مسوغات تفضيل الزوجة والأولاد في العطية _ دراسة فقهية مقاصدية

أ.م .د . هيثم حازم عبد*

ملخص البحث

هذا البحث يسلط الضوء على مجموعة من النوازل الفقهية ذات البعدين القديم والمعاصر، فهي من النوازل التي يكثر السؤال عنها، قديما وحديثا، ومن أهمها، عطية بعض الأولاد وحرمان الأخرين في حياة الأب، فيعالج الباحث هذه القضية الخطيرة على واقع أسرنا من بعدين: بعد فقهي: وبعد مقاصدي، وصولا إلى الرأي الذي يرجحه وفق حاجات الناس ومصالحهم، مع مراعاة الجانب الشرعي، كما يناقش قضية تفضيل الزوجة على العاصب النسبي، فحينما لا يكون للزوج ذرية من الذكور يلجئ الزوج إلى تسجيل بعض أملاكه(كبيت السكن) باسم الزوجة لصيانتها من بعده، فيعالج الباحث ذلك من جانب فقهي مقاصدي، ليجيب على التساؤلات ويزيح الإشكاليات ، وصولا الى الرأي الذي يرجحه فيها مراعيا مقصد العدل ودفع الضرر عن جميع الجهات المستفيدة من قضية الإرث، كل ذلك وفق نظرة شرعية مقاصدية.

Abstract

For you to highlight the time on a group of jurisprudential issues of old and contemporary dimensions, as they are among the functions that are frequently asked about, in the past and present, and among the most important ones is the gift of some children and the deprivation of others in the love of the father, so the researcher deals with this serious issue on our families from two dimensions: after Fiqh: After my misfortunes, up to the opinion that is favored by the needs and interests of people, taking into account the Sharia computing, he also discusses the principle of detailing the soul over the games of forgetting. After him, the investigator deals with this on the part of a jurist who disparages me, in order to find him in the shawls

* تدريسي / جامعة الموصل / كلية العلوم الاسلامية / قسم الشريعة .

and relieve the problems, and one time the one who thinks that he is more likely to take care of it with the mind and benefit the ale from all the parties benefiting from the inheritance intention, all according to a legitimate view of intent

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا وحبيبنا محمد الأمين ، وآله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين وبعد:

فمن الواقعات التي يكثر سؤال أهل العلم حولها ، هي مشروعية تفضيل بعض الورثة في العطية (أثناء الحياة) لغرض ما ، فإن كان الجواب العام عدم الجواز ، فهل ثمة استثناءات في المسألة أو مسوغات تجيز للأب أو الأم فعل ذلك؟ ، إضافة إلى تفضيل الزوجة في الميراث على حساب العاصب النسبي، أو الزوجة الأخرى ولما كانت هذه المسألة تمس قضية هي من أهم وأخطر قضايا البر والصِلاة تلكم هي (بر الوالدين) و (صلة الأرحام) وما يترتب على الإساءة في استخدامها من (عقوق للوالدين) و (وقطع للأرحام) إضافة إلى هدر الحقوق وضياعها وما يتبعه من إثم وتعد على حقوق الله ، أصبح هذا البحث في غاية الأهمية لتجلية الحقائق ، وبيان أقوال أهل العلم في المسألة استنادا إلى نصوص القران والسنة الشريفة.

سبب اختيار الموضوع :

١- الوقوف على أقوال أهل العلم في المسألة .

٢- كثرة السؤال عن هذه المسألة من عامة الناس ، وفعلها من بعضهم على وجوه غير مشروعة.

مشكلة البحث :

لما كان تفضيل بعض الورثة يقع بين الناس ، وهو بدوره يؤدي الى التفريط في حقوق الاخرين ، وقطع الرحم ، والوقوع في دائرة الإثم ، أردت أن أجلي حقيقة المسألة وفق أقوال أهل العلم من خلال اسئلة البحث الآتية :

١- ما هي مسوغات تفضيل بعض الورثة في العطية ؟

٢- هل يجوز للأب أو الأم إعطاء بعض الورثة جميع المال ؟

٣- هل يجوز نقل ملكية الأموال للزوجة مع وجود عاصب نسبي (كالأخوة وأبنائهم)

منهج البحث :

اعتمدت الدراسة منهجاً مركباً من المنهجين الوصفي والتحليلي القائم على الاستقراء والمقارنة، مع مراعاة خطوات وشروط البحث العلمي المتبعة في الدراسات الإسلامية.

خطة البحث :

- المقدمة : بينت فيها أهمية البحث ، وسبب اختياري له ، إضافة إلى مشكلة البحث وأسئلته ، ومنهج البحث وخطته .
- المبحث التمهيدي : ذكرت فيه أقوال أهل العلم في التسوية بين الأولاد ، وكيفية التسوية بينهم.
- المبحث الثاني : تكلمت فيه عن مسوغات تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية، من خلال المدونات الفقهية وفق المذاهب المتبوعة .
- المبحث الثالث : ناقشت فيه قضية نقل الملكية إلى الزوجة على حساب العاصب النسبي
- الخاتمة : واشتملت على أهم النتائج التي توصل اليها الباحث .

هذا وما كان من خير وصواب ، فمن الله تعالى وحده ، وما كان من خلل وسقط وزلل فمني ... والله أسال أن يقع هذا البحث ، موقعا حسنا لدى أهل العلم ، وأن ينفع به .. واستمد منه سبحانه التوفيق والسداد في القول والعمل ..

المبحث التمهيدي:

قبل الحديث عن مسوغات تفضيل بعض الورثة لا بد من الوقوف على أقوال أهل العلم في حكم (التسوية بين الأولاد) إذ هي بمثابة المدخل للمسوغات ، وها نحن ذا نبينها بإيجاز لتكتمل الصورة ، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره ..

المطلب الأول : حكم التسوية بين الأولاد في العطية:

العطية تأتي هنا على معنى الهبات ، والهبة هي تمليك من غير عوض على سبيل التطوع فِي حياته فإذا أراد أحد الوالدين [١] وهو في كامل أهليته ، أن يتبرع في حياته فلا يخلو تبرعه من الحالات الآتية :

- أن يعطي لغير وارث بماله كله أو بعضه ، فهذا جائز اتفاقا[٢] ، إذ للإنسان أن يتصرف بملكه كيف شاء ، لكن يستحب له أن يبقي شيئا لأهله وورثته لما بعد وفاته لحديث ((إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ.))[٣]
- أن يعطي لأحد ورثته ، فإن أعطى للآخرين مثل ما أعطاه جاز، أو رضي بقية الورثة جاز أيضا[٤] .
- أن يعطي بعض ورثته ماله كله أو بعضه دون الآخرين ، ومن غير رضاهم فهذا حصل فيه خلاف بين أهل العلم وفق الآتي :

❖ تستحب التسوية ، وهو أحد الوجهين عند الحنفية ، وبه قال المالكية والشافعية وأحد القولين عند الحنابلة وصرحوا جميعا بالكراهة إن فضّل بين ولده[٥]، وزاد الحنفية ويلحقه الإثم إن قصد الإضرار ، فإن لم يقصد الإضرار فلا بأس به[٦] .

وثمة نقل عن الإمام مالك بالمنع ، إن كان التفضيل بجميع المال، الا أن المشهور الكراهة [٧] وعندهم جميعا ، إن فعل ذلك في حياته [٨](صح مع الكراهة إن لم يكن ثمة مسوغ فإن وجد المسوغ انتفت الكراهة ، و يلحقه الإثم أيضا عند الحنفية [٩].

❖ تجب التسوية ، ويحرم التفضيل وجد المسوغ أو لا ، وهو المشهور عند الحنابلة ، وبه قال أبو يوسف ومحمد وأعيان مجتهدي الحنفية إن قصد الإضرار، وهو مذهب الظاهرية[١٠]

فإن وقعت فهي باطلة في رواية عن الإمام أحمد ، وبه قال الظاهرية وطاووس وَعُرْوَةُ وَمُجَاهِدٌ وَالثَّوْرِيُّ وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ ، وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد تصح ويجب الرجوع فيها [١١] .

ومما تجدر الإشارة إ'ليه ، أنهم اخْتَلَفُوا كَذَلِكَ فِي مَعْنَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنَ الأولاد. فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ مَعْنَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنَ الأولاد: الْعَدْل بَيْنَهُمْ فِي الْعَطِيَّةِ بِدُونِ تَفْضِيلٍ؛ لأِنَّ الأَحَادِيثَ الْوَارِدَةَ فِي ذَلِكَ لَمْ تُفَرِّقْ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ، وَالإِمَامُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ قَوْلٌ مَرْجُوحٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّ الْمَشْرُوعَ فِي عَطِيَّةِ الأولاد الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ: أَيْ لِلذَّكَرِ مِثْل حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ؛ لأِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى قَسَمَ لَهُمْ فِي الإرث هَكَذَا، وَهُوَ خَيْرُ الْحَاكِمِينَ، وَهُوَ الْعَدْل الْمَطْلُوبُ بَيْنَ الأولاد فِي الْهِبَاتِ وَالْعَطَايَا[١٢] .

المطلب الثاني : أدلة الفريقين :

استدل الجمهور القائلون باستحباب التسوية في العطية وكراهة التفضيل بما يأتي :

١- عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، قَالَ: انْطَلَقَ بِي أَبِي يَحْمِلُنِي إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، اشْهَدْ أَنِّي قَدْ نَحَلْتُ النُّعْمَانَ كَذَا وَكَذَا مِنْ مَالِي، فَقَالَ: «أَكُلَّ بَنِيكَ قَدْ نَحَلْتَ مِثْلَ مَا نَحَلْتَ النُّعْمَانَ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي»، ثُمَّ قَالَ: «أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟» قَالَ: بَلَى، قَالَ: «فَلَا إِذًا»[١٣] وفي رواية أخرى لمسلم «فَارْدُدْهُ»[١٤] وفي رواية البخاري «فَارْجِعْهُ.»[١٥]

وجه الدلالة : قال ابن حجر ((فَحَمَلُوا الْأَمْرَ عَلَى النَّدْبِ وَالنَّهْيَ عَلَى التَّنْزِيه.)) [١٦]

وقال العيني قوله ((قَالَ: فَأشْهد على هَذَا غَيْرِي) . فَهَذَا لَا يدل على فَسَاد العقد الَّذِي كَانَ عقده للنعمان، وَأما امْتِنَاعه عَن الشَّهَادَة فَلِأَنَّهُ كَانَ متوقياً عَن مثل ذَلِك، وَلِأَنَّهُ كَانَ إِمَامًا، وَالْإِمَام لَيْسَ من شَأْنه أَن يشْهد، وَإِنَّمَا من شَأْنه أَن يحكم.))[١٧]

وقال الطحاوي ((وَأَنَّ الَّذِي كَانَ مِنْ جَوَابِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِنَّمَا كَانَ لَهُ فِي اسْتِرْشَادٍ أَرْشَدَهُ، لَا فِي عَطِيَّةٍ كَانَتْ تَقَدَّمَتْ مِنْهُ قَبْلَ ذَلِكَ.)) [١٨]

والمعنى : أن النبي عليه الصلاة والسلام ، أرشده إلى ما هو أفضل ، على سبيل الندب والاستحباب، لا على سبيل الحتم والإلزام ، بدلالة ما في صحيح مسلم «أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟»[١٩] ويزيد النووي رحمه الله المسألة وضوحا فيقول ((قَالُوا وَلَوْ كَانَ حَرَامًا أَوْ بَاطِلًا لَمَا قَالَ هَذَا الْكَلَامَ فَإِنْ قِيلَ قَالَهُ تَهْدِيدًا قُلْنَا الْأَصْلُ فِي كَلَامِ الشَّارِعِ غَيْرُ هَذَا وَيَحْتَمِلُ عِنْدَ إِطْلَاقِهِ صِيغَةَ أَفْعِلْ عَلَى الْوُجُوبِ أَوِ النَّدْبِ فَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ فَعَلَى الإباحَةِ وَأَمَّا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ فَلَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ حَرَامٌ لِأَنَّ الْجَوْرَ هُوَ الْمَيْلُ عَنِ الِاسْتِوَاءِ وَالِاعْتِدَالِ وَكُلُّ مَا خَرَجَ عَنِ

الِاعْتِدَالِ فَهُوَ جور سواء كان حَرَامًا أَوْ مَكْرُوهًا وَقَدْ وَضَحَ بِمَا قَدَّمْنَاهُ أَنَّ قَوْلَهُ ﷺ أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ فَيَجِبُ تَأْوِيلُ الْجَوْرِ عَلَى أَنَّهُ مَكْرُوهٌ كَرَاهَةَ تَنْزِيهٍ.))[٢٠]

٢- عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: ((إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ. فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، قَالَ: وَاللهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ، وَلاَ أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْراً بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا أَبَتِ، وَاللهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ. إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ فَمَنِ الْأُخْرَى؟ قَالَ: ذُو بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ أُرَاهَا جَارِيَةً)).[٢١]

٣- عمل الصحابة الكرام ، من خلال تخصيص أعطيات لبعض أبنائهم من مالهم الخاص

قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَقَدْ فَضَّلَ أَبُو بَكْرٍ عَائِشَةَ بِنُحْلٍ، وَفَضَّلَ عُمَرُ عَاصِمَ بْنَ عُمَرَ بِشَيْءٍ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ، وَفَضَّلَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ وَلَدَ أُمِّ كُلْثُومٍ.[٢٢]

وجه الدلالة : قال الحافظ ابن حجر : عَمَلُ الْخَلِيفَتَيْنِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى عَدَمِ التَّسْوِيَةِ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ فِي أَنَّ الْأَمْرَ لِلنَّدْبِ [٢٣].

٤- قال ابن رشد : ((وعمدة الجمهور أَنَّ الْإِجْمَاعَ مُنْعَقِدٌ عَلَى أَنَّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَهَبَ فِي صِحَّتِهِ جَمِيعَ مَالِهِ لِلْأَجَانِبِ دُونَ أَوْلَادِهِ، فَإِن كَانَ ذَلِكَ لِلْأَجْنَبِيِّ فَهُوَ لِلْوَلَدِ أَحْرَى.))[٢٤]

- دليل الإمام مالك على النهي عن هبة جميع المال لولده :

((وَأَمَّا مَالِكٌ فَإِنَّهُ رَأَى أَنَّ النَّهْيَ عَنْ أَنْ يَهَبَ الرَّجُلُ جَمِيعَ مَالِهِ لِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِهِ هُوَ أَحْرَى أَنْ يُحْمَلَ عَلَى الْوُجُوبِ، فَأَوْجَبَ عِنْدَهُ مَفْهُومُ هَذَا الْحَدِيثِ النَّهْيَ عَنْ أَنْ يَخُصَّ الرَّجُلُ بَعْضَ أَوْلَادِهِ بِجَمِيعِ مَالِهِ.))[٢٥]

- استدل القائلون بوجوب التسوية بما يأتي :

١- بحديث النعمان بن بشير المتقدم قالوا : جاء بروايات متعدد منها : «فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي»[٢٦]إضافة الى الروايات المتقدمة ((فارددهُ)) ((فارجعه))[٢٧] ورواية البخاري[٢٨] «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»

وجه الدلالة : أن عدم التسوية تفيد بطلان الهبة كما دلت عليه روايات الحديث[٢٩] وقال ابن دقيق العيد : ((وَمِمَّا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الْمَنْعِ أَيْضًا: قَوْلُهُ " اتَّقُوا اللَّهَ " فَإِنَّهُ يُؤْذِنُ بِأَنَّ خِلَافَ التَّسْوِيَةِ لَيْسَ بِتَقْوَى، وَأَنَّ التَّسْوِيَةَ تَقْوَى.))[٣٠]

٢- وورد آثار عن الصحابة والتابعين توجب التسوية منها :

- عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ حَكِيم بْنِ مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِيهِ مُعَاوِيَةَ بْنِ حَيْدَةَ ((أَنَّ أَبَاهُ حَيْدَةَ كَانَ لَهُ بَنُونَ لِعَلَّاتٍ أَصَاغِرُ وَلَدِهِ، وَكَانَ لَهُ مَالٌ كَثِيرٌ فَجَعَلَهُ لِبَنِي عَلَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَخَرَجَ ابْنُهُ مُعَاوِيَةُ حَتَّ قَدِمَ عَلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ، فَخَيَّرَ عُثْمَانُ الشَّيْخَ بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهِ مَالَهُ وَبَيْنَ أَنْ يُوَزِّعَهُ بَيْنَهُمْ؟ فَارْتَدَّ مَالُهُ، فَلَمَّا مَاتَ تَرَكَهُ الْأَكَابِرُ لِإِخْوَتِهِمْ.))[٣١]

- عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ قَالَ ((يُرَدُّ مِنْ حَيْفِ النَّاحِلِ الْحَيِّ مَا يُرَدُّ مِنْ حَيْفِ الْمَيِّتِ مِنْ وَصِيَّتِهِ.))[٣٢]

- عن طاووس ((لَا يُفَضَّلُ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ بِشَعْرَةٍ، النُّحْلُ بَاطِلٌ، هُوَ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ، اعْدِلْ بَيْنَهُمْ كِبَارًا وَأَبْنَهُمْ بِهِ.))[٣٣]

- عَنْ زُهَيْرِ بْنِ نَافِعٍ قَالَ: سَأَلْتُ عَطَاءَ بْنَ أَبِي رَبَاحٍ فَقُلْت: ((أَرَدْت أَنْ أُفَضِّلَ بَعْضَ وَلَدِي فِي نُحْلٍ أَنْحَلُهُ؟ فَقَالَ: لَا، وَأَبَى إبَاءً شَدِيدًا وَقَالَ: سَوِّ بَيْنَهُمْ.))[٣٤]

الرأي الراجح :

لدى التأمل بأدلة الفريقين، وبحث المسألة من منظور مقاصدي، يظهر لنا، أن سبب النهي عن التفضيل في عطية الأبناء هو:

- تشوف الشارع الحكيم الى التسوية بين الأبناء في البر لقوله عليه الصلاة والسلام «أَكُلَّ بَنِيكَ قَدْ نَحَلْتَ مِثْلَ مَا نَحَلْتَ النُّعْمَانَ؟»

- العدل بين الأولاد، واجتناب الجور في معاملتهم وفي حديث النعمان بن بشير المتقدم ((اتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ)) قال الحافظ ابن حجر ((كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ أَنْ يُسَوُّوا بَيْنَهُمْ حَتَّى فِي الْقُبَلِ.))[٣٥]

- أن هذا الفعل جور وظلم ، والظلم يستلزم الحرمة والإثم[٣٦] فقد جاء الحديث بألفاظ متقاربة منها: " فَارْدُدْهُ " " فَأَرْجِعْهُ " "فرده" " لَا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ " " فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي ". " سَوِّ بَيْنَهُمْ "[٣٧] " فليس يصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على حق ."[٣٨]

فكأن هذه المقاصد المشار إليها هي سبب النهي عن التفضيل في عطية الأولاد، وهي من دون شك، مقاصد عملية، واعتبارات مرعية، في نظر الشرع، لأنه رتب عليها حكما، قال الشاطبي[٣٩] رحمه الله: ((النَّظَرُ فِي مالات الْأَفْعَالِ مُعْتَبَرٌ مَقْصُودٌ شَرْعًا كَانَتِ الْأَفْعَالُ مُوَافِقَةً أَوْ مُخَالِفَةً، وَذَلِكَ أَنَّ الْمُجْتَهِدَ لَا يَحْكُمُ عَلَى فِعْلٍ مِنَ الْأَفْعَالِ الصَّادِرَةِ عَنِ الْمُكَلَّفِينَ بِالْإِقْدَامِ أَوْ بِالْإِحْجَامِ إِلَّا بَعْدَ نَظَرِهِ إِلَى مَا يَؤُولُ إِلَيْهِ ذَلِكَ الْفِعْل)) على أن كل واحد من هذه العلل التي ذكرناها، تصلح لأن تكون دليلا على وجوب التسوية في العطية بين الأبناء، أضف على ذلك ما قاله الحافظ ابن حجر: ((وَالْحِكْمَةُ فِيهِ: أَنَّ التَّفْضِيلَ يُؤَدِّي إِلَى الْإِيحَاشِ وَالتَّبَاغُضِ، وَعَدَمِ الْبِرِّ مِنْ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ)) فهذا كله يدل على وجوب التسوية بين الأبناء في العطية ، الا أنه يشكل عليه ما يأتي:

١- قوله ﷺ ((أشهد على هذا غيري)) فعدم قبوله للشهادة لا يدل على التحريم بل غاية الأمر أنه لم يشهد لكونه اماما للمسلمين، حتى قال ابن عبد البر ((وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الْهِبَةِ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِرَدِّهَا وَأَمَرَهُ بِتَأْكِيدِهَا بِإِشْهَادِ غَيْرِهِ عَلَيْهَا وَلَمْ يَشْهَدْ هُوَ عَلَيْهَا لِتَقْصِيرِهِ عَنْ أَوْلَى الْأَشْيَاءِ بِهِ وَتَرَكَ الْأَفْضَلَ لَهُ.))[٤٠]

ورد:

- قال ابن حجر : إِنَّ قَوْلُهُ أَشْهِدْ ليست صِيغَةُ إِذْنٍ، بَلْ هُوَ لِلتَّوْبِيخِ لِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ بَقِيَّةُ أَلْفَاظِ الْحَدِيثِ[٤١].

- قال ابن قدامة ((وَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِتَأْكِيدِهِ، مَعَ أَمْرِهِ بِرَدِّهِ، وَتَسْمِيَتِهِ إيَّاهُ جَوْرًا، وَحَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى هَذَا حَمْلٌ لِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى التَّنَاقُضِ وَالتَّضَادِّ.))[٤٢]

- قال ابن قيم الجوزية ((فَسَمَّاهُ جَوْرًا، وَقَالَ «إنَّ هَذَا لَا يَصْلُحُ» وَقَالَ «أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي» تَهْدِيدًا لَهُ، وَإِلَّا فَمَنْ الَّذِي يَطِيبُ قَلْبُهُ مِنْ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى مَا حَكَمَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَنَّهُ جَوْرٌ وَأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ وَأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ تَقْوَى اللَّهِ وَأَنَّهُ خِلَافُ الْعَدْلِ؟ وَهَذَا الْحَدِيثُ مِنْ تَفَاصِيلِ الْعَدْلِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ بِهِ فِي كِتَابِهِ، وَقَامَتْ بِهِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ، وَأُسِّسَتْ عَلَيْهِ الشَّرِيعَةُ؛ فَهُوَ أَشَدُّ مُوَافَقَةً لِلْقُرْآنِ مِنْ كُلِّ قِيَاسٍ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، وَهُوَ مُحْكَمُ الدَّلَالَةِ غَايَةَ الْإِحْكَامِ.)) [٤٣]

٢- ورود ما يدل على عدم التسوية من بل الصحابة الكرام مع أولادهم كما تقدم عن الخليفتين الراشدين أبي بكر وعمر رضوان الله عليهما .

ورد:

- قال ابن قدامة[٤٤]: ((وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ لَا يُعَارِضُ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا يُحْتَجُّ بِهِ مَعَهُ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – خَصَّهَا بِعَطِيَّتِهِ .
- لِحَاجَتِهَا وَعَجْزِهَا عَنْ الْكَسْبِ وَالتَّسَبُّبِ فِيهِ، مَعَ اخْتِصَاصِهَا بِفَضْلِهَا، وَكَوْنِهَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ زَوْجَ رَسُولِ اللَّه (صلى الله عليه وسلم) وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ فَضَائِلِهَا.
- وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ نَحَلَهَا وَنَحَلَ غَيْرَهَا مِنْ وَلَدِهِ،
- أَوْ نَحَلَهَا وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَنْحَلَ غَيْرَهَا، فَأَدْرَكَهُ الْمَوْتُ قَبْلَ ذَلِكَ.
- وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ حَدِيثِهِ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْوُجُوهِ؛ لِأَنَّ حَمْلَهُ عَلَى مِثْلِ مَحَلِّ النِّزَاعِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَأَقَلُّ أَحْوَالِهِ الْكَرَاهَةُ، وَالظَّاهِرُ مِنْ حَالِ أَبِي بَكْرٍ اجْتِنَابُ الْمَكْرُوهَاتِ)

قلت: القول بأنه (رضي الله عنه) أراد أن ينحل غيرها فأدركه الموت، أو أنه نحل غيرها أيضا، ادعاء لا دليل له، بل الذي دلت عليه الرواية أنه لم ينحل غيرها، بدليل ارجاعه منها، وأقوى ما يستدل به(للخصوصية) بيانه أن النبي ﷺ لم يورث درهما ولا دينارا ، كما في حديث «لَا نُورَثُ مَا تَرَكْنَاهُ صَدَقَةٌ»[٤٥] وهو التعليل الأول لابن قدامة ، فالذي يحل الأشكال هنا، القول بأن العطية إذا كانت لمسوغ جازت، وهي هنا متحققة في أم المؤمنين رضي الله عنها كما ذكره ابن قدامة (رحمه الله) ، وعليه تحمل جميع الروايات الواردة عن الصحابة الكرام، إذ من المحال أن يخالفوا الهدي النبوي _ وهم من هم في جلالة قدرهم وعظيم اتباعهم للنبي ﷺ ، إذ قد كثر وقوع المسألة في عهد الصحابة والتابعين فعَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: «تَصَدَّقَ رَجُلٌ بِمِائَةِ دِينَارٍ عَلَى ابْنِهِ وَهُمَا شَرِيكَانِ، وَالْمَالُ فِي يَدَيِ ابْنِهِ» قَالَ: «لَا يَجُوزُ حَتَّى يَحُوزَهَا» قَضَى أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ: «إِنْ لَمْ يَحُزْ فَلَا شَيْءَ لَهُ» [٤٦] .

حتى قال عمر بن عبد العزيز (رضي الله عنه): ((لا يجوز من النحل إلا ما عزل))[٤٧] فكأن قضيتنا قد تكرر وقوعها في عهد ذينك القرنين المشهود لهما بالخيرية .

٣- قولهم ((ولا خلاف أنه لو آثر بجميع ماله أجنبيا وحرمه أولاده أن فعله ماض فكيف يرد فعله في إيثار بعض أولاده على بعض))[٤٨]

ويمكن الرد عليه:

- أن ما يحصل بتفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية من البغضاء والشحناء، قد لا يتحقق إذا وهب الأب بعض ماله لأجنبي.

- على أن دلالة الحديث في النهي عن هذا الفعل، كافية في رد هذا الاعتراض ، اذ لا قول مع النص وهذا قياس قابل نص فوجب رده، ولا بد من المصير الى هذا، إذ قد كثر وقوع المسألة في عهد الصحابة والتابعين فعَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: «تَصَدَّقَ رَجُلٌ بِمِائَةِ دِينَارٍ عَلَى ابْنِهِ وَهُمَا شَرِيكَانِ، وَالْمَالُ فِي يَدَيِ ابْنِهِ» قَالَ: «لَا يَجُوزُ حَتَّى يَحُوزَهَا» قَضَى أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ: «إِنْ لَمْ يَحُزْ فَلَا شَيْءَ لَهُ» [٤٩].

حتى قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: ((لا يجوز من النحل إلا ما عزل))[٥٠] فكأن قضيتنا قد تكرر وقوعها في عهد ذينك القرنين المشهود لهما بالخيرية .

وبذلك يتقرر وجوب التسوية بين الأولاد في العطية للأدلة المتقدمة، وأن النحلة إذا كانت لمسوغ جازت، وهذا محل حديثنا في المبحث الثاني بإذن الله تعالى.

المبحث الثاني : مسوغات تفضيل الأولاد على بعض في العطية :

تقدم معنا ترجيح وجوب التسوية بين الأولاد في العطية، إذ هذا هو الذي دل عليه حديث النعمان بن بشير، لما فيه من مقاصد شرعية، ومالات مرعية، والتي منها، تشوف الشارع الى أن يكون الأولاد على درجة واحدة من البر بالوالدين، كما أن التسوية، أنفى للقطيعة والشحناء فيما بينهم، وتوجيها حكيما سديدا من الجناب النبوي الشريف كما هو واقع ومشاهد، ومن ثم كان القول بوجوب التسوية في العطية، مطلوب الشرع، لما قدمنا من المقاصد والمالات، ومع هذا الذي ذهبنا اليه، إلا أن الشريعة السمحاء، فتحت بابا للاستثناء، من خلال نظرة رحيمة عطوفة، قصدت بذلك، إحداث توازن بين الأبناء، لما قد يوجد عند أحدهم من فقر مدقع، أو مرض مقعد، أو انشغال بطلب علم

ونحو ذلك، وفي هذا المبحث، سنناقش المسوغات التي تجيز لأحد الوالدين، تفضيل بعض الأبناء في العطاء، وفق الشكل الاتي:

أولا: ذهب فريق من أهل العلم الى منع العطية مطلقا، سواء وجد المسوغ أو لا، ((وَبِهِ صَرَّحَ الْبُخَارِيُّ[٥١] وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ وَالثَّوْرِيِّ وَأَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ وَقَالَ بِهِ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ ثُمَّ الْمَشْهُورُ عَنْ هَؤُلَاءِ أَنَّهَا بَاطِلَةٌ وَعَنْ أَحْمَدَ تَصِحُّ وَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ وَعَنْهُ))[٥٢] وهو مذهب الظاهرية أيضا قال ابن حزم[٥٣]: ((وَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَهَبَ، وَلَا أَنْ يَتَصَدَّقَ عَلَى أَحَدٍ مِنْ وَلَدِهِ إلَّا حَتَّى يُعْطِيَ أَوْ يَتَصَدَّقَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمِثْلِ ذَلِكَ، وَلَا يَحِلُّ أَنْ يُفَضِّلَ ذَكَرًا عَلَى أُنْثَى، وَلَا أُنْثَى عَلَى ذَكَرٍ، فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ مَفْسُوخٌ مَرْدُودٌ أَبَدًا وَلَا بُدَّ.))

وقد تقدمت أدلتهم فيما ذهبوا إليه في المطلب الثاني.

ثانيا: وذهب فريق آخر من أهل العلم، إلى جواز التفضيل إن وجد المسوغ، وهذه جملة أقوالهم:

- عند الحنفية:

جاء في البحر الرائق[٥٤]: ((يُكْرَهُ تَفْضِيلُ بَعْضِ الأولاد عَلَى الْبَعْضِ فِي الْهِبَةِ حَالَةَ الصِّحَّةِ إلَّا لِزِيَادَةِ فَضْلٍ لَهُ فِي الدِّينِ.))

وفي البدائع[٥٥]: ((وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْهُمْ لَا بَأْسَ أَنْ يُعْطِيَ الْمُتَأَدِّبِينَ وَالْمُتَفَقِّهِينَ دُونَ الْفَسَقَةِ الْفَجَرَةِ.))

وقال الطحاوي[٥٦]: ((عَن أبي يُوسُف لَا بَأْس بِأَن يُؤثر الرجل بعض وَلَده على بعض إِذا لم يرد الْإِضْرَار.))

- عند المالكية:

قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ[٥٧]: ((وَعِنْدِي أَنَّهُ إذَا أَعْطَى الْبَعْضَ عَلَى سَبِيلِ الْإِيثَارِ أَنَّهُ مَكْرُوه، وَإِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ وَيُعَرَّى مِنْ الْكَرَاهِيَةِ إذَا أَعْطَى الْبَعْضَ لِوَجْهٍ مَا مِنْ جِهَةٍ يُخْتَصُّ بِهَا أَحَدُهُمْ، أَوْ غَرَامَةٌ تَلْزَمُهُ، أَوْ خَيْرٌ يَظْهَرُ مِنْهُ فَيُخَصُّ بِذَلِكَ خَيْرُهُمْ عَلَى مِثْلِهِ.))

- عند الشافعية:

جاء في مغني المحتاج[٥٨]: ((مَحَلُّ الْكَرَاهَةِ عِنْدَ الِاسْتِوَاءِ فِي الْحَاجَةِ أَوْ عَدَمِهَا وَإِلَّا فَلَا كَرَاهَةَ، وَعَلَى ذَلِكَ يُحْمَلُ تَفْضِيلُ الصَّحَابَةِ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ – فِيمَا مَرَّ، وَيُسْتَثْنَى الْعَاقُّ وَالْفَاسِقُ إذَا عُلِمَ أَنَّهُ يَصْرِفُهُ فِي الْمَعَاصِي فَلَا يُكْرَهُ حِرْمَانُهُ.))

وفي نهاية المحتاج[٥٩]: ((لَوْ عَلِمَ مِنْ الْمَحْرُومِ الرِّضَا وَظَنَّ عُقُوقَ غَيْرِهِ لِفَقْرِهِ وَرِقَّةِ دِينِهِ لَمْ يُسْتَحَبَّ الرُّجُوعُ وَلَمْ يُكْرَهْ التَّفْضِيلُ كَمَا لَوْ أَحْرَمَ فَاسِقًا لِئَلَّا يَصْرِفَهُ فِي مَعْصِيَةٍ أَوْ عَاقًّا أَوْ زَادَ أَوْ آثَرَ الْأَحْوَجَ أَوْ الْمُتَمَيِّزَ بِنَحْوِ فَضْلٍ كَمَا فَعَلَهُ الصِّدِّيقُ مَعَ عَائِشَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.))

- عند الحنابلة:

قال ابن قدامة: ((فَإِنْ خَصَّ بَعْضَهُمْ لِمَعْنًى يَقْتَضِي تَخْصِيصَهُ، مِثْلَ اخْتِصَاصِهِ بِحَاجَةٍ، أَوْ زَمَانَةٍ، أَوْ عَمَى، أَوْ كَثْرَةِ عَائِلَةٍ، أَوْ اشْتِغَالِهِ بِالْعِلْمِ أَوْ نَحْوِهِ مِنْ الْفَضَائِلِ، أَوْ صَرَفَ عَطِيَّتَهُ عَنْ بَعْضِ وَلَدِهِ لِفِسْقِهِ، أَوْ بِدْعَتِهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ يَسْتَعِينُ بِمَا يَأْخُذُهُ عَلَى مَعْصِيَةِ اللَّهِ، أَوْ يُنْفِقُهُ فِيهَا، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ فِي تَخْصِيصِ بَعْضِهِمْ بِالْوَقْفِ: لَا بَأْسَ بِهِ إذَا كَانَ لَحَاجَةٍ، وَأَكْرَهُهُ إذَا كَانَ عَلَى سَبِيلِ الْأَثَرَةِ. وَالْعَطِيَّةُ فِي مَعْنَاهُ))[٦٠]

ولدى التأمل في هذه النقولات تظهر لنا النتائج الآتية:

- من مسوغات التفضيل عند الحنفية، من كان ذا دين متين، أو متفرغ لطلب العلم ونحو ذلك، بشرط عدم قصد الاضرار.

قلت : من المفيد أن يعلم حد الاضرار ولم أجد من صرح به لكن وجدت كلاما في الوصية للسرخسي[٦١] قال فيه ((فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْقُصَ حَقُّهُ بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ إجَازَتَهُمْ إنَّمَا تُعْتَبَرُ فِي حَقِّهِ لِتَوْفِيرِ الْمَنْفَعَةِ عَلَيْهِ لَا الْإِضْرَارِ.))

فيستفاد أنه إن قصد منفعة بعض الورثة فقط جاز ،فإن قصد المنفعة والاضرار أو الاضرار فقط لم يجز والله أعلم.

- ويرى المالكية جواز التفضيل، لخير يختص به أحدهم عن أخوته، كفضل دين، أو لغرامة لزمته، فإن أعطاه على سبيل الإيثار، كزيادة محبة، كره ذلك.

- يجوز التفضيل في العطية بين الأولاد عند الشافعية، لمن كان محتاجا، كذلك يعطى رقيق الدين خشية عقوقه اذا كان فقيرا، وكذا الأحوج، والمتميز بفضل.

- ومن مسوغات التفضيل عند الحنابلة، وجود معنى يختص به أحدهم مِثْلَ اخْتِصَاصِهِ بِحَاجَةٍ، أَوْ زَمَانَةٍ، أَوْ عَمَى، أَوْ كَثْرَةِ عَائِلَةٍ، أَوْ اشْتِغَالِهِ بِالْعِلْمِ أَوْ نَحْوِهِ مِنْ الْفَضَائِلِ.

بعد هذا العرض يمكن لنا أن نضع ضابطا لمسألة التفضيل استنباطا من مجموع أقوال الفقهاء المتقدمة:

- لا يقبل مسوغ التفضيل إن وجد قصد الاضرار ببقية الأولاد.
- لا يجوز التفضيل لمجرد إيثار بعض الأولاد، (كزيادة محبة) فقط.
- لا يجوز التفضيل، إن كانوا مستوين في الحاجة(كفقرهم جميعا)أو عدم حاجتهم جميعا.
- يجوز التفضيل، لفضل دين، أو لحاجة (كدين لزمه أو كونه ذا عيال)، أو لاشتغاله بطلب علم ونحوه، أو لمرض مقعد .
- أن لا تكون العطية لجميع المال، فان كانت بجميعه، منعت، لتوفر قصد الاضرار.

ويلاحظ أننا أخذنا هذه الضوابط من جميع المذاهب ليكون العمل بالتفضيل سائغا لدى هذه المذاهب جميعا، فضلا عن (مبدأ الاحتياط) في الدين .

مسألة: هل يعد البر بالوالدين سببا للتفضيل؟

- ثمة من يرى عدم جواز تخصيص الوالد لولده بعطية دون بقية أبنائه لأجل بره بوالده ،

ويعلل ذلك أن البر واجب على الولد، فلا يعد مسوغا، ومن جهة ثانية فإن هذا العمل فيه الثواب من الله سبحانه [٦٢]

- لكننا لدى التأمل في أقوال الفقهاء المتقدمة، نلمس جواز العطية لأجل البر، وهذه بعض نقولاتهم:

((فَإِنْ خَصَّ بَعْضَهُمْ لِمَعْنًى يَقْتَضِي تَخْصِيصَهُ، مِثْلَ اخْتِصَاصِهِ بِحَاجَةٍ،... أَوْ نَحْوِهِ مِنْ الْفَضَائِلِ، أَوْ صَرَفَ عَطِيَّتَهُ عَنْ بَعْضِ وَلَدِهِ لِفِسْقِهِ، أَوْ بِدْعَتِهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ يَسْتَعِينُ بِمَا يَأْخُذُهُ عَلَى مَعْصِيَةِ اللَّهِ، أَوْ يُنْفِقُهُ فِيهَا، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ.))[٦٣]

فقوله: أو نحوه من الفضائل يدل على ذلك، إذ البر هو أحد الفضائل بل هو أعلاها، كما أن صرف النفقة عن الفاسق يعني بمضمونه جواز إعطائه للبار بوالده.

ولذا جاء في نهاية المحتاج [٦٤].

((أَوْ آثَرَ الْأَحْوَجَ أَوْ الْمُتَمَيِّزَ بِنَحْوِ فَضْلٍ كَمَا فَعَلَهُ الصِّدِّيقُ مَعَ عَائِشَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا)) فقوله المتميز بنحو فضل يدل عليه وهل ثمة أبر من الصديقة رضي الله عنهما أما القول بإن البر له ثواب آخروي، فهذا لا يمنع من العطاء الدنيوي، إذ لا تناقض بينهما والله أعلم .

أما اذا كان الولد يعمل مع أبيه دونا عن بقية الأبناء، فلا بأس هنا أن يخصه براتب لقاء عمله مع أبيه، شأنه في ذلك شأن العامل الغريب[٦٥].

المبحث الثالث :تفضيل الزوجة على العاصب النسبي أو الزوجات :

أولا: تفضيل الزوجة بالعطية على الزوجات

اتفق الفقهاء على أن التسوية واجبة بين الزوجات في أصل النفقة، [٦٦] لحديث أم المؤمنين عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ ﷺ يَقْسِمُ فَيَعْدِلُ فَيَقُولُ: «اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ.» [٦٧]

ولكنهم اختلفوا فيما زاد على الكفاية هل تجب التسوية فيه أيضا(كالعطية والهدية ونحوهما)

- فذهب الجمهور الى أن التسوية غير واجبة بل مستحبة، فيما زاد على نفقة الكفاية ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة والأظهر عند المالكية[٦٨].

- وانقسم الحنفية الى فريقين فقال بعضهم بعدم وجوب التسوية بناء على أن المفتي به هو اعتبار حالهما(في النفقة) فقد تكون إحداهما غنية والأخرى فقيرة، وذهب فريق آخر الى وجوبها بناء على اعتبار حال الزوج مطلقا[٦٩].

- وقال ابن نافع[٧٠] من المالكية تجب التسوية والعدل حتى فيما زاد على نفقة الكفاية[٧١].

الرأي الراجح:

والذي يترجح في المسألة هو القول بوجوب التسوية في أصل النفقة وما يلتحق بها، كما قاله ابن نافع، وذلك لما يلي:

✓ هكذا كان حال النبي ﷺ مع زوجاته، كما تقدم الحديث فيه، جاء في مجموع الفتاوى[٧٢]((وَأَمَّا الْعَدْلُ فِي " النَّفَقَةِ وَالْكُسْوَةِ " فَهُوَ السُّنَّةُ أَيْضًا اقْتِدَاءً بِالنَّبِيِّ ﷺ فَإِنَّهُ كَانَ يَعْدِلُ بَيْنَ أَزْوَاجِهِ فِي النَّفَقَةِ؛ كَمَا كَانَ يَعْدِلُ فِي الْقِسْمَةِ؛ مَعَ تَنَازُعِ النَّاسِ فِي الْقَسْمِ: هَلْ كَانَ وَاجِبًا عَلَيْهِ؟ أَوْ مُسْتَحَبًّا لَهُ؟ وَتَنَازَعُوا فِي الْعَدْلِ فِي النَّفَقَةِ: هَلْ هُوَ وَاجِبٌ؟ أَوْ مُسْتَحَبٌّ؟ وَوُجُوبُهُ أَقْوَى وَأَشْبَهُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.))

✓ ومن المعلوم أن للفرع حكم الأصل، فينبغي أن يكونا في الحكم سواء

✓ على ان النظر للمسألة من زاوية مقاصدية، يجعلنا نذهب للقول بوجوب التسوية في النفقة وما يلتحق بها، فلو سألنا ما الذي جعل التسوية في نفقة الكفاية واجبة ؟ الجواب: طلبا للعدل بين الزوجات، كما هو واضح في الحديث المتقدم ((كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ فَيَعْدِلُ))[٧٣] وقال النبي ﷺ :((من كانت له امْرَأَتَانِ فَمَالَ إلى إِحْدَاهُمَا جاء يوم الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ.))[٧٤]

فاذا كان العدل هو المقصد الشرعي من التسوية، كذلك فإن دفع التمييز بين الزوجات هو أحد غايات الشريعة من هذا الحكم، فنسئل: ما وجه التفريق بين كفاية النفقة وما يلتحق بها ؟ غاية ما أجاب به الفقهاء هو صعوبة مراعاتها قال ابن قدامة: ((وَهَذَا لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ فِي هَذَا كُلِّهِ تَشُقُّ، فَلَوْ وَجَبَ لَمْ يُمْكِنْهُ الْقِيَامُ بِهِ إلَّا بِحَرَجٍ، فَسَقَطَ وُجُوبُهُ، كَالتَّسْوِيَةِ فِي الْوَطْءِ. .)) [٧٥]

قلت: كونها مشقة لا يوجب سقوطها، بل عليه أن يجتهد في العدل قدر وسعه فالله سبحانه يقول {فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ}[٧٦] ، حتى لا يحزن الأخرى بالتفضيل وهذا حاله ﷺ مع زوجاته ، وبعد هذا الذي ذهبنا إليه نقول: إنما يجوز التفضيل بين الزوجات فيما زاد على نفقة الكفاية لمسوغ، فمن تلك المسوغات:

- كون أحداهما غنية والأخرى فقيرة، فيجوز تخصيص الفقيرة بنفقة زائدة على الغنية، لأن الغنية مكتفية بنفسها.
- ذا كانت إحداهما تملك حاجة ضرورية من كسبها أو كسب زوجها الحالي (كبيت أو شقة) ولا تملكه الأخرى فيجوز تخصيص الأخرى بنفقة إضافية كهدية ونحوها لشراء (بيت أو شقة) لتتساوى مع نظيرتها،

ودليلنا فيما ذهبنا إليه هو أن هذا التفضيل الذي أجزناه مقصوده مساواتها بقرينتها وليس الزيادة عليها، فهذا هو مقتضى العدل الذي أمرت به الشريعة، ولأجله وجبت التسوية والله أعلم.

ثانيا: تفضيل الزوجة بالعطية على العاصب النسبي.

يكثر السؤال والاستشكال حول هذه القضية، في واقعنا المعاصر، لأن الرجل قد يقدم زوجته على عصبته، خوفا عليها، أو حرصا منه على عدم ضياع أمواله بين عصبته الى غير ذلك، ولابد من الوقوف أولا على صورة المسألة ثم التعرف على أقوال الفقهاء فيها وصولا الى الرأي الراجح عبر الموازنة الفقهية، والنظرة المقاصدية لهذه المسألة:

صورة المسألة:

أن تكون للرجل زوجة دون ذرية، أو زوجة وبنات فقط، وله عصبة(أخوة أو أبنائهم) فيريد أن يحافظ على زوجته من بعده، من خلال كتابة البيت أو الشقة باسمها، خشية أن يطالبها أخوته أو أبنائهم بعد موته بميراثهم من البيت، فيؤدي ذلك الى خروجها منه، وربما لا تتمكن من شراء بيت بما معها من مال، فلأجل ذلك يكتب البيت باسمها في حياته.

التكييف الفقهي للمسألة:

ثمة مجموعة من الإجراءات تحكم هذه المسألة، وكما يلي:

١- تدخل هذه المسألة ضمن التبرعات المالية، ومن حق الإنسان أن يهب ما يشاء لمن يشاء (باستثناء عطية الأولاد)[٧٧] في حياته وفي صحته بالشروط المعتبرة عند الفقهاء[٧٨].

٢- لابد من حيازة هذه العطية في حياة الزوج، جاء في مجلة الأحكام العدلية[٧٩]((تَنْعَقِدُ الْهِبَةُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ)) ونقل ابن قدامة عن الخلفاء الراشدين((اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضةً.))[٨٠]

٣- أن لا يكون المقصود منها، مجرد(العقد الصوري) ونحوه، فهذا يعد ضمن بيع (التلجئة) وهو أن يتواطئا على كتابة العقد باسم الزوجة لأمر ما (كالتهرب الضريبي) وليس المقصود البيع حقيقة فهذا النوع قد قال ببطلانه الحنفية والحنابلة[٨١] وأجازه الشافعية[٨٢]فينبغي أن لا نؤسس عليه حكما، خروجا من خلاف الفقهاء.

٤- أن لا تكون هذه العطية لما بعد الموت، لقوله ﷺ ((إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ.))[٨٣]

٥- أن لا تكون في مرض الموت، لأنها تعد حينئذ محاباة للزوجة فتبطل في أصح أقوال الفقهاء الا أن يجيزها الورثة[٨٤] .

بعد هذا ننقل أقوال الفقهاء في عطية الزوج لزوجته، لنبني الأحكام المناسبة على ذلك:

فعند الحنفية((...لا يجوز للرجل أن يهب لامرأته، أو أن تهب لزوجها ولأجنبي داراً وهما فيها ساكنان، كذلك الهبة للولد الكبير؛ لأن الواهب إذا كان في الدار فيده بائن على الدار، وذلك يمنع تمام يد الموهوب له.))[٨٥]

وعند المالكية((وَهِبَةُ زَوْجَةٍ دَارَ سُكْنَاهَا لِزَوْجِهَا، لَا الْعَكْسُ(أي لا تجوز هبة الزوج لزوجته الدار).... لِبُطْلَانِ الْحَوْز لِأَنَّ السُّكْنَى تُنْسَبُ لِلزَّوْجِ وَهِيَ تَابِعَةٌ لَهُ.))[٨٦] وجاء في فتح العلي((الْإِقْرَارُ... الصَّادِرُ مِنْ الصَّحِيحِ الْعَاقِلِ الرَّشِيدِ لِلزَّوْجَةِ وَالْوَلَدِ صَحِيحٌ لَازِمٌ وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ قَاصِدًا حِرْمَانَ بَاقِي مَنْ يَرِثُهُ وَلَا يَضُرُّهُ الْمِيلُ لِلزَّوْجَةِ وَهُوَ مِنْ الْهِبَةِ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ حَوْزِ الْمُقَرِّ لَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ قَبْلَ حُصُولِ مَانِعٍ لِلْمُقِرِّ مِنْ مَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ مَخُوفٍ وَنَحْوِهِمَا.))[٨٧]

واشترط الشافعية لصحة الهبة أمران: القبض، وخلو الدار من أمتعة الواهب[٨٨].

وقال الحنابلة((ولا (أي ولا تصح الهبة) في المبيع قبل قبضه، لأنه عقد يقصد به التمليك في الحياة، أشبه البيع، ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل لذلك.))[٨٩]

ودليلهم في شرط القبض ما نقله ابن قدامة بقوله: ((إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ – فَإِنَّ مَا قُلْنَاهُ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا) وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالِفٌ))[٩٠]

فنلاحظ أن جميع الفقهاء متفقون على أن هبة الزوج لزوجته، تصح وتأخذ أحكام الهبة، ومن أحكامها، القبض، ومن ثم لم يصححوا جواز أن يهب الزوج (بيت الزوجية) لزوجته بناء على أنه يسكن فيه، ومن شروط صحة هذه الهبة: القبض، ورفع الأمتعة، فلما لم يتحقق ذلك، حكموا على هذه الهبة بالبطلان.

إذا تقرر هذا، فنقول: يجوز للزوج أن يهب لزوجته عطية(كبيت ونحوه) على أن تأخذ أحكام الهبة المقررة لدى الفقهاء، مع مراعاة الضوابط التالية:

١- أن لا تكون العطية في مرض الموت، بل في حالة الصحة فإن وقعت في مرض الموت، حكمنا ببطلانها، لأنها حينئذ تأخذ حكم الوصية، وهذه باطلة للورثة لحديث: (لا وصية لوارث.)[٩١]

٢- أن لا تكون الهبة بجميع ما يملك، لأنها حينئذ يقصد منها الإضرار ببقية الورثة، فيعاقب بخلاف نيته، فمن المقرر أن ((النَّظَرُ فِي مالات الْأَفْعَالِ مُعْتَبَرٌ مَقْصُودٌ شَرْعًا))[٩٢] ومثل الشاطبي لذلك بقوله: ((وَمِنْهَا: قَاعِدَةُ الْحِيَلِ، فَإِنَّ حَقِيقَتَهَا الْمَشْهُورَةَ تَقْدِيمُ عَمَلٍ ظَاهِرِ الْجَوَازِ لِإِبْطَالِ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ وَتَحْوِيلِهِ فِي الظَّاهِرِ إِلَى حُكْمٍ آخَرَ، فَمَآلُ الْعَمَلِ فِيهَا خَرْم قَوَاعِدِ الشَّرِيعَةِ فِي الْوَاقِعِ، كَالْوَاهِبِ ماله عند رأس الحول فرارًا من الزَّكَاةِ، فَإِنَّ أَصْلَ الْهِبَةِ عَلَى الْجَوَازِ، وَلَوْ مَنَعَ الزَّكَاةَ مِنْ غَيْرِ هِبَةٍ لَكَانَ مَمْنُوعًا، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ظَاهِرٌ أَمْرُهُ فِي الْمَصْلَحَةِ أَوِ الْمَفْسَدَةِ، فَإِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا عَلَى هَذَا الْقَصْدِ، صَارَ مَآلُ الْهِبَةِ الْمَنْعَ مِنْ أَدَاءِ الزَّكَاةِ، وَهُوَ مَفْسَدَةٌ، وَلَكِنَّ هَذَا بِشَرْطِ الْقَصْدِ إِلَى إِبْطَالِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ.))[٩٣]

٣- أن تكون نيته نفع الزوجة وحسب[٩٤]، وليس حرمان بقية الورثة، ولذلك قال الأحناف في عطية الولد((ويلحقه الإثم إن قصد الإضرار ، فإن لم يقصد الإضرار فلا بأس)) [٩٥]

٤- أن لا تكون هذه العطية بيع تلجئة، للتخلص من أمر ما (كدين في ذمته أو تهربا من الضربة ونحوهما.)

٥- أن تحوز الزوجة هذه العطية في حياته، حيازة تامة، بشروط الهبة التي تقدمت عن الفقهاء (القبض وخلو الدار من أمتعة الزوج) فإن تعذر القبض، لوجود الزوج في البيت ونحو ذلك فالمخرج الفقهي لذلك، هو أن يجري (عقد بيع وشراء) ويتم تسجيله في السجلات الرسمية بينهما، ليتم لها تملك العقار، مع مراعاة الضوابط السابقة ،

ومن أهمها(في حالة البيع والشراء.)

- أن لا يكون البيت هو كل ماله بل له مال آخر، حتى لا يكون ذلك سببا لحرمان بقية الورثة،
- وأن لا يقصد بذلك حرمان بقية الورثة، بل نفع الزوجة لحسن عشرتها وصبرها معه ونحو ذلك.

والذي دفعنا لهذا القول، هو ما نراه في واقعنا، من مشاكل تحدث بعد وفاة الزوج، حينما لا يترك ذرية من الذكور، فربما قام العاصب النسبي بإخراج الزوجة من بيت أخيه، وبيعه ، ليستوفي ارثه من أخيه، فهذا وإن كان مشروعا ، الا أن فيه من الضرر على الزوجة ما لا يخفى ، فأين تلتجئ وهي في سن متقدمة، وربما اضطرها ذلك الى العيش مع بعض أقربائها بمنَّة وأذى، أو ربما اضطرها ذلك الى العيش في دار المسنين، وفيه من الضرر ما تُنزه الشريعة عن مثله اذ ((لا ضرر ولا ضرار))[٩٦] فلأجل هذا المقصد الشرعي قلنا بهذا وفق الضوابط المتقدمة والله أعلم.

الخاتمة

نسأل الله تعالى حسنها

بعد هذه الرحلة العلمية مع فقهائنا الإجلاء، وفي مدوناتهم الفقهية، والتي حاولنا من خلالها استخراج درر فقهائنا الأقدمين في مسألة بحثنا، بغية إرشاد الناس، بنظرة شرعية مقاصدية، تراعي مالات الأفعال لهذه النوازل والتي يكثر السؤال عنها، فخرجنا بالآتي:

١- العطية هي التي تكون في حياة الوالدين ، والأصل في عطية الأولاد، وجوب التسوية بينهم، وإن ذهب أكثر الفقهاء أن التسوية مستحبة، لكن الذي تدل عليه النصوص هو الوجوب وهو ما رجحناه.

٢- مع قولنا بوجوب التسوية في العطية بين الأولاد، فثمة مسوغات، تبيح التفضيل، منها فضل دين، أو لحاجة كفقر ودين لزمه، أو انشغال بعلم ونحوه، ولابد من مراعاة مجموعة من الضوابط أهمها:

- أن لا تكون العطية لمجرد الايثار.
- أن لا يقصد الاضرار ببقية الورثة بل مجرد نفع المفضل لا غير.
- أن لا يستوون في الحاجة، فان استووا، امتنع التفضيل.
- أن لا تكون العطية بجميع المال، بل ببعضه.

٣- الأصل هو العدل بين الزوجات في نفقة الكفاية، وما زاد عنها، لورود النصوص الصريحة بذلك، لكن يجوز للزوج، هبة الزوجة، في حياته وصحته، على أن تقبضها في حياة الزوج، وهي

من النوازل التي يكثر السؤال عنها، كأن يتنازل لها عن بيت السكن خوفا عليها بعد مماته من العاصب النسبي(في حالة عدم وجود أولاد للزوج) فيجوز هذا الفعل بأحد أمرين:

- يعامل معاملة الهبة، وتجري عليه أحكام الهبة من القبض والقبول ونحوه
- كما يجوز عمل عقد بيع وشراء(عقد صوري) ليتم لها التملك في حياته، وذهبنا إلى هذه الأقوال، مستندين في ذلك إلى مالات الشريعة ومقاصدها من الأحكام، مراعين في ذلك العدل والانصاف لجميع من يخصهم الأمر، إنطلاقا من قول النبي ﷺ ((لا ضرر ولا ضرار))

والحمد لله رب العالمين .

الهوامش

(١) قيدنا المسألة بالوالدين ترجيحا لمن ذهب الى ان التسوية تقتصر على الوالدين لا بنائهم الصلبيين ، ويقابله من ذهب الى وجوب التسوية من الوالدين وان علوا على أبنائهم وان نزلوا .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ): دار الحديث – القاهرة : ١٤٢٥هـ ٤/ ١١٢ .

(٣) صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي : المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر: دار طوق النجاة الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ ٣/٤ (٢٧٤٢).

(٤) : منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) المحقق: عوض قاسم أحمد عوض : دار الفكرالطبعة الأولى، ١٤٢٥ ١/ ١٧١ ، الكافي في فقه الإمام أحمد.: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ): دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ ، ٢٥٩/٢

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ): دار الكتب العلمي الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ ٦/ ١٢٧ ، : البيان والتحصيل و الشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون : دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ ١٣/ ٣٧٠ : فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين: زين الدين أحمد بن عبد العزيزالمليباري الهندي (ت: ٩٨٧هـ): دار بن حزم ، الطبعة: الأولى ص ٣٩٨ ، المغني لابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، (ت: ٦٢٠هـ) : مكتبة القاهرة،٦/ ٥٣ .

[٦] بدائع الصنائع : ٦/ ١٢٧ قلت : من المفيد أن يعلم حد الاضرار ولم أجد من صرح به لكن وجدت كلاما في الوصية للسرخسي قال فيه ((فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْقُصَ حَقُّهُ بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ إجَازَتَهُمْ إنَّمَا تُعْتَبَرُ فِي حَقِّهِ لِتَوْفِيرِ الْمَنْفَعَةِ عَلَيْهِ لَا الْإِضْرَارِ)) المبسوط ٨/ ٢٩ فيستفاد أنه إن قصد منفعة بعض الورثة فقط جاز ،فإن قصد المنفعة والاضرار أو الاضرار فقط لم يجز والله أعلم .

[٧] بداية المجتهد ٤/ ١١٢ .

[٨] ولم يجعله وصية ولا في مرض موته ، إذ لا يصح فيهما .

[٩] المغني٦/ ٥٣ ، فتح المعين ص ٣٩٨ ، : رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ) : دار الفكر-بيرو الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ ٤/ ٤٤٤ .

[١٠] المغني ٥٣/٦ ، رد المحتار ٤٤٤/٤ ، المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ) : دار الفكر – بيروت ١٠٢/٨

[١١] المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ): دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٩٢ ، ١١ /٦٦؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ: دار إحياء التراث العربي ، الطبعة: الثانية : ١٣٦/٧.

[١٢] الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت الطبعة: (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ) ، الطبعة الثانية، دا ر السلاسل – الكويت ١١/ ٣٦٠ .

[١٣] صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ٣/ ١٢٤٣ (١٦٢٣).

[١٤] صحيح مسلم ٣/ ١٢٤٢(١٦٢٣) .

[١٥] صحيح البخاري ٣ / ١٥٧ (٢٥٨٦) .

[١٦] فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي: رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي دار المعرفة – بيروت، ٥ / ٢١٣ .

[١٧] عمدة القاري شرح صحيح البخاري: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الحنفى بدر الدين العينى (ت: ٨٥٥هـ): دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٣ / ١٤٥ .

[١٨] : شرح مشكل الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: ٣٢١هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط : مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى – ١٤١٥ هـ ١٣ / ٧٧ .

[١٩] صحيح مسلم : ٣/ ١٢٤٣(١٦٢٣) .

[٢٠] المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ): دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٩٢ ، ١١/ ٦٧ .

[٢١] الموطأ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ) المحقق: محمد مصطفى الأعظمي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ ٤ / ١٠٨٩ قال ابن الملقن (هذا الأثر صحيح) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ) المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال ، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ ٧/ ١٤٣ .؛ وفتح الباري ٥ / ٢١٥.

[٢٢] أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي دار الوفاء (المنصورة – القاهرة) الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ ٦٤/٩ (١٢٣٦٧) أيضا فتح الباري : ٥ / ٢١٥.

[٢٣] فتح الباري : ٥ / ٢١٥.

[٢٤] بداية المجتهد : ٤ / ١١٣.

[٢٥] المصدر نفسه: ٤ / ١١٣.

[٢٦] سنن ابن ماجه ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: ٢٧٣هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي: دار إحياء الكتب العربية ٢/ ٧٩٥ (٢٣٧٥).

[٢٧] ينظر: ص ٥ .

[٢٨] صحيح البخاري (٢٥٨٧) .

[٢٩] ينظر سبل السلام : محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني ثم الصنعاني، (المتوفى: ١١٨٢هـ دار الحديث ٢ / ١٣٠ .

[٣٠] إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام: ابن دقيق العيد : مطبعة السنة المحمدية ٢ / ١٥٥

[٣١] المحلى بالآثار : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ): دار الفكر – بيروت، ٨ / ٩٦ .

[٣٢] المحلى : ٨ / ٩٧ .

[٣٣] المصدر نفسه ، مصنف ابن أبي شيبة : ٩/ ١٠٠.

[٣٤] المصدر نفسه ، مصنف أبن أبي شيبة ٩: / ١٠٠.

[٣٥] فتح الباري : ٦/ ٥٣.

[٣٦] ينظر المغني : ٥/ ٥٢.

[٣٧] صحيح مسلم : جميع الألفاظ برقم (١٦٢٣).

[٣٨] صحيح مسلم: برقم (١٦٢٤).

[٣٩] : الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان: دار ابن عفان الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م : ٥/ ١٧٨.

[٤٠] الاستذكار : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ) تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠ ، ٧/ ٢٢٧.

[٤١] ينظر فتح الباري : ٥/٢١٥ .

[٤٢] المغني : ٦/٥٢ .

[٤٣] إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م ٢/ ٢٦٣ .

[٤٤] المغني: ٦/٥٢.

[٤٥] صحيح مسلم : ٣/١٣٧٧(١٧٥٧)

[٤٦] مصنف ابن أبي شيبة : ٤/ ٢٨٠.

[٤٧] مصنف أبن أبي شيبة ٩: ١٠٠.

[٤٨] معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ت: ٣٨٨هـ) : المطبعة العلمية – حلب الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ – ١٩٣٢ م ٣/ ١٧٣.

[٤٩] مصنف ابن أبي شيبة : ٤/ ٢٨٠ .

[٥٠] مصنف أبن أبي شيبة ٩: ١٠٠ .

[٥١] فقال: ((بَابُ الهِبَةِ لِلْوَلَدِ، وَإِذَا أَعْطَى بَعْضَ وَلَدِهِ شَيْئًا لَمْ يَجُزْ، حَتَّى يَعْدِلَ بَيْنَهُمْ وَيُعْطِيَ الآخَرِينَ مِثْلَهُ، وَلاَ يُشْهَدُ عَلَيْهِ)) ٣/ ١٥٧.

(٥٢) فتح الباري : ٥/ ٢١٤ ، المغني: ٦/ ٥١-٥٢ ، نيل الأوطار : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ) ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي: دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ٦/ ١٠.

(٥٣) المحلى: ٨/ ٩٥ .

(٥٤) ٧ / ٢٨٨.

(٥٥) بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٧.

(٥٦) مختصر اختلاف العلماء: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: ٣٢١هـ) ت : د. عبد الله نذير أحمد : دار البشائر الإسلامية - بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٧ ، ٤/ ١٤٢.

(٥٧) المنتقى شرح الموطإ : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ) : مطبعة السعادة - مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ ، ٦/ ٩٣.

(٥٨) : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ) : دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ٣/ ٥٧٦.

(٥٩) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ) : دار الفكر، بيروت ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م : ٥/ ٤١٥.

(٦٠) المغني: ٦/ ٥٣ .

(٦١) المبسوط: ٨: ٢٩ .

(٦٢) ينظر موقع الدر السنية ، علوي السقاف مبحث (تَخصيصُ أحدِ الأبناءِ بالعَطيَّةِ لبِرِّه ورعايتِه له) ونقل هذا الرأي عن اللجنة الدائمة للإفتاء .

(٦٣) المغني: ٦/٥٣.

(٦٤) :٥/ ٥١٥.

(٦٥) ينظر موقع الدر السنية ، علوي السقاف مبحث (تَخصيصُ أحدِ الأبناءِ بالعَطيَّةِ لبِرِّه ورعايتِه له)

(٦٦) حاشية ابن عابدين: ٣/ ٢٠٢ مواهب الجليل : ٤/ ١٠؛ نهاية المحتاج : ٦/ ٣٨٠ ؛ المغني : ٧/ ٣٠٥.

(٦٧) المستدرك على الصحيحين : أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: ٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا : دار الكتب العلمية - بيروت

الطبعة: الأولى، ١٤١١ – : ٢/ ٢٠٤ ، سنن الترمذي : ٢/ ٢٤٢(٢١٣٤) قال الحاكم هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ " وقال ابن الملقن((هَذَا الحَدِيث ذكره الشَّافِعِي فِي «الْمُخْتَصر» بلاغًا، وَهُوَ حَدِيث صَحِيح، رَوَاهُ أَحْمد والدارمي فِي «مسنديهما» وأصحابُ «السّنَن» الْأَرْبَعَة، وَالْحَاكِم وَابْن حبَان فِي «صَحِيحهمَا» من حَدِيث عَائِشَة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْها.)) البدر المنير: ٧/ ٤٨١ .

(٦٨) المصدر السابق .

(٦٩) حاشية ابن عابدين: ٣/ ٢٠٢ .

(٧٠) هو عبد الله بن نافع الصائغ مفتي المدينة، سمع منه سحنون وكبار أصحاب مالك مات سنة(١٨٦هـ) سير اعلام النبلاء شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط : مؤسسة الرسالة الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م : ١٠/ ٣٧٣.

(٧١) مواهب الجليل: ٤/ ١٠ .

(٧٢) مجموع الفتاوى : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ) المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم : مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية : ١٤١٦هـ/١٩٩٥م : ٣٢/ ٢٧٠.

(٧٣) ينظر: ص

(٧٤) سنن أبي داود : ٢/ ٢٤٢ (٢١٣٣) والترمذي٢/٤٣٢(١١٤١) وقال: ((وَإِنَّمَا أَسْنَدَ هَذَا الحَدِيثَ هَمَّامُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ قَتَادَةَ، وَرَوَاهُ هِشَامٌ الدَّسْتُوَائِيُّ، عَنْ قَتَادَةَ قَالَ: كَانَ يُقَالُ: وَلاَ نَعْرِفُ هَذَا الحَدِيثَ مَرْفُوعًا إِلاَّ مِنْ حَدِيثِ هَمَّامٍ، وَهَمَّامٌ ثِقَةٌ حَافِظٌ.)) وفي التلخيص الحبير٣/ ٤٢٦((وَإِسْنَادُهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ قَالَهُ الْحَاكِمُ وَابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ.))

(٧٥) المغني: ٧/ ٣٦٠.

(٧٦) من الاية ١٦ من سورة التغابن .

(٧٧) تقدم الكلام عنها مفصلا في المبحث الأول والثاني.

(٧٨) ينظر : بدائع الصنائع: ٦/ ١١٥ ، بداية المجتهد : ٤/ ١١٢ ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ المحقق: عوض قاسم أحمد عوض : دار الفكر الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م ص ١٧١ ، المغني: ٦/ ٤١.

(٧٩) مجلة الأحكام العدلية : لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية المحقق: نجيب هواويني : نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي ، ص ١٦٢.

(٨٠) المغني: ٦/ ٤٢.

(٨١) ينظر بدائع الصنائع: ١٧٦/٥ ، كشاف القناع: ٣/ ١٤٩.

(٨٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م ، ٣/ ٣٥٧ .

(٨٣) سنن ابن ماجه: ٢/ ٩٠٦ (٢٧١٤) السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٣٩٩ (١٢٤٠٥) وله أصل في صحيح البخاري(٢٧٤٧) باب لا وصية لوارث .

(٨٤) الهداية في شرح بداية المبتدي : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) المحقق: طلال يوسف : دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان : ٤/ ٥٢٥ شرح مختصر خليل للخرشي : محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) : دار الفكر للطباعة – بيروت : ٥/ ٣٠٥ ، الأم: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ): دار المعرفة – بيروت الطبعة: بدون طبعة ١٤١٠هـ/١٩٩٠م : ٤/ ١٠٩ ، المغني: ٦/ ١٩٣.

(٨٥)(٨٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ) المحقق: عبد الكريم سامي الجندي دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م ٦/ ٢٥١.

(٨٦) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت: ١٢٩٩هـ) : دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة : ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م ، ٨/ ١٩٧.

(٨٧) تجدر الاشارة الى ان المالكية يعدون القبض شرط تمام لا شرط صحة، ولكنهم صرحوا بوجوب القبض في المسكون والملبوس فهم هنا موافقون للجمهور تماما، ينظر بداية المجتهد: ٤/ ١١٤–١١٥ .

(٨٨) ينظر : الفتاوى الفقهية الكبرى: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (ت: ٩٧٤هـ) جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (ت ٩٨٢ هـ) ، المكتبة الإسلامية ، ٣، ٣٦٢.

(٨٩) الكافي في فقه الإمام أحمد : أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) : دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م ، ٢/ ٢٦٠.

[٩٠] المغني: ٦/ ٤١ وهو يشير الى الروايات التي تقدم ذكرها في قصة السيدة عائشة رضي الله عنها مع الصديق رضي الله عنه ص ٦ .

[٩١] تقدم تخريجه ص

[٩٢] الموافقات : ٥/ ١٧٧.

[٩٣] الموافقات: ٥/ ١٨٨.

[٩٤] من الممكن معرفة هذه النية بالعلامة الظاهرة ، وذلك بأن لا يكون للزوجة بيت آخر، وأن لا تكون العطية بجميع المال.

[٩٥] بدائع الصنائع: ١٢٧/٦.

[٩٦] سنن ابن ماجه: ٧٨٤/٢ (٢٣٤٠)، مسند أحمد: ٥/ ٥٥(٢٨٦٥) السنن الكبرى(١١٣٨٤) المستدرك على الصحيحيين: ٢/ ٦٦(٢٣٤٥)قال الحاكم ((هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ))وو افقه الذهبي ، وقال ابن الملقن: ((قد رواه مالك عن عمرو بن يحيى المازني مرسلًا. وابن ماجه مسندًا من رواية ابن عباس، وعبادة بن الصامت، والطبراني من رواية ثعلبة بن أبي مالك. والحاكم من رواية أبي سعيد الخدري. وقال: صحيح على شرط مسلم. وقال ابن الصلاح: حسن. قال أبو داود: وهو أحد الأحاديث التي يدور عليها الفقه، وصححه إمامنا في حرملة، وقال البيهقي: تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي. قلت: لا بل تابعه عليه عبد الملك بن معاذ النصيبي، فرواه عن الدراوردي، كما أفاده ابن عبد البر في مرشده "تمهيده" واستذكاره)) خلاصة البدر المُنير : ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ) مكتبة الرشد للنشر والتوزيع الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م ، ٢/ ٤٣٨.