الباب الأول

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ الله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[1]

قال الله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً﴾[2]

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار، أما بعد:

فهذا البحث بعنوان "**رد المال الموهوب إلى التركة**" مقدم لقسم الأحوال الشخصية في كلية الإمام الشافعي للدراسة الإسلامية بمدينة جمبر لاستيفاء شروط التخرج ونيل الدرجة الجامعية (S.H)، عسى الله عن ينفع به الجميع فإنه ولي التوفيق والقادر عليه.

---

[1] سورة آل عمران: ١٠٢.

[2] سورة الأحزاب: ٧٠-٧١.

أ. خلفية البحث

إن دين الإسلام دين شامل لكل الناس والزمان والمكان وكامل من جميع نواحيه، و لم يترك شيئا إلا قد بينه ونظمه كله، وقد وصف الله تعالى بكمال شريعته في قوله:

﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾.[١]

والإسلام يفتح لأمته أبوابا كبيرا إلى قيام التعاون والإحسان، وكل ما يقوي الصلة والتراحم بينهم، فكانت من تلك الأبواب هي الهبة، التي شرعها الله تعالى ونظمها بأحكام خاصة لما فيها من تأليف القلوب وتوثيق عرى المحبة بين الناس، وكان النبي يدعو إلى قبولها ويرغب فيها[٢]، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:« تهادوا تحابوا»[٣] فدل ذلك على مشروعية الهبة.

والهبة لها دور الفعّال في حياة الناس وذلك لكثرة أفراد من الناس عاجزين عن الحصول على الضروري من القوت، فتكون الهبة مستحبة ومطلوبة هنا. ولكن تخصيص بعض الأولاد في الهبة مكروه،[٤] وذلك اعتمادا على قول النبي صلى الله عليه وسلم: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم ولا تشهدني على جور وظلم»،[٥] فدل على عدم جواز تفضيل بعض الأولاد دون بعض

---

[١] سورة المائد: ٣.

[٢] الطيار، عبد الله، *"الفقه الميسر"*، [الرياض: مدار الوطن للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠١١ ه)، ج ٦ ص ٢٥٨.

[٣] البهقي، أحمد بن الحسين بن علي، *"السنن الصغير للبيهقي"*، [باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية، ١٤١٠ ه]، ج ٢ ص ٣٣٧.

[٤] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"* [الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة ١٣١٧ ه] ج ٥، ص ٦٦٦.

[٥] النيسابوري، مسلم بن حجاج ، *"صحيح مسلم"* [القاهرة: مطبوعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٧٤ ه] ج ٣، ص ١٢٤٢، رقم ١٦٢٣.

في العطايا، أو تخصيص بعضهم به، لأن كلهم ولده وكلهم يرجى بره، فلا يجوز تخصيص بعضهم بالعطايا دون بعض، ومن فاضل بعض الأولاد دون بعض في العطايا كان مخالفا لقصد الشارع في تشريع الهبة من تأليف القلوب وتوثيق عرى المحبة بين الناس.

أجمع العلماء على مشروعية واستحباب العدالة بين الأبناء في الهبة مع اختلافهم في كونها شرطاً أو ليس بشرط، فلا يخص أحدهم أو بعضهم بالهبة دون بعضهم. وقال ابن قدامة[١]: "ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية وكراهة التفضيل"، وعلى الأب لابد أن يعدل في الهبة بين الأولاد، وإذا وهب الأب في حال قوته بعض أولاده دون بعض عليه أن يسترد ما فضل من تلك الهبة، قال ابن قدامة:" فإن خص بعضهم بعطيته، أو فاضل بينهم فيها، أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين؛ إما رد ما فضل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر".[٢]

إن كون الأب فاضل بين أولاده في العطايا و لم يكن في مرض الموت، أو خص بعضهم بعطيّة، ثم مات قبل أن يسترده، قد قعت هذه الحالة كثيرا في بلادنا كما من عادة أهل أتشيه ما يسمى بhareuta peunulang[٣] وذلك أن الأب فاضل بناته في العطايا حينما تتزوجن دون أبنائه، وبدأ شعور الغيرة والغضب في نفوسهم، ثم حين مات الأب، تنازعوا، وقال الأبناء الذين لم يحصلوا على مال الهبة أن البنات ليس عليهن الميراث، وبهذا يفضي إلى قطيعة الرحم بينهم.كما كتب إلياس في بحثه:

---

[١] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"* ج ٥، ص ٦٦٦.

[٢] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"* ج ٨، ص ٢٥٦.

[٣] إلياس، *"ANALISIS PENYELESAIAN HAREUTA PEUNULANG MENURUT HUKUM ADAT DAN HUKUM ISLAM DI KOTA BANDA ACEH"*. (تحليل في تنفيذ عند القانون العرفي والشريعة الإسلامية في مدينة باندى أتجيه) [باندى أتجيح: مجلة علم الحكم ٢٠١٦م].

"Peralihan hak milik orang tua kepada anak perempuan lebih banyak dibandingkan anak laki-laki tidak menimbulkan sengketa ketika orang tuanya masih hidup, perselisihan baru timbul setelah orang tua yang memberikan hareuta peunulang meninggal dunia, dari hasil penelitian diketahui sepanjang 2007-2012 terdapat enam kasus perselisihan hareuta peunulang yang diselesaikan melalui Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh".[1]

["التفضيل في انتقال ملكية الوالد إلى البنت دون الابن لا يفضي إلى الجدال عند حياته، ولكن يظهر ذلك الجدال والتنازع بينهم بعد موته، وبعد البحث والاطلاع عن هذه المسألة يعرف بوجود ست أحوال التنازع بسبب hareuta peunulang التي تقام في محكمة شرعية باندى أتشيه من عام ٢٠٠٧-٢٠١٢"].

وكحالة التي قررتها المحكمة الدينية بإندونيسيا رقم P.A.Pts/٢٠١٢/Pdt.G/١٣. أن الورثة ادعوا على تقسيم التركة بالعدل وورد ذلك الدعوى بسبب هبة الوالد أمواله لورثته ومن ورثته هم أولاده.[٢]

وذهب بعض العلماء[٣] إلى رد المال الموهوب إلى التركة، وهو قول عروة بن الزبير، وإسحاق، وذهب بعضهم إلى عدم رد المال الموهوب إلى التركة. وأن جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا الذي يعتمد عليه المجتمع الإندونيسي قرر بأن يتحول المال من كونه الموهوب إلى

---

[١] إلياس، "*Analisis Penyelesaian Hareuta Peunulang Menurut Hukum Adat dan Hukum Islam di Kota Banda Aceh*". (تحليل في تنفيذ عند القانون العرفي والشريعة الإسلامية في مدينة باندى أتجيه) [باندى أتجيح: مجلة علم الحكم، ٢٠١٦م].

[٢] بوديونو، رحمد، ونافيري ماسمى، *"Analisis Kompilasi Hukum Islam Tentang Tolak Ukur Hibah yang Diperhitungkan Sebagai Warisan"*. (تحليل جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسية عن ضوابط الهبة التي تعد تركتة) [مالنج: مجلة جاكراوالا حكم، ٢٠١٧ م].

[٣] نسبة إلى أحدم بن حنبل ، وهو أحمد بن محمد الشيباني، أبو عبد الله ، من بني ذهل بن شيبان الذي ينتمون إلى قبيلة بكر بن وائل إما مذهب الحنبلي وأحد أئمة الفقه الأربعة.

التركة أي –نصيبا للموهوب له– تلقائيا بموت الواهب،[١] وذلك ورد فى الفصل ٢١١: "وتجوز هبة الوالد لولده أن تحسب كالإرث".

وأن النبي –صلى الله عليه وسلم– سمى تلك الهبة جورا بقوله: «لا تُشهدنى على جور».[٢] والجور حرام لا يحل للفاعل فعله، وهو أمور مهمة ينبغى للمسلمين الإندونسيين الانتباه بالعدل بين الأولاد في الهبة. وبهذا مثير للاهتمام للباحثة حيت أرادت أن تعمق هذه المسألة. وأرادت الباحثة أن تحلل هل يرد المال الموهوب إلى التركة أو لا.

ولذا يسرُّ الباحثةَ أن تقوم بكتابة البحث العلمي تحت الموضوع: "**رد المال الموهوب إلى التركة (دراسة تحليلية)**". فالباحثة تسأل الله أن يسهلها ويهديها ويوافقها في كتابة هذا البحث وأن الله هو الكريم المجيب لكل سائل، وأن ليس بين الله وبين عباده حائل.

ب. تحديد المسائل

من خلال المشكلات الموجودة في خلفية البحث التي قدمتها الباحثة فتجد تحديد مسائل البحث كما يلي:

١. ما هي أحكام رد المال الموهوب إلى التركة؟

---

[١] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"*، ج ٨، ص٢٧٠.

[٢] البخاري، محمد بن إسماعيل، *"صحيح البخاري"*، [بيروت:دارطرق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ه] ج ٣، ص ١٧١، رقم ٢٦٥٠.

ج. أهداف البحث

أما الأهداف من كتابة هذا البحث هي كما في النقط التالية:

١. تحليل أحكام رد المال الموهوب إلى التركة

د. الدراسة السابقة

أما أقرب البحوث التي لها العلاقة بهذا البحث، منها:

١. البحث العلمي بعنوان

PENGALIHAN HARTA HIBAH MENJADI HARTA WARISAN STUDI KOMPIRASI ANTARA KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA (BW)

هذا البحث كتبته ريسنا هنديانى لوبيس من كلية الدراسات الإسلامية الدولية بادنج سيدمفوان (STAIN) سنة ٢٠١٣.[١] ونوع هذا البحث بحث مكتبي باستخدام منهج البحث الكيفي وبدراسة مقارنة.

ونتيجة هذا البحث هو أن جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا حكم بأن يتحول المال من كونه الموهوب إلى التركة تلقائيا بموت الواهب. أما في القانون المدنى لا يحول من كونه المال الموهوب إلى التركة بل على الموهوب له أن يرد المال الموهوب ويجعمه إلى التركة ثم يقسمه لجميع الورثة. وإن تفارقا جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا و

---

[١] لوبس، ريسنا هنديانى، "*Pengalihan Harta Hibah Menjadi Harta Warisan Studi Kompirasi Antara Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Perdata (BW)*". [جامعة الدراسات الإسلامية الدولية بادنج سيدمفوان] ٢٠١٣م.

القانون المدنى في طريقة تحقيق العدالة ولكن تساويا في النتيجة وهو تحقيق العدالة بين أهل الوارث.

فوجه الشبه بين البحث المذكور وهذا البحث هو كونهما يبحثان عن المال الموهوب، وكون نوع بحثهما بحثا مكتبيا. أما وجه التفريق أن البحث المذكور يتركز عن تحويل ملكية المال الموهوب إلى ملكية التركة بالمقارنة بين جمع الأحكام الإسلامية والقانون المدنى، أما هذا البحث يتركز عن رد المال الموهوب إلى التركة بالدراسة التحليلية من منظور الفقه الإسلامي.

٢. البحث العلمي بعنوان

PERALIHAN STATUS HIBAH MENJADI WARISAN MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) DARI FIQIH SYAFI'I

هذا البحث كتبه عمران سه ريتوعا من كلية الدراسات الإسلامية الدولية بادنج سيدمفوان (STAIN) سنة ٢٠١٣.[١] ونوع هذا البحث بحث مكتبي باستخدام منهج البحث الكيفي وبدراسة مقارنة.

ونتيجة هذا البحث وجود الاتفاق والاختلاف بين فصل ٢١٢ من جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا والفقه الشافعي في مطالعة مسألة تحويل ملكية المال الموهوب إلى التركة.

---

[١] ريتوعا، عمران سه، "*Peralihan Status Hibah Menjadi Warisan Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dari Fiqih Syafi'i*". [جامعة الدراسات الإسلامية الدولية بادنج سيدمفوان]، ٢٠١٣ م.

فوجه الشبه بين البحث المذكور وهذا البحث هو كونهما يبحثان عن المال الموهوب، وكون نوع بحثهما بحثا مكتبيا. أما وجه التفريق أن البحث المذكور يتركز عن تحويل ملكية المال الموهوب إلى التركة بالمقارنة بين جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا والفقه الشافعي، أما هذا البحث يتركز عن رد المال الموهوب إلى التركة بدراسة تحليلية من منظور الفقه الإسلامي.

٣. البحث العلمي بعنوان

STUDI KOMPIRASI KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) DAN KUH Perdata TENTANG PENARIKAN HIBAH

هذا البحث كتبه أحمد فيسطاني أزيم من جامعة رادين انتان الإسلامية الحكومية لانبوج (IAIN Raden Lampung) سنة ٢٠١٦.[١] نوع هذا البحث بحث مكتبي باستخدام منهج البحث الكيفي وبدراسة مقارنة.

ونتيجه هذا البحث أن فصل ٢١٢ جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا أدلى بعدم استرداد المال الموهوب إلا من هبة الوالد إلى ولده وبه قول الجمهور، وأما في القانون المدنى أدلى بجوار استرداد الهبة وهذا القول بما ذهبه الحنفية.

فوجه الشبه بين البحث المذكور وهذا البحث هو كونهما يبحثان عن الهبة، وكون نوع بحثهما بحثا مكتبيا. أما وجه التفريق أن البحث المذكور يتركز عن استرداد المال الموهوب في حياة الواهب بجميع أنواع الهبة سواء كان هبة الوالد لأولاده أو لغيرهم

---

[١] أزيم، أحمد فيسطاني، "*Studi Kompirasi Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan KUH Perdata tentang Penarikan Hibah*". [جامعة رادين انتان الإسلامية الحكومية لانبوج]، ٢٠١٦م.

بالمقارنة بين جمع الأحكام الإسلامية والقانون المدنى، أما هذا البحث يتركز عن رد المال الموهوب إلى التركة بسبب هبة الوالد لبعض أولاده وتفضيل بعضهم دون بعض.

٤. البحث العلمي بعنوان

STUDI KOMPARATIF PEMBERIAN HIBAH KEPADA AHLI WARIS ATAS SELURUH HARTA

هذا البحث كتبه م. هودي أكبر من جامعة محمدية سومطرة الشمالية (UMSU) سنة ٢٠١٩.[١] نوع هذا البحث بحث مكتبي باستخدام منهج البحث الكيفي وبدراسة مقارنة.

ونتيجة هذا البحث أن مفهوم الهبة عند جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا هو من إحدى طرق التعاون لآخرين أما عند القانون المدنى أن الهبة تعهد بين الواهب والموهوب له بإعطاء الهبة وإذا تم القبض فلا يصلح استراددها.

فوجه الشبه بين هذا البحث والبحث المذكور هو كونهما يبحثان عن الهبة، وكون نوع بحثهما بحثا مكتبيا. أما وجه التفريق أن البحث المذكور يتركز عن هبة الواهب لورثته بالمقارنة بين جمع الأحكام الإسلامية والقانون المدنى، أما هذا البحث يتركز عن هبة الوالد لبعض أولاده وتفضيل بعضهم دون بعض، وعن كيفية رد المال الموهوب إلى التركة من منظور الفقه الإسلامي.

---

[١] أكبر، م. هود، "*Studi Kompiratif Pemberian Hibah Kepada Ahli Waris Atas Seluruh Harta*" [جامعة محمدية سومطرة الشمالية]، ٢٠١٩م.

٥. البحث العلمي بعنوان

ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PEMBERIAN *HAREUTA PEUNULANG* DI DESA JURONG BARO KECAMATAN GLUMPANG BARO KABUPATEN PIDIE

هذا البحث كتبته أوفى ميرانتي من جامعة والي سونجو الإسلامية الحكومية سامرنج (UIN Walisongo Semarang) سنة ٢٠٢٠.[١] نوع هذا البحث بحث ميداني باستخدام منهج البحث الكيفي وبدراسة تحليلية.

ونتيجة هذا البحث أن نظرة الأحكام الإسلامية على طريقة هاروتا فينولانج كطريقة الهبة المعروفة. وأن الباحثة لا تجد فيها عن تحديد الهبة بالثلث إلا فيما رواه مسلم ولكن تحديد بالثلث في الحديث إن كان الموهوب له غير الورثة، أما هاروتا فينولانج أن هبة فيها للورثة.

فوجه الشبه بين البحث المذكور وهذا البحث هو كونهما يبحثان عن الهبة ، وأن منهج بحثهما هو دراسة تحليلية. أما وجه التفريق أن البحث المذكور يتركز عن نوع من أنواع التفضيل في الهبة بين الأولاد وهو هاروتا فينولانج من عادة أهل أتجيه وأن نوع هذا البحث بحث ميداني، أما هذا البحث يتركز عن كيفية رد المال الموهو إلى التركة بسبب كل أنواع تفضيل الأب بين الأولاد في الهبة من منظور الفقه الإسلامي، وأن نوع هذا البحث بحث مكتبي.

---

[١] أوفى ميرانتي، البحث العلمي: "تحيل الأحكام الإسلامية عن هبة *Hareuta Peunulang* في قرية جورنج دون منطقة غلوفنجباروك في مناطق فيدي"، سامرنج: جامعة والي سونجو الإسلامية الحكومية سامرنج، ٢٠٢٠.

٦. البحث العلمي بعنوان

ANALISIS KOMPILASI HUKUM ISLAM TENTANG TOLAK UKUR HIBAH YANG DIPERHITUNGKAN SEBAGAI WARISAN

هذا البحث كتبه راجمد بودييونو ونافيري ماسمى من جامعة Brawijaya سنة ٢٠١٧.[١] نوع هذا البحث بحث مكتبي باستخدام منهج البحث الكيفي وبدراسة تحليلية.

ونتيجة هذا البحث أن كل هبة من الوالد التي لا علاقة له قي نفقة الأولاد كانت تُعد تركة، وهبة الوالد لولده التي تعد هبة هي كل إعطاء الوالد لولده الذي يتعلق بتكليفة التربوية ونفقة الأولاد.

فوجه الشبه بين هذا البحث والبحث المذكور هو كونهما يبحثان عن انتقال الهبة إلى التركة، وكون منهج بحثهما دراسة تحليلية. أما وجه التفريق أن البحث المذكور يتركز عن تحويل ملكية المال الموهوب إلى التركة للموهوب له بجميع أنواع هبة الوالد لأولاده سواء كان فيه التفضيل بينهم أو ليس فيه التفضيل وسواء كانت الهبة وقعت في مرض الموت الواهب أو في حالة صحة، أما هذا البحث يتركز عن رد المال الموهوب إلى التركة بسبب تفضيل الأب بين الأولاد في الهبة في حالة صحة من منظور الفقه الإسلامي، وهذا أخص من البحث المذكور.

---

[١] بودييونو، رجمد، ونافيري ماسمى، *"Analisis Kompilasi Hukum Islam Tentang Tolak Ukur Hibah yang Diperhitungkan Sebagai Warisan"*. [مالنج: مجلة جاكراوالا حكم، ٢٠١٧ م].

٧. البحث العلمي بعنوان

EKSISTENSI HIBAH YANG DIPERHITUNGKAN SEBAGAI WARISAN (Telaah Pasal 221)

هذا البحث كتبته آمر الله سنة ٢٠٢٢،[١] ونوع هذا البحث بحث مكتبي باستخدام منهج البحث الكيفي وبدراسة تحليلية.

ونتيجة هذا البحث أن الهبة هو عطية ملكية الواهب للموهوب له لقصد التبرع. وأن أحكام الإرث تتعلق بانتقال ملكية أحد إلى ورثته بعد موته ، فيكون انتقال ملكية أحد في حياته لا يسمى الإرث. أما فصل ٢١١ جمع الأحكام الإسلامية بإندونيسيا الذي يحكم عن كون استبدال المال الموهوب تركة هو من اجتهاد العلماء بإندونيسيا لتحقيق العدالة والمصلحة للمجتمع الإندونيسية.

فوجه الشبه بين هذا البحث والبحث المذكور هو كونهما يبحثان عن انتقال الهبة إلى التركة، وكون منهج بحثهما بدراسة تحليلية. أما وجه التفريق أن البحث المذكور يتركز عن تحويل ملكية المال الموهوب إلى التركة للموهوب له بجميع أنواع هبة الوالد لأولاده سواءا كان فيه تفضيل بينهم أو ليس فيه التفضيل وسواء كانت الهبة وقعت في مرض الموت الواهب أو في حال قوته، أما هذا البحث يتركز عن رد المال الموهوب إلى

---

[١] آمر الله، "*Eksistensi Hibah yang Diperhitungkan Sebagai Warisan (Telaah Pasal* 211)". [دهزين نور: مجلة التربوية الإسلامية والإجتماعية ٢٠٢٢م].

التركة بسبب تفضيل الأب بين الأولاد في الهبة في حال قوته من منظور الفقه الإسلامي.

وهذا أخص من البحث المذكور.

٥. الإطار النظري

١. البيان المجمل عن الهبة

أ) تعريف الهبة

الهبة لغة: أصلها من الوهب بتسكين الهاء وتحريكها، ومعناها إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه، سواء كان مالا أو غير مال، يقال ، (وهب له مالا وهبا هبة) و(وهب الله فلانا ولدا صالحا).[١] أما تعريف الهبة اصطلاحا، فقد عرفه الفقهاء بعبارة مختلفة متقاربة، منها:

قال الحنفية: تمليك العين مجانا أي بلا عوض لا أن عدم العوض شرط فيه.[٢]

وقال المالكية: الهبة تمليك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية.[٣]

وقال الشافعية: إن الهبة تطلق على معنين: أحدهما: عام يتناول الهدية والصدقة. فكل صدقة هبة، وكل هدية هبة. والصدقة هي تمليك تطوع حال الحياة لأجل الثواب أو

---

[١] الكفوي، أيوب بن موسى، *"الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية"*، [بيروت: مؤسسة الرسالة]، ص:٩٦٠.

[٢] ابن عابدين، محمد أمين، *"حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصا"*، [مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثانية، ١٩٦٦ م]، ج ٥، ص ٦٨٧.

[٣] الجزيري، عبد الرحمن بن محمد، *"الفقه على المذاهب الأربعة"*، [بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ٢٠٠٣]، ج ٣، ص ٢٥٥.

الاحتباج، أما الهدية هي تمليك تطوع كذلك لقصد الإكرام، فيكون كلاهما هبة.

ثانيهما: خاص بالهبة ويقال لها ذات الأركان.[١]

وقال الحنابلة: الهبة تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض. فهي كالهدية والصدقة إلا أنها تختلف في النية. فإذا أراد بإعطائه ثواب الآخرة فقد كانت صدقة. وإن قصد إكراما وتوددا ومكافأة كانت هدية، وإن لم يقصد شيئا كانت هبة وعطية.[٢]

ب) الحكم التكليفي عن الهبة

إن الهبة مندوبة بالإجماع، وقد يطرأ عليها ما يجعلها محرمة إذا قصد بها معصية أو إعانة على ظلم، أو قصد بها رشوة أصحاب الولايات والعمال.[٣] وقد شرع الله لما فيها من تأليف القلوب وتوثيق عرى المهبة، والهبة ثبتت شرعيتها بالكتاب والسنة، والإجماع.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾[٤]

قال السرخسي: "المراد بالتحية: العطية، وظاهر الأية يقتضي رد التحية بعينها وهي الهدية، فإما أن يكون الرد بالتعويض، أو الرد بعينه."[٥]

---

[١] الجزيري، عبد الرحمن بن محمد، *"الفقه على المذاهب الأربعة"*، ص ٢٥٦.

[٢] الجزيري، عبد الرحمن بن محمد، *"الفقه على المذاهب الأربعة"*، ص ٢٥٧.

[٣] مجموعة من المؤلفين، *"الموسوعة الفقهية الكوتية"*، [الكويت: ١٤٠٤ ه] ج: ٤٢، ص: ١٢٢.

[٤] سروة النساء: ٨٦

[٥] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، *"المبسوط للسرخسي"*، [بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٣ م]، ج ١٢، ص ٤٧.

أما السنة؛ فقول رسول اللَّه -صلى اللَّه عليه وسلم-: «تهادوا تحابوا»[1] قال ابن قدامة في بيان هذ الحديث: "فالهبة من باب الإحسان، واكتساب سبب التودد بين الإخوان، وكل ذلك مندوب إليه بعد الإيمان."[2] أما الإجماع؛ فقد انعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها.[3] ولكن قد تكون الهبة مكروهة إذا قصد الواهب بها الرياء والمباهاة والسمعة.[4]

ج) حكم الهبة من حيث الأصل

فحكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له في المال الموهوب من غير عوض، إذا تم عقد الهبة، بتوفر شروطه: في الواهب والموهوب له والصيغة، والموهوب، وتم القبض للعين الموهوبة بشروطه-وسأتي ذكره إن شاء الله-، فترتب على ذلك حكم الهبة. لأن الهبة تمليك العين بلا عوض، فكان حكمها ملك الموهوب من غير عوض.[5]

د) الوصف الشرعي لعقد الهبة

واختلف العلماء في ثبوت الملك بسبب الهبة هل ثبوت الملك للموهوب له لازم أو غير لازم على قولين:

---

[1] البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، *"السنن الصغير للبيهقي"*، [باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية، ١٤١٠ ه]، ج ٢، ص ٣٣٧.

[2] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"* [الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة ١٣١٧ ه] ج ٦، ص ٤١.

[3] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، *"الفقه الإسلامي وأدلته"*، [دمشق: دار الفكر، الطبعة الرابعة]، ج ٥، ص ٣٩٨٢.

[4] مجموعة من المؤلفين، *"الموسوعة الفقهية الكوتية"*، ج: ٤٢، ص: ١٢٢

[5] مجموعة من المؤلفين، *"الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي"*، [دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، ١٩٩٢ م]، ج ٦، ص ١٢٩. والزحيلي، وهبة بن مصطفى، *"الفقه الإسلامي وأدلته"*، ج ٥، ص ٤٠٠٤.

الأول: وصفها الحنفية بأنها عقد تبرع غير لازم كالعارية، حتى يصح الرجوع والفسخ فيها، وللواهب أن يرجع في هبته،[1] لقوله عليه الصلاة والسلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثَب منها»[2] أي يعوض، فإنه عليه السلام جعل الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه العوض، فيصح الرجوع ما لم يحصل تعويض، وإن تم القبض، فالعوض مانع من الرجوع.[3]

الثاني: وذهب الجمهور بأنها عقد لازم بالقبض، ولا يثبت الرجوع إلا في هبة الولد خاصة وهي هبة الوالد لولده. لقوله صلّى الله عليه وسلم: «العائد في هبته، كالكلب يعود في قيئه»[4][حديث صحيح] فوجه الاستدلال بالحديث، أن الرجوع في القيء حرام، فكذا ما شبه به وهو الرجوع بالهبة، وذكر الكلب في الرواية مبالغة في الزجر والمنع.[5]

---

[1] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، *"بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"*، ج ٦، ص ١٢٧. والسمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، *"تحفة الفقهاء"*، [بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٩٩٤ م] ج ٣، ١٦٦.

[2] أخرجه ابن ماجه، ابن ماجه، محمد بن يزيد، *"سنن ابن ماجه"*، [دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي]، ج ٢، ص ٧٩٨، رقم ٢٣٨٧.

[3] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، *"الفقه الإسلامي وأدلته"*، ج ٤، ص ٣١٩١.

[4] ابن ماجه، محمد بن يزيد، *"سنن ابن ماجه"*، ج ٢، ص ٧٩٧، رقم ٢٣٨٦. والسجستاني، سليمان بن الأشعث، *"سنن أبي داود"*، [صيدا–بيروت، المكتبة العصرية]، ج ٣، ص ٢٩١، رقم ٣٥٣٨.

[5] مجموعة من المؤلفين، *"الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي"*، ج ٦، ص ١٢٩.

وقوله عليه السلام: «ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده» [قال الترمذي[1]: وهذا الحديث حسن صحيح][2] وسائر الأصول كالوالد عند الشافعية.[3]

والأرجح في هذا ما ذهب إليه الجمهمور وهو أن الهبة عقد لازم بالقبض، ولأن الأصل في العقود هو اللزوم، ولأن المقصود من الهبة صلة الرحم وتوثيق عرى المحبة بإظهار الجود والسخاء، وهذه المقاصد تحققت بلزوم الهبة لا طلب العوض، فمن طلب منهما العوض فقد طلب من العقد ما لم يوضع له.[4] ولأن حديث «الواهب أحق بهبته» حديث ضعيف،[5] ولا يحسن أن نقدم حديث ضعيف على حديث أصح منه، وقال ابن قدامة في المغني "وأحاديثنا أصح من حديثهم وأولى، وأما العارية فإنما هي هبة المنافع، ولم يحصل القبض فيها. فإن قبضها باستيفائها، فنظير مسألتنا ما استوفى من منافع العارية، فإنه لا يجوز الرجوع فيها"[6]

---

[1] التِّرْمذِي، أبو عيسى (٢٠٩ – ٢٧٩هـ، ٨٢٤ – ٨٩٢م). محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى. مصنّف كتاب الجامع. حافظ، علم، إمام، بارع. اختُلف فيه، فقيل: ولد أعمى، والصحيح أنه أضر في كِبره بعد رحلته وكتابته العلم. طاف البلاد وسمع خلقاً كثيراً. صنّف الكثير، تصنيف رجل عالم متقن. ومن تصانيفه: كتابه الشهير الجامع؛ العلل؛ الشمائل النبوية وغيرها. نقلا عن الموسوعة العربية العالمية.

[2] الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، *"سنن الترمذي"* [مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبع الثانية، ١٩٧٠ م]، ج ٤، ص ٤٤١، رقم ٢١٣١. السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث، *"سنن أبي داود"*، ج ٣، ص ٢٩١، رقم ٣٥٣٩.

[3] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، *"الفقه الإسلامي وأدلته"*، ج ٤، ص ٣١٩١.

[4] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، *"بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"*، الطبعة الثانية [بيروت، دار الكتب العلمية ١٩٨٦ م] ج ٦، ص ١٢٨.

[5] ابن ماجة، محمد بن يزيد، *"سنن ابن ماجه"*، [دار إحياء الكتب العربية]، ج ٢، ص ٧٩٨، رقم ٢٣٨٧.

[6] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"* ج ٨، ص ٢٧٨.

ه) ما يرفع حكم الهبة

وأما بيان ما يرفع عقد الهبة فالذي يرفعه هو الفسخ إما بالإقالة أو الرجوع بقضاء القاضي أو التراض، وإذا انفسخ العقد يعود الموهوب إلى قديم ملك الواهب بنفس الفسخ من غير الحاجة إلى القبض.[1]

و) شروط الهبة

ذهب بعض العلماء على عدم صحة الهبة إلا بقبضه، وهو قول النخعي،[2] والثوري، والحسن بن صالح، وأبو حنيفة، والشافعي.[3] فيكون القبض شرطا في صحة الهبة، وذلك بإجماع الصحابة على ذلك، قال ابن قدامة في المغني: "إجماع الصحابة رضى الله عنهم، فإن ما قلناه –أي لا تصح الهبة إلا بالقبض– مروى عن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف، فروى عروة، عن عائشة رضى الله عنها، أن أبا بكر، رضى الله عنه، نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية. فلما مرض، قال: يا بنية، ما أحد أحب إلى غنى بعدى منك، ولا أحد أعز على فقرا منك، وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا، ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث أخواك وأختاك، فاقتسموا على كتاب الله عز وجل.[4] وقال

---

[1] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، "*بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*"، الطبعة الثانية [بيروت، دار الكتب العلمية ١٩٨٦ م] ج ٦، ص ١٢٧.

[2] إبراهيم النخعي هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، النَّخَعِي اليماني ثم الكوفي، كنيته أبو عمران، وأمه مليكة بنت يزيد، أخت الأسود بن يزيد وعبد الرحمن بن يزيد.

[3] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، "*المغني*" ج ٨، ص ٢٤٠.

[4] مالك بن أنس، "*الموطأ*"، [بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٠ م]، ج ٢، ص ٧٥٢، رقم ٤٠.

المروذى: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلى، أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة."[1] فلا يثبت الملك قبل القبض وبمجرد العقد.

ز) أركان الهبة

والهبة لها أركان، واختلف العلماء في أركان الهبة على مذهبين، الأول، مذهب الحنفية والثاني، مذهب الجمهور. وركن الهبة عند الحنفية هو الإيجاب والقبول. وذهب بعضهم على أن القبول من الموهوب له ليسا ركنا، وإنما الركن هو الإيجاب من الواهب، لأن الهبة في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالك من غير شرط القبول، وإنما القبول لثبوت حكمها أي الأثر المترتب عليها.

أما أركان الهبة عند الجمهور أربعة، كما ذكر في كتاب الفقه الإسلامي وأدلته هي الواهب، والموهوب له، والموهوب، والصيغة.[2] وبيان كل ركن وشروطه فيما يلي:

أولا: الواهب. قال ابن الحاجب "من له التبرع."[3] ويشترط في الواهب شروط لصحة هبته، والشروط المتعلق بالواهب هي:

١) أن يكون الواهب من أهل التبرع بأن يكون عاقلا بالغا ورشدا. ولا تجوز هبة الصبي والمجنون.[4]

---

[1] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"* ج ٨، ص ٢٤١.

[2] مجموعة من المؤلفين، *"الموسوعة الفقهية الكويتية"* ج ٤٢، ص ١٢٢.

[3] الأنصري، محمد بن قاسم، *"الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية"*، [المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠]، ص ٤٢٣.

[4] الطيار، عبد الله بن محمد بن أحمد، *"وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة"*، [الرياض – المملكة العربية السعودية،دار الوطن للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،١٤٣٢ ه]، ج ٥، ص ٢٩.

٢) وأن يكون مالكا للشيء الموهوب[١] ملكا صحيحا، فلا تصح ما ليس بمملوك كما لا تصح هبة الفضولي لعدم ملكه.[٢]

٣) ألا يكون الواهب محجورا عليه ،[٣] والمحجور عليه: هو الذي مُنِع من التصرف في ماله لحظ نفسه وهم ثلاثة: الصغير، والمجنون، والسفيه، أو لحظ غيره كالمفلس الذي دينه أكثر من موجوداته.[٤]

٤) أن يكون الواهب مختارا غير مكره، لأن الهبة عقد يشترط في صحته الرضا.[٥] ولا تصح من مكره ولا هازل.[٦]

ثانيا، الموهوب له، فهو كل إنسان سواء كان أولاد الواهب أو ورثته أو أجنبي.[٧]

١) أن يكون موجودا حقيقة وقت الهبة فإن لم يكن موجودا أصلا أو كان موجودا تقديرا فإن الهبة لا تصح.[٨]

---

[١] مجموعة من المؤلفين،*"الموسوعة الفقهية الكوتية"* ، [الكويت: ١٤٠٤ ه] ج ٤٢، ص ١٢٢. وسيد سابق، محمد التهامي، *"فقه السنة"* ، [بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٧٧م]، ج ٣، ص ٥٣٩.

[٢] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس،*"كشاف القناع عن متن الإقناع"* ، [مكة: مطبعة المكرمة، ١٣٩٤ ه] ج ٤، ص ٣٠٢.

[٣] سيد سابق، محمد التهامي، *"فقه السنة"* ، ج ٨، ص ٦.

[٤] التويجري، محمد بن ابراهيم بن عبد الله، *"موسوعة الفقه الإسلامي"* ، [بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م] ج ٣، ص ٤٠٥.

[٥] سيد سابق، محمد التهامي، *"فقه السنة"* ، ج ٣، ص ٥٣٩.

[٦] ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، *"منار السبيل في شرح الدليل"* ، [المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة، ١٩٨٩م]، ج ٢، ص ٢١.

[٧] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، *"الفقه الإسلامي وأدلته"* ، ج ٥، ص ٣٩٨٣.

[٨] سيد سابق، محمد التهامي، *"فقه السنة"* ، ج ٣، ص ٥٣٩.

٢) أن يكون الموهوب له ممن يصح قبضه.[١]

ثالثا: الموهوب، والشيء الموهوب هو المعقود عليه في الهبة وهو كل مملوك، والقاعدة أن ما صح بيعه صحت هبته[٢]، أما الشروط التي تتعلق به، منها:

١) أن يكون موجودا وقت الهبة،[٣] فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن وهب ما يثمر نخله العام وما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك.[٤]

٢) أن يكون مالا متقوما، والمال المتقوم هو ما كان مالا في نظر الشرع له قيمة يضمن بها عند الإتلاف.[٥]

٣) أن يكون مملوكا في نفسه أي أن يكون الموهوب مما ترد عليه الملكية ويقبل التداول وانتقال ملكيته من يد إلى يد فلا تجوز هبة المباحات.[٦]

٤) أن يكون مملوكا للواهب، ولا تجوز هبة المباحات لأنها ليست مملوكة، ولا تجوز هبة مال الغير بغير إذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك.[٧]

---

[١] مجموعة من المؤلفين،" *الموسوعة الفقهية الكوتية*" ، ج ٤٢، ص ١٢٥.

[٢] مجموعة من المؤلفين،" *الموسوعة الفقهية الكوتية*" ، ج ٤٢، ص ١٢٦.

[٣] سيد سابق، محمد التهامي، *"فقه السنة"*، ج ٣، ص٥٤٠. والزحيلي، وهبة بن مصطفى، *"الفقه الإسلامي وأدلته*، ج ٥، ص ٣٩٩٠. ومجموعة من المؤلفين،" *الموسوعة الفقهية الكوتية*" ، ج ٤٢، ص ١٢٦.

[٤] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، *"بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"*، ج ٦، ص ١١٩.

[٥] مجموعة المؤلفين، *الموسوعة الفقهية الكوتية*، ج ٤٢، ص ١٢٦.

[٦] سيد سابق، محمد التهامي،*"فقه السنة"*، ج: ٣، ص:٥٤٠. والكاساني، أبو بكر بن مسعود، *"بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"*، ج ٦، ص ١١٩.والزحيلي، وهبة بن مصطفى، *"الفقه الإسلامي وأدلته"*، ج ٥، ص ٣٩٩٠.

[٧] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، *"بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"*، ج ٦، ص ١١٩. والزحيلي، وهبة بن مصطفى، *"الفقه الإسلامي وأدلته"* ، ج ٥، ص ٣٩٩٠.

٥) أن يكون متصلا بملك الواهب اتصال قرار كالزرع والشجر والبناء دون الأرض بل يجب فصله وتسليمه حتى يملك للموهوب له.[١]

رابعا: الصيغة، فكل ما يقتضي الإيجاب والقبول من قول وفعل كلفظ الهدية والهبة والعطية والنحلة، كأن يقول الواهب: "وهبتك أو أهديتك أو أعطيتك" ونحو ذلك، ويقول الموهوب له: " قبلت". ويشترط في الصيغة شروطا، منها:[٢]

١) اتصال القبول بالإيجاب، بحيث لا يفصل بينهما فاصل معتبر عرفاً.

٢) عدم تقيدها بشرط: كأن يقول: إن قدم زيد فقد وهبتك هذا الثوب، لأن الهبة تمليك، والتمليكات لا تحتمل التعليق بما له خطر الوجود والعدم، فلم يصحّ الإيجاب.

٣) عدم تقيدها بوقت: كقول وهبتك هذا الكتاب شهراً أو سنة، لأنه شرط منافٍ لمقتضى العقد، الذي هو التمليك المطلق للحال.

.

[١] سيد سابق، محمد التهامي، *"فقه السنة"*، ج: ٣، ص:٥٤٠.

[٢] مجموعة من المؤلفين، *"الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي"*، ج ٦، ص ١٢٢.

ح) أنواع الهبة

هبة العين، وهبة العين باعتبار مقصودها تنقسم إلى ما يقصد بها الثواب، و ما لا يقصد بها الثواب.

١) الهبة التي يقصد بها الثواب منها ما يقصد بها وجه الله، ومنها ما يقصد به وجه المخلوق، كأن يقول الواهب "وهبت لك هذا القلم على أن تعوضني هذا الثوب" فقد اتفق الأئمة الأربعة على صحة هذا الشرط.

٢) فأما الهبة لغير الثواب فلا خلاف في جوازها، وإنما اختلفوا في بعض أحكامها.[١]

ثانيا: هبة المنفعة، فمنها ما هي مؤجلة. ومنها ما يشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له أو حياة الواهب أو حياتهما.[٢]

١) هبة مؤجلة. وهذه تسمى عارية ومنحة مع بقاء ملك العين التي ينتفع بها

٢) الهبة التي اشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له أو حياة الواهب أو حياتهما. وهذه تسمى "العمرى" من العمر، كأن يقول الواهب أي مالك المال (المُعْمِر) للموهوب له (المُعْمَر): "هذا المال لك عمرك، أو مد حياتك،" أي أنه إذا مات الموهوب له عاد المال للواهب أو لورثته.[٣]

---

[١] ابن رشد، محمد بن أحمد، *"بداية المجتهد ونهاية المقتصد"*، ج ٤، ص ١١٥.

[٢] المصدر السابق ج ٢ ص ١١٦.

[٣] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، *"الفقه الإسلامي وأدلته"*، ج ٢، ص ١١٦.

٢. أحكام هبة الوالد أمواله لأولاده حال حياته

ولا خلاف بين العلماء في استحباب العدالة وكراهة التفضيل، كما قال ابن قدامة في "المغني": "ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية وكراهة التفضيل"،[١] لما روي عن النعمان بن بشير[٢] رضي الله عنهما قال: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تُشْهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فأتى رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، فقال:«أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟» قال لا، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم– «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» قال: فرجع فرد عطيته.[٣] ولو فضل الوالد بعض ولده دون بعض، أو أعطى بعضاً ومنع بعضاً، صحّت هبته، وملكها الولد الموهوب له، وإن كان الأب قد ارتكب مخالفة الشرع، وفعل غير المطلوب والمندوب.[٤]

بعد اتفاقهم على استحباب التسوية بين الأولاد اختلفوا في حكم التفضيل وهل العدالة واجبة أو لا، على القولين لأهل العلم:

---

[١] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"*، ج ٨، ص ٢٥٩.

[٢] النّعمان بن بَشِير (٢ – ٦٥ هـ = ٦٢٣ – ٦٨٤ م)، النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري، أبو عبد الله: أمير، خطيب، شاعر، من أجلاء الصحابة. من أهل المدينة. له ١٢٤ حديثا. وجّهته نائلة (زوجة عثمان) بقميص عثمان، إلى معاوية، فنزل الشام. وولي القضاء بدمشق، بعد فضالة بن عبيد (سنة ٥٣ هـ وولي اليمن لمعاوية، ثم استعمله على الكوفة، تسعة أشهر، وعزله وولاه حمص. وهو أول مولود ولد في الأنصار بعد الهجرة. وقيل: قتل يوم مرج راهط.

[٣] البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، *"صحيح البخاري"*، ج ٣، ص ١٥٨، رقم ٢٥٨٧. والنيسابوري، مسلم بن الحجاج، *"صحيح المسلم"* [القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٩٥٥ م]، ج ٣، ص ١٢٤١، رقم ١٦٢٣.

[٤] مجموعة من المؤلفين، *"الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي"*، ج ٦، ص ١٣٢.

القول الأول: ذهب الحنابلة،[١] ورواية عن الإمام مالك[٢] ونقله ابن حزم عن جمهور السلف[٣] إلى وجوب العدل بين الأولاد في الهبة وتحريم التفضيل، فإن خص بعضهم بعطية، أو فاضل بينهم فيه أثم، فالهبة مفسوخة ومردودة، ووجبت عليه التسوية بأحد الأمرين؛ إما رد ما فضل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر.[٤]

الدليل الأول: ما روى النعمان بن بشير قال: تصدق علي أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد عليها رسول الله -صلى الله عليه وسلم-. فجاء أبي إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ليشهده على صدقته، فقال: «أكل ولدك أعطيت مثله؟» قال: لا. قال: «فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم». قال: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة. وفي لفظ قال: «فاردده». وفي لفظ قال: «فأرجعه»، وفي لفظ: «سو بينهم». وهو حديث صحيح، متفق عليه.[٥] قال ابن قدامة: "وهو دليل على التحريم؛ لأنه سماه جورا، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضى الوجوب، ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه، كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها."[٦]

---

[١] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"*، ج ٨، ص ٢٥٧.

[٢] الغرناطي، محمد بن أحمد، *"القوانين الفقهية"*، ص ٢٤١.

[٣] ابن حزم، علي بن أحمد، *"المحلى بالآثار"* [بيروت، دار الكفري]، ج ٨، ص ٩٦.

[٤] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"*، ج ٨، ص ٢٥٧.

[٥] البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، *"صحيح البخاري"*، ج ٣، ص ١٥٨، رقم ٢٥٨٧. النيسابوري، مسلم بن حجاج، *"صحيح مسلم"* ج ٣، ص ١٢٤٢، رقم ١٦٢٣.

[٦] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"*، ج ٨، ص ٢٥٧.

والدليل الثاني: أن التفضيل بعضهم على بعض في الهبة يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطعة الرحم، فمنع منه كما تمنع المرأة من التزويج على عمتها، أو خالتها.[١]

القول الثاني: وذهب مالك،[٢] والحنافية،[٣] والشافعي[٤] على أن التفضيل بين الأولاد في الهبة مكروه، وأن التسوية مستحبة، وإن وقع التفضيل جاز، ولا رجوع فيها.

الدليل الأول: قول النبي –صلى الله عليه وسلم–، في حديث النعمان بن بشير: "أشهد على هذا غيرى". فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها، ولأنها عطية تلزم بموت الأب، فكانت جائزة، كما لو سوى بينهم.[٥]

الدليل الثاني: حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت أن أبا بكر الصديق كان نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية. فلما مرض، قال: يا بنية، ما أحد أحب إلى غنى بعدى منك، ولا أحد أعز على فقرا منك، وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا، ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث أخواك وأختاك، فاقتسموا على كتاب الله عز وجل.[٦]

---

[١] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، *"بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"*، ج ٦، ص ١٢٧.

[٢] القرطبي، يوسف بن عبد الله، *"الكافي في فقه أهل المدينة"*، [الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثانية ١٩٨٠ م]، ج ٢، ص ١٠٠٣

[٣] الكاساني، أبو بكر بن مسعود، *"بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"*، ج ٦، ص ١٢٧.

[٤] الشربيني، محمد بن أحمد، *"الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع"*، [بيروت، دار الفكر]، ج ٢، ص ٢٦٩.

[٥] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"*، ج ٨، ص ٢٥٧.

[٦] مالك بن أنس، *"الموطأ"*، ج ٢، ص ٧٥٢، رقم ٤٠.

والراجح أن التفضبل جائز لحاجة كفقر الولد، ويحمل هبة أبي بكر لعائشة لوجود الحاجة لأنه قال "ولا أحد أعز على فقرا منك" ، أما إن لم يكن حاجة فالعدالة واجبة والتفضيل محرم لقوة دليلهم وذلك أن الحديث صيحح، وقد سمى النبي صلى الله تلك الهبة جورا والجور حرام ولا يجوز فعله، وأمره برد الهبة في قوله صلى الله عليه وسلم «فارددده» يقتضي الوجوب، ولأن التفضيل يفضي إلى العداوة والتنازع بين الأولاد، وهذا فساد، فوجب سده سدا للذريعة، ومع أن الهبة شرعت لتوثيق عرى المحبة، والتفضيل عكس ذلك، فوجب لنا بإغلاق الباب مخالف لقصد الشارع.

أما دليل قول الثاني "أمره بتأكيدها دون الرجوع فيها، ولأنها عطية تلزم بموت الأب، فكانت جائزة". يظهر أن معنى قوله "ارجعه" أي لا تمض الهبة المذكورة ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة.[1]

ثم اختلف العلماء في بيان المراد بالتسوية أو العدالة المستحبة أي هل التسوية أن أن تعطى الأُنثى مثل ما يعطى الذكر، أو أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين على القولين:

القول الأول: أن المراد بها أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين على حسب التوريث وهذا عند الحنابلة، قال ابن قدامة "فالتسوية المستحبة أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله

[1] ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر ، *"فتح الباري بشرح صحيح البخاري"*، [بيروت، دار المعرفة]، ج ٢، ص ١٠٠٤.

تعالى الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين" وبهذا قال عطاء،[١] وشريح،[٢] وإسحاق،[٣] ومحمد بن الحسن.[٤]

وحجة هذا القول: لأن الله تعالى قسم بينهم كذلك، وأولى ما اقتدى بقسمة الله تعالى، ولأن العطية في الحياة أحد حالي العطية، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين كحالة الموت، والميراث المترتب عليه. يدل لهذا أن العطية استعجال لما يكون بعد الموت، فينبغي أن تكون على حسبه.[٥]

القول الثاني: أن المراد بها أن تعطى الأُنثى مثل ما يعطى الذكر. وهذا مذهب جمهور الشافعية والحنفية والمالكية، وابن مبارك.[٦]

---

[١] عطاء بن أبي رباح أسلم القرشي هو الإمام، شيخ الإسلام، مفتي الحرم، أبو محمد القرشي مولاهم، المكي.

[٢] شريح القاضي أبو أمية بن الحارث الكندي هو الفقيه، أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة وهو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن.

[٣] إسحاق بن راهويه أبو يعقوب اسمه إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن عبد الله بن مطر بن وهو الإمام الكبير، شيخ المشرق، سيد الحفاظ، أبو يعقوب.

[٤] محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله: إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"*، ج ٨، ص ٢٥٩. ومجموعة من المؤلفين، *"الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي"*، ج ٦، ص ١٣٢.

[٥] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"*، ج ٨، ص ٢٥٩.

[٦] المصدر السابق.

وحجة هذا القول: لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبشير بن سعد: «سو بينهم»"[1] والبنت كالابن في استحقاق برها، وكذلك في عطيتها.[2] وقول رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: «سووا بين أولادكم في العطية، ولو كانت مؤثرا، لآثرت النساء على الرجال» [رواه سعيد بن منصور في سننه والبيهقي بإسناد حسن].[3]

والراجح هو القول الأول أي أن المراد بالعدالة أن يقسم بين الأولاد بقسمة الله تعالى وهي أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وذلك لقوة أدلتهم، ولأن قسمة الله أعدل وهو وأعلم بمصالح عباده، وعلينا باتباع شريعته.

أما دليل القول الأول "لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبشير بن سعد: سو بينهم" فأجاب الشيخ العثيمين " فإن قوله: «اعدلوا بين أولادكم»، ولم يقل سوّوا، بل قال: «اعدلوا»، ولا نرى أعدل من الله ـــ عزّ وجل ـــ وقد قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ

---

[1] البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، "*صحيح البخاري*"، ج ٣، ص ١٥٨، رقم ٢٥٨٧. النيسابوري، مسلم بن حجاج، "*صحيح مسلم*" ج ٣، ص ١٢٤٢، رقم ١٦٢٣.

الشيباني، أحمد بن حنبل، "*مسند الإمام أحمد بن حنبل*"، [مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١ م]، ج ٣٠، ص ٣٧٧، رقم ١٨٤٢٩. والفراسي، علي بن بلبان، "*الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان*"، [بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨ م]، ج ١١، ص ٤٩٩، رقم ٥٠٩٩.

[2] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، "*المغني*"، ج ٨، ص ٢٥٩.

[3] البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، "*السنن الكبرى*"، [بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣ م]، ج ٩، ص ١٩٠، ١٨٢٥٩.

اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[1]، فالعدل أن يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين."[2]

٣. البيان المجمل عن التركة

أ) تعريف التركة

التركة لغة: وهي جمعه تَرِكات أو تِرْكات بمعنى ما يتركه الميت لورثته من المال والممتلكات ويقال "قسم الورثة تركة" أو كل ما يستبقى ويخلَّف "خلّف الاستعمار تركة ثقيلة من الفساد والفرقة".[3] ويسمى أيضا الميراث والإرث. أما التركة اصطلاحا، اختلف الفقهاء في تعريفها، وهو كما يلي:

الجمهور –الحنابلة والشافعية والمالكية–: والتركة عندهم هي كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقا.[4] والحنفية: ما تركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من المال.[5]

---

[1] سورة النساء: ١١.

[2] ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد، *"الشرح الممتع على زاد المستقنع"*، [دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ ه]، ج ١١، ص ٨٣.

[3] عمر، أحمد مختر عبد الحميد، *"معجم اللغة العربية المعاصرة"*، [الرياض: دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م]، ج ١، ص ٢٩١.

[4] مجموعة من المؤلفين، *"الموسوعة الفقهية الكوتية"*، [الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ١٤٢٧ ه]، ج ١١، ص ٢٠٦.

[5] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، *"رد المحتار على الدار المختار"*، [بيروت: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى، الطبعة الثانية، ١٩٦٦ م]، ج ٦، ص ٧٥٩.

ويتبين من خلال التعريفين أن التركة تشمل الحقوق مطلقا عند الجمهور، ومنها المنافع. في حين أن المنافع لا تدخل في التركة عند الحنفية. فإن الحنفية يحصرون التركة في المال أو الحق الذي له صلة بالمال.

والإرث لغة: مصدر وَرِثَ، بمعنى ميراث، ما خلفه الميّت لورثته من ماليف أو ممتلكات ومتاع، تركة "حرمه الإرث: – بدد إرث أبيه– وزع الإرث على مستحقيه" وبمعنى بقية الشيء.[1] واصطلاحا، وهو على المذهبين:

المذهب الأول: أن الإرث هو حق قابل للتجزؤ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها. وهذا ما عرفه الشافعية والقاضي أفضل الدين الخونجي من الحنابلة،[2] وأحمد بن يوسف الأهدل في كتابه إعانة الطالب في بداية علم الفرئض.[3]

المذهب الثاني: الإرث هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة، وهذا ما عرفه الحنفية في كتاب الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية.[4] وهو كما ذكر الشيخ الفوزان[5] في كتابه "الإرث هو انتقال مال الميت إلى حي بعده حسبما شرعه الله."[1] وتختار الباحثة هذا التعريف لأنه أشمل وأخصر.

---

[1] عمر، أحمد مختر عبد الحميد، "*معجم اللغة العربية المعاصرة*"، ج ٣، ص ٢٤٢١.

[2] مجموعة من المؤلفين، "*الموسوعة الفقهية الكوتية*" ، ج ٣، ص ١٧.

[3] الأهدل، أحمد بن يوسف، "*إعانة الطالب في بداية علم الفرائض*"، [دار طوق التجاة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧ م]، ص ٢٠.

[4] جماعة من المؤلفين، " كتاب الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية"، [مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الثانية ١٣١٠ ه]، ج ٦، ص ٤٤٧.

[5] صالح بن فوزان الفوزان (معاصر) فضيلة الشيخ د / صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، من آل فوزان من أهل الشماسية، الوداعين من قبيلة الدواسر. ولد عام ١٣٦٣ هـ، وتوفي والده وهو صغير، فتربى في أسرته، وتعلم القرآن الكريم،

ب) حكم التركة عند الإسلام

لا شك أن الإرث مشروعة، فيجب على المسلمين العمل بأحكامه وشأنه في ذلك كشأن أحكام الصلاة والزكاة، والمعاملات، والحدود، يجب تطبيقه، والعمل به، ولا يجوز تغييره، والخروج عليه، وله قواعد مذكورة في القرآن وحكمه ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب، قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ [٢] وقال الجزائري[٣] في كتابه: إن من هداية هذه الأية الكريمة أن الله تعالى تولى تولى قسمة التركات بنفسه فلا يحل لأحد أن يغير منها شيئاً.[٤] أما السنة، حديث ابن عباس: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»، متفق عليه[٥] قوله:

وتعلم مبادئ القراءة والكتابة على يد إمام مسجد البلد، وكان قارئا متقنا وهو فضيلة الشيخ: حمود بن سليمان التلال، الذي تولى القضاء أخيرا في بلدة ضرية في منطقة القصيم.

[١] الفوزان، صالح بن فوزان، *"الملخص الفقهي"* [الرياض: دار العاصمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ ه]، ج ٢، ص ٢٣٥.

[٢] سورة النساء: ١١.

[٣] أبو بكر الجزائري، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر، أبو بكر الجزائري، وهو ولد في قرية ليرة جنوب بلاد الجزائر عام ١٩٢١ م، وفي بلدته نشأ وتلقى علومه الأولية، وقد قام بتأليف عدد كبير من المؤلفات، منها: رسائل الجزائري وهي (٢٣) رسالة تبحث في الإسلام والدعوة. منهاج المسلم ــ كتاب عقائد وآداب وأخلاق وعبادات ومعاملات. توفي في فجر يوم الأربعاء ٤ ذو الحجة ١٤٣٩ هـــ الموافق ١٥ أغسطس ٢٠١٨ عن عمر ناهز ٩٧ عاماً.

[٤] الجزائري، جابر بن موسى بن عبد القادر، *"أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير"*، [المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٣ م]، ج ١، ص ٤٤٤.

[٥] البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، *"صحيح البخاري"*، ج ٨، ص ١٥١، رقم ٦٧٣٥.

«ألحقوا الفرائض بأهلها» الفرائض: الأنصباء المقدرة، وأهلها: المستحقون لها بالنص قوله: «فما بقي» أي ما فضل بعد إعطاء ذوي الفروض المقدرة فروضهم، وقوله: «لأولى» أفعل تفضيل من الولي بمعنى القرب: أي لأقرب رجل من الميت.[1]

وأما الإجماع، وقد أجمع العلماء على مشروعية الإرث، وأجمع على فرض بعض الحالات التي لم تأت في الكتاب ولا في السنة، كما قال ابن قدامة في المغني "قال أبو بكر ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أم."[2]

ج) الحقوق المتعلقة بالتركة

١) تجهيز الميت، وذلك بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه ودفنه بالمعروف من صلب ماله، وتجهيزه مقدم على سواه، وذلك لقوله صلّى الله عليه وسلم في الذي وقصته ناقته في الحج: «كفنوه في ثوبيه» [رواه البخاري ومسلم][3]

٢) قضاء الدين، ويدخل فيه دين لله ودين لآدمي،[4] لقول الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[5] ذكر الله تعالى الوصية قبل الدين. وقد أجمع العلماء أهلُ العلم أن الدَّين يبدأ به قبل الوصية والميراث.[1]

---

[1] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، *"نيل الأوطار"*، [مصر: دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٩٩٣ م]، ج ٦، ص ٦٧.

[2] ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، *"المغني"* ج ٩، ص ٥٤.

[3] البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، *"صحيح البخاري"*، ج ٢، ص ٧٦، رقم ١٢٦٧.

[4] الحجاوي، أبو النجا شرف الدين، *" الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل"*، [بيروت–لبنان، دار المعرفة]، ج ٣، ص ٨٢.

[5] سورة النساء: ١١.

٣) الوصية بالثلث فأقل لغير وارث. لقول الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [٢] صرح الله بأن الوصية تؤخذ من التركة، وقال ابن قدامة في الكافي "ولأن الثلث بقي على حكم ملكه ليصرف في حاجته، فقدم على الميراث كالدين."[٣]

٤) الميراث، ثم ما بقي من التركة فتقسم على الورثة، وذلك ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وقد مر ذكره في مبدئ هذا الفصل.

فهذه أربعة حقوق مرتبة، ومثال يوضح ذلك: مات أحمد وترك خمسة ملايين روبية، مؤنة تجهيزه مائة ألف روبية، وعليه ست مائة ألف روبية قرضا، وقد أوصى لشخص ثلاث مائة ألف روبية. ففي هذه الحالة تؤخذ مؤنة التجهيز مائة ألف روبية، وأعطى للمقرض ست مائة ألف روبية، وأعطى الموصى له ثلاث مائة ألف روبية، والباقي أربعة ملايين روبية فللورثة.

---

[١] الماتريدي، محمد بن محمد، *"تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)"*، [بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ م]، ج ٣، ص ٤٧.

[٢] سورة النساء: ١١.

[٣] ابن قدامة، عبد الله بن محمد، *"الكافي في فقه الإمام أحمد"*، ج ٤، ص ٢٩٤.

د) شروط التركة

شروط جمع شرط وهو لغة إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه.[١] أما اصطلاحا ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.[٢] ويشترط لثبوت الحق في الميراث ثلاثة شروط:

١) تحقق موت المورّث، إما حقيقة أو حكما أو تقديرا. ودليل هذا الشرط، قوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[٣] ووجه الاستدلال أن الله علق الإرث على الهلاك وهو الموت.[٤]

٢) تحقق حياة الوارث بعد موت المورث،[٥] ولو لحظة.[٦] إما حياة حقيقية مستقرة أو إلحاقه بالأحياء تقديراً.

---

[١] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، *"لسان العرب"*، [بيروت، دار صادر، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ ه]، ج ٧، ص ٢٣٩.

[٢] مجموعة من المؤلفين، *"الموسوعة الفقهية الكويتية"* [الكويت، دار السلاسل، الطبعة الثانية، ١٤٢٧ ه]، ج ٣، ص ٢٢.

[٣] سورة النساء: ١٧٦.

[٤] اللاحم، عبد الكريم بن محمد، *"الفرائض"*، ص ١٤.

[٥] اللاحم، عبد الكريم بن محمد، *"الفرائض"*، ص ١٤.

[٦] الأهدل، أحمد بن يوسف، *"إعانة الطالب في بداية علم الفرائض"*، [دار طوق النجاة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٧ م]، ص ٢٠. ومجموعة من المؤلفين، *"الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي"*، ج ٥، ص ٧٤.

ودليل هذا الشرط، قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ﴾[1] ووجه الاستدلال أن الله تعالى ذكر استحقاق الإرث باللام الدالة على التملك، والتملك لا يكون إلا للحي.[2]

٣) العلم بالجهة المقتضية للإرث.

وذلك من زوجيه أو ولاء أوقرابه وتعيين جهة القرابة من بنوة أو أبوة أو أمومة أو أخوة أو عمومة، والعلم بالدرجة التي اجتمع الميت والوارث فيها.[3]

ودليل هذا الشرط قوله صلى الله عليه وسلم: «ورجل لم يعرف الحق، فقضى للناس على جهل، فهو في النار»[4] رواه الأربعة.

٥) أركان الإرث

أركان جمع ركن، وهو لغة أَحدُ جوانب الشَّيء، أو الجانب الأقوى الذي يستند إليه، وجزء من أجزاء حقيقة الشَّيء "أركان الصلاة: ما تبطل الصلاة بترك

---

[1] سورة النساء: ١١.

[2] اللاحم، عبد الكريم بن محمد، *"الفرائض"*، ص ١٥.

[3] الأهدل، أحمد بن يوسف، *"إعانة الطالب في بداية علم الفرائض"*، ص ٢٠. ومجموعة من المؤلفين، *"الموسوعة الفقهية الكويتية"* ج ٣، ص ٢٢.

[4] قال الحاكم في المستدرك "هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم". النيسابوري، محمد بن عبد الله، *"المستدرك على الصحيحين"*، [بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى]، ج ٤، ص، ١٠١، رقم ٧٠١٢.

ابن ماجه، محمد بن يزيد، *"سنن ابن ماجه"*، ج ٢، ص٧٧٦، رقم ٢٣١٠.

والسجستاني، سليمان بن الأشعث، *"سنن أبي دود"*، [دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م]، ج ٥، ص ٤٢٦، رقم ٣٥٧٢.

أحدها عمدًا".[١] أما اصطلاحا جزء الشيء الذي يتوقف وجوده عليه، كالركوع والسجود في الصلاة في حق القادر عليهما.[٢] وللإرث له ثلاثة أركان، المورث، الوارث، والموروث.[٣]

١) المورث، وهو الميت حقيقة الذي يستحق غيره أن يرثه، أو الملحق به حكما كالمفقود، أو تقديرا كالجنين.[٤]

٢) الوارث، وهو المستحق للإرث حين موت المورث، من الأحياء حقيقة أو الملحق بهم حكما كالمفقود والحمل.[٥]

٣) التركة، ويسمى ميراثا وإرثا وهو الذي يتركه الإنسان بعد الوفاة، ويشمل: المال، والحقوق، والمنافع.[٦]

---

[١] عمر، أحمد مختر عبد الحميد، "*معجم اللغة العربية المعاصرة*"، ج ٢، ص ٩٣٩.

[٢] اللاحم، عبد الكريم بن محمد، "*الفرائض*"، ص ١٣.

[٣] ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد، "*تسهيل الفرائض*"، [دار ابن زوجي، ١٣٢٧ ه]، ص ١٨.

[٤] مجموعة من المؤلفين، "*الموسوعة الفقهية الكوتية*"، [الكويت: ١٤٠٤ ه] ج: ٣، ص: ٢١. واللاحم، عبد الكريم بن محمد، "*الفرائض*"، ص ١٣. ومجموعة من المؤلفين، "*الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي*"، [دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، ١٩٩٢ م]، ج ٥، ص ٧٤.

[٥] اللاحم، عبد الكريم بن محمد، "*الفرائض*"، ص ١٣.

[٦] المفتي، محمد خيري، "*علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري*"، ص ٣٩.

٣. تعريف المال

المال لغة: مال مفرد، ج أموال: (قص) كلّ ما يملكه الفردُ أو تملكه الجماعةُ من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان "قلّ أو كَثُر مالهُ.[١] أما المال اصطلاحا، اختلف الفقهاء في تعريف المال ذلك على النحو التالي:

عند الحنفية: كما عرفته مجلة الأحكام العدلية بقولها "المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول".[٢]

وعند المالكية: وما ذكره ابن عربي بقوله "ما تمتد إليه الأمطاع، ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به."[٣]

وعند الشافعية: كما عرفه الزركشي بقوله "ما كان منتفعا به، أي معدا لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع"،[٤]

وقال الحنابلة: المال شرعا ما يباح نفعه مطلقا، أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة.[٥]

---

[١] عمر، أحمد مختر عبد الحميد، "*معجم اللغة العربية المعاصرة*"، [الرياض: دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م]، ج ٣، ص ٢١٣٩.

[٢] أفندي، علي حيدر خواجه أمين، "*درر الحكامي في شرح مجلة الأحكام*"، [بيروت: دار الجيل، الطبعة الثاني، ١٩٩١ م]، ج ١، ص ١٠٠.

[٣] الرازي، أحمد بن علي أبو بكر، "*احكام القرآن*"، [بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٠٥ ه]، ج ٢، ص ٦٠٧.

[٤] الزركشي، محمد بن عبد الله، "*المنثور في القواعد*"، [الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٣٠٥ ه]، ه]، ج ٣، ص ٢٢٢.

[٥] الشربيني، محمد بن محمد، "*مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*"، [دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ ١٩٩٤ م]، ج ٢، ٣٧٧.

ويتضح من خلال هذه التعريفات أن اصطلاحي المال عند الفقهاء يقسم على مذهبين، مذهب الأول هو مذهب الجمهور –المالكية والشافعية والحنابلة– والثاني مذهب الحنفية، وهو أن الجمهور اشترط أن يكون المال فيه منفعة، أما الحنفية يرى أن المال قاصر على الأعيان دون المنافع.

و. منهج البحث

فالمنهج الذي ستستخدمه الباحثة في هذا البحث العلمي هو:

١. نوع البحث

والمنهج الذي تستخدمه الباحثة في كتابة هذا البحث هو المنهج الكيفي، وهو المنهج الذي لا يعتمد على الأرقام بل يعتمد على النظرية البنائية الذي يفترض على عدم فردية الحقائق بل الحقائق تكون مركبة، مع وجود علاقة الدينامية مع أفراد الفاعل.

٢. منهج جمع البيانات

هذا البحث بالنظر إلى منهجه في جمع المعلومات يعتبر بحثا مكتبيا، وذلك بمطالعة الباحثة على كتب العلماء والبحوث العلمية والفتاوى التي لها صلة بموضوع البحث.

٣. منهج تحليل البيانات

يكون منهج تحليل البيانات في هذا البحث بمنهج الوصفي التحليلي، يهدف منه تحليل البيانات وتفصيل الصفات العلمية وتقوم الباحثة بجمع المعلومات وترتيبها ثم توضع الأسباب والوصول إلى النتائج.

٤. منهج إعداد البحث

أما منهج إعداد هذا البحث فكما يلي:

١) إعداد عنوان البحث، وهذا العنوان يكون مدلولا لتوضيح مقصود البحث.

٢) إعداد خلفية البحث، وتبدأ الباحثة بكتابة مقدمة شاملة لتوضيح مجال المشكلة وأهميتها.

٣) إعداد تحديد المسائل وأهدف البحث، ويحتوي إشكالية مختصرة وغيات التي ترمي الباحثة إلى تحقيقها من خلال إجرائه للدراسة، وتكتب هذا بشكل الأرقام.

٤) إعداد الإطار النظري، فيحتوي المفاهم الجديدة.

٥) إعداد نتائج البحث، هذا من خاتمة البحث، فيحتوي خلاصة البحث وهذه الخلاصة تكون جوابا من تحديد المسائل.

٦) إعداد المراجع والمصادر، وهذا يحتوي كل مراجع ومصادر هذا البحث التي تستعمل الباحثة للمطالعة والاستشهاد.

ز. خطة البحث

الباب الأول: المقدمة، وتشمل على:

١. خلفية البحث

٢. تحديد المسائل

٣. أهداف البحث

٤. الدراسة السابقة

٥. الإطار النظري

٦. منهج البحث

٧. خطة البحث

الباب الثاني: جمع البيانات

الفصل الأول: هبة الوالد لولده

الفصل الثاني: صور رد المال الموهوب إلى التركة

المبحث الأول: أسباب رد المال الموهوب إلى التركة

المبحث الثاني: مفهوم رد المال الموهوب إلى التركة

المبحث الثالث: صورة رد الأعيان الموهوب إلى التركة

المبحث الرابع: صورة رد المنافع الموهوب إلى التركة

المبحث الخامس: رد المال الموهوب إلى التركة في جمع الأحكام الإسلامية

الباب الثالث: حكم رد المال الموهوب إلى التركة

الباب الرابع: الخاتمة، وتشمل على:

أ. نتائج البحث

ب. التوصيات

الفهارس:

أ. فهرس آية القرآنية

ب. فهرس الأحاديث النبوية

ج. فهرس المصادر