

تفضيل بعض الأبناء على بعض في العطية

(**)

خلدون وليد حسن

(*)

د. أحمد حميد سعيد النعيمي

ملخص البحث

ان مسألة تفضيل بعض الابناء على بعض في العطية لها اثر كبير في المجتمع الاسلامي اذ يعتمد بعض الاباء عن علم او جهل الى تفضيل احد ابنائه او بناته او بعضهم فيعطيهما ما لا يعطي اولاده الباقين فيظهر اثر ذلك بعد الوفاة. لقد انتهجنا في بحثنا الاسلوب المقارن من خلال بيان رأي الشريعة الاسلامية مع بيان الاراء الفقهية ثم الاشارة الى رأي القانون باعتباره التشريع النافذ في البلاد حيث تناولنا ايضاً اختلاف الفقهاء مع بيان الادلة ومناقشتها ومن ثم كيفية التسوية بين الابناء والمناقشة وبيان المراجع.

ABSTRACT

The issue of preferring some sons on others by means of financial gifts which have a significant effect on the Islamic community. Some fathers rely whether by knowledge or ignorance to prefer one of their sons or daughters upon the others. Some fathers give to a specific son what he does not give to others and this appears clearly after death.

We relied in this research on the comparative method through clarifying the Islamic Sharea' opinions and other opinions. Then, there is a reference to the law arguments as the legislative rules in the country. Also, we handled different experts' opinions with evidence and discussions, references, along with the solutions of solving it out among the sons.

(*) مدرس الفقه المقارن، كلية الحقوق، جامعة الموصل.
(**) م/قانوني، هيئة استثمار أموال الوقف-نينوى.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين المتصرف في الملك والملكوت، الباقي الذي لا يفنى ولا يموت، القائل في محكم التنزيل: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَرِثُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا، وَإِنَّا بِرِجْعِمْ﴾^(١). والصلاة والسلام على السراج المنير، معلم الانسانية، وهادي البشرية، سيدنا محمد ﷺ، الذي محا الله به الظلام، وأحيا الأنام، وأخرج به الناس من الظلمات الى النور، وعلى آله واصحابه، والتابعين لهم بإحسان الى يوم الدين. ستتضمن المقدمة النقاط الآتية:

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

ان نظام التوريث في الاسلام نظام لا يدانيه في عدالته نظام، لا في الأمم السابقة قبل الاسلام، ولا في الامم المتحضرة اليوم. وليس قولي هذا من قبيل ما تقوله الشاعرة العربية^(٢) (كل فتاة بأبيها معجبة) وإنما هو من قبيل ما يشهد به الحس. وتقنضيه البداهة. ولا نزاع فيه لعاقل. لقد أشرك الاسلام جميع الابناء في العطيّة لا فرق بين كبيرهم وصغيرهم. كما ورث الذكر والانثى منهم. فجعل لكل منهم نصيباً مقدراً، وفرضاً محدداً. وحرص الاسلام على المحافظة على جميع الاسرة حتى لا تتجمع الثروة في يد احدهم ويتبدد الآخرون. وأشار بالعدالة حين توزيع الاموال من قبل رب الاسرة لاولاده وعدم تفضيل بعضهم على بعض في العطيّة، لما في ذلك من زرع روح الحقد والحسد في نفوس المحرومين منهم فيؤدي الى تفريق شمل الاسرة، وتبدو العداوة والبغضاء بين افرادها. وبذلك تسوء حالة المجتمع، وتنحل روابطه، لأن الاسرة هي وحدة المجتمع ومنها تتكون لبنات بنائه. اما اذا لم يفضل بعض الابناء على بعض، وانما يعطي الجميع سواء فإنها تقوى رابطته وتتوثق صلته بين جميع افراد الاسرة. فيسود الوئام والمحبة بين ابناؤه، ويصبح مجتمعاً سليماً ترتكز اسسه على دعائم من الاخلاق قويمه.

ثانياً: مشكلة البحث:

وتواجه المجتمعات الانسانية في عصرنا هذا - مجموعة من الحالات الداخلية والخارجية والتي تؤثر في وحدة وتماسك المجتمع بحسب درجة وعيه والتزامه بالقواعد الشرعية أو الاخلاقية أو القانونية، وإذا كانت الحالات الخارجية - في الغالب - مدعاة الى الوحدة والتماسك، فان الخلافات الداخلية مدعاة الى الفرقة والاختلاف والعداوة والبغضاء لما تقوم عليه من الطمع والاثرة والانانية وحب الذات. ومن الاشكاليات التي تواجه بعض المجتمعات الاسلامية، ولها أثر كبير في الفرقة والاختلاف بين الاقرباء - مسألة (تفضيل بعض الابناء على بعض في العطية) اذ يعتمد بعض الآباء عن علم او جهل الى تفضيل أحد ابنائه او بعضهم فيعطيهما ما لا يعطي أولاده الباقين او يمنع بعضهم كالبنات. ويظهر أثر هذه المسألة بعد وفاته، لاسيما وان بعض ما أعطاه الأب يعتبر ذو قيمة مالية عالية تدفع الاخوة الى الاحتجاج وعدم السكوت، كالدار، والشقة، والمزرعة، والسيارة ونحوها.

ثالثاً: سبب اختيار الموضوع:

ومن هنا تأتي أهمية بحث هذه المسألة لكثرة مايرد من اسئلة يطلب منها أصحابها معرفة الحكم الشرعي لتصرف آباءهم تجاههم، ومدى مشروعية اختصاص إخوانهم بالعطية أو منع أبيهم لهم، علماً انهم يردون مورداً واحداً، ويصدرون عن سبب واحد والاصل المساواة في الإثار عند تساوي الاسباب، لان النفس وان كانت تميل الى الاستئثار والاختصاص، ولكنها تقنع بالعدالة والمساواة.

على ان الامر لا يقف عند السؤال ومعرفة الحكم الشرعي، بل يتعداه الى انتهاك حدود الله بلعن الآباء ومسبتهم وشتيمهم - بدلاً من الدعاء لهم بالرحمة والمغفرة - وقطع صلة الارحام مع الاخوة وبعضهم ومعاداتهم، وقطع كل ما امر الله سبحانه وتعالى ان يوصل.

رابعاً: منهج البحث:

إنتهجنا في بحثنا الأسلوب المقارن والتحليلي كالآتي:

- ١- بيان رأي الشريعة الإسلامية الغراء في مسألة تفضيل بعض الأبناء على بعض في العطيّة من خلال ماورد فيها من نصوص وأثار شرعية.
- ٢- بيان الآراء الفقهية المختلفة في الفقه الإسلامي مع بيان الراجح منها بحسب رأينا حسب قوة الدليل في ذلك.
- ٣- الإشارة الى رأي القانون بإعتباره التشريع النافذ في البلاد إذ يجري عليه العمل في الواقع مع ملاحظة ان لفظ (العطيّة) يشترك مع غيره اشتراكاً معنوياً في الدلالة على تملك مال الغير بلا عوض (كالهبة، والهديّة، والنحلة، والمنحة) ولهذا استخدمنا بعض هذه الألفاظ مكان العطيّة لاسيما الهبة المناسبة الاستخدام فضلاً على ان مجلة الاحكام العدلية والقوانين المدنية اقتصرتا على لفظ الهبة.

خامساً: فرضية البحث:

- وقبل الدخول في الموضوع يتبادر الى الأذهان سؤال هل يجوز لرب الأسرة ان يمنح بعض ابنائه جزءاً من ماله تمييزاً له على غيره؟
والرسول ﷺ يقول: (اتقوا الله واعدلوا بين ابنائكم)^(٣).
وهل صحيح ما يقال انه مكروه فقط او هو حرام؟
وهل صحيح ما رآه بعض الفقهاء انه تصرف باطل؟
وهل صحيح ما قاله آخرون انه يصح لكنه حرام يجب الرجوع فيه او انه مكروه فقط؟ هذا ما سنتناوله في بحثنا ان شاء الله.

سادساً: خطة البحث:

- المبحث الأول: أقوال الفقهاء في حكم التفرقة بين الأبناء في العطية:

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: اختلاف الفقهاء في حكم التفرقة بين الأولاد في العطية في مذهبين.

المطلب الثاني: أدلة أصحاب المذهب الأول.

المطلب الثالث: أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها.

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح.

- المبحث الثاني: كيفية التسوية بين الأبناء في العطية:

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في المسألة من خلال مذاهبهم.

المطلب الثاني: أدلة أصحاب المذهب الأول.

المطلب الثالث: أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها.

المطلب الرابع: الترجيح.

المطلب الخامس: موقف القانون من العطية.

- الخاتمة

- المصادر

- المبحث الأول: أقوال الفقهاء في حكم التفرقة بين الأبناء في العطيّة:

سنتناول في هذا المبحث اختلاف الفقهاء في حكم التفرقة بين الأبناء في العطيّة من وجوب التسوية وحرمة التفضيل وبطلانه، وكذلك استحبابه، وكرهه التفضيل بين الورثة، وذكر الأدلة، وبيان الراجح منها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: اختلاف الفقهاء في حكم التفرقة بين الأولاد في العطيّة على مذهبين.

المطلب الثاني: أدلة أصحاب المذهب الأول.

المطلب الثالث: أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها.

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح.

- المطلب الأول: اختلف الفقهاء في حكم التفرقة بين الأولاد في العطيّة على مذهبين:

المذهب الأول: وجوب التسوية وحرمة التفضيل وبطلانه بين الأبناء.

وبه قال ابو بكر وعمر وعثمان وقيس بن سعد وعائشة (رضي الله عنهم اجمعين). ومن التابعين شريح القاضي وعروة بن الزبير وابراهيم النخعي وابن جريج ومجاهد وطاووس والشعبي وابن شبرمة وعطاء وسفيان الثوري.

واليه ذهب الامام أحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه وأبو سليمان والظاهرية وابن حبان وهو احد قول الامام مالك وبه صرح الامام البخاري^(٤).

واليه ذهب أبو يوسف من فقهاء الحنفية إلا أنه قيد الوجوب إن قصد به الإضرار، وهو مقتضى قول الإمام محمد بن الحسن الشيباني، كما صرح صاحب البدائع، فقد ذكر أن الإمام محمد ذكر في الموطأ بأنه قال: (ينبغي للرجل أن يسوي بين ولده في النحل ولا يفضل بعضهم على بعض)^(٥). فإن فضل فالمشهور بأنها باطلة مع الإثم^(٦)، إلا أن الإمام أحمد بن حنبل في رواية له صرح بأنها تصح ويجب عليه التسوية، إما برد ما فضل به، أو بإتمام نصيب الآخر^(٧).

المذهب الثاني: تستحب التسوية ويكره التفضيل بين الابناء^(٨): وقد إنقسم أصحاب هذا المذهب الى رأيين:

الأول: تستحب التسوية فإن فضل بعض أولاده صح ذلك لكن مع الكراهة واليه ذهب الامام ابو حنيفة^(٩) والشافعي^(١٠)، والامامية^(١١)، والمشهور عند المالكية واليه ذهب الاباضية^(١٢).
الثاني: تستحب التسوية ويكره التفضيل الا لسبب مشروع يقتضيه كالحاجة أو كثرة العيال، أو الانتغال بطلب العلم، ونحوه من الفضائل، كما يجوز منع بعضهم لسفهه او بدعته، او لكونه يستعين به على معصية الله تعالى^(١٣)، فقد روي عن الامام أحمد بن حنبل ما يدل على جواز ذلك قياساً على جواز تخصيص بعضهم بالوقف بقوله: (لا بأس به اذا كان لحاجة وأكرهه اذا كان على سبيل الاثرة والعطية في معناه)^(١٤). وذهب الى ذلك متأخروا الحنفية كما نقله عنهم صاحب البدائع بقوله: (لا بأس أن يعطي المتأدبين والمتفقيين دون الفسقة والفجرة)^(١٥).
والقاضي أبو الوليد من المالكية بقوله: (وعندي انه اذا اعطى البعض على سبيل الايثار انه مكروه، وإنما يجوز ذلك ويعرى من الكراهه اذا اعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها احدهم، او غرامة تلزمه، او خير يظهر منه فيخص بذلك خيرهم على مثله)^(١٦).
وبه قال الزيدية^(١٧). وهو قول عند فقهاء الامامية اذا لم يترتب على التفضيل فتنة فإن ترتب عليه فتنة حرم^(١٨).

- المطلب الثاني: أدلة أصحاب المذهب الأول ومناقشتها:

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بوجوب التسوية وحرمة التفضيل وبطلانه بين الابناء بجملة من الأدلة اهمها مايلي:

(١) ان الله سبحانه وتعالى لم يفصل تفصيلاً دقيقاً في حكم من الاحكام كما فصل في تقسيم المواريث، فبينما تراه في الصلاة يكتفي سبحانه وتعالى بقوله: ﴿واقموا الصلاة﴾^(١٩) وترك بيان عدد ركعاتها وكيفية اعمالها، وأوقاتها لبيان الرسول ﷺ، تنفيذاً لقوله تعالى: ﴿وانزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم﴾^(٢٠). وكذلك الزكاة بقوله سبحانه وتعالى: ﴿واتوا الزكاة﴾^(٢١).

أن تلك الاحكام هي حدود الله وانه وعد من اطاعه في تنفيذها بالجنة واوعد من عصاه بالنار وبئس المصير.

فاذا تأملنا قوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيباً مفروضاً﴾. نراه سبحانه وتعالى إختار طريق النص والتفصيل، ولم يقل: (للرجال والنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيباً مفروضاً) بل ذكر النساء على حده، كما ذكر الرجال سواء بسواء، فماذا يريد القرآن الكريم من هذا؟ انه يريد تهذيب عادة جاهلية، فقد كانت تقتربها بعض قبائل العرب. قال ابو اسحاق الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) في كتابه الموافقات^(٢٨)، "ان للعرب في الجاهلية عوائد قبيحة، ابطلها الاسلام كما كان لهم عوائد حميدة اقرها الاسلام ومن هذا النوع الاخير تقدير الدية، وفرضها على العاقلة، وتوريث الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين وغير ذلك".

وقال الحافظ ابن حجر^(٢٩): (مما كان عند العرب في الجاهلية واقره الاسلام قطع يد السارق ومن العوائد القبيحة التي حاربها الاسلام ولكنها لم تكن عامة في العرب، بل كانت محصورة في بطن من بطون تميم، ولم تعمر طويلاً، عادة قتل البنات بدفنهن تحت التراب وهن احياء).

وانزل فيها قوله تعالى: ﴿واذا بشر احدكم بالانثى ظل وجهه مسوداً وهو كظيم يتوارى من القوم من سوء ما بشر به ايمسكه على هون ام يدسه في التراب الا ساء ما يحكمون﴾^(٣٠). وكان اول من ابتدع هذه العادة القبيحة هو قيس بن عاصم التميمي، وكان ذلك قبل ظهور الاسلام بزمن يسير، لان قيساً ادرك الاسلام واسلم وحسن اسلامه، ففضى على هذه العادة الشنيعة قبل ان تستفحل^(٣١). تلك هي العوائد التي ابطلها الاسلام ومنها عادة حرمان النساء من الميراث، وتفضيل بعض الاولاد على بعض في العطية وتوريث الذكور فقط، ومن المحزن ان الدوافع على هذه العادة الشنيعة التي جرت ذيلها الى يومنا هذا عند بعض الناس، حيث تحايل بعض من ينسبون الى الاسلام للوصول اليها حتى انغمسوا في احوالها.

(٢) قوله تعالى في آخر آية (١١) المتقدم الإشارة إليها ﴿أباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا﴾^(٣٢). أي لا تقيّدوا ما شرعه الله لكم من قسمة أموالكم بين ورثتكم ظانين ان من تميزونه ينفعكم لانكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا، فاتركوا الامر للعليم الخبير لعباده^(٣٣).

(٣) قوله تعالى في هذه الآية ايضاً: ﴿يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين...﴾ ثم كرر الوصية بذلك في آخر آية (١٢) فقال: ﴿وصية من الله﴾^(٣٤) فمعنى هذا ان الموصي بهذا التقسيم هو الله سبحانه وتعالى، واذا كان الرجل منكم اذا اوصى بشيء من ماله في حدود الثلث فإنه يجب عليكم شرعاً تنفيذ وصيته، فكيف والحال ان الموصي هنا هو العزيز العليم، أليس هذا يحتم على المؤمن ان يحافظ على ما اوصى به ربه اشد من محافظته على وصية رجل من اهله؟

(٤) قوله تعالى في آخر آية (١١): ﴿فريضة من الله﴾ أي ان هذه السهام التي بينت لكم فرضها الله عليكم فرضاً محتتماً، فيجب عليكم المحافظة على فرائضه لانها صادرة من العليم باحوال عباده، الحكيم فيما يشرع.

(٥) ختم الله سبحانه وتعالى هذا التقسيم بقوله: ﴿تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين﴾^(٣٥). ليغلق منافذ التلاعب حيث جاء بتلك العبارة الحازمة التي تحمل في طياتها ابعاداً وابعاداً يزعجان كل من تحدثه نفسه بالتلاعب بها، كمثل تلاعب بني اسرائيل بأحكام الله حيث تحايّلوا على ابطال ما امر الله به في كثير من الامور: (من ذلك تلاعبهم عندما نهاهم الله سبحانه وتعالى عن صيد السمك يوم السبت، فكانوا يضعون الشباك حول السمك في الماء ليمنعوه من الرجوع الى داخل البحر يوم الاحد، وعند ذلك يأخذونه بسهولة ويزعمون أنهم لم يخالفوا امر الله حيث لم يخرجوا السمك في يوم السبت من الماء، فقال سبحانه فيهم: ﴿وأسلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر اذ يعدون في السبت اذ تأتيتهم حيتانهم يوم سبتهم شرعاً ويوم لا يسبون لا تأتيتهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون﴾^(٣٦). كما ان الله سبحانه وتعالى قال في هاتين الايتين: ﴿تلك حدود

الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين ﴿٣٧﴾.

قد يقول قائل: لماذا كانت عناية القرآن الكريم بتقسيم الثروات على هذا الوجه المفصل دون غيرها.

نقول لان الله سبحانه وتعالى الذي خلق الانسان، ويعلم ما ركب في نفسه من الشح يعلم ان المال هو عصب الحياة، وانه زينة الحياة الدنيا، ويتفانى الانسان في الحصول على القناطر المقتطرة منه.

فاذا كان هذا منزلته في نفوس البشر، لا جرم ان كل امريء يحرص اشد الحرص على جذبته الى جانبه، ويكره ان يفلت منه شيء كان ينتظره، لاجل ذلك تولى سبحانه وتعالى تقسيمه بنفسه، ليستل من الصدور ما قد يحيك فيها اذا ترك توزيعه لغيره، ويكون سبحانه بذلك اغلق ابواب شرور كثيرة.

ورب قائل يقول: ان هذه الآيات القرآنية وردت في الكلام عن تقسيم تركة الميت، فهي لا تمس تصرف الحي في ماله الذي هو محل النزاع، لان الله سبحانه وتعالى يقول فيها: ﴿مما ترك الوالدان والاقربون﴾^(٣٧). ويقول: ﴿ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين...﴾^(٣٨). الى غير ذلك، فهي آيات خاصة بالتركة جاءت لتقضي على عادات شاذة، وتقرر المبادئ الصالحة لكل زمان ومكان، وقد كان بعض غلاظ القلوب يورثون الذكور دون الاناث^(٣٩)، وبعضهم يورثون الكبار دون الصغار حتى ولو كانوا ذكورا^(٤٠)، كما تضمنت ايضاً اغلاق باب دعوة تهب أنا، وتسكت أنا منادياً بالتسوية بين الرجل والمرأة في الميراث.

قد يقال كل هذا. ولدفعه نقول: ان الاسلام اعطى للوسائل حكم المقاصد وللمقدمات حكم ما توصل اليه، فحرم النظر الى الاجنبية لا لذاته، بل لانه يؤدي الى الزنا المحرم لذاته، وحرم الخطوات الموصلة الى السرقة وواجب الخطوات الموصلة الى صلاة الجمعة مثلاً، لأن ما لا يتم

الواجب الشرعي الا به فهو واجب شرعاً ايضاً، وما لا يتم الحرام الشرعي الا به فهو حرام شرعاً ايضاً، وإذا كان تفضيل الاولاد على بعض يعتبر نوعاً من الحيل التي يتوصل بها الى تعطيل ما امر الله به في تقسيم الموارث فانه يكون محظوراً لما فيه من المفسد التي نرى ونسمع كثيراً منها، فقد فضل رجل طفلين صغيرين من زوجته الشابة على ولدين كبيرين من امرأة اخرى بقرابط من الارض، فعلى الغضب في رأس هذين الكبيرين فدفعهما الى دفن الطفلين البرئيين في كومة من (التبن) عند رجوعهما من المدرسة، فماتا شهيدين لهذا الجور الذي ارتكبه والدهما. ومن ذلك تحايل رجل ثري كان يمتلك اكثر من مائتي فدان، فمنح هذه الثروة جميعها لطفل صغير له من امرأته الشابة، وحرم من ثرواته من بقي من ذريته وسلك لذلك حيلة البيع الصادر منه لإبنة الطفل فتقطعت أواصر الاسرة وعلا صراخها حتى وصل الصحف^(٤١)، فإذا لم يحرم الاسلام عملاً تترتب عليه هذه الاثار السيئة فماذا يحرم ان؟

والدليل على ان هذا هو مراد الله سبحانه وتعالى من هذا التقسيم الذي ذكره القرآن ما ورد عن النبي ﷺ في هذا الموضوع وما قاله العلماء في ذلك ايضاً:
(أ) فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما عن النعمان بن بشير انه قال: (أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى أبي رسول الله ﷺ، وقال يا رسول الله، إني أعطيت إبني هذا من عمرة بنت رواحة عطية، وطلبت مني أن أشهدك عليها فقال ﷺ هل لك اولاد غيره؟^(٤٢)).

وفي رواية: هل له إخوة فقال بشير: نعم فقال ﷺ: هل اعطيت بقية اولادك مثل هذا؟ فقال لا فقال ﷺ: فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم، ارجع العطية، فرجع النعمان فرد عطيته^(٤٣).
(ب) وفي رواية لمسلم قال ﷺ: (أشهد على هذا غيري فإنني لا أشهد على جور)^(٤٤)^(٤٥).
(ت) وفي رواية اخرى لمسلم (فليس يصح هذا واني لا اشهد الا على حق)^(٤٦).
(ث) وفي رواية احمد بن حنبل، (لا تشهدن على جور، وان لبنيك عليك من الحق ان تعدل بينهم)^(٤٧).

(ج) وفي رواية لمسلم أيضاً عن الشعبي، قال ﷺ: (اعدلوا بين أولادكم في العطايا كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر) (٤٨).

وفي رواية أخرى لمسلم: (فقال أكل بنيك غلت قال: لا قال فأردده) (٤٩) كما ورد الحديث بألفاظ عدة عند علماء الحديث - منها:

(سو بينهم) (٥٠) و (أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء قال: بلى، قال: فلا اذا) (٥١)، و (اعدلوا بين اولادكم في النحل كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر واللفظ) (٥٢) و (وان عليك من الحق ان تعدل بين ولدك كما عليهم من الحق ان يبروك) (٥٣) ونحوها (٥٤).

وجه الدلالة:

(أ) فيؤخذ من كل هذه الروايات:

أولاً: ان الرسول ﷺ امتنع عن الشهادة.

ثانياً: وسمى هذا التفضيل جوراً. وهو خلاف الحق.

ثالثاً: وجعله بعيداً عن العدل الذي امر الله به المؤمنين، ولاشك ان تعليل امتناعه ﷺ عن الشهادة بأن هذا العمل جور، يدل على الحرمة ان لم يدل على البطلان (٥٥).

رابعاً: وان جميع الروايات بألفاظها المتعددة تدل على وجوب التسوية بين الورثة أي الاولاد في العطية وهو نص في المسألة، اذ هو مساق اصالةً لبيان هذا الحكم لانه جاء بياناً لطلب والد النعمان، الذي يفهم بمجرد سماعه دون حاجة الى تأمل ونظر لان قوله ﷺ (اعدلوا، ارجعه، اررده، اتقوا الله، سو بينهم) الذي ورد في الروايات كلها أوامر فبأي لفظ ورد تحقق المعنى، وهو موجب الامر المطلق عند جمهور الاصوليين (٥٦).

خامساً: هذا وقد علل العلماء حرمة ذلك بأنه يفضي الى العقوق وتباغض الاولاد وتقاتلهم، ولا جرم ان ما يفضي الى هذا المنكر يكون حراماً قطعاً، ولذلك قال ابن دقيق العيد "ان صيغة الحديث مشعرة بالتنفير الشديد من ذلك العمل، حيث ان امتناعه عليه الصلاة والسلام عن الشهادة عليه معللاً ذلك بأنه جور. وانه خلاف التسوية وهو ليس بتقوى وان التسوية تقوى" (٥٧).

والذي يؤخذ من الحديث ان الامام يرد العطيّة ممن يعرف منه هروباً من بعض الورثة، وقد تمسك من يقول بقوله ﷺ في رواية جابر (فليس يصح هذا) وبرجوع النعمان عن الاستمرار في انجاز عطيته.

(ب) ما رواه عروة بن الزبير عن عائشة (رضي الله عنها) انها قالت: (ان ابا بكر الصديق (رضي الله عنه) نحلها جداد^(٥٨) عشرين وسقاً^(٥٩) من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من احد من الناس أحب الي غنى منك، ولا اعز الناس علي فقراً من بعدي منك، واني كنت نحلتك جداد عشرين وسقاً، فلو كنت جدنتيه وحرزتيه كان لك، وانما هو اليوم مال وارث، وانما هو اخوك واختاك فاقسموه على كتاب الله تعالى، فقالت عائشة: والله يا ابي لو كان كذا وكذا لتركته)^(٦٠).

وفي رواية ابن حزم من طريق عبدالرزاق: (واني أخاف أن أكون أثرتك على ولدي، وانك لم تكوني احترزتيه، فريده على ولدي؟ فقالت يا أبتاه، لو كانت لي خبير بجدادها ذهباً لرددتها)^(٦١).

وجه الدلالة:

يدل الخبر بروايته على وجوب التسوية، فلو لم تكن التسوية واجبة لما طلب الصديق (ﷺ) من السيدة عائشة (رضي الله عنها) اعادة ما اثرها به على غيرها من اولاده.

(ت) ما رواه ابن سيرين (ان سعد بن عبادة قسم ماله بين بنيه في حياته فولد له بعد ما مات، فلقي عمر ابا بكر فقال له: ما نمت الليلة من اجل ابن سعد هذا المولود لم يترك له شيء؟ فقال ابو بكر: وانا والله ما نمت الليلة، فانطلق بنا الى قيس بن سعد فكلمه في أخيه، فأتيناه فكلمناه فقال قيس: أما شيء أمضاه سعد فلا أردّه ابدأ، ولكن أشهد كما أن نصيبي له)^(٦٢) رواه الطبراني من طرق رجالها كلها رجال الصحيح^(٦٣).

وجه الدلالة:

يدل الاثر على وجوب التسوية بين الابناء في حال الحياة فلو لم تكن واجبة لما اهم الامر أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب (رضي الله عنهما) مع ان حرمان الوليد لم يكن عن قصد لان ولادته كانت بعد وفاة ابيه سعد، وفيه دلالة ايضاً على ان تصرف الاب نافذ لازم^(٦٤)، ولهذا امضاه شقيقه قيس وتنازل عن حقه لإعادة التوازن وتحقيق العدالة، وان كان الاصل ان يرجع على الجميع.

(ث) ما ذكره حكيم بن معاوية عن ابيه معاوية بن حيدة (ان اباه حيدة كان له بنون لعلات^(٦٥))، اصاغر ولده وكان له مال كثير فجعله لبني علة واحدة، فخرج ابنه معاوية حتى قدم على عثمان بن عفان (رضي الله عنه) فأخبره بذلك فخير عثمان الشيخ بين ان يرد اليه ماله، وبين ان يوزعه بينهم، فرد ماله، فلما مات تركه الاكابر لآخوانهم^(٦٦). وهو ظاهر المعنى في وجوب التسوية. وبه حكم عثمان بن عفان (رضي الله عنه) بين اعادة المال الى ملكه فينتقل اليهم بقسمة الله ميراثاً، وان يوزعه بينهم دون محاباة.

(ج) ماورد عن بعض السلف من اقوال توجب التسوية بين الاولاد منها:

١. عن ابي حيان قال: حدثني ابي قال: (حضر جار لشريح وله بنون فقسم ماله بينهم لا يألوا أن يعدل، ثم دعا شريحاً فجاء فقال: ابا أمية، إني قسمت مالي بين ولدي ولم آل وقد اشهدتك، فقال شريح: قسمة الله أعدل من قسمتك، فارددهم الى قسمة الله وفرائضه، واشهدني والا فلا تشهدني، لا اشهد على جور)^(٦٧).

٢. عن الزهري قال: قال عروة بن الزبير، (يُرَدُّ من حيف الحي ما يرد من حيف الميت)^(٦٨). وذكره ابن حزم من طريق عبدالرزاق بلفظ يرد من حيف الناحل الحي ما يرد من حيف الميت من وصيته)^(٦٩).

٣. وعن مجاهد قال: من نحل ولداً له نحلاً دون بنيه فهو ميراث^(٧٠).

٤. عن ابن ابي نجيح قال: كان طاووس اذا سأل عن الرجل يفضل بعض ولده^(٧١) قرأ: ﴿أ
فحكّم الجاهلية يفتون﴾^(٧٢).

٥. عن مسروق (أنه حضر رجلاً يوصي، فأوصى بأشياء لا ينبغي قال مسروق: ان الله قسم
بينكم فأحسن، وانه من يرغب برأيه عن رأي الله يضل، أوصى لذوي قرابتك ممن لا يرثك، ثم دع
المال على من قسمه الله عليه)^(٧٣).

٦. عن جريج قال: قلت احق تسوية النحل بين الولد على كتاب الله قال نعم. وقد بلغنا ذلك عن
نبي الله ﷺ^(٧٤).

(ح) ومن اقوال الفقهاء في ذلك:

١. قال صاحب البدائع: "وينبغي للرجل ان يعدل بين اولاده في النحل^(٧٥) لقوله تبارك وتعالى: ﴿
ان الله يامر بالعدل والاحسان﴾"^(٧٦).

٢. قال ابن قدامة: "وجملة ذلك انه يجب على الانسان التسوية بين اولاده في العطيّة، والمشروع
في عطيّة الاولاد المساواة بينهم على قدر ميراثهم"^(٧٧).

٣. وقال ابن حزم الظاهري: (ولا يحل لاحد ان يهب ولا ان يتصدق على احد من ولده الا حتى
يعطي او ينصف كل واحد منهم بمثل ذلك)^(٧٨).

٤. قال ابن مفلح الحنبلي: (والمشروع في عطيّة الاولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم ويجب
عليه التسوية بينهم في العطيّة إقتداءً بقسم الله تعالى وقياساً، لحال الحياة على حال الموت)^(٧٩).

٥. قال البخاري: (واذا اعطى بعض ولده شيئاً لم يجز حتى يعطي الآخرين مثله)^(٨٠).

قال شيخ الاسلام ابن تيمية: (ويجب على الرجل ان يسوي بين اولاده في العطيّة ولا يجوز ان
يفضل بعضاً على بعض)^(٨١).

فهذه الاقوال وامثالها صريحة في دلالتها على وجوب التسوية بين الورثة (الأولاد) وعدم تفضيل
بعضهم على بعض.

- المطلب الثالث: أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها:

استدل القائلون باستحباب التسوية وكراهة التفضيل بين الورثة بجملة من الأدلة تمثل في حقيقتها أجوبة اعتراضات على ما استدل به أصحاب المذهب الأول القائلون بوجود التسوية وحرمة التفضيل، ولهذا سنوردها مجتمعة مع ما يمكن ان يرد عليها من ملاحظات منعاً للتكرار والاطالة وهي:

(أ) قال سبحانه وتعالى: ﴿ان تبدوا الصدقات فنعماً هي﴾^(٨٢). وقوله تعالى: ﴿ان تناولوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾^(٨٣). فاذا جاز للجانب. وذوي القرابة فلا اقرب من الولد وذلك ان الرجل اذا اعطى ماله لذي قرابته غير ولده او اجنبياً فقد منعه ولده. وقطع ملكه عن نفسه فاذا كان ممدوحاً بعطيته للاباعد - فمن باب اولى ان يحصل هذا في عطيته لاولاده وان كان لبعضهم دون بعض، لان منع بعضهم من عطيته اقل ضرراً من منعهم كلهم، وقد نقل بعضهم الاجماع على ذلك^(٨٤).
ويجاب عنه بان هذا قياس مع الفارق وذلك لان الابن لا يستحق من صدقة ابيه لأن نفعها يعود اليه، وان نفقته واجبة في مال ابيه ان كان محتاجاً كما انه قياس مع وجود النص^(٨٥).
(ب) ان من المقرر شرعاً ان للمالك حق التصرف في ملكه كما يشاء، فاذا فضل اولاده مثلاً فهو تصرف في حدود هذا الحق^(٨٦).

واعترض عليه بأن المالك يتصرف في ملكه كما يشاء فهو كلام صحيح، ولكنه ليس على اطلاقه اذ ليس له ان يتصرف الا في الحدود التي رسمها له الشارع^(٨٧).

الا ترى أنه ﷺ منع الرجل الذي اراد ان يتصدق بكل ماله، ولما قال الرجل، أ تصدق بالنصف قال ﷺ لا، ولا النصف، فقال الرجل أ تصدق بالثلث؟ فقال النبي ﷺ (الثلث، والثلث كثير، لان تدع ورتتلك اغنياء خير من ان تدعهم فقراء يتكفون الناس)^(٨٨) وايضاً منع الشارع صاحب المال من التبذير او التقتير فقال: ﴿وَأْتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تَبْذِرْ تَبْذِيرًا﴾^(٨٩) وقال سبحانه: ﴿ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً﴾^(٩٠).

وقال سبحانه وتعالى في صفة عباد الرحمن: ﴿والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾^(٩١)

فترى من ذلك أنه سبحانه وتعالى منع اضاءة المال من غير فائدة دينية او دنيوية، كما يفعل بعض السفهاء.

ومحل النزاع هنا (وهو تفضيل بعض الورثة على بعض في العطيّة (الأولاد) من هذا النوع الذي حرّمه الله، وليس مما اجاز للمالك ان يتصرف فيه كما يشاء.

(ت) ان العلماء اتفقوا على انه يجوز لمالك المال ان يعطي منه اجنبياً فاعطاؤه بعض ورثته اولى بالجواز من الاجنبي وقالوا في حديث ان قوله ﷺ (اشهد على هذا غيري) يدل على اباحة اشهاد الغير ولا يباح اشهاد الغير الا على امر جائز وهذا بدوره يدل على صحة التصرف. وقالوا في امتناعه ﷺ من الشهادة كان على وجه التنزه عن تحمل الشهادة لانه امام والامام لا يتحمل الشهادة^(٩٢).

وأجيب بأن قوله ﷺ (اشهد على هذا غيري) ليس بأمر ولو كان أمراً لما وسع بشيراً مخالفته، وانما هو تهديد له على هذا فيفيد ما افاده النهي عن اتمامه، وكيف يصح ان يأمره بتاكيد مع امره برده، وتسميته أياً جوراً وحمل الحديث على هذا المعنى (الامر باشهاد غيره) يؤدي الى القول بتناقض حديث الرسول ﷺ وتضاده^(٩٣).

وهو باطل اذ لا يجوز عند الاصوليين ورود حكمان مختلفان على امر واحد. وقال ابن حبان في قوله ﷺ (اشهد عليه غيري)، اراد به الاعلام بنفي جواز استعمال الفعل المأمور به لو فعله فزجر عن الشيء بلفظ الامر بضده كما قال لعائشة (رضي الله عنها) (اشترطي لهم الولاء)^(٩٤). ويؤيد هذا تسميته لهذا الفعل جوراً، ولان الصيغة وان كان ظاهرها الاذن الا انها مشعرة بالتفسير الشديد عن ذلك الفعل^(٩٥).

او انها للوعيد كقوله تعالى: ﴿فان شهدوا فلا تشهد معهم﴾^(٩٦). وليس لاباحة الشهادة على الجور والباطل، ولكن كما قال تعالى: ﴿فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر﴾^(٩٧). وقوله: ﴿اعملوا ما شئتم﴾^(٩٨). وحاشا له ﷺ ان يبيح لاحد الشهادة على ما اخبر به انه جور^(٩٩).

واما الاستدلال بانه يجوز للمالك ان يعطي بعض ماله لاجنبي فاعطاؤه بعض ورثته اولى فانه استدلال مردود:

(أ) بما قاله الحافظ ابن حجر في شرحه للبخاري^(١٠٠) من ان هذا قياس فاسد، لانه قياس في مواجهة نص يخالفه، وقد اجمع العلماء على ابطال قياس هذا حاله.

(ب) بأن يقال ان هذا الاجنبي ان كان مما يجوز اعطاؤه شرعاً، كما نقرأ ونسمع كثيراً عن رجال من الاثرياء ممن بلغ من الكبر عتياً، ثم وقع في شباك لفتاة لعوب فاستنزفت جلّ ماله ان لم يكن كله، وترك اولاده وأمهم في حال يرثى لها وألجأت بعضهم الى طلب الحجر عليه^(١٠١). فبذل المال في هذا السبيل لاشك في انه محرم شرعاً على المؤمن، ولا يجوز القياس عليه للوصول الى الجواز.

وان كان هذا الاجنبي مما يجوز البذل له كالفقير او ذي الرحم المحتاج، واراد الوالد ان يدخر لنفسه ثواباً عند الله، او ليتدارك ما فاتته من اعمال البر، فأعطى مثل هؤلاء في حدود الثلث فإن اولاده لا يغضبهم ذلك، لأنهم لا يكرهون خيراً يناله والدهم عند ربه فلا يسبب لهم ذلك التباغض والتقاطع الذي يحصل اذا فضل بعضهم على بعض بدون سبب، لان من طبيعة النفوس البشرية انها يسرع اليها الفساد من تفاضل يحصل بين متماثلين يتجلى فيه تحيز الوالد لاحدهما.

اما دعوى ان قوله ﷺ: (اشهد غيري) تفيد الجواز... الخ. فمردودة بأن هذا القول من أشد اساليب النهي والتوبيخ، قال ابن حبان^(١٠٢): قول رسول الله ﷺ: (اشهد غيري) صيغة امر يراد به نفي الجواز ويؤيده تسميته ﷺ ذلك جوراً وانه ليس حقاً... الى آخر ما تقدم.

فهو من قبيل قوله ﷺ في الحديث القدسي عن الله: (من لم يرض بقضائي ولم يصبر على بلائي فليتمس رباً سواي)^(١٠٣) ونظير هذا الاسلوب في الزجر والتهديد قوله تعالى: ﴿وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر﴾^(١٠٤).

فهل يقول عاقل ... ان في الحديث الاذن في اتخاذ رب غير الله؟ او في الآية الاذن بالكفر. واما القول بان الامام لا يتحمل الشهادة فمردود بانه ليس في شأن الامام ولا من شروط امامته ان تمنع عليه تحمل الشهادة ولا ادائها قال الحافظ ابن حجر^(١٠٥): والحق ان التسوية واجبة وان التفاضل بغير سبب شرعي حرام.

(ت) ان العطيّة لم تنجز وانما جاء بشير يستشير النبي ﷺ في ذلك فأشار عليه بان لا تفعل فتترك^(١٠٦).

وأجيب عنه بان أمره عليه الصلاة والسلام له بالارتجاع دليل على التتجيز، يؤيد قول عمره (لا ارض حتى تشهد رسول الله)^(١٠٧).

(ث) ان النعمان كان كبيراً ولكنه لم يقبض العطيّة فجاز لابيه الرجوع^(١٠٨).
وأجيب عنه، بأنه خلاف ما ورد في اغلب طرق الحديث كقوله (ارجعه)^(١٠٩) فإنه يدل على تقدم وقوع القبض، والذي تضافرت عليه الروايات انه كان صغيراً وكان ابوه قابضاً له لصغره، فأمره برد العطيّة المذكورة بعد ما كانت في حكم المقبوض^(١١٠).

وصغره كما يقول ابن حزم^(١١١): (اشهر من الشمس لانه ولد بعد الهجرة بلا خلاف، ويؤكد هذا رواية الشعبي عن النعمان) وانا يومئذ غلام^(١١٢) ولا تطلق هذه اللفظة على رجل بالغ بدليل قوله تعالى: ﴿قال رب انى يكون لى غلام وقد بلغنى الكبر وامراتى عاقراً﴾^(١١٣).

(ج) ان قوله ﷺ ارجعه دليل على الصحة ولو لم تصح العطيّة لما صح الرجوع وانما امره بالرجوع لان للوالد ان يرجع فيما وهب لولده وان كان الافضل خلافه، ولذلك امره به.
وأجيب بأن الاحتجاج بهذا فيه نظر لان معنى قوله (أرجعه) أي لا تمضي العطيّة المذكورة ويلزم من ذلك عدم صحتها^(١١٤).

(ح) ان المال الموهوب للنعمان كان جميع مال والده، ولذلك منعه فليس في الحديث حجة على منع التفضيل، ذكره ابن شهاب وابن القاسم وسحنون في العتبية عن الامام مالك^(١١٥).

وتعقب بان كثيراً من طرق الحديث مصرحة بالبعضية كما في رواية جابر ان الموهوب كان غلاماً، حيث اتى بشير النبي ﷺ فقال: (ان ابنه فلان سألتني ان انحل ابنها غلامي)^(١١٦).

وكذلك في رواية حميد بن عبدالرحمن عند ابن حبان^(١١٧) كما ورد التصريح بالبعضية في رواية الشعبي عن النعمان قال: (ثم تصدق علي أبي ببعض ماله)^(١١٨). وقد انكر القرطبي^(١١٩) وذهب اليه سحنون من ان النهي انما يتناول من وهب جميع ماله لبعض ولده: (وكانه لم يسمع في

نفس هذا الحديث ان الموهوب كان غلاماً وهبه له لما سألته الام الهبة من بعض ماله، قال: وهذا يعلم منه على القطع انه كان مال غيره^(١٢٠).

(خ) رواية الشعبي عن محمد بن سيرين جاءت بلفظ (قاربوا بين اولادكم)^(١٢١). لا سووا، والمقاربة لا تعني التسوية، وتعقب بأنهم لا يوجبون المقاربة كما لا توجبون التسوية^(١٢٢).

ولو صح هذا لكان حجة عليهم، لانه امر بالمقاربة ونهى عن خلافها. وقد فسر ابن حزم الظاهري^(١٢٣) المقاربة بالاجتهاد في التعديل كما في قوله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾^(١٢٤). فصح ان المجتهد في التعديل بين اولاده ان لم يصادف حقيقة التعديل كان مقارباً. اذا لم يتمكن على اكثر من ذلك^(١٢٥).

ومعلوم ان القدرة شرط التكليف والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿لا يكلف الله نفساً الا وسعها﴾^(١٢٦).

والرسول ﷺ يقول: (اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)^(١٢٧) فلا تكليف الا بمقدور، وهذا يعني ان بذل الانسان ما في وسعه وقدرته وان ابرأ ذمته، لكنه لا يعني التسوية.

(د) ان تشبيه التسوية بينهم في العطية بالتسوية منهم في بر الوالدين قرينة صارفة للامر من الوجوب الى الندب^(١٢٨).

وأجيب بان هذا المفهوم معارض بما ورد من الفاظ تدل على ان هذا الفعل جور وظلم كقوله ﷺ:

(لا تشهدني على جور) و (فلا اشهد على جور) و (اني لا اشهد الا على حق)^(١٢٩) وقوله: (فلا اذا)^(١٣٠). وان احتجاجهم بهذا اعظم حجة عليهم لان قوله ﷺ: (اني لا اشهد الا على حق) يدل

على انه ليس حقاً، واذا لم يكن حقاً فهو باطل وضلال^(١٣١). قال تعالى: ﴿فماذا بعد الحق الا

الضلال﴾^(١٣٢).

(ر) ان قوله ﷺ: (اشهد عليه غيري) انن بالاشهاد على ذلك، وانما امتنع من ذلك لكونه الامام وكأنه قال لا اشهد لان الامام من شأنه الحكم لا الشهادة^(١٣٣).

وأجيب: بانه لا يلزم من كون الامام ليس من شأنه ان يشهد ان يتحمل الشهادة ولا من ادائها اذا تعينت عليه^(١٣٤). لعموم قوله تعالى: ﴿ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا﴾^(١٣٥) وقوله تعالى: ﴿كونوا قوامين

بالقسط شهداء الله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ﴿١٣٦﴾. وهذا العموم شامل للجميع دون استثناء، وفيه امر للائمة بتنفيذ ذلك، ولو لم يكن الامام من شأنه ان يشهد لما جازت شهادته (١٣٧).
(ز) ان فعل الصحابة الاجلاء (رضي الله عنهم) كابي بكر وعمر وعبدالرحمن بن عوف وعبدالله بن عمر (رضي الله عنهم) بعدم التسوية قرينة ظاهرة على ان الامر للندب لا الوجوب (١٣٨). اذ لا يجوز ان يحمل فعل هؤلاء الصحابة (رضي الله عنهم) على خلاف قول الرسول ﷺ (١٣٩).
وأجيب، بان فعل ابي بكر لا يعارض قول النبي ﷺ ولا يحتج به معه، الا انه يحتمل ان ابا بكر الصديق (رضي الله عنه) خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب، مع اختصاصها بفضل كونها أم المؤمنين، ويحتمل انه نحلها ونحل غيرها او نحلها وهو يريد ان ينحل غيرها فادركه الموت قبل ذلك (١٤٠). اما الرواية عن عبد الرحمن فلا يصح الاحتجاج بها لانها منقطعة ولو صحت فلا دليل فيها على انه لم يسو قبل ولا بعد بينهم. وكذلك الرواية عن ابن عمر لان فيها ابن لهيعة - وهو ساقط (١٤١). كما ان فيها دلالة على انه لم يعطه كما اعطى اخوته بدلالة قوله عن ابنه واقد أنه مسكين (١٤٢).

- المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

من خلال سوق الادلة وعرض آراء الفقهاء ومناقشتها يمكن القول بان ما ذهب اليه اصحاب القول الاول القائلون بعدم تفضيل الورثة بل بوجوب التسوية بينهم هو الراجح لما يلي:
(١) ان الاحاديث النبوية المباركة التي وردت بوجوب التسوية هي احاديث صحيحة متفق على صحتها عند المحدثين مع اختلاف رواياتها فان الفاظها صريحة في الدلالة على وجوب التسوية وحرمة التفريق فإن الالفاظ (اعدلوا ، اردهه ، ارجعه ، سو بينهم) اوامر مطلقة، ومقتضى الامر المطلق عند جمهور الاصوليين وجوب القيام بالفعل او تركه الا اذا وجدت قرينة تصرفه عن هذا المقتضى، ويؤكد هذا المعنى في هذه المسألة تسميته ﷺ جوراً. وامتناعه من الشهادة عليه، والجور حرام والحرام يقتضي ترك الفعل على سبيل الحتم والالزام، كما ان تقييد شهادته ﷺ بالحق دليل على ان ما طلبه بشيراً ليس بحق، وان الحق خلافه وهو وجوب التسوية بين اولاده...

(٢) ان التمييز والتفضيل بين الورثة الابناء في العطاء بحرمان بعضهم او ايثار بعضهم له نتائج خطيرة على العلاقات الاسرية تتمثل بالحدود والعداوة والكراهة والبغضاء، وعقوق الوالدين، وقطيعة الرحم ونحوها، وهذا بذاته يتعارض مع التوجيهات الشرعية الحكيمة القاضية بوجوب صلة الرحم وتحريم قطعها قال تعالى: ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام﴾^(١٤٣) وقال تعالى: ﴿قل لا اسألكم عليه اجرا الا المودة في القربى﴾^(١٤٤). ووصف الله تعالى الذين يقطعون ما امر الله به ان يوصل بالفاسقين فقال سبحانه: ﴿الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما امر الله به ان يوصل ويفسدون في الارض اولئك هم الخاسرون﴾^(١٤٥). فاذا كانت صلة الرحم واجبة وقطعها محرم فان ما يؤدي الى قطعها وهو عدم التسوية بين الاولاد محرم ايضا من باب (ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب)^(١٤٦).

(٣) القواعد الاصولية المعروفة ان (الامر بالشيء نهى عن ضده)^(١٤٧). ومقتضى ذلك ان امر الرسول ﷺ بشيراً بالتسوية بين اولاده بقوله: (سو بينهم، اعدلو) نهى عن ضده وهو التفرقة والايثار ومعلوم ان النهي يقتضي التحريم وهذا يعني وجوب التسوية وحرمة التفريق.

(٤) قد يقال ان بشيراً تصرف في خالص ملكه، ومن المباديء المقررة في علمي الشريعة والقانون ان ملكية الانسان لشيء تعني (انفراد بالشيء والتصرف الا لمانع شرعي)^(١٤٨) أي انه يملك صلاحية التصرف فيه بانواع التصرفات المشروعية (الاستعمال، والاستغلال، والتصرف) وهذا المعنى هو الذي تضمنته المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ التي نصت على ان (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة، واستغلالاً)^(١٤٩). ومن ثم فان تصرف بشير يقع ضمن هذا الاطار.

ويمكن الاجابة عنه بما يلي: صحيح ان حق الملكية يمنح صاحبه الصلاحيات المذكورة، الا ان هذه السلطات والصلاحيات مقيدة بالقواعد العامة المانعة من التعسف في استعمال الحق القاضية ببطلان التصرف اذا كان استعمال الحق يترتب ضرراً اكبر من المصلحة التي كان يجرها او يتوقعها من استعمال حقه^(١٥٠).

ولاشك ان الضرر المترتب على عدم التسوية والمتمثل بالعداوة والبغضاء وقطع صلة الارحام اكبر من المصلحة المترتبة على التمييز والايثار. والقاعدة الشرعية تنص على ان (دفع المفساد اولى من جلب المصالح)^(١٥١).

(٥) ان قول بعض الفقهاء كابي حنيفة بعدم وجوب التسوية مخالف لما ذهبوا اليه من صحة بيع المورث بعض اعيان التركة لغير الوارث اذا كان بثمن المثل، خوفاً من المحاباة الداعي الى ايغار الصدور، ودفعاً لتوهم ايثار الموروث هذا الوارث بما تكون لغيره الرغبة في حيازته^(١٥٢). فاذا كان الوارث ممنوعاً من امتلاك ما اشتراه من مورثه بقيمته خشية الخلاف بين الورثة، فكيف يسوغ امتلاكه لما يحصل عليه من مورثه بلا مقابل ولا يخشى منه الفتنة والخلاف.

(٦) العدالة من المبادئ الاساسية في التعامل بين الافراد والجماعات، وبين الاصدقاء والاعداء ايضاً - وهي من باب اولى بين الآباء والابناء، من هنا حرص الاسلام على رعاية هذا المبدأ بجانبه المادي والمعنوي، فعن انس (رضي الله عنه) قال: (كان مع رسول الله ﷺ رجل فجاأ ابن له فقبله واجلسه على فخذة ثم جاءت بنت له فاجلسها الى جنبه. قال: فهلا عدلت بينهم)^(١٥٣). ولهذا كان السلف يحبون ان يعدل الرجل بين ولده حتى في القبل^(١٥٤). وهذا واضح الدلالة على المراد، لانه اذا وجبت المساواة بين الورثة (الاولاد) في شتى انواع التعامل حتى في القبل فهي في غيره اولى كالماديات.

- المبحث الثاني: كيفية التسوية بين الورثة (الابناء) في العطيّة:

نقول اذا كانت التسوية واجبة او مستحبة فكيف تتم هذه التسوية؟ لبيان كيفية التسوية سنتناول المسألة في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في المسألة من خلال مذاهبهم.

المطلب الثاني: أدلة أصحاب المذهب الأول.

المطلب الثالث: أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها.

المطلب الرابع: الترجيح.

المطلب الخامس: موقف القانون من العطيّة للورثة.

- المطلب الأول: أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه الجزئية على مذهبين:

المذهب الأول: ان العدل يعني التسوية الحسابية بين الورثة (الابناء) (ذكرهم واناثهم) وهذا هو المعنى المفهوم من قوله تعالى: ﴿فانبذ اليهم على سواء﴾^(١٥٥) وقوله تعالى: (مكانا سوى)^(١٥٦) أي عدلاً^(١٥٧). وهذا يقتضي العدل بين الورثة (الاولاد) في العطية دون تفضيل لبعضهم على بعض لان الاحاديث والاثار الواردة في هذا الامر لم تفرق بين ذكر وانثى^(١٥٨)، وهو قول الفقيه ابي يوسف والمشهور عند الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية^(١٥٩).

المذهب الثاني: ان المشروع في الورثة - أي عطية الاولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم أي للذكر مثل حظ الانثيين وفقاً لقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين﴾^(١٦٠). واليه ذهب الحنابلة والزيدية والامام محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية وقول عند الشافعية والمالكية، وبه قال عطاء وشريح واسحاق^(١٦١).

- المطلب الثاني: أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بان التسوية بين الورثة - تعني المساواة بين الذكر والانثى في العطية بجملة من الادلة منها:

١. ما رواه الشعبي عن النعمان بن بشير ان الرسول ﷺ قال لابييه: (اكل ولدك نحلته مثل ما نحلته النعمان قال لا: قال فاشهد على هذا غيري ثم قال ايسرك ان يكونوا اليك في البر سواء قال بلى قال فلا اذا).

وفي رواية عروة بن الزبير قال: (فكل اخوته اعطيته هذا قال: لا فرده)^(١٦٢). وفي رواية مسلم بن صبيح قال: (هل لك بنون سواء قال نعم قال سو بينهم)^(١٦٣).

وعن ابن عباس (رضي الله عنه) ان النبي ﷺ قال: (سوا بين اولادكم في العطيّة، فلو كنت مفضلاً احد لفضلت النساء)^(١٦٤).

وجه الدلالة:

ان هذه الروايات تدل بظاهرها على وجوب التسوية بين الورثة وعدم تفضيل بعضهم على بعض - أي المساواة بين الذكور والاناث^(١٦٥)، لان قوله ﷺ (يسرك ان يكونوا لك في البر سواء) دليل على انه لا يراد من الابن شيء من البر الا ويراد من البنت مثله، فلما بين الرسول ﷺ ان المطلوب من الاب لولده هو نفس ما هو مطلوب من ولده له، وان ما يراد من الانثى من البر هو مثل ما يراد من الذكر كان ما اراد منه لهم من العطيّة للانثى مثل ما اراد للذكر، وفي رواية ابن صبيح (هل لك بنون سواء قال نعم: قال سو بينهم) ولم يسأله عن ذكر ولا انثى، وذلك لا يكون الا وحكم الانثى كحكم الذكر والا لما امره بالتسوية بينهم الا بعد علمه انهم ذكور كلهم، فلما ثبت عدم استفضاله في الموضوع دل على استواء حكمهم في ذلك عنده^(١٦٦).

قال الحافظ ابن حجر (ولا منافاة بينهما لان لفظ الولد يشتمل ما لو كانوا ذكوراً او اناثاً، واما لفظ البنين فان كانوا ذكوراً فظاهر وان كانوا اناثاً وذكوراً فعلى سبيل التغليب)^(١٦٧). وقال ابن حزم (وكذلك هذا القول منه عليه السلام، ايجاب للتسوية بين الذكر والانثى وليس هذا من المواريث في شيء ولكل نص حكمه وليس هذا الحكم في غير الاولاد اذ لم يأت النص الا فيهم)^(١٦٨). كما انها (عطيّة في الحياة يستوي فيها الذكر والانثى كالنفقة والكسوة)^(١٦٩).

- المطلب الثالث: أدلة أصحاب المذهب الثاني ومناقشتها:

استدل القائلون بان التسوية تكون وفقاً لاحكام الميراث القاضية بأن للذكر مثل حظ الانثيين، بأدلة منها:

١. ان الله عز وجل هو الذي قسم بينهم وقسمة الله تعالى اولى بالاتباع^(١٧٠).

ويمكن الإجابة عنه ان قسمة الله باعطاء الذكر ضعف حصة الانثى اعدل القسم بالنسبة الى مال المتوفى، اما العطية في الحياة فان التسوية اعدل القسم، والا لزم التفريق بين عطية الزوج لزوجته ذات الولد وبين زوجته التي ليس لها ولد لاختلاف حصتهما في الميراث.

٢. ولان العطية في الحياة احد حالي الميراث، فجعل للذكر فيها مثل حظ الانثيين كحالة الموت (الميراث). كما انها استعجال لما يكون بعد الموت فينبغي ان تكون على حسبه، قياساً على الزكاة المعجلة، فكما ان اخراج الزكاة قبل وجوبها يكون على نفس صفة ادائها بعد وجوبها وكذا الكفارات^(١٧١).

ويمكن ان يجاب عنه بان هذا قياس مع الفارق لان الميراث والزكاة والكفارات واجبات شرعية لازمة للمكلف بوضع من الشارع في (الميراث والزكاة) او بارادة المكلف في (الكفارات) ولهذا فلا تبرأ ذمة المكلف الا بادائها على صفتها المقررة شرعاً والا بقيت ديناً في ذمته لانها لا تلزم الا بالقبض، كما يجوز الرجوع عنها.

٣. كما ان الذكر هو احوج من الانثى من جهة ان الاعباء الملقاة على عاتقه اكثر بكثير من الانثى، فهو مكلف بدفع الصداق للزوج والنفقة لزوجته واولاده ولمن تلزمه من ذوي الارحام، والانثى لها ذلك، فكان اولى بالترتيب لزيادة حاجته، وقسم الله تعالى الميراث مقروناً بهذا المعنى الذي يتعدى الى العطية في الحياة^(١٧٢).

ويجاب عنه بما اجيب في النقطة الثانية.

٤. ان حديث بشير قضية في عين، وحكاية حال لا عموم لها^(١٧٣).

ويجاب عنه اذا كانت قضية بشير وسؤاله الرسول ﷺ قضية عين وحكاية حال لا عموم لها، وان جزءاً كبيراً من التشريع على اسئلة او بياناً لاحوال، فمعنى ذلك اننا غير مكلفين بما ورد في التشريع على هذه الجهة، وهذا قول خطير مخالف لما عليه علماء الامة من ان (العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب)^(١٧٤).

- **المطلب الرابع: الترجيح:**

الذي يبدو لي ان قول أصحاب المذهب الأول هو الراجح لان ظاهر النصوص تؤيده، والعمل بالظاهر مقدم على العمل بالقياس الذي ذهب اليه أصحاب المذهب الثاني. مع ان العمل بالقولين شائع اذا كانت النية منصرفة الى التسوية فبأي تفسير اخذ المعطي بحسب الميراث بناء على قسمة الله تعالى، او بالمساواة بين الذكر والانثى حسب ما يدل عليه ظاهر النصوص مقبول باذن الله تعالى.

ولكن اذا قلنا بوجود التسوية بين الورثة (الاولاد) (على أي القولين) وحرمة التفريق، فهل يجري هذا الحكم على عمومه ام يرد عليه الاستثناء؟

للجواب على ذلك نقول ان ترجيح القول بالتسوية، ترجيح لمبدأ عام وقاعدة كلية، ومن المعروف ان المبادئ العامة والقواعد الكلية (الفقهية) قواعد اغلبية ليست مطردة كالقواعد الاصولية والمنطقية، ومن ثم يرد عليها الاستثناء ويعدل بها عن القياس عند تخلف حكمة التشريع وعندما يصح العمل بها مقروناً بالحرص والمشقة وعلى هذا فان القول بوجود التسوية هو مبدأ العام الواجب العمل به في عطية الورثة (الاولاد) اذا كان محققاً للعدالة، اما ان كان هناك سبب مشروع يقتضي العدول عن التسوية كما اشار الامام احمد ومن وافقه كالمرض والحاجة والفسق ونحوه فلا باس بالمفاضلة والتفريق، لانه لا يمكن القول بعدم صحة تمييز الاب لابنه الذي افنى حياته بالعمل والكد وجمع الثروة ليساعد اباه في معيشة الاسرة وتربية الاولاد وتعليمهم ولربما يصلحهم الى وظائف ومناصب هامة، ثم اذا مضى الوقت ومات ابوهم جاءوا ليقاسموه في كل شيء: الصغير والكبير، والنفيس والحقير، ليس من العدل والانصاف ان يخص هذا بعطية من ابيه تعويضاً عما بذله من جهود في سبيل الاسرة. وهذا لا يعارضه قوله ﷺ : (انت ومالك لابيك)^(١٧٥) لان الابن وما يملك لابيّه ان كان بحاجة اليه بنفسه، فان لم يكن محتاجاً فهل يسوغ ان يكون لاخته خاصة ان لم تكن بهم حاجة الى ذلك والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ان الله يأمر بالعدل والإحسان﴾^(١٧٦) واذا كانت العدالة تقتضي التسوية واعطاء كل ذي حقه، فان الاحسان يقتضي ان يكون الانسان كريماً عفواً متسامحاً في بعض حقوقه اذ الاحسان اعلى مرتبة وارفع مقاماً من العدالة.

ولو نظرنا الى المجتمعات الاسلامية لوجدنا التفضيل واضحاً في العطية بين الورثة الابناء والبنات وتقسيم الاموال في الحياة، ومنع وحرمان بعضهم عن عمد او عن غير عمد. وإذا كانت التسوية واجبة بين الورثة الا لسبب مشروع، فكيف يمكننا معالجة الامر حين وقوع التفرقة بين الورثة وتفضيل بعضهم على بعض في العطية - أي الاولاد -.

- المطلب الخامس: موقف القانون من العطية للأبناء:

وهنا السؤال الذي يعتبر جوهر مشكلة البحث والتي نحاول الوصول اليها والاجابة على هذا التساؤل فنقول: ان الامر لا يخلو اما ان يكون الاب على قيد الحياة او ميتاً. واما ان تكون العطية مالاً منقولاً، مقبوضاً محرراً او غير مقبوض ولا محرر.

ولبيان الحكم على هذه الاحتمالات من الناحية الواقعية ينبغي معرفة القواعد العامة والنصوص القانونية التي تحكمها في كل من الشريعة والقانون دون الخوض في التفاصيل الجزئية وهذه القواعد تتضمن ما يلي:

١. رجوع الاب عن عطيته.

٢. القبض.

٣. موت (المعطي او المعطى له).

اما النقطة الاولى: وهي هل للاب ان يرجع فيما اعطاه لولده؟

لقد اتفق الفقهاء على جواز رجوع الاب عن عطيته لابنه^(١٧٧) ودليل ذلك قوله ﷺ: (لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه)^(١٧٨).

وبجواز الرجوع اخذت بعض التشريعات القانونية العربية (كالقانون المدني العراقي، والمصري).

الا انها لم تقيد حق الرجوع بالابن بل جعلته عاماً، فنصت المادة (٨٦٢) من مجلة الاحكام

العدلية^(١٧٩) على ان: (للاهب ان يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضاء الموهوب له).

والمادة (٧٢١) من ملخص الاحكام الشرعية في الفقه المالكي^(١٨٠) التي تنص على انه: (اذا كانت الهبة لاجل المودة والمحبة فلا رجوع فيها ايضاً، وانما كان للوالد ان يعتصر ما وهبه لولده، وكذلك للاعتصار ان لم يكن يتيماً).

اما المشرع العراقي فانه وان قال بحق الرجوع عموماً الا انه قيده برضاء الموهوب له او بقضاء القاضي، والذي تضمنته المادة (٦٢٠)^(١٨١) التي تنص على ان: (لواهب ان يرجع في الهبة برضاء الموهوب له، فان لم يرض كان للواهب حق الرجوع)^(١٨٢) عند تحقق سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع^(١٨٣) ومثله المشرع المصري في المادة (٥٠٠)^(١٨٤) التي تنص على: ١. (لا يجوز للواهب ان يرجع في الهبة اذا قبل الموهوب له ذلك.

٢. فاذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب ان يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك الى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع).

وهذا بخلاف ما ذهب اليه المشرع الفرنسي الذي اعتبر عدم الرجوع في الهبة قاعدة عامة، فقد نصت المادة (٨٩٤)^(١٨٥) من القانون المدني الفرنسي على ان: (الهبة عقد يتجرد به الواهب عن الشيء الموهوب في الحال ومن غير رجوع لمصلحة الموهوب له الذي يقبله) وهو قريب مما تاخذ به من الشريعة الاسلامية.

ونخلص من هذه النصوص ان الشريعة الاسلامية تجيز رجوع الاب في عطيته لولده في كل الاحوال استثناءً من القاعدة العامة القاضية بعدم جواز الرجوع الا لسبب مشروع. وفي هذا يقول العز بن عبدالسلام: (واستثنى الشرع رجوع الاباء والامهات في الهبات بعد الاقباض تخصيصاً لشرف الولادة، كما اوجب لهؤلاء من الحقوق ما لم يوجب لغيرهم، وحرّم الرجوع في الهبات بعد لزومها على سواهم حتى شبه العائد بالكلب يعود في قيئه، زجراً عن العود فيها، لما في من اذية المتهب بازالة ملكه، مع تحمله ضيم مئة الاجانب)^(١٨٦).

اما القاعدة العامة في القانون فهي جواز الرجوع المقيد بالتراضي او بقضاء القاضي الا لمانع. اما النقطة الثانية (القبض) فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والامامية والزيدية^(١٨٧)، الى ان القبض شرط في صحة الهبة، وبهذا اخذت المادة (٨٠) من كتاب مرشد

الحيران^(١٨٨) حيث نصت على انه (لا يثبت ملك العين للموهوب له الا اذا قبض العين الموهوبة قبضاً كاملاً في محوز مقسوم او مشاع لا يحتمل القسمة) والمادة (٢٦١) من مجلة الاحكام العدلية^(١٨٩) التي جاء فيها (يملك الموهوب له الموهوب بالقبض).

اما القانون فقد فرق بين المنقول والعقار فاشتراط القبض في المنقول فيما اشترط في العقار شكلية معينة وهي التسجيل في دائرة التسجيل العقاري. وباشتراط القبض في المنقول نصت الفقرة الاولى من المادة (٦٠٣)^(١٩٠). من القانون المدني العراقي على انه (لا تتم الهبة في المنقول الا بالقبض).

اما العقار فقد نصت عليه المادة (٦٠٢)^(١٩١) بانه: (اذا كان الموهوب عقاراً وجب لانعقاد الهبة ان يسجل في الدائرة المختصة).

وقد فسر المشرع الدائرة المختصة بانها دائرة التسجيل العقاري بقوله: (لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة السجل العقاري)^(١٩٢) بينما اكتفى المشرع المصري بالورقة الرسمية واجاز القبض في المنقول، فجاء في المادة (٤٨٨)^(١٩٣) ما يأتي:

تكون الهبة بورقة رسمية، والا وقعت باطله ما لم تتم تحت ستار آخر. ومع ذلك يجوز في المنقول ان تتم الهبة بالقبض دون حاجة الى ورقة رسمية.

والخلاصة مما ذكر ان اغلب الفقهاء اعتبروا الهبة في العقود الشكلية خلافاً لبقية العقود القائمة على الرضائية (الايجاب والقبول) وتأتي شكليتها من اشتراط القبض فيها.

اما القانون فالشكلية شرط في صحة العقود، الا ان القانون العراقي فرق بين المنقول والعقار فاكتمل بالقبض في المنقول وشرط في العقار التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، بينما اكتفى القانون المصري بالورقة الرسمية واجاز في المنقول القبض.

اما النقطة الثالثة وهي (موت المعطي او المعطى له). فقد اتفقت الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية على ان الموت مانع من موانع الرجوع في الهبة او العطفية.

فجاء في المادة (٨٢) من مرشد الحيران بانه: (اذا مات الواهب قبل تسليم العين للموهوب له بطلت الهبة) وفي المادة (٨٣) (اذا مات الموهوب له قبل استلامه العين الموهوبة

بطلت الهبة ولا حق لورثته فيها) وجاء في المادة (٧٢٨) من ملخص الاحكام الشرعية ما نصه:
(اذا مات الواهب قبل ان يسلم الموهوب ويحاز عنه من الموهوب له بطلت الهبة).

وفي المادة (٨٧٢) من مجلة الاحكام العدلية: (وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع بناء عليه ليس للواهب الرجوع عن الهبة اذا توفي الموهوب له، كذلك ليس للورثة استرداد الموهوب اذا توفي الواهب).

اما القانون المدني العراقي فنص في الفقرة (ب) من المادة (٦٢٣) على ان الموت مانع من موانع الرجوع في الهبة او العطيّة بقوله: (ان يموت احد المتعاقدين) وكذلك القانون المصري في الفقرة (ب) من المادة (٥٠٢) التي جاء فيها: (اذا مات احد طرفي عقد الهبة).

والملاحظ على هذه النصوص انها اعتبرت الهبة لازمة لا رجعة فيها بموت احد طرفي التعاقد (الواهب او الموهوب له) وان هذا المبدأ عام يشمل بعمومه الولد وغيره.

وهذه هي المبادئ العامة التي يمكن الانطلاق منها لحل المسائل الجزئية التي يتعرض لها الافراد وعلى ذلك نقول: (اذا كان الاب حياً واعطى لورثته - ابناؤه - فقد اتفق الفقهاء على جواز رجوعه في عطيته لولده - او اولاده - سواء كانت مقبوضة محوزة، او غير مقبوضة ولا محوزة، منقولاً كان او عقاراً).

لكن هذا الحكم يصطدم بما يجري عليه العمل في الواقع، وهو ان التشريع الذي يطبق على الافراد هو التشريع الوضعي الذي يعتبر العطيّة او الهبة لازمة اذا توفرت فيها الشكلية القانونية وهي القبض في المنقول والتسجيل في العقار، ومن ثم لا يستطيع الاب الرجوع في عطيته الا في حالتين الاولى التراضي، وذلك من خلال الاتفاق على ابطال هذا التصرف لما فيه من حيف وظلم للاخرين فان حصل التراضي فيها ونعمت والا لابد من الحصول على قرار من القاضي. وهو ما ذهب اليه الحنفية. ونصت عليه مجلة الاحكام العدلية في المادة (٨٦٤) بقولها: (الواهب ان يرجع عن الهبة والهبة بعد القبض برضى الموهوب له وان لم يرض الموهوب له راجع الواهب الحاكم، وللحاكم فسخ الهبة ان لم يكن ثمة مانع من موانع الرجوع) وبه اخذ القانون المدني العراقي في المادة (٦٢٠) والمصري في المادة (٥٠٠) التي سبق ذكرها. فان لم يتم التراضي، ولم يحصل الاب على حكم من القاضي، فهل من سبيل لاعادة التوازن في

العطية؟ في هذه الحالة ليس لنا الى ان نأخذ برأي الامام الفقيه احمد (رحمه الله) وهو: اما برد ما فضل به بعضهم على بعض او باتمام نصيب الاخر^(١٩٤).

اما ان مات الاب او فقد اهليته قبل القبض فالعطية تكون باطلة، لان القبض شرط في صحتها شرعاً وقانوناً. اما ان مات الاب قبل قبض الابن لها وحيازتها، او تسجيلها كالدار والسيارة ونحوها، فالحكم هو ثبوت العطية ولزومها^(١٩٥) قضاءً مع الاثم ديانةً ان قصد التفرقة بلا سبب مشروع، ومن ثم ليس للاخوة حق المنازعة، الا اذا اختار المعطي له الرجوع لتسوية بينه وبين اخوته الذين فرق بينهم ابوهم تبرأة لذمة ابيه، وبعداً عن شبهة الظلم، وحرصاً على صلة الارحام، ومنعاً من الكراهية والعداوة والبغضاء كما فعل قيس بن سعد بن عبادة (رضي الله عنهما) ومثله لو مات الابن المعطي قبل ابيه بعد قبضه للعطية او الهبة، في اللزوم لموت من له حق الرد ولانتقال المال الى الورثة، الا اذا رضي الاحفاد باعتباره تبرعاً لاحقاً، ولكن الاب هنا يستطيع التسوية باعطاء من حرمه كما اعطى غيره، ولو فرضنا ان احد الاولاد الذين حرّموا من العطية مات قبل ابيه فالمسألة هنا بيد الجد لانه يستطيع ان يوصي لهم بما يعادل ما اعطاه لكل واحد من اعمامهم بما لا يزيد على ثلث التركة، لانهم محجوبون بالورثة (اعمامهم) فتصح الوصية لهم. بل ذهب بعضهم كابن حزم الظاهري^(١٩٦) خلافاً للجمهور الا ان على الجد ان يوصي لهم، وان لم يوص حل القاضي محله بالوصية فاعتبرها واجبة وهو ما اخذ به قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في الفقرة (١) من المادة (٧٤) والتي تنص على ان (اذا مات الولد ذكراً ام انثى قبل وفاة ابيه او امه فانه يعتبر بحكم الحي عند وفاة - أي منهما - وينتقل استحقاقه من الارث الى اولاده، ذكوراً كانوا ام اناثاً حسب الاحكام الشرعية باعتباره وصية واجبة لا تتجاوز ثلث التركة).

الخاتمة:

- (١) من العوائد التي ابطلها الاسلام عادة حرمان النساء من الميراث، وتفضيل بعض الاولاد على بعض في العطيّة.
- (٢) أشار الباري عز وجل في قوله: ﴿أَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا﴾ ومعنى هذا لا تقيّدوا ما شرعه الله لكم من تقسيم اموالكم بين ورثتكم طانين ان من تميزونه ينفعكم لانكم لا تدرون ايهم أقرب لكم نفعاً، فاتركوا الأمر للعليم الخبير بعباده.
- (٣) لقد تولى سبحانه وتعالى تقسيم الميراث بنفسه ليستل من الصدور ما قد يحيك فيها اذا ترك توزيعه لغيره، ويكون سبحانه وتعالى بذلك اغلق ابواب شرور كثيرة.
- (٤) لقد جاءت الآيات القرآنية ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ...﴾ لتقضي على عادات شاذة وتقرر المباديء الصالحة لكل زمان ومكان، فقد كان بعض غلاظ القلوب يورثون الذكور دون الاناث، وبعضهم يورثون الكبار دون الصغار حتى ولو كانوا ذكوراً، كما تضمنت ايضاً اغلاق باب دعوة تهب آنا وتسكت آنا منادية بالتسوية بين الرجل والمرأة في الميراث. ولرفعه اعطى الاسلام للوسائل حكم المقاصد وللمقدمات حكم ما توصل اليه.
- (٥) ان تفضيل الاولاد على بعض يعتبر نوعاً من الحيل التي يتوصل بها الى تعطيل ما امر الله به في تقسيم الموارث فإنه يكون محظوراً لما فيه من المفساد التي نرى ونسمع عنها.
- (٦) علل العلماء حرمة تفضيل بعض الابناء على بعض بأنه يؤدي الى العقوق وتباغض الاولاد وتقاتلهم، ولا جرم ان ما يفضي الى هذا المنكر يكون حراماً قطعاً، وان النبي ﷺ امتنع عن الشهادة بقوله اشهد على هذا غيري فإنني لا اشهد على جور فإن صيغة الحديث مشعرة بالتفسير الشديد من ذلك العمل وانه خلاف التسوية، وهو ليس بتقوى وان التسوية تقوى.
- (٧) ان الأحاديث النبوية التي ذكرنا في بحثنا وردت بوجوب التسوية وهي احاديث صحيحة منفق على صحتها عند علماء الحديث مع اختلاف رواياتها فإن الفاظها صريحة في الدلالة على

وجوب التسوية وحرمة التفريق فإن الألفاظ (اعدلوا، اردهه، ارجعه، سو بينهم) اوامر مطلقة ومقتضى الأمر المطلق عند جمهور الاصوليين وجوب القيام بالفعل او تركه إلا اذا وجدت قرينة تصرفه عن هذا المقتضى، ويؤكد هذا المعنى في هذه المسألة تسميته ﷺ جوراً. وامتناعه عن الشهادة عليه، والجور حرام والحرام يقتضي ترك الفعل على سبيل الحتم والإلزام، كما ان تقييد شهادته ﷺ بالحق دليل على ان ما طلبه بشير ليس بحق، وان الحق خلافه، وهو وجوب التسوية بين اولاده.

(٨) ان التمييز والتفضيل بين الابناء في العطاء بحرمان بعضهم او ايثار بعضهم له نتائج خطيرة على العلاقات الاسرية تتمثل بالحد والعداوة والكره والبغضاء وعقوق الوالدين، وقطيعة الرحم ونحوها، وهذا بذاته يتعارض مع التوجيهات الشرعية الحكيمة القاضية بوجوب صلة الرحم قال تعالى: ﴿واتقوا الله الذي تسألون به والأرحام﴾.

(٩) فإذا كانت صلة الرحم واجبة فإن قطعها محرم وكل ما يؤدي الى قطعها محرم وهو عدم التسوية بين الأولاد محرم ايضاً من باب (ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب).
(١٠) يجوز تفضيل بعضهم على بعض اذا كان هناك سبب مشروع كضعف الحال، او كثرة العيال، او الانشغال بطلب العلم ونحوه من الفضائل، كما يجوز منع بعضهم لسفهه، او لبدعته، او لكونه يستعين به على معصية الله تعالى. اذا لم يترتب على التفضيل فتنة فإن تترتب عليه فتنة واقتتال بينهم حُرْم.

هوامش البحث:

(١) سورة مريم الاية (٤٠).

(٢) قائلة هذا المثل هي (العجفاء بنت علقمة العري) وهي فصيحة جاهلية - وقيل غيرها. ينظر: الزمخشري، المستطى في امثال العرب، دار الكتب العلمية، ط/٢، ١٩٨٧: ٢٢٨/٢.

(٣) مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت ٢٦١هـ) صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ط/١، دار احياء التراث، برقم (١٦٢٣)؛ ج ٣، ص ١٢٤٣.

(٤) عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي (ت ٥٤١هـ) عمدة الفقه، تحقيق عبدالله سفر العبدلي ومحمد دغليب العتيبي، مكتبة الطرنية، الطائف ج ١، ص ٦٦. موفق الدين بن احمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، المغني، تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي و د. عبدالفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، د/ت، ج ٨ ص ٢٥٦. احمد عبدالحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ)، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، تحقيق عبدالرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، ط/١، المكتبة الاسلامية - الرياض، د/ت، ج ٣١، ص ٢٩٤. ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤هـ) المبدع، المكتب الاسلامي، بيروت (١٩٨٠م - ١٤٠٠هـ) ج ٥، ص ٣٧١. علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ)، المحلى، تحقيق احمد محمد شاكر واخرون، ط/١، بيروت، دار الافاق الجديدة، ج ١٠ ص ٥٦. شرح الزرقاني، ط/١، دار الكتب العلمية (١٤١١هـ) ج ٤، ص ٥٤. شرح معاني الآثار، تحقيق محمد زهري النجار، ط/١، دار الكتب العلمية، بيروت (١٣٩٩هـ) ج ٤، ص ٨٥. احمد بن علي بن محمد العسقلاني (ت ٨٥٤هـ) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط/١، دار المعرفة، بيروت، (١٣٧٩هـ) ج ٥، ص ٢١٤. محمد بن عيسى اطفيش الاباضي، شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الارشاد، ج ١٢، ص ٥٦. محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ)، نيل الاوطار وشرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار، المطبعة الاميرية، دار الجيل - بيروت (١٢٩٧هـ)، ج ٦، ص ٧. منار السبيل، تحقيق عصام القلعه جي، ط/٢، مكتبة المعارف، الرياض (١٤٠٥هـ) ج ٢، ص ٢٩ و ٣٠. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشف القناع، تحقيق هلال مصلحي مصطفى هلال، ط/٢، دار الفكر، بيروت - لبنان، (١٤٠٢هـ)، ج ٤، ص ٣٠٩. محمد بن علي تقي الدين بن دقيق العيد، احكام الاحكام شرح عمدة الاحكام، مكتبة السنة المحمدية د/ت، ج ٢، ص ١٥٤. احمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ).

(٥) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع، ط/١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، د/ت، ج ٦، ص ١٢٧. برهان الدين أبو الحسن علي بن ابي

بكر بن عبد الجليل الراشدي المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، الطبعة الاخيرة، شركة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ج ٣، ص ٢٤٢. زين بن ابراهيم بن محمد بن محمد بن بكر المرغيناني (ت ٩٧٠هـ). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت: ج ٧، ص ٢٨٨.

(٦) احمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥، ص ٢١٤. احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلامة الطحاوي، المصدر السابق: ج ٤، ص ٨٦. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المصدر السابق: ج ٦، ص ٧.

(٧) موفق الدين بن احمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق: ج ٨، ص ٢٥٦. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المصدر السابق: ج ٦، ص ٧.

(٨) زكريا الانصاري، منهج الطلاب، ط/١، دار المعرفة، د/ت: ج ١، ص ٦٧. ومحمد بن علي بن محمد الشوكاني، المصدر السابق: ج ٦، ص ٧.

(٩) شمس الائمة محمد بن ابي بكر السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، المبسوط، ط/١، دار المعرفة د/ت: ج ٦، ص ١٢٧.

(١٠) أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ١٥٠هـ)، الام، مصورة عن طبعة بولاق، الهيئة المصرية العامة للكتاب (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م): ج ٧، ص ١٩٣. سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ط/١، دار الفكر (١٤٠١هـ - ١٩٨١م): ج ٣، ص ٢٧٠. زكريا الانصاري، المصدر السابق: ج ١، ص ٦٧.

(١١) نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي (ت ٦٧٦هـ) شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، تحقيق عبدالحسين محمد علي، ط/١، د/ت: ج ٢، ص ٨٨. محمد بن الحسين بن العلي الطوسي (ت ٤٦٠هـ) النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ط/١، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، د/ت، ص ٦٠٣. السيد عبد الاعلى الموسوي السبزاوي، جامع الاحكام الشرعية، ط/١، مطبعة الآداب، النجف: ص ٣٣٩.

(^{١٢}) محمد بن احمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط/٢ ، دار الفكر بيروت (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م): ج ٢ ، ص ٢٤٦. محمد بن احمد بن جزى المالكي (ت ٧٤١هـ) القوانين الفقهية، دار الفكر، بيروت، ص ٣١٥. سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ) المنتقى شرح الموطأ، د/ت، ج ٦ ، ص ٩٤. عبدالرؤوف المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير ط/١، المكتبة التجارية الكبرى، مصر: ج ٣ ، ص ١٨ و: ج ٦ ، ص ١٣٥. عبدالغني فخر الحسن الرحلوي السيوطي، شرح سنن ابن ماجه، قديمي كتب خانة كراچي، د/ت: ج ١ ، ص ١٧٢.

(^{١٣}) علاء الدين بن ابي بكر مسعود الحنفي الكاساني، المصدر السابق ج ٦ ، ص ١٢٧. موفق الدين بن احمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق ج ٨ ، ص ٢٥٦. وسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المصدر السابق ج ٣ ، ص ٧١. محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء التراث العربية، د/ت، ج ٤ ، ص ٥٦. وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الموسوعة الفقهية، الكويت، ج ١١ ، ص ٣٦٠.

(^{١٤}) موفق الدين بن احمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ج ٨ ، ص ٢٥٨. احمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، المصدر السابق، ج ٣١ ، ص ٤٩٥. عبدالله بن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ج ١ ، ص ٦٦. ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، المصدر السابق، ج ٥ ، ص ٣٧١. احمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق، ج ٥ ، ص ٢١٤. سليمان بن خلف الباجي، المصدر السابق، ج ٦ ، ص ٩٤.

(^{١٥}) علاء الدين بن ابي بكر الكاساني، المصدر السابق، ج ٦ ، ص ١٢٧.

(^{١٦}) سليمان بن خلف الباجي، المصدر السابق، ج ٦ ، ص ٩٤.

(^{١٧}) احمد بن يحيى المرتضى (ت ٨٤٠هـ)، البحر الزخار الجامع لمذاهب الامصار، ط/١، مؤسسة الرسالة، بيروت (١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م). والسيد عبد الاعلى الموسوي السبزاوي، المصدر السابق: ص ١٣٩.

(^{١٨}) السيد عبد الاعلى الموسوي السبزاوي، المصدر السابق: ص ٣٣٩.

- (١٩) جزء من الآية (٨٣) من سورة البقرة.
- (٢٠) جزء من الآية (٤٤) من سورة النحل.
- (٢١) سورة الحج الآية (٤١).
- (٢٢) سورة الحج الآية (٩٧).
- (٢٣) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، ط/١٦، شركة الخنساء بغداد، ص ٤٠٤. ود. عبدالكريم زيدان، الوجيز في اصول الفقه، ط/١٣، مؤسسة الرسالة (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) ص ١٦٦. ود. محمد مصطفى شلبي، اصول الفقه الاسلامي، ط/١، دار النهضة العربية، بيروت (١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م) ص ٩٦. و د. فاضل عبدالواحد عبدالرحمن السامرائي، الامنودج في اصول الفقه، ط/٢، دار الحكمة، بغداد، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ص ٧٧. ود. مصطفى ابراهيم الزلمي، اسباب اختلاف الفقهاء في الاحكام الشرعية، ط/١، (١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م) ص ٢٦٥.
- (٢٤) محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الاسلامية في ضوء الكتاب والسنة، ط/٣، دار القلم دمشق، (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ص ١٦.
- (٢٥) سورة النساء الايتان (١١ و ١٢).
- (٢٦) سورة النساء الآية (٧).
- (٢٧) سماها حدوداً لان الشرائع كالحود المضروبة للمكلفين لا يجوز لهم ان يتجاوزوها - أي هذه الفرائض والمقادير التي جعلها الله للورثة بحسب قريهم من الميت ومنها توريث الاولاد. فلا يجوز الاعتداء عليها. ينظر: عبدالله بن احمد بن محمود النسفي، ابي البركات، تفسير النسفي، ط/١، دار الكتاب العربي: ٢١٢/١.
- (٢٨) ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) الموافقات في اصول الشريعة، ط/١، مع شرح وتعليقات الشيخ عبدالله دراز، المكتبة التوفيقية، مصر، د/ت: ٧٨/٢.
- (٢٩) احمد بن حجر الشافعي العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت ١٣٧٩هـ، ج ١٠، ص ٤٠٦.

محمد بن احمد بن ابي بكر بن فرج القرطبي (ت ٦٧١هـ)، تفسير القرطبي، تحقيق احمد عبد
العليم البردوني، ط/٢، دار الشعب القاهرة، (١٣٧٢هـ): ج ٧، ص ٩١. اسماعيل بن عمر بن
كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)، تفسير بن كثير، دار الفكر بيروت، ١٤٠١هـ: ج ٣، ص ٣٩،
وينظر: احمد مصطفى المراغي، تفسير المراغي، ط/١، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي
الحلبي، ١٣٦٥هـ - ١٩٤٦م: ج ٤، ص ١٦١.

(٢٠) سورة النحل الايتان (٥٨-٥٩).

(٢١) محمد بن اسماعيل الامير الصنعاني (ت ٨٥٢هـ)، سبل السلام، تحقيق محمد عبدالعزيز
الخولي، ط/٤، دار احياء التراث العربي بيروت، ١٣٧٩هـ: ج ٤، ص ١٦٧، احمد بن حنبل
العسقلاني، المصدر السابق: ج ١٠، ص ٤٠٦.

(٢٢) جزء من الآية (١١) من سورة النساء.

(٢٣) القرطبي، المصدر السابق: ج ٧، ص ٩١.

(٢٤) جزء من الآية (١٢) من سورة النساء.

(٢٥) سورة النساء الآية (١٣-١٤).

(٢٦) سورة الأعراف الآية (١٦٣).

(٢٧) سورة النساء جزء من الآية (٧).

(٢٨) سورة النساء جزء من الآية (١٢).

(٢٩) الشيخ محمد عبدالرحيم الكشكي، الميراث المقارن، ط/٣، دار النذير للطباعة والنشر -
بغداد، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م: ص ١٤، ابو اليقظان عطية فرج، حكم الميراث في الشريعة
الاسلامية، ط/٣، دار الحرية للطباعة - بغداد، ١٩٧٦: ص ١٥ و د. احمد علي الخطيب، شرح
قانون الاحوال الشخصية، طبع وزارة التعليم العالي - بغداد، ص ١٠ و ١٠، ومحمد علي الصابوني،
المصدر السابق، ص ٢٠.

(٣٠) عبدالكريم محمد المدرس، مواهب الرحمن في تفسير القرآن، ط/١، دار الحرية للطباعة -
بغداد، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م: ج ٢، ص ٢٢٤.

(^{٤١}) د. محمد لبيب، اولادنا في الاسلام، مقال منشور في مجلة الوعي الاسلامي، السنة الخامسة عشر العدد ١٧٦، بيروت، ١٩٧٩، ص ٣٩.

(^{٤٢}) ينظر: محمد بن اسماعيل ابو عبدالله البخاري (ت ٢٥٦هـ) صحيح البخاري، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، ط/٣، دار ابن كثير، بيروت، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م)، باب الاشهاد في الهبة، برقم (٢٤٤٧): ج ٢، ص ٩١٤. وكذلك مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ) صحيح مسلم تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، ط/١، دار احياء التراث، برقم (١٦٢٣)، ج ٣، ص ١٢٤٣. ويعقوب بن اسحاق الاسفرائيني (ت ٣١٦هـ) مسند ابي عوانة، تحقيق ايمن بن عارف الدمشقي، ط/١، دار المعرفة (١٩٨٨م) برقم (٥٦٨٧)، ج ٣، ص ٤٥٩.

(^{٤٣}) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المصدر السابق برقم (١٦٢٣)، ج ٣، ص ١٢٤٣ وعبدالله بن محمد بن ابي شيبة (ت ٢٣٥هـ) مصنف ابن ابي شيبة، تحقيق كمال يوسف الحوت، ط/١، مكتبة الرشيد، الرياض (١٤٠٩هـ) برقم (٣٠٩٨٩)، ج ٣، ص ٢٣٣.

(^{٤٤}) الجور: التعدي والظلم وهو خلاف الاستقامة في الحكم، ومنه: جار عن الطريق: عدل عنه ينظر: ايوب بن موسى الحسيني الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية قابله على نسخة خطية واعدته للطبع ووضع فهارسه د. عدنان درويس ومحمد المصري، ط/٣، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م: ص ٣٥٤. أ.د. محمد رواس قلعه جي ود. حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ط/٢، دار النفائس ١٩٨٨، ص: ١٦٩.

(^{٤٥}) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المصدر السابق، برقم (١٦٢٣): ج ٣، ص ١٢٤٣. وكذلك عبدالله بن محمد بن ابي شيبة، المصدر السابق برقم (٣٠٩٩١): ج ٦، ص ٢٣٤ وكذلك محمد بن حبان التميمي (ت ٣٥٤هـ) صحيح بن حبان، تحقيق شعيب الارنؤوط، ط/٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م): ج ١١، ص ٥٠١. وعبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢٢١هـ) المصنف، تحقيق حبيب عبدالرحمن الاعظمي، ط/١، المكتب الاسلامي، بيروت، لبنان، (١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م): ج ٧، ص ٣١٧.

- (^{٤٦}) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المصدر السابق، برقم(١٦٢٤): ج ٣ ، ص ١٢٤٤ ، وكذلك محمد بن حبان التميمي، المصدر السابق: ج ١١ ، ص ٥٠٠ .
- (^{٤٧}) احمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) مسند احمد، ط/١ ، مؤسسة قرطبة، مصر: ج ٤ ، ص ٢٦٩. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المصدر السابق برقم(١٦٢٤): ج ٣ ، ص ١٣٤٤. وكذلك احمد بن عمرو بن عبدخالق البزار (ت ٢٩٢هـ) مسند البزار، تحقيق د.محموظ الرحمن زين الله، ط/١ ، مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم، المدينة، (١٤٠٩هـ) برقم(٣٢٦٥): ج ٨ ، ص ٢١٧. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، المصدر السابق: ج ٤ ، ص ٥٤ .
- (^{٤٨}) مسلم بن الحجاج القشيري، المصدر السابق برقم (١٦٢٤) ج ٣، ص ١٣٤٤ .
- (^{٤٩}) ينظر: مسلم بن الحجاج القشيري، المصدر السابق برقم(١٦٢٤): ج ٣ ، ص ١٢٤٤ . وكذلك احمد بن محمد بن مسلاقة بن عبد الملك الطحاوي، المصدر السابق: ج ٤ ، ص ٨٦. ومحمد بن حبان التميمي المصدر السابق، ج ٧ ، ص ٣١٧. وعبدالله بن محمد بن ابي شيبة المصدر السابق برقم (٣٠٩٩٠) ج ٦ ، ص ٢٣٤. عبدالرزاق بن همام الصنعاني المصدر السابق، ج ٧ ، ص ٣١٧ .
- (^{٥٠}) احمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ) السنن الكبرى، تحقيق د.عبدالغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، ط/١ ، دار الكتب العلمية - بيروت (١٤١١هـ - ١٩٩١م) برقم (٦٥١٣): ج ٤ ، ص ١١٨. وايضاً: احمد بن شعيب (ت ٣٠٣هـ) سنن النسائي (المجتبى) تحقيق عبدالفتاح ابو غدة، ط/٢ ، مكتب المطبوعات الاسلامية (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) برقم (٣٦٨٦): ج ٦ ، ص ٢٦٢. واحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، ط/١ ، دار الكتب العلمية (١٤١٠هـ) برقم (٨٦٩٠): ج ٦ ، ص ٤٠٧. محمد بن حبان التميمي المصدر السابق برقم (٥٠٩٨): ج ١١ ، ص ٤٩٨ .
- (^{٥١}) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المصدر السابق برقم (١٦٢٣): ج ٣ ، ص ١٢٤٣ . عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري (ت ٣٠٧هـ) المنتقى لابن الجارود، تحقيق عبدالله عمر

البارودي، ط/١ مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م)، باب ما جاء في النحل والهبات برقم (٩٩٢): ج ١، ص ٢٤٨. يعقوب بن اسحاق الاسفرائيني (ت ٣١٦ هـ) مسند ابي عوانة، تحقيق ايمن بن عارف الدمشقي، ط/١، دار المعرفة بيروت (١٩٨٨) برقم (٥٦٧٥): ج ٣، ص ٤٥٥. علي بن عمر الدارمطي البغدادي (ت ٣٨٥ هـ) سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبدالله هاشم يماني المدني، ط/١، دار المعرفة بيروت (١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م) برقم (١٧١): ج ٣، ص ٤٢. محمد بن يزيد القزويني (١٧٥ هـ) سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ط/١، دار الفكر، بيروت - كتاب الهبات - باب الرجل ينحل ولده - برقم (٢٣٧٥): ج ٢، ص ٧٩٥. يوسف بن موسى الحنفي، معتصر المختصر، ط/١، عالم الكتب مكتبة المتنبى - بيروت، كتاب الهبات برقم (٣٠٧): ج ٢، ص ٦٤. احمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) الدراية في تخريج احاديث الهداية، تحقيق السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة بيروت د/ت، كتاب الهبة برقم (٨٥٥): ج ٢، ص ١٨٣. وينظر: محمد بن حبان التميمي المصدر السابق برقم (٥١٠٦): ج ١١، ص ٥٠٥. احمد بن الحسين البيهقي المصدر السابق برقم (١١٧٨١): ج ٦، ص ١٧٧.

(^{٥٢}) محمد بن حبان التميمي المصدر السابق، برقم (٥١٠٧) ج ١١، ص ٥٠٣. ويعقوب بن اسحاق الاسفرائيني المصدر السابق برقم (٥٦٨٦) ج ٣، ص ٤٥٩. احمد بن الحسين البيهقي المصدر السابق برقم (١١٧٨٣): ج ٦، ص ١٧٨. محمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني المصدر السابق ج ٤، ص ٥٤.

(^{٥٣}) احمد بن عمرو بن عبدالخالق (ت ٢٩٢ هـ) مسند البزار، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله، ط/١، مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم بيروت، المدينة (١٤٠٩ هـ) برقم (٣٢٦٥): ج ٧، ص ٢١٧. سليمان بن داؤد البصري الطيالسي (ت ٢٠٤ هـ) مسند الطيالسي ط/١، دار المعرفة - بيروت برقم (٨٧٩): ج ١، ص ١٠٧. سليمان بن احمد الطبراني (ت ٣٦٠ هـ) المعجم الكبير، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي، ط/٢، مكتبة العلوم والحكم، الموصل (١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م)، باب العين برقم (٨٤٥): ج ٢٤، ص ٣٣٨. يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري

(ت ٤٦٣هـ) التمهيد لابن عبدالبر، تحقيق مصطفى بن احمد العلوي و محمد عبدالكبير البكري، وزارة عموم الاوقاف والشؤون الاسلامية (١٣٨٧هـ): ج ٧ ، ص ٢٣٢. وينظر: يعقوب بن اسحاق الاسفرائيني المصدر السابق برقم (٥٦٨٠): ج ٣، ص ٤٥٧. واحمد بن الحسين البيهقي المصدر السابق برقم (١١٧٧٦): ج ٦ ، ص ١٧٧. احمد بن حنبل الشيباني المصدر السابق: ج ٤ ، ص ٢٧٠.

(٥٤) ينظر: بقية الروايات، احمد بن علي بن حجر العسقلاني المصدر السابق: ج ٥ ، ص ٢١٢-٢١٤.

(٥٥) ينظر: محمد بن ابي بكر الزرعي (ت ٧٥١هـ) حاشية ابن القيم، ط/٢ ، دار الكتب العلمية بيروت (١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م): ج ٩ ، ص ٣٣٤.

(٥٦) وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، والظاهرية، واكثر الفقهاء كابي علي الجبائي، وأبي الحسن البصري، واحد قولي الاشعري. ومحمد بن احمد بن ابي سهيل السرخسي (ت ٤٩٠هـ) اصول السرخسي، تحقيق ابو الوفا الافغاني، ط/١ ، دار الكتب العلمية، (١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م): ج ١، ص ١٥. وابراهيم بن علي الشيرازي الشافعي (ت ٤٧٦هـ) اللع في اصول الفقه، ط/١ ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م) ص ٢٦. وينظر شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي (ت ٦٨٤هـ) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الاصول، ط/١، دار الفكر بيروت، لبنان (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م) ص ١٠٣. وسيف الدين علي بن ابي علي ابن محمد الاكدي، الاحكام في اصول الاحكام، ط/١ ، دار الفكر - بيروت (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م): ج ٢، ص ٢٩١. وشهاب الدين بن عبدالغني الدمشقي آل تيمية (ت ٧٤٥هـ) المسودة في اصول الفقه، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد، مطبعة المدني، القاهرة د/ت: ص ١٥. ينظر في ذلك: بدر الدين عبدالله الزركشي الشافعي (ت ٧٩٤هـ) البحر المحيط في اصول الفقه، تحقيق د. عبدالقادر العاني، ط/١ ، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م): ج ٢ ، ص ٣٦٥.

(^{٥٧}) محمد بن علي تقي بن دقيق العيد، احكام الاحكام شرح عمدة الاحكام، ط/١، مكتبة السنة المحمدية: ج ٢، ص ١٥٥. ومحمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود، ط/٢، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٥هـ): ج ٩، ص ٣٣٣. ويحيى بن شرف الدين النووي (ت ٦٧٦هـ) شرح النووي صحيح مسلم، ط/٢، دار احياء التراث العربي (١٣٩٢هـ): ج ١١، ص ٦٧. واحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥، ص ٢١٥. وعبدالله محمد بن ابي شيبة، المصدر السابق: ج ٦، ص ٢٣٤. ومحمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ١٠، ص ٥٧.

(^{٥٨}) قطع ثمر النخل، د. محمد رواس قلعه جي ود. حامد صادق، المصدر السابق: ص ١٦٠.
(^{٥٩}) الوسق: بفتح الواو وكسرهما وسكون السين، ضم الشيء الى الشيء. مكيال قدره حمل بغير = او ستون صاعاً = سعة ١٦٥ لتراً. ينظر: د. محمد رواس و د. حامد قلعه جي، المصدر السابق: ص ٥٠٢.

(^{٦٠}) مالك بن انس (ت ١٧٩هـ) موطأ مالك، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار التراث العربي، مصر، د/ت، باب ما لا يجوز من النحل، برقم (١٤٣٨): ج ٢، ص ٧٥٢. ومحمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) معرفة علوم الحديث، تحقيق السيد معظم حسين، ط/٢، دار الكتب العلمية، بيروت (١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م): ج ١، ص ٦٩. وهبة الله بن الحسين الطبري (ت ٤١٨هـ) كرامات الاولياء، تحقيق د. احمد مسعد الحمان، ط/١، دار طيبة، الرياض (١٤١٢هـ) برقم (٦٣): ج ١، ص ١١٦. وعبدالله محمد بن ابي شيبة، المصدر السابق، باب من قال لا تجوز الصدقة حتى تقبض: ج ٤، ص ٢٨١، احمد بن الحسين بن علي البيهقي، المصدر السابق، باب شرط القبض في الهبة برقم (١١٧٢٨): ج ٦، ص ١٦٩. واحمد بن محمد بن سلامة الصحاوي، المصدر السابق: ج ٤، ص ٨٨.

(^{٦١}) أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ٩، ص ١٤٣. والحافظ أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، المصدر السابق، باب النحل: ج ٩، ص ١٠١.

(٦٢) سعيد بن منصور الخرساني (ت ٢٢٧هـ) كتاب السنن، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي، ط/١، الدار السلفية، الهند (١٩٨٣) باب من قطع ميراثاً فرضه الله، برقم (٢٩١): ج ١، ص ١٩٩. وينظر: أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر السابق، مسألة ولا يحل لاحد ان يهب ولا ان يتصدق علي احد: ج ٩، ص ١٤٢. والحافظ أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، المصدر السابق، باب النحل: ج ٩، ص ٨٩. عبدالله محمد بن ابي شيبة، المصدر السابق برقم (٣٠٩٨٤): ج ٦، ص ٢٣٣. علي بن ابي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) مجمع الزوائد، ط/١، دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت (١٤٠٧هـ) باب متي يرث المولود: ج ٤، ص ٢٢٥.

(٦٣) سليمان بن احمد بن ايوب ابو القاسم الطبراني (ت ٣٦٠هـ) تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم - الموصل، ط ٢، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م برقم (٨٨٣): ج ١٨، ص ٣٤٧.

(٦٤) محمد بن ابي بكر السرخسي، المصدر السابق: ج ١٢، ص ٥٥.

(٦٥) بنو العلات، أي اولاد الرجل من نسوة شتى، ينظر محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ط/١، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، مادة (علق) ص ٤٥١.

(٦٦) سعيد بن منصور (ت ٢٢٧هـ) سنن سعيد بن منصور، تحقيق د. سعد بن عبدالله بن عبدالعزيز آل حميد، ط/١، دار العصيمي، الرياض (١٤١٤هـ) برقم (٥٠٥) و (٧٦٤): ج ٣، ص ١٣٦٢ و: ج ٤، ص ١٤٩٩. وينظر: ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ٩، ص ١٣٨ و ص ١٤٣. وعبدالله بن محمد بن ابي شيبة، المصدر السابق برقم (٣٠٩٩٨): ج ٦، ص ٣٣٤. وعبدالرزاق بن همام الصنعاني، المصدر السابق: ج ٧، ص ٣١٧.

(٦٧) عبدالله بن محمد بن ابي شيبة، المصدر السابق، باب في الرجل يفضل بعض ولده على ولده، برقم (٣٠٩٩٨). وكذلك عبدالرزاق بن همام الصنعاني، ج ٧، ص ٣١٧.

- (٦٨) ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المصدر السابق: ج ٩ ، ص ٣٢٠. وعبدالرزاق بن همام الصنعاني، المصدر السابق: ج ٧ ، ص ٣١٧.
- (٦٩) ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المصدر السابق: ج ٩ ، ص ١٣٨ و ص ١٤٣.
- (٧٠) ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المصدر السابق: ج ٩ ، ص ١٣٨.
- (٧١) سعيد بن منصور، المصدر السابق، برقم (٥٠٥): ج ٣ ، ص ١. وعبدالرزاق بن همام الصنعاني، المصدر السابق: ج ٧ ، ص ٣١٧.
- (٧٢) سورة المائدة الآية (٥٠).
- (٧٣) عبدالرزاق بن همام الصنعاني، المصدر السابق: ج ٧ ، ص ٣١٧.
- (٧٤) عبدالله بن محمد بن ابي شيبة، المصدر السابق، باب في الرجل يفضل بعض ولده على بعض، برقم (٣٠٩٩٨): ج ٦ ، ص ٢٣٣ وعبدالرزاق بن همام الصنعاني، المصدر السابق: ج ٩ ، ص ٩٨.
- (٧٥) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الحنفي الكاساني، المصدر السابق: ج ٦ ، ص ١٢٧.
- (٧٦) سورة النحل الآية (٩٠).
- (٧٧) موفق الدين بن احمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق - مسألة اذا فاضل بين اولاده في العطفية: ج ٥ ، ص ٣٨٧. واحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، المصدر السابق: ج ٣١ ، ص ٢٩٧.
- (٧٨) أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المصدر السابق: ج ١٠ ، ص ٥٥.
- (٧٩) ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، المصدر السابق: ج ٥ ، ص ٣٧١.
- (٨٠) احمد بن علي بن محمد العسقلاني البخاري، المصدر السابق، باب الهبة للولد: ج ٧ ، ص ٩١٣.
- (٨١) احمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، المصدر السابق: ج ٣١ ، ص ٣٩٧.
- (٨٢) سورة البقرة الآية (٢٧١).
- (٨٣) سورة آل عمران الآية (٩٢).

(^{٨٤}) عبدالله محمد بن ادريس الشافعي، المصدر السابق: ج ٧، ص ١٩٤ ، وكذلك محمد بن احمد بن رشد القرطبي، المصدر السابق: ج ٢ ، ص ٢٦٨. ومحمد بن عيسى اطفيش الاباطي، المصدر السابق: ج ١، ص ٥٨.

(^{٨٥}) احمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥ ، ص ٢١٥.

(^{٨٦}) علاء الدين الكاساني، المصدر السابق: ج ٦ ، ص ١٩١.

(^{٨٧}) احمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥ ، ص ٢١٧.

(^{٨٨}) محمد بن اسماعيل البخاري، المصدر السابق برقم (١٥٩١): ج ٣ ، ص ١٠٠٦. ومسلم بن الحجاج النيسابوري، المصدر السابق: ج ٣٠ ، ص ١٢٥٠، وعمر بن علي بن الملقن الانصاري (ت ٧٢٣هـ)، خلاصة البدر المنير، تحقيق حمدي عبدالمجيد اسماعيل السلفي، ط/١ ، مكتبة الرشد، الرياض، (١٤١٠هـ): ج ٢ ، ص ١٤٠.

(^{٨٩}) سورة الاسراء الآية (٢٦).

(^{٩٠}) سورة الاسراء الآية (٢٧).

(^{٩١}) سورة الفرقان الآية (٦٧).

(^{٩٢}) محمد بن علي تقي الدين بن دقيق العيد، المصدر السابق: ج ٢ ، ص ١٥٥.

(^{٩٣}) موفق الدين احمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق: ج ٨ ، ص ٢٥٨.

(^{٩٤}) محمد بن حبان التميمي، المصدر السابق: ج ١٠ ، ص ١٦٧ ، ج ١١ ، ص ٥٠٣ واحمد بن حجر العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥ ، ص ٢١٥.

(^{٩٥}) محمد بن علي تقي الدين بن دقيق العيد، المصدر السابق: ج ٢ ، ص ١٥٥.

(^{٩٦}) سورة الانعام جزء من الآية (١٥٠).

(^{٩٧}) سورة الكهف الاية (٢٩).

(^{٩٨}) سورة فصلت الاية (٤٠).

(^{٩٩}) ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المصدر السابق: ج ١٠ ، ص ٥٧.

(^{١٠٠}) احمد بن حجر العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥ ، ص ٢١٧.

- (^{١٠١}) د. مصطفى محمد الطير، تفضيل الورثة مقال منشور في مجلة هدي الاسلام، السنة الثانية عشر، العدد ٧٩، بيروت ١٩٧٦.
- (^{١٠٢}) محمد بن حبان، المصدر السابق: ج ١٠، ص ١٦٧.
- (^{١٠٣}) يوسف الحاج احمد، موسوعة الاحاديث القدسية الصحيحة والضعيفة، ط/١، مكتبة بن حجر - دمشق (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) ص ٣٥٩.
- (^{١٠٤}) سورة الكهف جزء من الآية (٢٩).
- (^{١٠٥}) ابن حجر العسقلاني، المصدر السابق، ج ٥، ص ٢١٧.
- (^{١٠٦}) أبو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي، المصدر السابق: ج ٤، ص ٨٧.
- احمد بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥، ص ٢١٤. ومحمد بن علي الشوكاني، نيل الاوطار، ط/١، دار الحديث: ج ٦، ص ١١.
- (^{١٠٧}) احمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٢، ص ٩١٤.
- (^{١٠٨}) محمد بن ابي بكر السرخسي: ج ١٢، ص ٥٦. واحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المصدر السابق: ج ٤، ص ٨٥.
- (^{١٠٩}) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المصدر السابق: ج ٣، ص ١٢٤١.
- محمد بن حبان بن احمد التميمي، المصدر السابق: ج ١١، ص ٤٩٩.
- (^{١١٠}) احمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥، ص ٢١٤.
- (^{١١١}) علي بن محمد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ١٠، ص ٥٩.
- (^{١١٢}) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المصدر السابق: ج ٣، ص ١٢٤٣.
- (^{١١٣}) سورة آل عمران الآية (٤٠).
- (^{١١٤}) احمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥، ص ٢١٤.
- (^{١١٥}) سليمان بن خلف الباجي، المصدر السابق: ج ٦، ص ٩٣.
- (^{١١٦}) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المصدر السابق: ج ٣، ص ٢٤٤،
ومحمد بن حبان بن احمد التميمي، المصدر السابق: ج ١١، ص ٤٩٩.

- (١١٧) محمد بن حبان بن أحمد التميمي، المصدر السابق: ج ١١ ، ص ٤٩٩ .
- (١١٨) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المصدر السابق: ج ٣ ، ص ١٢٤٢ .
- (١١٩) محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، المصدر السابق: ٢/٢٦٨ .
- (١٢٠) أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٢ ، ص ٢١٤ .
- (١٢١) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، المصدر السابق: ج ٣ ، ص ١٢٤٤ .
- (١٢٢) أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥ ، ص ٢١٥ .
- (١٢٣) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ١٠ ، ص ٥٨ .
- (١٢٤) سورة النساء الآية (١٢٩) .
- (١٢٥) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ١٠ ، ص ٥٩ .
- (١٢٦) سورة البقرة الآية (٢٨٦) .
- (١٢٧) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، المصدر السابق: ج ٢ ، ص ٩٧٥ .
- (١٢٨) أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥ ، ص ٢١٥ ، ومحمد بن علي الشوكاني، المصدر السابق: ج ٦ ، ص ١٢ .
- (١٢٩) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، المصدر السابق: ج ٣ ، ص ١٢٤٤ .
- (١٣٠) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، المصدر السابق: ج ٣ ، ص ١٢٤٣ .
- (١٣١) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ١٠ ، ص ٥٩ .
- (١٣٢) سورة يونس الآية (٣٢) .
- (١٣٣) أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المصدر السابق: ج ٤ ، ص ٨٦ . وأحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥ ، ص ٢١٤ .
- (١٣٤) أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥ ، ص ٢١٤ .
- (١٣٥) سورة البقرة الآية (٢٨٢) .
- (١٣٦) سورة النساء الآية (١٣٥) .
- (١٣٧) محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ١٠ ، ص ٥٨ .

- (١٣٨) احمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥ ، ص ٢١٥ ، ومحمد بن عيسى اطفيش الاباضي، المصدر السابق: ج ١٢ ، ص ٥٨.
- (١٣٩) احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المصدر السابق: ج ٤ ، ص ٨٩.
- (١٤٠) موفق الدين بن احمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق: ج ٨ ، ص ٢٥٧.
- (١٤١) أي لا يعتد بروايته لكونه اختلط علماً ان المحدثين اخذوا بروايته قبل الاختلاط وتركوا ما بعدها: ابراهيم النعمة، دراسة في مصطلح الحديث، مطبعة الزهراء، ط ١، ١٩٨٥، ص ٥٩.
- (١٤٢) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ١٠ ، ص ٦٠.
- (١٤٣) سورة النساء الآية (١).
- (١٤٤) سورة الشورى الآية (٢٣).
- (١٤٥) سورة البقرة الآية (٢٧).
- (١٤٦) الامام علاء الدين ابي بكر محمد بن احمد السمرقندي، ميزان الاصول في نتائج العقول في اصول الفقه، دراسة وتحقيق د. عبدالملك السعدي، ط/١ ، مطبعة الخلود، بغداد، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م): ٢٥٧/١. وأبو حامد محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، المستصفى من علم الاصول، مكتبة المثني، بغداد، ودار احياء التراث العربي، بيروت: ٧١/١.
- (١٤٧) وهو مذهب جمهور الاصوليين. ينظر: تاج الدين عبدالوهاب بن السبكي، جمع الجوامع، دار احياء الكتب العربية. وكذلك محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) ارشاد الفحول الى تحقيق علم الاصول، تحقيق ابي مصعب محمد سعيد البديري، دار الفكر، بيروت: ج ١ ، ص ٣٨٥.
- (١٤٨) عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، دار عمر بن الخطاب، ١٩٦٩ ، ص ٢٢٤.
- (١٤٩) وقريب من هذا المعنى ما نصت عليه المادة (٥٤٤) من القانون المدني الفرنسي التي نصت (بان الملكية هي حق الانتفاع والتصرف بالاشياء على النحو المطلق بشرط ان لا

- يستعملها احد استعمالاً محرماً بالقوانين والانظمة). ينظر: د. محمد طه بشير و د. ابراهيم مراد طه، الحقوق المدنية، مطابع التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، (١٤١٠هـ) ص ٤١.
- (١٥٠) ينظر احمد فهمي ابو سنة، النظرية العامة للمعاملات في الشريعة الاسلامية، مطبعة دار التأليف، مصر، (١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م) ص ١١٨.
- (١٥١) جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ) الاشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعي، تحقيق محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م): ج ١، ص ١٨٨ وزين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان، حققه عادل سعد، المكتبة التوفيقية، مصر، ص ٩٨.
- (١٥٢) ينظر نظام الدين عبدالحميد، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي (المواريث) مطبعة الجامعة، بغداد، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، ص ١٥.
- (١٥٣) احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المصدر السابق: ج ٤، ص ٨٩.
- (١٥٤) احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المصدر السابق: ج ٤، ص ٨٩.
- (١٥٥) سورة الانفال الآية (٥٨).
- (١٥٦) سورة طه الآية (٥٨).
- (١٥٧) محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، المصدر السابق مادة (سواء)، ص ٣٢٣.
- (١٥٨) الموسوعة الفقهية الكويتية، المصدر السابق: ج ١١، ص ٣٦٠.
- (١٥٩) محمد بن ابي بكر السرخسي، المصدر السابق: ج ١٢، ص ٥٦، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، المصدر السابق: ج ٦، ص ١٢٧، احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (ت ١١٢٠هـ) الفواكه الدواني، على الرسالة ابي محمد عبدالله بن ابي زيد عبدالرحمن القيرواني المالكي (ت ٣٨٦): ج ٢، ص ١٥٩ واحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المصدر السابق: ج ٣، ص ٨٩ وموفق الدين بن احمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق: ج ٨، ص ٢٥٩ ومحمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ١٠، ص ٦٠.

- ومحمد بن عيسى اطفيش الاباضي، المصدر السابق: ج ١٢ ، ص ٥٩ ومحمد بن علي الشوكاني، المصدر السابق: ج ٦ ، ص ١١ .
- (١٦٠) سورة النساء الآية (١١).
- (١٦١) محمد بن ابي بكر السرخسي، المصدر السابق: ج ١٢ ، ص ٥٦. وعلاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، المصدر السابق: ج ٦ ، ص ١٢٧. واحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، المصدر السابق: ج ٢ ، ص ١٥٩. واحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المصدر السابق: ج ٣ ، ص ٨٩. وموفق الدين بن احمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق: ج ٨ ، ص ٢٥٩. ومحمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ١٠ ، ص ٦٠. ومحمد بن علي الشوكاني، المصدر السابق: ج ٦ ، ص ١١ .
- (١٦٢) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المصدر السابق: ج ٣ ، ص ١٢٤٣ ومحمد بن حبان بن احمد التميمي، المصدر السابق: ج ١١ ، ص ٥٠٥ .
- (١٦٣) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المصدر السابق: ج ٣ ، ص ١٢٤٣ ومحمد بن حبان بن احمد التميمي، المصدر السابق: ج ١١ ، ص ٤٩٨ .
- (١٦٤) سليمان بن احمد بن ايوب ابو القاسم الطبراني (ت ٣٦٠هـ) تحقيق حمدي السلفي، مكتبة العلوم والحكم، ط/٢ ، ١٩٨٣ ، ج ١١ ، ص ٣٥٤ .
- (١٦٥) محمد بن علي تقي الدين بن دقيق العيد، المصدر السابق: ج ٤ ، ص ١٥٤ .
- (١٦٦) احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المصدر السابق: ج ٤ ، ص ٨٩ وموفق الدين بن احمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق: ج ٨ ، ص ٢٥٦ .
- (١٦٧) احمد بن علي بن محمد العسقلاني، المصدر السابق: ج ٥ ، ص ٢١٣ .
- (١٦٨) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ١٠ ، ص ٦٠ .
- (١٦٩) موفق الدين بن احمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق: ج ٨ ، ص ٢٥٩ .
- (١٧٠) علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المصدر السابق: ج ١٠ ، ص ٦٠ .
- (١٧١) موفق الدين بن احمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق: ج ٨ ، ص ٢٥٩ و ٢٦٠ .

- (١٧٢) موفق الدين بن احمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق: ج ٨ ، ص ٢٦٠.
- (١٧٣) موفق الدين بن احمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق: ج ٨ ، ص ٢٦٠.
- (١٧٤) علي بن عباس البعلبي الحنبلي (ت ٨٠٣هـ)، القواعد والفوائد الاصولية، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، (١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م). القاعدة (٦١): ج ١ ، ص ٢٤٠.
- علي بن عبدالكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، الابحاح تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٤هـ)، ط/١، ج ٢، ص ١٨٤.
- (١٧٥) علي بن ابي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد، ج ٤ ، ص ١٥٥ و ١٥٦. احمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٢١هـ) ابو عبدالله، الورع لابن حنبل، تحقيق د. زينب ابراهيم قاروط، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ط/١: ج ١ ، ص ١٠٥.
- (١٧٦) سورة النحل جزء من الآية (٩٠).
- (١٧٧) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، المصدر السابق ج ٦ ، ص ١٢٨، ومحمد بن احمد بن رشد القرطبي، المصدر السابق، ج ٢ ، ص ٢٦٨. وعلي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق الشيخ علي عوض واخرون، ط/١ ، دار الكتب العربية، بيروت (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) ج ٧ ، ص ٥٤٥ وموفق الدين بن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ج ٨ ، ص ٢٦١. واحمد بن يحيى بن المرتضى، المصدر السابق، ج ٥ ، ص ١٣٨. ومحمد بن الحسن بن العلي الطوسي، المصدر السابق، ص ٦٠٢ و ٦٠٣.
- (١٧٨) محمد بن عبدالله النيسابوري، المصدر السابق برقم (٢٢٩٨): ج ٢ ، ص ٥٣. محمد بن عيسى الترمذي، المصدر السابق برقم (٢١٣٢): ج ٤ ، ص ٢٤٢.
- (١٧٩) منير القاضي، شرح المجلة، ط/١ ، مطبعة العاني، (١٩٤٩) ج ٢ ، ص ٤٢٠.
- (١٨٠) ملخص الاحكام الشرعية المعتمد من مذهب المالكية، نقلاً عن علي فكري، المعاملات المادية والادبية، ط/١ ، مطبعة البابي الحلبي واولاده، (١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م): ج ٢ ، ص ١٧٧.
- (١٨١) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

(^{١٨٢}) ذكر القانون المدني العراقي في المادة (٦٢١) الاسباب المشروعة للرجوع وهي: (الحدود وعجز الواهب وان يرزق الواهب ولداً بعد الهبة وتقصير الموهوب له بالتزاماته نحو الواهب. واذاف في المادة (٦٢٢) قتل الموهوب له الواهب. كما نص عليها المشرع المصري في المادة (٥٠١).

(^{١٨٣}) اما موانع الرجوع فقد نص عليها القانون المدني العراقي في المادة (٦٢٣) وهي مايلي: (الزيادة والموت والتصرف المزيل للملكية والزوجية وان تكون لذي رحم محرم والهالك وان تكون ببدل وهبة الدين وان تكون صدقة - وقد اخذها المشرع العراقي من مجلة الاحكام العدلية) ينظر المواد (٨٦٦-٨٧٢) كما نص القانون المدني المصري في المادة (٥٠٢).

(^{١٨٤}) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(^{١٨٥}) حسن علي ذنون، العقود المسماة، مكتب الرابطة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٥٤، ص ٤٤.

(^{١٨٦}) عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي (ت ٦٦٠هـ) قواعد الاحكام في مصالح الانام، مطبعة الكليات الازهرية، ١٩٦٨: ج ٢/١٤٩.

(^{١٨٧}) علاء الدين بن مسعود الكاساني، المصدر السابق، ج ٦، ص ١١٥. ونجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي، المصدر السابق: ج ٢، ص ٨٧. واحمد بن يحيى بن المرتضى، المصدر السابق: ج ٥، ص ١٣٢. بينما ذهب فقهاء المالكية الى ان القبض شرط لازم لا شرط صحة، ينظر في هذا الجانب: محمد بن احمد بن رشد القرطبي، المصدر السابق: ج ٢، ص ٢٦٨ و محمد بن احمد بن جزي المالكي، المصدر السابق، ص ٣١٦. في حين ذهب الظاهرية والزيدية الى ان القبض ليس شرطاً من شروط صحتها ولا لزومها فهي تلزم بمجرد الانشاء، ينظر: علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ١٠، ص ٤٢، واحمد بن يحيى بن المرتضى، المصدر السابق: ج ٥، ص ١٣٢.

(^{١٨٨}) مرشد الحيران، نقلاً عن علي فكري، المصدر السابق: ج ٢، ص ١٧٥ و ١٧٦.

(^{١٨٩}) منير القاضي، المصدر السابق: ج ٢، ص ٤٢٠.

- (١٩٠) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- (١٩١) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- (١٩٢) قانون التسجيل العقاري رقم (٣) لسنة ١٩٧١.
- (١٩٣) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- (١٩٤) موفق الدين بن قدامة المقدسي، المصدر السابق: ج ٨ ، ص ٢٥٦.
- (١٩٥) موفق الدين بن قدامة المقدسي، المصدر السابق: ج ٨ ، ص ٢٧٠ و ٢٧١.
- (١٩٦) علي بن احمد بن حزم الظاهري، المصدر السابق: ج ٢ ، ص ٥٩.