

العنوان:	المسائل التي انفرد بها ابن حزم الظاهري عن المذاهب الأربعة في المعاملات المالية
المؤلف الرئيسي:	نور الدين، عبدالله محمد علي
مؤلفين آخرين:	علي، عثمان ميرغني(مشرف)
التاريخ الميلادي:	2002
موقع:	أم درمان
الصفحات:	1 - 158
رقم MD:	710832
نوع المحتوى:	رسائل جامعية
اللغة:	Arabic
الدرجة العلمية:	رسالة ماجستير
الجامعة:	جامعة أم درمان الاسلامية
الكلية:	كلية الشريعة والقانون
الدولة:	السودان
قواعد المعلومات:	Dissertations
مواضيع:	الفقه الإسلامي، المعاملات المالية، المذهب الظاهري، الإمام ابن حزم
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/710832

للاستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب أسلوب الاستشهاد المطلوب:

أسلوب APA

نور الدين، عبدالله محمد علي، و علي، عثمان ميرغني. (2002). المسائل التي انفرد بها ابن حزم الظاهري عن المذاهب الأربعة في المعاملات المالية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان. مسترجع من <http://710832/Record/com.mandumah.search/>

أسلوب MLA

نور الدين، عبدالله محمد علي، و عثمان ميرغني علي. "المسائل التي انفرد بها ابن حزم الظاهري عن المذاهب الأربعة في المعاملات المالية" رسالة ماجستير. جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان، 2002. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/710832>

الفصل الثالث

الفصل الثالث

عقود التبرعات

المبحث الأول :

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في الوصية

المبحث الثاني :

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في الهبة والوقف

المبحث الثالث :

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في القرض والضيافة والعارية

المبحث الأول

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في الوصية

المسألة الأولى :

الوصية للوارث :

يري ابن حزم عدم جواز الوصية للوارث أصلاً وإن أجازها الورثة لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : (لا وصية لوارث)^(١) وليس للورثة أن يجيزوا ما أبطل الله على لسان رسوله ، وإن أجازوها كانت هبة^(٢) مبدأة منهم لا وصية من الموصي ، لأن الملك حينئذ صار للورثة ، فحكم الموصي فيها فيما استحقوه بالميراث باطل وليس لهم إجازة الباطل^(٣)

ويري جمهور الفقهاء جواز الوصية للوارث إذا أجازها الورثة فهي متوقفة على إجازة الورثة وهذا شرط لنفاذ الوصية ، لأن إثارة بعض من غير رضي الآخرين يؤدي إلى الشقاق والنزاع وقطع الرحم وإثارة البغضاء والحسد بين الورثة فإن أجازها بعضهم دون بعض جازت في حصة المجيز وبطلت في حق من لم يجز لولاية المجيز على نفسه دون غيره .

ويشترط لصحة الإجازة شرطان :

- ١- أن يكون المجيز من أهل التبرع وأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه .
- ٢- أن تكون الإجازة بعد موت الموصي : فلا عبرة بإجازة الورثة حال حياة الموصي ، ولو أجازوها حال حياته ثم ردها بعد وفاته صح الرد وبطلت الوصية سواء كانت الوصية للوارث أم لأجنبي - أي غير وارث - بما زاد على ثلث التركة^(٤) .

وفيما يلي آراء الفقهاء :

الحنفية :

لا تجوز الوصية عند الحنفية للوارث ولا لقاتل إلا إذا أجازها الورثة^(٥) .

المالكية

قال ابن جزي : (الركن الثاني الموصي له و هو كل من يتصور له الملك من كبير أو صغير حر أو عبد سواء كان موجوداً أو منتظر الوجود كالحمل إلا الوارث فلا تجوز له إتفاقاً ، فإن أجازها سائر الورثة جازت عند الأربعة خلافاً للظاهرية)^(٦)

١- عون المعبود شرح سنن أبو داود ج ٨ ص ٧٢ .

٢- أي هبة مبدأة من الورثة فقط لا من الميت .

٣- المحلى ج ٩ ص ٣١٦ .

٤- الفقه الإسلامي وأدلته ج ٨ ص ٤٢ .

٥- حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٤٦ .

٦- القوانين الفقهية ص ٦٤٨ .

الشافعية :

لا تجوز الوصية للوارث عند الشافعية إلا أن يجيزها باقي الورثة الذين لهم التصرف فإن كان فيهم محجور عليه بسفه أو صغر أو جنون فلا تصح إجازته فإن توقع أهليتهم أنتظرت وإلا بطلت الوصية ^(١)

الحنابلة :

قال ابن قدامة : (الظاهر من مذهب أحمد والشافعي إن الوصية للوارث جائزة إذا أجازها الورثة وقال السبكي والمزني لا تجوز) ^(٢)

الخلاصة :

يري ابن حزم عدم جواز الوصية للوارث أصلاً ولو أجازها الورثة ويرى الجمهور : الحنفية والمالكية والشافعية والظاهر من مذهب الحنابلة إن الوصية تجوز للوارث إذا أجازها الورثة وسبب الخلاف هل المنع من الوصية للوارث من أجل الورثة أم أمر تعبدية ، قال ابن حزم والمزني المنع لأمر تعبدية فلا تجوز ولو أجازها الورثة وقال الجمهور المنع من أجل الورثة ولذا إذا أجازها الورثة جازت .
والراجح مذهب الجمهور في أن الوصية جائزة للوارث إذا أجازها الورثة لأن العلة معقولة .

المسألة الثانية :

الوصية بالمنافع :

يري ابن حزم بطلان الوصية بالمنافع ، والمقصود بالمنافع الخدمة والسكن وغلة الأرض والبستان وثمرته .

وسبب عدم جواز الوصية بالمنافع عند ابن حزم لأنه لا يملك المنفعة وقت وفاة الموصي وإنما يملكها شيئاً فشيئاً مع الزمن فلذا لا تجوز لأنها معدومة ^(٣)

واتفق جمهور الفقهاء على جواز الوصية بالمنافع لأنها كالأعيان .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

١- حاشية البيجوري على شرح الغزي على سنن الشيخ أب شجاع ج ٢ ص ٨٨ ط / دار الفكر بيروت / بنون تاريخ

٢- المغني ج ٦ ص ٦

٣- المحلى ج ٩ ص ٣٢٥ وما بعدها .

الحنفية:

قال الأحناف: تجوز الوصية بخدمة عبده لإنسان وبرقبته لإنسان آخر، أو بسكن داره لإنسان ورقبتها لإنسان آخر. وكذلك تجوز الوصية بغلة بستانه أو بغلة أرضه أو بغلة أشجاره وتصح بما فى بطن جارتيه أو دابته وبالصوف على ظهر غنمه وباللبن فى ضرعها، وإن لم يكن شئ من ذلك موجوداً فى الحال (١)

المالكية:

تجوز الوصية بالمنافع عند المالكية لأن المنافع أموال وقد قال مالك - رحمه الله - بجواز الوصية بخدمة الغلام لإنسان مدة حياته ثم يعتق بعد موته (٢)
قال ابن رشد (قال جمهور فقهاء الأمصار تجوز الوصية بالمنافع) (٣)

الشافعية:

قال الشافعية كل ما جاز الانتفاع به من مال ومنفعة جازت الوصية به سواء كان المال عيناً أو ديناً حاضراً أو غائباً معلوماً أو مجهولاً مشاعاً أو محزراً .
وقالوا فى تعريف الوصية هي : تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديراً (٤)
الحنابلة:

تجوز الوصية بالمنافع عند الحنابلة قال ابن قدامه (وإن أوصي بثمرة شجرة أو بستان أو غلة دار أو خدمة عبد صح سواء وصي بذلك فى مدة معلومة أو بجميع الثمرة والمنفعة فى الزمان كله هذا قول الجمهور) (٥)
الخلاصة:

يرى ابن حزم عدم جواز الوصية بالمنافع لأن هذه المنافع معدومة وقت وفاة الموصي وبعد ذلك تنتقل إلى ملك الوارث فهي ليست في ملك الوارث، وإلى هذا القول ذهب ابن أبي ليلى وابن عبد البر (٦)
ويرى الجمهور جواز الوصية بالمنافع لأنها من جنس الأموال ، حتى إن الحنفية الذين لا يعتبرون المنافع أموالاً أجازوا الإيضاء بها (٧)
والراجح ما ذهب إليه الجمهور من جواز الوصية بالمنافع لأن المنافع من جنس الأموال .

٢- الموطأ مع شرح الزرقاني ج ٤ ص ٦٦

٤- حاشية البيجوري ج ٢ ص ٨٥ ، والمجموع ج ١٥ ص ٤٠

٦- بدلية المجتهد ج ٢ ص ٢٥١

١- بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٨٩١

٢- بدلية المجتهد ج ٢ ص ٢٥١

٥- المغنى ج ٦ ص ٥٩

٧- الفقه الإسلامى وأدلته ج ٨ ص ٨٦

المسألة الثالثة :

حكم الوصية :

يري ابن حزم وجوب الوصية علي كل من ترك مالا وذلك لما ورد في الصحيحين عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : قال : رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة) ^(١) قال ابن عمر - رضي الله عنهما - : (ما مرت علي ليلة مذ سمعت ذلك من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : ذلك إلا وعندي وصيتي) ^(٢) . وقال الجمهور : الوصية مندوبة لا تجب على أحد إلا على من عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب يوصي بالخروج منه .

وفيما يلي آراء الفقهاء :

الحنفية :

قال الأحناف الوصية أربعة أقسام :

- ١- واجبة إذا كانت بما عليه من الواجبات كالحج والزكاة والكفارات .
- ٢- مباحة إذا كانت لغني قريبا كان أو بعيدا .
- ٣- مكروه لأهل الفسق .
- ٤- ومستحبة فيما عدا ذلك . ^(٣)

المالكية :

قال المالكية الموصي به خمسة أقسام .

- ١- قسم يجب على الورثة تنفيذه وهو : الوصية بقربة واجبة كالزكاة والكفارات ، أو مندوبة كالصدقة والعق ، وأفضلها الوصية للأقارب .
- ٢- قسم اختلف فيه هل يجب على الورثة تنفيذه أم لا ؟ وهو الوصية بما لا قربة فيه كالوصية ببيع شيء أو شرائه .
- ٣- قسم إن شاء الورثة أنفذوه أو ردوه ، وهو نوعان : الوصية لوارث ، والوصية بأكثر من الثلث .
- ٤- وقسم لا يجوز تنفيذه : وهو الوصية بما لا يجوز كالنياحة .
- ٥- وقسم يكره تنفيذه وهو : الوصية بمكروه ^(٤) .

١- فتح الباري ج ٥ ص ٣٥٥ ، ومسلم شرح النووي ج ١١ ص ٧٤ .

٢- المحلى ج ٩ ص ٣١٢ .

٣- حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٥٦ .

٤- القوانين الفقهية ص ٣٤٨

الشافعية :

قال الشافعية: الوصية كانت واجبة في صدر الإسلام للوالدين والأقربين لقوله تعالى : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين) (١) ثم نسخ وجوبها بآية الموارث ، ولذلك قال : - صلى الله عليه وسلم - (إن الله تعالى أعطي كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) (٢) .

وبقي استحبابها فهي سنة مؤكدة إجماعاً ، وإن الصدقة في الحياة أفضل منها ، وقد تباح الوصية للأغنياء وقد تكره بزائد علي الثلث أو كانت لوارث ، وقد تحرم كالوصية لمن عرف أنه يفسد بها ، وقد تجب كالوصية التي يترتب على تركها ضياع الحقوق التي عنده أو عليه ، فتعثر بها إذا الأحكام الخمسة (٣) .

الحنابلة :

قال الحنابلة : الوصية بالمال هي : التبرع به بعد الموت ، وهي لا تجب إلا علي من عليه دين أو عنده ودیعة أو عليه واجب يوصي بالخروج منه ، أما الوصية بجزء من ماله فليس بواجب على أحد (٤) .
ومما يدل على أن هذه المسألة قد أنفرد بها ابن حزم ما قاله الصنعاني : في شرح حديث ابن عمر السابق قال : (في قوله " يريد أن يوصي " ما يدل على أن الوصية ليست بواجبة عليه وإن ذلك عند إرادته ، وقد اجمع المسلمون على الأمر بها وإنما اختلفوا هل هي واجبة أم لا ؟ فذهب الجماهير " هكذا " إلى أنها مندوبة ، وذهب داود وأهل الظاهر إلى وجوبها .. . وادعي ابن عبد البر الإجماع على عدم وجوبها مستدلاً من حيث المعنى بأنه لو لم يوصي لقسم جميع ماله بين ورثته بالإجماع فلو كانت الوصية واجبة لأخرج من ماله سهم ينوب عن الوصية) (٥)
بمعنى أن الوصية لو كانت واجبة لم يقسم المال إلا بعد إخراج الوصية ولو لم يوص بها .

الخلاصة :

يرى ابن حزم وجوب الوصية على كل من ترك مالاً وإذا مات قبل أن يوصي وجب أن يتصدق عنه بما تيسر كما يأتي في المسألة التالية (حيث يرى ابن حزم وجوب التصديق عليه إن كان له مال) .

٢- أبو داود مع عون المعبود ج ٨ ص ١٢

١- سورة البقرة الآية ١٨٠

٣- حاشية الشجوري ج ٢ ص ٨٥

٥- سبل السلام ج ٣ ص ٩٦٢ .

٤- مغني ج ٦ ص ٣

واستدل ابن حزم بحديث ابن عمر المتقدم ، وقول ابن عمر : ما مرت على ليلة مذ سمعت ذلك من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال ذلك إلا وعندي وصيتي ^(١) ويرى الجمهور عدم وجوب الوصية إلا على من عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب يوص بالخروج منه .

وحملوا النصوص الواردة في الأمر بالوصية على النذب والاستحباب .
والراجح ما ذهب إليه الجمهور للاعتبارات المتقدمة ، حيث أن حكم الوصية النذب ولا تجب إلا على من عليه دين أو وديعة أو واجب يريد أن يخرج منه بالوصية .

المسألة الرابعة :

من مات ولم يوص :

قال ابن حزم (ومن مات ولم يوص ففرض أن يتصدق بما تيسر ولا بد)
فيرى ابن حزم وجوب التصديق عن الميت الذي مات من غير وصية وله مال فعلى ورثته أو وصيه التصديق بما تيسر بغير إجحاف على الورثة .

ومن الأدلة التي أوردها ابن حزم على وجوب الصدقة عن الميت الذي لم يوص وله مال : عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : إن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم : إن أمي أفطنت ^(٢) نفسها وإنها لو تكلمت تصدقت أفأتصدق عنها يا رسول الله ؟ قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نعم تصدق عنها ^(٣)
قال ابن حزم : فهذا إيجاب الصدقة عن من لم يوص وأمره - عليه الصلاة والسلام - فرض ^(٤)

وأما الجمهور : فانهم قالوا بعدم وجوب الوصية على أحد إلا إذا كان عليه دين أو حق يخشى ضياعه ، فإذا لم يروا وجوبها في حال حياته فمن باب أولى في حال موته .

وابن حزم إنما أوجب التصديق عن الميت بناء على أنه كان يجب عليه أن يوصي فلم يوص .
فهذه المسألة حكمها مبني على حكم المسألة التي قبلها فمن رأى وجوب الوصية قال بوجوب التصديق عن الميت إذا لم يوص ، ومن رأى عدم وجوب الوصية قال بعدم وجوب التصديق عن الميت إذا لم يوص .
والأحاديث الواردة بالتصدق عن الميت محمولة عند الجمهور على النذب .

١- المحلى ج ٩ ص ٣١٢ .

٢- أفطنت نفسها : أي ماتت

٣- البخاري ، فتح الباري ج ٥ ص ٣٨٩ .

٤- المحلى ج ٩ ص ٣١٤ .

ومما يدل على انفراد ابن حزم بهذه المسألة ما قاله الصنعاني (وادع ابن عبد البر الإجماع على عدم وجوبها مستدلاً من حيث المعنى بأنه لو لم يوصي لقسم جميع ماله بين ورثته بالإجماع فلو كانت الوصية واجبة لأخرج من ماله سهم ينوب عن الوصية) (١)

والراجح ما ذهب إليه الجمهور في عدم وجوب التصديق عن الميت الذي لم يوص وله مال ، وانما التصديق عن الميت على جهة الاستحباب والأدلة الواردة في ذلك محمولة على الاستحباب كما سبق ، من أن الأحاديث الواردة بالأمر بالتصدق عن الميت محمولة على الذنب .

المسألة الخامسة :

الوصية للأقربين

يرى ابن حزم وجوب الصدقة للقرابة الذين لا يرثون إما لكفر أو لحجب أو إنهم غير وارثين ، فإن لم يوص لهم أعطوا ما رآه الورثة أو الوصي إن كان له وصي . وذلك لقوله تعالى : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين) . قال فهذا فرض وخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض ، وقال (فإن أوصى لثلاثة من أقاربه أجزئه) (٢)

ويرى جمهور الفقهاء عدم وجوب الوصية للأقربين وقالوا : الآية المذكورة منسوخة بآية المواريث وهي قوله تعالى : (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً) (٣)

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف بعدم وجوب الوصية للوالدين والأقربين لأن آية البقرة منسوخة بآية النساء والمراد بآية البقرة قوله تعالى : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ... الآية) والمراد بآية النساء قوله تعالى : (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون الآية) (٤)

١- سنن السلام ج ٢ ص ٩٦٢

٢- المطبوع ج ٩ ص ٣١٦

٣- النساء الآية ٧

٤- حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٥٦ .

المالكية :

لا تجب الوصية للأقربين عند المالكية كما جاء في الموطأ : (قال يحيى بن سعيد سمعت مالكا يقول في هذه الآية : إنها منسوخة بقوله تعالى : "إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين" نسخها ما منزل من قسمة الفرائض في كتاب الله عز وجل)^(١)

قال الزرقاني^(٢) وقد قال جمهور العلماء كانت الوصية للوالدين والأقربين على ما يراه الموصي من المساواة والتفضيل ثم نسخ ذلك بآية الفرائض وقيل بحديث "لا وصية لوارث" (٣) وقيل بالإجماع على ذلك وإن لم يتعين دليله . . . وقال طاؤس وغيره ليست بمنسوخة بل مخصوصة لأن الأقربين أعم من الوارث فكانت الوصية واجبة لجميعهم فخص منها من ليس بوارث لآية الفرائض والحديث وبقي حق من لا يرث من الأقربين على حاله^(٤)

الشافعية :

قال الشافعية الوصية للأقربين غير واجبة والدليل على إنها غير واجبة ما ورد عن ابن عباس وعائشة وابن أبي أوفى. - رضى الله عنهم - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يوص^(٥) وحديث سعد ابن أبي وقاص الذي فيه : "إنك أن تدع ورثتك أغنياء خيراً لك من أن تدعهم فقراء يتكفون الناس"^(٦) فاقصر - صلى الله عليه وسلم - على ما جعله خارجاً مخرج الجواز لا مخرج الإيجاب ثم بين أن غنى الورثة بعده أولى من فقرهم إلى الصدقة ، ولأن الوصية لو وجبت لأجبر عليها ولأخذت من ماله عند موته إن امتنع منها كالديون والزكوات^(٧)

الحنابلة :

قال الحنابلة : لا تجب الوصية للأقربين وإنما ذلك مستحب قال ابن قدامة : (والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا فقراء في قول عامة أهل العلم قال ابن عبد البر : "لا خلاف بين العلماء علمت في ذلك إذا كانوا ذوي حاجة وذلك لأن الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقربين فخرج منه الوارثون بقول النبي " - صلى الله عليه وسلم - : (لا وصية لوارث) وبقي سائر الأقارب لهم وأقل ذلك الاستحباب... ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل فكذاك بعد الموت)^(٨)

١- الموطأ مع شرح الزرقاني ج ٤ ص ٦٨ .

٢- هو محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني من علماء الأزهر الشريف وشارح الموطأ (ابتداء سنة ١١٠٩ وانهى سنة ١١١٢ هـ).

٣- سبق تخريجه في ص ٦٧ .

٤- شرح الزرقاني على الموطأ ج ٤ ص ٦٨ .

٥- البخاري ج ٥ ص ٣٥٦ .

٦- المصدر السابق ص ٣٦٣

٧- المجموع ج ١٥ ص ٣٥

٨- المنهجي ج ٦ ص ٥ .

الخلاصة :

يرى ابن حزم وجوب الوصية للأقربين الذين لا يرثون إما لمانع من الموانع أو أنهم أقرباء غير وارثين وذلك لأنه رأى وجوب الوصية للوالدين و الأقربين فإذا ورث هذا القريب سقط حقه فى الوصية لأنه أخذه بالإرث ، وإذا لم يرث بقى له حقه الذي أوجبه الله له بالوصية . هذا وقد قال بقول ابن حزم طاؤوس ^(١)

وقال الجمهور: الوصية للقريب الذي لا يرث مندوبه وليست بواجبه وقالوا: وجوب الوصية للوالدين والأقربين فى آية البقرة نسخت بآية المواريث فى سورة النساء .
وسبب الخلاف :

ان ابن حزم يرى عدم نسخ آية الوصية وأن آية المواريث خصصت الوارث وبقى الوجوب على غير الوارث .

ويرى الجمهور أن آية الوصية منسوخة بآية المواريث وبقى الأصل وهو استحباب الوصية .
المسألة السادسة :

الوصية بأكثر من الثلث

يرى ابن حزم عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث سواء كان له وارث أو لم يكن له وارث أجازها الورثة أم لم يجزوها وذلك لحديث سعد ابن أبي وقاص : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - "الثلث والثلث كثير " ^(٢) وحديث الأعرابي الذي أوصى بعثق ستة أعبد ليس له غيرهم فافزع النبي - صلى الله عليه وسلم - فاعتق اثنين وأرق أربعة ^(٣)

ويرى الجمهور جواز الوصية بما زاد على الثلث إذا أجازها الورثة ، وفيما يلي آراؤهم :

١- شرح الزرقاني على الموطأ ج ٤ ص ٦٨ .

٢- البخاري ، فتح الباري ج ٥ ص ٣٦٩ .

٣- الموطأ مع شرح الزرقاني ج ٤ ص ٨١ .

الحنفية :

قال الأحناف تجوز الوصية بأكثر من الثلث وذلك إذا لم يكن هناك وارث ، أو أجازها السوارث وذلك لحديث سعد - رضى الله عنه - أوصى بجميع ماله ^(١) كما ثبت فى صحيح البخاري . ^(٢)

المالكية :

قال المالكية الموصى به إذا كان أكثر من الثلث أو كان لوارث توقف نفاذه على الورثة فإن شاعوا أنفذه وإن شاعوا ردوه فالوصية بأكثر من الثلث جائزة عندهم ومتوقفة على إجازة الورثة ^(٣) .

الشافعية :

قال الشافعية تنقسم الوصية باعتبار الأحكام الشرعية إلى خمسة أقسام ومن هذه الأقسام الوصية المكروهة وهي ما كانت بأكثر من الثلث أو كانت لوارث ^(٤) . فالوصية من الثلث فإن زادت على الثلث وقف الزائد على إجازة الورثة الذين لهم التصرف فإن أجازوا نفذت الوصية بالزائد وإن ردوه بطلت فى الزائد ^(٥)

الحنابلة :

قال الحنابلة : الوصية بما زاد على الثلث جائزة إذا أجازوها الورثة لأن الحق لهم ^(٦)

الخلاصة :

يري ابن حزم عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث و حتى ولو أجازها الورثة لأن الحق ليس لهم فى إجازة الزائد والحديث المتقدم حدد الوصية بالثلث فقط فلا يجوز بأكثر من ذلك حتى ولو أجازها الورثة أو لم يكن هناك وارث .

ويري الجمهور أن الحق للورثة فإن أجازوا الوصية بالزائد على الثلث جازت وإن لم يجزوها بطلت بالزائد على الثلث .

وسبب الخلاف أن ابن حزم تمسك بظاهر النص الوارد فى الحديث (الثلث والثلث كثير) والجمهور رأوا أن المنع من الوصية بأكثر من الثلث العلة فيه من أجل الورثة فإن أجازوها جازت إن كان له ورثة، وإذا لم يكن له وارث جاز أن يوصي بجميع ماله.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من جواز الوصية بما زاد على الثلث إذا أجازها الورثة، وفي حديث سعد بن أبي وقاص - رضى الله عنه - ما يؤيد ذلك حيث قال النبي - صلى الله عليه وسلم - (إنك أن تذر ورثتك أغنياء خيرا من أن تذرهم فقراء يتكفون الناس) ^(٧)

١- بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٩٢٤ . ٢- فتح الباري ج ٥ ص ٣٦٩ . ٣- القوانين الفقهية ص ٣٤٨ .

٤- الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ ص ٣٢٧ .

٥- حاشية البيجوري ج ٢ ص ١٨ ٦- المغني ج ٦ ص ١٣

٧- الموطأ مع شرح الزرقاني ج ٤ ص ٦٣

المسألة السابعة :

وصية المرء لعبده

يري ابن حزم جواز وصية المرء لعبده . ويقول لا يعتق العبد الموصي له وإن كان المال الموصي به أكثر من ثمنه ، لأنه لم يأت نص بأن المرء يملك رقبة نفسه ^(١)

ويري الجمهور : أن من أوصي لعبده بثلث ماله عتق العبد من الثلث فإن فضل شيء أعطيه أيضا ، وإن لم يحمله الثلث فمنهم من قال : يعتق منه ما حملة الثلث ويبقى سائر رقيقا ، ومنهم من قال : يعتق ويسعي في قيمة باقية ، وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : إذا أوصي لعبده فإن حملة الثلث عتق ، وإن فضل عليه شيء سعي في استكمال ^(٢) المالكية :

قال المالكية : إذا أوصي شخص لعبده بثلث ماله أو بجزء كربع عتق العبد الموصي له بذلك إن حملة الثلث ، وأخذ باقية إن زاد ، وإن لم يحمله الثلث قوم العبد لأنه من مال السيد فإن حملة عتق كله وإن لم يحمله خرج منه ما حملة ذلك فيصبح حينئذ مبعوثا ^(٣)

الشافعية :

قال الشافعية : إن أوصي لعبد كانت الوصية لوارثه لأن العبد لا يملك ، فكانت الوصية للوارث . وإن أوصي لمكاتبه أو لأم ولده صحت الوصية لأن المكاتب يملك المال بالتعاقد ، وأم الولد حرة عند الاستحقاق .

وأن أوصي لعبده وعتق من الثلث صحت له الوصية ، وإذا لم يخرج من الثلث بطلت الوصية ^(٤) الحنابلة :

قال الحنابلة : من أوصي لعبده بثلث ماله فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق ، وما فضل من الثلث فهو له ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه مقدار الثلث إلا أن يجزئ الورثة عتقه ، وإن لم يخرج من الثلث سعي في قيمة باقية ^(٥)

الخلاصة :

يري ابن حزم أن السيد إذا أوصي لعبده جاز ذلك ولم يعتق وإن كان المال الموصي به أكثر من قيمة العبد .

١- المحلى ج ٩ ص ٣٢٨

٢- بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٨٥٩

٣- بعضه حر وبعضه رقيق . الشرح الصغير مع بلغة السالك ج ٢ ص ٤٧٠

٤- المجموع شرح المهذب ج ١٦ ص ٣٩٩

٥- المغني ج ٦ ص ١٠٩

ويرى الجمهور : أن السيد إذا أوصى لعبده فإن حملة الثلث عتق بأن كانت الوصية : بثلث ماله وكانت قيمة العبد مثل ذلك أو أقل .

فإذا لم يحمله الثلث قال الأحناف والحنابلة عتق وسعي فيما بقي عليه من قيمته وقال المالكية : يخرج منه ما حملة الثلث ويبقى سائر رقيقاً .

وقال الشافعية : إذا لم يحمله الثلث بطلت الوصية ^(١)

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لأن العبد لا يملك فإذا أوصى له سيده دل على أنه يريد حريته والإسلام يتشوف إلى الحرية .

١- بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٨٥٩ ، الشرح الصغير ج ٢ ص ٤٧٠ - المجموع ج ١٦ ص ٣٩٩ - المغني ج ٦ ص ١٠٩

المبحث الثاني

المسائل التي انفرد بها ابن حزم في الهبة والوقف وفيه ست مسائل

المسألة الأولى : التصديق بجميع المال

عند ابن حزم : لا تنفذ هبة ولا صدقة إلا فيما أبقى له ولعِياله غني . واستدل على ما ذهب إليه بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية منها : قوله تعالى : (وأتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين) (١)

وقوله تعالى : (وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن سبيل ولا تبذر تبذيراً) (٢)

وقوله تعالى : (ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً) (٣) ومن الأحاديث :

١/ مارواه البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ومسلم عن حكيم بن حزام - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول) (٤).

٢/ عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال : أعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دبر - أي عتقه بعد موت سيده - فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (ألك مال غيره ؟ قال لا - قال : من يشتري مني ؟ فاشتره نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم ، فدفعها إليه ، ثم قال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلا هلك ، فإن فضل عن أهلك شيء فهكذا وهكذا) (٥).

٣/ حديث كعب بن مالك - رضي الله عنه - في تخلفه عن تبوك قال : قلت يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع عن مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله - صلى الله عليه وسلم - فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمسك عليك بعض مالك ، فقلت : إني أمسك سهمي الذي بخيبر) (٦) قال ابن حزم : (فقد رد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - التدبير والصدقة ولم يجز من ذلك شيء ، فدل ذلك على عدم جواز الصدقة بكل المال) (٧)

فالتصدق بكل ماله دون أن يترك ما يكفيه يعتبر عنده نوع من التبذير والإسراف .

١- سورة الأنعام جزء من الآية ١٤١.

٢- سورة الإسراء الآية ٢٦.

٣- سورة الإسراء الآية ٢٩.

٤- البخاري مع فتح الباري ج ٩ ص ٥٠٠ ومسلم مع شرح النووي ج ٧ ص ١٢٥.

٥- مسلم ج ٧ ص ٨٣.

٦- البخاري مع الفتح ج ١ ص ١١٦ ومسلم مع شرح النووي ج ٧ ص ٩٦.

٧- المحلي ج ٨ ص ٩٤.

ويرى الجمهور : أن من أراد التصدق بماله كله ، وله عائلة لهم كفاية أو يكفهم بكسبه فله ذلك ، وكذا لو كان وحده ويعلم من نفسه حسن التوكل والصبر .

واستدلوا بقصة الصديق - رضى الله عنه - فإنه تصدق بكل ماله فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما أبقت لأهلك ؟ فقال : الله رسوله ، وكان تاجراً ذا مكسب ^(١) .

وحملوا النصوص التي استدلت بها ابن حزم على النذب وفما يلي آراء المذاهب الأربعة :
الحنفية :

يرى الأحناف أن من قال : مالي كله صدقة أن يتصدق بجميع ماله ويمسك منه قوته فإذا أصاب بعد ذلك شيئاً تصدق بما أمسك لأن حاجته في هذا القدر مقدمة إذا لولم يمسك احتاج أن يسأل الناس ولا يحسن أن يتصدق بماله ثم يسأل الناس من ساعته ، فإن كان محترفاً يمسك قوته يوم وإن كان صاحب غلة يمسك قوت شهر وإن كان صاحب ضياع أمسك قوت سنة ^(٢)

وقالوا إذا اكتسب مالاً بعد ذلك تصدق بقدر ما أبقي لقوته ، وإذا لم يبق لقوته وتصدق بجميع ماله مع احتياجه إليه نفذ ذلك مع الحرمة ^(٣) .

المالكية :

أجاز المالكية أن يتصدق الإنسان بجميع ماله ، قال ابن جزى : (ويجوز أن يهب الإنسان ماله كله اتفاقاً) ^(٤) .

وقال الزرقاني : (الإجماع منعقد على جواز عطية الرجل جميع ماله) ^(٥) .

الشافعية :

الصحيح عند الشافعية حرمة صدقة الرجل بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته أو لدين لا يرجوا له وفاء ويستحب أن يتصدق بما فضل عن حاجته إن لم يشق عليه الصبر وإلا فلا يستحب بل يكره ، قالوا : وعلى هذا التفصيل تحمل الأحاديث مختلفة الظاهر .

فلو تصدق بصدقة وهو محتاج إليها جاز ذلك مع الحرمة ^(٦) .

١- حاشية الروض المربع ج ٣ ص ٣٤٢ .

٢- المبسوط ج ٦ ص ٩٣ .

٣- نفس المصنوع السابق .

٤- لقوانين الفقهية ص ٣١٥ .

٥- شرح الزرقاني الموطأ ج ٤ ص ٤٣ .

٦- معني المحتاج عى متن المنهاج ج ٣ ص ١٢٢ .

الحنابلة :

عند الحنابلة من أراد الصدقة بماله كله وله عائلة لهم كفاية أو يكفيهم بكسبه فله ذلك ، وكذلك لو كان وحده ويعلم من نفسه حسن التوكل والصبر عن المسألة جاز له أن يتصدق بجميع ماله وإلا حرم ^(١) .

الخلاصة :

يرى ابن حزم بطلان التصدق بجميع المال للنصوص السابقة .

ويرى الجمهور جواز ذلك مع الحرمة أو الكراهية إذا كان محتاجاً إليه ، وإذا لم يكن محتاجاً إليه جاز ذلك ولكن الأفضل التصدق بالثلث . والصحيح مذهب الجمهور ، للأثار الواردة منها قصة الصديق - رضى الله عنه - السابقة .

المسألة الثانية :

التسوية بين الأولاد فى الهبة :

يرى ابن حزم وجوب التسوية بين الأولاد فى الهبة ذكوراً وإناثاً ، ولا يفضل ذكراً على أنثى ، ولا أنثى على ذكر فإن فعل ذلك فهو مردود أبداً ، وليس هذا من المواريث فى شئ ولكل نص حكمه .

أما النفقات الواجبات فينفق على كل واحد مالا قوام له إلا به ^(٢) (مالا تستقيم الحياة إلا به) .

واستدل بقصة النعمان بن بشير - رضى الله عنهما - قال : أتى بي أبى إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : إني نحلته ابني هذا غلاماً ، فقال : أكل بنيتك نحلته ؟ قال : لا قال : فارجه وفى رواية : (فلا أشهد على جور) وفى رواية : (أشهد عليه غيري) ^(٣) .

وأجاز الجمهور تفضيل بعض الأولاد على بعضهم مع الكراهة والأفضل التسوية بينهم ، واختلفوا فى كيفية التسوية فقال أحمد بن حنبل - رحمه الله - وبعض الشافعية والمالكية وأبو يوسف العدل أن يعطى الذكر حظين كالميراث . وقال غيرهم : العدل أن يسوى بينهم فى العطيّة ولا يفضل الذكر على الأنثى ^(٤) .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

١- حشية الروض المرموع شرح زاد المستقنع ج ٣ ص ٣٤٢

٢- المحلى ج ٨ ص ٢٠٥

٣- رواه مسلم ، شرح النووي ج ١ ص ٦٥

٤- المجموع ج ١٥ ص ٩ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٤٦ ، بدائع الصنعت ج ٨ ص ٣٦٩٨

الحنفية :

قال الأحناف : ينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في الهبة وكيفية العدل أن يسوى بينهم في العطية ولا يفضل الذكر على الأنثى هذا عند أبي يوسف وقال محمد : العدل بينهم أن يعطيهم على سبيل الترتيب في الموارث للذكر مثل حظ الأنثيين ، ورأى أبي يوسف هو الراجح لحديث النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - المتقدم . ولو نحل بعضاً وحرم بعضاً جاز عن طريق الحكم إلا أنه لا يكون عدلاً^(١) .

المالكية :

والتسوية بين الأولاد عند المالكية مستحبة فإن فضل بعضاً صح وكره وندب المبادرة على التسوية أو الرجوع حملاً للأمر على الندب والنهي على التنزيه .
والتسوية عندهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وأستدلوا على عدم وجوب التسوية بين الأولاد بحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت إن أبا بكر الصديق نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال : لو كنت جدتيه وأحرزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث^(٢)

فالصديق - رضي الله عنه - أعطي عائشة - رضي الله عنها - عشرين وسقا دون أولاده الآخرين فدل ذلك على عدم وجوب التسوية بينهم في العطية .

الشافعية :

قال : الشافعية (يسن للوالد وأن علا العدل في العطية بين أولاده بأن يسوي بين الذكور والإناث فيها وكذا في سائر وجوه الإكرام حتى في التقبيل والبشاشة ، ويكره تركه وحمل ذلك عند الاستواء في الحاجة أو عدمها وإلا فلا يكره تركه^(٣))

الحنابلة :

عند الحنابلة الغفل في العطية بين الأولاد واجب بقدر إرثهم للذكر مثل حظ الأنثيين اقتضاء بقسمة الله تعالى وقياساً لخال الحياة على حال الموت ، والتسوية بين الذكر والأنثى مخالفة لما وضعه الشارع في التفضيل والشارع أعلم بمصالح العباد .

١- بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٦٩٨

٢- الموطأ شرح الزرقاني ج ٤ ص ٤٤

٣- المجموع ج ١٥ ص ٩ وحاشية البيجوري ج ٢ ص ٥٢

فإن أعطي وفضل بعضهم أثم ونفذت العطية إلا إذا كان أعطي لمعني فيه من حاجة أو زمانه أو كثرة عيال أو لاستغاله بالعلم فيجوز التفضيل حينئذ (١)

الخلاصة :

يرى ابن حزم بطلان عطية بعض الأولاد دون البعض وبطلان تفضيل بعضهم على بعض وذلك لحديث النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - . السابق . ويرى الجمهور جواز تفضيل بعض الأولاد في العطية إذا كان هناك مقتضى لذلك من حاجة ومريض وغير ذلك ، واستدلوا بحديث عائشة - رضي الله عنها - حيث أعطاهما الصديق - رضي الله عنه - دون أولاده الآخرين .

وأما إذا فضل بينهم من غير مقتضى للتفضيل فقالوا ينفذ ذلك مع الحرمة أو الكراهية كما بين سابقا . وسبب الخلاف عدم أخذ ابن حزم بالقياس لأنه لا يأخذ بالقياس فأبطل أن يفضل الذكر على الأنثى كما في المواريث ، وكذلك حمل حديث النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - على وجوب التسوية مطلقا ، وحمله الجمهور على النذب . والراجح ما ذهب إليه الجمهور لقصة عائشة - رضي الله عنها - المذكورة . وهي إن الصديق رضي الله عنه أعطاهما دون أولاده .

المسألة الثالثة :

قبول الهدية والصدقة

يرى ابن حزم قبول الهدية والصدقة من غير سؤال واجب ، وله أن يهبه بعد ذلك إن شاء للذي وهبه له . وذلك لما ثبت في الصحيحين عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال سمعت عمر يقول : كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعطيني العطاء فأقول : أعطه من هو أفقر إليه مني . فقال : خذ ، إذا جاعك من هذا المال شيء وأنت غير مشرف ولا سائل فخذ ، وما لا فلا تتبعه نفسك (٢)

ويرى ابن حزم وجوب قبول الهدية حتى وإن كانت من مال حرام قال : (فإن علم صاحبه أوصله إلى صاحبه وإن لم يعلم صاحبه فهو في مصالح المسلمين ، وإن شك في حله فهذا كل ما يتعامل به الناس فلو حرم أخذه لحرمت المعاملات كلها إلا من النادر القليل جدا) (٣)

ويرى جمهور الفقهاء عدم وجوب قبول الهدية أو الصدقة من غير مسألة وإنما الأصل فيها النذب وقد تكون محرمة أو مكروهة في حالات معينة ، وفيما يلي آراء الفقهاء :

٢- البخاري ، فتح الباري ج ٣ ص ٣٣٧ ومسلم ، شرح النووي ج ٧ ص ١٣٤

١- حاشية الروض المربع ج ٦ ص ١٥

٣- المطلى ج ٨ ص ١١١ .

المالكية :

قبول الهدية عند المالكية محتسب إذا كان من غير سؤال ، وكان المعطي مما يجوز إعطاءه وهذا هو الراجح .

وتكره عطية السلطان ومنهم من فصل فقال : من علم حل ماله لا يرد عطيته أو علم حرمة ماله فيحرم عطيته ، ومن شك فالاحتياط رده وهو الورع ^(١)

ومن أباحه أخذ بالأصل قال : ابن المنذر : (احتج من رخص فيه بقوله تعالى في اليهود : (سماعون للكذب أكالون للسحت) وقد رهن الشارع - صلى الله عليه وسلم - دعه عند يهودي مع علمه بذلك ، وكذا أخذ الجزية مع العلم بأن أكثر أموالهم ثمن الخمر والخنزير والمعاملات الفاسدة ^(٢) الشافعية :

قال النووي : (إن قبول الهدايا التي يجئ بها الصبي المميز جائز باتفاق . . وأنه يجوز قبول هبة الكافر ، وأنه يحرم على العمال وأهل الولايات قبول هدية من رعاياهم) ^(٣) ويفهم من هذا قبول الهدية جائز ولا يجب .

ولم أجد في كتب الأحناف والحنابلة - التي أطلعت عليها - حكم قبول الهدية إلا أن القواعد التي يسيرون عليها من حمل الأمر على الندب إذا كانت هناك قرينة صارفة لذلك وما قاله الفقهاء وشراح الحديث يدل على أن هذه المسألة من المسائل التي أنفرد بها ابن حزم .

ومن ما يدل على ذلك ما قاله ابن حجر العسقلاني عند شرحه حديث عمر السابق قال : (وقال الطبري : واختلفوا في قوله فخذ به بعد إجماعهم على أنه أمر ندب ، ف قيل هو ندب لكل من أعطى عطية أبي قبولها كائنا من كان ، وهذا هو الراجح بالشرطين المتقدمين - والمقصود بالشرطين عدم السؤال والاستبشراف - وقيل هو مخصوص بالسلطان ، وبعضهم يقول يكره ، وهو محمول على ما إذا كانت العطية من السلطان الجائر ، والكرهية محمولة على الورع ، وهو المشهور من تصرف السلف والله أعلم) ^(٤)

وقال النووي في شرح هذا الحديث أيضا : واختلف العلماء فيمن جاءه مال هل يجب قبوله أم يندب ؟ على ثلاثة مذاهب حكاها أبو جعفر محمد بن جرير الطبري وآخرون .

١- شرح الزرقاني على الموطأ ج ٤ ص ٤٢٥

٢- المصدر السابق وفتح الباري ج ٣ ص ٣٣٧

٣- روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٦٩

٤- فتح الباري ج ٣ ص ٣٣٨

والصحيح المشهور الذي أتفق عليه الجمهور أنه يستحب في غير عطية السلطان ، أما عطية السلطان فحرمها قوم وكرهها قوم وأباحها قوم والصحيح أنه إن غلب الحرام فيما في يد السلطان حرمت ، وكذا أن أعطي لمن لا يستحق وإن لم يغلب الحرام فمباح^(١)

الخلاصة :

يري ابن حزم وجوب قبول الهدية والصدقة إذا كان من غير سؤال ولا استشراف نفس حتى وإن كانت من مال حرام فإن علم صاحبها أوصلها إياه وإن لم يعلم صرفها في مصالح المسلمين ، وأستدل بحديث عمر — رضي الله عنه — السابق .

ويري الجمهور عدم وجوب قبول الصدقة والهدية وحملوا الحديث المتقدم على ندب القبول إذا كانت من غير سؤال واستشراف نفس .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور في أن قبول الهدية الأصل فيه الندب .

وسبب الخلاف بين ابن حزم والجمهور أن ابن حزم حمل الأمر الوارد في الحديث على الوجوب والجمهور حملوه على الندب .

المسألة الرابعة :

هبة الصبي والعبد والمريض

يري ابن حزم جواز هبة الصبي والعبد والمريض مرض الموت كالصحيح ولا فرق . وذلك أن الله تعالى ندب جميع البالغين المميزين إلى الصدقة وفعل الخير وإنقاذ نفسه من النار فلا يحل منعهم من عمل الخير إلا بنص ولا نص في ذلك فتجوز هباتهم وصدقاتهم كالصحيح^(٢)

ويري الجمهور عدم جواز هبة العبد لأنه لا يملك ، وهبة الصبي المميز متوقفة على ولي أمره إن شاء أنفذها وإن شاء ردها .

أما هبة المريض مرض الموت^(٣) فتتخذ من الثلث وأما ما زاد على الثلث فلا تنفذ فيه إلا بإذن الورثة واشترطوا في الواهب أن يكون أهلاً للتبرع بأن يكون حراً مالكاً لما يهبه عاقلاً بالغاً .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

من شروط الواهب عند الأحناف أن يكون حراً عاقلاً بالغاً مالكاً للموهوب فلا تجوز هبة الصبي والمجنون لأنهما لا يملكان التبرع لكونه ضرراً محضاً لا يقابله نفع^(٤) .

١- شرح صحيح مسلم للنووي ج ٧ ص ١٣٤

٢- المحلى ج ٨ ص ١٢٤ .

٣- مرض الموت : هو المرض الذي يخشى منه الموت عادة ثم يموت منه فعلاً قبل سنة وقبل أن يبرأ منه .

٤- راجع المصنف ج ٩ ص ٣٧٧ . وحاشية فرة عيون الأخبار شرح تنوير الأخبار لمحمد علاء الدين نخعي ط الثانية ١٩٦٦ م مصر الباب الحلي ج ١ ص ٤٢٣ .

المالكية :

الهبة عند المالكية هي (تمليك من له التبرع ذاتاً تنقل شرعاً بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل) ولذلك فلا يجوز هبة الصبي والمجنون والرقيق والسفيه ومن أحاط الدين بماله والمريض مرض الموت ، فهبة المجنون والسفيه والصغير باطلة ، وأما هبة المريض فتتخذ من ثلث ماله وما زاد على ذلك توقف نفاذه على الورثة وكذلك هبة الزوجة فيما زاد عن الثلث متوقفة على الزوج ^(١)

الشافعية :

قال الشافعية : من شروط الواهب أن يكون حراً رشيداً فلا تجوز هبة المحجور عليه ولا هبة المكاتب إلا بإذن سيده ^(٢) .

الحنابلة :

يشترط عند الحنابلة في الواهب والمتصدق أن يكون من أهل التبرع وهو الحر المكلف الرشيد ، فلا تصح هبة العبد ولا هبة الصغير ولا هبة السفيه . أما هبة المريض إن كان مرضه الذي اتصل بالموت مخوفاً فعطاياه كوصيته في الحكم حيث يتوقف نفوذها على الخروج من الثلث فإن كانت أكثر من الثلث أو كانت لو ارث توقفت على إجازة الورثة ، وذلك لحديث الرجل الذي أعتق سته أعبد في مرضه لم يكن له مال غيرهم فأقرع - صلى الله عليه وسلم - بينهم فأعتق اثنين واسترق أربعة ^(٣) . وإذا لم ينفذ العتق فيما زاد عن الثلث فغيره أولى ^(٤) .

الخلاصة :

يرى ابن حزم جواز الهبة والصدقة من العبد والصبي والمريض مطلقاً من غير شرط لأنهم مطالبون بعمل البر ، ومحاسبون على أعمالهم .

ويرى الجمهور عدم جواز هبة العبد والصبي والمريض لأنهم ليسوا من أهل التبرع ، ورأي الجمهور هو الراجح .

المسألة الخامسة :

التسوية بين الأولاد في الوقف

يرى ابن حزم وجوب التسوية بين الأولاد في الوقف لقوله - صلى الله عليه وسلم - (فاتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم) ^(٥) فإن خص به بعض بنيهِ فالوقف صحيح ويدخل سائر الولد في الغلة والسكن مع الذي خصه ^(٦) .

١- الشرح الصغير ، بلغه السالك ج ٢ ص ٣١٢

٢- صحيح مسلم، شرح النووي ج ٧ ص ٨٣

٣- البخاري ، فتح الباري ج ٥ ص ٢١١

٤- حاشية البيهقي ج ٢ ص ٤٩

٥- حاشية الروض المربع ج ٦ ص ٣١

٦- المحلي ج ٩ ص ١٨٢

ويرى الجمهور جواز الوقف على بعض أولاده دون البعض الآخر أو تفضيل بعضهم على بعض فى الوقف والأفضل أن يسوى بينهم فى الوقف إلا إذا كان هناك داعي شرعي يفضل به بعضهم على بعض. وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : (ولو نحل بعضاً وحرم بعضاً جاز فى طريق الحكم لأنه تصرف فى خالص ماله لاحق لأحد فيه ، إلا أنه لا يكون عدلاً سواء كان المحروم فقيهاً تقياً أو جاهلاً فاسقاً على قول المتقدمين من مشايخنا - القائل الكاساني - وأما على قول المتأخرين منهم فلا بأس أن يعطي المتأدبين والمتفقهين دون السفهة والفجرة) ^(١).

المالكية :

عند المالكية الوقف على الذكور دون الإناث مكروه على القول الصحيح، والقول الثاني لا يصح ويفسخ. ويقسم الوقف على أولاده على حسب ما هو فى الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ولو سواهم خولف شرطه ^(٢).

الحنابلة :

قال الحنابلة (وإن وقف على أولاده كان بينهم بالسوية الذكور والإناث ، وإن وقف على بعض أولاده دون البعض كأن يوقف على أولاده الفقهاء أو الصلحاء دون غيرهم أو فضل بعضهم على بعض بمقصود شرعي جاز وإلا كره) ^(٣).

الشافعية :

قال الشافعية (الوقف على شرط الواقف من تقديم أو تأخير أو تسوية كوقفت على أولادي بالسوية بينهم ذكورهم وإناثهم. أو تفضيل بعض الأولاد على بعض كوقفت على أولادي للذكر منهم حظ الأنثيين) ^(٤).

١- بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٦٩٨ .

٢- الشرح الصغير مع بلغة السالك ج ٢ ص ٣٠٤ .

٣- حاشية الروض المربع ج ٥ ص ٥٥٢ .

٤- حاشية البيجوري ج ٢ ص ٤٨ .

الخلاصة :

يرى ابن حزم وجوب التسوية بين الأولاد في الوقف من حيث الحرمات أو تفضيل البعض والتسوية بين الذكر والأنثى مثل ما سبق في الهبة .

ويرى الجمهور عدم وجوب التسوية بين الأولاد في الوقف إذا كان هناك مقصود شرعي لذلك ، وإذا لم يكن مقصود شرعي نفذ أيضاً مع الكراهة .

وسبب الخلاف بين ابن حزم والجمهور إن ابن حزم حمل الحديث : (فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم) على وجوب العدل وهو التسوية بينهم في العطية والوقف .

وحمل الجمهور هذا الحديث على النذب بمعنى أن الأمر الوارد في الحديث للنذب .

والآثار الواردة في وقف الصحابة تؤيد ما ذهب إليه الجمهور (١) .

المسألة السادسة :

شرط الواقف .

يرى ابن حزم فيمن وقف وشرط صحة الوقف وبطلان الشرط ، لأن هذا شرط ليس في كتاب الله فهو باطل (٢) .

ويرى الجمهور وجوب اتباع شرط الواقف إذا لم يخالف الكتاب والسنة فإذا خالف الكتاب والسنة بطل الشرط وصح الوقف .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : (إن الواقف إذا شرط لنفسه بيع الوقف وصرف ثمنه إلى ما هو أفضل منه يجوز لأن شرط البيع لا ينافيه الوقف) .

ولا يزول ملك الواقف على الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول : إذا مت فقد وقفت داري على كذا مثلاً .

وقال أبو يوسف : يزول الملك بمجرد القول . وقال محمد : لا يزول الملك حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه .

فعلى رأي أبي حنيفة - رحمه الله - يجوز الرجوع على الوقف والتصرف فيه سواء بالبيع أو غيره لأنه من ملكه (٣) .

١- وقف عمر - رضي الله عنه - على حفصه بن أولاده . انظر المربع ج ٥ ص ٥٤٦ .

٢- المحنى ج ٩ ص ١٨٣ .

٣- بدائع الصنائع ج ٩ ص ٣١٤ واللباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ١٨٠ .

المالكية :

قال المالكية : (واتبع شرط الواقف وجوباً إن كان ما شرطه جائزاً شرعاً مثل أن يخصصه لأهل مذهب معين ، أو شرط إن احتاج من حبس عليه باعه ، أو أوقفه لمدة معينة ثم يرجع إليه ، أو إن احتاج إليه رجع إليه)^(١) .

الشافعية :

قال الشافعية : (والوقف على ما شرط الواقف من حيث الاستحقاق وصرف غلته مبني على اتباع ما شرطه الواقف في صيغته فالعبرة بما اشتملت عليه الصيغة من الشروط . وإنما عمل بشرط الواقف مع خروج الموقوف عن ملكه نظراً للوفاء بغرضه الذي مكنه الشارع فيه ، فلذلك يقولون : شرط الواقف كنص الشارع)^(٢) .

الحنابلة :

قال الحنابلة (يجب العمل بشرط الواقف لأن عمر - رضى الله عنه - وقف وقفاً وشرط فيه شروطاً فقال : في الفقراء وذوي القربى والرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ، لا جناح علي من وليها أن يأكل بالمعروف ، وأوصى بها إلى حفصة ثم إلى الأكابر من آل عمر ، وغير ذلك من ما جاء في وقفه المشهور - رضى الله عنه - ، وابن الزبير جعل للمردودة من بناته أن تسكن) .
ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة فيجب العمل بشرط الواقف ما لم يخالف كتاباً ولا سنه بلا خلاف بين الجمهور^(٣) .

الخلاصة :

يرى ابن حزم بطلان شرط الواقف مع صحة الوقف سواء كان الشرط موافقاً للشرع أو مخالفاً له ويرى الجمهور وجوب اتباع شرط الواقف إذا كان موافقاً للشرع بمعنى أن الشرط الذي اشترطه الواقف لم يكن محظوراً شرعاً .
والصواب ما ذهب إليه الجمهور للأثر المتقدم :

١- تشرح الصغير مع بلغة السالك ج ٢ ص ٣٠

٢- حاشية البيجوري ج ٢ ص ٤٧ .

٣- الروض المربع ج ٥ ص ٥٤٦ .

المبحث الثالث فى

المسائل التى انفرد بها ابن حزم فى القرض والضیافة والعریة ، وهى ستة مسائل

المسألة الأولى :

القرض جائز فى كل شیء یحل تملكه .

یرى ابن حزم جواز القرض فى كل شیء یحل تملكه سواء جاز بیعه أم لا فالذى یجوز تملكه بهیة أو غیرها یجوز قرضه سواء جاز بیعه أم لا لأن القرض غیر البیع ولأن البیع لا یجوز إلا بثمن ، ویجوز بغير نوع ما بیع ، ولا یجوز للمقترض إلا رد مثل ما اقترض لا من سوي نوعه أصلاً^(١)

ویرى الجمهور أن القرض یصح فى كل عین یصح بیعها لأن القرض شبيه بالسلم وبالبیع .

وفیما یلی آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

لا یجوز عند الأحناف القرض إلا فى المکیل والموزون والمعدود إذا كانت أعداده متقاربة ویشترط فیہ أن یكون من المال الذى یجوز تملكه فإنه فى ذلك مثل البیع والمسلم فیہ وبابه أضیق^(٢)

المالكية :

قالوا : (القرض هو السلف وهو مندوب لأنه من التعاون على البر والتقوى ، ویصح فى كل ما یصح فیہ السلم من حیوان وعرض ومثلی ، ولا یصح فیما لا یصح فیہ السلم كدار وأرض وحانوت^(٣)) ویتضح من هذا الشرط أن القرض لا یجوز فیما لا یجوز بیعه .

الشافعية :

یصح القرض عند الشافعية فى كل عین یصح بیعها تضبط صفتها كما فى السلم أما ما لا یضبط بالصفة كالجواهر فهل یصح قرضها ؟

فیہ وجهان بالجواز وعدمه . فإذا وقع قیل تجب علیه قیمته وقیل یجب علیه مثله فى الخلقة والصورة وهو الراجح^(٤)

الحنابلة :

القرض عند الحنابلة مندوب وما یصح بیعه یصح قرضه من نقد أو عرض وسواء كان مکیلاً أو موزوناً^(٥)

١ . المحلى ج ٨ ص ٧٧

٢ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٩٥

٣ . بلغة السالك ج ٢ ص ١٠٤

٤ . المجموع ج ١٢ ص ٢٦٥

٥ . الروض المربع ج ٣ ص ٣٧

الخلاصة :

يري ابن حزم جواز القرض فى كل شى يحل تملكه سواء حل بيعه أم لا لأن القرض معاملة مستقلة لا علاقة لها بالبيع فلا يشترط فيها ما يشترط فى البيع .

ويرى الجمهور عدم جواز القرض فى الشى الذى لا يجوز بيعه لأن القرض نوع من أنواع البيوع أو هو شبيهه بالسلم والسلم نوع من أنواع البيوع ولذا فلا يجوز قرض ما لا يجوز بيعه .

وسبب الخلاف : أن ابن حزم يرى القرض معاملة مستقلة لا علاقة لها بالبيع ولذا يجوز قرض ما لا يجوز بيعه كما أنه لم يأخذ بالقياس .

والجمهور يرى : أن القرض نوع من أنواع البيوع فلذا يشترط فيه ما يشترط فى البيع

والراجح رأي الجمهور لأن القرض نوع من أنواع البيوع فيقاس على البيع .

المسألة الثانية :

فى حكم كتابة القرض المؤجل والشهادة عليه

يري ابن حزم وجوب كتابة القرض المؤجل والشهادة عليه إلا إذا كانا فى سفر ولم يجدا كاتباً فله أن يأخذ رهناً إن شاء وإن شاء تركه ، ولا يلزمه ذلك فى الدين الحال لا فى السفر ولا فى الحضر

واستدل بقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذ تدائنتم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه . . . إلى قوله تعالى : وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أمن أوتمن أمانته^(١))

قال : وليس فى أمر الله تعالى إلا الطاعة ، ومن قال : إنه نذب فقال الباطل ، ولا يجوز أن يقول قائل لا أكتب إن شئت بعد قوله تعالى : (فأكتبوه) ويقول تعالى : (واستشهدوا) فيقول قائل : لا أشهد . ولا يجوز نقل أوامر الله تعالى عن الوجوب إلى النذب إلا بنص آخر أو بضرورة حس^(٢)

ويرى الجمهور : أن الكتابة والشهود وأخذ الرهن فى المعاملات للنذب والإرشاد لا للوجوب بدليل قوله تعالى : (فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أوتمن أمانته) أي إن أمن بعضكم بعضاً فیدع الكتابة والشهود والرهن .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

١- سورة البقرة الآيتان ٢٨٢ و ٢٨٣

٢- تخليج ٨ ص ٨٠

الحنفية :

الأجل لا يلزم عند الأحناف فى القرض سواء كان مشروطاً فى العقد أو متأخراً عنه بخلاف سائر الديون ، وذلك من وجهين .

١- أن القرض تبرع فلو لزم فيه الأجل لم يبق تبرعاً فيتغير المشروط .

٢- أن القرض يسلك فيه مسلك العارية والأجل لا يلزم فى العواري ^(١) فابن حزم يرى وجوب الكتابة إذا كان الدين إلى أجل ، والأحناف يرون عم لزوم الأجل فى القرض .

المالكية :

لم أجد فى كتب الفقه عند المالكية نصاً على أن الكتابة والإشهاد للندب ولكن ما قاله المفسرون وغيرهم من العلماء يدل على أن رأى المالكية مثل رأى الجمهور فى عدم وجوب الكتابة والإشهاد فى البيع والمدائينات .

فقد قال ابن العربي: (إن الأمر بالكتابة والأشهاد للندب والإرشاد وهو قول مالك والشافعي وكافة العلماء قال : وهو الصحيح) ^(٢)

الشافعية :

قال الشافعي - رحمه الله - : قال الله تعالى : (يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل . . . إلى قوله تعالى وليتق الله ربه) قال : فلما أمر الله عز وجل بالكتاب ثم رخص فى الإشهاد إن كانوا على سفر ولم يجدوا كاتباً احتمل أن يكون فرضاً وأن يكون دلالة ، فلما قال الله جل ثناؤه : (فرهان مقبوضة) والرهن غير الكتاب والشهادة ثم قال : (فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه) دل كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتاب ثم الشهود ثم الرهن إرشاداً لا فرضاً عليهم ، لان قوله : (فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته) إياحة لأن يأمن بعضهم بعضاً فيدع الكتاب والشهود والرهن ، قال وأحب الكتاب والشهود لأنه إرشاد من الله تعالى ^(٣)

الحنابلة :

عند الحنابلة يستحب الإشهاد على البيع ولا يحب كما لا يحب الكتاب والرهن وقالوا الأمر فى الآية الكريمة للإرشاد ^(٤)

١. دائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٩٨٤

٢. أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٢٤٧ - ٢٥٩

٣. نكته المجوع ج ١٣ ص ٩٢

٤. تخليص مع الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٣٧

الخلاصة

يري ابن حزم وجوب الكتابة والإشهاد إذا كان القرض إلى أجل ، وحمل الأمر في الآية الكريمة على الوجوب .

وذهب الجمهور إلى أن الأمر بالكتابة والإشهاد في المداينة والبيع للندب والإرشاد لا للوجوب ، وذلك لقوله تعالى : (فإن بعضكم فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه)
فدل ذلك على أن الأمر للندب والإرشاد .

وهذا هو الصحيح ، قال القرطبي وممن قال بوجوب الكتابة والإشهاد : أبو موسى الأشعري وابن عمر والضحاك^(١) وسعيد ابن المسيب ومجاهد وداود بن علي ، ورجحه الطبري^(٢)
المسألة الثالثة :

لا يجبر صاحب الحق على قبول دينه قبل أجله .

قال ابن حزم : (ولا يجبر صاحب الحق على قبول دينه قبل أجله بأقل أو أكثر أصلاً سواء كان في الدنانير والدرهم والطعام والعروض كلها والحيوان ، فلو تراضيا على تعجيل الدين أو بعضه قبل حلول أجله أو علي تأخيره بعد حلول أجله أو بعضه جاز كل ذلك . . . لان شرط الأجل قد ثبت وصح في القرآن والسنة فلا يجوز إبطاله)^(٣)

وقال الجمهور :

إذا أتى المدين إلى صاحب الدين بدينه قبل أجله فامتنع من قبوله ينظر إلى غرضه في الامتناع فإن كان له غرض في الامتناع بأن كان وقت نهب أو كان حيواناً يحتاج علفاً أو غير ذلك لم يجبر على القبول ، وإن لم يكن له غرض في الامتناع أجبر على القبول .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

يري الأحناف: أنه إذا قضاؤه قبل حلول الأجل يجبر الطالب على القبول لأن الأجل حق المدين فله أن يسقطه^(٤)

المالكية :

عند المالكية: إن قضي مطلقاً ما عليه جاز مطلقاً في الأجل وقبله وبعده ، وأن قضي أقل صفة أو مقداراً جاز في الأجل وبعده ولم يجز قبله لأنه من مسألة : ضع وتعجل ، ومن عليه قرض مؤجل .

١- هو أبو أبة أو أبو أسد أمهك بن قيس بن خالد القهري شهد فتح دمشق وشهد صعين مع معاوية ، ولاء معاوية على الكوفة ثم قله إلى دمشق وقتل سنة ٦٥ هـ .

٢- الجامع لأحكام القرآن لتقري ج ٣ ص ٢ - ٤

٣- المطلي ج ٨ ص ٨١

٤- عمل عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري ط/ دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٤ م ج ٣ ص ١٠٤

فله أن يعجله قبل أجله لأن الحق في الأجل له إذا أسقطه لزم المقرض قبوله وأجبر على ذلك ^(١)

الشافعية :

يري الشافعية : أداء القرض في الصفة والمكان والزمان كالمسلم فيه ، إذا كان مؤجلاً أنه لا مطالبة قبل وقته المحدد فإن أتى به المسلم إليه قبله فإن امتنع من قبوله لم يجبر على القبول إن كان له غرض في الامتناع فإن كان وقت نهب أو كان حيواناً يحتاج علفاً أو غير ذلك ، وإن لم يكن له غرض في الامتناع أجبر على القبول ^(٢)

الحنابلة :

عند الحنابلة : لا يجبر رب الدين على أخذ قرضه ببلد آخر إذا كان لحمله مؤونة أو كان الطريق غير آمن ولو تضرر المقرض لأن الضرر لا يزال بالضرر أما ما لا مؤونة لحمله مع أمن البلد والطريق فيلزم المقرض ونحوه قبوله لانتفاء الضرر ^(٣) ، يفهم من هذا أن صاحب الدين يجبر على قبول دينه إذا انتفى الضرر .

الخلاصة :

يري ابن حزم : أن صاحب الحق إذا كان مؤجلاً إلى أجل لا يجبر على قبوله مطلقاً قبل حلول أجله سواء كان له غرض في الامتناع أم لا .

ويري الجمهور أن صاحب الحق يجبر على قبول حقه قبل حلول أجله إذا أتى به الدائن إلا إذا كان لعدم قبوله غرض ، لأن الحق في الأجل للدائن فإن أسقط حقه سقط فعلي صاحب الدين أن يقبل دينه وإلا أجبر عليه .

وسبب الخلاف : أن ابن حزم يري لزوم الأجل للطرفين فلا يجبر على قبول حقه قبل أجله فإن تنازل عن حقه وقبل جاز .

وقال الجمهور أن حق الأجل للدائن فقط فليس لصاحب الدين أن يطالب به قبل أجله أما إذا أتى المدين بالحق إلى صاحبه قبل حلول أجله أجبر على قبوله إلا إذا كان له غرض مشروع في الامتناع .

١. الفتاوى الفقهية ص ٢٤٨ ، نشر الداعي شرح رسالة ابن أبي زب القروني لصاحب عبد السميع الأبي الأزهر ط / دار الفكر بيروت بدون تاريخ ص ٥٠٩

٢. روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ط ٢ / المكتب الإسلامي بيروت ١٩٨٥ م

٣. حاشية الروض المربع ج ٥ ص ٥٠

المسألة الرابعة :

القرض فى الجوارى :

قال ابن حزم : (يجوز القرض فى الجوارى ، لعموم قوله تعالى : (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) فعمم تعالى ولم يخص ، فلا يجوز التخصيص فى ذلك بالرأى بغير قرآن ولا سنة . . . فإن وطأها وطأها بحق وإن ردها ردها بحق ، وإن المستقرض يملك ما استقرضه بخلاف العارية فإن ملك صاحبها لا يزول عنها بالإعارة)^(١)

وقال الجمهور : لا يجوز القرض فى الجارية التى تحل للمقرض لما فيه من إعارة الفروج .
وفيما يلى آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال الأحناف : لا يجوز القرض فى الحيوانات ولا فى العبيد والجوارى ، فلو جاز فى الحيوانات لجاز فى العبيد ولو جاز فى العبيد لجاز فى الجوارى ولترتب عليه فساد عظيم من وطئ الجارية ثم ردها من غير صداق^(٢)

المالكية :

لا يجوز عند المالكية قرض الجارية التى تحل للمقرض لما فيه من إعارة الفروج - أى من احتمال إعارة الفروج - إذا رد عينه لأنه يجوز فى القرض رد العين المقرضة ويجوز رد مثلها ، أما إذا كان المقرض امرأة فيجوز^(٣)

الشافعية :

عند الشافعية : يجوز استقراض الجارية لمن لا يحل له وطؤها ولا يجوز لمن يملك وطأها لأن القوض عقد إرفاق والملك به غير تام فلا يستباح به الوطء كالعارية ويخالف البيع والهبة فإن الملك بهما تام ، فلو جاز ذلك لأدى إلى الوطء فى ملك غير تام وهو لا يجوز^(٤)

١- المحلى ج ٨ ص ٨٣

٢- كتاب الحجة على أهل المنية للإمام محمد بن الحسن الشيباني ط ٢ / عالم الكتب بيروت ١٩٨٣ ج ٢ ص ٤٨٠

٣- بغية السالك ج ٢ ص ١٠٥ وشرح الزرقاني على الموطأ ج ٢ ص ٢٢٧

٤- المجموع ج ١٢ ص ٢٦٠

الحنابلة :

عند الحنابلة : لا يجوز القرض فى بني آدم لأنه لم ينقل ولا هو من المرافق ويفض إلى أن يقترض جارية ويطؤها ثم يردها ، وهذا هو الراجح من مذهب الحنابلة ^(١)

الخلاصة :

يري ابن حزم جواز قرض الجواني وجواز وطئهن بالقرض لأن الملك به ملك تام .
وقال الجمهور : بعدم الجواز قرض الجواني ؛ فالحنفية لا يجوز عندهم القرض لا فى الحيوانات ولا فى العبيد ولا فى الجواني ، والحنابلة لا يجوز القرض عندهم فى بني آدم ، والمالكية والشافعية يجوز القرض عندهم فى العبيد ولا يجوز فى الجارية التى تحل للمقترض .

وسبب الخلاف : أن ابن حزم يري أن الملك تام بالقرض والجمهور يرون عدم تمام الملك بالقرض والراجح ما ذهب إليه الجمهور فى عدم جواز قرض الجارية لمن تحل له لأن ذلك يؤدى إلى إعاره الفروج ويحتاط فى الفروج ما لا يحتاط فى غيره .

المسألة الخامسة :

الضيافة واجبة على البدوي والحضري

يري ابن حزم وجوب الضيافة على البدوي والحضري والفقير والجاهل مدة يوم وليلة يتحفه فيها ثم ثلاثة أيام ضيافة فإن زاد فليس قراه لازماً ، وإن تمادي علي قراه فحسن فإن منع الضيافة الواجبة فله أخذها مغالبه وكيف أمكنه ويقضى بذلك ^(٢)

وأستدل بما رواه مسلم فى صحيحه عن أبي شريح العدوي أنه قال : (سمعت أذناي وأبصرت عيناى حيث تكلم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قالوا وما جائزته يا رسول الله قال : يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان من وراء ذلك فهو صدقة عليه وقال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت) ^(٣)

وبما رواه عقبة بن عامر أنه قال : (قلنا يا رسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا فما تري فقال لنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : إن نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوه فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغى لهم ^(٤)

١. حاشية الروض المربع ج ٥ ص ٣٨

٢. المحلى ج ٩ ص ١٧٤

٣. صحيح مسلم مع شرح النووي ج ١٢ ص ٣٠

٤. المصدر السابق

وقال الجمهور الضيافة سنة وليست بواجبة وتألوا هذه الأحاديث وأشباهها على الاستحباب ومكارم الأخلاق ، وتأكد حق الضيف كحديث غسل الجمعة واجب على كل محتلم - أي متأكد الاستحباب - . وحملوا قوله - صلى الله عليه وسلم - (فخذوا منهم حق الضيف . . . الخ) أنه محمول على المضطرين فإن ضيافتهم واجبة .

وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

لم أجد في كتب الأحناف التي أطلعت عليها حكم الضيافة ولكن ما قاله الفقهاء يدل على أن الأحناف مع الجمهور في عدم وجوب الضيافة ، ومن ذلك :

قال النووي : (الضيافة سنة . . . ولا تجب هذا مذهبنا ومذهب الجمهور وهو مذهب مالك وأبي حنيفة^(١)) وقال في موضع آخر : (وقد أجمع المسلمون على الضيافة وقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة - رحمهم الله تعالى - والجمهور : هي سنة ليست بواجبة)^(٢)

المالكية :

قال المالكية : ينبغي للعبد أن يكرم جاره وضييفه وقد يكون ذلك فرض عين أو فرض كفاية أو يكون مندوبا على حسب الحال .

وسواء كان الضيف غنيا أو فقيرا فله الإكرام بكفاية ما يحتاجه من فرش ومأكل ومشرب^(٣)

الشافعية :

قال الشافعية : الضيافة سنة فإذا استضاف مسلم لا إضرار به مسلما استحب له ضيافته ، ولا تجب ، هذا مذهبنا ومذهب الجمهور ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة^(٤)

الحنابلة :

قال الحنابلة : تجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به في القرى دون الأمصار يوما وليلة قدر كفايته . وأما في الأمصار فلا تجب لان الحضر فيها الأسواق والمساجد فلا يحتاج مع ذلك إلى الضيافة بخلاف القروي ، فإنه بعيد فيها البيع والشراء فوجبت الضيافة بها لوجوب حفظ النفس^(٥)

الخلاصة :

يري ابن حزم وجوب الضيافة على الإطلاق مدة يوم وليلة يتخف فيها ثم ثلاثة أيام ضيافة على حسب عادته .

٢- صحيح مسلم مع شرح النووي ج ١٢ ص ٣٠

٤- المجموع ج ٩ ص ٥٦

١- المجموع ج ٩ ص ٥٦

٣- نغمة السالك ج ٢ ص ٢٥٥

٥- حاشية الروض المربع ج ٧ ص ٤٣٨ .

ويرى الأحناف والشافعية على أن الضيافة واجبة وقد تكون فرض كفاية وقد تكون مندوبة على حسب الحال . ونقل ابن حزم عن مالك أنه قال : لا ضيافة على أهل الحاضرة ولا على الفقهاء^(١) وقال أحمد - رحمه الله - : هي واجبة يوماً وليلة على أهل البادية وأهل القرى دون أهل المدن . وسبب الخلاف بين ابن حزم والجمهور إن ابن حزم حمل النصوص على ظاهرها والجمهور منهم من حمل النصوص على النذب ومنهم من حملها على وجوب الضيافة في حالات بعينها . وأرى أن الصواب هو ما ذهب إليه المالكية من أن الضيافة تكون فرض عين وتكون فرض كفاية وتكون مندوبة على حسب الحال .

المسألة السادسة :

العارية إلى أجل مسمى

قال ابن حزم : العارية واجبة وفرض مثل إعارة الفأس والقدر ، ولا يحل شي من ذلك إلى أجل مسمى لكن يرد ما أعار متى شاء . وإذا لم يثق من المستعير وخشي الضياع والجحود فلا يعيره شيئاً للنهي عن إضاعة المال . وأستدل على وجوب الإعارة بقوله تعالى : (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراؤون ويمنعون الماعون)^(٢) . فتوعد الله عز وجل من منع الماعون بالويل والماعون هو العواري مثل القدر والدلو والميزان . وأما تحديد الإعارة بمدة وأجل مسمى فلائنه شرط ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فهو باطل^(٣) .

ويرى الجمهور عدم وجوب العارية بإطلاق كما يرون جواز العارية إلى أجل مسمى . وفيما يلي آراء المذاهب الأربعة :

الحنفية :

قال القدوري : (وله أن يكلف المستعير بقلع البناء والغرس عند انتهاء مدة الإعارة فإن لم يكن قد وقت لها وقتاً فلا ضمان عليه فيما نقص البناء بالهدم والغرس بالقلع ، وإن كان وقت للعارية فرجع فيها قبل حلول الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والفرس لأنه مغرور من جهة المعير حيث وقت له ، والظاهر الوفاء بالوعد فيرجع دفعاً للضرر)^(٤) .

١- المحلى ج ٩ ص ١٧٤

٢- سورة الماعون الآيات من ٤ إلى ٧ .

٣- المحلى ج ٩ ص ١٦٨ .

٤- اللباب في شرح الكتاب ج ٢ ص ٢٠٤

المالكية :

العارية مندوبة عند المالكية وهي تملك منفعة مؤقتة بزمان أو فعل . وقالوا : تلزم العارية المقيدة بعمل أو أجل كأربعة أيام أو حمل إردب لمحل كذا ، وإن لم تقيد بزمان ولا عمل بأن أطلقت فيرجع فيها إلى الزمان المعتاد بين الناس في الإعارة ^(١) .

الشافعية :

العارية عند الشافعية مستحبة أصالة وقد تجب وقد تحرم وتكره وقد تكون مباحة .
قالوا : وتجوز الإعارة مطلقاً من غير تقيد بمدة ومقيدة بمدة كأعرتك هذا الثوب شهراً ^(٢) .

الحنابلة :

تجوز العارية عند الحنابلة مؤقتة ومطلقة ، وللمعير الرجوع فيها متى شاء لأن المنافع المستقبلية لم تحصل في يد المعير فلم يملكها بالإعارة ، كما لو لم تحصل العين الموهوبة في يده ولأن المنافع إنما تستوفى شيئاً فشيئاً فكلما استوفى شيئاً قبضه ، والذي لم يستوفه لم يقبضه فجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض ^(٣) .

الخلاصة :

يرى ابن حزم وجوب الإعارة إلا إذا خشي الضياع والجحود كما يرى عدم جواز تقيد مدة الإعارة بأجل مسمى .

ويرى الجمهور عدم وجوب الإعارة بالاطلاق وأن الأصل فيها النذب ، وتجوز عندهم مقيدة بمدة ومطلقة عن التقيد .

وسبب الخلاف بين ابن حزم والجمهور : أن ابن حزم حمل الوعيد الوارد في الآية على كل من منع الإعارة ولم يخش الضياع والجحود ، وأما الجمهور فلم يحملوا الوعيد الوارد في الآية الكريمة على كل من منع الإعارة بالاطلاق وإنما يحمل ذلك على من كان طبيعه عدم التعاون على البر والتقوى أو منع الإعارة في حالات مخصوصة تجب فيها الإعارة كإعارة ثوب لدفع حر أو برد لإنسان اضطر لذلك .
والراجح ما ذهب إليه الجمهور في عدم وجوب الإعارة بالاطلاق وأن الأصل فيها النذب .

١- الشرح الصغير مع بلغة السالك ج ٢ ص ٢٠٨ .

٢- حاشية البيجوري ج ٢ ص ١٠ . ٣- حاشية الروض المربع ج ٥ ص ٣٦٢ .