

تنازل الأخوات عن التركة في الفقه الإسلامي

د. أحمد حافظ موسى*

تاريخ قبول البحث: 2020/11/19م

تاريخ وصول البحث: 2020/7/14م

ملخص

تحدث هذه الدراسة عن مسألة مهمة، وهي تنازل الأخوات عن التركة، ونهدف الدراسة إلى معرفة التكيف الفقهي لهذا التصرف، والأثر المترتب عليه، وبيان أثر الحياء والعادات على هذا التصرف، وبيان الشروط اللازمة ليكون هذا التنازل صحيحاً. ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، جواز تراخي القبول بالتنازل ما لم تتراجع المتنازلة، عدم صحة التنازل إذا كان صادراً بسيف الحياء أو العادات أو التقاليد، لا يصح التنازل مع جهالة القدر المتنازل عنه أو قيمته، لا يتم التنازل إلا بعد قبض المتنازل عنه من المتنازل لهم. الكلمات المفتاحية: التركة، التنازل، الرضا، القبض.

Sisters giving up the inheritance in Islamic Fiqh

Abstract

This study is about an important issue related to sisters giving up the inheritance.

The study aims to know the Fiqh adaptation of this behavior and its implications Also. showing the effect of shyness and customs on behavior. And clarifying the conditions necessary for this waiver to be correct. Among the most important results of the study is the permissibility of lax acceptance of a waiver unless the sister recedes, the invalidity of the waiver in case of shyness, customs or traditions The assignment is not valid with the ignorance value of the inheritance amount, and the brothers do not own their sister's share of the estate until they take it.

keywords: Inheritance, abdication, consent, apprehension.

المقدمة.

الحمد له رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين المبعوث رحمة للعالمين، وبعد: جاء الإسلام ليحقق للبشرية السعادة في الدنيا والآخرة، فشرع أحكاماً توصلهم إلى خيري الدنيا والآخرة، فكان منها أحكام قابلة للاجتهاد حسب ظروف الناس وأحوالهم بما يعود عليهم بجلب المنافع ودفع المفاسد، ومنها أحكام ثابتة لا مجال للاجتهاد فيها فلا تقبل التغيير أو التبديل مهما اختلفت الظروف والأحوال؛ لعلم الله وهو الخالق سبحانه أن سعادة البشرية تكمن في ثباتها وعدم تغييرها.

* أستاذ مساعد، قسم الشريعة، كلية العلوم والآداب، جامعة القصيم.

ahmedmosamosa@yahoo.com

أهمية الدراسة.

ومن الأحكام الثابتة التي لا تقبل التغيير أو التبديل الأحكام المتعلقة بالتركة، وجاءت هذه الدراسة لتتكلم عن مسألة ذات صلة بمسائل التركة، وهو ما يحصل في كثير من المجتمعات الإسلامية من تنازل الأخوات عن حقهن في التركة لإخوتهن الذكور، مما يتطلب تجلية الحكم الشرع في هذه المسألة؛ ليقع التنازل موافقا لأحكام الشرع، وخصوصا أنني لم أجد دراسة سابقة تتحدث عن المسألة.

مشكلة الدراسة.

قد يصدر التنازل من الأخت محتفا بظروف معينة كالحياء، أو العادة الغالبة، أو قد يصدر مختلا لفقدانه أحد شروط التنازل المهمة لصحة العقد ونقل ملكية المتنازل عنه للمتنازل لهم، فجاءت الدراسة لبيان أثر هذه الظروف على صحة التنازل، ولبیان شروط التنازل.

هدف الدراسة.

تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على عدد من التساؤلات:

- ما هو التكيف الفقهي للتنازل؟
- هل يقع التنازل بإرادة الأخت المنفصلة دون قبول من المتنازل لهم؟، وإن اشترط القبول هل يكون بالفعل أم بالقول؟
- هل التنازل يكون صحيحاً وإن صدر من الأخت حياءً، أو مسaireً للعادات والتقليد؟
- هل يصح التنازل مع جهل الأخت بقيمة المتنازل عنه؟
- هل يشترط إذن الزوج لصحة تنازل المرأة عن تركتها؟
- هل يتم التنازل دون إقباض المتنازل عنه من التركة؟
- هل تشترط قسمة التركة قبل تنازل الأخت عن الميراث؟

منهجية الباحث.

واتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي في تتبع آراء المذاهب الأربعة، والمنهج التحليلي في تحليل آراء الفقهاء، ومناقشتها، وبيان الراجح منها، ونهج الباحث في بحثه ما يلي:

- 1- تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها، وبيان درجتها من حيث الصحة أو الضعف.
- 2- ذكر آراء المذاهب الأربعة في المسائل الفقهية.
- 3- عزو الآيات إلى سورها، وبيان أرقامها.
- 4- ذكر أدلة الأقوال، ومناقشتها، وبيان الراجح منها.

الدراسات السابقة.

هناك عدد من الدراسات السابقة التي تتعلق بالتنازل بين الورثة، مثل التنازل بين الورثة في الفقه الإسلامي لناصر

الغامدي⁽¹⁾، وكذلك التخارج في الميراث دراسة فقهية تطبيقية لمهاوش الشرفات⁽²⁾، والصلح بطريق التخارج في الميراث لمروان القدومي⁽³⁾، وكل هذه الدراسات السابقة تتحدث عن تنازل أحد الورثة عن نصيبه من التركة مقابل مال، ولم تتطرق لموضوع الدراسة وهي التنازل دون مقابل.

خطة الدراسة.

وجاءت هذه الدراسة في مبحثين وعلى النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف التنازل وتكييفه الفقهي وشروط انعقاده، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التنازل عن الميراث.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للتنازل وشروط الانعقاد.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على العقد.

المبحث الثاني: شروط العامة لصحة التنازل وتاممه، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: أهلية التنازل.

المطلب الثاني: الرضا بالتنازل .

المطلب الثالث: معرفة مقدار المتنازل عنه.

المطلب الرابع: اشتراط القبض لنقل ملكية المتنازل عنه.

المطلب الخامس: اشتراط القسمة فيما يقبل القسمة من المشاع.

المبحث الأول:

تعريف التنازل وتكييفه الفقهي وشروط انعقاده.

المطلب الأول: تعريف التنازل عن التركة.

التنازل لغة: أصلها نزل نزولاً، هبط من علو إلى أسفل، ويقال نزل فلان عن الأمر والحق تركه⁽⁴⁾، ويقال تنازل القوم نزل كل فريق أمام الآخر وتضاربوا وتنازل عن الحق تركه⁽⁵⁾.

فالتنازل المقصود في البحث يعود إلى ترك الحق، كما يمكن اعتباره هبوطاً معنوياً من مرتبة التملك إلى مرتبة عدم التملك؛ إذ التنازل يزيل ملكية المتنازل عنه.

أما بالنسبة لمعنى التنازل اصطلاحاً فلم أجد له تعريفاً عند الفقهاء، لكنه لا يخرج في دلالته عن المعنى اللغوي، إلا أن ترك الحق المقصود في البحث هو ترك مخصوص، لأن ترك الحق له صور كثيرة، فقد يكون إبراءً وهو إسقاط الشخص حقا في ذمة آخر⁽⁶⁾، وقد يكون إزالة للملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق، كالتنازل عن الشفعة⁽⁷⁾، وقد يكون تركاً للحق للأخر بلا مقابل وهو المقصود في هذا البحث.

التركة لغة: أصلها ترك، وتركت الشيء تركاً خليته، والتركة بكسر الراء وهي الشيء المتروك⁽⁸⁾.

التركة اصطلاحاً: اختلف العلماء في تعريفهم للتركة، فعرّفها الحنفية بأنها ما تركه الميت من أموال منافيا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال⁽⁹⁾.

وعرفها المالكية: حق يتقبل التجزئ يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له⁽¹⁰⁾.

وجاء عند الشافعية: هي ما يخلفه من حق كخيار وحد قذف واختصاص أو مال⁽¹¹⁾.

وعرفها الحنابلة: الحق المخلف عن الميت⁽¹²⁾.

ويمكن تعريف التركة بما يخلفه الميت من مال أو حق قابل للتوريث.

فهذا التعريف يعدّ جامعا لكل ما يقبل التوريث من مال أو حق قابل للتوريث.

فيدخل في التعريف كل ما كان مالا سواء أكان منقولا أو غير منقول.

وتقييد الحق بقبول للتوريث لإخراج الحقوق غير القابلة للتوريث⁽¹³⁾.

وعليه يمكن تعريف التنازل عن التركة: بأنه هبة الأخت نصيبها من التركة إلى من شاءت من الورثة.

ومن المصطلحات ذات العلاقة بالموضوع التخارج وهو تصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء من

التركة ديناً كان أو عينا⁽¹⁴⁾.

فالتخارج تنازل عن الحق بمقابل، أما التنازل المقصود في هذا المبحث فهو تنازل بلا مقابل.

المطلب الثاني: التكيف الفقهي للتنازل وشروط الانعقاد.

الفرع الأول: التكيف الفقهي.

بداية لا بد من معرفة صورة المسألة؛ لأن الحكم على المسألة فرع عن تصورها.

وصورتها أن يجعل أحد الورثة حصته أو نصيبهم من الميراث لبقية الورثة من تلقاء نفسه، أو بطلب من بقية

الورثة: وهو ما يحصل غالباً في كثير من البلدان حين يطلب من الأخوات أن يجعلن نصيبهن من الميراث لإخوانهن

الذكور، وهذا التنازل له حالتان:

الحالة الأولى: أن يقع التنازل قبل وفاة المورث.

فهو تنازل عن الحق قبل وجود سببه، فوفاة المورث سبب في انتقال الميراث إلى الورثة، والتنازل عن الحق قبل

وجود سببه لا يصح⁽¹⁵⁾، فلا قيمة له، كما أن هذا التنازل تملك شيء خارج عن دائرة ملك المتنازل، لأن المال لا ينتقل

إلى الورثة إلا بعد وفاة مورثهم.

الحالة الثانية: أن يكون التنازل بعد وفاة المورث.

بداية لا بد من الإشارة أن الميراث ينتقل إلى ملك الوارث جبرا فليس له خيار في رده⁽¹⁶⁾، فلو قال الوارث: تركت

حقي من الميراث، أو قال: لا أريده، يبقى حقه كما هو لدخوله في ملكه قهرا⁽¹⁷⁾.

يقول الحموي: (الملك إذا كان لازما لم يبطل بذلك كما لو مات عن ابنين فقال أحدهما: تركت نصيبي من الميراث،

لم يبطل؛ لأنه لازم لا يترك بالترك)⁽¹⁸⁾.

وعليه فإن المتنازل عن الميراث ينقل ما يملكه من الميراث من ملكه إلى بقية الورثة بلا مقابل وهذا يوافق عقد الهبة في الشريعة الإسلامية، فالهبة تملك حال الحياة بلا عوض⁽¹⁹⁾.

فالمتنازل هو الواهب والمتنازل له هو الموهوب له ونصيبه من الميراث هو الموهوب. فالعقد يقوم على الإيجاب والقبول، فالإيجاب ما يصدر من الطرف الذي يبدي رغبته بالتنازل عن الميراث، وأما القبول فهو ما يصدر عن بقية الورثة، لكن هل يكفي بالإيجاب لانعقاد التنازل أم لا بد من وجود القبول.

الفرع الثاني: اشتراط القبول لانعقاد التنازل.

اتفق الفقهاء على انعقاد العقد بالإيجاب والقبول⁽²⁰⁾، واختلفوا في انعقاد العقد بالإيجاب وحده، فهل يكفي بالإيجاب فيه، أم لا بد من القبول فيه؟.

ويعود الخلاف إلى الاختلاف في الفهم من النصوص الشرعية، والاختلاف في قياس الهبة على العتق أو على البيع فمن قاس الهبة على البيع اشترط القبول، ومن قاسها على العتق لم يشترط القبول. وانقسمت آراء العلماء إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية⁽²¹⁾ والمالكية⁽²²⁾ والشافعية⁽²³⁾ والحنابلة إلى أن العقد ينعقد بالإيجاب والقبول⁽²⁴⁾.

واستلوا لرأيهم:

أولاً: ما جاء عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: (أني قد أهديت النجاشي حلة وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى إلا هديتي مردودة علي فإن ردت علي فهي لك)⁽²⁵⁾.

فلو صار الملك للنجاشي بمجرد الإيجاب لما استحل النبي ﷺ إرجاعه وقسمته بين نسائه، ولأوصله إلى ورثته⁽²⁶⁾.

ثانياً: قياس الهبة على البيع بجامع أن كلا منهما تملك تام ينتقل عن حي، فلما كان البيع يفترق إلى قبول فكذلك الهبة⁽²⁷⁾.

ثالثاً: أن الهبة تصرف شرعي، والتصرف الشرعي وجوده باعتباره، وهو انعقاده بارتباط الإيجاب بالقبول⁽²⁸⁾.

القول الثاني: ذهب الحسن البصري⁽²⁹⁾ والكاساني من الحنفية⁽³⁰⁾ إلى انعقاد الهبة بالإيجاب دون القبول.

واستدلوا لرأيهم:

أولاً: أن النبي ﷺ قال: (لا تجوز الهبة إلا مقبوضة)⁽³¹⁾.

فالنبي ﷺ أطلق لفظ الهبة قبل وجود القبض الذي يدل على القبول فدل على أن الهبة تتعقد بالإيجاب دون القبول⁽³²⁾.

ثانياً: ما جاء عن الصعب بن خدامة أنه قال: أهدى إلى النبي ﷺ حمار وحش وهو بالأيواء أو بودان وهو محرم فرده قال الصعب: فلما عرف في وجهي رده هديتي قال: ليس بنا رد عليك ولكننا حرم⁽³³⁾.

فلفظ الإهداء من ألفاظ الهبة وقد أطلق الراوي اسم الهبة دون القبول⁽³⁴⁾.

ثالثاً: قياس الهبة على العتق بجامع أنهما إخراج للملك دون مقابل، فكما ان العتق لا يحتاج إلى قبول فكذلك الهبة⁽³⁵⁾.

رابعاً: الهبة في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالك من غير شريطة القبول⁽³⁶⁾.

مناقشة الأدلة:

أما بالنسبة لاستدلال أصحاب القول الأول بحديث النجاشي فهو حديث ضعيف⁽³⁷⁾.
 أما القياس على البيع فهو قياس مع الفارق فالبيع من عقود المعاوضات، أما الهبة فهي من عقود التبرعات.
 أما استدلال أصحاب القول الثاني بحديث (لا تجوز الهبة إلا مقبوضة) فلا وجود له في كتب السنة⁽³⁸⁾.
 أما حديث الصعب فيمكن الرد عليه بأن إطلاق لفظ الهبة هو من باب الإطلاق اللغوي، والحقيقة اللغوية تختلف عن الحقيقة الشرعية، كما أن رد النبي ﷺ دل على اعتبار القبول لانعقادها.
 أما القياس على العتق فيرد عليه بأنه قياس مع الفارق فالمعتق لو رد العتق لم يبطل، بينما الموهوب لو رد الهبة تبطل⁽³⁹⁾.

أما الاستدلال بالحقيقة اللغوية فإنه لا تلازم بين الحقيقة الشرعية والحقيقة اللغوية.

الترجيح.

- وبعد النظر في أدلة القولين يترجح لدى الباحث اشتراط القبول لانعقاد الهبة، لسببين:
- (1) ضعف أدلة القائلين بعدم اشتراطه؛ لأن الهيئة تختلف عن العتق فهي إسقاط للحق لا إلى مالك بينما الهبة فهي تملك لشخص آخر، كما أن استدلالهم من الأحاديث مبني على الحقيقة اللغوية للهبة ولا تلازم بين الحقيقة اللغوية والحقيقة الشرعية.
 - (2) تصرف الإنسان في حقوقه وأملاكه دائر بين الإسقاط والنقل⁽⁴⁰⁾، وعقود النقل بمختلف أنواعها في الشريعة تفقر للقبول، والهبة من عقود النقل، فهي تحتاج للقبول كسائر عقود النقل.
 فلا بد من قبول الورثة للتنازل لانعقاد التنازل، ويكون القبول بكل قول يدل عليه⁽⁴¹⁾.

الفرع الثالث: اشتراط القبول بالقول.

اتفق العلماء على انعقاد التنازل بالقبول اللفظي⁽⁴²⁾، واختلفوا في دلالة الفعل على القبول ويعود سبب الخلاف إلى الاختلاف في تغليب جانب الاحتياط في العقود كما في عقد النكاح وعدم تغليبه.
 انقسمت آراء العلماء على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية⁽⁴³⁾، والمالكية⁽⁴⁴⁾، والحنابلة⁽⁴⁵⁾، والشافعية في الصحيح عندهم في المنقول⁽⁴⁶⁾ إلى عدم اشتراط التلفظ بالقبول وجواز وقوعه بأي فعل يدل عليه.

واستدلوا لرأيهم بعدد من الأدلة:

أولاً: ما جاء عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، وكنت على بكر صعب، فقال النبي ﷺ لعمر: بعنيه، فابتاعه فقال ﷺ: هو لك يا عبد الله⁽⁴⁷⁾.

فالنبي ﷺ أهدى ابن عمر البعير ولم ينقل عن ابن عمر التلفظ بالقبول⁽⁴⁸⁾.

ثانياً: استدلتوا بقصة الأعرابي الذي وقع أهله في رمضان حيث جاء فيه أن النبي ﷺ قال: (اذهب بهذا فتصدق به، قال على أحوج منا يا رسول الله، والذي بعثك بالحق ما بين لايتها أهل بيت أحوج منا، قال: اذهب فأطعمه أهلك)⁽⁴⁹⁾.

فالنبي ﷺ أعطى الرجل التمر ولم يقل قبلت⁽⁵⁰⁾.

ثالثاً: أن النبي ﷺ والصحابة كان يهدون ويهدون ولم يتنقل عنهم اشتراط التلفظ بالقبول⁽⁵¹⁾.

رابعاً: إذا كان البيع يصح بالمعاطاة فالهبة من باب أولى⁽⁵²⁾.

القول الثاني:

ذهب الشافعية إلى اشتراط التلفظ بالقبول في غير المنقول وفي المنقول على قول عندهم⁽⁵³⁾.

واستدلوا لقولهم:

أولاً: بأنه عقد تملك افتقر إلى التلفظ بالقبول كالنكاح⁽⁵⁴⁾.

ثانياً: القياس على البيع فكما أن البيع لا بد فيه من التلفظ فكذلك الهبة⁽⁵⁵⁾.

مناقشة الأدلة والترجيح:

يرد على حديث ابن عمر الذي استدل به الجمهور وكذلك حديث الرجل الذي واقع أهله بأنهما واقعة عين فلا حجة فيهما، وأنه لم يصرح فيهما بذكر القبول أو نفيه⁽⁵⁶⁾.

وإما بالنسبة لاستدلال الشافعية بالقياس على النكاح بأنه قياس مع الفارق فعقد النكاح يبني على الأحوط⁽⁵⁷⁾ لما فيه من استباحة الفروج.

وأما القياس على البيع، فاشتراط التلفظ في البيع محل نزاع بين العلماء، فلا يسلم لهم في حكم الأصل.

وبعد النظر في أدلة العلماء يترجح القول بعدم اشتراط التلفظ في القبول، ووقوعه بأي فعل يدل عليه لما يأتي:

أولاً: لضعف أدلة القائلين باشتراط التلفظ، فهي أقيسة لم تسلم من الاعتراض.

ثانياً: لأن النبي ﷺ والصحابة الكرام كانوا يهدون ويهدون ولم يرد عنهم اشتراط التلفظ بالقبول.

ثالثاً: لأن المقصد من القبول معرفة الرضا، فإذا صدر من الموهوب ما يدل عليه فقد تحقق المطلوب.

ولا فرق في ذلك بين منقول أو غير منقول، فكما يجوز في المنقول، فكذلك في غيره، إذ لا دليل على التفرقة

بينهما، فإذا تنازلت الأخت عن ميراثها فإن القبول يتحقق بأي تصرف يصدر من بقية الورثة يدل على الرضا.

اشتراط اتصال قبول الأخوة بتنازل الأخت.

اتفق الفقهاء على انعقاد التنازل بالقبول المتصل غير المترخي عن الإيجاب⁽⁵⁸⁾، واختلفوا في انعقاده مع تأخر القبول.

ويرجع الخلاف إلى الاختلاف في قياس الهبة على البيع، فمن قاسها على البيع اشترط الاتصال ومن لم يقس لم

يشترط ذلك.

اختلف العلماء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية⁽⁵⁹⁾ والمالكية⁽⁶⁰⁾ والحنابلة⁽⁶¹⁾ إلى عدم اشتراط اتصال القبول بالإيجاب

وجواز القبول على التراخي.

واستدلوا لرأيهم بما هو معمول به بين الناس من إرسال الهبات مع الرسل دون تكبير من أحد على الرغم من تأخر

القبول فيها⁽⁶²⁾.

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى اشتراط اتصال الإيجاب بالقبول في الهبة وعدم جواز التراخي⁽⁶³⁾.

واستدلوا لرأيهم بالقياس على البيع فكما أنه لا يجوز التراخي بين الإيجاب والقبول فكذلك في الهبات⁽⁶⁴⁾. ويرد على قياس الهبة على البيع بأنه قياس مع الفارق؛ إذ عقود المعاوضات تقوم على المشاحة بينما عقود التبرعات تقوم على المسامحة، كما أن العوض الذي يرضاه صاحب السلعة الآن مقابل سلعته قد لا يرضاه في زمن آخر، بينما الهبة لا عوض فيه أصلاً، فلا مانع من تراخي القبول عن الإيجاب.

واختلف العلماء القائلين بصحة العقد مع تراخي القبول في المدة التي يمتد إليها القبول، فالحنفية يرون أن القبول يمتد إلى ما بعد انقضاء المجلس الذي حصل فيه القبول، ولكنهم لم يحددوا مدة امتداد القبول⁽⁶⁵⁾. ووافق المالكية الحنفية في امتداد القبول، إلا أنهم صرحوا بامتداد القبول طوال حياة الواهب⁽⁶⁶⁾. بينما يرى الحنابلة أن تراخي القبول مقيد بمقيد بانتهاء المجلس الذي صدر فيه الإيجاب، فلو صدر القبول بعد انتهاء المجلس فلا قيمة له⁽⁶⁷⁾.

ولا يرى الباحث مانعاً من امتداد القبول طوال فترة حياة الأخت ما لم تتراجع عن تنازلها؛ لأن الهبة من عقود التبرعات فيتسامح بها ما لا يتسامح في المعاوضات، ففي المعاوضات لا يسمح بذلك لتباين سعر السلعة صعوداً وهبوطاً، بينما الهبة هي تمليك بلا ثمن.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على التنازل.

إذا حصل التنازل من أحد الورثة فإن تقسيم حصته مرتبط بالصيغة التي أنشأها المتنازل وهذه الصيغة لها حالتان.

الحالة الأولى: الصيغة المطلقة.

وهي الحالة التي تطلق فيها الأخت الجهة والمقدار أي أن تتنازل عن ميراثها لجميع الورثة دون تحديد أحدهم، ويطلق المقدار المتنازل عنه، كأن تقول تنازلت عن حصتي للورثة. والحكم في هذه الحالة إن يوزع الحصة على الورثة بالتساوي دون التفريق بينهم لاشتراكهما في سبب الاستحقاق وهو التنازل المطلق للجميع فلا يوجد ما يستوجب تفضيل أحدهما على الآخر. وإذا كان العرف يقضي بخلاف ذلك، فيعمل حينها بمقتضى العرف، إذ إن العادة محكمة فمطلق كلام الناس بتصرف إلى المتعارف بينهم⁽⁶⁸⁾.

وفي هذا يقول القرافي (كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه)⁽⁶⁹⁾.

ويقول الغزالي (القرينة العرقية كاللفظية)⁽⁷⁰⁾.

والعرف السائد في كل من الأردن وفلسطين أن الأخت المتنازلة تريد توزيع حصتها على باقي الورثة بقدر أنصبتهم لذا فإنه يجب العمل بهذا العرف.

الأولى: تقييد الجهة وإطلاق المقدار.

فان قيدت التنازل لشخص واحد فان حصتها تتصرف لهذا الشخص .
وان قيدت التنازل بعدد من الأشخاص دون تحديد المقدار توزع الحصة بينهم بالتساوي على حسب رؤوسهم
لاشتراكهما في سبب الاستحقاق دون مزية لأحدهم على الآخر .

الثانية: تقييد الجهة والمقدار .

بأن تحدد الأخت الأشخاص الذين تريد إن تتنازل لهم وتحدد مقدار حصة كل واحد منهم، فيجب الالتزام بما
حدده من أشخاص ومقدار لكل واحد منهم.

المبحث الثاني:

الشروط العامة لصحة التنازل وتاممه.

المطلب الأول: أهلية المتنازل.

الفرع الأول: أهلية التكليف وعدم الحجر.

أولاً: البلوغ والعقل.

اتفق العلماء على اشتراط الأهلية في التبرع، فلا بد أن تكون الأخت المتنازلة بالغة عاقلة⁽⁷¹⁾، فلا يصح التنازل
من مجنون أو غير بالغ.

فالنبي ﷺ يقول (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن المثلث حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر)⁽⁷²⁾.
فالحديث يبين إن القلم مرفوع عن غير البالغ والمجنون فلا عبره بكلامهما⁽⁷³⁾.

ثانياً: أن لا يكون محجوراً عليها.

ولا يصح بتنازل المحجور عليه لفسل⁽⁷⁴⁾ حفظاً لحق الغرماء⁽⁷⁵⁾.

وكذلك لا يصح تنازل المحجور عليها لسفه⁽⁷⁶⁾، وهي التي تبذر المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل⁽⁷⁷⁾، والأصل
في هذا كما يقول ابن قدامة⁽⁷⁸⁾: هو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: 5].

ثالثاً: ألا تكون مريضة مرض موت.

ويلحق بالمحجور عليهم المريض مرض الموت فهو محجور عليه في التصرف فيما زاد عن ثلث ماله⁽⁷⁹⁾.

ونقل ابن قدامة عن ابن المنذر الإجماع في ذلك⁽⁸⁰⁾.

والأصل في هذا أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة عبد له عند موته ولم تكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال
قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم، ثم أفرغ بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة⁽⁸¹⁾.

فالظاهر أن المرض هو مرض الموت فإذا لم ينفذ العتق إلا في الثلث مع سرايته فغيره من التبرعات من باب أولى⁽⁸²⁾.

ولقد تقاربت عبارات الفقهاء في وصف مرض الموت ويمكن اختيار ما جاء عند المالكية في تعريف مرض الموت

بأنه (كل مرض حكم الطب بكثرة الموت فيه)⁽⁸³⁾.

فكل مرض يحكم فيه الأطباء أنه يؤدي في الغالب إلى وفاة صاحبه، فإن تنازله ينفذ منه ما كان ضمن ثلث ماله فقط، ويمكن التمثيل على مرض الموت بمرض السرطان.

الفرع الثاني: أهلية المرأة للتصرف في مالها دون إذن الزوج.

اختلف العلماء في أهلية المرأة للتبرع من مالها بدون إذن زوجها، ويرجع اختلافهم لتعارض الأدلة الواردة في المسألة، وانقسمت آراؤهم على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب جمهور العلماء من الحنفية⁽⁸⁴⁾ والشافعية⁽⁸⁵⁾ والحنابلة في رواية⁽⁸⁶⁾ إلى أن المرأة لها حق التصرف المطلق في مالها دون إذن زوجها.

واستدلوا لرأيهم بعدد من الأدلة:

أولاً: أدلة من القرآن الكريم:

(1) قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْسَلْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

فهذا أمر بدافع المال لكل من انس منه الرشد لكي يتصرف فيه سواء أكان رجلاً أو امرأة فدل على نفاذ تصرفها في مالها دون إذن من غيرها.⁸⁷

ثانياً: أدلة من السنة:

(1) قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: 4].

فالشارع قد جعل حق التصرف في مالها حقا خالصا لها فلم يجز للزوج أن يأخذ شيئاً منه إلا بعد إذنها⁽⁸⁸⁾.

(2) ما جاء عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى النساء بعد صلاة العيد فوعظهن وذكرهن فقال: (تصدقن فإن أكثركن حطب جهنم، فقامت امرأة من سطة النساء سفعاء الخدين فقالت لم يا رسول الله قال: (لأ نكن تكثر الشكاة ويكفرن العشير) قال فجعلن يتصدقن من حليهن يلقين في ثوب بلال من أقرطتهن وخواتمهن)⁽⁸⁹⁾.

فالنبي صلى الله عليه وسلم قد أمر النساء بالصدقة وقبلها منهن ولم ينظر في ذلك رأي أزواجهن⁽⁹⁰⁾.

(3) ما جاء عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (تصدقن يا معشر النساء ولو في حليكن)⁽⁹¹⁾، وجاء في نفس الحديث أنها انطلقت لتسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تجزئ الصدقة عنها على زوجها وعلى أيتام في حجرها فوجدت امرأة بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتها مثل حاجتها فرد النبي صلى الله عليه وسلم: (لهما أجران: أجر القرابة، وأجر الصدقة)⁽⁹²⁾.

فالنبي صلى الله عليه وسلم قد أمر النساء بالصدقة دون أن يستفصل عن إذن الزوج فلو كان واجباً لسألهن عنه وكذلك إذن لزوجه ابن مسعود بالصدقة دون إن يذكر لها إذن الزوج⁽⁹³⁾.

(4) ما جاء عن أسماء بنت أبي بكر -رضي الله عنها- أنها جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (لا توعي فيوعي عليك، ارضخي)⁽⁹⁴⁾ ما استطعت⁽⁹⁵⁾.

فالنبي صلى الله عليه وسلم أجاز لها النفقة دون أن يشترط إذن الزوج⁽⁹⁶⁾.

(5) ما جاء عن ابن عباس أن ميمونة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبي صلى الله عليه وسلم فلما كان يومها

الذي يدور عليها فيه أشعرته بذلك فقال ﷺ: (وفعلت قالت: نعم. قال أما انك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك)⁽⁹⁷⁾.
فميمونة -رضي الله عنها- أعتقت دون أن تستأذن النبي ﷺ ولما عرف النبي ﷺ لم ينكر عليها ذلك⁽⁹⁸⁾.
واستدلوا بالقياس على صحة تصرف المرأة بالوصية بعد موتها بجامع أن كلا منهما تبرع فكما تجوز وصايا المرأة في ثلث مالها بعد وفاتها، فأفعالها في مالها في حياتها أجوز من ذلك⁽⁹⁹⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية⁽¹⁰⁰⁾ والحنابلة في رواية⁽¹⁰¹⁾ إلى أن المرأة تمنع من التصرف فيما زاد عن ثلث مالها إلا بإذن زوجها.

واستدلوا لرأيهم:

- 1) قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ...﴾ [النساء: 34] فالشارع جعل للرجل قوامة ومسؤولية على المرأة ويدخل ضمنها ما يتعلق بتصرفها في مالها⁽¹⁰²⁾.
- 2) ما جاء أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي ﷺ لتتصدق بحلي لها فقال النبي ﷺ: (لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها فهل استأذنت كعباً) فقالت: نعم⁽¹⁰³⁾.
- فهذا نص صريح في أن المرأة لا يحق لها التصرف في مالها إلا بعد إذن زوجها⁽¹⁰⁴⁾.
- 3) ما جاء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: (لا يجوز لامرأة التصرف في مالها إلا بإذن زوجها إذا هو ملك عصمته)⁽¹⁰⁵⁾.

فالنبي ﷺ قد جعل تصرف المرأة مرتبطاً بإذن زوجها⁽¹⁰⁶⁾.

وأما بالنسبة لتقييد تصرف المرأة بالثلث استدلت القرافي بما أورده من رواية للحديث السابق وهي (لا يحل لامرأة تقضي في ذي مال من مالها إلا بإذن زوجها)⁽¹⁰⁷⁾ ثم قال: والثلث ذو مال⁽¹⁰⁸⁾.
وجاء في تحديد الثلث أيضاً بأن المرأة لا يجوز لها أن تتصرف في مالها إلا بإذن الزوج إلا في اليسير، وحد اليسير هو الثلث⁽¹⁰⁹⁾.

4) استدلتوا بالقياس على المريض مرض الموت لا يجوز له التبرع بأكثر من ثلث ماله لتعلق حق الورثة بماله وكذلك المرأة لا يجوز لها التبرع بأكثر من ثلث مالها لتعلق حق الزوج بمالها⁽¹¹⁰⁾.

القول الثالث: ذهب الليث وطاووس إلى أنه لا يجوز للمرأة أن تتصرف بشيء من مالها إلا بإذن من زوجها⁽¹¹¹⁾، وقال ابن قدامه في الكافي أنه الظاهر من كلام أحمد⁽¹¹²⁾.

واستدلوا لرأيهم بحديث عمرو بن شعيب وحديث امرأة كعب بن مالك السابقين الذين استدلت بهما أصحاب القول الثاني فهما يمنعان المرأة من التصرف في مالها في كل قليل وكثير إلا بإذن الزوج⁽¹¹³⁾.

مناقشة الأدلة:

يرد على استدلال الجمهور بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ بأن عموم الأمر بالدفع مخصص بالأحاديث التي قيدت تصرف المرأة بإذن زوجها⁽¹¹⁴⁾.

وأما بالنسبة لاستدلال الجمهور بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ...﴾ فيمكن الرد عليه أن الآية تتعلق

بأخذ الزوج من مال زوجته فلا يكون إلا بإذنها، بينما المسألة محل الخلاف هي تصرف المرأة بمالها بإذن زوجها، وقد دلت الأحاديث على ذلك،

وأما بالنسبة لاستدلالهم بالأحاديث التي أعطى النبي ﷺ النساء الحق في التصدق فهو محمول على ما ليس بالكثير المجحف وهو ما يقتضيه الجمع بين الأحاديث (115).

وأما ما استدلت به الجمهور من القياس على نفاذ وصية المرأة في ثلث مالها فهو قياس في مورد النص. وأما ما استدلت به أصحاب القول الثاني من قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ...﴾ فيرد عليهم أن هذه ليست دليلاً وإنما هذه دعوى والجمهور لا يسلمون لهم لها.

كما أن المقصود بالقوامة كما جاء عن أهل التفسير القيام على المرأة بتأديبها وإمسакها في بيتها (116). وأما بالنسبة لاستدلالهم بحديث زوجة كعب بن مالك -رضي الله عنهما- بأنه حديث ضعيف فلا يصح الاستدلال به (117).

وأما بالنسبة لحديث عمرو بن شعيب يرد عليه بأنه حديث ضعيف، ولو صح فإنه يحمل على الأولى لا على الوجوب (118).

وأما بالنسبة لتحديد السير الذي يجوز للمرأة التصرف فيه بالثلث فهو تحكم ليس فيه توقيف ولا دليل عليه (119). وأما قياس حال المرأة بحال المريض مرض الموت فيرد عليه بأن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث، والزوجية تجعله من أهل الميراث فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردهما، كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها كونها وارثة له، كما أن المرأة تنتفع بمال زوجها ولها النفقة، وانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه بمالها، وليس لها الحجر عليه، وهذا المعنى ليس موجوداً في الأصل ومن شرط صحة القياس وجود المعنى المثبت للحكم في الأصل والقرع جميعاً (120).

وأما بالنسبة لأدلة القول الثالث فقد تم الرد عليها عند مناقشة أصحاب القول الثاني.

الترجيح:

وبعد النظر في أدلة العلماء ومناقشتها يترجح القول بصحة تنازل المرأة دون التوقف على إذن الزوج لسببين: أولاً: إن العمدة في الاستدلال لمن يرى أن المرأة لا تتصرف في مالها مطلقاً أو فتما زاد عن الثلث، هو حديث زوجة كعب بن مالك وقد ذكرت أنه ضعيف وكذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وعمرو بن شعيب اختلف في روايته عن أبيه عن جده، فلما سئل ابن معين عن روايته عن أبيه عن جده قال: ليس بذلك (121)، وكذلك جاء عن أبي حاتم الرازي أنه إذا روى عن أبيه عن جده فقيه مناكير كثيرة لا يجوز الاحتجاج عندي بشيء (122)، بينما جاء عن الترمذي الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (123)، وهذا الخلاف يضعف الاستدلال بهذا الحديث وخصوصاً عندما يأتي التضعيف للإسناد من عالمين مجربين في هذا الباب كابن معين وأبي حاتم الرازي.

ثانياً: الأحاديث التي استدلت بها الجمهور هي أحاديث واردة في الصحيحين، فهي أقوى إسناداً، وهذا يرجح قول الجمهور في أن المرأة لها حق التصرف المطلق في مالها.

المطلب الثاني: الرضا بالتنازل.

ومن شروط صحة العقد هو تحقق الرضا، وبعد الرضا من الأسس المهمة التي يتوقف عليها صحة العقد وأي اختلال فيه يؤدي إلى فساد العقد.

يقول بن نجيم بعد أن تحدث عن أنواع الإكراه عندهم: (وكل منهما يفسد الرضا الذي هو شرط الصحة لهذه العقود)⁽¹²⁴⁾.

ويقول القرافي: (قاعدة الإكراه يصير فعل المكره كالعدم حيث يعفى عن المكره)⁽¹²⁵⁾.

ويقول الشربيني: (فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق)⁽¹²⁶⁾.

ويقول ابن القيم (الرضا الذي هو مصحح العقد وهو أمر تستوي فيه عقودها كلها معاوضتها وتبرعاتها)⁽¹²⁷⁾.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29].

فالشارع حظر أخذ مال كل واحد من أهل الإسلام إلا برضاه على وجه التجارة وبمثله⁽¹²⁸⁾.

وما جاء عن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه، وذلك

لشدة ما حرم الله ﷻ مال مسلم⁽¹²⁹⁾.

والحديث يدل على تحريم مال المسلم إلا يطيب نفس منه⁽¹³⁰⁾.

فلا بد من صدور التنازل من الأخت بطيب نفس منها، وقد يقع التنازل في ظل ظروف تبطل الرضا وسأذكرها هنا.

أولاً: الإكراه المعنوي.

يعد الإكراه مفسداً للعقد - كما ذكرت سابقاً - وليس الإكراه محصوراً بما يقع على المكره من ضرر في ماله أو

جسده، بل نجد الفقهاء يوسعون دائرة الضرر إلى ما يحصل من ضرر معنوي على المكره،

ولذلك جعلوا العقوبات اليسيرة في حق أصحاب المروءات إكراهاً مفسداً للعقد.

وفي هذا يقول ابن نجيم: (قال مشايخنا إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بضرب سوط أو ميس

يوم فإنه يعد إكراهاً)⁽¹³¹⁾.

وجاء عن العدوي في وصف الفعل المكره (وأن قل - الضرب - أو صفع في الفقا لذي مروءة بملأ أو بجمع غير

أشراف)⁽¹³²⁾.

وكذلك جاء عند الشيرازي: (ولاستخفاف بمن يعص منه ذلك من ذوي الأقدار لأنه يصبر مكرها بذلك)⁽¹³³⁾.

وجاء عند المرادوي في الإنصاف (وأما الضرب اليسير فإن كان في حق من لا يبالي به فليس بإكراه، وإن كان في ذوي

المروءات على وجه يكون آخراً ما بصاحبه وغضا له وشهرة له في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره)⁽¹³⁴⁾.

فإذا تم التنازل خشية أن تُعَيَّر الأخت بطلبها الميراث كما يحصل في البلاد التي اعتاد أهلها أن تتنازل الأخوات

عن نصيبهن من الميراث، أو كان التنازل خشية القطيعة من الأخوة فلا يصح التنازل.

وفي هذا جاء في فتوى عليش من المالكية لما سئل عن المرأة التي تتصدق بميراثها لإخوتها ثم نزع أنها لم تفعله

من طيب نفس وإنما فعلته بسبب الحياء وخوفاً من التعاير في مجامع أحبابها إن لم تفعل فقال: (إن كانت عادتهم أن

من طلبت من أخت أو بنت عوديت وقطع رحمها وعيرت بذلك الطالب ولم يؤخذ بيدها عند نائبة تنزل بها من زوجها أو غيره، وكانت الصدقة بطلب من الأخ فالصدقات غير كاملة ولا لازمة ولأخت أو وارثها استرجاعها⁽¹³⁵⁾. وكذلك جاء في هبة المرأة ميراثها لأخوتها خشية القطيعة (هبة البنات والأخوات والعمات باطلة مردودة لهن الرجوع في حياتهن ولورثتهن بعد مماتهن)⁽¹³⁶⁾.

ثانياً: الحياء .

ومن الأمور التي تخل بالرضا الحياء ؛ لأنه يدفع صاحبه لأن يتصرف تصرفاً لا يرضاه في قرارة نفسه فيصدر منه التصرف بغير طيب نفس منه فيكون التصرف مخالفاً لقيود نقل الملكية التي صرحت بها النصوص الشرعية. وفي هذا المعنى جاء عند القرافي عن غشي قوما وهم يأكلون (إن ظهر بشرهم بقدمه أكل أو الكراهة وإنما دعوه حياء لا يأكل)⁽¹³⁷⁾.

ويقول الهبتي (الحياء من غير رضا منه بذلك لا يملكه الأخذ وعلوه بأن فيه إكراهها بسيف الحياء فهو كالإكراه بالسيف الحسي)⁽¹³⁸⁾.

وكذلك جاء عند البهوتي (إذا علم المهدى له أنه - أي المهدي - أهدى حياء فيحب الرد)⁽¹³⁹⁾. فإذا صدر التنازل من الأخت حياء من إختها فلا بصح التنازل.

المطلب الثالث: معرفة مقدار المتنازل عنه.

هل يشترط في التنازل أن تعرف الأخت مقدار المتنازل عنه، أم أن التنازل صحيح ولو جهلت المقدار المتنازل عنه؟ اختلف العلماء في صحة التنازل مع جهالة القدر المتنازل عنه، ويرجع الخلاف إلى الاختلاف في قياس الهبة على البيع فمن قاس الهبة على البيع اشترط معرفة المقدار المتنازل عنه، ومن لم يقس لم يشترط ذلك. وانقسمت الآراء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية⁽¹⁴⁰⁾ والشافعية⁽¹⁴¹⁾ والحنابلة⁽¹⁴²⁾ إلى اشتراط معرفة القدر المتنازل عنه لصحة التنازل.

واستدلوا لرأيهم بالقياس على البيع بجامع أن كلا منهما تمليك فكما أن البيع تفسده الجهالة فكذلك الهبة⁽¹⁴³⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى صحة التنازل مع جهالة القدر المتنازل عنه حتى لو خالف المقدار المتنازل عنه بكثير⁽¹⁴⁴⁾.

وعللوا رأيهم، بأن الهبة ممحقة للمال فلا يقصد منها تنمية المال كما في البيع، فلا تناقضه الجهالة⁽¹⁴⁵⁾.

المناقشة والترجيح.

برد على دليل الجمهور بأن الجهالة في البيع؛ صوتاً للملكية عن الضياع في أحد العوضين؛ لأن مقصدها تنمية المال، بينما الهبة في غاية البعد عن قصد التنمية⁽¹⁴⁶⁾.

أما بالنسبة لقول المالكية ان الهبة هي ماحقة للمال، فلا تضره الجهالة، فيمكن الرد عليه بأن العقود تقوم على الرضا، فالواهب قد تطيب نفسه بقدر معين من المال ولا يقبل الزيادة عليه.

والذي يترجح اشتراط العلم بقدر المتنازل عنه؛ لأن الجهالة في قدر المتنازل عنه تؤدي إلى الإخلال بشرط الرضا، وهو أساس صحة العقود، فقد تظن الأخت أن المقدار المتنازل عنه له قيمة ما ويظهر أنه أعلى منها، ولو عرفت هذا من قبل لما تنازلت، فلا بد ان تكون الأخت عالمة بمقدار المتنازل عنه، ولا يكتفى أن تعرف الأخت مقدار حصتها الشائعة في الممتلكات الموروثة، بل لابد أن تعرف قيمة هذه الحصة. فقد تظن أنها تساوي مبلغاً معيناً، أو يقال لها أنها تساويه، ثم يتبين لها خلافه، ولو علمت به ابتداءً لما تنازلت عنه.

المطلب الرابع: اشتراط القبض لنقل ملكية المتنازل عنه.

اتفق الفقهاء على تمام الملك بقبض المتنازل عنه⁽¹⁴⁷⁾، واختلفوا في تملك الأخوة للمتنازل عنه قبل القبض. ويرجع الخلاف إلى اختلاف الآثار الواردة عن الصحابة، والاختلاف في قياس الهبة على القرض أو على البيع والوقف، فمن قاسها على البيع والوقف لم يشترط القبض، ومن قاسها على القرض اشترط القبض.

اختلفت آراء العلماء في المسألة على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁴⁸⁾ والمالكية في قول عندهم⁽¹⁴⁹⁾ والشافعية في المشهور عندهم⁽¹⁵⁰⁾ والحنابلة في رواية عندهم⁽¹⁵¹⁾ إلى أن الهبة لا تملك بمجرد الإيجاب والقبول ولا يلزم الواهب تسليمها للموهوب.

واستدلوا لرأيهم بعدد من الأدلة:

أولاً: قوله ﷺ: (لا تجوز الهبة إلا مقبوضة)⁽¹⁵²⁾.

فالحديث أوقف الملك على القبض فلا يحق للواهب المطالبة بالهبة قبله⁽¹⁵³⁾.

ثانياً: ما جاء عن النبي ﷺ أنه لما تروح أم سلمة قال لها: (إني قد أهديت النجاشي حلة وأواقي من مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى إلا هديتي مردودة علي، فإن ردت علي فهي لك)⁽¹⁵⁴⁾.

فلولا أن الهبة تملك بالقبض لما استجاز الرسول ﷺ أن يتملكه ويتصرف فيه⁽¹⁵⁵⁾.

ثالثاً: استدلو بما جاء عن الصحابة من آثار:

1- ما جاء عن أبي بكر ﷺ أنه نحل عائشة رضي الله عنها - حذاً عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما حضرته الوفاة قال: (والله يا بنية ما من الناس أحب إلي غنى بعدي منك ولا أعز علي فقرا منك وأني كنت نحلتك من مالي جذاذ عشرين وسقا فلو كنت جذنتيه واجتزرتيه كان لك فإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هو أخوك وأختاك فاقسموه علي كتاب الله)⁽¹⁵⁶⁾.

2- ما جاء عن عمر ﷺ أنه قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً، ثم يمسونها، قال: فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي، ولم أعطه أحداً، وإن مات هو قال: هو لأنتي، قد كنت أعطيته إياه، من نحل نحلة لم يحزها الذي نحلها حتى تكون إن مات لورثته، فهي باطل⁽¹⁵⁷⁾.

3- ما جاء عن عثمان ﷺ قال من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحله، فأعلن بها واشهد عليها فهي حائزة وإن وليها أبوه⁽¹⁵⁸⁾.

- 4- فهذه الآثار تدل على أن الملك للموهوب لا يتم إلا بالقبض وهو إجماع من الصحابة ولم يرد لهم مخالف⁽¹⁵⁹⁾.
- 5- قالوا إن الهبة عقد إرفاق يفتقر إلى قبول فوجب أن يفتقر إلى القبض كالقرض⁽¹⁶⁰⁾.
- 6- قالوا إن الهبة عقد تبرع ولو صحت بدون قبض لثبتت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فتصير عقد ضمان⁽¹⁶¹⁾.
- القول الثاني:** ذهب المالكية في المشهور من مذهبهم⁽¹⁶²⁾ والشافعي في القديم⁽¹⁶³⁾ والحنابلة في رواية عندهم⁽¹⁶⁴⁾ إلى أن الهبة تملك بمجرد الإيجاب والقبول وللموهوب له أن يطالب الواهب بتسليمها.
- 1- استدلو بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1].
- فإذا صدر الإيجاب والقبول من الطرفين فإن عقد الهبة قد انعقد ووجب الوفاء به⁽¹⁶⁵⁾.
- 2- قول النبي ﷺ (العائد في هبته كالكلب بقيء ثم يعود في قيئه)⁽¹⁶⁶⁾.
- فهذا الحديث ينهى عن الرجوع في الهبة، فمن يرجع عن الهبة بعد الإيجاب والقبول فإنه يقع قي المنهي عنه⁽¹⁶⁷⁾.
- 3- ما جاء عن علي وابن مسعود أن الهبة جائزة قبضت أم لم تقبض⁽¹⁶⁸⁾.
- 4- القياس على الوصية بجامع التبرع فكما لا يلزم في الوصية القبض فكذلك الهبة⁽¹⁶⁹⁾.
- 5- القياس على الوقف والعقود بجامع أنهما إزالة ملك بغير عوض، فكما أنهما تتمان بمجرد القول فكذلك الهبة⁽¹⁷⁰⁾.
- 6- القياس على البيع بجامع أنهما عقد لازم ناقل للملك، فكما أن البيع ملزم بمجرد الإيجاب والقبول قبل القبض فكذلك الهبة تلزم بالإيجاب والقبول ويجب تسليمها للموهوب له⁽¹⁷¹⁾.

القول الثالث: ذهب الحنابلة في رواية إلى التفريق بين المكيل والموزون وغيرهما إذا كان متميزاً، فأروا أنه لا بد في المكيل والموزون من القبض لثبوت الملك، أما غيرهما إذا كان متميزاً فلا يحتاج إلى قبض⁽¹⁷²⁾، وذكر ابن قدامة في غير المكيل والموزون رواية أخرى أنها تحتاج إلى القبض قياساً على المكيل والموزون⁽¹⁷³⁾.

ولم يخرجوا في استدلالهم عن الأدلة التي ذكرتها سابقاً في القولين الأولين، حيث استدلو على اشتراط القبض في المكيل والموروث بالآثار التي وردت عن الصحابة في اشتراط القبض⁽¹⁷⁴⁾.

أما هبة المعين من غير المكيل والموزون استدلو لصحتها بما جاء عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما - أن الهبة المعينة جائزة قبضت أم لم تقبض⁽¹⁷⁵⁾.

وذكر ابن قدامة وجهاً للتفريق بين المكيل والموزون وغيره أن الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها ما لا يلزم قبل القبض ومنها ما يلزم كالبيع فمن المبيع ما لا يلزم قبل القبض كالصرف والربويات، ومنها ما يلزم قبل القبض وهو غير الربويات⁽¹⁷⁶⁾.

مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أدلة القائلين باشتراط القبض.

بالنسبة للأحاديث التي استدل بها القائلون باشتراط القبض لوقوع الملك فهي أدلة ضعيفة لا تثبت⁽¹⁷⁷⁾.

وأما بالنسبة لما جاء عن الصحابة فهو معارض بما جاء خلافه عن علي وابن مسعود فهما لم يشترطا القبض⁽¹⁷⁸⁾.

ومن الحنابلة من تأول أثر أبي بكر بأن المقصود بعشرين وسقا أي تخلتجد عشرين وسقا فهي غير معينة⁽¹⁷⁹⁾.

ويرد على هذا الاعتراض بأن أبا بكر ﷺ لم يعلل عدم تملك عائشة للهبة بعدم الجذ فقط، بل عللها بعدم الحيابة أيضاً، مما يدل أن عدم الحيابة علة في عدم الملك، حيث قال ﷺ: (فلو كنت جذتية واحترزتيه كان لك). ورد ابن قدامة على أثر عمر ﷺ بأن الأمر بالقبض ليس لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض بل حتى لا يتحايل الأب على الهبة فيقول هو مالي بيدي ولم أعطه أحداً، فيسقط حق ورتة ولده في الهبة⁽¹⁸⁰⁾. ويمكن الرد عليه بأن ظاهر الأثر يدل على خلافه حيث جاء فيه (قال - أي الوالد - هو لابني قد كنت أعطيته إياه من نحل نحلة فلم يحزها) فلو لم تكن الحيابة بالأصل شرطاً لثبوت الملك للموهوب لما جعله ﷺ سبباً مبطلاً لحق ورتة الولد.

ثانياً: مناقشة أدلة القائلين بعدم اشتراط الوقف.

وأما بالنسبة لأدلة المالكية ومن وافقهم في عدم اشتراط القبض فيرد على استدلالهم بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود...) بأن المراد بالعقود هنا العقود اللازمة والعقد هنا ليس يلزم لعدم وجود القبض⁽¹⁸¹⁾. وأما استدلالهم بما جاء عن علي وابن مسعود -رضي الله عنهما- فهو لا يصح عنهما⁽¹⁸²⁾. وأما بالنسبة للقياس على الوصية يرد عليه بأن الوصية لما لزم الوارث لزم المورث أما الهبة لما لم تلزم الوارث لم تلزم المورث⁽¹⁸³⁾.

أما بالنسبة للقياس على العتق فالعتق إسقاط حق وليس تمليكاً كما في الهبة⁽¹⁸⁴⁾. وأما القياس على الوقف فالوقف إخراج ملك لله وليس تملكاً لأحد من الناس⁽¹⁸⁵⁾. وأما القياس على البيع فيرد عليه بأن البيع من عقود المعاوضات والهبة من عقود التبرعات. وأما بالنسبة لأدلة القول الثالث الذي يفرق بين المكيل والموزون وغيرهما فقد تم الرد عليها عند مناقشة أدلة الفريقين الأولين، إلا ما أشار إليه ابن قدامة من وجه للتقريب بين المكيل والموزون وهو بعيد، فلا يلزم من كون الهبة أحد نوعي التملك أن تشابه البيع فيكون من الهبات ما يلزم دون قبض وبعضها يلزم بالقبض، إذ الأصل الرجوع إلى الدليل، كما أن البيع من المعاوضات والهبة من التبرعات.

الترجيح:

وبعد النظر في أدلة العلماء يترجح القول الأول باشتراط القبض لانقزال الملك للمتنازل لهم لعدة أسباب: أولاً: لضعف الآثار الواردة عن الصحابة ﷺ في عدم اشتراط القبض، كما أنها لم تكن في الهبة بل كانت في الصدقة. ثانياً: لما جاء عن الصحابة ﷺ من آثار صحيحة⁽¹⁸⁶⁾ في اشتراط القبض لم يثبت عن غيرهم ما يخالفها، لذا فهي تعد إجماعاً من الصحابة يجب العمل به. ثالثاً: لإطلاق الآثار الثابتة عن الصحابة في اشتراط القبض، فهي لم تفرق بين هبة وأخرى. رابعاً: لضعف الاعتراضات الواردة على آثار الصحابة ﷺ كما ظهر في مناقشة الأدلة. خامساً: عدم سلامة أقيسة القائلين بعدم اشتراط القبض من الاعتراض، وعدم قدرتها على معارضة ما ثبت من اتفاق بين الصحابة على اشتراط القبض.

ويتحقق القبض بالتخلية في العقار (187) اتفاقاً (188) بأن تخلي الأخت بين أخوتها والعقار كي يتمكنوا من التصرف فيه، وأما المنقول فيتحقق القبض فيه بالتخلية (189) أو التسليم كما جاء عند الحنفية (190)؛ لحديث ابن عمر في صحيح البخاري حين اشترى النبي ﷺ جمل عمر ﷺ الذي كان يركبه ابن عمر ﷺ فوهبه النبي ﷺ لابن عمر قبل النقل الفعلي (191).

المطلب الخامس: اشتراط القسمة فيما يقبل القسمة من المشاع.

ومن المسائل المترتبة على اشتراط القبض هبة ما يقبل القسمة (192) إذا كان مملوكاً ملكاً شائعاً (193)، فلو تنازلت الأخت عن حصتها قبل التقسيم، هل يعد تنازلها مقبولاً؟.

اتفق الفقهاء على صحة الهبة في الشائع الذي لا يقبل القسمة (194)، واختلفوا في حصول الملك للموهوب له إذا كانت الموهوب شائعاً يقبل القسمة.

ويرجع الخلاف إلى الاختلاف في فهم الأدلة الواردة في المسألة، والاختلاف في قياس هبة المشاع على بيعه، في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من المالكية (195) والشافعية (196) والحنابلة إلى (197) صحة هذا التنازل وتمامه. واستدلوا لقولهم:

أولاً: قوله تعالى: ﴿... إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النَّكَاحِ﴾ [البقرة: 237].

فالهبة تقع في نصف الصداق شائعاً وقد يكون مما يقسم أو لا يقسم فالآية لم تفصل في ذلك (198).

ثانياً: ما جاء عن النبي ﷺ حين جاءه وفد هوزان قام في الناس ثم أتى على الله بما هو أهله، ثم قال: (أما بعد، فأن إخوانكم جاءونا تائبين، وأني رأيت أن أرد لهم سبيهم فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل، ومن أحب أن يكون على حظه حتى نعطيهم إياه من أول يفيء الله علينا)، فقال الناس: طبنا لك (199).

وجاء في رواية القصة ان النبي ﷺ قال لوفد لهوازن: ما كان لي ولبنيني عبد المطلب فهو لكم (200).

فالنبي ﷺ وأصحابه وهبوا ما ملكوه من الغنيمة قبل قسمته وهو مشاع فيه ما يقسم وما لا يقسم (201).

ثالثاً: استدلوا بما جاء عن أبي بكر الصديق ﷺ أنه نحل عائشة - رضي الله عنها - جذاذ عشرين وسقا من مال العالية فلما حضرته الوفاة قال: (وأني كنت نحلتك من مالي جذاذ عشرين وسقا فلو كنت جذذتيه واحترزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث) (202).

فأبو بكر ﷺ وهب ابنته عائشة - رضي الله عنها - نخلا تجد منه ما يصل إلى عشرين وسقا وهو مشاع لم يقسم وهو يقبل القسمة (203).

رابعاً: القياس على البيع بجامع إن كلا منهما عقد تمليك، فكما يجوز بيع المشاع الذي يقسم قبل قسمته فكذلك في الهبة (204).

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى اشتراط القسمة في المشاع القابل للقسمة لتمام الملك، فلا يحصل الملك للموهوب إلا بعد قسمتها حتى لو كانت الهبة للشريك (205).

واستدلوا لرأيهم:

أولاً: ما جاء عن الصحابة من آثار في اشتراط القبض⁽²⁰⁶⁾. فقالوا هذا إجماع من الصحابة ولم يأت عنهم ما يخالفه، والأصل أن يحمل القبض على القبض الحقيقي الذي يمكن الموهوب من التصرف في المقبوض، وهذا لا يمكن نحققه في المشاع القابل للقسمه قبل قسمته⁽²⁰⁷⁾. ثانياً: الهبة عقد تبرع فلو صحت في مشاع يحتمل القسمه لصار عقد ضمان، لأن الموهوب له يملك بمطالبة الواهب بالقسمه، فيلزمه ضمان القسمه وهو خلاف موضوع التبرع⁽²⁰⁸⁾.

مناقشة الأدلة:

رد الحنفية على استدلال الجمهور بقوله تعالى: ﴿... إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النَّكَاحِ﴾ [البقرة: 237]. بأن العفو إسقاط، وإسقاط الأعيان لا يقبل، وكذا الغالب في المهر أن يكون ديناً⁽²⁰⁹⁾. وردوا على هبة النبي ﷺ للغنائم بأن دلالة الحديث على ما أستدل به الجمهور محتملة فيحتمل أن النبي ﷺ وهب نصيبه، واستوهب البقية من أصحاب الحقوق فوهبوا وسلموا الكل جملة واحدة⁽²¹⁰⁾. ورد ابن قدامة على اشتراط القسمه بأن الحنفية أجازوا الهبة فيما لا يقسم قبل قسمته، وكل منهما مشاع، فالأصل عدم التفريق بينهما⁽²¹¹⁾. لكن الحنفية بينوا أن عدم اشتراط القسمه فيما لا يقسم جاء للضرورة؛ لأن قسمته تؤدي إلى فوات منفعته، بخلاف المشاع القابل للقسمه، فقسمته لا تؤدي إلى فوات منفعته⁽²¹²⁾.

الترجيح:

والذي يترجح من أقوال العلماء عدم اشتراط القسمه لسببين: أولاً: لموافقته لظاهر الآية في العفو عن نصف الصداق سواء كان عيناً أو ديناً أو قابلاً للقسمه أو لا. ثانياً: ولموافقته لظاهر ما جاء في الحديث عن هبته ﷺ لهوازن نصيبه من الغنائم قبل قسمتها، حيث جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال: (ما كان لي ولعبد المطلب فهو لكم)⁽²¹³⁾. ثم طلب من وفد هوازن أن يطلبوا من بقية الصحابة أن يردوا عليهم نصيبهم من الغنائم، فدل أن هبة النبي ﷺ وقعت قبل هبة بقية الصحابة، فلو كانت القسمه شرطاً لبينها - عليه الصلاة والسلام -. ويحصل القبض في المشاع بأن يمكن المتنازل لهم من قبض الجميع⁽²¹⁴⁾، أو أن يوكل الشريك في القبض له⁽²¹⁵⁾، وبما أن المتنازل لهم هم الشركاء فيحصل القبض بالتخلية بينهم وبين التركة، أو أن يوكلوا أحدهم بالقبض لهم.

وفي خاتمة البحث أكتب أهم ما توصلت إليه من نتائج:

- 1- التنازل عن التركة هو عقد هبة من الأخت للمتنازل لهم.
- 2- لا بد من قبول للأخوة للتنازل.
- 3- يصح القبول للتنازل بالقول أو الفعل.

- 4- يصح القبول بالتنازل من الإخوة وإن كان متأخراً عن تنازل الأخت ما لم تتراجع عنه.
- 5- يصح تنازل المرأة عن تركتها دون إذن من زوجها.
- 6- لا يصح تنازل الأخت عن نصيبها إذا كان مبنياً على الحياء، أو خوفاً من قطيعة إختوها، أو كان مبنياً على قهر العادات والتقاليد.
- 7- لا يصح التنازل مع جهل قيمة المتنازل عنه أو قدره.
- 8- لا يتم التنازل إلا بالتخلية أو نقل المتنازل عنه للمتنازل لهم.
- 9- أوصي المحاكم بالنظر في الظروف المحيطة بواقعة التنازل مثل قهر العادة، أو وجود الحياء؛ للتأكد من تحقق الرضا.

الهوامش.

- (1) ناصر الغامدي، **التخارج بين الورثة في الفقه الإسلامي**، مجلة جامعة أم القرى للعلوم الشرعية، المجلد 1، العدد 45، ذو القعدة، 1439هـ، ص190.
- (2) مهاوش الشرفات، **التخارج في الميراث دراسة فقهية تطبيقية**، رسالة ماجستير، كلية الشريعة جامعة آل البيت، كلية الشريعة، 2012م.
- (3) مروان القدومي، **الصلح بطريق التخارج في الميراث**، مجلة جامعة النجاح، مجلد 24، العدد 1، عام 2010م، ص305.
- (4) محمد بن مكرم بن منظور (ت 711هـ)، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، 1955هـ، (ط1)، ج11، ص657. وإبراهيم مصطفى، حامد عبد القادر، محمد النجار، **المعجم الوسيط**، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، مادة نزل، ج2، ص915.
- (5) **المعجم الوسيط**، مادة نزل، ج2، ص915.
- (6) أحمد بن إدريس القرافي (ت 760هـ)، **تنقيح الفصول**، شركة الطباعة الفنية، 1973م، (ط1)، ج1، ص455.
- (7) المرجع السابق، ج1، ص455.
- (8) ابن منظور، **لسان العرب** مادة ترك، ج6، ص406.
- (9) محمد أمين بن عابدين (ت 1252هـ)، **حاشية ابن عابدين**، دار الفكر، بيروت، 2000م، (طبعة أخرى)، ج6، ص759.
- (10) أحمد الدردير (ت 1201هـ)، **الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، ج4، ص457.
- (11) سليمان بن عمر البجيرمي (ت 1201هـ)، **حاشية البجيرمي**، المكتب الإسلامي، ديار بكر، تركيا، ج3، ص244.
- (12) منصور بن إدريس البهوتي (ت 1051هـ)، **شرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، بيروت، 1996م، (ط2)، ج2/499.
- (13) هناك اختلاف بين العلماء في الحقوق القابلة للتوريث ينظر، علاء الدين الكاساني (ت 587هـ)، **بدائع الصنائع**، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982م، (ط2)، ج7، ص57. وأحمد بن إدريس القرافي، **الذخيرة**، دار الغرب بيروت، 1994م (ط1)، ج5، ص36.
- (14) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج6، ص811.
- (15) محمد ابن أحمد السرخسي (ت 1090هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة بيروت، 1409هـ، (ط1)، ج5، ص186. ومحمد بن أحمد الدسوقي (ت 1230هـ)، **حاشية الدسوقي**، دار الفكر، بيروت، ج2، ص134. ويحيى بن شرف النووي (ت 676هـ)، **روضة الطالبين**، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، (ط2)، ج8، ص425. وعبد الله ابن قدامه (ت 620هـ)، **المغني**، دار الفكر

- بيروت، 1405هـ، (ط1)، ج4، ص8.
- (16) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج6، ص758. ومحمد بن يوسف المواق (ت 838هـ)، التاج والإكليل، دار الفكر، بيروت 1398هـ، (ط2)، ج6، ص333. وزكريا الأنصاري (926هـ)، أسنى المطالب، المطبعة الممنية، 1313هـ، ج3، ص16. ومنصور بن ادري، البهوتي، كشاف القناع، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، ج4، ص113.
- (17) زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم (ت 969هـ)، البحر الرائق، دار المعرفة بيروت، ج5، ص243. والأنصاري، أسنى المطالب، ج2، ص216. والبهوتي، شرح المنتهى، ج2، ص535.
- (18) أحمد محمد الحموي (ت 1098هـ)، عمر عيون البصائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م، (ط1)، ج3، ص354.
- (19) عثمان بن علي الزيلعي (ت 1342هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، 1313هـ، (ط1)، ج5، ص91. ومحمد بن عبد الرحمن الخطاب، (954هـ—) مواهب الجليل، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، (ط2)، ج6، ص49. ومحمد الخطيب الشربيني (ت 977هـ—)، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، ج2، ص396. وعلي بن سليمان المرادوي (ت 885هـ—)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في فقه الأمام أحمد، دار احياء التراث، بيروت، ج7، ص116.
- (20) أحمد بن غنيم النفراوي (ت 1126هـ)، الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، ج2، ص153. وابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 425/8. والشربيني، مغني المحتاج، 396/2. والمرادوي، الإنصاف، ج7، ص118.
- (21) لزيلعي، تبيين الحقائق، 91/5. وابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج426/8.
- (22) الخطاب، مواهب الجليل، ج54/6.
- (23) الرملي، محمد بن أبي العباس (ت 1004هـ)، نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت، ج406/5.
- (24) البهوتي، كشاف القناع، ج298/4.
- (25) رواه ابن حبان، محمد بن حبان (ت 354هـ—)، صحيح ابن حبان مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م، (ط2)، كتاب الهبة، ذكر أخذ المهدي هدية نفسه بعد بعثه إلى المهدي إليه وموت المهدي إليه، ج11، ص516. وسليمان بن أحمد الطبراني (ت 360هـ—)، معجم الطبراني الكبير، مكتبة الزهراء، الموصل، 1404هـ، (ط2)، رقم، 826، ج352/23. وأحمد بن حنبل (ت 241هـ—)، سند الامام أحمد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة، عمان، 1421هـ، (ط1)، 246/45 وضعفه الأرنؤوط، ج247/45.
- (26) محمد بن حبيب الماوردي (ت 450هـ)، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، (ط1)، ج535/7.
- (27) المرجع السابق، ج535/7. والزيلعي، تبيين الحقائق، ج91/5.
- (28) الكاساني، البدائع، ج115/6.
- (29) الماوردي، الحاوي الكبير، ج535/7.
- (30) الكاساني، البدائع، ج115/6.
- (31) لم أجد في كتب السنه، وذكر ابن حجر في الهداية أنه لم يجده، ينظر، احمد بن علي ابن حجر (ت 852هـ)، الهداية تخريج أحاديث البداية، تحقيق: عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت، ج183/2.
- (32) الكاساني، البدائع، ج115/6.
- (33) رواه البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري (ت 256هـ)، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، جدة، 1422هـ، (ط1)، كتاب الهبة،

- باب من لم يقبل الهبة لصالحه، ج917/2.
- (34) الكاساني، البدائع، ج115/6.
- (35) الماوردي، الحاوي الكبير، ج535/7.
- (36) الكاساني، البدائع، ج115/6.
- (37) أحمد، مسند الإمام أحمد، ج247/5.
- (38) وهذا ما قاله ابن حجر أيضاً. ينظر، الهداية، ج183/2.
- (39) الماوردي، الحاوي، ج535/7.
- (40) القرافي، الذخيرة، ج201/2.
- (41) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج426/8، الخطاب، مواهب الجليل، ج54/6. وإبراهيم بن محمد ابن مفلح (ت 884هـ) المبدع شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ج362/5.
- (42) القرافي، الذخيرة، ج227/6، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج91/5. والشربيني، مغني المحتاج، ج396/2. والبهوتي، كشاف القناع، ج298/4.
- (43) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج426/8.
- (44) القرافي، الذخيرة، ج228/6.
- (45) المرادوي، الإنصاف، ج118/7.
- (46) يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ-)، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ج365/5. فالشافعية يفرقون بين الهبة والهدية فالهدية في المنقول فقط.
- (47) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب اذا وهب بغير الرجل وهو يركبه، ج162/3.
- (48) ابن قدامه، المغنين، ج382/5.
- (49) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة باب إذا وهب هبة وقبضها الآخر ولم يقل قبلت، ج160/3.
- (50) علي ابن حجر (ت 852هـ)، فتح الباري، تحقيق: محيي الدين الخطيب، دار الفكر، بيروت، ج223/5.
- (51) ابن مفلح، المبدع، ج362/5.
- (52) المرجع السابق، ج362/5.
- (53) النووي، الربوضة، ج365/5. والشربيني، مغني المحتاج، ج396/2.
- (54) ابن قدامة، المغني، ج382/5.
- (55) النووي، روضة الطالبين، ج364/5.
- (56) ابن حجر، فتح الباري، ج223/5.
- (57) محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت 1182هـ)، سبل السلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1369هـ، (ط4)، ج125/3.
- (58) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج426/8. والخطاب، مواهب الجليل، ج54/6. والشربيني مغني المحتاج، ج397/2.
- والمرادوي، الإنصاف، ج119/7.
- (59) وهو ظاهر قول الحنفية لأنهم أجازوا أن يقوم القبض مقام القبول وأجازوا تأخر القبض عن مجلس الإيجاب، ينظر ابن عابدين حاشية ابن عابدين، ج426-425/8.

- (60) الخطاب، مواهب الجليل، ج6/54. والقرافي، الذخيرة، ج6/228.
- (61) البهوتي، كشف القناع، ج4/344.
- (62) القرافي، الذخيرة، ج6/228.
- (63) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/396. والنووي، روضة الطالبين، ج5/366.
- (64) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/396. والنووي، روضة الطالبين، ج5/366.
- (65) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج8/425-426.
- (66) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4/103.
- (67) المداوي، الإنصاف، ج7/119.
- (68) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج6/690.
- (69) أحمد بن إدريس القرافي (ت 760هـ)، الفروق، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1402هـ، (ط1)، ج1/136.
- (70) محمد بن محمد الغزالي (ت 505هـ)، الوسيط في الفقه الشافعي، دار السلام، القاهرة، 1417هـ، (ط1)، ج3/181.
- (71) الزيلعي، تبين الحقائق، ج5/91. ومحمد بن عبد الله الخرشبي (ت 1101هـ—)، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ج1/103. والرمل، نهاية المحتاج، ج5/408. ومنصور بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإيرادات عالم الكتاب بيروت، ج2/429.
- (72) رواه أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود (ت 275هـ—)، سنن أبي داود، دار الرسالة، بيروت، 1430هـ، (ط1)، كتاب الحدود، باب المجنون يسرق، ج6/452. ومحمد بن يزيد ابن ماجه (ت 263هـ—)، سنن ابن ماجه، دار الرسالة، بيروت، 1430هـ، (ط1)، أبواب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ج3/179. وأحمد، مسند أحمد، ج42/51 مسند عائشة رقم 25114 وصححه الأرئوط.
- (73) ابن قدامه، المغني، ج9/61.
- (74) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج6/151. والخطاب، مواهب الجليل، ج6/51. والبجيرمي، حاشية البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، ج2/407. وابن مفلح، المبدع، ج4/311.
- (75) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج6/151.
- (76) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ج 6/148. والنفرابي، الفواكه الدواني، ج2/155. والشربيني، مغني المحتاج ج2/171. وعبد الله ابن قدامة (630هـ)، الكافي في فقه ابن حنبل، المكتبة الإسلامية، بيروت، ج2/196.
- (77) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج6/147.
- (78) ابن قدامة، المغني، ج4/295.
- (79) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج8/468. والخرشبي، شرح مختصر خليل، ج7/103. والرمل، نهاية المحتاج، ج5/430. والبهوتي، شرح منتهى الإيرادات، ج2/442.
- (80) ابن قدامه، المغني، ج5/394.
- (81) رواه الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي (ت 279هـ)، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م، (ط2)، أبواب الأحكام، باب من يعتق ممالئكه عند موته، ج3/38 وصححه الترمذي. وأبو داود، سنن أبي داود، كتاب العتق، باب فيمن اعتق عبدا له لم يبلغهم، ج6/90.

- (82) ابن مفلح، المبدع، ج5/387.
- (83) المواق، التاج والإكليل، ج5/78.
- (84) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7/169. أحمد بن محمد الطحاوي (ت321هـ)، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية بيروت، 1399هـ، (ط1)، ج4/353،
- (85) الشريبي، مغني المحتاج، ج2/170.
- (86) ابن قدامة، الكافي، ج2/200. وابن قدامه، المغني، ج4/300.
- (87) ابن قدامة، المغني، ج4/295.
- (88) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج4/352.
- (89) رواه مسلم، مسلم بن الحجاج (ت261هـ—)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد، دار احياء التراث، بيروت، كتاب صلاة العيدين، ج2/603 وجاء عن ابن عباس عند البخاري كتاب الزكاة باب من أحب تعجيل الصدقة، ج2/519.
- (90) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج4/353.
- (91) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الزوج ج2/121. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين، ج2/694.
- (92) المرجع السابق.
- (93) ابن قدامة، المغني، ج4/300.
- (94) من معاني الرضخ في اللغة الإعطاء، ينظر ابن منظور، لسان العرب، مادة رضخ، ج2/19، وقال ابن حجر في تفسيرها: أي انفقي بغير إجحاف، ابن حجر، فتح الباري، ج3/301.
- (95) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب الصدقة فيما استطاع، ج2/113. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب الحث على الإنفاق، ج2/714.
- (96) أحمد بن الحسين البيهقي (ت458هـ)، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، (ط2)، ج6/100.
- (97) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها، ج3/159.
- (98) البيهقي، السنن الكبرى، ج6/100.
- (99) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج4/353.
- (100) الدردير، الشرح الكبير، ج3/307.
- (101) ابن قدامة، الكافي، ج2/300. وابن قدامة، المغني، ج4/300.
- (102) القرافي، الذخيرة، ج8/251.
- (103) رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الهبات، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ج3/469.
- (104) القرافي، الذخيرة، ج8/251.
- (105) رواه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، ج5/404. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب الهبات، باب، عطية المرأة بغير إذن زوجها، ج3/468. والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب الحجر باب الخير الذي جاء في عطية المرأة، ج6/100.
- (106) يوسف بن عبد الله ابن عبد البر (ت463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية بيروت، 1907م، (ط1)،

ج360/1.

- (107) القرافي، الذخيرة، ج8/252 ولم أجد هذه الرواية في كتب الحديث وإنما وجدت الحديث باللفظ الذي ذكرته سابقاً.
- (108) المرجع السابق نفس الصفحة.
- (109) ابن حجر، فتح الباري، ج5/218.
- (110) القرافي، الذخيرة، ج8/252.
- (111) ابن حجر، فتح الباري، ج5/218.
- (112) ابن قدامة، الكافي، ج2/200.
- (113) ابن حجر، فتح الباري، ج5/218، ابن قدامة، الكافي، ج2/200.
- (114) القرافي، الذخيرة، ج8/215.
- (115) علي بن خلف ابن يطال (449هـ)، شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد، الرياض، 1413هـ، (ط2)، ج7/109.
- (116) عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (597هـ)، زاد المسير، المكتب الإسلامي، بيروت، 1404هـ، (ط3)، ج2/74. ومحمد ابن أحمد القرطبي (671هـ)، الجامع الكبير لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة، ج5/69.
- (117) ضعفه الطبراني ينظر سليمان بن أحمد الطبراني (ت 360هـ)، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق عوض وعبد المحسن إبراهيم دار الحرمين القاهرة، ج8/294.
- (118) الشرييني، معنى المحتاج، ج2/171.
- (119) ابن قدامة، المغني، ج4/300.
- (120) ابن قدامة، المغني، ج4/300.
- (121) محمد ابن حبان (ت 354هـ)، المجروحين، دار الوعي، حلب، 1396هـ، (ط1)، ج2/72.
- (122) عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت 327هـ)، الجرح والتعديل، دار إحياء التراث، بيروت، 1272هـ، (ط1)، ج6/283.
- (123) محمد بن عيسى الترمذي (279هـ)، علل الترمذي الكبير، عالم الكتب، بيروت، 1409هـ، (ط1)، ص108.
- (124) ابن نجيم، البحر الرائق، ج8/80.
- (125) القرافي، الذخيرة، ج10/300.
- (126) الشرييني، مغني المحتاج، ج2/7.
- (127) محمد ابن أبي بكر ابن القيم (751هـ)، إعلام الموقعين، دار الجيل، بيروت، 1973، ج1/308.
- (128) أحمد بن علي الجصاص (ت 315هـ)، أحكام القرآن، دار إحياء التراث، بيروت، 1405هـ، ج1/185.
- (129) رواه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الغضب، باب من غضب لو حا فادخله في سفينة، ج6/165 وصححه البيهقي. ينظر: عمر بن علي ابن الملقن (804هـ)، البدر المنير، دار الهجرة، الرياض، 2004م، (ط1)، ج6/694.
- (130) لصنعاني، سبل السلام، ج2/61.
- (131) ابن نجيم، البحر الرائق، ج8/80.
- (132) علي بن أحمد العدوي (1189هـ)، حاشية العدوي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، ج2/102.
- (133) إبراهيم بن علي الشيرازي (476هـ)، المهذب، دار الفكر، بيروت، ج2/78.
- (134) المرادوي، الإنصاف، ج8/44.

- (135) محمد عليش (1299هـ)، فتح العلي المالك، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ج2/231.
- (136) المرجع السابق ج2/231.
- (137) القرافي، الذخيرة، ج13/353.
- (138) أحمد بن محمد الهيتمي (973هـ)، الفتاوى الفقهية الكبرى، دار الفكر، بيروت، ج3/30.
- (139) البهوتي، شرح المنتهى، ج2/430.
- (140) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج8/425.
- (141) الرملي، نهاية المحتاج، ج5/411.
- (142) البهوني، شرح منهي الإيرادات، ج2/434.
- (143) الرملي، نهاية المحتاج، ج5/411. وابن مفلح، المبدع، ج5/366.
- (144) الخرخشي، شرح مختصر خليل، ج7/103. والحطاب، مواهب الجليل، ج6/51.
- (145) القرافي، الذخيرة، ج6/244.
- (146) المرجع السابق، ج6/244.
- (147) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج8/435. والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4/101. والنووي، روضة الطالبين، ج5/375، المرادوي، الإنصاف، ج7/119.
- (148) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج8/468.
- (149) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4/101.
- (150) النووي، روضة الطالبين، ج5/375.
- (151) البهوتي، شرح المنتهى، ج2/430.
- (152) لا أصل له في كتب الحديث، ينظر: ابن حجر، الدراية، ج2/183.
- (153) الزيلعي، تبين الحقائق، ج5/91.
- (154) سبق تخريجه، وضعفه الأرنبوط. ينظر، مسند الامام احمد تحقيق: الأرنبوط، ج45/247.
- (155) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7/535.
- (156) رواه مالك بن أنس (ت179هـ)، الموطأ، المكتبة العلمية، بيروت، 1404 (ط2) باب النحلي باب الهبة والصدقة، ج286. والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب شرط القبض ج6/280 صححه الألباني. ينظر، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، (ط2)، ج6/61.
- (157) رواه مالك، الموطأ، باب النحلة، باب الهبة والصدقة، ج287، البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب شرط القبض، ج6/281، صححه الطريفي ينظر عبد العزيز الطريفي، التحجيل، مكتبة الرشد، الرياض، 2001م، (ط1)، ص261.
- (158) رواه مالك، الموطأ، باب النحلة، باب الهبة والصدقة، ص287. والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب يقبض للطفل ج6/282 وصححه الطريفيين. ينظر، الطريفي، التحجيل، ص261.
- (159) ابن قدامة، المغني، ج5/379. والبهوتي، كشاف القناع، ج4/301.
- (160) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7/535.
- (161) الكاساني، البدائع، ج6/123.

- (162) الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج 105/7،
- (163) النووي، روضة الطالبين، ج 375/5.
- (164) المرادوي، الإنصاف، ج 121/7.
- (165) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 535/7.
- (166) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته ج 164/3، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الهبة، ج 1240/3.
- (167) ابن قدامة، المغني، ج 379/5.
- (168) ابن قدامة، المغني، ج 381/5 والذي جاء عنهما في الصدقة وليس في الهبة ينظر عبد الرزاق بن همام، مصنف عبد الرزاق، كتاب الصدقة، باب لا تجوز الصدقة إلا بالقبض 122/9. ورواه الطبراني عن ابن مسعود من طريق عيسى بن المسيب، ينظر الطبراني، المعجم الكبير، ج 193/9 ورواية المصنف ضعيفة لأن فيها جابر الجعفي وهو ضعيف وكذلك رواية الطبراني لأن فيها عيسى بن المسيب وهو ضعيف ينظر، صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، دار العاصمة، الرياض، 1417هـ، (ط1)، ص 102-103.
- (169) ابن مفلح، المبدع، ج 363/5.
- (170) ابن قدامة، المغني، ج 379/5.
- (171) ابن المفلح، المبدع، ج 163/5.
- (172) المرجع السابق ج 363/5.
- (173) ابن قدامة، الكافي، ج 467/2. وابن قدامة، المغني، ج 381/5.
- (174) ابن قدامة، الكافي، ج 466/2.
- (175) ابن قدامة، المغني، ج 379/5.
- (176) ابن قدامة، المغني، ج 381/5.
- (177) ينظر هامش رقم 127، 129.
- (178) القرافي، الذخيرة، ج 256/6.
- (179) ابن مفلح، المبدع، ج 363/5.
- (180) ابن قدامة، المغني، ج 382/5.
- (181) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 535/70.
- (182) آل الشيخ، التكميل ص 102-103.
- (183) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 536/7.
- (184) ابن مفلح، المبدع، ج 363/5.
- (185) المرجع السابق ج 363/5.
- (186) ينظر الهوامش 131-133.
- (187) وهو غير المنقول، وهو ما لا يمكن نقله بحاله الذي هو عليه، كالأراضي والبيوت والمزارع، ويقابله غير المنقول الذي يمكن نقله وهو على حاله، ينظر: سليمان بن عمر الجمل (1204هـ) حاشية الجمل على منهج الطلاب، دار الفكر، بيروت،

ج3/168.

- (188) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4/107. وابن عابدين، حاشية ابن عابدين. وج8/434، النووي، روضة الطالبين، ج5/376. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/430.
- (189) والتخلية أن تمكن الأخت المتنازل لهم من الانتفاع بالمتنازل به مع انتفاء كل الموانع التي تحول دون ذلك، ينظر الكاساني، بدائع الصنائع، ج2/292
- (190) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج8/434، خلافاً لشافعية والحنابلة الذين اشترطوا النقل ينظر النووي، روضة الطالبين ج5/376، البهوتي، شرح المنتهى، ج2/430.
- (191) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب اذا وهب بعير الرجل وهو يركبه ج3/162.
- (192) الذي يقسم ما يمكن الانتفاع به بعد قسمته وما لا يقسم لا يمكن الانتفاع به بعد قسمته، ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ح 8/441.
- (193) الشائع من الملك هو الذي يملك الشركاء فيه جزءا كلا بقدر حصته في كل أجزاء المملوك، ينظر، محمد بن محمد البابرتي (ت 786هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر بيروت، ج12/421، فالتركة قبل قسمتها يملك كل واحد من الورثة كلا بقدر حصته من الميراث في كل جزء من أجزاء التركة.
- (194) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج8/442. والخرشي، شرح مختصر خليل، ج7/102. والنووي، روضة الطالبين ج5/373. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/432.
- (195) لخرشي شرح مختصر خليل، ج7/102. والقرافي، الذخيرة، ج6/231.
- (196) النووي، روضة الطالبين، ج5/373. والشريبي، مغني المحتاج، ج2/399.
- (197) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/432. والمرداوي، الإنصاف، ج7/130.
- (198) القرافي، الذخيرة، ج6/231.
- (199) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب من رأى الهبة الغائبة، ج3/157.
- (200) رواه النسائي، سنن النسائي، كتاب الهبة، باب هبة المشاع، ج4/330، أحمد، مسند أحمد، رقم، 7038، 612/11 وحسنه الأرئوط في المسند، 612/11.
- (201) ابن قدامة، المغني، ج5/383.
- (202) ينظر هامش 156..
- (203) القرافي، الذخيرة، ج6/229.
- (204) ابن قدامة، المغني، ج5/383.
- (205) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج80/442. والزليعي، تبين الحقائق، ج5/95، ونقل ابن عابدين عن بعض الحنفية جعل شرط القسمة شرط صحة لعقد الهبة، ينظر، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج8/442.
- (206) نظر أدلة اشتراط القبض في المطلب السابق.
- (207) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/120.
- (208) الزليعي، تبين الحقائق، ج5/95.
- (209) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/12.

- (210) الزيلعي، تبين الحقائق، ج5/95.
(211) ابن قدامة، المغني، ج5/383.
(212) الزيلعي، تبين الحقائق، ج5/93.
(213) ينظر هامش 200.
(214) الشريبي، معني المحتاج، ج2/400. وابن قدامة، المغني، ج5/3383.
(215) الأنصاري، أسنى المطالب، ج2/482. وابن قدامة، المغني، ج5/383.