصحة	٨٤
الفرق بين اشتراط الواقف التولية لنفسه واشتراط إخراج الوقف عن يده وتنصيب قيما عليه من حيث الجواز	٩٠

- الفرق بين وقف الفحل للضراب ، وبين إجارة الفحل للضراب من حيث الجواز ٩٤
- الفرق بين بيع المسجد الموقوف الخرب وبيع النخلة الموقوفة إذا جفت
من حيث الجواز ١٠٠
- الفرق بين المريض الذي أوصى بثلث ماله ووقف ثلثي ماله والمريض الذي وقف
ثلث داره من حيث الصحة ١٠٧
- الفرق بين اشتراط الواقف تفضيل بعض البنين والبنات على بعض لحاجة
واشتراط تفضيل بعض البنين والبنات على بعض أثرة من حيث الصحة ١١٢
- الفرق بين قول الواقف : وقفت على أولادي ثم على أولادهم ثم على أولادهم
وأولاد أولادهم وقول الواقف : وقفت على أولادي وأولادهم وأولاد أولادهم
ثم على أولادهم ثم على أولادهم من حيث وجوب الترتيب والاشترائك ١١٨
- الفرق بين اشتراط الواقف أن يأكل من وقفه واشترطه أن يبيعه أو يهبه من
حيث صحة الشرط ١٢٥
- الفرق بين لفظ الوقف الصريح ولفظه الكناية من حيث اشتراط النية ١٣٠
- المبحث الثاني : الفروق الفقهية المتعلقة بالموقوف عليه ١٣٥
- الفرق بين من وقف دارا على فقراء بني فلان وفيهم صبي لا مال له وله أب غني
ومن وقف دارا على فقراء بني فلان وفيهم امرأة لا مال لها ولها زوج غني من
حيث دخولهما في الوقف واستحقاقهما الزكاة ١٣٧
- الفرق بين الوقف على الكافر الذمي والوقف على الكافر الحربي من حيث
الصحة ١٤٣
- الفرق بين من قال : وقفت كذا ، واقتصر عليه ، ومن قال : أوصيت بثلث مالي
واقصر عليه ، من حيث الصحة ١٤٨
- الفرق بين الوقف للحمل والوصية له من حيث الصحة ١٥٢

- الفرق بين الوقف على جهات البر والطاعة، والوقف على جهات المعاصي
 والملاهي من حيث الصحة ١٥٨
- الفرق بين من وقف على غير معين كرجل ومن قال وقفت وسكت وصرف
 في مصالح المسلمين من حيث الصحة ١٦٢
- الفرق بين الوقف على الحمل والوقف على ولده وولد ولده من حيث الصحة .. ١٦٥
- الفرق بين من قال: وقفت على أولادي ثم على ولد ولدي فإذا انقضوا فعلى الفقراء
 ومن قال: وقفت على ولدي ثم على ولد ولدي أبدأ ما تعاقبوا أو تناسلوا فإذا
 انقضوا فعلى الفقراء من حيث الجواز وعدمه ١٧٠
- المبحث الثالث: الفروق الفقهية المتعلقة بالموقوف ١٧٥
- الفرق بين من وقف عقارًا فخرّب ومن وقف حيوانًا فكبر وهرم من حيث
 صحة البيع وعدمه ١٧٧
- الفرق بين وقف الكلب للصيد والحراسة وبيعه من حيث الصحة ١٨٤
- الفرق بين من وقف نصف عبده ومن أعتق نصف عبده من حيث الصحة
 والبطلان ١٩٥
- الفرق بين من وقف دارًا وشرط سكنها سنة ومن باع دارًا وشرط سكنها سنة
 من حيث الجواز وعدمه ١٩٨
- الفرق بين وقف الدور والأرض ووقف الحيوان والرقيق والسلاح من حيث
 الجواز وعدمه ٢٠٤
- الفرق بين دفع الأجرة من وقف المسجد إلى القيم ودفع الأجرة من وقف المسجد
 إلى الإمام والمؤذن من حيث الصحة ٢٠٩
- الفرق بين وقف ما فيه منفعة وثمره وما ليس فيه منفعة ولا ثمرة من حيث
 الجواز وعدمه ٢١٥

- ٢١٦ الفرق بين الوقف على غير معين والوقف على المعين من حيث القبول
- ٢٢٢ الفرق بين العقار المقسوم والمشاع من حيث الصحة
- الفرق بين ثبوت الوقف بشاهدين ذكرين و ثبوته بشاهد ويمين من حيث
- ٢٢٧ الحكم
- الفرق بين العدل في الوقف بين الأقارب على حسب مواريثهم و العدل في
- ٢٣٣ هبة الأقارب من حيث الوجوب وعدمه
- الفرق بين من وقف أمة فحملت وولدت فولدها وقف معها و من وقف شجرة
- ٢٣٩ فثمرتها ملك أهل الوقف تؤكل وتباع من حيث الصحة
- الفرق بين وقف الحلي للبس والعارية ووقف الدراهم والدنانير من حيث
- ٢٤٢ الصحة
- الفرق بين من وقف المصحف للتلاوة ووقف نسخ التوراة والإنجيل للقراءة
- ٢٤٧ من حيث الجواز وعدمه
- ٢٥١ الفصل الثاني: الفروق الفقهية المتعلقة بالهبة
- ٢٥١ التمهيد:
- ٢٥٣ تعريف الهبة لغة واصطلاحاً
- ٢٥٦ الأدلة على مشروعيتها
- ٢٦١ المبحث الأول: الفروق الفقهية المتعلقة بالواهب
- الفرق بين من أعمر داراً فقال هي لك عمرك و من أسكن داراً فقال سكنها لك
- ٢٦٣ عمرك من حيث رجوعها إلى الواهب أو عدمه
- الفرق بين من قال: هذه الدار لك عمرك و من قال هذه الدار لك عمر زيد
- ٢٦٩ من حيث الصحة والبطلان
- الفرق بين رجوع الأب فيما وهبه ولده و رجوع غيره من الأقارب فيما وهب

- ٢٧٢ من حيث الجواز وعدمه
الفرق بين من وهب بشرط ثواب مجهول و من باع بثمن مجهول من حيث الصحة
- ٢٧٧ والبطلان
الفرق بين وجوب النفقة على الغنم والإماء الموهوب ما في بطونها على الواهب
ووجوب السقي والعلاج في الثمرة والزرع الموهوبين على الموهوب له ،
- ٢٨١ من حيث الوجوب وعدمه
الفرق بين من أهدى لغائب شيئاً مع رسول فمات المهدي أو المهدي إليه قبل
وصولها ومن أهدى لغائب مع رسول وفقدت الهبة قبل وصولها من حيث
- ٢٨٤ الصحة والبطلان
الفرق بين لفظ العمرى : أعمرتك داري هذه ، ولفظ الرقبى : جعلتها لك رقبى
ولورثتك من حيث الصحة
٢٨٩
الفرق بين من وهب لولده أو بعض ورثته ولم يسلم الهبة حتى مرض ومن علق
عتق مملوكه بصفة من حيث الصحة والبطلان
٢٩٦
الفرق بين رد العبد للهبة ورده للشفعة من حيث الصحة
٣٠٢
الفرق إذا وهب صاحب الوديعة لغير المودع ومات الواهب وعلم المودع وإذا
وهب المالك ما تحت يد وكيله ولم يقبضه الموهوب له إلى أن مات الواهب
من حيث الصحة والبطلان
٣٠٦
الفرق إذا وهب رب الوديعة للمودع ولم يقل المودع قبلت إلى أن مات الواهب
وإذا قبض الموهوب له الهبة ثم مات الواهب من حيث الصحة والبطلان ..
٣١٢
المبحث الثاني : الفروق الفقهية المتعلقة بالموهوب و الموهوب له
٣١٩
الفرق بين من وهب هبة مؤقتة بزمن ومن وهب هبة مطلقة مدة حياة الموهوب
له
٣٢٣

- الفرق بين من وهب لرجل شقصا شائعا ومن أصدق امرأته شقصا شائعا ٣٢٧
- الفرق بين من حلف لا يهب فتصدق ومن حلف لا يتصدق فوهب من حيث وقوع الحنث وعدمه ٣٣٠
- الفرق بين هبة الأب لابنه الصغير وهبة الأب لابنه البالغ من حيث الجواز ٣٣٤
- الفرق بين هبة ما في ذمة الغير وهبة المرهون لذمة الغير من حيث الجواز ٣٣٨
- الفرق بين الزيادة الحادثة في الهبة والزيادة الحادثة في الطلاق من حيث الجواز والمنع ٣٤١
- الفرق بين من وهبت زوجها دارها وسكنتها معه إلى الفليس أو الموت وهبة الزوج زوجته داره والسكن فيها إلى أن مات من حيث الصحة ٣٤٩
- الفرق بين هبة الرجل بعض ولده دون بعض جزء من ماله وهبة الرجل بعض ولده كل مال من حيث الجواز ٣٥٢
- الفرق بين من خص بعض ولده بهبة لسبب شرعي ومن خص بعض ولده لحظ نفسه من حيث الجواز وعدمه ٣٥٦
- الفرق بين قبض الهبة والصدقة وقبض النحل التي ينعقد النكاح عليها من حيث وجوب القبض والحيازة ٣٦٢
- الفرق بين بيع السلعة الموهوبة وشرائها وبيع السلعة المبيعة بيعا فاسداً من حيث الصحة والبطلان ٣٦٧
- الفرق بين فسخ النكاح الذي وقعت النحلة فيه ومن أجله تم فالنحلة ثابتة للمنحول له وإذا وهب الأب صداقا لابنه وطلق الابن قبل الدخول من حيث الرجوع ٣٧٠
- الفرق بين من وهب لإنسان هبة فقبضها الموهوب له في مجلس العقد بغير إذنه ومن وهب لإنسان هبة فقبضها الموهوب له بعد مجلس العقد بغير إذن الواهب من حيث الجواز وعدمه ٣٧٦

- الفرق بين رجل أعتق ما في بطن أمته ثم باعها ومن أعتق ما في بطن جاريته ثم وهبها من حيث الصحة والبطلان ٣٨٠
- الفرق بين من عوض أجنبي عن الهبة بأمر الموهوب له و من قضى عن الأجنبي ديناً بأمر الموهوب له من حيث الرجوع وعدمه ٣٨٤
- الفرق بين من وهب لإنسان هبة فعوضه عنها استحق نصف العوض و من استحق نصف الهبة من حيث العوض ٣٨٨
- الفرق بين من وهب لإنسان جارية فأراد الرجوع فيها فقال الموهوب له وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت وازدادت خيراً وكذبه الواهب ومن وهب أرضاً فقال الموهوب له وهبتها لي وهي صحراء فغرسها ونبت فيها من حيث القول ٣٩٢
- الفرق بين رجوع الواهب في ولد الجارية الموهوبة ورجوعه في ولد الجارية المأسورة التي اشتراها مسلم من حيث جواز الرجوع ٣٩٦
- الفرق بين قبول الأب الهبة لولده الصغير وقبول الأم الهبة لولدها الصغير من حيث الصحة والبطلان ٤٠٠
- الفرق بين أخذ الأب من مال ولده ما شاء عند الحاجة و أخذ الأم من مال ولدها ما شاءت عند الحاجة من حيث الجواز وعدمه ٤٠٣
- الفرق بين قبول العبد المحجور عليه للهبة وقبول الصبي من حيث الصحة والبطلان ٤١٢
- المبحث الثالث : الفروق الفقهية العامة المشتركة بين الوقف والهبة وغيرهما ٤١٥
- الفروق بين الوقف والهبة ٤١٧
- الفروق بين الصدقة والهبة ٤٢٠
- الفروق بين الهبة والنكاح ٤٢٤

- ٤٢٦ الفروق بين الهبة والوصية والنذر
- ٤٣٠ الفروق بين الوقف والعتق من حيث المعنى
- ٤٣٤ الفرق بين هدية الناس بعضهم لبعض والهدية لأرباب الولايات والعمال
- ٤٤٧ الفصل الثالث: الفروق الفقهية المتعلقة باللقطة
- التمهيد:
- ٤٣٩ تعريف اللقطة لغة واصطلاحاً
- ٤٣٩ الأدلة على مشروعيتها
- الفصل الثالث: الفروق الفقهية المتعلقة باللقطة، ويشتمل على خمسة
- ٤٤٧ وعشرين مطلباً:
- المطلب الأول: الفرق بين التقاط العبد الضائع والمميز و التقاط العبد الضائع
- ٤٥١ غير المميز من حيث الجواز وعدمه
- المطلب الثاني: الفرق بين من أخذ لقطة وردها إلى مكانها وأخذ المحرم صيداً
- ٤٥٩ ورده إلى مكانه من حيث الضمان وعدمه
- المطلب الثالث: الفرق بين من التقط صغيراً وادعى أنه عبده و من التقط صغيراً
- ٤٦٣ وادعى أنه ولده من حيث ثبوت الإلحاق
- المطلب الرابع: الفرق بين من كان في يده صغيراً وادعى أنه عبده و من كان في
- ٤٦٣ يده صغيرة وادعى أنها زوجته من حيث ثبوت اليد
- المطلب الخامس: الفرق بين استهلاك العبد للقطة قبل السنة أو بعدها
- ٤٦٨ واستهلاك الحر للقطة قبل السنة أو بعدها من حيث الضمان وعدمه
- المطلب السادس: الفرق بين بيع الإمام للعبد الآبق والزعم بأنه أعتقه و قول
- ٤٧٣ الإمام عن الأمة بأنه أولدها
- المطلب السابع: الفرق بين لقطة البعير ولقطة الشاة من حيث الجواز وعدمه ...
- ٤٧٨

- المطلب الثامن: الفرق بين من التقط لقطه وقصر في التعريف أثناء السنة
ثم عاد إلى التعريف وداوم عليه ٤٨٣
- المطلب التاسع: الفرق بين من التقط شاة من مفازة و من التقط طعاما لا يمكن
حبسه من حيث جواز الأكل وعدمه ٤٨٨
- المبحث العاشر: الفرق بين تعريف قيمة الشاة و تعريف قيمة الطعام من
حيث جواز الأكل وعدمه ٤٩٣
- المطلب الحادي عشر: الفرق بين من قال من رد علي عبدي فله دينار فرده إنسان
فهرب و من أنفق على العبد الأبق ثم هرب من حيث استحقاق الجعل ٥٠١
- المطلب الثاني عشر: الفرق بين من وجد دابة بمهلكة فأحياها و من وجد
عبدا أو متاعا فاستنقذه من حيث الملك وعدمه ٥٠٦
- المطلب الثالث عشر: الفرق بين من صاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير
مثقوبة و من صاد سمكة و وجد في بطنها ذهباً من حيث الملك وعدمه ٥١٣
- المطلب الرابع عشر: الفرق بين جعل رب اللقطة لرادها عليه جعلاً والتقاطها
لأجل الجعل من حيث استحقاق الجعل وعدمه ٥١٧
- المطلب الخامس عشر: الفرق بين من أخذ اللقطة معتقدا كتمانها و من أخذ
الوديعة معتقدا كتمانها من حيث الضمان وعدمه ٥٢١
- المطلب السادس عشر: الفرق بين رد العبد الأبق من غير شرط الجعل ورد
غير الأبق غيره من الضوال من حيث استحقاق الجعل ٥٢٥
- المطلب السابع عشر: الفرق بين من اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير
مثقوبة و من اشترى شاة فوجد في بطنها لؤلؤة غير مثقوبة من حيث الملك
وعدمه ٥٣١
- المطلب الثامن عشر: الفرق بين من اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة غير

- مثقوبة ومن اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة مثقوبة من حيث الملك
 وعدمه ٥٣٤
- المطلب التاسع عشر: الفرق بين التقاط العبد لقطه وأنفقها قبل تعريفها بحول
 والتقاط العبد لقطه وأنفقها بعد تعريفها بحول من حيث تعلق الذمة وعدمه ٥٣٧
- المطلب العشرون: الفرق بين التقاط الشيء اليسير التافه و التقاط الشيء الكثير
 من حيث الملك وعدمه ٥٤١
- المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين تعريف اللقطة داخل المسجد و تعريفها
 على باب المسجد من حيث الجواز وعدمه ٥٤٨
- المطلب الثاني والعشرون: الفرق بين لقطه حرم مكة ولقطه الحل من حيث الجواز
 وعدمه ٥٥٢
- المطلب الثالث والعشرون: الفرق بين من التقط لقطه وأشهد عليها و من التقط
 لقطه ولم يشهد عليها من حيث الضمان وعدمه ٥٥٩
- المطلب الرابع والعشرون: الفرق بين لقطه حرم مكة، و حرم المدينة من حيث
 الالتقاط ٥٦٤
- المطلب الخامس والعشرون: الفرق بين لقطه حرم المدينة ولقطه الحل من حيث
 الالتقاط ٥٧٢
- الفصل الرابع: الفروق الفقهية المتعلقة باللقيط، ويشتمل على أحد عشر
 مبحثا ٥٧٥
- التمهيد: وفيه تعريف اللقيط باختصار وفيه ثلاثة مطالب: ٥٧٧
- المطلب الأول: تعريف اللقيط في اللغة ٥٧٧
- المطلب الثاني: تعريف اللقيط اصطلاحا ٥٧٨
- المطلب الثالث: الأدلة على مشروعية أخذ اللقيط ٥٨١

- المطلب الأول: الفرق بين حضانة كل طفل لا أب له و اللقيط الذي وجد منبوذاً
 في دار الإسلام من حيث المستحق لكافلته ٥٨٥
- المطلب الثاني: الفرق بين حفظ مال اللقيط وحفظ نفسه من حيث الكافل ٥٩٠
- المطلب الثالث: الفرق إذا أمر القاضي ملتقط اللقيط أن يستلف للإنفاق عليه ٥٩٤
- المطلب الرابع: الفرق بين التقاط الفاسق للقيط و التقاطه للقطعة من حيث ثبوت
 الملك وعدمه ٥٩٨
- المطلب الخامس: الفرق بين اللقيط الذي وجد في دار أهل الإسلام وفي دار بعض
 أهلها مسلمين والذي وجد في دار أهل الذمة من حيث الحكم بإسلامه أو
 عدمه ٦٠١
- المطلب السادس: الفرق إذا ادعى الملتقط أن اللقيط عبده و إذا ادعى الملتقط
 أن اللقيط ولده من حيث الإلحاق به ٦٠٥
- المطلب السابع: الفرق إذا ادعى اللقيط رجلاً فأقام كل واحد منهما بينة ٦٠٨
- المطلب الثامن: الفرق بين القيافة والقرعة من حيث إثبات نسب اللقيط
 وحرية ٦١٥
- المطلب التاسع: الفرق بين القرائن القديمة كالقيافة والقرائن الحديثة كالجينات
 والبصمة الوراثية ٦٢٤
- المطلب العاشر: الفرق بين جناية اللقيط خطأ و جنايته عمداً من حيث
 تحمل الدية والقصاص ٦٢٩
- المبحث الحادي عشر: الفرق بين من احتضن اللقيط ورباه و من استلحق
 اللقيط وتبناه ونسبه إليه من حيث الجواز وعدمه ٦٣٤
- الخاتمة ٦٣٩
- الفهارس العامة ٦٤٣

- ٦٤٥ فهرس الآيات القرآنية
- ٦٥٠ فهرس الأحاديث النبوية
- ٦٥٧ فهرس الآثار
- ٦٦٠ فهرس الأعلام المترجم لهم
- ٦٦٢ فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات
- ٢٦٥ فهرس المصادر والمراجع
- ٦٨٦ فهرس الموضوعات

