

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

معهد القضاء الشرعي

سلطنة عمان - مسقط

والوعظ والإرشاد

وزارة العدل والأوقاف

والشؤون الإسلامية

بحث التخرج بعنوان

الرجوع في المبة

إعداد الطالب :- بدر بن سعود بن ناصر الدغيشي

المشرف الدكتور :- سليمان محمد أحمد

المناقش الدكتور :- الهادي أحمد الهادي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى :-

”رَبَّنَا لَا تَزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ

هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ

رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ”

آل عمران / ٨

وَقَالَ تَعَالَى :-

”رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً

طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ”

آل عمران / ٣٨

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

المقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم ، واختصه بضروب النعم
والوان التكريم ، أغدق عليه الهبات والعطايا ، أحمده تعالى على آلائه ، و
اشكره على نعمه ، وأعوذ به من نزول نقمته ، وأستمد منه التوفيق والثبات
على أقوم طريق ، وأياه أسأل التوفيق ، وإليه أضع أن يجعل عملي هذا خالصاً
لوجه الكريم ، والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله قائد البشرية
بمنهج الحق ، وترجم معاني القرآن إلى سلوك فاضل وعمل جليل
روحي الفداء لمن أخلاقه شرفت ، بآية خير مبعوث من البشر
عمت فضائله كل البلاد كما عمت البرية ضوء الشمس والقمر
وعلى آله وصحبه الذي اقتدوا به فاحسنوا القدوة ، وتمثلوا واقعيتها
القرآن فجعلوه أسوة فاستقامت مسيرتهم النافذة على صراط العزيز
الحميد ... وبعد

فإن قيمة الأخلاق أن تتجاوز النظرية إلى العمل والقدوة ، وقيمة
العقيدة أن تجعل من صاحبها أسوة ، وقيمة العبادة أن تنشئ المعاملة
الحسنة ، بذلك كله تتحول النظريات إلى واقع نعيشه ، ونعامل
به ... وبناء على رغبة معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد في تنمية
عقلية الطالب وتقوية فكره ، وخصوصاً على أهمية التخرج ، فقد كلف
الطلبة بوضع بحث في شتى الموضوعات لمعرفة قدرة الطالب على كتابة
البحث ومدى قوته في استنباط النصوص وترتيب الأفكار والموضوعات
وقد عرض المعهد جملة من البحوث التي تستحق البحث والتتقيب فوقع
نظري على موضوع أحسست في خاطري أنه من أهم البحوث التي
عُرِضت ، وهذا الموضوع هو الرجوع في الهبة ذلك لأنني رأيت أن
من أعظم أهداف التشريع الإسلامي الحكيم دفع الناس إلى التألف والتحاب
والتعاون حتى يكون المجتمع كما وصفه الرسول (ﷺ) كالجسد الواحد
إذا اشتكى منه عضو تداعى سائر الجسد بالسهر والحمى ، كما أن
الذي دعاني إلى هذا البحث ما رأيته في المجتمع من أن بعض الناس قد

يذهب ثم يرجع في هبته صايد في التنافر والتباعض وتفكك أوامر المجتمع
واضمحلال العلاقات الاجتماعية بين الناس .

وقد بحثت هذا الموضوع في مصادر المذاهب المشهورة وارجي المذاهب الأربعة
ومذهب أصحابنا (الإباضية) ومذهب الظاهرية ، ورجعت إلى ما يقارب مائة
مرجعا ، لمختلف الفنون فوجدت نفسي في معجمة من الأفكار وفي أقوال مختلفة
للفقهاء ، فحاولت التوفيق بينها إن أمكن ذلك ، وإن لم يكن ، عرضت تلك الأقوال
وأدلتها ، مع إيراد ما دار بين الفقهاء من مناقشات وردود ، ثم اني اختار بعد
ذلك أحد الأقوال ، أمّا لقوة دليله ، وإمّا لكثرة القائلين به حسب ما
يقتضيه الحال ، وذكرت حجتى لذلك ، وإلا لم يتيسر لي الرأى اقتصر على ذكر
الخلاف ، لأن الترجيح لا يكون إلا بدليل ، فلم انصّب لمذهب ولا لقول من
الأقوال ، وإنما كان المقصد هو اتباع الحق مع عدم الانتفاص للمذهب الآخر
واستقيت أراء كل مذهب من كتبه الأصلية ، والتجست عن أخذ رأي
لأي مذهب من كتب غيره إلا نادرا عند الحاجة مع بيان المرجع الذي أخذت
منه ، كما أنني استعنت في هذا البحث بكتب الفقه المقارن وكتب شرح الحديث
وكتب اللغة وبعض كتب التفسير ، وقد خرجت الأحاديث الواردة في هذا البحث
من كتب السنة وشروحا .

هذا وقد رأيت أن أقسم هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة فصول
وخاتمة ، وكانت الخطة كالآتي :

- المقدمة .
- الفصل الأول : الهبة وما يتعلق بها ، وفيه ثلاثة مباحث :
المبحث الأول : تعريف الهبة ومشروعيتها ، وأركانها ، وفيه خمسة مطالب :
المطلب الأول : تعريف الهبة .
المطلب الثاني : علاقة الهبة بالهدية والصدقة ونحوها .
المطلب الثالث : مشروعية الهبة .
المطلب الرابع : الهبة للأقارب .
المطلب الخامس : أركان الهبة وشروطها .
المبحث الثاني : لزوم الهبة بالقبض ، وفيه ثلاثة مطالب :
المطلب الأول : موقف الفقهاء من شرط القبض .

المطلب الثاني : القبض جائز الواهب .
المطلب الثالث : القبض بطريق النيابة .
المبحث الثالث : الهبة للأولاد ؛ وفيه مطلبان :
المطلب الأول : كيفية التسوية بين الأولاد
المطلب الثاني : حكم تفضيل البعض لمعنى يقتضي تفضيله .

الفصل الثاني : أنواع الهبات وما يصح وما لا يصح منها ؛ وفيه مبحثان :
المبحث الأول : أنواع الهبات ؛ وفيه مطلبان :
المطلب الأول : الهبة المطلقة ؛ وفيه الثواب .
المطلب الثاني : العمري والرقبي .
المبحث الثاني : ما يصح وما لا يصح من الهبات ؛ وفيه مطلبان :
المطلب الأول : هبة المشاع .
المطلب الثاني : هبة المجهول .

الفصل الثالث : الرجوع في الهبة ؛ وفيه ثلاثة مباحث :
المبحث الأول : معنى الرجوع ؛ وكيفية الرجوع في الهبة ؛ وفيه مطلبان :
المطلب الأول : معنى الرجوع .
المطلب الثاني : كيفية الرجوع في الهبة .
المبحث الثاني : حكم الرجوع في الهبة ؛ وفيه خمسة مطالب :
المطلب الأول : حكم الرجوع في الهبة للأجنبي .
المطلب الثاني : حكم الرجوع في الهبة للأقارب .
المطلب الثالث : حكم رجوع الأب وما يلحق به من الأصول .
المطلب الرابع : حكم رجوع الأم .
المطلب الخامس : حكم الرجوع بين الزوجين .
المبحث الثالث : موانع الرجوع في الهبة ؛ وفيه سبعة مطالب :
المطلب الأول : الزيادة في الموهوب .
المطلب الثاني : نقصان العين الموهوبة .
المطلب الثالث : موت أحد العاقدین بعد القبض .

المطلب الرابع : العوض (التواب) .
المطلب الخامس : هلاك العين الموهوبة .
المطلب السادس : خروج الموهوب عن ملك الموهوب له .
المطلب السابع : مسائل في موانع الرجوع .

الخاتمة في نتائج البحث .

المصادر والمراجع .

الفهرست .

وأخيراً فإنني أعذر عن كل خطأ ونقص وقع في هذا البحث
فمن طبيعة البشر النقص ، والحمد لله تعالى ، والعصمة للعصوم
(عليهم السلام) ، وقبل الانتهاء من المقدمة أقدم بخالص الشكر والتقدير
والإحترام إلى الدكتور الفاضل سليمان محمد أحمد الذي كان مشرفاً على هذا
البحث والذي طالما مدني بكثير من المعلومات وتوجيه النصائح ، ويدعوني
إلى مواصلة العمل الدؤوب ودعواته لي بالجد والاجتهاد والتوفيق وإرشاده إلى
كثير من المصادر والمراجع ، كما أقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعد على إخراج
هذا البحث وخامته أمين المكتبة حماد العجوي وأحمد المنذري اللذين
قاما بتقديم ما يحتاجه من مصادر ومراجع .

وفي الختام أتوجه إلى الله العلي الكبير أن يبارك هذا العمل
وأن يجعله في ميزان حسناتي بإياديه تسمع قريب الدعاء .

المطابق / الدكتور محمود بن ناصر الدغيشي

الفصل الأول

الهبة وما يتعلق بها

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : تعريف الهبة ومشروعيتها وأركانها

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول : تعريف الهبة لغةً وشرعاً

الثاني : علاقة الهبة بالهدية والصدقة

الثالث : مشروعية الهبة

الرابع : الهبة للأقارب

الخامس : أركان الهبة وشروطها

المبحث الثاني : لزوم الهبة بالقبض

وفيه ثلاثة مطالب

الأول : موقف الفقهاء من شرط القبض

الثاني : القبض بإذن الواهب

الثالث : القبض بطريق النيابة

المبحث الثالث : الهبة للأولاد

وفيه مطلبان

الأول : كيفية التسوية بين الأولاد

الثاني : حكم تفضيل البعض لبعضي يقتضي تفضيله

الفصل الأول الهبة وما يتعلق بها

المبحث الأول تعريف الهبة ومشروعيتها وأركانها

وفيه خمسة مطالب :

- الأول : تعريف الهبة لغةً ومشروعاً .
- الثاني : علاقة الهبة بالهدية والصدقة .
- الثالث : مشروعية الهبة .
- الرابع : الهبة للأقارب .
- الخامس : أركان الهبة .

مكتبة العلوم الشرعية

الفصل الأول: الهبة وما يتعلق بها

المبحث الأول: تعريف الهبة ومشروعيتها وأركانها

المطلب الأول: تعريف الهبة

الفرع الأول الهبة لغة

الهبة مصدر وهب الشيء يهبه هبة وهباً بإسكان
 الماء وفتحها وجمعها هبات ، والاسم الموهب والموهبة
 بكسر الميم هبها ، وقد تطلق الهبة على الموهوب كما
 في الحديث : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة
 ثم يرجع فيها إلا الوالد » (١)

والهبة : هي إيصال الشيء للغير بما ينفعه سواء
 كانت مالا أو غير مال ، أو هي التفضل على الغير بما ينفعه
 ولو غير مال (٢) ، قوله تعالى : « فهب لب من لدنك وليا » (٣)
 وقوله : « وهبنا له اسحاق ويعقوب » (٤) ، وقوله : « يهب
 لمن يشاء مائناً ويهب لمن يشاء الزكوة » (٥) ، وتكون
 الهبة في غير الأعيان مثل قوله تعالى : « وهب لنا من لدنك
 رحمة » (٦)

والهبة هي العطية الخالية عن الأغراض والأعراض (٧) فإذا

(١) - جامع الأصول - ابن الأثير - دار إحياء التراث العربي - ط الثانية - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

ج ١ ص ٢٦٦ ، نضب الراية - السعد الرازي - دار إحياء التراث العربي - ط الثالثة

١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م - ج ٤ ص ١٤٤ ، بسل السلام - الصنعاني - دار إحياء التراث

العربي - ط الرابعة ١٣٧٩ - ١٩٦٠م - ج ٣ ص ٩٠

(٢) - مجمع الأنهر - الفقيه عبدالله المعروف بداماد افندي - دار إحياء التراث العربي - ج ٢ ص ١٠٠

(٣) - سورة مريم آية ٥

(٤) - الانعام آية ٨٤

(٥) - الشورى آية ٤٩

(٦) - آل عمران آية ٨

(٧) - لسان العربي - ابن منظور - دار صادر - بيروت لبنان - ج ١ ص ٨٠٣

كثرت تسمي صاحبها وقهاً ووهابه اي كثير الهبات وهو
من ابنية المبالغة ، ومن اسمائه تعالى الوهاب وهو الوهاب
وفي صفته تعالى يدل على البذل الشامل والعطاء الدائم
بلا تكلف ولا غرض ولا عوض

والوهوب : الرجل الكثير الهبات ، والوهوب : الولد صفة
غالبه ويقال للسلود له : تشكرت الوهاب وبورك لك في الوهب
وتواهب الناس اي وهب بعضهم بعضاً ، والاستيهاب سؤال الهبة
والاتهاب قبول الهبة وفي الحديث « لا لقد همت أن لا أتهب
إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقيفي » (١) اي لا أقبل هبة إلا من
هؤلاء لأنهم أمحباب مدني وقرشي وهم أعرف الناس بمكارم الأخلاق
وأصل الهبة من وهوب الريح اي عروبه فهي من هب أي
صر لمروها من يد إلى أخرى أو استهبط ليقط فاعلها الاحسان
وهبة الله هو تثبيت من آدم تسمي بذلك لأن الله وهبه له بعد
قتل هابيل ، والطرده : ان الهبة في اللغة تعم التفضل على
الغير بالمال او غير ذلك نعم تملك الأعيان والمنافع (٢)

(١) جامع الأصول ج ١٤ ص ٥٦٣ ، ٥٦٤ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩١

نيل الاقطار ، المشوكاني ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج ٦ ص ٧٤٦

(٢) انظر : لسان العرب ج ١ ص ٨٠٣ ، ٨٠٤

تاج العروبن ، صدره من الحسين الزبيدي ، تحقيق ابراهيم التري ، دار

احياء التراث العربي بيروت لبنان ، ج ٤ ص ٣٦٣ - ٣٦٩

القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، تحقيق مكتب تحقيق التراث في

مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط الثالثة ١٤١٣ هـ ١٩٩٣ م ص ١٨٢ - ١٨٣

مختار الصحاح ، الشيخ محمد بن أبي بكر الرازي ، اخراج دأود المصباح في مكتبة

لبنان ١٩٨٦ م ص ٣٠٧

المصباح المنير ، العلامة احمد الفيومي المقرئ مكتبة لبنان ١٩٨٧ م ص ٥٥٨

المعجم الزجيز ، دار التحرير للطبع والنشر ، جمهورية مصر العربية ١٩٨٢ - ١٩٨٣

معجم متن اللغة ، الشيخ محمد رضا ، منشورات دار مكتبة الحياة

بيروت ، لبنان ، ١٣٨٠ هـ - ١٩٦٠ م ج ٥ ص ٨٤٠ - ٨٤١

الفرع الثاني الهبة اصطلاحاً تعريف الإباحية :

عرفها الشافعي بقوله «تمليك بلا عوض» قال القطب :
«ولو قال بلا عوض مذكور لم مال لم يكن فيه عوض وما كان
فيه عوض غير مذكور» (١)

تعريف المالكية

عرف المالكية الهبة فقالوا : «تمليك من له التبوع ذاتاً تنقل
شريعاً بلا عوض لأهل بصيرة من ربه أو ما يدل على التمليك
وإن معاطاه» (٢)

تعريف الحنفية

عرف الحنفية الهبة فقالوا : «الهبة تمليك العين من غير عوض» (٣)

تعريف المالكية

عرف المالكية الهبة بأنها «تمليك جالس التصرف مالاً معلوماً

(١) شرح كتاب النيل وشفاء العليل، العلامة محمد بن يوسف الطيفي، مكتبة الأندلس،
دار الفتح بيروت، ط الثانية ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م، ج ١ ص ٦٤٥

(٢) باغة السالك لأقرب المسالك، الشيخ أحمد الصاوي، مطبعة مشه الشرح الصغير للقطب

أحمد الدردير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج ٢ ص ٢٨٩

حاشية الدسوقي، العلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، على الشرح الكبير

للقطب أحمد الدردير، دار الفكر، ج ٤ ص ٩٧ - ٩٨

الحريشي على مختصر سيدي خليل مبراهيمه، حاشية الفقه العروبي، دار صادر، ج ٧ ص ١٠١

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني، دار

الكتاب العربي بيروت لبنان، ط الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م، ج ٦ ص ١٢٧

مجمع الأنظر، ج ٢ ص ٣٥٢

تكملة حاشية ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، ج ٢ ص ٢٩٤

أو جهولاً تعذر علمه ، موجوداً مقدوراً على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض بما يعد هبة عرفاً من لفظ هبة وتمليك وخوهما» (١)

تعريف الشافعية

عرف الشافعية الهبة بأنها « التملك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً » (٢)

وتختار من هذه التعريفات تعريف الشافعية حيث أنه أوجز في لفظه مع شموله ووضوحه فجاء وسطاً :
فتولاهم « التملك » : خرج به العارية والمضاربة والوقت وتولاهم « لعين » : خرج به تمليك الدين والمضاربة كالجاره والاعارة والوقت والنكاح والملاقاة والوكالة فإنه ليس في شيء من ذلك تمليك وان العين

- (١) كشف القناع عن مفاصل الاقتناع الشيخ محمد بن أبي بكر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، راجية الشيخ هلال مصلي ج ٤ ص ٢٩٨ ، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب عثمان أحمد النجدي بتحقيق حسين محمد مخلوف دار البشير ج ١ ، الدار الشامية بيروت ص ٤١ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى . العلامة مصطفى السيوطي منشورات المكتب الاسلامي بدمشق ج ٤ ص ٣٧٧ ، وانظر المغني لابن قدامة المقدسي ، على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين الخرقى . مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ج ٥ ص ٦٤٩ .
- (٢) مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج . شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن «منهاج الطالبين» للإمام أبي زكريا بن شرف النووي . دار الفكر ج ٤ ص ٢٩٦ - ٢٩٧ ،
- نظرة المحتاج الى شرح المنهج في الفقه على مذهب الامام الشافعي ، شيخ الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي المصنف دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة الاخيرة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ج ٥ ص ٤٠٥

وقولهم « لا عوض » : خرج ما فيه عوض كعقود المعاوضات
 مثل البيع والاجارة ولو بلغت الهبة
 وقولهم « في الحياة » : خرج به الوصية لان التمليك فيها
 انما يتم بالقبول وهو بعد الموت .
 وقولهم « تطوعا » : خرج به الواجب من زكاة وكفارة
 وخوفا من الديون والنذر والنفقات ، فالمراد بالتطوع
 ما ليس واجبا ولا فيه بدل (١)

(١) - انظر هذا في :

- معني المحتاج ج ٢ ص ٢٩٦ - ٣١٧ ، في نهاية المحتاج ج ٥ ص ٥٥٤ - ٥٦٤
- حاشية الشيخ سليمان في شرح الموجب للشيخ علي بن الاضرعي . دار
- الفكر ج ٢ ص ٥٤٤ ، في حاشية المحتاج لشرح المحتاج لابن حجر
- الهيثمي ، عليها حاشية الشيخ عبد الحبيب الشرايبي ، والشيخ احمد بن قاسم
- العبادي . دار الفكر . ج ١ ص ٥٩٩
- كشف القناع ج ٤ ص ٩٨ ، مطالب العروة النقية ج ٤ ص ٣٧٧ ،
- الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المتنوع للعلامة شرف
- الدين ابي النجا الحجاوي ، الشرح للعلامة منصور بن يونس البهوتي
- دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان . ط ١٩٨٨ - ١٤٠٨ هـ ج ١ ص ١٠
- لغة السالك ج ١ ص ٢٨٩
- مجمع الانهر ج ٢ ص ١٥٤ - ٣٥٣
- تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٢٩٤ - ٢٩٥

المطلب الثاني: علاقة الهبة بالهدية والصدقة ونحوها

الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تملك في الحياة بلا عوض فيشملها تعريف الهبة عند الفقهاء المعنى الأعم قال أبو سعيد: «في النخل انه ضرب من ضروب العطية وهو أصح عندي من لفظ العطية لان العطية تنصرف على وجوه إلا ان يُسمى بها هبة أو يُقصد بها الى ذلك في المعنى فتصح، والنخل عندي لا يشبه غير معنى الهبة، والنخل والهبة إسمان لمعنى واحد واحكامهما سواء في كل أحوالهم» (١)، فالهبة تقال لما يعم الصدقة والهدية والنحلة والعطية لكن العطية أعم وجميع ذلك مندوب إليه وإحكام كل واحد من هذه المذكورات تحري في البنية غالباً ومع ذلك تغاير بينهما ذكر الفقهاء:

يقول ابن قدامة: «الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تملك في الحياة بخير عوض واسم العطية شامل لجميعها، وكذلك الهبة والصدقة والهدية متغايران فان النبي ^{عليه وسلم} كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وقال في اللحم الذي تصدق به علي بن بريه «هو عليها صدقة ولنا هديه» (٢)، والظاهر ان من اعطى شيئاً يتقرب به الى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة ومن دفع الى انسان شيئاً للتقرب إليه والمحبة له فهو هدية وجميع ذلك مندوب إليه ومحتوث عليه فان النبي ^{عليه وسلم} قال: «تهادوا تحابوا» (٣)

(١) المصنف، العلامة ابوبكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي وزارة

التراث القومي والثقافة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م، ج ٢٧، ص ١٦٩

(٢) صحيح البخاري بفتح الباري، الخافض ابن حجر العسقلاني، راجع له وضبط

احاديثه وعلق عليه الاسانيد طه عبد الرؤوف سعد، ومعه محمد الهادي والساد

محمد عبد المعطي، مكتبة الكليات الانهرية ٩٠٠، الضادقية الانهر ج ١١ ص ١١٠

(٣) - نصب الراية ج ٤ ص ١٤٠، ١٤١، سبل السلام ج ٣ ص ٩٤، ٩٣

وأما الصدقة فما ورد في فضلها أكثر من أن يمكن حصره (١)
وقد قال الله تعالى: «ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها
وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم سيئاتكم» (٢)
ويقول البهوتي: «وانواع الهبة صدقة وهديه ونحوه
وهي العطية ومعانيها متقاربة وكلها تملك في الحياة بلا عوض
واحكام كل واحد من هذه المذكورات تجري في البقية
فان قصد باعطائه ثواب الاخره فقط فصدقه، وان قصد
باعطائه إكراماً وتودداً ومكافأة فهديه، وان لم يقصد باعطائه
شيئاً ما ذكر فهبة وعطية ونحوه، وكل من الهبة والصدقة
والهدية والعطية مستحب اذا قصد بها وجه الله تعالى» (٣)
ويقول الشيخ الطيبي: «واسم الهبة لاجل ثواب الاخره صدقة
وأما لتواب الدنيا فهبة ثواب... فما كان لثواب الاخره يسمى
صدقه، وما كان صهيلاً او مقصوداً فيه عرض غير ثواب الاخره
وغیر ثواب الدنيا كالاعطاء لمجرد رقة القلب او للرجاء ليس هبة...» (٤)
ويقول الدردير: «الهبة لغير الثواب تسمى هديه» (٥)
ونصوص الفقهاء كثيرة في هذا (٦) وعلى ضوء ما يمكن
بيان الفرق في الآتي:

أولاً: ان ما قصد به وجه الموهوب له أو المهدى إليه فهو
هبة أو هديه، وما كان مقصوداً به وجه الله والتقرب إليه
باعطاء محتاج لقصد ثواب الاخره يسمى صدقه وقد اتفق

(١) - شرح النيل ج ١ ص ٤٦ - ٣.

(٢) - المغني ج ٥ ص ٦٩٤. الآية من سورة البقرة ٢٧١

(٣) - كشف القناع ج ٤ ص ٢٩٩

(٤) - شرح النيل ج ١ ص ٦

(٥) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٧

(٦) - القوانين الفقهية. الامام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن حنبل الكوفي. دار الكتاب العربي

ط الثانية ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ص ٣٦٢، مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٥٥

بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٥، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣٠٠

على ذلك الفقهاء يقول الشيخ الطقيش : « واسم الهبة
 لاجل ثواب الآخرة صدقه وأما لثواب الدنيا فهبة بثواب ،
 والهبة لثواب الآخرة يشملها الفاظ حد الهبة فما كان لقصد
 ثواب الآخرة يسمى صدقه ، وما كان مهنياً أو مقصوداً
 فيه غرض غير ثواب الآخرة وغير ثواب الدنيا كالاعطاء
 لمجرد رقة القلب أو الرياء يسمى هبة ، قال بعض المدققين
 تمليك بلا عوض للمحتاج لثواب الآخرة ، والهبة تمليك بلا
 عوض حال عما ذكر في الصدقة » (١)

ويقول الصاوي : « تعريف الهبة شامل للصدقة فالتعريف
 جامع لهما ، وإنما التباين بقصد ثواب الآخرة وقصد وجه
 المعطى فان كان التمليك لثواب الآخرة ولو مع قصد المعطى ايضاً
 صدقه » (٢) ، ويقول المرادوي : « من أعطى شيئاً يتقرب
 به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقه ومن دفع إلى إنسان
 شيئاً للتقرب إليه والخدمة له فهو هدية وجميع ذلك صدوق
 إليه محثوث عليه » (٣) ، وجاء في مجمع الأنهر : « والصدقة
 هي التي يراد بها وجه الله تعالى » (٤) ، ويقول الشوكاني : « قال
 في الفتح : تطلق الهبة بالمعنى الأعم على أنواع الأبرار وهرة
 الدين ممن هو عليه والصدقة وهي هبة ما يتمخص به طالب ثواب
 الآخرة » (٥)

ودليل الفقهاء على هذا ما رواه ابن حزم عن عبد الرحمن بن

(١) - شرح النيل ج ١ ص ٦

(٢) - باغة السالك ج ٥ ص ٢٨٩ ، وانظر : القوانين الفتوية ص ٣٦٤

شرح الخري ج ٧ ص ١٠٤ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٩٧ ، بداية المجتهد
 ونهاية المقتصد ، الإمام محمد بن رشد القرطبي ، دار المعرفة بيروت لبنان

ط الثامنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ، ج ٥ ص ٣٣٠ ، ٣٣١

(٣) - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، الإمام أبي الحسن المرادوي ، تحقيق محمد الفقيه

دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ط الأولى ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م ج ٧ ص ١٦٤

(٤) - مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٥٤

(٥) - نيل الأوطار ج ٥ ص ٣٤٦

عالمه قال : قال رسول الله ^{عليه وسلم} (١) : « ان الصدقة يتبغى بها وجه الله عز وجل وان الهدية يتبغى بها وجه الرسول ^{عليه وسلم} ، وقضاء الحاجة » (٢) ، قال ابن حزم : فعلى هذا له ما ابتغى إذ لكل امرئ ما نوى (٣) أي ان الهبة والصدقة يختلفان بالفرض والقصد (٤) يقول الدردير : « التملك لثواب الاخره صدقه سواء قصد المعطي ايضاً أم لا والحاصل ان التملك كالجنس للهبة والصدقة ويختلفان بالقصد والنية » ، وفصل الدسوقي مذهب فقهاء : « ولكن اذا قصد المعطي - بالكسر - بالعطيه ثواب الاخره فقط فهي صدقة اتفاقاً وان قصد الاخره مع وجه المعطي - بالفتح - فصدقه عند الاكثر ، وعند الاقل ما أعطى لهما معاً فهو هبة وقولهم : يفرقان بالقصد والنية ، أي : فإذا قصد بتملك الذات وجه المعطي فقط كان هبة وان قصد ثواب الاخره سواء قصد وجه المعطي ايضاً أم لا فهو صدقة » (٥)

ثانياً : كان النبي ^{عليه وسلم} يقبل الهبة والعطيه ويأكل الهديه ولا يأكل الصدقه ولا يقبلها بالصدقه حرمت عليه وعلى آله ولم يحرم عليهما العطايا ولا الهبات وقد نص ابن حزم الظاهري على ان هذا يكفي في التفرقة بين الصدقه وغيرها فقال : « وقد فرق مخالفونا بين الهبة والصدقه ... ويكفي من هذا كله ان النبي ^{عليه وسلم} كان يقبل الهبة والعطيه ويأكل الهديه ولا يأكل الصدقه وحرمت عليه الصدقه وعلى آله ولم يحرم عليهما العطايا والهبات » (٥)

- (١) - جامع الاموال ج ١ ص ١٦٤ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٣٥٥
(٢) - المحلى . ابن محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم . تحقيق لجنة احياء التراث العربيه . دار الآفاق الجديده بيروت . ج ٩ ص ١٣٠ مسأله ١٦٥٩
(٣) - شرح الخرشي ج ٧ ص ١٠٢
(٤) - حاشية الدسوقي والنج الكبير ج ٤ ص ٩٧
(٥) - المحلى ج ٩ ص ١١٨

فمن أتى هريه - رضي الله عنه - قال : كان رسول الله عليه وسلم إذا أتى بطعام سأل عنه أهديه أم صدقه فان قيل صدقه قال لا محابة كلوا ولم يأكل وإن قيل هديه ضرب بيده عليه وسلم فأكل معهم » ، وعن أنس بن مالك قال : « أتى النبي عليه وسلم بلحم فتيل تصدق به على بريق قال « هو لها صدقة ولنا هديه » (١) قال الشيخ الشماخي : « وأما الصدقة فكانت محرمة على رسول الله عليه وسلم لما رفع الله قدره وكان لا يكون لأحد عليه يد بما آتاه الله به من خلقه بفضل الرسالة ويجوز أن يكون إذا حرم الله عليه أخذ الصدقة إذا كان في حال من تجب له في ذلك الحال لما جاءنا من الله عز وجل له بذلك ليعظم أجره » (٢) فالصدقة محرمة عليه رفعا لقدره على أن يكون لأحد عليه يد وتعظيما لأجره إذ كانت عنه وهو قليل المال جائع مستغل بأمر الرسالة عليه وسلم (٣) »

ثالثاً : الهبة لا تكون إلا بإيجاب وقبول الخطأ كقولك : وهبت لك هذا فيقول الآخر بقبلت ، ولا يشترطان في الهدية والصدقة بل يكفي البعث من هذا والقبول من ذاك (٤) »

رابعاً : الصدقة لا رجوع فيها أصلاً والهبة لو جه الله صدقه ولا رجوع فيها عند أكثر أهل العلم بل يكاد يكون اتفاقاً . أما الهبة والهدية فالبعض أجاز الرجوع فيها للاجني والبعض منع ذلك وأجازها للوالد مع ولده (٥) وغيرها من الفروق التي تفرقت بربعضها

(١) - صحيح البخاري بفتح الباري ج ١١ ص ١٠١

(٢) - الإيضاح - العلامة علي الشماخي - وزارة القرآن القومي والثقافة الإسلامية ١٩٨٤م ج ١ ص ١٧

(٣) - شرح النيل ج ١ ص ٤١

(٤) - المرجع نفسه ج ١ ص ٦٥ ، وانظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٨ ، المجموع

شرح المذهب - النووي - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ج ١ ص ٢٧٩

(٥) - القوانين الفقهية ص ٦٥

المطلب الثالث: مشروعية الهبة

الهبة واحد من عقود التبرعات القائمة على أساس
المكارة بين الناس فهي جائز بل مسنونة مستحبة وهي
أمر مندوب وصنع محمود محبوب نذب إليها الشرع
وحث عليها لما فيها من خير ففيها تطيب للقلوب بين
أفراد الأمة وتركز المحبة وتذهب الشحناء وتقوي
أواصر العلاقات الاجتماعية فهي من أعمال البر.

وقد جاءت أدلة جواز الهبة والذنب اليها من الكتاب
والسنة والاجماع ، والمقصود من حكم الهبة التي لغير
الثواب وهي الهبة التي لم يتبين نيتها وهي الحكم كما قال
العقلاء يتناول أيضاً الهدية والمداخلة والعطية .

أولاً أدلة مشروعية الهبة من الكتاب :

- ١- قوله تعالى : « وَآتُوا النِّسَاءَ مِنْ قَالِنِهِنَّ خُلَه فَإِنْ
طَبِن لَكُمْ عَنْ شَيْخٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا » (١)
أي ان طابت نفوس الزوجات لكم عن شئ من الصدق
فكلوه هنيئاً مريئاً اي مسروراً راضياً عن الأكل . ولذلك
قال (عليه السلام) : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسه »
(٢) ولهذا قالوا : من وهب هبة بطيبة نفس كان الموهوب
أخذها فكذا يدل على أن الهبة لا تحل إلا بطيبة نفس (٣)

(١) النساء الآية ٤

(٢) صحيح الترمذي . لمشرح الامام ابن العربي المالكي . دار الكتاب العربي

٩٢ ص ٥ كتاب الفتن ، السنن الكبرى للبيهقي . للامام أبي بكر البيهقي

دار المعرفة بيروت لبنان . الطبعة الاولى ج ٦ ص ١٠٠ ، ج ٨ ص ١٨٥

سنن الدار قطني . للامام علي بن عمر الدارقطني ، تحقيق السيد عبد الله هاشم

دار المعرفة بيروت ج ٣ ص ٢٦

(٣) - شرح النيل ج ١ ص ٧ ، الايضاح ج ٨ ص ٩٠ ، بدائع الصالح ج ٦ ص ١١٧

مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٥٣ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٩٦ ، حاشية الجلال ج ٣ ص ٩٢

٢- قوله تعالى : « وآت المال على حبه ذوي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل »^(١) وهذه الآية أعم
من الأولى ، والآيتان محتملتان للهبة والصدقة والهبة^(٢)

٣- قوله تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى »^(٣)
والهبة والصدقة والهبة والعطية بر^(٤)

٤- قوله تعالى : « وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها
أو ردوها »^(٥) قيل المراد بالتحية الهبة^(٦) وهو
قال إليه أصحاب أبي حنيفة^(٧)

٥- قوله تعالى : « وما اتيتكم من ربا ليسوا في أموال
الناس فلا يربوا عند الله »^(٨) أي فمن أهدى ليكافاً
بأكثر^(٩) قال ابن عباس وابن جبير وطاوس ومجاهد :
هذه الآية نزلت في هبة التراب^(١٠)

(١) البقره الآية ١٧٧

(٢) حاشية الجمل ج ٣ ص ٥٩٣ ، الحاوي الكبير ، لاني الحسن الماوردي

تحقيق الشيخ علي محمد مطهر ، الشيخ عادل أم ، دار الكتب العلمية ط الأولى ، ج ١ ص ٥٢٤

(٣) المائدة الآية ٢

(٤) شرح النيل ج ١ ص ٢٦ ، المغني ج ١ ص ٦٤٩ ، معنى المحتاج ج ٢ ص ٩٦

(٥) النساء الآية ٨٦

(٦) تكملة ابن عاردين ج ٢ ص ٩٦ ، معنى المحتاج ج ٢ ص ٩٦

(٧) كتاب الميسر ، لشعر الدين السرخسي ، تصنيف الشيخ خليل الميسر

دار المعرفة بيروت لبنان ، ج ١ ص ٤٧

(٨) الروم الآية ٣٩

(٩) شرح النيل ج ١ ص ٤٥ ، منج الطالبين وبلغ الراتب ، تحقيق محمد عبد الله الشافعي

تحقيق عالم من عهد الخارثي ، مطبعة عيسى الحلبي ، المطبعة عمان وارة التراث ج ١ ص ١٨

(١٠) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي ، دار احياء التراث العربي بيروت ، ج ٤ ص ١٨

ثانياً أدلة مشروعية الهدية من السنة :

لقد جاءت احاديث كثيرة يندب فيها الرسول عليه وسلم الى التهادي والهدية به ، وقد اقتصرت مشروعية الهدية في أقواله عليه وسلم كما أنزل كانت ترجمة عملية في أفعاله ومن هذه الاحاديث التي تحت على الهدية :-

١- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :-
« تهادوا فإن الهدية تذهب وحر (١) الصدر » (٢) فقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث على التهادي - وهو ما قصد به استئالة القلب والهدية بالمهبة يترادفان وهما في الاحكام سواء بل أن الهدية أعم - ذلك ان التهادي بين الناس يؤدي الى ذهاب الحقد والغيظ عن قلوبهم (٣) والتهادي بسبب من اسباب ذهاب السخطه وهي الحقد فقد جاء في الحديث الذي يرويه ابن عمر - رضي الله عنه - ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :- « تهادوا فإن الهدية تسئل السخيمة » (٤) ، والتهادي عن الاسباب التي تؤدي الى المحبة فهو الحق صلى الله عليه وسلم رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :- « تهادوا تحابوا » وهذا الحديث برواياته المتعددة لم يخل من مثال لكن للهدية في القلوب موقفاً لا يخفى قاله الصنعائي (٥)

- (١) - الوحر : بفتح الواو والهاء المهملة هو الحقد والغيظ . انظر : سبل السلام ج ٣ ص ٩٤ ، ٩٣ ، كشف القناع ج ٥ ص ٣٤١ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٩٣ .
(٢) - جامع الاصول ج ١٤ ص ٩٦٢ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٤ ، ٩٣ .
(٣) - شرح النيل ج ١٤ ص ٤٣٥ . المجموع ج ١٥ ص ٣٦٨ ، منهج الطالبين ج ١٨ ص ٢٦٣ .
(٤) - سبل السلام ج ٣ ص ٩٤ ، ٩٣ .
(٥) - المرجع نفسه ج ٣ ص ٩٤ ، ٩٣ ، وانظر : نصب الراية ج ٤ ص ٩٠ .
نيل الاقطار ج ٥ ص ٣٤٧ ، تكملة ابن عابدين ج ٤ ص ٢٩٦ ، مجمع الانهر ج ٤ ص ٢٥٣ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤٠٤ ، مني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٦ ، المجموع ج ١٥ ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ .

٢. عن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - قال : « إن كسرى
أهدى إلى رسول الله ﷺ هدية فقبل منه وأهدى له
قيصر فقبل وأهدت له الملوك فقبل منها » (١) فهذا
الحديث يدل على مشروعية الهدية.

٣. عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال : « إن ملك
ذي يزن أهدى إلى رسول الله ﷺ حلة حمراء فقبلها
رسول الله ﷺ » ، وفي رواية لابي داود « إن
ملك ذي يزن أهدى إلى رسول الله ﷺ حلة
أخذها بثلاثة وثلاثين ديناراً أو بثلاث وثلاثين ناقة
فقبلها » (٢) ، وقد قبل الرسول ﷺ هدية المقوقس
الكافر ملك الاسكندرية وتبخر من جعلتها بماريه القبطية
وقبل هدية النجاشي المسلم وتصرف فيها وهاداه أيضاً (٣)

٤. عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ
« يا نساء المسلمين لا تحقرن جارية جاريتها ولو فرسن
شاه » (٤) وجاء في رواية عن السيدة عائشة : « يا نساء
المؤمنات تهادين ولو فرسن شاه فانه يشك المودة
ويذهب الضعائن » ، وظهر الحديث السابق النهي للمهدي
باسم فاعل - عن استحقاق ما يهديه بحيث يؤدي إلى ترك
الإهداء ، ويحتل انه للمهدي إليه والمراد لا يحقرن ما
أهدي إليه ولو كان حقيقياً ، ويحتل إرادة الجميع ، وفيه

(١) - نيل الاوطار ج ٦ ص ٢ ، جامع الاصول ج ١٢ ص ٢٦٣

(٢) - المرجع نفسه ج ٦ ص ٢ ، المرجع نفسه ج ١٢ ص ٢٦٤

(٣) - شرح النيل ج ١٤ ص ٤٥ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٦

نيل الاوطار ج ٦ ص ٤

(٤) - سبل السلام ج ٣ ص ٩٢ ، ٩٣ ، صحيح البخاري يفتح الباري ج ١ ص

٤٠٣ ، جامع الاصول ج ١٢ ص ٢٦٢ ، نصب الراية ج ٤ ص ١٢١

الحث على التهادي سيما بين الجيران ولو بالشئ الخفيف
لما فيه من جلب المحبة والتأنيس فلا يستنكف أن يهب
القليل ولا أن يتهب القليل ، والفرس عظم قليل اللحم وهو
البعير موضع الحافر من الفرس وإطلاقه في الشاة مجازاً
والمراد القلة فإن العادة لم تجر بإهداء الفرس (١)

ثالثاً أدلة مشروعية الهبة من الإجماع :

لقد انعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها
لشمولها معنى التوسعة على الغير ونفي الشح ، ولما فيها من
المحبة وتأييد القلوب وهذا ما صح القصد كما يقول الدردير
وقد حكي الإجماع كثير من الفقهاء كابن رشد وغيره (٢)

والهبة وإن كان الأصل فيها الذب والاستحباب كما تقدم
إلا أنه قد يعرض لها ما يخرجها عن ذلك إلى الوجوب أو
الحرمه أو الكراهة .

١- تجب الهبة إذا كانت لمضطر فقد قال العدوي : « وحكم
الهبة الذب إذا تم وقد يعرض لها الوجوب كالهبة لمضطر » (٣)

٢- إذا كانت الهبة عن غير طيب نفس وعدم رضى فإنها
تحرم فلا تحل لأخذها كالبيع فقد قال (عليه السلام) : « لا يحل

(١) شرح النيل ج ١٤ ص ٤٤ ، بطل السلام ج ٣ ص ٩٣ ، حاشية الجمل ج ٣ ص ٩٤

المؤذنب : للإمام أبي اسحاق إبراهيم الفيروز أبادي الشيرازي ، دار الفكر ج ١ ص ٤٤

مروضة الطالبين وعدة المغنين ، للإمام النووي ، إشراف زهير السامريش ، المكتب

الإسلام ، ط الثالثة ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م ، ج ٥ ص ٣٦٦

(٢) بلغة السالك ج ٢ ص ٢١٩ ، وانظر فني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٦ ، نواية المحتاج

ج ٢ ص ٤٤ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٥٣ ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٢٩٧

المبسوط ج ١ ص ٤٧

(٣) حاشية العدوي على الخرشي ج ٤ ص ١١٠ ، وانظر فتح الباري ج ١ ص ٣١٠

مال امرئ مسلم الا بطيبة نفسه» (١) فمن وهب هبة بطيبة نفس كان السهوب له أخذها ، فهذا يدل على أن الهبة لا تخل الا بطيبة نفس وقد أحال جوازها عليه الصلاة والسلام إلى طيبة النفس فمتى لم تطب نفس بها فهي غير جائزه ولا يغني عنها اللفظ ويعرف ذلك بالدلائل والقرائن (٢)

والهبة التي لم تكن عن طيبة نفس منها :-
 (٣) هبة الكراهية :- فانها لا تجوز لقوله ^{عليه السلام} «من وهب هبة» .
 «ليس على مقهور عقد ولا عهد» (٣) ، ولقوله ^{عليه السلام} «من وهب هبة» :
 «رفع عن أمتي الخطأ والمسا» وما استكرهوا عليه» (٤)

(٥) عطية الإدارة :- نفى لا تجوز الذي يأخذها وفي الحديث :- «نفس الناس من يحرمه الناس مطاعة شره ولسانه» (٦) قال الشماخي :- «فمن وهب الله» ولم ينضم أعني كل شر يخاف ان يلحقه من قبله فهذا الذي يعطيه المسلمون عن انفسهم واموالهم وعرضهم الجبار بمقتضى الدفع عن انفسهم واموالهم وعرضهم اذا خدروا ان يدفعوا ظلم الجبار بانفسهم دفعوه وان لم يقدروا بانفسهم خباياهم وليس ذلك بمقتضى المعونة وانما ذلك منهم بمقتضى الدفع لظلم الجبار (٦) ويقول الشيخ اطفيش :- «ولا تجوز الا بطيبة نفس وتجاوز للتنقيح ودفع الضرر» (٧)

(١) - صحيح الترمذي ج ٩ ص ٥٥ كتاب الفروع ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٠٠

ج ٨ ص ١٨٢ ، سنن الدارقطني ج ٣ ص ٤٦

(٢) - لايضاح ج ١ ص ٩٥ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، المصنف ج ٧ ص ١٦٦ ، شرح النيل ج ١ ص ١٠٠

(٣) - جامع معناه ٣ : سنن الدارقطني ج ٤ ص ١٧١ ، سنن ابن ماجه ج ١ ص ٢٤٣

(٤) - سنن ابن ماجه ، للقرويني تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، المكتبة العلمية ج ١ ص ٩٦

(٥) - صحيح البخاري ، لابي عبد الله محمد بن اسماعيل ، عالم الكتب ج ٥ ص ١٥ كتاب الفروع

سنن أبي داود ، للسجستاني ، تحقيق محمد حي الدين ، المكتبة العمريه ج ٤ ص ١٠٤

(٦) - الايضاح ج ٨ ص ١٤١

(٧) - شرح النيل ج ١٢ ص ٥٤

قبل تغلق القضاء» (١) ويقول الشريفي: «وانعقد الاجتماع على استحباب الهبة بجميع انواعها وقد يعرض لها اسباب يخرجها عن ذلك منها: الهبة لارباب الولايات والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهدية من أهل ولايتهم من ليست له عاده بذلك قبل الولاية» (٢)

٥. لا تجوز الهبة اذا كانت سبباً في الاستعانة بها على معصية ومن أمثلة الاستعانة بها على المعصية كالمعونة على الظلم او تكون على سبيل الرشوة ليعطيه الحاكم غير حقه يقول ابن حزم: «سواء تحل الرشوة وهي ما أعطاه المولى ليحكم له بباطل او ليولى ولاية او ليظلم له انسان فهذا يأثم المعطي والآخذ فأما من منع من حقه فأعطى ليدفع عن نفسه الظلم فذلك مباح للمعطي أما الآخذ فأثم» (٣) وقد عاب الرسول (صلى الله عليه وسلم) على ابن اللثبية قبوله الهدية التي اهديت إليه لكونه عاملاً كما في حديث أبي حنيفة الساعدي: «هلا جلس في بيت أبيه او بيت أمه فينظر اليهودي له أم لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منكم شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبة او كان يعير له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع بيده حق رأينا عفرة إبطيه: اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ثلاثاً» (٤)

٦. تحرم الهبة ونحوها اذا كانت خيماً حنّده لغير الله يقول الشيخ السالمى: لا يطلب المعطي بهذا التمليك سوى ثواب مالك الملوك (٥) يقول ابن حزم: «ولا يحل لاحد ان يمن بما فعل من خير الا من

(١) تكملة ابن عابد بن حزم ج ٥ ص ٣٥٠

(٢) مفتي المحتاج ج ٥ ص ٣٩٦ ، وانظر تحفة المحتاج ج ٦ ص ٢٩٦

(٣) المحلى ج ٩ ص ١٥٧ مسألة ١٦٣٦ ، وانظر مختصر البسيوي

للدلالة أبي الحسن البسيوي: مزارعة التراث ١٤٤٦-١٩٨٦ م. ص ١٢٩-١٣٠

(٤) صحيح البخاري بفتح الباري ج ١١ ص ٣١

(٥) جوهر النظام. للامام نور الدين السالمى وتسايق ابن اسحاق الطنيزي وابراهيم العربي

ط العاشرة ١٤٠٥-١٩٨٤ م. ج ٣ ص ٢٠

كثُر إحسانه عرسله بالمساعه فله ان يُعَدَّ إحسانه قال تعالى
 «ولا تبطلوا صدقاتكم بالبن والاذى» (١١) وروينا عن طريق شعبة
 عن أبي ذر قال قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله
 يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكهم وأهم عذاب أليم: المنان
 بما أعطى، والمسبل إزاره، والمنفق سلعته بالخلق الكاذبه» (١٢) قال المنان
 بما أعطى من الذين استحقوا وعبد الله تعالى» (١٣)

٧- تحرم هدية المقرض، لرب المال إن قصد الموهدي بوجديته
 تأخير الدين ونحوه ولم تكن عادة سابقة قبل القرض
 بأهراء الدائن بالمثل صحت وقدرها (١٤)

ومن هنا تظهر الحكمة من مشروعية الهبة فهي سبب لحصول السرور
 وتجديد المودة والملاءمة واستئناف أعمال الخير بين الزاهب والموهوب له
 فيكون الاتفاق بعد ذلك والتعاون على البر والتقوى، وهي صانع
 محمود مجرب أثبتوها معنى التوسعة عن الغير ونفي الشح
 ومن ثم حث الشارع عليها ونادى إليها إذا قصد بها وجه الله
 تعالى كالهبة للأهل والأقارب والفقراء والمساكين، وما قصد به مصلحة الرحم
 ولا خير فيما قصد به رياء أو سمعة فهي مشروعة لما فيها من
 المحبة وتأليف القلوب (١٥) وقد جاء في الآية من منارة العمال فإن الله
 تعالى وصف بها نفسه بقرآنه وأمر عليهم خلائه برحمة ربك العزيز الوهاب (١٦)

(١١) - البقرة الآية ٢٦٤

(١٢) - صحيح مسلم ج ١ ص ١٠٤ كتاب الإيمان .

(١٣) - المحلى ج ٩ ص ١٥٩ - ١٦٠ مسألة ١٦٤

(١٤) - حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٥٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٨٨ ، شرح النيل ج ١ ص ٣٥ ، لايفلاح ج ٨

(١٥) - شرح النيل ج ١ ص ٤٤ ، بلغة المسالك ج ٥ ص ٢٨٩ ، مجمع الأنهر

ج ٢ ص ٣٥٣ ، الموهب ج ١ ص ٤٤٦ ، غني المحتاج ج ٢ ص ٢٩٦

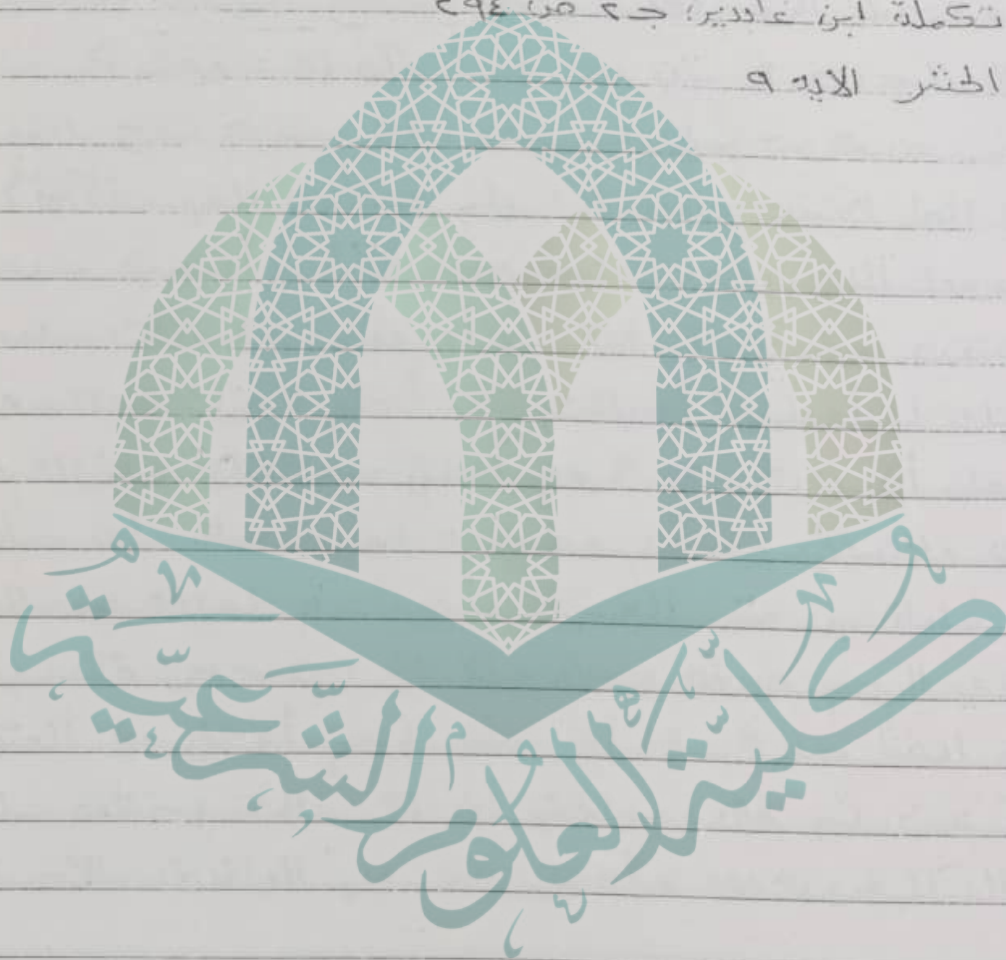
كشف القناع ج ٤ ص ٢٩٩ ، المغني ج ٥ ص ٦٤٩

(١٦) - ص الآية ٩

والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من
استعمال الكرم وإزالة شح النفس وإدخال السرور في قلب الموهوب
له وإيراث المودة والمحبة بينهما وإزالة الضغينة والحسد ولهذا
عن باشرها كان من المفلحين (١) قال تعالى : « ومن يوق
شح نفسه فاولئك هم المفلحون » (٢)

(١) - تكملة ابن عادي، ج ٢ ص ٢٩٤

(٢) - الحشر الآية ٩



المطلب الرابع: المهبة للأقارب

حث الله تبارك وتعالى رسله ^{عليه وسلم} على صلة الرحم فقد قال تعالى: «واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام» (١)، وقد روى عبد الله بن عمر أن رسول الله ^{صلى الله عليه وسلم} قال: «الراحمون يرحمهم الله أرحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء الرحم شجرة من الرحمن فمن وصلها وصله الله ومن قطعها قطعه الله» (٢)، وفي المهبة صلة الرحم (٣)، والمهبة بجميع أنواعها للأقارب أفضل فقد قال البخاري في باب بطلان ببدأ بالهدية: وقال بكر بن عمر عن بكر بن كريب عن أبيه عن ابن عباس: أن عيمونة زوج النبي ^{صلى الله عليه وسلم} أخبرته أنها اعتقت وليلة لها ولم تستأنس النبي ^{صلى الله عليه وسلم} فلما كان يومها الذي يدور عليها فيها قالت: أشمرت يا رسول الله إلى اعتقت وليلة في قال: «أو فعلت»؟ قالت: نعم، قال: «أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأهلك» (٤)، وفي الحديث دلالة على أن هبة ذي الرحم أفضل من العتق ويؤثره ما رواه الترمذي والنسائي وأحمد ومحمد بن جرير وابن حبان من حديث سلمان بن عامر الضمري مرفوعاً: «الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم صدقة وصلة» إلا أن ابن حجر قال: وليس في الحديث أيضاً حجة على أن صلة الرحم أفضل من العتق لأنها واقعة عين ثم قال: وما الحق أن كل ذلك يختلف باختلاف الأحوال كما قرئته (٥)، وأفضل البر البر الوالدين بالاحسان إليهما

(١) - النساء الآية ١

(٢) - صحيح الترمذي ٤ ص ٢٢٣ كتاب البر والصلة حديث ١٩٤٤، السنن

الكبرى، البيهقي ٩ ص ٢٤٤ كتاب السير، وبلغت مختلف ورد في صحيح

البخاري بفتح الباري ١٣ ص ١٧٨، ٣٥٩، كتاب التوحيد، سنن أبي داود ٤ ص ٢٨٥ حديث

(٣) - الإيضاح ٨ ص ١٠٩، شرح النيل ٤ ص ٦٤، المهذب ١ ص ٤٦

(٤) - صحيح البخاري بفتح الباري ١١ ص ٢٨

(٥) - المرجع السابق ١١ ص ٢٨

وفعل ما يسرهما مما ليس بممنهيه عنده وعقوقهما كبيره وهبة
الولد لوالديه يعدّ نوع من انواع البر الذي ينال به رضا الله سبحانه
وتعالى ، وليعلم الانسان ان صلة الرحم هو ما يغضله مع قريبه
ما يعد به واملاً غير مناف ومقاطع له ، ويحصل ذلك طاعة
بالمال وتارة بقضاء حاجته او خدمته او زيارته (١)

ثم ان الهبة بعد الاقارب تكون للجيران (٢) فمن عاشته - رضي
الله عنها - قالت : قالت : يا رسول الله ان لي جارين فلأيهما أهدي؟
قال : « الى اقربهما منك بابا » (٣) فيقدم الجار القريب بابا
على الجار البعيد بابا (٤) وما ورد في فضل الجار قوله
رسول الله ﷺ : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ليكرم جاره » (٥)
والخلاصة : ان الانسان في صلة وبره بشئ انواعه عليه
ان يبدأ بمن هم أولى الناس به ، واقارب الانسان وراحته هم
الصق بالانسان عن غيرهم فعليه ان يخدمهم أولاً حتى تتجدد
المودة والملاحة وتستأنف أفعال الخير بينهم .

(١) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، عني المحتاج ج ٥ ص ٤٠٥

(٢) كشف القناع ج ٤ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، عني المحتاج ج ٥ ص ٣٩٦

(٣) صحيح البخاري بفتح الباء ج ١ ص ٣٠

(٤) كشف القناع ج ٤ ص ٣٤٤

(٥) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٩ كتاب الادب حديث ٤٩ ، صحيح مسلم

ج ١ ص ٦٨ ، ٦٩ كتاب الايمان ، مسند الامام احمد وابوامشك منتخب

كنز العمال ، دار احياء التراث العربي ، دار صادر ج ٤ ص ٣١ ، ج ٥

ص ٤١٤

المطلب الخامس: أركان الهبة وشروطها

ذهب جمهور العلماء إلى أن للهبة أركاناً عدة منهم من عدّها ثلاثة كابن رشد حيث أغفل المبيقة فعدّها: الواهب والموهوب له والهبة بمعنى الموهوب وهذا منه من باب الاختصار لأن المبيقة معلومة لأنها تصدر عن العاقلين (١) كما أن علماء الشافعية عدوا أركان الهبة ثلاثة أجمالاً وهي: عاقد، ومبيقة، وموهوب إلا أنهم ذكروها أربعة عند التفصيل حيث خسروا العقد بالواهب والموهوب له (٢) بينما عدّها المالكية أربعة وهي: الواهب، والموهوب له، والمبيقة، والموهوب أما أصحابنا الإباضية فقد عدوها أربعة وذلك يظهر من خلال تعرضهم لشروط صحة الهبة حيث يتكلمون عليها من خلال الواهب، والموهوب له، والموهوب، والمبيقة (٣) وكون أركان الهبة أربعة هو المستفاد من كلام الحنابلة (٤) أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن ركن الهبة المبيقة فقط وذلك قياساً لأن عقد كالمبيع، والحقيقة أنه لا خلاف بين الحنفية وغيرهم في عد الأركان وذلك لأن ما فعله الحنفية من اقتصارهم على المبيقة كركن للعقد إنما هو من باب الإيجاز فقط ذلك لأن المبيقة طرفيها الإيجاب والتبويل تحتاج إلى عاقلين كما أن شراح الحنفية عندما يتكلمون عن شروط صحة الهبة يتعرضون لشروط الواهب والموهوب له والموهوب يقول الكاساني: وأما الشروط فأنواع بعضها يرجع إلى نفس الركن، وبعضها يرجع إلى الواهب، وبعضها يرجع إلى

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٩٧

(٢) مفتي المحتاج ج ٢ ص ٣٩٧، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤٦٧-٤٠٨، حاشية الجبل ج ٣ ص ٥

(٣) بلغة السالك ج ٢ ص ٢٨٩، القوانين الفقهية ص ٢٦١

(٤) شرح النيل ج ١ ص ١٥٧ وما بعدها

(٥) الحنفية ج ٥ ص ٦٥٤-٦٥٥، هداية الراغب ص ٤١

الموهوب ، وبعضها يرجع الى الموهوب له ، (د)

وعلى كل حال فانه مما تقدم يظهر أن الجمهور عدوا
أركان الهبة أربعة ومن عدوا ثلاثة لا يختلف عن عدوا
أربعة ولكنه إيجاز منه لكون عدم المذکور يعلم مما
ذكر ، والآن أتکلم عن هذه الأركان الأربعة باختصار
وهي [الصيغة ، الواهب ، والموهوب له ، والموهوب]

الركن الأول: الصيغة :

الهبة عقد عن عقود التبرعات تحتاج الى صيغة شأنها
في ذلك شأن عقود المعاوضات إذ ان أساس العقد هو الرضا
قال تعالى : « فإن طعن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً »
(١) ولما كان الرضا عن الأمور القلبية الخفية كان لا بد من
وجود معيار مادي يدل عليه فكان هذا المعيار هو الصيغة
والمستبح لجمهور الفقهاء في شأن صيغة العقود يرى أنهم
يخصون الإيجاب بما صدر من عاقد معين الذات وهو
« المملك » والقبول بما صدر من العاقد الآخر وهو « المملك »
لا فرق بين عقد معاوضة وعقد تبرع (٢) ومن ثم فإن
الإيجاب في الهبة هو ما صدر عن الواهب كقوله : وهبت هذا
الشيء لك ، أو وهبتك ، فيقول الموهوب له : قبلت أو رضيت
ويخالف الحنفية الجمهور في عقود المعاوضات حيث يرون أن
الإيجاب هو ما صدر أولاً أما القبول فهو ما صدر ثانياً
دون نظر الى الجهة التي صدر منها (٣)

ويتفق الفقهاء على أن الإيجاب ركن في الهبة ، ووقع الخلاف

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٨

(٢) النساء الآية ٤

(٣) شرح النيل ج ٨ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ج ٩ ص ٢٩٠

مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٨ ، المغني ج ٥ ص ٦٥٤

(٤) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٥

في القول هل هو ركن كالإيجاب فلا تنعقد ولا تصح
الوهبة بدونه ؟ أم ليس بركن ومن ثم تنعقد الوهبة
وتصح بدونه ؟

فذهب الجمهور إلى أن القول ركن كالإيجاب وهو قول
زفر من الحنفية عملاً بالقياس .

وذهب بعض الحنفية كالكاساني وغيره إلى أن القول ليس
بركن استحساناً وذهب إلى هذا بعض أصحابنا وبعض الحنابلة (١)
واستدل الجمهور على كون القول ركناً في الوهبة
كالإيجاب ومن ثم لا تنعقد الوهبة بدونه : بأن الوهبة تمليك
أدعي لأدعي في الحياة فافتقر إلى الإيجاب والقول كالبيع
ولأنها عقد وقيام العقد بالإيجاب والقول ، وإنما حثت
بمجرد الإيجاب فيما إذا حلف لا يمت فذهب ولم يقبل
الأخر لأن الغرض عدم إظهار الجود وقت وجده الأظهار (٢)
واعترض المتصكون بالاستحسان من الحنفية على القياس
بالفرق بين البيع والوهبة ، فالوهبة عقد تبرع بخلاف البيع
فهو عقد معاوضة لا يتم إلا بالإيجاب والقول (٣) كما أن
المقصود من الوهبة هو اكتساب المدح والثناء بإظهار
الجود والسخاء وهذا يحصل بدون القول بخلاف البيع (٤)

(١) انظر: شرح النيل ج ١ ص ٩ وما بعدها ، الإيضاح ج ٨ ص ٩٦
بإفادة السالك ج ٥ ص ٤٩٠ ، شرح الخري ج ٧ ص ١٠٥ ، مغني المحتاج ج ٦
ص ٣٩٧ ، الموزن ج ١ ص ٤٤٦ ، المغني ج ٥ ص ٦٥٤ ، هداية الراغب ص ٤١٤
بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٥ ، مجمع الأنهر ج ٥ ص ٣٥٣ - ٣٥٥ ، تكملة ابن عابدين
ج ٥ ص ٤٩٨ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤

(٢) مجمع الأنهر ج ٥ ص ٣٥٣ ، تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ٤٩٨ ، بدائع
الصنائع ج ٦ ص ١١٥ ، الموزن ج ١ ص ٤٤٦ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٦٠٤
حاشية الجمل ج ٣ ص ٥٩٠ ، المغني ج ٥ ص ٦٥٤ ، الانصاف ج ٧ ص ١١٨

(٣) تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ٣٠٣

(٤) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٥

واستدل من قال ان القبول ليس بركن في الهبة وانها
تتعد بالايجاب وحده بالاتي :

١- اللغة المؤيدة بالسنة المشرفة : قالوا : ان الهبة في اللغة
عبارة عن مجرد ايجاب المالك من غير شريطة القبول
واما القبول لثبوت حكمها - اي الاثر المترتب عليها وهو
نقل الملكية - لا لوجودها في نفسها فاذا اوجب الواهب فقد
أتى بالهبة (١) يقول الكاساني : والدليل على ان وقوع التصرف
هبة لا يقف على القبول :

٢- ما روي عن النبي ^{عليه السلام} : « لا تجوز الهبة إلا مقبوضة مجوزة »
(٢) ووجه الدلالة : ان رسول الله ^{عليه السلام} أطلق اسم الهبة بدون القبض
والحيازة .

ب- روى البخاري : ان الصديق بن جهمه نأهض الى النبي ^{عليه السلام}
حمار وحش وهو الانواء - وفي رواية بوجاهة - فرده الرسول
^{عليه السلام} وقال : « ما لم نرده عليك الا لنا حرم » وفي رواية
« لولا أنا حرم والا قبلناه » (٣) ووجه الدلالة : ان الراوي أطلق
اسم الاهداء بدون القبول والاهداء من الفاظ الهبة .

ج- ان الهبة عقد تباع فبتم المتبوع وحده وهو الواهب
كالإقرار والوصية حيث ان عقود التباع يكفي فيها الايجاب
وحده بخلاف البيع لان البيع عقد معاوضة فلا يتم الا بالايجاب
والقبول ولان الهبة تحل لك من جانب واحد فتم بالايجاب من جانب الواهب .

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٥

(٢) هذا الحديث جاء بمقتضاه اثر عن عمر بن الخطاب انظر : نصب

الرأية ج ١ ص ١٤٢ ، جامع الاموال ج ١ ص ٢٦٩

(٣) - صحيح البخاري بفتح الباري ج ١١ ص ١٠٩ ، كتاب الهبة ، ص ١٣٠

مانظر المحلى ج ٩ ص ١٥٥ مسألة ١٦٣٥

(٤) - تكملة ابن عابد ج ٤ ص ٢٩٨ ، ٣٠٣

والحقيقة ان القبول ركن في انعقاد الهبة لورود الاحاديث في السنة النبوية الدالة على ذلك منها ما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لو دعيته الى كراع او ذراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع او كراع لقبلت» (١) والحديث دليل على اعتبار القبول.

الألفاظ التي تنعقد بها الهبة:

تنعقد الهبة بما يدل عليها من الفاظ سواء كان اللفظ صريحاً في الهبة او في حكم المصريح والآن أعرض مذهب الفقهاء في الالفاظ التي تنعقد بها الهبة:

(١) - الإباضية: - لم يتعرفوا اصطلاحاً لالفاظ الهبة ولكن لو اعتبرناها بالبيع فإنها تنعقد بكل لفظ يدل عليها ، فأبو اسحاق ذكر ان البيع لا يتم الا بوجود خبر حمل هذه الخصال ان ينعقد بلفظ البيع أو معناه (٢) وذكرنا بان البيع ينعقد بالفاظ عربية أو أعجمية مفهومة تدل عليه كما ينعقد بلفظ الهبة بقرينة العوض كقوله وهبته لك (٣) وهذا يعني ان الهبة تنعقد بكل لفظ يدل عليها صريحاً كوهبت وأهديت ونحلت وأعطيت أم غير صريح اذا اقترنت بما يدل على تسليم العين بلا عوض او كان قد جرى به عرف. وقد اختلفوا اصطلاحاً في انعقاد الهبة بلفظ العسرى والرقى والاكثر على انها هبة يفيدان تسليم العين (٤)

(٢) - المالكية: - ان الناظر الى نصوص المالكية يرى أنهم

(١) - نيل الاوطار ج ٥ ص ٣٤٧ ، جامع الاموك ج ١٤ ص ٢٦٣ ، نصب

الرأي ج ١ ص ١٤١ ، صحيح البخاري بفتح الباري ج ١ ص ٦

(٢) - مختصر الخصال ص ١٣٩

(٣) - شرح النيل ج ٨ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥

(٤) - المرجع السابق ج ١٢ ص ١٠٣ ، الايضاح ج ٨ ص ١٣٣ وما بعدها

يقولون بانعقاد الهبة باللفظ الدال عليها سواء كان مبرحاً
 مثل أنا وهبت وأنا واهب أو أهب أو هب أو هب معناه كذا هذا
 ولا حق لي فيه (١) وتنعقد بلفظ الهدية والعطية والنحلة
 وشبه ذلك ، والقول المفهم لمعنى الهبة ليس على إطلاقه عند
 المالكية بل هو مقيد مع الابن والزوج (٢) أما لفظ العمرى
 فهو عند المالكية ليس هبة للرقبة وإنما يفيد تملك المنفعة
 فالعمرى من هبة المنافع لا من هبة الذات والعين ، وهو جائز
 عندهم بخلاف الرقبي (٣)

(٣) الحنابلة :- يرى الحنابلة انعقاد الهبة بكل لفظ يدل عليها
 عرفاً كاللفظ الهبة والهدية والعطية والنحلة ونحو ذلك مما
 أدى معناها في العرف فالضابط عندهم هو العرف (٤) كما أنهم
 يرون صحة انعقاد الهبة بلفظ العمرى أو الرقبي فهما نوعان
 من أنواع الهبة يفيدان ملك العين (٥)

(٤) الشافعية :- تنعقد الهبة عند الشافعية باللفظ المبرح كما
 تنعقد بالكناية مع النية ، ومن المبرح : وهبتك وملكك وملكك
 بلا ثمن وأكرمتك ونخلتك ، ومن الكناية : لك كذا ، وكسوتك
 هذا الثوب مثلاً ومن الكناية أيضاً الكتابية كما قاله الخطيب (٦)

- (١) شرح الخرشي ج ٧ ص ٤١٤ ، معاني القوانين الفقهية ص ٣٦١ ، بلفظ
 السالك ج ٢ ص ٢٨٩ ، حاشية الدرر على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٠٠
- (٢) الشرح الكبير ج ٢ ص ١٠١ ، شرح الخرشي ج ١ ص ١٠٥
- (٣) - بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٣١ ، القوانين الفقهية ص ٣٦٢ ، حاشية الدرر
 ج ٤ ص ١٠٨ ، ١٠٩ ، شرح الخرشي ج ٧ ص ١١١ ، بلفظ السالك ج ٤ ص ٢٩٧
- (٤) - الانصاف ج ٧ ص ١١٨ ، المني ج ٥ ص ٦٥٤ ، هداية الراغب ج ٤
 كشف القناع ج ٤ ص ٢٩٨ ، ٣٠٠
- (٥) المني ج ٥ ص ٦٨٦ ، الانصاف ج ٧ ص ١٣٤ ، كشف القناع ج ٤ ص ٣٠٧
- (٦) - مني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٨ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤٠٦ ، حاشية الجبل ج ٣ ص ٥٩٥

ويذهب الشافعية الى انعقاد الهبة بلفظ العمري والرقبي كما
عند الحنابلة وأكثر اصحابنا لا يفتوا لقطان يفيدان تمليك العين (١)

٥- الحنفية: الحنفية هم أكثر المذاهب تفصيلاً للألفاظ التي
تعتقد بها الهبة فلا يجاب عندهم :-

٢- أما ان يكون مطلقاً عن القرينة : وهو المصريح او ما جرى
مجري المصريح كأن يقول الواهب : وهبة هذا الشيء لك أو ملكة
منك أو جعلته ، أو هو لك أو أعطيتك أو زحلته أو أهديت إليك أو
أطعمتك هذا الطعام أو حملتك على هذه الدابة ونحوي به الهبة وبمثل
هذا ذهب الشافعية .

٣- وأما ان يكون عترياً بقرينة أو القرينة لا تخلو من ثلاث :-
• إما ان تكون القرينة وقتاً كالعمري وهم يرون انعقاد الهبة
بلفظ العمري اذ العمري تمليك للعين .
• وإما ان تكون القرينة شرطاً كالرقبي : ويختلف الحنفية في انعقاد
الهبة بلفظ الرقبي .

• وإما ان تكون القرينة منفعة : كما لو قال له داري لك سكنى وغير
ذلك من الألفاظ فهو عاريه لأنه لما ذكر السكنى دل على أنه
اراد تمليك المنفعة (٢)

الركن الثاني : الواهب :

وهو الذي يملك تخيير العين بلا عوض ، وللاواهب شروط
بعضها متفق عليه بين الفقهاء وبعضها مختلف فيها وباستقراء
النصوص نجد الفقهاء متفقون على ان الهبة لا تصح إلا ممن
يملك التبرع بحاله بان يكون بالغاً عاقلاً حراً ، وهذه بعض
شروط الواهب :-

(١) حاشية الجمل ج ٣ ص ٥٩٧ ، ٥٩٨ ، المذهب ج ١ ص ٤٤٨ ، ومقدمة

الطالبيه ج ٥ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ .

(٢) انظر تفصيل ذلك في : بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٥ - ١١٨

(أ) - البلوغ :- يرى جمهور الفقهاء أن الهبة لا تجوز إلا من بالغ فلا تجوز هبة الصبي لأنه لا يملك التصرف لكونه ضرراً محضاً لا يقابل به نفع دينوي فلا يملكها الصبي كالطلاق والعتاق وهي باطلة ولو أجازها الولي لأنه محجور عليه في كل حال طبق نفسه (١) وقد أجاز بعض أصحابنا هبة الصبي إن كانت قليلة كطعام ، وجرى العرف بذلك علم الموهوب له أنها عرسلة إليه من كافله أم لم يعلم يقول الشيخ الطغيشي : « وتجاوز هبة الطفل لمعلمه إذا علم أنها عرسلة من كافله ولو من مال الطفل قال أبو سعيد : وإذا لم يعلم أنه عرسلة جاز على كل حال وكذا غير المعلم إذا مد له يد الميسر من نحو ذاكوة... » (٢) وقال قبل هذا : « ولا تجوز هبة الطفل لأنه لا عقد له وفي المراهق قولان ، وأجاز بعضهم هبة الطفل إن كانت قليلة... » (٣)

(ب) - العقل :- يشترط في الواهب أن يكون عاقلًا فلا تمتح هبة المجنون والمعتق لأنهما لا يملكان التصرف ، وهبة المجنون ومن في حكمه باطلة حتى ولو أذن فيها الولي لأن الحجر في كل المال طبق أنفسهم لا طبق الولي (٤) وكذلك هبة الغضبان لا تجوز (٥) وقد بين الشيخ السلمي أن هبة الغضبان لا تثبت فقال : « وإن يكن في غضبي أعطى فلا... » تثبت إلا إن مضى إذا عقلا (٦)

(١) - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٩٨ ، شرح الخرشي ج ٧ ص ١٣ ، تكملة ابن

عابدين ج ٢ ص ٣٥٨ ، المغني ج ٥ ص ٦٦٢ ، كشف القناع ج ٤ ص ٣٠٣

(٢) - شرح النيل ج ١٤ ص ٨

(٣) - المرجع السابق ج ١٤ ص ٨ ، وانظر سلسل الذهب للبناشي ج ٧ ص ٣٦٧

(٤) - بدائع المنافع ج ٦ ص ١١٨ - ١١٩ ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٢٩٧

مجمع الانور ج ٢ ص ٣٥٣ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٩٨ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٩٧

حاشية الجبل ج ٢ ص ٥٩٦ ، المغني ج ٥ ص ٣٦٢ ، المحلى ج ٩ ص ١٩ ، صاؤه ٤٢

(٥) - شرح النيل ج ١٤ ص ٩٨

(٦) - جوهر النظام ص ٣٧٦

ويقول الشيخ ابو بكر الكندي : قال ابو عبدالله قال المسلمون : لا تجوز العطية ولا المداقة في حال الغضب فان رجع المعطي أو المتصدق فيما فعل كان له ولو أضرز عليه (١) والغضب المؤثر كما يقول ابن القيم هو الغضب الشديد الذي يصل إلى حد الاغلاق (٢)

(٣) - الحرية :- ذهب ابو حنيفة وابو يوسف : أن الحرية شرط في الراهب وعن ثم فدية الرقيق غير جائز ، وعند محمد هبة الرقيق جائز بشرط العوض (٣) وقد أخذ بعض اصحابنا بقول أبي حنيفة واثني يوسف (٤) وهو قول المالكية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) لانه يجوز عليه لحق سيده (٨) ولعدم ملكه (٩) وقال المالكية : العبد المأذون له في التجاره يجوز له أن يهب من ماله هبة الثواب أما غير المأذون له فلا تجوز عنه هبة ثواب ولا اجراء (١٠) ولهذا صرح اصحابنا بان العبد لا تجوز هبته إلا المأذون له في التجارة (١١) أما ابن حزم فقد ذهب إلى أن هبة العبد جائز مطلقا (١٢)

(١) - المصنف ج ٧ ص ١٦٦ ، ١٦٩ ، ١٨١

(٢) - اعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ، تحقيق محمد علي الدين ، المكتبة العمريه ج ٤ ص ١٠

(٣) - بدائع المنافع ج ٦ ص ١١٨ - ١١٩ ، المبسوط ج ١ ص ٧١

(٤) - شرح النيل ج ١ ص ٧

(٥) - شرح الخرشي ج ٧ ص ١٠٣ ، القوانين الفقيهه ص ٣٦١ ، بداية المجتهد ج ٧ ص ٢٧

(٦) - معني المحتاج ج ٥ ص ٣٦٧ ، ٣٩٩ ، حاشية الجبل ج ٣ ص ٥٩٦ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٨٠

(٧) - المغني ج ٥ ص ٦٦٣ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣٠٣

(٨) - حاشية العروى على شرح الخرشي ج ٧ ص ١٠٣

(٩) - تكملة ابن عابدين ج ٤ ص ٢٩٧

(١٠) - بلغة السالك ج ٤ ص ٢٩٦ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١١٦ ، شرح الخرشي ج ٧ ص ١٢٤

(١١) - شرح النيل ج ١ ص ٨٠ ، ٤٩ ، الايضاح ج ٨ ص ١١١

(١٢) - المحلى ج ٩ ص ١٦٠ مسألة ١٦٤٢

(٤) الملك : يشترط في الواهب ان يكون مالكاً للشيء الموهوب
او نائباً عن المالك بمقتضى النيابة الشرعية كالوكالة ، ومن
ثم فان الهبة لا تجوز عن الرقيق عند من يرى انه لا يملك
وانه وما ملكه يراه لسيده إلا اذا كان مأخوذاً له بها عن
سيده كما تقدم (١) كما لا تجوز الهبة عن مال الغير بدون
إذن أو وكالة (٢)

الركن الثالث: الموهوب له :

وهو الذي صدرت له الهبة ليتملكها ، ومن ثم فإنه
يشترط فيه ان يكون ممن يباح له ملكه وقبوله وقبضه بأن
يكون كافاً أي بالغاً عاقلاً ، فان كان غير مكلف قبل له
وليّه من أب أو جد أو ما يقوم مقامهما كالوصي والقيم
والحاكم (٣)

وليس هناك خلاف بين الفقهاء انه لا تمنح الهبة للصغير
والمجنون حيث لا قبول لهما ولا قبض لا إنشاء اهلية التصرف
فيهما بل يقبل ويقبض لهما وليهما لأنه المتصرف عليهما (٤)
فان كان الواهب للطفل او المجنون أجنياً قبل له من يلي

- (١) تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٢٩٧ ، ٣٠٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، مجمع الانفرج ج ٢ ص ٣٢
بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٢٧ ، القرائين الفتوية ص ٣٦١ ، شرح القرشي ج ٧
ص ١٠٣ ، حاشية الجمل ج ٢ ص ٥٩٥ ، مخفي المحتاج ج ٢ ص ٣٩٧ ، المغني ج ٥
ص ٣٦٣ ، هداية الراغب ص ٤١٤ ، المحلى ج ١ ص ٤٣٤ مسألة ١٤٦١ ج ٩ ص ١١٦ ، ١١٧
(٢) شرح النيل ج ١ ص ٢٣٤

- (٣) انظر في هذا نصوص الفقهاء في : بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٢٩ ، شرح
النيل ج ١٢ ص ١٦٥ وما بعده ، الايضاح ج ٨ ص ٩٧ ، ٩٨ ، شرح القرشي ج ٧ ص ٤١٤ ، ٤١٥
إخوة السالك ج ٢ ص ٤٨٩ ، مخفي المحتاج ج ٢ ص ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، حاشية الجمل ج ٢ ص
٥٩٥ ، ٥٩٧ ، الانصاف ج ٧ ص ١٤٥ ، كشف القناع ج ٤ ص ٣٠١ ، ٣٠٢ ، المغني ج ٥ ص ٦٦٦
بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٣ ، ١٤٦ ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣٢٥ ، المحلى
ج ٩ ص ١١٦ مسألة ١٦٤٥

- (٤) كشف القناع ج ٥ ص ٣٠١ ، ٣٠٢ مع النظر في المراجع السابقة

أمره من ولي ووصي وقيم كما تقدم ، وإن كان الواهب
 ممن يلي أمره فإن الفقهاء من يفرق بين ما إذا كان
 هو الأب أو غيره ، فإن كان الواهب هو الأب تولى
 الأيجاب والقبول ، والراجح عند أصحابنا أن المبه لا
 تصح لطفل من أبيه وغيره إلا بخليفة يقبل له ، أما
 إن كان الواهب للمغير ونحوه ولي غير الأب فلا
 بد أن يوكل الواهب من يقبل ويقبض للصبي ، وقيل
 إن الذي يقبل له هو الحاكم أو نائبه ، وقيل هو كالأب (١).

الركن الرابع : الموهوب

وهو العين التي يريد الواهب تمليكها للموهوب له
 بعقد الهبة ، وقد ذكر العلماء شروطاً للموهوب تستعرض
 لبعضها أثناء هذا البحث (٢).

- (١) - شرح النيل ج ١٩ ص ١٦ و ١٧ ، المصنف ج ١٤ ص ١٨٩ ، الإيضاح ج ٨
 ص ٩٧ و ٩٨ ، تيسر الذهب ج ٧ ص ٣٧٤ ، بداية المجتول ج ٤ ص ٣٣٠ و ٣٣١
 شرح الخرشي ج ١٥ ص ١ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٧ ، ملقة السالك ص ٩٢
 ٩٣ ، المغني ج ٥ ص ٦٩٢ ، ٦٩٣ ، الأنصاف ج ٧ ص ١٢٥ ، كشف
 القناع ج ٤ ص ٣٤٥ ، روضة الطالبين ج ٣ ص ٦٧٥ ، حاشية الجمل ج ٣
 ص ٥٩٥ ، ٥٩٧ ، مخني المحتاج ج ٤ ص ٤٠٠ ، نفاية المحتاج ج ٥ ص ٤٤
 (٢) - انظر بدائع المنايا ج ٦ ص ١١٩ و ١٢٠

المبحث الثاني: لزوم الهبة بالقبض
للطبيب الأول، ثم وقف الفقهاء في شرط القبض

المبحث الثاني

لزوم الهبة بالقبض

وفيه ثلاثة مطالب

- الأول: موقف الفقهاء من شرط القبض
- الثاني: القبض بإذن الواهب
- الثالث: القبض بطريق النيابة

مكتبة
إسلامية
العلوم الشرعية

المبحث الثاني : لزوم الهبة بالقبض

المطلب الأول : موقف الفقهاء من شرط القبض

عُرِفَ القبض بأنه سرفح تصرف المعطي في العطية بصرف
التمكن منه للمعطي أو نائبه (١)
وعرف أيضاً بأنه : التمكن من التصرف في المقبوض (٢)
وللفقهاء في شرط القبض ثلاثة أقوال :-
القول الأول :-

القبض شرط لزوم الهبة وثبوت الملك فيها ولو من
أب لولده المغير ، وقد قال عامة الفقهاء وأكثر أهل
العلم وجهاً للامه وهو قول أصحابنا المشاركة (٣) والحنفية
(٤) والشافعية (٥) ومطالع المشهور عند المالكية (٦) وأحدى
الروايتين عند الإمام أحمد مطلقاً أي في المكمل والموزون
وغيره وظاهر كلام الخزي أن القبض شرط فيما يكال
ويوزن فقط (٧) وقد اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي

- (١) - شرح الخرشي ج ٧ ص ١٠٥
- (٢) - بدائع المنافع ج ٦ ص ١٢٥
- (٣) - الايضاح ج ٨ ص ٩٨ ، المصنف ج ٢٧ ص ٦٦ ، مختصر البسيوي ص ١٦٦
- (٤) - مختصر المال ، لأبي اسحاق ، وزارة التراث ج ٤ ص ١٥٤ ، كتاب الجاع
- (٥) - للشيخ أبي محمد عبد الله بن بركة تحقيق عيسى الباروني ، وزارة التراث ج ٢ ص ٤١٩
- (٦) - العقد الثمين ، العلامة أبو محمد عبد الله بن عبد السلام ، دار الشعب ج ٤ ص ١٠٥ ، انباء
- (٧) - ١١٦ ، تمارج الأقوال ، العلامة سعيد بن جرد الخزازي ، مكتبة الضاري ط الأولى ج ٧ ص ١١٦
- (٨) - بدائع المنافع ج ٦ ص ١٢٣ ، مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٥٢ ، تكملة ابن عابد ج ٢ ص ١٢٧
- (٩) - المذهب ج ١ ص ٤٤٧ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٠ ، مفتي المحتاج ج ٢ ص ٤٤
- (١٠) - حاشية الجمل ج ٣ ص ٥٩٨ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٤
- (١١) - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٠٤ ، شرح الخرشي ج ٧ ص ١٠٤ ، لفة السالك ج ٢ ص ٩٩
- (١٢) - الانصاف ج ٧ ص ١١٩ ، كشف القناع ج ٣ ص ٣٠١ ، المفتي ج ٥
- (١٣) - ٦٤٩ ، هداية الراغب ص ٤١٩

على ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة (١) وعلى هذا يكون
الموهوب له قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه
كيف يشاء (٢)

دليل القول الاول :-

استدل الجمهور على اشتراط القبض في الهبة بالسنة

والاثر والاجماع والمعنى :-

الاستدلال بالسنة :-

(١) - روى أحمد : عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : لما
تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال لها : « اني قد
أهديت الى النجاشي حلة وأواق من مسك ولا أرى النجاشي
الا قد مات ولا أرى هديتي الا مردودة ، فان ردت علي
فهي لك » قالت : وكان كذا قال رسول الله ﷺ ورددت
عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك وأعطى
أم سلمة المسك والحلة (٣) والحديث دليل على شرط القبض
في الهبة والمردية لأنه مات قبل قبضها ولذلك روت (٤)

(٥) - ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت : « نحلف
أبو بكر جاد (٥١) عشرين وسقاً من ماله الغالية (٦) فلما حضرته

(١) - المغني ج ٥ ص ٦٤٩ - ٦٥٣

(٢) - بدائع المنافع ج ٦ ص ١٢٣

(٣) - نيل الاوطار ج ٥ ص ٣٤٦ - ٣٤٧

(٤) - مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٤ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٤ ، العقد الثمين ج ١ ص ١١٢

(٥) - الجاد : بجيم وبعد الالف دال مملو مشدده أي اعطاه مالا

يحد عشرين وسقاً ، والمراد : انه يحصل عن ثمرته ذلك

والجاد : صرام النخل أي قطع ثمره ، نيل الاوطار ج ٥ ص ٣٤٩

(٦) - وفي رواية بالعالية ، والغابة : موضع قريب شمال المدينة في طريق

الغمام ، والعالية : حي من احياء المدينة

الوفاء قال : والله يا بنيك ما عز الناس احد الي غني بعدي منك ولا أعز علي فقراً بعدي منك ، واني كنت نحلته جاد عشرين وسقاً ولو كنت جددته واحرزته لكان لك وانما هو اليوم مال الوارث وانما هما اخواك واخذتاك فاقسموه على كتاب الله قالت : فقلت يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته وانما هي اسماء فمن الاخرى قال : ذو بطن ابنة خارجة وأراها جارية « (١) قال ابن رشد : الحديث نص في اشتراط القبض في صحة الهبة (٢) فدل ان القبض شرط لزوم وثبوت الملك في الهبة (٣)

(٣) - قوله (عليه السلام) : « لا تجوز الهبة الا مقبوضة » (٤) والنفي في الحديث المراد منه في الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت (٥) فدل على ان القبض شرط في ثبوت الملك في الهبة .

(٦) نوقشت هذه الاحاديث بما يلي :
أما حديث أبي بكر وعائشة رضي الله عنهما فانه خاص بالوالد مع ولده كما هو ظاهر فمذهبه يشترط حينما القبض (٦) وهذا دليل خاص والمدعي عام لان هذه الهبة هبة أب لولده والمدعي ان الهبة مطلقاً لا تصح الا بالقبض والقبول (٧)

- (١) - جامع الاصول ج ١ ص ١٦٩ ، نصب الراية ج ٤ ص ٤٤ ، نيل الاوطار ج ٥ ص ٢٤٩
- المنتقى للباقي . دار الكتاب العربي ط الاولى . ج ٦ ص ٩٣
- (٢) - بداية المجتهد ج ٤ ص ٣٢٩
- (٣) - انظر : الايضاح ج ٨ ص ١٩٨ ، احوال الجامع لابن بكري ج ٤ ص ٤١٥ - ٤١٦
- كشف القناع ج ٢ ص ٣٠ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٣ ، معني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٤ ، احوال الحل ج ٩ ص ١٤١ ، ربطا بورها مسألة ١٦٢٩
- (٤) - هذا الحديث جاء جملة اقر من عمر بن الخطاب . انظر نصب الراية ج ٤ ص ١٤١
- (٥) - مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٥٣
- (٦) - الايضاح ج ٨ ص ٩٦ ، احوال ج ١٠
- (٧) - شرح النيل ج ١٤ ص ٩

واجيب : بان العبرة بعزم التعيل في قوله « انك لم تقبضيه »
 فانه تعيل معنوي يفيد ان القبض بشرط على الاطلاق (١)
 ورد على ذلك الطفيش فقال : فان قلت : لم خصصتم قول اي
 بكر بالولد ولم تحيلوه على العزم ؟ قلت : الدية عقدة كالبيع
 بل هي تقوم مقام البيع . وان قلت : لما نزلت الاجماع للمقاييس
 وهو مرجوح واتفقوا على العمل بالراجح دون المرجوح ؟ - والمراد
 بالاجماع سكون الصحابة عن كلام أي بكر - قلت : لم يترك العمل
 بالاجماع السكوتي بل عمل به وبالمقاييس والعمل بالدليلين أولهما كما
 ان الدية عقدة شرعية وجميع العقد الشرعية لا تحتاج الى قبض (٢)
 وقالوا ايضا في الرد : ان ذلك كان حجة عن أي بكر لعائشه
 بالدية لا هبة حقيقة حتى يستدل بها على اشتراط القبض (٣)
 أما ما روي عنه عائدة الملائكة والامام : « لا تجوز الهبة
 الا مقبوضة » فقد يقال الزيلعي انه حديث غريب (٤)

الاستدلال بالأثر :-

(١) عن عبد الرحمن بن عبد القاري ان عمر بن الخطاب قال : « ما
 ال أقوام ينحلون ابناءهم نحلًا ثم يمسكونها فان مات ابن
 أحدهم قال : ما لي بيدي لم أعطه احدا وان مات هو قال :
 هو لابني وقد كنت أعطيته ايام » عن نحل نخلة لم يحزها
 الذي نحلها حتى تكون ابن مات لورثته فهو باطل ، وفي رواية
 « ألا لا يحل الا لمن حازه وقبضه » وفي رواية ابن حزم : « لا يحل
 الا لمن حازه وقبضه عن أبيه » (٥) ، والأثر ظاهر في اشتراط القبض (٦)

(١) - شرح النيل - ١٥ ص ٩٥٥

(٢) - المرجع السابق - ١٥ ص ١١١ ، لاحظ الايضاح - ٨ ص ٩٦ ، ٩٧ ، ١١١ ، ١٠٩

(٣) - المغني - ٥ ص ٦٥٣ ، المحلى - ٩ ص ١٤٤ ، ١٥٥ ، مسألة ١٦٩٩

(٤) - نصب الراية - ٤ ص ١٩١ ، وانظر الايضاح - ٨ ص ١٠١

(٥) - جامع الاموال - ١٤ ص ٩٦٩ ، نصب الراية - ٤ ص ١٤٤ ، المحلى - ٩ ص ١٤٤ ، مسألة ١٦٩٩

صوطا الامام مالك - دار الفقايش - ط العاشر - ص ٣١٤

(٦) - المغني - ٥ ص ٦٥٠ ، بدائع المشايخ - ٦ ص ١٤٣ ، بداية المجتهد - ٥ ص ٣٢٩ ، ٣٣٠

(ج) - من سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال: سمعت نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز ما نحلته على نفسه فأعلن الأب بها واشهد عليها فهي جائز. وإن وليها أبوه « (١) فهذه رواية ابن المسيب وهي أصح رواية في هذا (٢) ... إلى غير ذلك من الآثار.

ونوقش الاستدلال بالآثر بما يلي :-

أما أثر عمر بن الخطاب فإنه أراد به النهي عن النحل بنحلة الوالد ولده نحلة موقوفة على الموت فيظهر أنه نحل ولده شيئاً ويمسكه في يده ويستطاع ، فإذا مات أخذه ولده بحكم النحل التي أظهرها ، وإن مات ولده أمسكه ولم يعط ورثة ولده شيئاً ، وهذا على هذا الوجه محرم فنهاهم عنه حتى يحوزها الولد ورثة والده فإن مات ورثها ورثته كسائر ماله (٣)

ويجيب على هذا التخمين بأن العبر بمعنى اللفظ لا بخصوص السبب كما هو عند جمهور أهل الأصول (٤) وقد وجد في نهاية أثر عمر هذا العموم حيث قال: سمعت نحل نحلته لم يحزها الذي نحلها حتى تكون إن مات لورثته فهو باطل . أما أثر عثمان فهو كالأثر عمر في الاعتراض والجواب (٥) إلا أنهما اختلفا فعمم كل منهما وعثمان خص من ذلك صغير الولد (٦)

(١) - جامع الأصول ج ١ ص ١٢٩ ، نصب الرأية ج ٤ ص ١٢١

(٢) - المحلى ج ٩ ص ١٢٢ مسألة ١٦٦٩ ، المغني ج ٥ ص ٦٥٠

برائع المناخ ج ٦ ص ١٥٢

(٣) - المغني ج ٥ ص ٦٥٣ ، ٦٥٤

(٤) - شرح النيل ج ١ ص ٩

(٥) - المغني ج ٥ ص ٦٥٣

(٦) - المحلى ج ٩ ص ١٢٦ مسألة ١٦٢٩

الاستدلال الاجماع :

استدل الجمهور على اشتراط القبض باجماع الصحابة قال الكاساني وغيره : يدل لذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روي ان سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض، جواز النحل، بدخلة المحابة ولم يُنقل انه افكر عليهما منكر فيكون اجماعاً، وروي عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا : لا تجوز الهبة الا مقبوضة ولم يرد عن غيرهم خلافه (١).

ونوقش الاستدلال بالاجماع بان دعوى الاجماع هذه غير مسلمة لما تقدم من مناقشة الآثار، والظاهر ان الخلاف ثابت بين الصحابة ولا حجة في احد دون رسول الله عليه السلام، وايضاً فان أكثر تلك الاخبار إما لم تصح وإما قد جازت بخلافها تعليلها به من ألفاظها وإما قد خالفوا أولئك الصحابة فيما جاء عنهم (٢) فقد روي عن الإمام علي وابن مسعود وغيرهما خلافه (٣).

الاستدلال بالمعنى :

استدل الجمهور على اشتراط القبض عن جوة المعنى : بان الهبة عقد تبرع فلا بد من القبض لتثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فتصير عقد ضمان وهذا تغيير المشروع ، فتقاس الهبة على الوضوء إذ لا مطالبة من قبل المتبرع وهو الموهوب لانه عيت كما تقاس على القرض والعارية

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٣ ، المفتي ج ٥ ص ٦٤٩ ، ٦٥٠ ، بداية

المجتول ج ٥ ص ٣٣ ، الايضاح ج ٨ ص ١١٩٦ ، شرح النيل ج ١ ص ١١

الجامع لابن بركة ج ٥ ص ٤١٦

(٢) المحلى ج ٩ ص ١٤٢ ، ألد ج ١ ص ١٦٢٩

(٣) الايضاح ج ٨ ص ١٩٦ ، ١٠١ ، شرح النيل ج ١ ص ٩ ، المفتي ج ٥ ص ٦٥٣

إذ لا يمدحان إلا مقبوضين والعلل الجامعة بينهم أن كل
ذلك ير ومعلوم (١)

يكون ذريعة الى حرمان المستحق للمال بعد الواهب بان يقول
الواهب عند موته : ادفعوا المال لزيد فاني كنت وهبته
له ونحو ذلك (١) وبهذا لا توجد ذريعة للاضرار بالمستحق.

ج. القياس على ما لو مات الموهوب له قبل القبض حيث
لا تلزم فكذلك المبه غير المقبوضة لا تلزم (٢)

س. أما أدلة المالكية على ان القبض ليس بشرط صحته
في المبه ففي أدلة القول الثالث نفسها وسوف تأتي بعد
الانتهاء عن مناقشة أدلة القول الثاني
وناقش ابن حزم ما استدلى به المالكية فقال: ويسأل
المالكيون خاتمة عن ذلك: قد وهبت هذا الشيء لك ،
او قال : تصدقت عليك بهذا ، هل تصدقت به به ذلك
الشيء ام لم تصدق به ولا وهبه ؟ ولا ثالث لهذا التقسيم
فان قالوا نعم فقد تصدق به ووهبه فقد تمت المدة
والمبه ومحت فما يضرهم ترك الطهارة والقبض اذ لم يوجب
ذلك رضا وان قالوا لم يهب ولا تصدق قلنا : فمن
اين استحلتتم اجبارهم والحكم عليه بدفع مال من ماله
لم يتصدق به عليه ولا وهبه الى من لم يهبه له ولا
تصدق به عليه ؟ ثم قالت هذا عين الظلم والباطل
ولا مخلص لهم من أحدهما (٣)

(١) حاشية العروبي ج ١ ص ١٠٥ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٣٠

(٢) المفتي ج ٥ ص ٦٥ ، القوانين الفتوية ص ٢٦٣-٢٦٤

بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٢٩ ، شرح الخرشي ج ١ ص ١٠٥ ، حاشية

الدرستقي ج ٤ ص ١٠١ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٠

(٣) المحلى ج ٩ ص ١٢٣ مسألة ١٦٢٩

القول الثالث :

أن الهبة تصح بمجرد العقد وتلزم ويثبت المالك
للموهوب له وليس القبض عن شروطاً أملاً لا شرط تمام
ولا شرط صفة ، وبه قال أصحابنا المغاربة وهو قول
الامام الربيع بن حبيب إلا الزائد لولده فدية الوالد لا
تصح إلا بالقبض وذلك باتفاق (١) وهو قول ابن حزم
الظاهرى وأصحابه (٢) وداود بن علي الظاهري وأبو ثور (٣)
وهو رواية عن الامام أحمد بن حنبل وعنده بعض الخبائره هو
المصحيح في غير المكيل والموزون (٤) وقال يد الشافعية
في القديم كالوقف (٥) ويد قال علي وابن عسقود (٦)
ويترتب على كون القبض ليس بشرط صفة ولا شرط تمام
أن من وهب هبة بمال له عن شرط الثواب أو غيره فقد تمت
بالفعل ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها (٧)

أبي بكر أخبره أن المديق قال لعائشة أم المؤمنين: «يا
بنية إني نذرتك نذلاً من خير وإني أخاف أن أكون
أشركك على ولدي وإنك لم تكوني احتزيتك فردية على ولدي
فقلت: يا ابتاه لو كانت لي خير بجزائها لرددتها»
ودرجة الدلالة: أنه استرده بأذنوا لا بأنه لم يتم باللفظ (١)

(٢) - روي عن الإمام علي وابن مسعود أنهما قالاً: «الهمة جائز
إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض» كما روي ذلك عن
أنس بن مالك والحسن البصري وغيرهم (٣)

(٣) - قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» (٤) وقوله: «ولا تبطلوا أعمالكم»
(٥) وقوله: «الهمة عقد عمل» عملاً وعقداً لزم الوفاء به
ولا يحل لأحد إبطاله إلا بنصر ولا نصر في إبطاله (٥)

(٤) - استدلووا بالله فإن قال: «علي هذا همه أفلا»، أو
قال: قد وهبه أفلاً، فلا يختلف إثنان ممن يحسن اللغة
العربية في أنه قال: قد وهبه كذا، فلو لم تكن الهمة
كاملة لكان المخبر عنه بأنه ذهب كاذباً فوجب حمل الحكم
على ما ترجبه اللغة «ألم يأت بهن يحكم نأثر لا تقتضيه
اللغة فيوقف عنه ويعمل به» (٦)

(٥) - إن الهمة عقدة شرعية وجميع العقد الشرعية لا تحتاج إلى قبض (٧)

(١) - المحلى ج ٩ ص ١٤٤، ١٤٥ مسألة ١٦٢٩

(٢) - المرجع السابق ج ٩ ص ١٤٥ مسألة ١٦٢٩، المغني ج ٦ ص ٦٥٣، شرح النيل ج ١ ص ٩

(٣) - المأثرة الآية ١

(٤) - محمد الآية ٣٣

(٥) - المحلى ج ٩ ص ١٤٧ مسألة ١٦٢٩

(٦) - المرجع السابق ج ٩ ص ١٤٥، ١٤٣ مسألة ١٦٢٩

(٧) - شرح النيل ج ١ ص ١١، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٢٩

٦- ان الهبة لازالة ملك بغير عوض، فلزم بمجرد العقد كالوقف والعق وتبعها قالوا: تبع فلا يعتبر فيه القبض كالوصية والوقف، ولانه عقد لازم ينقل الملك فلم يقف لزومه على القبض كالبيع وسائر المداقات (١)

وناقش القائلون، باشتراط القبض هذه الاقيسة بان لا يصح القياس على الوقف والوصية والعق لان الوقف اخراج ملك الى الله تعالى، فخالف التمايزات، والعق استلزام حق وليس بتمليك، أما الوصية فهي تلزم في حق الوارث (٢)، وايضاً فان القائمين بعدم اشتراط القبض قد أغفلوا حديث أبي بكر مع السيدة عائشة ابنه، وهو: "بأن فعله مع ترك الذكر والمخالفة عليه ان الهبة لا تنجح إلا بالقبض" (٣)

والراجع من الأدلة السابقة للأقوال الثلاثة يرى انها كلها أدلة يداخلها الاحتمال ومع ذلك فانه يرجح ما ذهب اليه اصحاب القول الثاني، ذلك لانهم جمعوا بين ما روي عن المداية وبين القياس، وقالوا: ملك العقيد الامرين جميعاً أعني القياس وما روي عن المداية وجمع بينهما ففرق حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده القبض شرطاً من شروط مجتها ومن حيث شرطت المداية فيه القبض، لهذا التريفة التي ذكرها عمر بن الخطاب جعل القبض فيها من شروط التمام، ومن حق الموهوب له وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض او إفلاس على الواهب سقط حقه (٤)

(١) - شرح النيل ج ١ ص ٩٥٥ ، المغني ج ٥ ص ٦٤٩ ، ٦٥٠ ، بدائع

المنافع ج ٦ ص ١٤٧

(٢) - المحلى ج ٩ ص ١٤٣ ، ١٤٤ ، مسألة ١٦٩٩ ، المغني ج ٥ ص ٦٤٩ ، ٦٥٠

(٣) - الايضاح ج ٨ ص ٩٨ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٤

(٤) - دراية المجتهد ج ٢ ص ٢٣٠

المطلب الثاني: القبض بإذن الواهب

الفقهاء المشتربون للقبض لهم قولان في الاذن به من الواهب:

القول الاول:-

ان الاذن بالقبض من الواهب او وكيله شرط لصحته يستوي فيه الاجنبي والوارد اذا كان بالغاً وبه قال الحنفية (١) والشافعية (٢) والمناجلة (٣) فلو قبض الموهوب له بغير اذن أو باقباض من الواهب لم يملكه ولم يصح القبض ودخل الموهوب في ضمان الموهوب له (٤)

دليل القول الاول:-

استدلوا على استرطاف الاذن بالاثبات:-

(١) ان القبض في بيانه المدة يشبه الركن وان لم يكن ركناً على الحقيقة فكذا ثم يشبه القول في بيان البيع ولا يجوز القول من غير اذن من البائع ورضاه فلا يجوز القبض من غير اذن الواهب ايضاً (٥)

(٢) القياس على البيع: وبيان ذلك ان الاذن من المالك شرط لصحة القبض في البيع فلو قبض المشتري من غير اذن البائع قبل نقد الثمن كان البائع حق الاسترداد فلأن يكون في

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٣، ١٤٤، مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٥٤، تكملة ابن عابدين ج ٤ ص ٤٠٤

(٢) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٥، ٣٧٦، مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٤، نواية المحتاج ج ٢ ص ٤١٤

ج ٢ ص ٥٩١

(٣) الانصاف ج ٧ ص ١٢٥، ١٢٦، المغني ج ٥ ص ٦٠٦، كشاف القناع ج ٤ ص ٣٠١، هداية الراغب ص ٤١٤

(٤) المرجع السابق للشافعية والمناجلة

(٥) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٤، ١٤٥، تكملة ابن عابدين ج ٤ ص ٤٠٤، ٤٠٥

مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٥٤

الموت أولاً ، لأن البيع يصح بدون القبض ، والموت لا تمح بدونه
فلما كان الاذن شرطاً لصحة القبض فيما لا يتوقف صحته
على القبض فلأن يكون شرطاً فيما يتوقف صحته عليه أولى (١)

(٣) - انه تصرف في ملك الغير ولا يجوز إلا بإذنه (٢)

(٤) ان الواهب قبل القبض بالخيار ان شاء أقبضها وأمضاها
وان شاء رجع فيها ومنعها ، ولان التسليم غير مستحق على
الواهب فلا يصح التسليم الا بإذنه كما لو أخذ المشتري
المبيع من البائع قبل تسليم ثمنه (٣) وقياساً على أصل العقد
وعلى الرهن (٤)

(٥) قد ناقش ابن حزم هذا فقال : وأما قول أبي
حنيفة إن قبض الموهوب له غير إذن الواهب فليس قبضاً
فلا يعرف عن أحد قتاد وهو مخالف للرواية عن عمر وعثمان
في ذلك لانهما لم يقولوا حق قبض بإذنه لكن قالوا حتى يقبض
فان كان قولهما حجة ولا اجماع فلا معنى لاحتجاجهم به
يعني في اشتراط القبض - فبطل تعلقهم به لما تعلقوا به
من ذلك (٥)

للقول الثاني :-

أن الاذن بالقبض ليس بشرط لصحته فهو صحيح ولو
بلا إذن من الواهب او وكيله ، ويجبر الواهب على الاقباض

(١) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٣ ، ١٤٤ ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣٤٤ ،

٣٠٥ ، مجمع الانور ج ٢ ص ٣٥٤

(٢) - مجمع الانور ج ٢ ص ٣٥٤

(٣) - المغني ج ٥ ص ٦٥١ ، كشف القناع ج ٢ ص ٣٠١

(٤) - كشف القناع ج ٢ ص ٣٠١

(٥) - المحلى ج ٩ ص ١٤٦ مسألة ١٦٤٩

عند امتناعه وبه قال المالكية (١) ورواية عن الخليل لو كان
الموهوب بيد المتهب ويكفي مضي زمن يتأتى قبضه فيه (٢)

دليل القول الثاني :-

استدلوا على عدم اشتراط الاذن بالقبض في الهبة :-
بان الهبة تملك بالقول أما القبض فهو شرط تمام ومن ثم
يستوي فيه الاذن وعدمه ، فالواهب اذا امتنع عن حيازته
للموهوب له أجبر على حيازته له وهذا هو المشهور عند
المالكية (٣)

والراجح من الأدلة السابقة أرى أن دليل القول الثاني هو
أقرب الأدلة وأجسدها

(١) شرح الخرشي ج ١ ص ١٠٠ ، بلغة المالك ج ٢ ص ٢٩٠

حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١١١

(٢) الانصاف ج ١ ص ١٤٣ ، المغني ج ١ ص ٦٥١ ، كشاف

القناع ج ٣ ص ٣١ ، هداية الرافعي ص ٤٤

(٣) شرح الخرشي ج ١ ص ١٠٠ ، بلغة المالك ج ٢ ص ٢٩٠

حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١١١

المطلب الثالث القبض بطريق النيابة

لا خلاف بين الفقهاء ان المبيع غير المميز والمجنون لا قبض لهما وعلى هذا فقد يهوب للصغير ونحوه أجنبي وقد يهوب له ولاية :

(أ) ان كانت المهبة من الأجنبي :

ذهب اصحابنا الى انه يحرز له الاب أو الوصي أو وكيل من الحاكم أو جماعة المسلمين أو العشيرة أو باحراز محتسب أي قائم بأمور الله أو كافله عطقاً ، ويجوز ان تعلق المهبة لوقت يصح فيه القبول أو القبض وهو وقت الافاقه ان كان مجنوناً أو البالغ ان كان مبيعاً أو القيد ان كان غائباً فان اتوا قبل ذلك بطلت المهبة (١)

وذهب الحنفية الى ان الذي يقبض للمبيع ونحوه أبوه ثم وصي أبيه بعده ثم حده لابيده بعد أبيه ورعيه ثم وصي الجد بعده على هذا الترتيب سواء كان الصغير والمجنون في عيال هؤلاء أو لم يكن لأن هؤلاء ولاية عليه فيجوز قبضهم له ، وان غاب احدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم ، وعند عدم الاربعة يقبض للمبيع من يعوله كعمه وأمه ، والام كالاب في القبض اذا كان المبيع في عياله عند انقضاء الاربعة ثم بعد ذلك يعول الصغير ونحوه الحاكم او نائبه او وصيه (٢)

وذهب المالكية الى ان الذي يحوز للمجور عن صغير ومجنون وصفيه هو الولي أباً أو وصياً أو مقدماً عن قبل القاضي ، قال ابن رشد : ولا خلاف بين اصحاب مالك ان الوصي يقوم في ذلك مقام الاب ، واختلفوا في الامم فقل لا تقوم مقام الاب

(١) - شرح النيل ج ١٢ ص ١٦٥ ، ١٧ ، الايضاح ج ٨ ص ٩٧ ، ٩٨

(٢) - بدائع المنافع ج ٦ ص ١٢٦ ، ١٢٧ ، تكملة ابن عابد ج ٥ ص

٣١٥ ، ٣٢٠ ، مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٥٧ ، ٣٥٨

وقيل تقوم مقامه الجدة أم الأم تقوم مقام الأم (٥)
ويرى الشافعية : أنه إذا كانت الوبة للمحجور كالصبي
والمجنون من أجنبي قيل وقبض له وليه من أب أو جد
أو وصي أو قيم من حاكم أو : أنه ، ويخالف الشافعية الحنفية
في أنه لا يصح قبض الذي يعمل الصبي (٥)

ويرى الحنابلة : ان الذي يقبل ويقبض الطفل والمجنون هو
وليده واشترطوا في الولي ان يكون أمينا ، والولي هو الأب
فان لم يكن فوصيه فان لم يكن فالحاكم الامين أو من يقيمه
الثلاثة معاقبتهم ، والجدا لا يكون بمنزلة الاب خلافاً للشافعية
والام لا قبض ، لها طاحام الاب حاصرا ، إلا ان ابن قدامة
واللهوتي والخرقي قالوا ان عند عدم وجود الاولياء يقبض
للمصغر ونحوه من يليه من أم وقريب وغيرهما (٣)

٥- ان كانت المبه من الوجه :
ينتهي اصحابنا : الى ان المبه إما كانت من الاب لابنة
فانوا لا تصح هذه المظاهر ونحوه إلا بخليقة يقبل له ويقبض
والمراد بالخلافة ما يشمل الوكالة ومطلق النيابة أو تغلق للبلوغ
أو الافاقه ووجهه : أن الاب كأبيه وهب لنفسه فلا يد من
وكيل ونحوه ليكون الايجاب من الاب والقبول والقبض من غيره (٤)
وقيل : بان المبه تصح للمغير عن ابيه بدونه خليفته (٥) وقيل :

- (١) - بداية المختار ج ٢ ص ٣٣٠ ، القوانين الفقهية ص ٢٦٣ ، بلفة السالك ج ٢ ص ٤٦٢ ، شرح الخريزي ج ٧ ص ١١١ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٠٧ ، ١٠٨ .
(٢) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٦٧ ، عني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٧ ، ٤٠٠ ، نفاية المحتاج ج ٥ ص ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ ، حاشية الجمل ج ٢ ص ٥٩٠ ، ٥٩١ ، ٥٩٢ ، ٥٩٣ ، ٥٩٤ ، ٥٩٥ ، ٥٩٦ ، ٥٩٧ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، ٦٠١ ، ٦٠٢ ، ٦٠٣ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ ، ٦٠٧ ، ٦٠٨ ، ٦٠٩ ، ٦١٠ ، ٦١١ ، ٦١٢ ، ٦١٣ ، ٦١٤ ، ٦١٥ ، ٦١٦ ، ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ ، ٦٢١ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣ ، ٦٢٤ ، ٦٢٥ ، ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، ٦٢٨ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٢ ، ٦٣٣ ، ٦٣٤ ، ٦٣٥ ، ٦٣٦ ، ٦٣٧ ، ٦٣٨ ، ٦٣٩ ، ٦٤٠ ، ٦٤١ ، ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٦٤٤ ، ٦٤٥ ، ٦٤٦ ، ٦٤٧ ، ٦٤٨ ، ٦٤٩ ، ٦٥٠ ، ٦٥١ ، ٦٥٢ ، ٦٥٣ ، ٦٥٤ ، ٦٥٥ ، ٦٥٦ ، ٦٥٧ ، ٦٥٨ ، ٦٥٩ ، ٦٦٠ ، ٦٦١ ، ٦٦٢ ، ٦٦٣ ، ٦٦٤ ، ٦٦٥ ، ٦٦٦ ، ٦٦٧ ، ٦٦٨ ، ٦٦٩ ، ٦٧٠ ، ٦٧١ ، ٦٧٢ ، ٦٧٣ ، ٦٧٤ ، ٦٧٥ ، ٦٧٦ ، ٦٧٧ ، ٦٧٨ ، ٦٧٩ ، ٦٨٠ ، ٦٨١ ، ٦٨٢ ، ٦٨٣ ، ٦٨٤ ، ٦٨٥ ، ٦٨٦ ، ٦٨٧ ، ٦٨٨ ، ٦٨٩ ، ٦٩٠ ، ٦٩١ ، ٦٩٢ ، ٦٩٣ ، ٦٩٤ ، ٦٩٥ ، ٦٩٦ ، ٦٩٧ ، ٦٩٨ ، ٦٩٩ ، ٧٠٠ ، ٧٠١ ، ٧٠٢ ، ٧٠٣ ، ٧٠٤ ، ٧٠٥ ، ٧٠٦ ، ٧٠٧ ، ٧٠٨ ، ٧٠٩ ، ٧١٠ ، ٧١١ ، ٧١٢ ، ٧١٣ ، ٧١٤ ، ٧١٥ ، ٧١٦ ، ٧١٧ ، ٧١٨ ، ٧١٩ ، ٧٢٠ ، ٧٢١ ، ٧٢٢ ، ٧٢٣ ، ٧٢٤ ، ٧٢٥ ، ٧٢٦ ، ٧٢٧ ، ٧٢٨ ، ٧٢٩ ، ٧٣٠ ، ٧٣١ ، ٧٣٢ ، ٧٣٣ ، ٧٣٤ ، ٧٣٥ ، ٧٣٦ ، ٧٣٧ ، ٧٣٨ ، ٧٣٩ ، ٧٤٠ ، ٧٤١ ، ٧٤٢ ، ٧٤٣ ، ٧٤٤ ، ٧٤٥ ، ٧٤٦ ، ٧٤٧ ، ٧٤٨ ، ٧٤٩ ، ٧٥٠ ، ٧٥١ ، ٧٥٢ ، ٧٥٣ ، ٧٥٤ ، ٧٥٥ ، ٧٥٦ ، ٧٥٧ ، ٧٥٨ ، ٧٥٩ ، ٧٦٠ ، ٧٦١ ، ٧٦٢ ، ٧٦٣ ، ٧٦٤ ، ٧٦٥ ، ٧٦٦ ، ٧٦٧ ، ٧٦٨ ، ٧٦٩ ، ٧٧٠ ، ٧٧١ ، ٧٧٢ ، ٧٧٣ ، ٧٧٤ ، ٧٧٥ ، ٧٧٦ ، ٧٧٧ ، ٧٧٨ ، ٧٧٩ ، ٧٨٠ ، ٧٨١ ، ٧٨٢ ، ٧٨٣ ، ٧٨٤ ، ٧٨٥ ، ٧٨٦ ، ٧٨٧ ، ٧٨٨ ، ٧٨٩ ، ٧٩٠ ، ٧٩١ ، ٧٩٢ ، ٧٩٣ ، ٧٩٤ ، ٧٩٥ ، ٧٩٦ ، ٧٩٧ ، ٧٩٨ ، ٧٩٩ ، ٨٠٠ ، ٨٠١ ، ٨٠٢ ، ٨٠٣ ، ٨٠٤ ، ٨٠٥ ، ٨٠٦ ، ٨٠٧ ، ٨٠٨ ، ٨٠٩ ، ٨١٠ ، ٨١١ ، ٨١٢ ، ٨١٣ ، ٨١٤ ، ٨١٥ ، ٨١٦ ، ٨١٧ ، ٨١٨ ، ٨١٩ ، ٨٢٠ ، ٨٢١ ، ٨٢٢ ، ٨٢٣ ، ٨٢٤ ، ٨٢٥ ، ٨٢٦ ، ٨٢٧ ، ٨٢٨ ، ٨٢٩ ، ٨٣٠ ، ٨٣١ ، ٨٣٢ ، ٨٣٣ ، ٨٣٤ ، ٨٣٥ ، ٨٣٦ ، ٨٣٧ ، ٨٣٨ ، ٨٣٩ ، ٨٤٠ ، ٨٤١ ، ٨٤٢ ، ٨٤٣ ، ٨٤٤ ، ٨٤٥ ، ٨٤٦ ، ٨٤٧ ، ٨٤٨ ، ٨٤٩ ، ٨٥٠ ، ٨٥١ ، ٨٥٢ ، ٨٥٣ ، ٨٥٤ ، ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ ، ٨٥٨ ، ٨٥٩ ، ٨٦٠ ، ٨٦١ ، ٨٦٢ ، ٨٦٣ ، ٨٦٤ ، ٨٦٥ ، ٨٦٦ ، ٨٦٧ ، ٨٦٨ ، ٨٦٩ ، ٨٧٠ ، ٨٧١ ، ٨٧٢ ، ٨٧٣ ، ٨٧٤ ، ٨٧٥ ، ٨٧٦ ، ٨٧٧ ، ٨٧٨ ، ٨٧٩ ، ٨٨٠ ، ٨٨١ ، ٨٨٢ ، ٨٨٣ ، ٨٨٤ ، ٨٨٥ ، ٨٨٦ ، ٨٨٧ ، ٨٨٨ ، ٨٨٩ ، ٨٩٠ ، ٨٩١ ، ٨٩٢ ، ٨٩٣ ، ٨٩٤ ، ٨٩٥ ، ٨٩٦ ، ٨٩٧ ، ٨٩٨ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ ، ٩٠٢ ، ٩٠٣ ، ٩٠٤ ، ٩٠٥ ، ٩٠٦ ، ٩٠٧ ، ٩٠٨ ، ٩٠٩ ، ٩١٠ ، ٩١١ ، ٩١٢ ، ٩١٣ ، ٩١٤ ، ٩١٥ ، ٩١٦ ، ٩١٧ ، ٩١٨ ، ٩١٩ ، ٩٢٠ ، ٩٢١ ، ٩٢٢ ، ٩٢٣ ، ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ ، ٩٢٧ ، ٩٢٨ ، ٩٢٩ ، ٩٣٠ ، ٩٣١ ، ٩٣٢ ، ٩٣٣ ، ٩٣٤ ، ٩٣٥ ، ٩٣٦ ، ٩٣٧ ، ٩٣٨ ، ٩٣٩ ، ٩٤٠ ، ٩٤١ ، ٩٤٢ ، ٩٤٣ ، ٩٤٤ ، ٩٤٥ ، ٩٤٦ ، ٩٤٧ ، ٩٤٨ ، ٩٤٩ ، ٩٥٠ ، ٩٥١ ، ٩٥٢ ، ٩٥٣ ، ٩٥٤ ، ٩٥٥ ، ٩٥٦ ، ٩٥٧ ، ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ ، ٩٦١ ، ٩٦٢ ، ٩٦٣ ، ٩٦٤ ، ٩٦٥ ، ٩٦٦ ، ٩٦٧ ، ٩٦٨ ، ٩٦٩ ، ٩٧٠ ، ٩٧١ ، ٩٧٢ ، ٩٧٣ ، ٩٧٤ ، ٩٧٥ ، ٩٧٦ ، ٩٧٧ ، ٩٧٨ ، ٩٧٩ ، ٩٨٠ ، ٩٨١ ، ٩٨٢ ، ٩٨٣ ، ٩٨٤ ، ٩٨٥ ، ٩٨٦ ، ٩٨٧ ، ٩٨٨ ، ٩٨٩ ، ٩٩٠ ، ٩٩١ ، ٩٩٢ ، ٩٩٣ ، ٩٩٤ ، ٩٩٥ ، ٩٩٦ ، ٩٩٧ ، ٩٩٨ ، ٩٩٩ ، ١٠٠٠ ، ١٠٠١ ، ١٠٠٢ ، ١٠٠٣ ، ١٠٠٤ ، ١٠٠٥ ، ١٠٠٦ ، ١٠٠٧ ، ١٠٠٨ ، ١٠٠٩ ، ١٠١٠ ، ١٠١١ ، ١٠١٢ ، ١٠١٣ ، ١٠١٤ ، ١٠١٥ ، ١٠١٦ ، ١٠١٧ ، ١٠١٨ ، ١٠١٩ ، ١٠٢٠ ، ١٠٢١ ، ١٠٢٢ ، ١٠٢٣ ، ١٠٢٤ ، ١٠٢٥ ، ١٠٢٦ ، ١٠٢٧ ، ١٠٢٨ ، ١٠٢٩ ، ١٠٣٠ ، ١٠٣١ ، ١٠٣٢ ، ١٠٣٣ ، ١٠٣٤ ، ١٠٣٥ ، ١٠٣٦ ، ١٠٣٧ ، ١٠٣٨ ، ١٠٣٩ ، ١٠٤٠ ، ١٠٤١ ، ١٠٤٢ ، ١٠٤٣ ، ١٠٤٤ ، ١٠٤٥ ، ١٠٤٦ ، ١٠٤٧ ، ١٠٤٨ ، ١٠٤٩ ، ١٠٥٠ ، ١٠٥١ ، ١٠٥٢ ، ١٠٥٣ ، ١٠٥٤ ، ١٠٥٥ ، ١٠٥٦ ، ١٠٥٧ ، ١٠٥٨ ، ١٠٥٩ ، ١٠٦٠ ، ١٠٦

بأن احراز الجرد فيما اعطاه لابنه ابنه صحيح (١) ، أما كانت الهبة
من ولي غير الاب فغايه ان يوكل من يقبض عنه للمبني ونحوه
او تعلق للبائع او الافاقه فيقبض لنفسه ، وقيل : يصح الهبة للمغير
من غير ابيه بدون خليفة او وكيل (٢)

ويرى الحنفية : ان هبة عن له ولاية على الطفل ونحوه
تتم بالعقد ، ولا تحتاج هبة الولي لحجوره الى القبض لانه هو
الذي يقبض له ، وقالوا : ينبغي انه اذا وهب الولي لحجوره
هبة أشهد عليها وأعلم بها ، واستدلوا بأثر عثمان الذي
أخرجه الامام مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب : أن عثمان
قال : من نحل ولداً له من غير لم يبلغ ان يحوز ما نخله
على نفسه فأعلن الابن بها واشهد عليها وفي حائره وان ولها
ابن (١٧) قال محمد : وبهذا كله ما حدث وهو قول أبي حنيفة
والعامه عن فضالة (٤)

أما المالكة ففقدتهم تفصيل أن كانت المبهمة عن الولي .

١- ان كان الموقوف حالاً يعرف بعينه كغرض المثلات من مكمل
او موزون او معلوم فان الهبة لا تصح لمصيره إلا اذا اخرجها
عن حوزته فلا يكفي الاقارب بالحوز والاشهاد والاعلان
بل حتى يخرجها عن يده ويقبضها بمعاينة البيه
٢- اذا كان الموقوف عرقياً او حيوانياً أي ما كان معرفاً
بعينه اي غير الدراهم والدينار فانما يكفي لقبضها الاعلان
والاشهاد مع ابرازها من سائر المال وقد استدلو بالاثر نفسه
الذي استدل به الخفيه عن سيدنا عثمان .

٣- إذا كان الموهوبون حار سكني أو علبوس فازت لا بد من الجيازه في المسكون والمليور

- (1) $1.4 \times 10^5 \text{ eV} \rightarrow \text{الذرة}$

- (٢) - شرح النيل ج ١٤ ص ١٦، ١٧

- (٣) جامع الاموال ج ١٢ ص ٢٦٩ ، نصيب الراية ج ١ ص ١٢٢

- (٤) - تذكرة ابن عابدين، ج ٣، ص ٣١٧، ٣٢٥، ٣٢٦، بدائع المنافع، ج ٦، ص ١٩٦، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٠٨.

- ٢٥٦ - دراسة المجتهد ج ٤ ص ٣٢ ، القوانين الفقهية ٣٦٣ ، لجنة الدلائل ج ٤ ص ٩٩ ، شرح الشريعة

- ج ٧ ص ١١١، حاشية السوق ج ٤ ص ١٢٨، انظر: الطبري ج ٩ ص ١٤٠، ١٤١، ١٤٦.

ويرى الشافعية : انه اذا كانت الهبة عن الاب او الجد فتولي طرفي العقد مع القبض ولا بد من نقل الذي وهبه لولده من مكانه بقصد القبض كما قال في الجمل ، وان كان الوهاب للمجور ولي غير الاب او الجد قبل له الحاكم او نائبه وقبض له ، ويرون ان الاشهاد والاعلان لا يكتفي بهما في القبض حتى ولو كانت الهبة من ولي لمجوره وهذا خلافاً للحنفية والمالكية (١) وذهب الخنابلة : الى ان الهبة اذا كانت عن الاب لابنه فان الذي يقبض للمبري والمجنون هو الاب فقط ، ويتفرع الخنابلة مع المالكية والحنفية في قيام الاشهاد والاعلان مكان القبض واما ان كانت الهبة من ولي غير الاب كالوصي والحاكم فلا بد ان يوكل الوهاب عن يقبل ويقبض للمبري ليكون الايجاب عن الولي والقبول والقبض من غيره (٢)

(١) روضة الطالبين ج ٥ ص ٢٦٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٧ ، مع

نهاية المحتاج ج ٤ ص ٤٠٤ ، ٤٠٦ ، ٤١٤ ، حاشية الجمل ج ٢ ص ٥٩٥

(٢) المغني ج ٥ ص ٦٦ وما بعدها ، الانصاف ج ١ ص ١٢٥

كشف القناع ج ٤ ص ٣٠١ ، ٣٠٢

المبحث الثالث : الهبة للأولاد
للكتاب الأول : كيفية التسوية بين الأولاد

المبحث الثالث

الهبة للأولاد

وفيه مطلبان

الأول : كيفية التسوية بين الأولاد

الثاني : حكم تفضيل البعض لمعنى يقتضي تفضيله

مكتبة العلوم الشرعية

المبحث الثالث: الهبة للأولاد

المطلب الأول: كيفية التسوية بين الأولاد

قبل ان نشرع في الكلام عن كيفية التسوية بين الاولاد يجب ان نوضح ان الفقهاء قد اختلفوا في حكم التسوية الى قولين:

القول الاول:

ان التسوية واجبة والمفاضلة حرام لا فرق بين صغير وكبير ذكر أو أنثى. وهذا هو قول المالكية (١) والظاهرية (٢) وروايه عن الامام مالك (٣) وفيه قال ابن عيينة عن الحنفية (٤) والمشهور عن هؤلاء انها باطلة ومن أحد من يصرح بان يرجع (٥) وهو الراجح عند أصحابنا يفتي بابطال خبرهم على قول هو حرام وتمضي على قول آخر (٦) وهو قول جمهور الصحابة كابي بكر وعمر وعثمان (٧) وفيه قال البخاري وطاوس والثوري واسحاق وغيرهم (٨)

(١) المغني ج ٥ ص ٦٦٤، كشف القناع ج ٤ ص ٣١٠، هداية الراغب ص ٤٤

(٢) المحلى ج ٩ ص ١٤٤ مسألة ١٦٣٤

(٣) القوانين الفتوية ص ٣٦٩، وانظر شرح النيل ج ١ ص ٥٨

(٤) نيل الاوطار ج ٦ ص ٧، حاشية الترتيب، لابي يعقوب الوارجلاني

وزارة التراث ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م ج ٥ ص ١٤، ٢٤

(٥) فتح الباري ج ١١ ص ٢٤٤، نيل الاوطار ج ٦ ص ٧، شرح

النيل ج ١٢ ص ٥٨

(٦) شرح النيل ج ١٢ ص ٥٨، الايضاح ج ٨ ص ١١٤، ١١٣، الجامع

لابن بركة ج ٢ ص ٤١٨، ٤٢٠، الجامع لابن جعفر، العلماء اوجاب

محمد بن جعفر الزكوي، تحقيق، د جبر الفضيل، وزارة التراث ج ٤ ص ٣٦١

نتائج الاقوال ج ٤ ص ٧٣، ابواب الاثار ج ١٤ ص ٢٥٥، ٢٥٨، ٢٦٨، ٢٩٦

(٧) المحلى ج ٩ ص ١٤٣ مسألة ١٦٣٤

(٨) فتح الباري ج ١١ ص ٢٤٤، نيل الاوطار ج ٦ ص ٧، شرح النيل ج ١٢ ص ٥٨، المحلى ج ٩

ص ١٤٣ مسألة ١٦٣٤

دليل القول الاول :-

استدل من قال بان التسوية واجبه بالسنة والاثر والمعن:

(١) الاستدلال بالسنة :- استدلوا بحديث النعمان بن بشير حين نجاه ابوه نحلة وذهب به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشوهه عليها فقال له صلى الله عليه وسلم : « أكل ولدك نحلة » قال لا فقال صلى الله عليه وسلم : « فارجه » وفي رواية : « سؤ بينهم » وفي رواية : « لا أشهد على جور » وغيرها من الروايات (١) ووجه الدلالة : ان في الحديث امر بالعدل بين الاولاد وأمر بالرجوع والرد ، ووردت المطالبة بانه جور والجور حرام فالامر باذن في الحديث للوجوب والالتزم بالتحريم (٢)

جـ - الاستدلال بالآثار :- استدلوا بما يروى عن الآثار

١ - ما روي ان ابا بكر بن عثمان خطبوا الى قيس بن سعد ابن عباد بن عبد قيس ابوه ماله في حياته ثم ولد له ولد بعد مماته فكلما له لا خيرة له ووجه الدلالة انه لو كان التفاضل جائزاً لما ذهبوا اليه .
٢ - ما روي ان سيدنا ابا بكر رد عطية له عائشة وقال لها : اني أخاف ان أكره ان قد أشرك على وادي . فلو كان التفاضل جائزاً لما رد ابا بكر عطية (٣)
٣ - روي عن طلوس انه قال : لا يجوز ذلك - اي التفضيل ولا برغيف محترق (٤)

(١) - فتح الباري ج ١١ ص ١٩ وما بعدها ، نصب الرأية ج ٤ ص ١٢٢ ، ١٢٣ ، نيل الاوطار

ج ٦ ص ٦٧ وما بعدها ، جامع الاصول ج ١ ص ٢٦٦ ، وما بعدها ، نيل

السلام ج ٣ ص ١٩٠ ، ٩٠ ، المطب ج ٩ ص ١٤٤ مسألة ١٦٣٢

(٢) - المغني ج ٥ ص ٦٦٤

(٣) - المطب ج ٩ ص ١٤٤ مسألة ١٦٣٢

(٤) - المرجع السابق ج ٩ ص ١٤٣ مسألة ١٦٣٢

(٥) - المغني ج ٥ ص ٦٦٤

(٣) الاستدلال بالمعنى : ان المفاضلة توجب العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم وكل ذلك حرام فيحرم ما يؤدي اليه كزواج المرأة على عمها او خالتها لانها تؤدي الى العداوة (٧)

القول الثاني :

ان التسوية مستحبة والتفاضل مكروه فان وقعت المفاضلة جازت مع الكراهة ان كانت بغير عذر وان كانت لعذر جازت مع غير كراهة ، وهو قول جمهور الحنفية (٤) وقول المشايخ (٣) ومشهور المالكية (٤) وبه قال عن اصحابنا جابر بن زيد كما حكاه ابو قتادة (٥) وصرح جع بانه قول الجمهور (٦)

دليل القول الثاني :

استدل من قال بان التسوية مستحبة بالسنة والاشر والمعنى اما السنة : حديث النعمان بن بشير (١) بعد جامع في روايه : « انشهد على هذا غيري » فأمره بالشهاد بغيره مخرج الجواز وانما يسمى جوازاً لموافاته للعدل المطلوب فتبين ان الامر للندب والنهي للكراهة عملاً بهذه الرواية ، وفي روايه « ألا سويت

(١) شرح النيل ج ١ ص ٨٨ ، المغني ج ٥ ص ٦٦٤ ، فتح الباري ج ١١

ص ٢٢٢ ، كشاف القناع ج ٤ ص ١١٠ ، حاشية الترتيب ج ٥ ص ١٩

(٢) مجمع الانور ج ٤ ص ٣٥٨ ، تكملات ابن عابدين ج ٤ ص ٣١٩ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٤٧

(٣) مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠ ، حاشية الجمل ج ٣ ص ٥٩٨ ، ٥٩٩ ، روضة

الطالبين ج ٥ ص ٢٧٨ ، نواية المحتاج ج ٥ ص ٤٥

(٤) القوانين الفقهية ص ٣٦١ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٤٨

(٥) المغني ج ٥ ص ٦٦٤

(٦) فتح الباري ج ١١ ص ٤٤ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٧ ، شرح النيل ج ١ ص ٥٨

بداية المجتهد ج ٤ ص ٣٤١ ، حاشية الترتيب ج ٥ ص ١٩

(٧) سبق تخريج رواياته انظر ص

بينهم » دليل على ان الامر للدين والنهي للتنزيه (د)

أما الأثر: قالوا: إن أبا بكر فضل عائشه على غيرها من أولاده وإنما رده لأنها لم تكن حازته حتى ادركته الوفاة ، كما ان عمر بن الخطاب فضل ابنه عاصماً بشيخ أعطاه إياه ، وفضل عبدالله بن عمر بعض ولده على بعض (ع) فهذا كله قرينه ظاهره في ان الامر للدين والنهي للتنزيه

أما المعنى: قالوا: انعقد الإجماع على ان الرجل ان يصب جميع ماله في محبته للاجني طال كان ذلك جائزاً للاجني فهو الراد أخرى وإنما تحرفت المخاضة لثلاث تقضي إلى المعقوق والشهداء (د)

و الحقيقة ان القول الاول هو الراجح وذلك لان المخاضة تؤدي الى المعقوق والعدوى واللفظ وقد اختلف الجمهور باعتذارات عن القول بالوجوب خافت العشرة وكلمة مردوده (د)

مكتبة العلوم الشرعية

- (١) - شرح النيل ج ١٢ ص ٥٩ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٤٨ ، فتح الباري ج ١١ ص ٩٢ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤ ، نهاية المحتاجه ص ٤١٥ ، المجموع ج ١٥ ص ٣١١ ، المحلى ج ٩ ص ١٤٥ ، مسأله ١٦٣٤
- (٢) - فتح الباري ج ١١ ص ٤٤ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٨ ، نصب الراية ج ٤ ص ١٤٣ ، شرح النيل ج ١٢ ص ٥٩ ، الجامع لابن بركة ج ٤ ص ٤٩ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤١ ، المجموع ج ١٥ ص ٣١١
- (٣) - بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٤٨ ، شرح النيل ج ١٢ ص ٥٩
- (٤) - نيل الاوطار ج ٦ ص ٨٤٧ ، فتح الباري ج ١١ ص ٩٣ ، المجموع ج ١٥ ص ٣٧١

يأيد ان انتهىنا عن معرفة حكم التسوية بين الاولاد فشرع الآن
بذكر اختلاف الفقهاء في «كيفية التسوية بينهم» :
فقد اختلف الفقهاء في ذلك الى قولين :

القول الاول :- التسوية بين الاولاد تتحقق باعطاء الذكر
مثل حظ الانثيين فالذكر حظان على حسب قسمة الله تعالى
وهذا هو الصحيح عند اصحابنا (١) وبه قال الحنابلة (٢) وبعض
الشافعية (٣) وعصم بن الحسن عن الحنفية (٤) وهو قول شريح
واسحاق وعطاء (٥) وبه قال المالكية (٦)

دليل القول الاول :- استدل عن ذلك ان التسوية تتحقق
بطريقة الميراث الآتية :

- (١) - قال شريح لرجل قسم حاله بين ولدهما فارددهم الى سهام
الله تعالى وفراضة (٧)
- (٢) - قال عطاء : ما كانوا يشعرون الا على كتاب الله (٨)
- (٣) - ان الله تعالى قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الانثيين
وأولى ما أفتدي به قسمة الله ولان العطية في الحياة أحد
حالي العطية فيجعل للذكر مثل حظ الانثيين بحالة الموت
يعني الميراث ، يدققه ان العطية استعجال لما يكون بعد الموت
فينبغي ان تكون على حسيبه كما ان معجل الزكاة قبل وجوبها

(١) - شرح النيل ج ١٤ ص ٦٠ ، الايضاح ج ٨ ص ١٤ ، ١٣ ، باب الاثار
ج ١٢ ص ٩٧ ، حاشية الترتيب ج ٥ ص ٢٠ ، ٢٣

(٢) - كشف القناع ج ٥ ص ٣١ ، المغني ج ٥ ص ٦٦٦ ، هداية الراغب ص ٤١

(٣) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٩ ، مغني المحتاج ج ٥ ص ٤١ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٩

(٤) - جمع الانهر ج ٤ ص ٣٥٨ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٩٧ ، تكملة ابن عابدين ج ٤ ص ١٩

(٥) - نيل الاوطار ج ٦ ص ٨ ، فتح الباري ج ١١ ص ٤٤ ، المغني ج ٥ ص ٦٦٦

(٦) - لبنة السالك ج ٤ ص ٢٨٢ ، باب الوقف

(٧) - المغني ج ٥ ص ٦٦٦

(٨) - المرجع نفسه ج ٥ ص ٦٦٦

يؤديها على صفة أدائها بعد وجوبها وكذلك الكفارات المعجلة (١)
(٢) ان الذكر أحوج من الانثى من قبل انهما اذا تزوجا جميعاً
قالصداق والنفقة ونفقة الاولاد على الذكر والانثى لها ذلك
فكان أولى بالتفضيل لزجاجة حاجته ، وقد قسم الله تعالى
الميراث ففضل الذكر عقرونا بهذا المعنى فتعلل به ويتعدى
ذلك الى العطيء في الحياة (٣)

ونوقشت الاستدلالات السابقة بان الوارث رقي بما فرض
الله له بخلاف هذا بل قيل ان الاولى ان تفضل الانثى لان
الذكر والانثى انما يختلفان في الميراث بالعصوبة ، فأما اذا كان
بالرحم فهم فيه سواء كالأخوة والإخوات من الأم ، فملحظ الميراث
العصوبة وهي عتاده مع عدم تهمته فيه ، وملحظ ما معناها
هنا الرحم في الذكر والانثى فيه سواء مع التهمة فيه (٣)
وايضاً فانه التسوية تألف العلون والتفضل يورث الوحشة
بينهم فكانت التسوية بالمثل أولى (٤) وبهذا كله لا يصح
القياس على الميراث

القول الثاني في العدل والتسوية بين الاولاد يكون المثل بين
الذكر والانثى دون تفاضل فالعدل يكون بالسوية بينهم
وبه قال الظاهرية (٥) وهو الصحيح عند الشافعية (٦) وقال به
ابو يوسف من الحنفية وهو المختار عندهم (٧) وهو قول عند

(١) - المغني ج ٥ ص ٦٦٦ - ٦٦٧

(٢) - المرجع السابق ج ٥ ص ٦٦٧

(٣) - مغني المحتاج ج ١ ص ٤٠

(٤) - المغني ج ٥ ص ٦٦٤ - ٦٦٥ ، شرح النيل ج ١ ص ٥٩ ، بدائع الصنائع ج ٦

ص ١٢٧ ، مغني المحتاج ج ١ ص ١٤ ، حاشية الجمل م ٣ ص ٥٩٩

(٥) - المحلى ج ٩ ص ١٤٢ مسألة ١٦٣٢

(٦) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٩ ، نفارية المحتاج ج ٥ ص ١٩ ، مغني المحتاج ج ١ ص ٤٠

(٧) - تكملة ابن عابدين ج ٤ ص ٣١٩ ، مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٥٨ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢٧

اصحابنا (١) وبهذا القول قال ابن المبارك (٢)

دليل القول الثاني :- استدلك من قال بان التسوية المطلوبة بين
الابناء تكون باعطاء الانثى مثل الذكر بالاتي :-

(١) - ظاهر الامر بالتسوية فالنبي عليه وسلم قال لبشير : «سوّ بينهم»
وعلى ذلك بقوا : «ليسرك ان يكونوا لك في البر سواء» ؟ قال : نعم
قال : «فسو بينهم» (٣) والجنة كالابن في استحقاق برها وكذلك
في عطيتها (٤)

ونوقش بان حديث بشير قضية في عين وحكاية حال لا
عموم لها ، وانما ثبت حكمها فيما مثلها ولا نعلم حال اولاد
بشير هل كان فيهم ابن اولاد ؟ ولعل النبي عليه وسلم قد علم
انه ليس له الا اولاد ذكر ، ثم تصل التسوية على القسمة على
كتاب الله ، ويحصل انه اراد التسوية في اصل العطاء لا في
صفته فان القسمة لا تقتضي التسوية من كل وجه وايضا
فان عطاء قال : ما كانوا يقسمون الا على كتاب الله تعالى ، وهذا
خير عن جميعهم (٥)

(٢) - استدلو بما روى سعيد بن منصور عن اسماعيل بن عياش
عن سعيد بن يوسف عن يحيى بن كثير عن عكرمة عن ابن عباس
عن النبي عليه وسلم انه قال : «دسوا بين اولادكم في العطية فلو
كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء» (٦) فهذا يدل على ان التسوية
تكون بالمثل لا بطريق الميراث (٧)

(١) - شرح النيل ج ١ ص ٥٩٦ ، العقد الثمين ج ٥ ص ١٠٣

(٢) - المغني ج ٥ ص ٦٦٦

(٣) - سبق تخريج الحديث

(٤) - بدائع المنافع ج ٦ ص ١٤٧ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٩ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٨

(٥) - المغني ج ٥ ص ٦٦٧

(٦) - نصب الراية ج ٤ ص ١٤٣

(٧) - شرح النيل ج ١ ص ٥٩٦ ، المغني ج ٥ ص ٦٦٦ ، نظرية المحتاج ج ٥ ص ٤١٩

ونوقش هذا الحديث بأن الصحيح عن جابر ابن عباس انه مرسل (١)
ورواه ابن عدي وقال: لا أعلم يرويه عنه غير اسماعيل بن عياش
وهو قليل الحديث وروايته باثبات الاسانيد لا بأس بها، ولا أعرف
له شيئاً أنكر مما ذكرت من حديث عكرمة عن ابن عباس، وذكر
ابن حبان في الثقات، وسعيد بن يوسف تكلم فيه أحمد
وابن معين والنسائي وهو ضعيف (٢) وقد حسن الحافظ في الفتح
اسناده (٣) فإذن كما ترى علماء الحديث يختلفون في صحة هذا الحديث.

(٣) - ان في التسوية تأليف القول والتفضيل يورث العداوة
والشحناء بينهم فكانت التسوية بالنسبة الأولى (٤)

والراجح في نظري هو القول الثاني والذي ذهب أصحابه الى
ان التسوية تكون بالمثل فالعدل ان يكون للذكر مثل الذكر
لان الهبة تطوع وليس فرضاً كال ميراث، والميراث ملحظة
العصوبة وهي مختلفة ولا تهم في الميراث فهو قضاء الله وقسمه
ودكمه، أما في الهبة وسائر العطايا التطوعية فملحظها الرحم
والذكر والأنثى فيه سواء وخبرها أيضاً تهمه، فروعاً لهذا
ولا باب الشقاق والتحاسد بين الأنثاء ينبغي ان تكون
التسوية في العطية للذكر مثل الذكر

(١) - المغني ج ٥ ص ٦٦٧

(٢) - نصب الراية ج ٤ ص ١٤٣، خليل الاوطار ج ٦ ص ٦٧-٧

(٣) - فتح الباري ج ١١ ص ٢٤

(٤) - شرح النيل ج ١ ص ٥٩، بدائع المنافع ج ٦ ص ١٢٧، المغني ج ٥

ص ٦٦٤، ٦٦٥، مغني المحتاج ج ٢ ص ١٤، هاشية الجمل ج ٣ ص ٥٩٩

المطلب الثاني : حكم تفضيل البعض على يقضي تفضيله :

إن خص الإنسان بعض الأولاد على يقضي تخصيصه مثل اختصاصه بحاجه أو زواجه أو عسى أو كثرة عائلته أو اشتغاله بالعلم أو غيره من الفضائل ، أو صرف عطيقته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه مبسعين بما أخذ على معصية الله أو ينفقه فيها أو كان عاقاً ، فإن للفقهاء في جواز التفضيل بلاد كراهه أو تحريم قولان :-
القول الاول :-

يجوز التفضيل . وفيه قال المشهور من الحنفية (١) وهو قول الظاهرية (٢) والشافعية (٣) . ورواية عن الإمام أحمد فقد روي عنه ما يدل على جواز ذلك لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس به إذا كان طيباً وأكرهه إذا كان على سبيل الأثر والعطية في معنى الوقف . ويخرج ابن قدامة هذه الرواية وقال : وهي أولى من غيرها (٤) واختاره الموفق والخطيب وغيره (٥) . وهذا قول أصحابنا الإباضية ولكنهم قيدوه بأمرين :-
أحدهما : أن لم يكن للولد مال .
الثاني : أن يكون الولد مظلوماً ، فإن كان ما أعطاه للولد بسبب تعدى الولد في مال أو بدن أو معاملة كدين وقرض وعارية ورهن فإنه يجب عليه التعديل ولو لم يكن للولد مال لأن في ذلك صار نفيه له وهو ليس في ذلك بمظلوم (٦)

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٧ ، مجمع الأنهر ج ٣ ص ١٧٤ ، تحفة ابن عابدين ج ٢ ص ٢١٩

(٢) - الحل ج ٩ ص ١٤٤ ، مسألة ١٦٣٢

(٣) - مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٤ ، نزارية المحتاج ج ٥ ص ٤٤ ، حاشية الحل ج ٣ ص ٥٩٨ ، ٥٩٩

(٤) - المغني ج ٥ ص ٦٦٤ - ٦٦٥

(٥) - كنز الدقائق ج ٤ ص ٣١١

(٦) - شرح النيل ج ١٢ ص ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ ، الإيضاح ج ٨ ص ١١٦ ، ١١٧ ، باب الآثار

ج ١٢ ص ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، حاشية الترمذي ج ٥ ص ٢٤٤

فالجمهور يرى جواز التفضيل لمعنى يبيحه بل ان الشافعية
ومتاخري الحنفية وابن قدامة ومن وافقه من المنايعة أجازوا
حريان الابن العاق والفاسق مطلقاً .

دليل القول الاول :-

استدل المجوزون للتفضيل والتخصيص لمعنى يبيحه بالآتي :

- (١) - تخصيص الصديق لابنته عائشة رضي الله عنها ليس
بالاصيائزها وقالوا : يحمل على ذلك تفضيل الصحابة كتفضيل
عمر لابنه عاصم ، وعبد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم ، وابن عمر
لبعض ولده فهو إما لصلاحهم او حاجتهم (١)
- ونوقش : بان فعل الصديق يختل انه خل معها غيرها
او انه نحلها وهو يريد ان يخل غيرها فأدركه المرض ونحوه
وهكذا في بقية الآثار (٢)
- (٢) - ان بعضهم اختص بمعنى يقتضي العطفه فجاز ان يختص
بها كما لو اختص بقراءة (٣)

القول الثاني :-

لا يجوز التفضيل لأي سبب من الاسباب ومن ثم لا فرق
في امتناع التخصيص والتفضيل بين كون البعض ذا حاجة أو
زمانه أو عمى أو عيال أو صلاح أو علم أو لا ولا كون البعض
الآخر فاسقاً أو مبتدعاً أو صديقاً أو لا . وبه قال مشايخ الحنفية
المتقدمون (٤) وروايه عن الامام أحمد (٥) واختاره البهوتي واستدل له (٦)

(١) - مغني المحتاج ج ٢ ص ١٤٠ ، نهاية المحتاج ج ٢ ص ٤١٥ ، المغني ج ٢ ص ١٦٥

كشف القناع ج ٤ ص ٣١١

(٢) - المغني ج ٢ ص ٦٦٥ ، كشف القناع ج ٤ ص ٣١١

(٣) - المغني ج ٢ ص ٦٦٥ ،

(٤) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٧ ، هداية الراغب ص ٤١٤

(٥) - المغني ج ٢ ص ٦٦٥

(٦) - كشف القناع ج ٤ ص ٣١١

دليل القول الثاني :-

استدلوا بعموم الامر بالتسوية في حديث النعمان بن بشير وظاهره يدل على المنع من التفضيل والتخصيص على كل حال لكون النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل بشيراً في عطيته (١) ونوقش : بان حديث بشير قضية في عين لا عموم لها ، وبان ترك النبي صلى الله عليه وسلم الاستفصال يجوز ان يكون لعلمه بالحال وأجيب : بانه لو علم بالحال لما قال لبشير «ألك ولد غيره» ورد هذا الجواب : بانه يحتمل ان يكون السؤال ههنا لبيان العلة كما قال عليه السلام للذي سألته عن بيع الرطب بالتمر : «أينقص الرطب اذا يبس» قال : نعم قال : «فلا إذن» وقد علم صلى الله عليه وسلم أن الرطب ينقص لكن زعم السائل بهذا على علة المنع من البيع كذا هنا (٢)

وأرى رجحان قول الجمهور الداهي الى جواز التفضيل لمعنى يبيحه ولكن بما قيده به أصحابنا لان الولد اذا كان له مال فلا وجه لتخصيصه بشيء حينئذ ، وكذلك اذا كانت حاجته الى المال بسبب تعدياته او من قبل معاملاته حتى ولو لم يكن له مال لان ذلك قد صار اليه نفعه ومن ثم لا يكون مظلوماً حتى نبيح الأب تفضيله وتخصيصه حيث لا عذر ولا سبب ولا مبرر يعتذر به لأولاده الباقين ومن في حكمهم من الورثة.

(١) - المغني ٥٥٥ ص ٦٦٥ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣١١

(٢) - المغني ٥٥ ص ٦٦٦

الفصل الثاني

أنواع الهبات وما يصح وما لا يصح منها

وفيه بحثان

المبحث الأول : أنواع الهبات

وفيه مطلبان

المطلب الأول : الهبة المطلقة وهبة الثواب .
المطلب الثاني : العنبري والرقبي

المبحث الثاني : ما يصح وما لا يصح من الهبات

وفيه مطلبان :

الأول : هبة المشاع .
الثاني : هبة المجهول .

الفصل الثاني أنواع الهبات ، وما يصح وما لا يصح منها

المبحث الأول أنواع الهبات

وفيه مطلبان :

الأول : الهبة المطلقة وهبة الثواب

الثاني : العُمرى والسُّقْبى

الفصل الثاني : أنواع الهبات وما يصح وما لا يصح منها :

المبحث الأول أنواع الهبات :

المطلب الأول الهبة المطلقة وهبة الثواب :

الفرع الأول : حكم الثواب في الهبة المطلقة :

الهبة المطلقة : هي الهبة التي لم تقيد بنفي الثواب ولا بإثباته (١) وللمفتوء في حكم الإثابة على الهبة المطلقة اتجاهان :-
الاتجاه الأول :

ان الهبة المطلقة لا تقتضي ثواباً فلا يجب العوض فيها على الموهوب له . وبه قال أصحابنا ان لم يكن هناك عرف أو قرينه تدل على إرادة الثواب كهبية الفقير للغني فحده قرينه توجب المكافأة بالثمن (٢) . وبه قال الحنفية (٣) والحنابلة (٤) والظاهرية (٥) سواء كانت من انسان مثله في المرتبة الدينية أم دونه أم أعلى منه ، وقال به الشافعية وقال بعضهم إن عدم الوجوب إنما يكون عند عدم العرف (٦)

دليل الاتجاه الأول :
استدل القائلون بعدم وجوب الثواب على الهبة المطلقة بالآتي :

- (١) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٢٧٨ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٤ ، حاشية المجلد ج ٣ ص ٦٠٠ ، ٦٠١ .
 - (٢) - شرح النيل ج ١ ص ٩٠ ، وما بعدها ، الايضاح ج ٨ ص ١٠٧ ، ١٠٨ .
 - (٣) - بدائع المنافع ج ٦ ص ١٣٩ ، تكملة ابن حاردين ج ٢ ص ٩٥ .
 - (٤) - المغني ج ٥ ص ٦٨٤ ، ٦٨٥ ، كشف القناع ج ٤ ص ٣٠ ، ٣١٢ ، ٣١٣ .
 - (٥) - المحلى ج ٩ ص ١١٨ ، ١٦٢٨ .
 - (٦) - حاشية المحتاج ج ٥ ص ٤٢ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٨٥ ، المهذب ج ١ ص ٤٧ .
- مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٤

(أ) - عن ابن رزين في قوله تعالى: «وما آتيتكم من ربا ليروا في أموال الناس فلا يروا عند الله»^(١) قال: ما أعطيت من شيء تريد به عرض الدنيا أو تشاب عليه لم يصعد إلى الله عز وجل، وفي قوله تعالى: «وما آتيتكم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون»^(٢) قال: ما أعطيت من هدية لوجه الله تعالى فهو الذي يصعد وعن سعيد بن جبير في معنى الآية: «وما آتيتكم من ربا ليروا»^(٣) قال: يعطي العطية لشيء عليها (٤) فهما قاسا الهبة على الصدقة

(ج) - قالوا: إن مدلول اللفظ في الهبة المطلقة انتفاء العوض، والقرينة لا تساويه فلا يصح إعمالها ولهذا لم يأت العرف بالشرط (٥) ولأنها عطية على وجه التبرع فلم تقتض ثواباً كالوصية (٦)

الإتجاه الثاني

وجوب العوض في الهبة المطلقة ربه قال الهادي (٧) وهو قول المالكية وفيه بعضهم بما إذا كانت الهبة منه مثله يطلب الثواب كالفقير من الغني بخلاف ما يهبه الأعلى للادنى، وبعضهم قيد الوجوب بالعرف (٨) وقال به أصحابنا إذا دلت قرينة على إرادة الثواب مثل ما يهدي الفقير للغني، ولمن يرى أنه يقصد بذلك الثواب، وكذلك إذا جرف عرف الناس به كما في الولائم والمآتم وهذا هو قول إمامنا جابر بن زيد فترك

(١) - الروم الآية ٣٩

(٢) - الروم الآية ٣٩

(٣) - الروم الآية ٣٩

(٤) - المحلى ١١٩ ص ١١٩ ماله ١٦٩٨

(٥) - كشف القناع ج ٤ ص ٣٠٠

(٦) - المغني ج ٥ ص ٦٨٥

(٧) - سبل السلام ج ٣ ص ٩١

(٨) - بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٣١، حاشية الدعوي ج ٥ ص ١١٥، سبل السلام ج ٣ ص ٩١

المكافأه عنده من التطفيق والتطفيق كبيره (١) وقال به الشافعيه
في هبة الادنى للأعلى وفي هبة النظير للنظير (٢)

دليل الإجتاه الثاني

واستدل من قال بوجوب المكافأه على الهبة المطلقة :

- ١- عن عائشه رضي الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويشب عليها ، (٣) وفي روايه لابن أبي شيبه : ويشب عليها خيراً منها ، (٤) أو : يشب ما هو خير منها ، (٥)
- قال الحافظ ابن حجر : واستدل بعض المالكيه بهذا الحديث على وجوب الثواب على الهدية اذا أطلق الواهب وكان ممن يطلب مثله الثواب كالفقير للعني ووجه الدلالة منه مواظبته ﷺ (٦)
- وقال الصنعاني : فيه دلالة على ان عادته ﷺ كانت جاريه بقبول الهدية والمكافأه عليها وقد استدل به على وجوب الثواب على الهدية إذ كونه عادة له ﷺ مستمرة يقتضي لزومه (٧)

وقد نقض هذا الاستدلال بالاتي :

- ٢- قال علماء الحديث أنه قد أعل بالارسال (٨)
- ب- قال الصنعاني : ولا يتم به الاستدلال على الوجوب لانه قد يقال انما فعله ﷺ مستمراً لما جبل عليه من مكارم

(١) - شرح النيل ج ١٢ ص ٤٩ ، الايضاح ج ٨ ص ١١١ ، ١١٢

(٢) - صفح المحتاج ج ٩ ص ٤٠٤ ، المهذب ج ١ ص ٤٤٧ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٨٥

(٣) - صحيح البخاري بفتح الباري ج ١١ ص ١٨ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٠ ، نيل الاوطار ج ٦

ص ٥ ، جامع الاصول ج ١٢ ص ٢٦٣ ، نصب الراية ج ٤ ص ١٢١

(٤) - سبل السلام ج ٣ ص ٩٠

(٥) - فتح الباري ج ١١ ص ١٨ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٥

(٦) - فتح الباري ج ١١ ص ١٨

(٧) - سبل السلام ج ٣ ص ٩٠

(٨) - نيل الاوطار ج ٦ ص ٥ ، فتح الباري ج ١١ ص ١٨

الاخلاق لا لوجوبه (١) كما ان مجرد الفعل لا يدل على الوجوب
ولو وقعت المواهب كما تقرر في علم الاصول (٢)

٢- استدلووا على الوجوب بقول سيدنا عمر بن الخطاب: «ومن وهب
هبة يعلم أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض
منها» (٣) وهو ظاهر في وجوب المكافأة

ونوقش: إن هذا موقوف على سيدنا عمر (٤) ولا حجة لاحد
دون رسول الله ﷺ (٥) كما ان حديث عمر قد خالفه ابنه وابن عباس (٦)

والراجع بعد العرض السابق لموقف الفقهاء من حكم العوض
في الهبة المطلقة: ان الهبة المطلقة لا تقتضي ثواباً إلا اذا جرى
العرف ودلت القرينة على ذلك، لان مدلول لفظ الهبة انتفاء
العوض، ولان الشرح والعرف قد فرق بين الهبة والبيع فما
استحق العوض اطلق عليه لفظ البيع، بخلاف الهبة فموضوع التبرع
ولكن يستحب للموهوب له الاثابة والمكافأة فان لم يجد ما يكافي
به دعا للمواهب واتى عليه فعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال:
«من استعان بالله فاعينوه، ومن سألكم بالله فاعطوه، ومن
دعاكم فاجيبوه، ومن أتى عليكم بمعروف فكافئوه فان لم تجدوا
ما تكافئوه فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه» (٧)

(١) - سبل السلام ج ٣ ص ٩٠

(٢) - نيل الاوطار ج ٦ ص ٥

(٣) - جامع الاصول ج ١٤ ص ٩٧، نيل الاوطار ج ٩ ص ١٠٠، نصب الراية
ج ٤ ص ١٤٥، ١٤٦، المحلى ج ٩ ص ١٤٨ مسألة ١٦٢٩

(٤) - نصب الراية ج ٤ ص ١٤٥، ١٤٦

(٥) - المحلى ج ٩ ص ١٢٤ مسألة ١٦٢٩

(٦) - المغني ج ٦ ص ٦٨٥، ولاحظ قول ابن عمر في سبل السلام ج ٣ ص ٩١

(٧) - مسند أحمد ج ٢ ص ٢٥٠، ٤١١، ٤١٨، ط دار الفكر بتحقيق عبد الله محمد البرويش

الفرع الثاني: حكم الهبة المشترط فيها الثواب

الثواب هو العوض وأصله من ثاب إذا رجع فكأن المتيب يرجع إلى المثاب مثل ما دفع (١) فالثواب هو الجزاء وكان الرسول عليه السلام يوجب الهدية ويشب عليها أي يعطي الذي يهدي له بدلها فحبة الثواب هي التي يرجى لها العوض من الموهوب له (٢) وقد ترجم البخاري لها بقوله «باب المكافأة على الهبة» (٣) وللفقهاء في حكم الهبة المشترط فيها الثواب اتجاهان: الاتجاه الأول:

أن الهبة بشرط الثواب باطلة. وبه قال ابن حزم الظاهري وجمهور من السلف كابن عباس وقتادة وطاوس والحسن وعكرمة ومجاهد وإبراهيم النخعي وابن رزير والسدي عن أبي مالك وسعيد ابن جبير وهو قول أبي ثور وأبي سليمان وأصحابهم وداعود الظاهري (٤) وهو قول عند الحنفية فيما لو كان الثواب مجهولا (٥) وهو قول عند الشافعية (٦) والحنابلة (٧) فيما لو كان الثواب مجهولا

دليل الاتجاه الأول:

(١) عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» (٨) فلا تجوز هبة يشترط فيها الثواب أصلاً وهي فاسدة من دونه لأن هذا الشرط ليس في

(١) - شرح الخري ج ٧ ص ١١٧

(٢) - الإيضاح ج ٨ ص ٣٠٥

(٣) - صحيح البخاري ج ١١ ص ١٨٥، نيل الأوطار ج ٦ ص ٥٠، نيل السلام ج ٢ ص ٩٠

(٤) - المحلى ج ٩ ص ١١٨، ١١٩، مآله ١٦٤٨، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٣، ٣٣١

(٥) - مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٦٥

(٦) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٤٨٦، المهذب ج ١ ص ٤٤٧، ٤٤٨

(٧) - الإيضاح ج ١ ص ١١٦، ١١٧، كشف القناع ج ٤ ص ٣٠، المغني ج ٥ ص ٦٨٥

(٨) - صحيح البخاري ج ٤ ص ٣٤، الشرح والبيان، صحيح مسلم ج ٤ ص ١١٤١ وما بعدها (العتق

صحيح الترمذي ج ٨ ص ٨٤٦ وما بعدها (الولاء، وقال: حسبه صحيح.

كتاب الله عز وجل فهو باطل بل في القرآن المنع منه بعينه قال
عز وجل : «ولا تمنن تستكثر» (١١) قال قتاده : أي لا تعط
شيئاً لتثاب أفضل منه وهو قول طائفة من المفسرين ومجاهد
وابراهيم النخعي ، وقد أورد ابن حزم كثيراً من الآثار عن السلف
في بطلان الهبة بشرط (٢)

ج. ان هذا العقد يتعذر صحته بيعاً لجهالة العوض كما يتعذر
تصحبه هبة لذكر الثواب بناء على أن الهبة لا تقتضي ثواباً لتناقضه
إذ هي عقد تبرع (٣)

وقد نوقشت أدلة هذا الاتجاه مما يلي :

١. أما حديث : «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» فلا استدلال
به مردود لانه ان كان مراد ابن حزم النص عليه بخصوصه فممنوع
لان ابن حزم يتفق مع الجمهور على صحة الشرط الذي دلت على
جوازه السنة والاجماع ، وان كان مراده ليس في كتاب الله بعمومه
فهذا مسلم له لكن لا يفيد ان عمومات الكتاب دلت على وجوب
الوفاء بالعقود والشرط معاً ما لم يرد نص خاص عن شرط بعينه
كاشتراط الولاء للبائع كما في حديث بريدة «المعروف فيصدق عليه
انه شرط ليس في كتاب الله فيكون باطلاً» فابن حزم حمل الشرط
الذي ليس في كتاب الله على الشرط الذي لم يدل على رباحته
دليل معين وهذا غير مسلم به (٤)

٢. أما الاثار الواردة عن ذكرهم ابن حزم في معنى بعض الايات
فقد خالفهم غيرهم من السلف منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب
وابو الدرداء وفضالة بن عبيد وعمر بن عبد العزيز وجماعة من
التابعين فهو لا، جميعاً على إجازتها (٥)

(١) - المذكر الايه ٦

(٢) - المحلى ٩ ص ١١٨ ، ١١٩ مآله ١٦٤١

(٣) - كشف القناع ج ٤ ص ٣٠٠ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٨٧ - المذهب ج ١ ص ٤٤٨

(٤) - شرح النيل ج ١٢ ص ١٤١ وما بعدها ، الإيضاح ج ٥ ص ٧٤ وما بعدها

(٥) - المغني ج ٥ ص ٦٨٦

٣- ان غاية ما يدل عليه ظاهر الايات والاثار هو الاعطاء رجاء
عوض أكثر وليس المنع مطلقاً بل ان الفقهاء من قال: ان الهبة
والهدية للحصول على أكثر ممتنع في حق النبي عليه السلام لانه مأثور
باشرف الاخلاق وأجلها ولا بأس به لغيره (١)

الإتجاه الثاني:

ان الهبة بشرط الثواب صحيحة . وبه قال اصحابنا (٢) والمالكية
(٣) في الثواب المعلوم والمجهول وبه قال الحنفية في الثواب المعلوم (٤)
والحنابلة (٥) والشافعية في الاظهر (٦) أما المجهول فاجازه بعضهم
وهذا الاتجاه هو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وفضالة
بن عبيد ، وأبي الدرداء وعمر بن عبد العزيز وعطاء وربيعة وشريح
والقاسم بن محمد وسحن بن سعيد وجماعة من التابعين (٧)

أدلة الإتجاه الثاني:

استدل من قال بصحة شرط العوض في الهبة :-
(١) يقول الكاساني : روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : « الواهب
أحق بهبته ما لم يشب منها » (٨) أي ما لم يعوض (٩) فالحديث ظاهر

(١) - كشف القناع ج ٤ ص ٢٩٩

(٢) - شرح النيل ج ١ ص ٢٥ ، الايضاح ج ٨ ص ١٠٧ ، المصنف ج ٤ ص ١٩٤ ، نتائج الاقوال ج ٢ ص ٧٤

(٣) - بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٣١ ، القرائن الفقهية ص ٢٦٢ ، شرح الخريز ج ٧ ص ١١٧ ، حاشية

الدسوقي ج ٤ ص ١١٦ ، ١١٧ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦

(٤) - مجمع الزجر ج ٢ ص ٣٦٥ ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٢٩٥

(٥) - الانصاف ج ٧ ص ١١٦ ، ١١٧ ، المغني ج ٥ ص ٦٨٥ ، كشف القناع ج ٤ ص ٣٠٠

(٦) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٢٨٧ ، ٢٨٦ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤٤٢ ، ٤٤٤ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، المفرد ج

(٧) - المغني ج ٥ ص ٦٨٥

(٨) - جامع الاصول ج ١ ص ٢٧٠ ، نصب الراية ج ٤ ص ١٢٥ ، ١٢٦ ، سنن الالم ج ٣

ص ٩٣ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ١٠

(٩) - بدائع الصنائع ج ٥ ص ٦٨٥

في جواز الهبة وشرط العوض.
ونوقش :- بأن هذا من قول عمر بن الخطاب وروى معنى هذا
عن علي وفضالة بن عبيد ومالك بن انس كما ان حديث عمر خالفه فيه
ابنه وابن عباس (١) كما ان هذا الحديث اخرج مالك برواياته رفعها
الى الرسول عليه السلام ورواياته رفعه كلاهما ضعيفه (٢)

(٢) - عن عبد الرحمن بن علقمة قال : قال رسول الله عليه السلام : « ان الصدقة
يبتغى بها وجه الله عز وجل وان الهدية يبتغى بها وجه الرسول
وقضاء الحاجة » (٣) قالوا : فعلى هذا ما ابتغى اذ لكل امرئ ما نوى (٤)
ونوقش من ابن حزم : انه خير لا خير فيه حيث في سنده
ابو بكر بن عياش وعبد الملك محمد بن بشير وكلاهما ضعيف ثم
لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلاً لانه ليس فيه ذكر لهبة الثواب (٥)

(٣) - روى ابو هريرة ان رسول الله عليه السلام قال : « الصلح
جائز بين المسلمين الا صلحاً أحل حراماً او حرم حلالاً والمسلمون
على شروطهم » وناج الترمذي : « لا بشرطاً حرم حلالاً أو أحل
حراماً » (٦) ووجه الدلالة : ان النبي عليه السلام : اخبر بان المسلمين
واقفون عند شروطهم وانه يجب عليهم الوفاء بما شرطوا بينهم (٧)
ونوقش : انه كلام لم يصرح قط عن رسول الله عليه السلام ولا رواه
من فيه خير لانها إما هي من رواية كثير بن يزيد وهو ساقط
مطروح أو مرسل (٨)

(١) - المغني ج ٥ ص ٦٨٥ ، ٦٨٦ ، المحلى ج ٩ ص ١١٩ مآله ١٦٢٨

(٢) - نصب الراية ج ٤ ص ١٤٥ ، ١٤٦ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٣ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ١٠

(٣) - جامع الاصول ج ١٢ ص ٢٤٤

(٤) - المحلى ج ٩ ص ١٣١ مآله ١٦٢٨

(٥) - المحلى ج ٩ ص ١٣١ ، ١٣٠ مآله ١٦٢٨

(٦) - صحيح الترمذي ج ٦ ص ١٠٤ ، الاقلام ، قال حديثه صحيح ، سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٠٤ الاقضية

(٧) - شرح النيل ج ٨ ص ١٤١ ، الايضاح ج ٥ ص ٧٤ وما بعدها .

(٨) - المحلى ج ٩ ص ١١٩ مآله ١٦٢٨

(٤) - استدلوا بحديث الاعرابي المروي عن أبي هريرة وابن عباس :
 ان اعرابياً ذهب للنبي ﷺ هبة فأثابه عليها قال: «أرضيت»؟
 قال: لا فزاده قال: «أرضيت»؟ قال: لا فزاده قال: «أرضيت»؟
 قال: نعم . فقال النبي ﷺ : «لقد هممت أن لا أذهب هبة
 إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقيفي» (١) ، فهذا الحديث يدل على
 مشروعية هبة الثواب حيث أن الرسول ﷺ أعطى الاعرابي
 حتى وصل الثواب الى تسع بكرات كما في بعض الروايات (٢)

والراجع هو الاتجاه الثاني الذي ذهب اصحابه الى ان الهبة
 بشرط الثواب صحيحة وذلك لقوة استدلالهم وكثرة القائلين به .

(١) - نيل الاوطار ج ٦ ص ٥٥ ، نيل السلام ج ٢ ص ٩١ ، جامع الاصول

ج ١ ص ٢٦٢

(٢) - المغني ج ٥ ص ٦٨٦ ، المذهب ج ١ ص ٤٤٨

مركز الأبحاث
 مركز الأبحاث
 مركز الأبحاث

المطلب الثاني: العمري والرقبي

الفرع الأول حكم العمري :

العمري بضم العين وسكون الميم وحكي ضمهما معاً، وحكي بفتح العين واسكان الميم مأخوذة من العمر وهو الحياة سميت بهذا لتقييدها بالعمر ، يقال : أعمرته وعمّرتة مشددا اذا جعلت له الدار مثلاً مدة عمره أو عمرك . وكانوا في الجاهلية يعطي الرجل الرجل الدار ويقول له : أعمرتك إياها ، أي أجتها لك مدة عمرك وحياتك فقبل له : عمري لذلك (١)

واختلف الفقهاء في العمري :-

فذهب فريق من الفقهاء إلى بطلان العمري وعدم مشروعيتها وقد نسب هذا القول إلى داود الظاهري وطائفة من الفقهاء (٢) وقد استدل هؤلاء بما يلي :-

١- استدلوأ بأحاديث النهي عن العمري والرقبي منها :-

٢- ما رواه أحمد والنسائي عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ : « لا تعصروا ولا ترقبوا من أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له حياته ومماته » (٣) وفي رواية : نهى رسول الله ﷺ عن العمري والرقبي قلت : وما الرقبي ؟ قال :- « يقول الرجل : هي لك حياتك فان فعلتم فهو جائز » وهذه هي رواية النسائي عن طريق إسرائيل عن عبد الكريم عن عطاء (٤)

(١) - نيل الأوطار ج ٦ ص ١٤ ، سبل السلام ج ٢ ص ٩١ ، شرح النيل ج ١ ص ١٠٤

المفتي ج ٥ ص ٦٨٦ ، مفتي المحتاج ج ٢ ص ٣٩٩ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣٧

مجمع الزمهر ج ٢ ص ٣٦٦ ، التعريقات للبرجاني ص ٦٨

(٢) - نيل الأوطار ج ٦ ص ١٤ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩١ ، فتح الباري ج ١ ص ٥٢

شرح النيل ج ١ ص ١٠٣ ، المفتي ج ٥ ص ٦٨٦

(٣) - سنن النسائي ج ٦ ص ٢٧١ وما بعدها العمري ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٧٩٦

نيل الأوطار ج ٦ ص ١٢ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩١

(٤) - سنن النسائي ج ٦ ص ٢٧٣ العمري ، سنن أبي داود ج ٣ ص ٥٥ البيوع

فتح الباري ج ١ ص ٥٣ ، رانظر شرح النيل ج ١ ص ١٠٥

ب۔ عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «دأبكموا عليكم
أموالكم ولا تفسدوها فمن أعمر عمرى فهو للذي أعمر حيا وميتا
ولعقبه» (۱)

ج- قالوا: ان صحة العمرى والرقى بعيد عن الاصول والقياس (٢) ونوقشت هذه الادله بالآتي :-

أن النهي ورد على سبيل الإعلام لهم والارشاد بانه لا عمري بالشروط
الفاصلة على ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من الرجوع فلا يصح حمل
هذا النهي على التحريم لصحة الاحاديث المصرحة بالجواز (٣) وأما
المقول بان صحة العمري والرقين قول بعيد عن القياس والاصول
فهذا صحيح ولكنه لا يعني بطلان ورود الاحاديث الصحيحة
بجوازها ومشروعيتها فالحديث مقدم على كل اصل وقياس يقول
ابن حجر: وكان النهي أمر خارج وهو حفظ الاموال (٤)

وذهب أكثر أهل العلم من المذاهب المختلفة إلى أن العمرى جائزة مشروعة إلا أنهم بعد أن اتفقوا على مشروعيتها اختلفوا إلى أي شيء يتوجه التملك في العمرى هل إلى الرقبة أم إلى المنفعة ؟ والقائلون بأن الملك متوجه إلى الرقبة يختلفون هل يلزم ذكر العقب أم لا ؟ ونورد ذلك باختصار في مسألتين :-

المسألة الأولى : إلى ماذا يوجه التملك في العمرى :-
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :-

القول الأول

ان التملك في العمرى متوجه الى الرقبه ففي هبة تامه صتبوته

- (١) - سفر ابن ماجه ج ٥ ص ٧٩٦ المطبع سنه الثاني ج ٦ ص ٢٧٣ ، ٤٨٩ العربي ،
سنة ابن دار ج ٢ ص ٢٩٥ البيوع ، فتح الباري ج ١١ ص ٥٢ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ١٢
(٢) - شرح النيل ج ١٢ ص ١٠٦ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٩
(٣) - شرح النيل ج ١٢ ص ١٠٦ ، المغني ج ٥ ص ٦٨٧ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٢
فتح الباري ج ١١ ص ٥٤ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ١٥
(٤) - شرح النيل ج ١٢ ص ١٠٦ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٩ ، فتح الباري ج ١١ ص ٥٤

كغيرها من الهبات . وبهذا قال جمهور الامه فقد ذهب اليه
 أكثر اصحابنا (١) والحنفيه (٢) والشافعية في الجديد (٣) والحنابلة (٤)
 وابن حزم واصحابه (٥) وهو قول الهادويه والناصر (٦) وبه قال
 طائفة من السلف منهم الامام علي وزيد بن ثابت وابن عمر وابن
 عباس وجابر بن عبد الله في أحد قوليه وشرحه ومجاهد وطاوس
 والثوري والبخاري (٧)

دليل القول الأول:

استدل الجمهور على أن التملك في العرى متوجه الى ذات العين
 المعمره ومنفعتها بالاتي :

(١) - عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « العرى
 لمن وهبت له » (٨)

(٢) - عن جابر بن عبد الله : ان رجلاً من الانصار أعطى أمه حديقة
 من نخيل حياتها فماتت فجاء اخوته فقالوا : نحن فيه شرع (٩) سواء

(١١) - شرح النيل ج ١ ص ١٠٠ وما بعدها ، الايضاح ج ٨ ص ١٢٢ وما بعدها ، المصنف ج ٢٧

ص ١٧ وما بعدها ، العقد الثمين ج ٤ ص ١١٧ ، نتائج الاقوال ج ١ ص ٧١

(٥) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٦ ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٢٢٥ ، ٢٤٦ ، مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٦٦

(٣) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧١ ، ٣٧٠ ، المذهب ج ١ ص ٤٤٨ ، حاشية المجل ج ٣ ص ٥٩٧ ، ٥٩٨

مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٩٨

(٤) - الايضاح ج ٧ ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، هداية الرغب ج ١ ص ٤١٤ ، كشف القناع ج ٤ ص ٢٠٨ ، ٢٠٧

المغني ج ٥ ص ٦٧٦

(٥) - المحلى ج ٩ ص ١٦٥ وما بعدها مآله ١٦٤٨

(٦) - نيل الاوطار ج ٦ ص ١٤

(٧) - المحلى ج ٩ ص ١٦٥ مآله ١٦٤٨ ، المغني ج ٥ ص ٦٨٧ ، فتح الباري ج ١١ ص ٥٥

(٨) - سبل السلام ج ٣ ص ٩١ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ١٤ ، نصب الراي ج ٤ ص ١٤٧ ،

صحيح البخاري بفتح الباري ج ١ ص ٥٤

(٩) - شرع : بفتح السين والراء أي سواء

قال: فأبى فاختصموا إلى النبي عليه السلام فقسّمها بينهم ميراثاً» (١).

(٢) - عن أبي هريرة عن النبي عليه السلام قال: «د العمرى ميراث لأهلها» (٣).

فهذه الأحاديث وغيرها يظهر منها مشروعية العمرى وإن الملك فيها متوجه إلى الرقبة وإلى المنفعة ومن ثم لا ترجع إلى الواهب أو ورثته (٤).

القول الثاني:

إن التملك في العمرى متوجه إلى المنفعة لا إلى الرقبة ومن ثم ترجع إلى الواهب أو ورثته إن مات الموهوب له أو إذا انقضى عقبه إن كانت المنفعة لهم. وقد قال المالكية (٥) والليث والقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد الأنصاري وزيد بن قسيط والزهري وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن أبي ذؤيب، وأبو ثور وأبراهيم بن إسحاق الحزبي وابن الأعرابي (٦) وهو قول عند الشافعية (٧) ورواية عند الحنابلة (٨).

دليل القول الثاني:

استدل من قال إن الملك في العمرى متوجه إلى المنفعة لا إلى الرقبة بالآتي:

(١) - قوله تعالى: «وهو الذي أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها» (٩).

(١) - نيل الأوطار ج ٦ ص ١٢، نصب الرأية ج ٤ ص ١٢٧، ١٢٨، سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٩٥، البيهقي

(٢) - نيل الأوطار ج ٦ ص ١٢، فتح الباري ج ١ ص ٥٤، ٥٣، سنن النسائي ج ٦ ص ٦٩، وما عداها من

(٣) - انظر بقية الأدلة في المراجع السابقة.

(٤) - بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٣١، القوانين الفقهية ص ٣٦٤، حاشية الدسوقي ج ٤

ص ١٠٨، ١٠٩، شرح الخريص ج ٧ ص ١١٤، ١١٥، لغة السالك ج ٤ ص ٩٧، ٩٨،

تفسير القرطبي ج ٩ ص ٥٧، ٥٨، نيل الأوطار ج ٦ ص ١٤.

(٥) - المحلى ج ٩ ص ١٦٥، ١٦٤، المغني ج ٥ ص ٦٨٧، تفسير القرطبي ج ١ ص ٢٩٩.

(٦) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧، ٣٨، المهذب ج ١ ص ٤٤٨، حاشية المحل ج ٢ ص ٥٩٧، ٥٩٨.

(٧) - الانصاف ج ٧ ص ١٢٤، ١٢٥، المغني ج ٥ ص ٦٨٨، هداية الراغب ج ١ ص

(٨) - هود الآية ٦١.

ووجه الدلالة: ان عمارة الانسان للأرض انها لوقت ثم الكل راجع

الى الله (١)

٢- قوله تعالى: «انا نحن نرث الارض ومن عليها والينا ترجعون» (٢)
ووجه الدلالة من الايتين: «استعمركم» بمعنى أعماركم قاله القرطبي (٣)
قاله قد أعمار الانسان الارض مدة حياته فقط ثم يرجع كل شيء
إليه فكذلك كل من أعمار عمرى ترجع الى صاحبها قياساً للمخلوق
على الخالق (٤)

٣- ما روي عنه ^{عليه السلام} «انه قال: رد المسلمون على شروطهم» (٥)
والعمرى مشروطة بعمر المؤمنين له أو عقباه

٤- ما روي عن طريق ابن وهب: بلغني عن عبد الرحمن بن القاسم
بن محمد بن أبي بكر الصديق: ان عائشة أم المؤمنين كانت تعمر بني
أخيها حياتهم فإذا انقرض أحدهم قبضت مسكنه فوثرنا نحن ذلك
كله اليوم عنها (٦)

وناقش ابن حزم هذه الأدلة فقال: انه لا حجة لهم فيها أصلاً
فاحتجاجهم بالإيه أبعد شيء عن التوفيق ذلك لانهم قاسوا حكم
الناس على حكم الله فيهم وهذا باطل، وأما خبر «المسلمون على شروطهم»
فهو فاسد لانه إما عن كثير بن يزيد وهو هالك وإما مرسل، وأما خبر
عائشة فهو مرسل أيضاً والذي لا شك فيه ان عبد الرحمن بن القاسم

(١) - تفسير القرطبي ج ٩ ص ٥٦٠-٥٧٠-٥٨٠

(٢) - صريم الآية ٤٠

(٣) - تفسير القرطبي ج ٩ ص ٥٦٠-٥٧٠-٥٨٠

(٤) - المحلى ج ٩ ص ١٦٥ مسألة ١٦٤٨

(٥) - سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٠٤، صحيح الترمذي ج ٦ ص ١٠٤، الاطعام

سنه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٨٨، الاطعام

(٦) - المحلى ج ٩ ص ١٦٥ مسألة ١٦٤٨

واباه القاسم وجده محمد لم يرثوا عائشه (١)
والراجح هو القول الاول وهو قول الجمهور الذهاب الى ان
الملك متوجه الى الرقيه وذلك لقوة دليله وكثرة القائلين به.

المسألة الثانية موقف الجمهور من ذكر العقب :

القائلون بان الملك في العمري متوجه الى الرقيه والمنافع معاً
اتفقوا على أنه إن ذكر العقب كانت هبة مبتوته لا ترجع الى
الواهب ولا الى ورثته اذا مات الموهوب له او انقضى عقبه وبعد
انقراض العقب تكون لبيت مال المسلمين كسائر الاموال المختلفه، فان
لم يكن بيت مال للمسلمين تكون لفقراء المسلمين
إلا انهم اختلفوا اذا لم يذكر العقب فذهب أكثر الجمهور
الى ان هبة مبتوته ولو لم يذكر العقب او ما يشعر بتأييدها
وذهب آخرون الى انه إن لم يذكر العقب لم تكن مبتوته بل
ترجع الى الواهب او الى ورثته اذا مات الموهوب له .
وقيل : إن لم يذكر العقب او ما يشعر بالتأييد تكون باطلة وبه قال
السافيه في القديم والحديث من الحنابلة (٢)

(١) - انظر تفاصيل ذلك وبقية الأدلة في :

المحلى ج ٩ ص ١٦٥ ، ١٦٦ مسألة ١٦٤٨ ، تنقيح القرطبي ج ١ ص ٢٩٩ ، ٣٠٠

المغني ج ٥ ص ٦٨٧ ، ٦٩٠ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٣١ ، ٢٣٢

(٢) - انظر في كتب المذاهب المختلفه تفاصيل ذلك :-

شرح النيل ج ١ ص ١٤٠ ، وما بعدها ، الإيضاح ج ٨ ص ١٢٢ ، وما بعدها ، المصنف ج ٧ ص ١٢٠

نتائج الأقوال ج ٢ ص ٧١ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٦ ، تكملة ابن عابدين ج ٢

ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٦ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٢٧٠ ، ٢٧١

المهذب ج ١ ص ٤٤٨ ، مائتة الجمل ج ٣ ص ٥٩٧ ، ٥٩٨ ، الإيضاح ج ٧ ص ١٢٠ ، ١٢١

هداية الراغب ص ٤١٩ ، كشف القناع ج ٤ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، المغني ج ٥ ص

٦٨٦ ، ٦٩٠ ، المحلى ج ٩ ص ١٦٥ ، ١٦٨

الفرع الثاني حكم الرقبى :

الرقبى بضم الراء وسكون القاف مأخوذة من المراقبة والترقب وهو الانتظار سميت رقبى لان كل واحد من المتعاقدين ينتظر موت صاحبه قبل موته لترجع اليه ، وقيل هي من الرقبه لان صاحبه مدة بقاء رقبة الموهوب له وللرقبى صورتان :-

الصورة الأولى : الرقبى من جانب واحد كأن يقول : أرقبتك هذه الدار او هذه السيارة او جعلتها لك رقبى اى ان مت قبلى عادت اى وان مت قبلك استقرت لك .

الصورة الثانية : الرقبى من الجانبين كصاحبى دارين مثلا أو دار وسياره فقال كل واحد منهما لصاحبه هي لك رقبى ان مت قبلى فهما لى وان مت قبلك فهما لك (١)

وقد اختلف الفقهاء في حكم الرقبى :-
القول الأول :

ان الرقبى باطله . وهو قول كل من قال بطلان العمرى كداود الظاهري (٢) وقال به من الحنفية أبو حنيفة ومحمد (٣) وبه قال المالكية (٤) وهو قول عند الشافعي (٥) وبه قال الحسن

(١) - التعريفات للبرجاني ص ٤٩٠ ، تفسير القرطبي ج ١ ص ٢٩٩ ، شرح النيل ج ١ ص ١٠٤ ، ١٠٣ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٧ ، مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٦٦ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ١٤٠ ، ١٤١ ، سبل السلام ج ٢ ص ٩١ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٠٩ ، شرح الخريص ج ٧ ص ١١٥ المذهب ج ١ ص ٤٤٨ ، حاشية الجمل ج ٣ ص ٥٩٧ ، ٥٩٨ ، المغني ج ٥ ص ٦٨٦ ، ٦٩٠ ، كشف القناع ج ٤ ص ٢٠٧ ، الانصاف ج ٧ ص ١٣٤ ، الايضاح ج ٨ ص ١٢٢ ، ١٢٥ ، المصنف ج ٧ ص ٢١٩ ، (٢) - راجع حكم العمرى في الفرع السابق

(٣) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٦ ، ١١٧ ، تحفة ابن عابدين ج ٢ ص ٢٤٦ ، مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٦٦ (٤) - شرح الخريص ج ٧ ص ١١٤ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٠٩ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٨ ، تفسير القرطبي ج ١ ص ٣٩٩ (٥) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٠ ، نزهة المحتاج ج ٥ ص ٤١٠ ، صفني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٩

البصري (١) وقال ابو حنيفة ومحمد : انها تكون عارية في يده
للمرقب أن يأخذها منه متى شاء (٢) وعند الشافعية هي وصية
تعتبر من الثلث (٣)

دليل القول الأول:

ان الذين ابطالوا العمري استدلوا بالادلة نفسها على بطلان الرقبى
وهي احاديث النهي عن العمري والرقبى ، أما الذين جؤزوا العمري
وابطلوا الرقبى فقد استدلوا بما يلي :

(١) - روى الشعبي عن شريح ان رسول الله ﷺ ، أجاز العمري
وابطل الرقبى ، فهذا الحديث ظاهر في الدلالة على بطلان الرقبى
ومثل الشعبي وشريح لا يكذب (٤)
ورد ابن قدامة ذلك فقال : وحد يثقم لا نعرفه (٥) وقال الزيلعي
حديث غريب (٦)

(٢) - احما صنعت الرقبى لما فيها من الخروج عن وجه المعروف إلى
المخاطرة فبطل العقد من اصله (٧) والمخاطرة بان ينتظر كل واحد
منهما موت صاحبه قبل موته (٨)
ونوقش بأنه لا نسلم لهم ان معناها ما ذكروه بل معناها أنها لك
حياتك فان مت رجعت إلى فتكون كالعمري (٩)

(١) - المغني ج ٥ ص ٦٩٠

(٢) - مجمع الانهر ج ٤ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ٣٤٦ ، ٣٤٧

(٣) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٤ ، ٣٧٣

(٤) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٧

(٥) - المغني ج ٥ ص ٦٩٠

(٦) - نصب الراية ج ٤ ص ١٤٨

(٧) - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٠٩ ، شرح الخريزي ج ١ ص ١١٤ ، لجنة السالك ج ٤ ص ٩٨

(٨) - تفسير القرطبي ج ١ ص ٥٩٩ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٧ ، مجمع الانهر ج ٤ ص ٣٦٦

تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ٣٤٦

(٩) - المغني ج ٥ ص ٦٩٠

القول الثاني:

الرقبي جائزة كالعمري . وهو قول اصحابنا فانهم يقولون ان العمري والرقبي شيء واحد (١) وقال به ابو يوسف من الحنفية (٢) وهو قول الشافعية في الجديد (٣) وابن حزم واصحابه (٤) والحنابلة (٥) وقال به ابن عباس وعلى بن أبي طالب والثوري واسحاق وطائفة (٦) فهو قول الجمهور كما في الفتح (٧)

دليل القول الثاني

استدل الجمهور على جواز الرقبي بما يلي :-

- (١) ما روي عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ : «العمري جائزة لمن أرقبها» (٨)
- وجه الدلالة : ان الحديث سوى بين العمري والرقبي وهو حجة لمن قال بأن العمري والرقبي سواء (٩)
- (٢) عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال : «لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أقرق أو أرقب فهو له حياته ومماته» (١٠)

- (١) - شرح النيل ج ١ ص ١٤ ، ١٣ ، ١٦ ، الايضاح ج ٨ ص ١٣٣ وما بعدها ، المغني ج ٧ ص ١٩٩
- (٢) - مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٦٦ ، بدائع الفنا ج ٦ ص ١١٦ ، ١١٧ ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٢٤٦
- (٣) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧١ ، ٣٧٠ ، نواحي المحتاج ج ٥ ص ٤١٠ ، المذهب ج ١ ص ٤٤٨ ، مغني المحتاج ج ١ ص ١٦٤
- (٤) - المحلى ج ٩ ص ١٦٤ مسألة ١٦٤٨
- (٥) - المغني ج ٥ ص ٦٨٦ ، كشف القناع ج ٤ ص ٣٠١ ، ٣٠٧ ، الايضاح ج ٧ ص ١٣٤
- (٦) - المحلى ج ٩ ص ١٦٥ مسألة ١٦٤٨ ، تفسير القرطبي ج ١ ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، المغني ج ٥ ص ٦٩٠
- (٧) - فتح الباري ج ١١ ص ٥٢
- (٨) - نيل الاوطار ج ٦ ص ١٣ ، نصب الراية ج ٤ ص ١٠٩ ، سنن النائي ج ٦ ص ٢٦٩
- سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٩٧ السبائك
- (٩) - تفسير القرطبي ج ١ ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، وانظر جواهر التفسير . الشيخ احمد بن محمد الخليلي مكتبة الاستقامة ج ٣ ص ١٠٦
- (١٠) - نيل الاوطار ج ٦ ص ١٣ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩١ ، ٩٢ ، سنن النائي ج ٦ ص ٢٧١ العمري ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٩٦ السبائك

والنهي إما أنه حصول على الارشاد والتعليم او النهي للكراهه او ان
النهي موجه الى صورة العرى والرقب الواقعة في الجاهليه (١)

(٣) - عن زيد بن ثابت قال : قال رسول الله ^{عليه السلام} : «... لا ترقبوا
من أرقب شيئاً فهو في سبيل الميراث» (٤)

(٤) - روي عن ابن عباس أنه قال : «العرى والرقب سواء» (٥) مثل هذا
ورد عن سيدنا علي بن أبي طالب ، وروي عن طاوس أنه قال : «من
أرقب شيئاً فهو على سبيل الميراث» (٦) الى غير ذلك من الادله .

والراجع ان الرقب جائز قياساً على العرى وذلك لانه قول
الجمهور ولقوة الادله وكثرتها .

(١) - المغني ج ٥ ص ٦٨٧ ، فتح الباري ج ١١ ص ٥٢ ، ٥٤

(٢) - نيل الاوطار ج ٦ ص ١٩ ، ١٣ ، فتح الباري ج ١١ ص ٥٤ ، سنن ابن ماجه

ج ٢ ص ٧٩٦ ، ٧٩٧ ، سنن النائي ج ٦ ص ٢٧١ ، وما بعدها ، سنن أبي

داود ج ٣ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥

(٣) - سنن النائي ج ٦ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٩٥ ، فتح الباري

ج ١١ ص ٥٣ ، تفسير القرطبي ج ١ ص ٣٠ ، شرح البين ج ١٩ ص ١٠٥

(٤) - المغني ج ٥ ص ٦٩٠ ، المحلى ج ٩ ص ١٦٥ مآله ١٦٤٨ ، تفسير

القرطبي ج ١ ص ٣٠٠ .

المبحث الثاني: ما يصح وما لا يصح من الهبات

المطلب الأول: هبة المشاع

المبحث الثاني ما يصح وما لا يصح من الهبات

وفيه مطلبان:

الأول: هبة المشاع

الثاني: هبة المجهول

مكتبة العلوم الشرعية

القول الأول :-

لا تصح هبة المشاع الذي يحتمل القسمة للشريك .

وهو المشهور عند الحنفية (١) وبه قال بعض الحنابلة (٢) وبه قال ابن عبد العزيز والشماع من اصحابنا (٣) وهو قول سفيان الثوري وابن شبرمة (٤) وحجة هذا القول :- عدم تصور القبض الكامل فيما يقسم حتى ولو للشريك ، والقبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله ، والمشاع لا يقبل القبض إلا بضم غيره إليه ، وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل خلافاً للبيع فانه جائز فيها ، وأيضاً المشاع الذي يقبل القسمة يمكن تسليمه بعد قسمته ويكون قبضه كاملاً فلا يكتفى بتسليمه مشاعاً ولا يُعد قابضاً له مع الشيوع ولا فرق يكون وهبه لشريكه او أجني (٥)

القول الثاني :-

تجوز هبة المشاع الذي يحتمل القسمة للشريك وهو الراجح عند اصحابنا بين اثنين لم يشترك ثالث فصاعداً معهما فان كان لم تصح لبقاء شريك اخر او شركاء لم تتميز لسهامهم لشياعها (٦) وهو قول المالكية (٧) والشافعية (٨) وهو

- (١) - تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ٣١٠ ، ٣١١
- (٢) - الانصاف ج ١ ص ١٣١
- (٣) - الايضاح ج ٨ ص ١٠١ ، شرح النيل ج ٤ ص ١٩ ، ٢٠ ، الجامع لابن بركة ج ٢ ص ٤٧٧ ، ٤٧٨
- (٤) - اسأل الذهب ج ٧ ص ٣٦٩
- (٥) - المحلى ج ٩ ص ١٥٠ ماله ١٦٢٢
- (٦) - تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ٣١٠ ، ٣١٥ ، مجمع الزجر ج ٢ ص ٣٥٦
- (٧) - شرح النيل ج ١٢ ص ١٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، الايضاح ج ٨ ص ٩٦ ، ١٠١ ، المصنف ج ٧ ص ١٩٨ ، ١٩٩ ، العقد المصين ج ٤ ص ١١٥ ، الجامع لابن بركة ج ٢ ص ٤١٧
- (٨) - به اية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٧ ، ٣٠٤ ، القوانين الفقهية ص ٣٦١
- (٩) - روضة الطالبية ج ٥ ص ٣٧٣ ، المذهب ج ١ ص ٤٦٤

مشهور الحنابلة (١) وهو قول الظاهريه (٢) وقول للحنفيه خلاف المشهور (٣) وهو قول ابراهيم النخعي (٤) وابن مسعود (٥) .
 وحجة الجمهور :- ان الهبة عقد تمليك فتجوز في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه (٦) فوجه القول بالجواز ظاهر لتصور قبض الشريك له مع شيوعه لان نصيب الشريك في يده فيمكنه قبض الباقي صناعاً (٧)
 وهذا هو الراجح في نظري لان يد الشريك على الموهوب فقبضه ممكن .

ثانياً : هبة المشاع الذي يحتمل القسمة للأجنبي :

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :-
 القول الأول :-

لا تصح هبة المشاع القابل للقسمة و به قال الحنفية باجماع (٨)
 وهو قول اصحابنا المشرقة وابن عبد العزيز (٩) و به قال سفيان الثوري
 وابن شبرمه (١٠) وهو قول للحنابلة خلاف المذهب (١١)

(١) - الاضاف ج ١ ص ١٣١ ، كشف التناع ج ٤ ص ٣٠٥ ، المغني ج ٥ ص ٦٥٥ ، ٦٥٦

هداية الرافعي ص ٤٩

(٢) - المحلى ج ٩ ص ١٤٩ ، ١٥١ مآله ١٦٣٣

(٣) - تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ٣١٠ ، جمع الانرج ج ٢ ص ٢٥٦

(٤) - المحلى ج ٩ ص ١٤٩ ، ١٥١ مآله ١٦٣٣ ، المغني ج ٥ ص ٦٥٥ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٢٩

(٥) - الايضاح ج ٨ ص ٩٦

(٦) - جمع الانرج ج ٢ ص ٢٥٦ ، المذهب ج ١ ص ٤٤٦ ، المغني ج ٥ ص ٦٥٦ ، بدائع الصنائع

ج ٦ ص ١٠٠ ، المحلى ج ٩ ص ١٥١ مآله ١٦٣٣

(٧) - تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ٣١٠

(٨) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٩ ، جمع الانرج ج ٢ ص ٢٥٢ ، ٢٥٦ ، ٢٥٨ ، تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ٢٥٨ ، ٢٥٩

(٩) - شرح النيل ج ١ ص ١٤ ، ١٩ ، ٢٠ ، الايضاح ج ٨ ص ٩٦ ، ١١٠

(١٠) - المحلى ج ٩ ص ١٥٠ مآله ١٦٣٣

(١١) - الاضاف ج ١ ص ١٣١

دليل القول الأول :-

استدل من قال بعدم جواز هبة المشاع القابل للقسمه للاجنبي

بالاثر والمعنى :-

أمّا الأثر :-

(١) - روى عن سيدنا عمر - رضي الله عنه - قال : « ما بال احكم

ينحل ولده نحلًا لا يحوزها ولا يقسمها ويقول : إن مات فهو له

وإن مات رجعت إلي وأيم الله لا ينحل احكم ولده نحلًا لا

يحوزها ولا يقسمها فيموت الا جعلتها ميراثًا لورثته » (١)

قال الكاساني :- والمراد من الجواز القبض هنا لانه ذكرها بمقابله

القسمه حتى لا يؤدي الى التكرار فاخرج الهبة من ان تكون موجبه

للملك بدون القبض والقسمه (٢)

(٢) - روى عن سيدنا علي - كرم الله وجهه - أنه قال : « من وهب

ثلث كذا أو ربع كذا لا يحوز ماله يقاسم » (٣)

(٣) - عن عمرو بن عائشة - رضي الله عنها - قالت : نحلني ابو بكر

جاد عشرين وسبقاً من ماله بالغايه فلما حضرته الوفاة قال : والله

يا بني ه ما من الناس أحد أحب الي غني بعدي منك ، ولا أعر فقراً

بعدي منك وانني كنت نحلتك جاد عشرين وسبقاً ولو كنت جدديته

واحرزتيه لكان لك وانما اليوم هو مال وارث وانما هما أخواك

واختاك فاقتسموه على كتاب الله قالت : فقلت يا أبت والله لو

كان كذا وكذا لتركته انما هي اسماء فمن الاخرى ؟ قال : ذو بطن ابنة

خارجة وأراها جارية » (٤)

(١) - هذا لفظ الكاساني وقد ورد بالفاظ مختلفة في :- نصب ج ٤ ص ١٤٤

جامع الامول ج ١٤ ص ٢٦٩

(٢) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢٠

(٣) - المرجع نفسه ج ٦ ص ١٢٠

(٤) - جامع الامول ج ١٤ ص ٢٦٩ ، خيل الاوطار ج ٥ ص ٢٩٩ ، ٢٥٠ ، نصب

الرايه ج ٤ ص ١٢٤

فقد اعتبر الصديق القبض والقيمة في الهبة لثبوت الملك لان
 الجبازة في اللغة جمع الشيء في حين وهذا معنى القسمة لان الانصباء
 الشائعة قبل القسمة كانت متفرقة والقسمة تجمع كل نصيب في
 حين (١) وقد صار ميراثاً بين الورثة لانها لم تكن قبضته (٢)
 والقبض في هذا النوع من المشاع لا يكون إلا بالقسمة والتسليم (٣)
 فهذه الآثار وغيرها دليل على المنع من هبة المشاع قال الكاساني:
 "وكل ذلك بمحض من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليهم منكر
 فيكون إجماعاً (٤)

وقد ناقش ابن حزم استدلالات الحنفية وخاصة اشرابي
 بكر فقال: هذا عظيم جداً وفاحش التبع من وجوه:-
 ١- انه لا حجة في قول أحد دون رسول الله عليه السلام.
 ب- انه كم قوله لابي بكر وعائشة قد خالفتهما فيها.
 د- ان هذا الخبر نفسه قد أورده بخلاف هذه القصة عن
 من هو أجل من عروه (٥)
 و- ان اللفظ الذي احتجوا به مخالف لقولهم جازاً بل فيه
 إجازة هبة جزء من المشاع لانه نحلها جذاً عشرين وسقاً من
 ماله بالغابة ولا يخلو ذلك ضرورة من أحد أمرين:
 أحدهما: إما ان يكون نحلها من تلك النخل ما تجد منه عشرين وسقاً
 الثاني: إما ان يكون نحلها عشرين وسقاً محدوداً (٦)

أما المعنى:-

قالوا: لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته لان القبض في
 الهبة منصوص عليه فيشترط كماله، والمشاع لا يقبل القبض إلا بضم

(١) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢٠

(٢) - الايضاح ج ١ ص ١٠١

(٣) - مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٥٦ ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣١٠ ، ٣١١

(٤) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢٠

(٥) - المحلى ج ٩ ص ١٢٤ ماله ١٦٢٩

(٦) - المرجع السابق ج ٩ ص ١٥٠ ماله ١٦٣٣

غيره إليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل (١) وايضاً فإنه يمكن تسليمه بعد قسمته ويكون قبضه كاملاً فلا يكتفى بتسليمه مشاعاً ولا يعد قابضاً له مع الشيوع (٢) فوجب القسمة يمنع صحة القبض وتماه فيما يحتملها (٣) ولأن القبض في الهبة لا يصح الامفردة كالرهن (٤) ولأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور (٥) ورد ابن قدامة هذا المعنى وقال: وقولهم ان وجوب القسمة يمنع صحة القبض هو قول لا يصح فإنه لم يمنع صحته في البيع فكذا هنا (٦) فقبض المشاع ممكن . وقهقري انه غير ممكن فلم أجزتم بيعه وابع عندكم يحتاج الى القبض ، ولم اجزتم إصداقه والمداق واجب فيه الاقباض ، ولم أجزتم إحارة المشاع من الشريك وصنعتم الرهن فيه من الشريك وصنعتم الهبة من الشريك ؟ واغرب من ذلك لم أجزتم هبة المشاع فيما لا يقسم والعلة واحدة (٧)

القول الثاني :-

ان هبة المشاع القابل للقسمة جائزة للأجنبي «الغير الشريك» . وبه قال من لم يشترط القبض من اصحابنا وقال الشماخي : وتجوز هبة المشاع كما يجوز بيعه وهو المأخوذ به عندنا الا ان تكون من والد لولده فلا تجوز الا بالقبض لحديث ابي بكر لانظر مخصوصه بالولد (٨)

(١) - مجمع الزجر ج ٢ ص ٢٥٦ ، شرح النيل ج ١ ص ١٢٠

(٢) - تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣١٠

(٣) - المغني ج ٥ ص ٦٥٥

(٤) - بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٢٩

(٥) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢٠

(٦) - المغني ج ٥ ص ٦٥٦

(٧) - المحلى ج ٩ ص ١٤٩ ، ١٥٠ ، ماله ١٦٣٣

(٨) - الايضاح ج ١ ص ٩٦ ، المصنف ج ٧ ص ١٩١ ، ١٩٩ ، شرح النيل ج ١ ص ١٢٠

وبه قال جمهور المالكية (١)، والشافعية (٢)، والمقطوع به عند الحنابلة (٣) والظاهرية (٤) وهو قول علي بن أبي طالب وابن مسعود (٥) وهو أيضاً قول أبي ثور ومعر واسحاق وقال به النخعي (٦) وبالجملة كل من لم يشترط القبض في الهبة ولا بد أن يكون الموهوب المشاع قدراً معلوماً (٧) وبهذا يتضح أن الجمهور على جواز هبة المشاع مطلقاً ما يقسم وما لا يقسم للشريك وللأجنبي.

دليل القول الثاني :-

استدل الجمهور بالكتاب والسنة والاثار والمعنى :

أما الكتاب :-

- (١) - ظاهر قوله عن رجل : « فَنَصَّ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ » (١).
- فقد أوجب سبحانه وتعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول إلا أن يوجد الخط من الزوجان عن النصف من غير فصل بين العين والدين والمشاع والمقسم فدل على جواز هبة المشاع في الجملة (٢).
- ونوقش الاستدلال الآية ١ - بأنه لا حاجة فيها لأن المراد من المفروض الدين لا العين ألا ترى أنه قال : « إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ » والعفو إسقاط واستقاط الأعيان لا يعقل وكذا الغالب في المهر أن يكون ديناً وهبة الدين ممن عليه الدين جائز لأنه إسقاط الدين عنه وأنه جائز في المشاع (٣).

(١) - بداية المجتهد ج ٤ ص ٣٤٧ ، ٣٤٩ ، القوانين الفقهية ص ٣٦١

(٢) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٣ ، الموهب ج ١ ص ٤٤٦

(٣) - الإيضاح ج ٧ ص ١٢١ ، المغني ج ٥ ص ٦٥٠ ، ٦٥٦ ، كشف القناع ج ٤ ص ٣٠٥ ، بداية الرغب ص ٤٤

(٤) - المحلى ج ٩ ص ١٤٩ مآله ١٦٣٢

(٥) - الإيضاح ج ٨ ص ٩٦

(٦) - المحلى ج ٩ ص ١٤٩ مآله ١٦٣٢ ، بداية المجتهد ج ٤ ص ٣٤٩

(٧) - كشف القناع ج ٤ ص ٣٠٥ ، المحلى ج ٩ ص ١٤٩ مآله ١٦٣٢

(٨) - البقرة الآية ٢٣٧

(٩) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٦

(١٠) - المرجع نفسه ج ٦ ص ١٤٠ ، ١٤١

٢- إن الله تعالى حض على فعل الخير وكانت الهبة فعل خير وقد علم الله أن في أموال المحضرين على الهبة مشاعاً وغير مشاع فلو كان الله تعالى لم يبح لهم الصدقة والهبة في المشاع لبينه لهم ولما كتبه عنهم فصح يقيناً أن هبة المشاع جائزه فيما ينقسم وما لا ينقسم للشريك ولغيره للغير وللفقير وما كان ربك نسياً (١)

أما السنّة :-

هناك الكثير من الأحاديث التي تؤيد هذا القول وقد أتى الكاساني في بدائعه ببعض هذه الأحاديث وناقشها (٢) ومن الأحاديث التي إستدل بها أصحاب هذا القول :-

٣- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن وفد هوازن لما جاءوا يطلبون أن يُرد عليهم ما غنمه منهم وعيالهم وابنائهم قال رسول الله ﷺ : « ما كان لي وليي عبد المطلب فهو لكم » فقال المهاجرون والأنصار : وما كان لنا فهو لرسول الله ﷺ (٣) فهذه هبة مشاع (٤)

٤- عن جابر بن عبد الله قال : بعثنا رسول الله ﷺ وأمر علينا أبا عبيدة نتلقى غيراً لقريش وزودنا جراباً من تمر لم يجد لنا غيره فكان أبو عبيدة يعطينا ثمرة ثمرة (٥) فهذه عطية تمر مشاعه (٦)

(١) - المحلى ج ٩ ص ١٥١ مآله ١٦٣٢

(٢) - انظر بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٠ ، ١٤١

(٣) - السنن الكبرى ج ٦ ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ التلخيص والفتاوى ، صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٤٤ العتق

ص ٢١٢ كتاب الهبة ، مسند الامام احمد ج ٤ ص ٣٤٦ ، نيل الاوطار ج ٨ ص ٢

(٤) - المغني ج ٥ ص ٦٥٦ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣٠٥ ، المحلى ج ٩ ص ١٥١ مآله ١٦٣٢

(٥) - سنن النسائي ج ٧ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ السيد ميثم البحر ، سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٦٤ أظمه

(٦) - المحلى ج ٩ ص ١٥١ مآله ١٦٣٢

ولأنه يجوز بيعه فجازت هبته كالذي لا يحتل القسمة ولأنه
مشاع فاشبهه مالا ينقسم (١)، ولأن الشيع لا يمنع حكم هذا التصرف
ولا شرطه لأن حكم الهبة الملك والشيع لا يمنع الملك ألا
تري أنه يجوز بيع المشاع وكذا هبة المشاع فيما لا يقسم
وشرطه هو القبض والشيع لا يمنع القبض لأنه يحصل قابضاً
للنصف المشاع بتخلية الكل ولهذا جازت هبة المشاع فيما
لا يقسم وإن كان القبض فيها شرطاً لثبوت الملك كذا هذا (٢)

والراجع في نظري قول الجمهور فتصح هبة المشاع مطلقاً
ما يحتل القسمة وما لا يحتلها للشريك ولغير الشريك لكثرة
الاحاديث والآثار الدالة على ذلك، والاعتراضات إما وردت
على البعض منها وهي اعتراضات لا تقوى على دفع الكثرة،
ثم أجدني غير متصور الفرق بين هبة المشاع وبيعه يقول
ابن رشد: «وعمد الجماعة أن القبض فيها يصح كالقبض في
البيع» أي في هبة المشاع (٣)

(١) - المغني ج ٥ ص ٦٥٦

(٢) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٠

(٣) - بداية المجتهد ج ٩ ص ٢٤٩

ولأن عقد المبه يفترق الى القبض فلم يصح في ذلك كالبيع (١)
ولأن المبه عقد تمليك في الحياة فلم تصح في هذا كله ، والقاعدة
عند هؤلاء ان ما جاز بيعه جازت هبته وما لا يجوز بيعه لا تجوز
هبته (٢).

ج- قالوا : ما لم يخلق بعد لا تصح هبته لمن وهب ما
تلد أمته او شأته او سائر حيوانه وهكذا ، وقد حرم الله
على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أموال الناس الا بطيب انفسهم ولا يجوز
ان تطيب النفس على ما لا تعرف صفاته ولا ما هو ولا ما قدره
ولا ما يساوي ، وقد تطيب نفس المرء غاية الطيب على بذل الشيء
وبيعه ولو علم صفاته وقدره وما يساوي لم تطب به نفسه
فهذا أكل مال الباطل فهو حرام لا يحل (٣).

٣- قالوا : من شروط الموهون ان يكون موجوداً وقت المبه
فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بخلاف الوصية والفرق
ان المبه تمليك الحال ، وتمليك المعدوم محال والوصية تمليك
مضاف الى بعد الموت والإضافة لا تمنع جوازها أي لا يصح القياس
على الوصية في ذلك (٤).

القول الثاني :
تجوز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود وبالجملة كل
ما لا يصح بيعه في الشرع من جهة الغرر . وبه قال أكثر اصحابنا (٥)
وهو قول المالكية (٦) وقول أبي ثور في غير المقدور على تسليمه

(١) - المغني ج ٥ ص ٦٥٦

(٢) - هداية الراغب ص ٤١١ ، المحذب ج ١ ص ٤٤٦ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٢٧٢ ، ٢٧٤ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٩٠

(٣) - المحلى ج ٩ ص ١١٦ صأله ١٦٥٥

(٤) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٦ ، وانظر شرح النيل ج ١ ص ١٢ ، ٣٧ ، مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٥١ ، ٢٥٧

(٥) - الايضاح ج ٨ ص ١٠٤ ، شرح النيل ج ١ ص ١١ ، ١٣ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٣ ، ٢٥ ، المصنف ج ٥ ص ١٦٧ ، ١٦٨

(٦) - شرح الخريجي ج ٧ ص ١٠٢ ، حاشية النووي ج ٤ ص ٩٩ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٠ ، بداية

المجتهد ج ٢ ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٦١

وقول عند الخابله وفيه وفي المعلوم (١) ووجه عند الشافعية في
المجهول وغير المقدور على تسليمه كالابق والشارد (٢)

دليل القول الثاني :-

(١) - ان الهبة ليست كالبيع في باب الغرر فبابها أوسع ومن ثم
يسهل فيها الغرر وتستعمل فيما لا يستعمل فيه البيع من الاشياء
كما أن كل ما لا يصح بيعه في الشرع من جهة الغرر تصح فيه الهبة (٣)

(٢) - ان هبة المجهول تصح لانها تبرع قياساً على النذر والوصية
فهي تمليك بغير عوض فان شئت الوصية
واعترف بان الهبة عقد تمليك لا يصح لا يصح تعليقه
بالشروط فلم يصح في المجهول كالبيع بخلاف النذر والوصية (٤)

(٣) - استدلو أيضاً بالقياس على الوقف بجامع التبرع في كل
واعترض ابن حزم بقوله : والقياس باطل ولكل شيء حكمه الوارد
فيه النص (٥)

(٤) - استدلل أصحاب هذا القول بأحاديث ذكرها ابن حزم
وأجاب عليها منها :-
١ - عن انس بن مالك : أن رسول الله ﷺ قال له دحية
يوم خيبر : يا رسول الله أعطني جارية من السبي قال : اذهب
فخذ جارية ، فاخذ صفية بنت حيي فجاء رجل فقال : يا رسول
الله أعطيت دحية بنت حيي سيدة قرينة والنظير وما تصالح إلا

(١) - المغني ج ٥ ص ٦٥٦ ، ٦٥٧ ، الانصاف ج ٧ ص ١٣٣

(٢) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٤

(٣) - شرح النيل ج ١٢ ص ١٢٥ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٢٩ ، الايضاح ج ٨ ص ١٠٤

(٤) - المغني ج ٥ ص ٦٥٧ ، ٦٥٨ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٤

(٥) - المحلى ج ٩ ص ١١٦ ماله ١٦٥٠

لك قال : «إدعه بها» قال فجاء بها فلما نظر إليها ^{عليه السلام} ^{صلى الله} قال له : « خذ جارية من السبي غيرها وأعتقها وتزوجها » (١) فما أعطاه الرسول ^{عليه السلام} ^{صلى الله} لدية كان مجهولاً .
وأجاب ابن حزم فقال : هذا أعظم حجة لنا لان العطية لو تمت لما رجع فيها ولكن أخذها وتماّم ملكه لها وكمال عطيتها عليه الصلاة والسلام إذ عرف عليه السلام عينها وصفتها وقدرها ومن هي (٢)

ب- استدلوا بقول الرسول ^{عليه السلام} ^{صلى الله} جابر : « لو قد جاء صال من البحرين اعطيتك هكذا وهكذا » (٣) فنفذه عطية بمجهول .
وأجاب ابن حزم : بان هذه عِدّة لا عطية وقد انفذ ابو بكر - رضي الله عنه - هذه العدة بعد موته ^{عليه السلام} ^{صلى الله} وهم لا يختلفون في أن من قال ذلك ثم مات لم ينفذ قوله بعد موته (٤) إلى غير ذلك من الأدلة .

القول الثالث :-. يجوز هبة المجهول إذا كان معلوماً بالوصف لا في المجهول من كل وجه وهو قول بعض اصحابنا كالشيخ أحمد بن محمد بن بكر دليل هذا القول :-. يستدل لمن قال بجواز هبة المجهول إذا كان معلوماً بالوصف أو الاسم أو التسمية لا في المجهول من كل وجه بأنه إذا تبين الموهوب بشئ من ذلك كان الغر فيه يسيراً وليس فاحشاً (٥)

والراجع في نظري هو القول الثاني ذلك لان الهبة تبرع فتصح في المجهول ، وكل ما لا يصح بيعه في الشرع من جهة الغر تصح فيه الهبة ، كما أن الأحاديث الواحدة عن رسول الله برغم ما ورد عليها من اعتراضات إلا إنها تعتبر دليلاً على مشروعية الهبة .

(١) - سنن أبي داود ج ٣ ص ١٥٤ ، ١٥٣ ، المحلى ج ٩ ص ١١٦ مسألة ١٦٢٥

(٢) - المحلى ج ٩ ص ١١٧ ماله ١٦٢٥

(٣) - نيل الاوطار ج ٥ ص ٣٤٨

(٤) - المحلى ج ٩ ص ١١٧ ماله ١٦٢٥

(٥) - شرح النيل ج ١٤ ص ١٣

الفصل الثالث الرجوع في الهبة

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : معنى الرجوع وكيفية الرجوع في الهبة

وفيه مطلبان

- الأول : معنى الرجوع .
- الثاني : كيفية الرجوع في الهبة .

المبحث الثاني : حكم الرجوع في الهبة

وفيه خمسة مطالب

- الأول : حكم الرجوع في الهبة للأجنبي .
- الثاني : حكم الرجوع في الهبة للأقارب .
- الثالث : حكم رجوع الأب وما يلحق به من الأصول .
- الرابع : حكم رجوع الأم .
- الخامس : حكم الرجوع بين الزوجين .

المبحث الثالث : موانع الرجوع في الهبة

وفيه سبعة مطالب

- الأول : الزيادة في الموهوب .
- الثاني : نقصان العين الموهوبة .
- الثالث : موت أحد العاقلين بعد القبض .
- الرابع : العوض (الثواب) .
- الخامس : هلاك العين الموهوبة .
- السادس : خروج الموهوب عن ملك الموهوب له .
- السابع : مسائل في موانع الرجوع .

الفصل الثالث الرجوع في الهبة

المبحث الأول

معنى الرجوع ، وكيفية الرجوع في الهبة

وفيه مطلبان :

الأول : معنى الرجوع .

الثاني : كيفية الرجوع في الهبة .

مكتبة العلوم الشرعية

الفصل الثالث: الرجوع في الهبة

المبحث الأول: معنى الرجوع وكيفية الرجوع في الهبة

المطلب الأول: معنى الرجوع

الرجوع لغة: الرد والعود. قال عز وجل: «قال رب ارجعون»
(١) أي قال أرجعني أرجعني أرجعني أي ردوني إلى الدنيا (٢)
يقول ابن فارس: رجع اصل كبير مطرد يدل على رد وتكرار تقول:
رجع يرجع رجوعاً إذا عاد (٣)

أما الاصطلاح الفقهي فلا يبعد كثيراً عن المعنى اللغوي حيث
يمكن أن يقال: هو عود الواهب في هبته قولاً أو فعلاً رغبة
في ارتجاعها واستردادها جبراً عن الموهوب له. يقول ابن
عرفه: «الارتجاع عطية دون عوض لا بطوع المعطي أي جبراً
عن الموهوب له» ، وأود التنبيه إلى أن المالكية يعبرون
عن الرجوع بالإعتصار ويقولون: بأن الإعتصار خاص
بالهبة وما في معناها كالعطية والمنحة وما أشبه ذلك
دون المداقة والحبس (٤)

(١) - المؤمنون الآية ٩٩

(٢) - تهذيب اللغة. لأبي منصور الأزهري. تحقيق عبد السلام محمد هارون. راجعه محمد

علي البخاري. دار التوفيق العربية للطباعة ١٣٨٤ - ١٩٦٤ م

(٣) - معجم مقاييس اللغة. لابن فارس. تحقيق عبد السلام محمد هارون. دار الجليل. بيروت

ط الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م ج ٢ ص ٤٩٠ - ٤٩١

(٤) - شرح الخراساني ج ٧ ص ١١٤ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٣ ، مائبة السويفي ج ١ ص ١١٠

المطلب الثاني: كيفية الرجوع في الهبة

يكون الرجوع في الهبة إما بالقول وإما بالفعل :-
أولاً: الرجوع بالقول :-

إتفق الفقهاء (١) على صحة الرجوع بالقول فيحصل الرجوع بقول الواهب: رجعت في هبتي أو ارتفعتها أو رددتها إلى ملكي.

ومن الفقهاء من يرى أن اللفظ الذي يحصل به الرجوع صريح وكنايه :- فالصريح: مثل رجعة ونحوه مما سبق ، والكناية: كأخذته وقبضته وكذلك نقضت هبتي وأبطلتها لكن الكناية تفتقر إلى النية (٢)

وقد ذهب بعض المالكية إلى أن الرجوع في الهبة لا يكون إلا بلفظ "الاعتصار" ولكن جمهور المالكية رد هذا القول بقولهم :- أن الاظهر عدم اشتراط ذلك اللفظ بل يحصل بذلك اللفظ وبغيره وذلك لأمرين :-

الاول :- أن العامة لا تعرف هذا اللفظ غالباً.
الثاني :- ليس في حديث رسول الله عليه السلام ما يدل على شرط لفظ الاعتصار.

فالرجوع عند المحققين من المالكية يحصل بكل لفظ يدل على استرجاع الهبة سواء كان بلفظ الاعتصار أو بغيره (٣)

(١) - تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣٢٤ ، حاشية السوقي ج ٤ ص ١١٠ ، شرح

الخرشي ج ١ ص ١١٤ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٣ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤

معني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤٤١ ، حاشية الجمل ج ٣ ص ٦٠٠ ، الإيضاح

ج ٧ ص ١٤٨ ، ١٤٩ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣١٦ ، المعني ج ٥ ص ٦٧٥ ، ٦٧٦

(٢) - كشاف القناع ج ٤ ص ٣١٦ ، المعني ج ٥ ص ٦٧٥ ، ٦٧٦ ، روضة الطالبين ج ٥

ص ٢٨٢ ، ٢٨٤ ، معني المحتاج ج ٣ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، حاشية الجمل ج ٣ ص ٦٠٠

(٣) - بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٣ ، شرح الخرشي ج ١ ص ١١٤ ، حاشية السوقي ج ٤ ص ١١٠

ثانياً: الرجوع بالافعال :-

هذا النوع من الرجوع محل خلاف بين الفقهاء :-

فلا يصح الرجوع في الهبة بالافعال عند المالكية (١) والحنفية (٢) وهو الظاهر عند الشافعية (٣) والصحيح عند الحنابلة (٤) يقول ابن عابدين : « والفاظ الرجوع رجعة في هبتي او ارجعتها او رددتها الى صلي فان لم يتلفظ بذلك ولكنه باعها أو رهنها أو أعتق العبد الموهوب أو دبره لم يكن ذلك رجوعاً وكذا لو صيغ الثوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعاً » (٥) وحجتهم : أن صلك الموهوب له ثابت يقينا بعد القبض فلا يزول إلا بيقين وهو صريح القول ومن ثم لا يقوى الفعل على إزالته إلا به (٦)

وقال الشافعية والحنابلة في وجه لهم ، أنه يصح الرجوع بالافعال (٧) كما يحصل به من البائع في زمن الخيار ، وأجيب : بالفرق بين البيع والهبة في ذلك فالملك في زمن الخيار ضعيف بخلاف ما نحن فيه هنا (٨)

وقد أرجح ابن قدامة بسبب الخلاف في مذهبه إلى أنه يمكن أن يبني على نفس العقد فمن أوجب الإيجاب والقول في العقد لم يكتف في الرجوع إلا بلفظ يقتضي زواله ، ومن اكتفى في العقد بالمعاطاة الدالة على الرضا به فلهما أولى (٩)

(١) - شرح الخرشني ج ٧ ص ١١٤ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٩٢ ، حاشية الدرر ج ٤ ص ١١.

(٢) - تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣٢٤

(٣) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٨٢ ، ٣٨٤ ، حاشية الجمل ج ٢ ص ٦٠ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٤

(٤) - المغني ج ٥ ص ٦٧٥ ، ٦٧٦ ، كشف القناع ج ٤ ص ٢١٦ ، الانصاف ج ٧ ص ١٤٨ ، ١٤٩

(٥) - تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٢٥٤

(٦) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٨٢ ، ٣٨٤ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، المغني ج ٥ ص ٦٧٥ ، ٦٧٦ ، كشف القناع ج ٥

(٧) - المغني ج ٥ ص ٦٧٥ ، ٦٧٦ ، الانصاف ج ٧ ص ١٤٨ ، ١٤٩ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٨٢ ، ٣٨٤ ، حاشية الدرر ج ٢

(٨) - نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٤ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤

(٩) - المغني ج ٥ ص ٦٧٥ ، ٦٧٦

وصن أمثلة الرجوع بالفعل :- بيع الواهب العين الموهوبة أو رهنها أو وقفها أو هبتها أو عتقها ان كان الموهوب عبداً أو تدبيره أو صيغ الثوب الموهوب له أو خلط الطعام الموهوب بطعام نفسه أو أتلف الموهوب أو وطّعه الجارية التي وهبها ، فكل ذلك لم يكن رجوعاً عند الجمهور حتى لو نوى الرجوع بل هو كفعل الغاصب ذلك بالمغضوب لا يغير من الوضع شيئاً .

وعلى القول بعدم صحة الرجوع بالفعل يلزم الواهب القيمة بالإتلاف ويلغو العتق ان كان التصرف عتقاً وعليه بالوطء مهر المثل وبالإستيلاد للإمه القيمة .

والقائلون بصحة الرجوع عندهم وجهان في نفوذ هذه التصرفات وجه بان لا تنفذ لان لم يعلق الملك وجه آخر تنفذ لاقتران الملك (١)

(١) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٨٤، صفحۃ المحتاج ج ٣ ص ٤٣، ٤٤، طريقة المحتاج ج ٥ ص ٤٩،

(٢٥) - المغنى ج ٥ ص ١٦٧٥-١٦٧٦ الانصاف ج ٧ ص ١٤٩

(١٤) - تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٢٤٤ ، صفحي المحتاج ج ٢ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، روضة الطالبين

→ ص ٢٨٤ ، حاشية المجلد ٣ ص ٦٠٠

(٤) - المغنى ج ٥ ص ٦٧٦

المبحث الثاني حكم الرجوع في الهبة

وفيه خمسة مطالب :

الأول : حكم الرجوع في الهبة للأجنبي

الثاني : حكم الرجوع في الهبة للأقارب

الثالث : حكم رجوع الأب وما يلحق به من الأصول

الرابع : حكم رجوع الأم .

الخامس : حكم الرجوع بين الزوجين .

البحث الثاني حكم الرجوع في الهبة

الهبة قد تكون من اجنبي وقد تكون من ذي رحم محرم كالأب والأم ونحوهما أو من ذي رحم غير محرم وقد اختلف الفقهاء في هذا كله.

المطلب الأول حكم الرجوع في الهبة للأجنبي

للفقهاء في حكم الرجوع في الهبة للأجنبي قولان :-
القول الأول :-

يجوز الرجوع في الهبة بعد القبض ما لم يوجد مانع من الرجوع ويصح الرجوع في الهبة كلها أو بعضها ذهب الى هذا الحنفية (١) وبه قال ابن عباد من أصحابنا لكن الجواز عنده مطلق أي سواء قام مانع من موانع الرجوع المعتبرة عند غيره أم لا (٢) وبه قال بعض المالكية إذا اشترط الواهب الرجوع (٣) وهو قول المهادوية (٤) وابراهيم النخعي وسفيان الثوري واسحاق (٥) وهؤلاء القائلون بجواز الرجوع جؤزوه مع الكراهة واختلفوا هل هي كراهة تنزيه أم هي كراهة تحريم ؟ والظاهر أنها كراهة تحريم ومن قال للتنزيه قال للدناءة

دليل القول الأول :-

استدل من قال بصحة الرجوع للأجنبي ما لم يوجد مانع من الرجوع بالكتاب والسنة واجماع الصحابة والأصل والعقل :-

(١) - تكملة ابن عابدين ج ٤ ص ٣٤٣ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٧ ، ١٤٨ ، مجمع الإنشراح ج ٤ ص ٢٥٩ ، ٦٠٤

(٢) - شرح النيل ج ١ ص ١٤١ ، الإيضاح ج ٨ ص ٩٩ ، نتائج الإقوال ج ١ ص ٧١

(٣) - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١١١ ، ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٤٩٤

(٤) - نيل الاوطار ج ٦ ص ١١٠ ، ١١١ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٠

(٥) - المغني ج ٥ ص ٦٨٤ ، ٦٨٣

أولاً : الكتاب العزيز :-

قوله تعالى :- « واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها »
(١) والتحية وان كانت تستعمل في صعان من السلام والثناء والهدية
بالمال إلا أن الهدية بالمال تفسير مراد بقرينة من نفس الآية
وهي قوله تعالى : « أو ردوها » لان الرد إنما يتحقق في الاعيان
لا في الاعراض لانه عبارة عن إعادة الشيء وهذا لا يتصور
في الاعراض (٢)

وقال تعالى :- « هل جزاء الاحسان إلا الاحسان » (٣) فالموهوب له
بمقتضى هذه الآية والآية السابقة مندوب إلى المكافأة والمجازاة
شرعاً ، والعوض المالي قد يكون مقصوداً من هبة الاجانب فإن
الانسان قد يهب الى الأجنبي طمعاً في المكافأة والمجازاة عرفاً
وعادة ، وقد لا يحصل هذا المقصود من الاجنبي وقوات المقصود
من عقد محتفل للفسخ يمنع لزومه فيصح الرجوع (٤)

ثانياً : السنة المشرفة :- ومنها :

(١) - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله عليه السلام :
« الواهب أحق بهبته مالم يشب منها » (٥) أي مالم يعوض فقد
جعل عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مالم يصل إليه
العوض أي مالم يوجد مانع من الرجوع (٦) وقد روي هذا الحديث
أيضاً عن ابن عباس وعن ابن عمر (٧) فهذا الحديث بكافة طرقه

(١) - النساء الآية ٨٦

(٢) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢١

(٣) - الرحمن الآية ٦٠

(٤) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢١

(٥) - جامع الاصول ج ١٤ ص ٢٧ ، نصب الراية ج ٤ ص ١٥٠ ، ١٦٠ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٣

نيل الاوطار ج ٦ ص ١٠ ، المحلى ج ٦ ص ١٢٠ ، (١٢) مسأله ١٦٢٩

(٦) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢١ ، جمع الزهر ج ٢ ص ٣٥٩ ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص

٣٢٤ ، المعنى ج ٥ ص ٦٨٤ ، ٦٨٣

(٧) - انظر : نصب الراية ج ٤ ص ١٥٠ ، ١٦٠ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ١٠ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٣

دليل على جواز الرجوع في الهبة للأجنبي ما لم يكن مانع من الرجوع كالعوض.

ونوقش هذا الاستدلال :-

يقول ابن حزم :- أما حديث أبي هريرة نظرنا فيه فوجدناه لا حجة لهم فيه من وجهين :-

الأول :- إنه من طريق إبراهيم بن اسماعيل وهو ضعيف

الثاني :- أن عمرو بن دينار ليس له سماع أصلاً من أبي هريرة.

ثم إنه حجة عليهم ومخالف لقولهم لأن نموه «الرجل أحق بهبته ما لم يشب منها» فلم يخص ما رجم من غيره ولا هبة أشتراط فيها الثواب من غيرها ولا ثواباً قليلاً من كثير وهذا كله خلاف قول أبي حنيفة (١)

وقال الزيلعي وغيره :- وإسناد حديث أبي هريرة أليق إلا أن فيه

إبراهيم بن إسماعيل وهو ضعيف عند أهل الحديث فلا يبعد من الغلط (٢)

ويقول المشوكاني :- فإن صحت هذه الأحاديث كانت مخصصة لعوم

حديث الباب (٣) فيجوز الرجوع في الهبة قبل الإثابة عليها (٤) إي

قبل قيام مانع الرجوع.

وعلى كل حال فإن هذا الحديث بمختلف رواياته لم يشب رفعه إلى

النبي ^{عليه السلام} وإنما هو قول عمر بن الخطاب وقد وهم من رفعه (٥)

(٦) - عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ^{عليه السلام} قال: «مثل الذي

يسترد ما وهب كمثل الكلب يفتي فيأكل قيئه فإذا استرد الواهب فليوقف

فليعرف بما استرد ثم ليدفع إليه ما وهب» (٦) والمعنى: أنه إن لم

(١) - المحلى ج ٩ ص ١٣١ مآله ١٦٩٩

(٢) - نصب الراية ج ٤ ص ١٥٥، ١٥٦، ^{انظر} نيل الأوطار ج ٦ ص ١١، سبل السلام ج ٣ ص ٩٠.

(٣) - يقصد بحديثه الباب حديث طاوس وابن عباس الدال على تحريم الرجوع... ريباً في.

(٤) - نيل الأوطار ج ٦ ص ١١

(٥) - نصب الراية ج ٤ ص ١٥٥، ١٥٦، نيل الأوطار ج ٦ ص ١١

(٦) - جامع الأصول ج ١ ص ٢٦٦، المحلى ج ٩ ص ١٢٠ مآله ١٦٩٩

يدفع إليه العوض كان له الرجوع ، والحديث من طريق أبي داود عن أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو ورد ابن حزم هذا الإستدلال : بانه صحيفة منقطعة ولا حجة فيها ثم هو عن أسامة بن زيد وهو ضعيف ثم لو صح لكان حجة عليهم ومخالفاً لقولهم لأنه ليس فيه تخصيص ذي رحم من غيره بل أطلق ذلك على كل رهبة (١)

(٣) - روى الزيلعي وغيره من طريق سمرة مرفوعاً الى النبي ^{عليه السلام} صلى الله عليه وسلم بلفظ : « إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها » (٢) يقول الزيلعي : وحجتنا فيه بمفهوم الشرط لأن معناه : وإذا كانت لغير محرم فله الرجوع بل هو صريح به في أثر عن عمر ابن الخطاب (٣) ، وقال الشوكاني : ومفهوم حديث سمرة يدل على جواز الرجوع في الهبة لغير ذي الرحم (٤) ونوقش من الحافظ ابن حجر : بأن سنده ضعيف ، وقال ابن الجوزي : أحاديث ابن عمر وأبي هريرة وسمرة ضعيفة وليس منها ما يصح (٥)

ثالثاً : الإستدلال بالأثر وإجماع الصحابة : يقول الكاساني : روى عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبدالله بن مسعود وأبي الدرداء وخضالة بن عبيد وغيرهم - رضي الله عنهم - أنهم قالوا مثل مذهبننا ولم يرد عن غيرهم خلافة فيكون إجماعاً (٦)

(١) - المحلى ج ٩ ص ١٣١ ، ١٣٢ مسأله ١٦٢٩

(٢) - نصب الراية ج ٤ ص ١٤٦ ، ١٤٧ ، وانظر نيل الأوطار ج ٦ ص ١١

(٣) - نصب الراية ج ٤ ص ١٤٦ ، وسياق أثر عمر بن الخطاب .

(٤) - نيل الأوطار ج ٦ ص ١١

(٥) - المرجع السابق ج ٦ ص ١١

(٦) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٨

وهذه الآثار كما أوردها ابن حزم ورد عليها هي كالآتي :
(١) - روى مالك في موطئه عن عمر بن الخطاب أنه قال : « من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يعلم أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها » (١) ، قال ابن رشد : وأما من أجاز الاعتصار إلا لذوي الرحم المحرمه فاحتج بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ... (٢) وذكر الأثر.

(ج) - وأما أثر علي بن أبي طالب فقلوه : « الرجل أحق بهبته مالم يشب منها » ، وقوله : المواهب ثلاثة : موهبة يراد بها وجه الله ، وموهبة يراد بها وجه الناس ، وموهبة يراد بها الثواب فهو هبة الثواب يرجع فيها صاحبها إذا لم يشب ».

(٣) - وأما أثر عثمان فغن الحسن قال : « أول من رد الهبة عثمان بن عفان ».

(٤) - وأما أثر ابن عمر فغن نافع عن عبد الله بن عمر قال : « هو أحق بها ما لم يرض منها » ، قال ابن حزم : يعني الهبة ثم أورد ابن حزم باقي الآثار وناقش ابن حزم هذه الآثار فقال : وأما ما تعلقوا به عن الصحابة فكله لا حجة لهم فيه إذ لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، ثم لو كان حجة فهو كله عليهم لا لهم ، أما أثر عمر ابن الخطاب فإنه لم يخص رجلاً محرمة من غير محرمة وهذا خلاف قول الحنفيين ، وأما خبر عثمان فهو رأي محدث وما كان هذا سبيله فلا حجة فيه ثم هو أيضاً مخالف لقولهم لأن فيه رد الهبة جملة بلا تخصيص ذي رحم ولا أحد الزوجين فبطل تعلقهم به . وأما خبر علي فباطل لأن أحد طريقه فيها جابر الجعفي والآخر ابن لهيعة ثم لو صح لكانوا مخالفين له لعدم التخصيص .

(١) - جامع الأصول ج ١ ص ٢٧٠ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١١ ، نصب الرای ج ٤ ص ١٢٦

(٢) - بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٢٢ ، وانظر المغني ج ٥ ص ٦٨٢

واما خبر ابن عمر فصحيح إلا أنهم خالفوه لأن فيه : « أنه أحق بها ما لم يثبت ، وليس فيه تخصيص ذي رحم محرمة من غيرها قال ابن حزم : - فعادت الاخبار كلها خلافاً لهم فان كانت إجماعاً فقد خالفوا الإجماع وان كانت حجة حق لا يجوز خلافها فقد خالفوا حجة الحق التي لا يجوز خلافها وإن لم تكن حجة ولا إجماع فالإيهام بإيرادها لا يجوز (١)

رابعاً : الإستدلال بالأصل :-

فقد نقل ابن رشد عنهم أنهم قالوا : الأصل أن من وهب شيئاً عن غير عوض أنه لا يقضى عليه به كما لو وعد إلا ما اتفقوا عليه من الهبة على وجه الصدقة (٢) والمعنى أن من وهب بعوض كان له الرجوع ان لم يعوض ويقضى له به إلا في الصدقة .

خاصةً :- الإستدلال بالعقول :-

قالوا : أنه لم يحصل له عنها عوض فجاز له الرجوع فيها كالعارية (٣) ويقول الكاساني مؤيداً المعقول بالمنقول : « لأن العوض المأبى قد يكون مقصوداً من هبة الأجانب فان الإنسان قد يهب إلى الأجنبي إحساناً إليه وإنعاماً عليه ، وقد يهب طمعاً في المكافأة والمجازاة عرفاً وعادة فالموهوب له صندوق إلى ذلك شرعاً قال تعالى : « هل جزاء الإحسان إلا الإحسان » (٤) وقال ^{عليه السلام} : « من أصطنع إليكم معروف فكافؤه فان لم تجدوا ما تكافؤنه فادعوا له حتى يعلم انكم قد كافأتموه » (٥) وقال ^{عليه السلام} : « دتهادوا تحابوا » (٦) وقد لا يحصل هذا المقصود من الأجنبي وفوات المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومه

(١) - انظر هذه الآثار وغيرها مع مناقشتها في :- المحلى ج ٦ ص ١١٣ ، ١٣٥ ، ١٦٩ ، ١٧٢ ، ولاظ المغني ج ٥ ص ٦٨٣

(٢) - بداية المجتهد ج ٥ ص ٣٣٣

(٣) - المغني ج ٥ ص ٦٨٣ ، ٦٨٤

(٤) - الرحمن الآية ٦٠

(٥) - مسند أحمد ج ٤ ص ٣٥٠ ، ٤١١ ، ٤١٨

(٦) - سبل السلام ج ٣ ص ٩٤ ، نيل الأوطار ج ٥ ص ٣٤٧ ، رضب الراية ج ٤ ص ١٤٠ ، ١٤١

(٧) - برائع المنافع ج ٦ ص ١٤٨

القول الثاني :-

لا يجوز الرجوع في الهبة للرجعي بعد قبضها
وبه قال اصحابنا (١) وقال به المالكية وجمهور علماء المدينة
وذلك باتفاق إن لم يشترط الواهب الرجوع وقال بعضهم وإن
شرطه لا يعمل بشرطه (٢) وبه قال الشافعية فلا رجوع عندهم
لغير الأصول (٣) وهو قول الحنابلة وأبي ثور (٤) وبه قال ابن
حزم الظاهري سواء قبل القبض أو بعده فالقبض ليس بشرط عنده
وهو قول معاذ بن جبل والحسن البصري وطاوس (٥) فجمهور الأمة
على منع الرجوع في الهبة للرجعي يقول الطفيش :- « وجمهور الأمة
على منع الرجوع في الهبة لغير الولد ولو هبة ثواب » (٦)
ويقول الحافظ ابن حجر :- « وإلى القول بتحريم الرجوع في الهبة
بعد أن تقبض ذهب جمهور العلماء إلا هبة الوالد لولده » (٧)

أدلة القول الثاني :-

إستدل الجمهور على تحريم الرجوع في الهبة للرجعي بالكتاب
والسنة والائثر والعقود :-
أولاً : الكتاب العزيز :-

يقول ابن حزم :- « فالحجة لقولنا قوله تعالى : « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » (١)

(١) - مختصر الخصال ص ١٥٤ ، شرح النيل ج ١٢ ص ١٥٤ ، الإيضاح ج ٨ ص ٩٩ ، ١٠٠ ، نتائج الأئوال

ج ٢ ص ٧١ ، المصنف ج ٢٧ ص ٦٥ وما بعدها ، سائر الذهب ج ٧ ص ٢٦٦ ، ٢٧١

(٢) - بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٣٤ ، ٣٣٣ ، القوانين الفقهية ص ٢٦٤ ، حاشية الرسولي ج ٤

ص ١١٠ ، ١١١ ، ١١٢ ، شرح الخرشني ج ٧ ص ١١٣ ، ١١٤ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٣ ، ٢٩٤

(٣) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، فني المحتاج ج ٢ ص ٤٠١ ، المهذب ج ١ ص ٤٤٧ ، حاشية الجبل ج ٣ ص ٦٠

(٤) - المغني ج ٥ ص ٦٦٨ ، ٦٨٤ ، هداية الراغب ص ٤١٤ ، ٤١٢ ، الإيضاح ج ٨ ص ١٤٥ ، ١٤٦ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٢١٩

(٥) - المحلى ج ٩ ص ١٤٧ ، ١٣٤ ، مآله ١٦٢٩

(٦) - شرح النيل ج ١٢ ص ١٦

(٧) - فتح الباري ج ١١ ص ٤٨

(٨) - المائدة الآية ١

وقوله: «ولا تبطلوا أعمالكم»^(١) فهذا هو موضع الاحتجاج بالآيتين لا حيث ما احتجوا به^(٢) وكأن ابن حزم يريد أن يقول: أن الآيتين تدلان على لزوم عقد الهبة وأن القول بالرجوع للاجنبي ينافي هذا فالرجوع ليس من الوفاء الذي أمر به الله كما أنه إبطال للعمل وقد نهى عنه الشرع.

ثانياً: السُّنَّة المشرفة :-

وقد استدلوا بأحاديث نذكر منها :-

(١) - ما رواه البخاري من طريق قتاده وسعيد بن المسيب عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال قال رسول الله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يرجع في قيئه»^(٣)

(٢) - ما رواه البخاري من طريق عكرمة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال قال رسول الله ﷺ: «ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه»^(٤)

(٣) - ما رواه البخاري من طريق طاوس وابنه عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال قال رسول الله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يقي ثم يعود في قيئه»^(٥)
قال قتاده: ولا أعلم المقي إلا حراماً^(٦)

(١١) - محمد الآية ٣٣

(١٢) - المحلى ج ٩ ص ١٣٤ ماله ١٦٢٩

(١٣) - صحيح البخاري بفتح الباري ج ١١ ص ٤٨ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٩

جامع الاصول ج ١٤ ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، نصب الراية ج ٤ ص ١٤٥

(٤) - فتح الباري ج ١١ ص ٤٩ ، جامع الاصول ج ١٢ ص ٢٦٥ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٩

نصب الراية ج ٤ ص ١٤٥ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩

(٥) - صحيح البخاري بفتح الباري ج ١١ ص ٤٨ ، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها

(٦) - فتح الباري ج ١١ ص ٤٨ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٩

ونوقشت هذه الاحاديث بما يلي :-

ان المراد من التشبيه في حديث ابن عباس الذي من طريق قتاده وسعيد بن المسيب إنما هو من حيث القبح مروءة وطبيعة لا شريعته ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال في الحديث : «العائد في هبته كالكلب...» ومثل الكلب لا يوصف بالحرمة الشرعية لكنه يوصف بالقبح الطبيعي كذا هذا فهو خبر على قبحه ومعناه انه لا يليق به أن يرجع فيه (١)

فهذه الاحاديث ونحوها ما ورد فيها التشبيه المراد بها التغليظ في الكراهة لان الكلب غير متعبد فالقي ليس حراماً عليه ، والمراد التنزيه عن فعل شئ يشبه فعل الكلب فهو محمول على التنفير خاصة لكون القي مما يستقدر أما الكلب فهو غير مكلف اذا رجع في قيئه لم يضره فكذا لا يضر الواهب الرجوع في هبته (٢) وأجيب : بأن هذه التأويلات بعيدة لكونها منافرة لسياق الاحاديث وبأن عرف الشرع في مثل هذه الاشياء يريد به المبالغة في الزجر بقول الصنعاني : وتُعقب باستبعاد التأويل وصافرة سياق الحديث له ، وعرف الشرع في مثل هذه العبارة الزجر الشديد كما صوّر في الصلاة عن إلقاء الكلب ونقر الغراب والتفات الثعلب ونحوه ، ولا يفهم من المقام إلا التحريم والتأويل البعيد لا يلتفت إليه (٣) وأيضاً فإن الرواية الدالة على التحريم وهي رواية قتاده وسعيد بن المسيب عن ابن عباس غير منافية للرواية الدالة على الكراهة وهي رواية التشبيه بالكلب يعود في قيئه وذلك على تسليم دلالتها للكراهة فقط لان الدال على التحريم قد دل على الكراهة وزيادته (٤) وقال ابن حزم :... والعجب كله قولهم : إنما شبه بالكلب يعود في قيئه والكلب ليس ذلك عليه حراماً فهذا مثله فهنيئاً

(١) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢٨ ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٢٤٤ ، مجمع الزجر ج ٢ ص ٣٥٩ ، ٣٦٠

(٢) - سبل السلام ج ٢ ص ٩٠ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ١٠ ، فتح الباري ج ١١ ص ٤٨ ، شرح النيل ج ١٢ ص ١٥١٤

(٣) - سبل السلام ج ٢ ص ٩٠

(٤) - فتح الباري ج ١١ ص ٤٨ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ١٠ ، سبل السلام ج ٢ ص ٩٠

لهم هذا المثل الذي أباحوا لأنفسهم الدخول فيه والنبى ^{عليه وسلم} ^{صلى الله} عليه
 يخبر أنه مثل السوء وقد جاء الخبر الصحيح أنه كالعائد في قيئه
 والقيء عندهم حرام لا نذري بماذا ؟ وأما عند غيرهم فهذا النص
 وأطم شيء قول بعضهم لا يمنع من كونه حراماً من جوارحه ...» (١)
 وقال الحافظ في الفتح : ومعنى « ليس لنا مثل السوء » أي لا
 ينبغي لنا معشر المؤمنين أن نتصف بصفة ذميمة يشابهها فيها أخص
 الحيوانات في أحوالها ولعل هذا أبلغ في الزجر عن ذلك وأدل على
 التحريم صامو قال مثلاً : لا تعد في الهبة (٢)

(٤) عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم - أن النبي
^{عليه وسلم} ^{صلى الله} عليه قال : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة ثم
 يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يرجع في عطيته
 أو هبته كالكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد فيه » (٣)
 ووجه الدلالة من الحديث : تحريم الرجوع في الهبة للأجنبي فقد
 شبه الرسول ^{عليه وسلم} ^{صلى الله} العائد في هبته كالعائد في قيئه والعود في
 القيء حرام فذلك العود في الهبة ، وشبهه أيضاً بأخص الحيوانات
 وأقذرهما في أحواله وهو الكلب يقي ثم يعود في قيئه
 ويأكله وهذا أبلغ في الزجر وأدل في التحريم ، وإيضاً قوله
^{عليه وسلم} ^{صلى الله} : « لا يحل » ظاهر في التحريم لأنه نفي للحل والجواز فيشت
 تحريم الرجوع في الهبة إلا هبة الوالد لولده جمعاً بين الأحاديث
 التي تحرم الرجوع مطلقاً وبين حديث النعمان بن بشير الذي نحل
 ابنه نحلة وذهب إلى رسول الله ^{عليه وسلم} ^{صلى الله} ليشهده عليها فقال : « أكل
 ولدك نحلته » قال : لا فقال له : « فأرجعه أو فأرده » (٤) فأحاديث

(١) - المحلى ج ٩ ص ١٣٥ مسأله ١٦٢٩ ، وانظر المغني ج ٥ ص ٦٨٣

(٢) - فتح الباري ج ١١ ص ٤٨ ، ولا حظ المغني ج ٥ ص ٦٨٣

(٣) - فتح الباري ج ١١ ص ٢٠ ، جامع الأصول ج ١٤ ص ٣٦٦ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٩

نيل السلام ج ٣ ص ٩٠ ، نصب الرأيه ج ٤ ص ١٢٤ ، المحلى ج ٩ ص ١٢٤ مسأله ١٦٢٩

(٤) - فتح الباري ج ١١ ص ١٩٦ ، وبعدها ، نصب الرأيه ج ٤ ص ١٢٤ ، ١٢٣ ، جامع الأصول ج ١٤ ص ٣٦٦

نيل السلام ج ٣ ص ٩٠ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٩ ، وبعدها ، المحلى ج ٩ ص ١٢٤ مسأله ١٦٢٩

التحريم تحمل على الاجنبي بينما أحاديث الجواز تقتصر على ما ورد
 الجواز في حقه كالوالد فيما وهب لولده (١)
 ونوقش هذا الحديث : فقد أوّله الحنفية بتأويلين :-
 أحدهما :- انه محمول على الرجوع بغير قضاء ولا رضا وذلك لا
 يجوز إلا فيما وهب الوالد لولده فانه يحل له أخذه من غير رضا
 الولد ولا قضاء القاضي اذا احتاج إليه للانفاق على نفسه وهذا
 ليس برجوع حقيقة وانما سُمّي رجوعاً نظراً الى الظاهر (٢)
 الثاني :- ان قوله في الحديث « لا يحل » محمول على نفي الحل من حيث
 المروءة والخلق لا من حيث الحكم لان نفي الحل يحتل ذلك قال
 الله تعالى في رسولنا عليه الصلاة والسلام : « لا يحل لك النساء من
 بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج » (٣) قال الكاساني : لا يحل لك
 من حيث المروءة والخلق ان تتزوج عليهن بعد ما اخترن إياك
 والدار الآخرة على الدار الآخرة على الدنيا وما فيها من الزينة
 لا من حيث الحكم وهذا تأويل الحديث (٤) فلا يحل الرجوع بطريق
 الديانة والمروءة وان كان جائزاً في الحكم (٥)
 وقد أجاب الجمهور عن هذا بما ورد في وجه الدلالة السابقة.

(٥) - روى البخاري عن يحيى بن قرعة عن زيد بن أسلم عن أبيه
 قال : سمعت عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يقول : حلت على فارس
 في سبيل الله فاضاعه الذي عنده (٦) فأردت ان اشتريه منه وظننت

(١) - شرح النيل ج ١ ص ٣٣ ، المصنف ج ٧ ص ١٦٥ ، ١٦٦ ، فتح الباري ج ١١ ص ٤٨

سبل السلام ج ٣ ص ٩٠ ، نصب الراية ج ٤ ص ١٤٥ ، المحلى ج ٩ ص ١٣٤ مسألة ١٦٤٩

(٢) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٨

(٣) - الاحزاب الآية ٥٢

(٤) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٨

(٥) - تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٢٤٤ ، مجمع الزوائد ج ٢ ص ٣٥٩ ، ٣٦٠

(٦) - المعنى : إنه لم يحسن القيام به وقصر في مؤنته وخدشته ، وقيل لم يعرف

مقداره فاراد بيعه بدون قيمته . انظر : شرح النيل ج ١ ص ٣٢

أنه بائعه برخص خسأت عن ذلك النبي ﷺ فقال: «لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه» (١) والحديث كما نرى أنه قد جاء في الصدقة وقد ذكره ابن رشد بلفظ: «فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه» (٢) ووجه الدلالة من الحديث على حرمة الرجوع: هو التشبيه المذكور وقد سبق بسطه، وإيضاً فإن معنى الشراء عوداً لأن العادة جرت بالمسامحة في ذلك من البائع للمشتري فاطلق على القدر الذي يقع التسامح به رجوعاً ويحتمل أنه للمبالغة (٣) واعترض على هذا الحديث وهو حديث الفرس بأنه كان وقفاً لا هبة وإنما جاز بيعه لأنه بلغ حالة لا يمكن الانتفاع به فيما حبس فيه فالمراد بسبيل الله الوقف وأجيب: بأن المراد بسبيل الله هنا هو الجهاد فالحمل هنا حصل تملك ليجاهد به للآتي.

٢- أنه لو كان حصل تحبيس لما جاز بيعه.

ب- يدل على أنه تملك قوله: «العائد في هبته» ولو كان حبساً لقال في حبسه أو وقفه.

د- أن قوله: «لا تشتريه وإن أعطاك بدرهم واحد» يستفاد منه أن البائع قد ملكه بالهبة (٤).

ثالثاً: الاستدلال بالأثر:

- (١) من طريق عبد الرزاق عن معمر قال: كان الحسن البصري يقول: «لا يُعاد في الهبة».
- (٢) ومن طريقه أيضاً عن معمر عن طاوس عن أبيه قال: «لا يعود».

(١) صحيح البخاري بفتح الباري ج ١١ ص ٦٠٤، سبل السلام ج ٣ ص ٩٥.

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٢٣.

(٣) سبل السلام ج ٣ ص ٩٥، فتح الباري ج ١١ ص ٤٩، ٥٠، نيل الأوطار

ج ٦ ص ١١، شرح النيل ج ١ ص ٢٣.

(٤) فتح الباري ج ١١ ص ٤٩، ٥٠.

الرجل في هبته» ، وقد ورد مثل هذا عن معاذ بن جبل .
قال ابن حزم : . فهذا معاذ والحسن وطاوس يقولون بقولنا سواء بسواء (١)

رابعاً: الاستدلال بالمعنى :-

قالوا : ان الاصل في العقود لزوم والامتناع بعارض خلل في المقصود ولم يوجد لان المقصود من الهبة اكتساب الميت باظهار الجود والسخاء لا طلب العوض فمن طلب منهما العوض فقد طلب من العقد ما لم يوضع له فلا يعتبر طلبه أصلاً (٢) كما أن الاجنبي بعد أن وهب أصبح لا ولاية له في المال الموهوب بعد قبضه فلم يجز له ان يرجع (٣)

والنفس تميل الى قول الجمهور خالفوا بضحة الرجوع مهما كانت صبراته هو قول يتناخر مع النصوص الصحيحة كما أنه يتناخر مع الطبع الكريم الذي يجب ان يكون عليه المسلم ، والرجوع في الهبة ليس من محاسن الاخلاق ، والشارع عليه الصلاة والسلام إنما بُعث ليُتِمَّ مكارم الاخلاق ومحاسنها (٤)

(١) - المحلى ج ٩ ص ١٣٤ مسألة ١٦٢٩

(٢) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٤٧ ، ١٤٨

(٣) - المغني ج ٥ ص ٦٨٣

(٤) - بداية المجتهد ج ٤ ص ٣٢٣

المطلب الثاني حكم الرجوع في الهبة للأقارب

اختلف الفقهاء في حكم الرجوع في الهبة للقريب إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول :-

ان الرجوع في هبة القريب بعد القبض حرام ولا يحل حتى اذا كانت من الوالد لولده وبه قال الحنابلة في رواية لهم وهو قول اصحاب الرأي والثوري والفتوري (١) وبه قال الناصر والمؤيد بالله (٢) وهو قول ذكره بعض اصحابنا (٣)

وحجة اصحاب هذا الاتجاه الروايات المطلقة والتي منها تشبيه من يعود في هبته بمن يعود في قبته او بالكلب يعود في قبته والتي سبق ان ذكرتها (٤) وهذه الروايات باطلقة تقتضي حرمة الرجوع مطلقاً بين الاجانب او بين الأقارب حتى لو كان الواهب أباً والموهوب له ابناً فعليه الاحاديث لم يرد فيها استثناء الوالد (٥) يقول ابن رشد : «سبب الخلاف في هذا الباب تعارض الآثار فمن لم ير الاقتصار أصلاً احتج بعموم الحديث الثابت وهو قوله عليه الصلاة والسلام : «العائد في هبته كالكلب يعود في قبته» (٦) ولأن الهبة للأقارب مقصود بها الصلة و يحصل بها اجر من الله تعالى فلم يجز الرجوع فيها كصدقة التطوع (٧) وورد هذا القول : بالاحاديث التي ورد فيها استثناء الوالد مع ولده كحديث طاوس عن ابن عباس وابن عمر «إلا الوالد فيما يعطى ولده» فعنه مخصصه للعموم ومفسره له والقياس على صدقة التطوع منقوض بهبة الاجنبي فان فيها أجراً وثواباً (٨)

(١) - المغني ج ٥ ص ٦٦٨ ، الاضاف ج ٧ ص ١٤٥ ، ١٤٦

(٢) - نيل الاوطار ج ٦ ص ١٠

(٣) - شرح النيل ج ١ ص ٢٣

(٤) - انظر المطلب السابق أدلة القول الثاني

(٥) - المغني ج ٥ ص ٦٦٨ ، شرح النيل ج ١ ص ١٥

(٦) - بداية المجتهد ج ٥ ص ٣٣٣

(٧) - المغني ج ٥ ص ٦٦٨

(٨) - المرجع السابق ج ٥ ص ٦٦٩ ، راجع الحديث في المطلب السابق

القول الثاني :-

إن عدم جواز الرجوع بين الأقارب بعد القبض يقتصر ما إذا كان القريب ذي رحم محرمة نسباً وذهب إلى هذا الحنفية^(١) والهادوية^(٢) وهو قول عمر بن عبد العزيز وشریح وسعيد بن المسيب وأبراهيم النخعي وعطاء وربيعة وغيرهم وهو أيضاً قول عمر بن الخطاب^(٣) وبه قال إسحاق^(٤).

والرحم المحرم كما عند الحنفية هو الذي يحرم نكاحه فالقراية المانعة من الرجوع هي القراية القريبة وهي المحرمة النسبية ولو ذمياً أو مستأناً ولو كافراً حرياً^(٥) والرحم المحرمة نسباً خرج بها ابن العم فهو رحم غير محرمة ، والأخ من الرضاع فهو محرم غير رحم لأن حرمة ليست من النسب بل من الرضاع ، وابن عم هو أخ من الرضاع أيضاً فهو رحم محرم ليست محرميته من الرحم ، وأمهات النساء والربائب ومثلهم أزواج البنين والبنات فالحرمة معهم بالمصاهرة وليست نسباً فقولاً جميعاً يجوز الرجوع في الهبة معهم كالأجنبي فالقراية المذكورة ليست مانعة من الرجوع^(٦).

وقد استدلل أصحاب هذا القول بالسنة والآثر والمعنى :-

أما السنة :- فمنها :-
 (١) ما رواه سمره مرفوعاً إلى النبي ﷺ أنه قال :- «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها»^(٧) والحديث واضح الدلالة على الدعوى فلو كانت لغير محرم فلا الرجوع^(٨).

(١) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣٤ ، ١٣٢ ، تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ٢٢٨ ، مجمع الزهر ج ٥ ص ٢٦٤

(٢) - سبل السلام ج ٣ ص ٩٠ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١٠ ، ١١

(٣) - المحلى ج ٩ ص ١٣٠ ، ١٣٠ مآله ١٦٥٩

(٤) - فتح الباري ج ١١ ص ٥٥

(٥) - تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ٢٢٨ ، مجمع الزهر ج ٥ ص ٢٦٤

(٦) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣٤ ، ١٣٢ ، تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ٢٢٨ ، مجمع الزهر ج ٥ ص ٢٦٤

(٧) - نصب الراية ج ٤ ص ١٥٦ ، ١٥٧ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١١ . وقد سبق في المطلب السابق

(٨) - نصب الراية ج ٤ ص ١٥٦

ج- قال الكاساني :- ولنا ما روينا عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال :
 «الواهب أحق بهبته مالم يثب عليها» (١) أي مالم يعوض
 وصلة الرحم عوض معنى لأن التواصل بسبب التناصر والتعاون في
 الدنيا فيكون وسيلة إلى استيفاء النصره وسبب الثواب في الدار
 الآخرة فكان أقوى من المال وقد روي عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) أنه
 قال :- «اتقوا الله وصلوا أرحامكم فإنه أبقي لكم في الدنيا وخير
 لكم في الدار الآخرة» (٢) فدخل في النص (٣)
 ونوقش استدلالهم بالمسند الآتي :-

أما حديث سمره فقد قرر علماء الحديث بأن سنده ضعيف (٤)
 وأما الحديث الثاني فهو عن أبي هريرة وابن عمر وابن عباس
 وقد وصف العلماء أسنده بالضعف والصحيح أنه من قول عمر
 ابن الخطاب وقد وهم من رفعه (٥) وسبق ذكر كل هذا.

أما الأثر :-

١- ما رواه مالك في الموطأ عن عمر بن الخطاب موقوفاً (٦) أنه قال
 «من وهب هبة لصلة الرحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها» (٧)
 قال الكاساني : وهذا نص في الباب (٨)

(١) - جامع الأصول ج ١ ص ٤٧ ، نصب الراية ج ٤ ص ١٥٠ ، ١٤٦ ، سبل السلام ج ٢

ص ٩٣ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١ ، المحلى ج ٩ ص ١٢ ، ١٣١ ، مسأله ١٦٩٩

(٢) - مسند أحمد ج ١٤ ص ١٤٣ ، الترغيب والترهيب ، ج ٣ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ حتى

ص ٢٠٠ ، كتاب الصلة والبر

(٣) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣٥

(٤) - نيل الأوطار ج ٦ ص ١٠

(٥) - نصب الراية ج ٤ ص ١٥٠ ، ١٤٦ ، سبل السلام ج ٢ ص ٩٣ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١

(٦) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣٥ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٣٢ ، المحلى ج ٩ ص ١٢٥

مسألة ١٦٩٩ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١٢ ، ١٣ ، المغني ج ٥ ص ٦٦٨

(٧) - جامع الأصول ج ١ ص ٤٧ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١ ، نصب الراية ج ٤ ص ١٤٦

(٨) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣٥

ج- كتب عمر بن عبد العزيز: « من وهب لذي رحم فانه لا يرجع فيها » وروي مثله عن شريح وسعيد بن المسيب وابراهيم النخعي وعطاء وربيعه وغيرهم (١)

وقد ناقش ابن حزم هذه الاثار فقال: ان هذه الاثار لم تخص رجلاً محرماً من غير محرمة وهذا خلاف قول الحنفيين (٢)

أما المعنى :-

قالوا : ان المقصود من الهبة صلة الرحم وقد حصل ، وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلماً او كافراً لانه واجب الصلة ومحل للصدقة لقوله تعالى : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم » (٣) ولا يلزم هبة يحصل بها الاجر من الله تعالى فلم يجز الرجوع فيها كصدقة التطوع (٤) أما الهبة لذي الرحم غير المحرم فله ان يرجع لقصور معنى الصلة في هذه القرابة فلا يكون في معنى العوض وكذا اذا وهب لذي رحم له لانعدام معنى الصلة أصلاً (٥) وقالوا : انما خصصنا ذوي الرحم المحرمة لان الهبة لهم مجرى الصدقة ولا خلاف في انه لا يرجع في الصدقة (٦)

وناقش ابن حزم هذا المعنى فقال : والهبة لغير ذي الرحم ايضاً صدقة لان الله تعالى يقول : « ولا تنسوا الفضل بينكم » (٧) فكل هبة لمسلم فهي صدقة ، فاذا قد صح إجماع عندهم على ان لا رجوع في الصدقة فهم أصحاب قياس بزعمهم فهلا قاسوا الهبة على الصدقة فهي أشبه شيء بها ولكنهم لا يحسنون قياساً ولا يتبعون نصاً (٨)

(١) - المحلى ج ٩ ص ١٠٩ وما بعدها مسألة ١٦٥٩

(٢) - المرجع السابق ج ٩ ص ١٣٥ ، ١٣٢ مآله ١٦٥٩

(٣) - الممتحنة الآية ٨

(٤) - تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣٣٨ ، المغني ج ٥ ص ٦٦٨

(٥) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣٩

(٦) - المحلى ج ٩ ص ١٣١ مآله ١٦٥٩

(٧) - البقرة الآية ٢٣٧

(٨) - المحلى ج ٩ ص ١٣٤ مآله ١٦٥٩ ، رانظر المغني ج ٥ ص ٦٦٩

أما موقن هؤلاء من رجوع الوالد :-

فكما نعلم ان الولد هو من الرحم المحرمه نسباً وعلى قولهم
فانه يمتنع على الوالد الرجوع فيما وهب ولده إلا أن هذا يتعارض
مع حديث طاوس الذي رواه عن ابن عباس وابن عمر بلفظ: «لا يحل
لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما
يعطي ولده...» رواه البخاري (١)

إلا أن الحنفية تعاملوا مع هذا الحديث بتأويلات ذكرت في
صناقيطهم لادلة الجمهور في حكم رجوع الاجنبي وأذكر هنا بعضاً
من تلك المناقشه حيث قالوا: إن هذا الحديث صحيح على أخذ مال
ابنه عند الحاجة إليه ولكنه سماه رجوعاً لتمسكه بصورة الرجوع مجازاً
وان لم يكن رجوعاً حقيقة غير أن هذا الحكم غير مختص بالهبة
بل الاب اذا احتاج له الأخذ من مال ابه ولو عائلاً ولو لم يحتج
لا يجوز له الأخذ (٢)

وناقش ابن حزم هذا الفهم وأبدى تعجبه فقال: ومن العجائب
قولهم أن قول النبي عليه السلام: «لا يحل لأحد ان يعطي عطية...»
أنه عليه الصلاة والسلام أراد بذلك اذا احتاج الوالد فيأخذ نفقته
قال ابو محمد: وهل فهم أحد قط من هذا الكلام هذا المعنى وقد علم
الجميع أن الاب اذا احتاج لم يكن حقه فيما أعطى ولده دون سائر
ماله الذي لم يعطه إياه (٣)

القول الثالث :-

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز الرجوع لغير الاصول
من الاقارب كالاخوه والاعمام وغيرهم من الاقارب ، واتفقوا على
جواز الرجوع للاب حتى بعد القبض إلا انهم اختلفوا في بعض القيود
وما يلحق بالاب من الاصول وستأتي في المطلب الثالث .

(١) - صحيح البخاري بفتح الباري ج ١ ص ٢٠ ، جامع الاصول ج ١ ص ٢٦٦ ، نيل الاوطار ج ٦ ص ١٠

سبل السلام ج ٣ ص ٩٠ ، نصب الراية ج ٤ ص ١٤٤ ، المحلى ج ٩ ص ١٣٤ مآله ١٦٢٩

(٢) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢٨ ، مجمع الزوائد ج ٢ ص ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٢٨١٣٤

(٣) - المحلى ج ٩ ص ١٣٥ مآله ١٦٢٩

المطلب الثالث حكم رجوع الأب وما يلحق به من الأصول

المقول الأول :-

إن للأب الرجوع فيما وهبه لولده الحر^(١) بدون عوض سواء كان الولد صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى غنياً أو فقيراً سنياً أو رشيداً حاز الولد المبة أم لا وبه قال المالكية وجمهور علماء المدينة^(٢) وقد أجاز المالكية الاعتصار بخصة شروط وهي إجمالاً :-

- ١- أن لا يتزوج الولد بعد المبة.
 - ٢- أن لا يحدث ديناً لأجل .
 - ٣- أن لا تتغير المبة عن حالها .
 - ٤- أن لا يحدث المهرجوب له فيما حدث .
 - ٥- أن لا يرضى الواهب أو المهرجوب له .
- فإن وقع شيء من ذلك فأت الرجوع^(٣) وهناك رواية عن الإمام أحمد تقترب من قول المالكية حيث قال : لا رجوع للأب فيما وهبه لولده وتعلقت به رغبة الغير كأن يهب ولده شيئاً فيرغب الناس في معاملته وأدانه ديوناً أو رغبوا في صاكتته فزوجوه إن كان ذكراً أو تزوجة الأنثى^(٤) وقال بهذا القول إسحاق في رواية عنه^(٥)
- والمشهور عند المالكية أن الجد ليس كالأب في الاعتصار^(٦) والرجوع

(١) - قيدته بالحر لان المبة لابنه الرقيق تكون لسيده وهو أجنبي . انظر حاشية الدرر ج ٤ ص ١٠

(٢) - شرح الخرشي ج ٧ ص ١١٢ وما بعدها ، بلغة السالك ج ٤ ص ٥٩٣ ، ٥٩٤ ، حاشية الدرر

ج ٤ ص ١١٠ ، القوانين الفقهية ص ٢٦٣ ، بداية المجتهد ج ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، وانظر فتح الباري ج ١ ص ٥

(٣) - المراجع السابقة للمالكية .

(٤) - المغني ج ٥ ص ٦٧٥ ، الاضاف ج ٧ ص ١٤٦

(٥) - نيل الاوطار ج ٦ ص ١١

(٦) - القوانين الفقهية ص ٢٦٥

عند المالكية مشروط بعدم إرادة ثواب الآخرة أو الصلة والحنان
فإن كان على هذا الوجه امتنع الرجوع للأب (١)

دليل القول الأول :-

استدل أصحاب هذا الرأي بالسنة والأثر والمعنى
أمّا السّنة :-

فما رواه طاوس عن ابن عباس وابن عمر أن رسول الله ^{عليه السلام} «صلّى الله عليه وآله» قال :- «لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما يعطي ولده» (٢) فالحديث ظاهر في الدلالة على جواز رجوع الوالد فيما وهبه لولده وقالوا : إن الوالد هنا هو الأب لا الجد والحديث كما ترى لا تفضل فيه بين كبير وصغير وغني وفقير وسفيه ورشيد قبل القبض أم بعده

أمّا الأثر :-

فقد ذكر ابن حزم لهم ما يلي :-

(١) - روي عن طريق ابن جهم بسنده عن أبي قلابة قال : كتب عمر بن الخطاب : يعتصر الرجل من ولده ما أعطاه ما لم يمت أو يستهلك أو يقع فيه دين»

(٢) - ومن طريق ابن جهم بسنده عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن موسى بن سعد حدثه أن سعداً صول الزبير نحل ابنته جارية فلما تزوجت أراد ارتجاعها فقضى عمر بن الخطاب أن الوالد يعتصر ما دام يرى ماله ما لم يمت صاحبها فتقع في صيراث أو تكون امرأة تنكح . ثم تلاه عثمان على ذلك .

(١) - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١١٠ ، ١١١ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٤

شرح الخزني ج ٧ ص ١١٢ ، ١١٤

(٢) - فتح الباري ج ١١ ص ٢٠ ، جامع الأصول ج ١٢ ص ٢٦٦ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١٠

سبل السلام ج ٢ ص ٩٠ ، نصب الراية ج ٤ ص ١٤٤ ، المحلى ج ٩ ص ١٢٤ مآله ١٦٢٩

(٣) - ما رواه ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري،
 أن رجلاً وهب لابنته ناقة فرجع فيها فرُفِعَ ذلك إلى عمر
 بن الخطاب فزرها عليه بعينها وجعل نمائها لابنته .
 قالوا: - فهذا عمل عمر وعثمان بحضرة الصحابة - رضي الله عنهم - (١)
 وناقش ابن حزم ذلك فقال: وقد ذكرنا عن عمر وابنته
 بأصح من هذا السند رجوع المراء فيما وهب ما لم يثب إلا
 لذي رحم ، وعن عثمان مثله ، فما الذي جعل هذه الرواية
 أولى من تلك ؟ فكيف وقد خالفوا هذه بما يثبت لانهم يقولون:
 إنما للاب الارتجاع في ذلك في صحتة فقط ، وليس هذا فيما
 روي عن عمر وعثمان ، ويقولون: ليس للاب الارتجاع فيما
 وهب لله تعالى وإذا لم تكن به فهي للشيطان فحصل قول
 مالك لا حجة له أصلاً ومخالفاً لكل ما أظهر أنه تعلق
 به عن الصحابة (٢) فهذا التفصيل عند القائلين به لا دليل
 عليه كما قال الشوكاني (٣)

أما المعنى:
 قالوا: أنه لما جاز للاب بالاتفاق أن يأكل من مال
 ولده إذا احتاج إليه فلا أن يسترجع ما وهبه له بطريق
 الأولى (٤)

(١) - المحلى ج ٩ ص ١٣٥ مسأله ١٦٢٩ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣

(٢) - المحلى ج ٩ ص ١٣٦ مسأله ١٦٢٩

(٣) - نيل الاوطار ج ٦ ص ١١

(٤) - فتح الباري ج ١ ص ٩٠

القول الثاني :-

يجوز للاب الحر الرجوع في هبته لولده الحر ولو بعد القبض سواء كان الولد صغيراً أم كبيراً ذكراً أم أنثى فقيراً أم غنياً ويختلف عن القول الأول ان للاب الرجوع سواء تزوج الابن أو الابنه على تلك الهبة أو لم يتزوجا دأينا عليها أو لم يدأينا فالرجوع جائز حتى ولو تعلق بالموهوب رغبة الغير بأن ناكح انسان الولد الموهوب له لوجود ذلك الذي وهب له والده بأن زوجه ان كان ذكر او تزوجه ان كان أنثى، أو دأينه بأن باعه أو أقرضه أو أجره ونحوه فإن ذلك لا يمنع الرجوع للاب فيما وهب لولده (١) وبهذا قال اصحابنا (٢) وهو الصحيح عند الشافعية (٣) والحنابلة (٤) وبه قال ابن حزم الظاهري (٥) ، وقد صرح البعض بأن رجوع الوالد فيما وهبه لولده جائز مع اختلاف الدين لئلا يتوهم امتناع الرجوع مع اختلاف الدين للعداوة بينهما (٦) واختلف أصحاب هذا القول في الجد هل هو كالأب في الرجوع أم لا ؟ فذهب اصحابنا إلى أن الجد من قبل الاب أو من قبل الأم قريباً أو بعيداً يجوز له الرجوع كالأب (٧) وهو قول

(١) - كشف القناع ج ٤ ص ٣١٣ ، ٣١٤ ، المحلى ج ٩ ص ١٢٧ مآلة ١٦٩٩

(٢) - مختصر الخصال ص ١٥٤ ، شرح النيل ج ١ ص ١٤ ، نتائج الإقوال ج ٢ ص ٧١ ، الإيضاح

ج ٨ ص ٩٧ ، ١٠٠ ، مختصر البسيوي ص ١٤٧ ، حاشية الترتيب ج ٥ ص ٩٤ .

(٣) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٢٧٩ ، المهذب ج ١ ص ٤٤٧ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٠٤

حاشية الجمل ج ٣ ص ٥٩٩ ، ٦٠٠

(٤) - الانصاف ج ٧ ص ١٤٨ وما بعدها ، ص ١٦٣ ، ١٦٤ ، كشف القناع ج ٤ ص ٣١٢ ، ٣١٤

هداية الراغب ص ٤١٣ ، المغني ج ٥ ص ٦٦٨ ، ٦٦٩ ، ٦٨٢ ، ٦٨٣

(٥) - المحلى ج ٩ ص ١٢٧ وما بعدها مآلة ١٦٩٩

(٦) - كشف القناع ج ٤ ص ٣١٣ ، ٣١٤ ، هداية الراغب ص ٤١٣ ، الإيضاح ج ٧ ص ١٤٧

نظاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٦ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٢٧٩ ، المهذب ج ١ ص ٤٤٧

(٧) - شرح النيل ج ١ ص ١٦ ، سلاسل الذهب ج ٧ ص ٢٧٢

ابن حزم الظاهري (١) وهو الاظهر عند الشافعية (٢) ورواية
عند الحنابلة (٣)

وذهب البعض إلى عدم جواز رجوع الجد وهو الصحيح عند
الحنابلة (٤) ورواية عن الشافعية (٥) وهو قول المالكية كما سبق (٦)
وبه قال الاوزاعي وابو ثور واسحاق (٧)

دليل القول الثاني :-

أولاً :- استدل أصحاب هذا القول على جواز رجوع الأب
في هبته لولده مطلقاً بالسنة والمعنى :-
أما السنة :-

١- ما روي عن النعمان بن بشير وكان بشير قد أعطى
ولده النعمان عطية وطلبت أم النعمان أن يشهد عليها
رسول الله ﷺ فأمره رسول الله بالرجوع في هبته فقال
له « فأردده » وفي رواية « فأرجعه » (٨) وقد امتثل بشير
ابن سعد في ذلك فرجع في هبته لولده (٩)
يقول الحافظ ابن حجر : واستدل بحديث النعمان ايضاً على
أن للأب أن يرجع فيما وهبه لابنه وهو قول أكثر الفقهاء (١٠)
وهو أيضاً عام لا تفصيل فيه ولا قيود

(١) - المحلى ج ٩ ص ١٣٥ مسألة ١٦٤٩

(٢) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٩ ، نونية المحتاج ج ٥ ص ٤١٦ ، حاشية المجل ج ٢ ص ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، المذهب ج ١ ص ١٠٠

(٣) - الانصاف ج ٧ ص ١٥٠

(٤) - المرجع السابق ج ٧ ص ١٥٠ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣١٣ ، ٣١٤ ، هداية الراغب ص ٤١٢

(٥) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٩ ، نونية المحتاج ج ٥ ص ٤١٦

(٦) - انظر مراجع المالكية في القول الاول .

(٧) - المغني ج ٥ ص ٦٦٨

(٨) سبق تخريج الحديث في حكم الرجوع للأجنبي

(٩) - المغني ج ٥ ص ٦٦٨ ، ٦٦٩ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣١٣ ، ٣١٤

(١٠) - فتح الباري ج ١١ ص ٢٥

ج. ما رواه طاوس عن ابن عمر وابن عباس ان رسول الله ^{عليه السلام} قال: «لا يحل للرجل ان يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده» (١) يقول الصنعاني: الحديث دليل على انه لا يجوز للأب الرجوع فيما وهبه لابنه كبيراً أو صغيراً (٢) وهو مطلق لا تفصيل فيه ولا قيود، وهذا الحديث قد أعله بعض العلماء بالإرسال وتأوله الحنفية بتأويلات تبعده عن الاستدلال به وقد قدمت ذلك في حكم رجوع الاجنبي وانتهيت إلى أنه يصلح للاستدلال به.

أما المعنى :-

قالوا :- ان الأب لا يتهم في رجوعه لانه لا يرجع إلا لفزوة أو لإصلاح الولد والقصد من الهبة إصلاح حال الولد وربما كان الإصلاح في استرجاعه فجاز له الرجوع (٣) فاختص الأب بذلك لانقضاء التهمة فيه إذ ما طبع عليه من إيتائه لولده على نفسه يقضى بانه إنما رجع لحاجة أو مصلحة (٤) وكما جاز للأب ان يأكل من مال ولده باتفاق اذا احتاج إليه فلأن يسترجع ما وهبه له بطريق الأولى (٥).

ثانياً: استدلال من ألق الجدل بالأب بقوله: والوالد في الحديث يعم الأب والجد (٦) يقول ابن حزم: وأما جعلنا للجد والأم الرجوع فيما أعطيا لابن الابن وللأب عمومًا قوله تعالى: «يا بني آدم» (٧)

(١) - سبق تخريجه في أدلة القول الاول.

(٢) - سبل السلام ج ٢ ص ٩٠.

(٣) - المذهب ج ١ ص ٤٤٧.

(٤) - نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٦.

(٥) - فتح الباري ج ١١ ص ٢٠.

(٦) - المذهب ج ١ ص ٤٤٧.

(٧) - الاعراف الايه ٥٥ ٥٧.

وقوله : « كما أخرج أبيكم من الجنة » (١) فجعل الجد والجده
أبوين (٢) وقد قالوا : انه يقاس بالوالد كل من له ولاده (٣)

هذا وقد وردت أقوال أخرى تفصل في حكم رجوع الأب منها :
فقد قيل : يجوز للأب الرجوع إلا في عطية النكاح فإنه يحرم الرجوع فيها (٤)
وقيل : إن الوالد إنما يرجع إذا قصد بهتة لولده استجلاب بر أو دفع
عقوق فلم يحصل ومن ثم فإنه إن أطلق الهبة ولم يقصد
ذلك فلا رجوع له (٥)
وقيل : بجواز الرجوع للأب إلا إذا كان الموهوب له صغيراً أو
كان كبيراً فقبضها (٦)
وقيل : يصح رجوع الوالد ولكن إذا كان بغير عذر كان حراماً (٧)

والمصحيح من خلال ما تقدم جواز رجوع الأب فيما وهبه
لولده ولكن بما قيده البعض كأن يحدث بها الولد نكاحاً أو
داين بها أو كانت هبة يقصد بها التقرب إلى الله سبحانه وتعالى
إلى غير ذلك ، كما أن الصحيح قول من قال أن جواز الرجوع
ليس قاصراً على الأب الأقرب فقط بل للجد من الجهتين الرجوع
صهما علل لشمول لفظ الوالد له ولأن شفقة الجد كشفقه
الأب ترفع عنه التهمة في الرجوع .

(١) - الأعراف الآية ٢٧

(٢) - المحلى ج ٩ ص ١٢٥ مسألة ١٦٢٩

(٣) - حاشية الجمل ج ٢ ص ٥٩٩

(٤) - الإيضاح ج ٨ ص ١٣٠ ، شرح النيل ج ١ ص ٤٥

(٥) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٩

(٦) - فتح الباري ج ١١ ص ٢٥

(٧) - المرجع السابق ج ١١ ص ٤٧

المطلب الرابع حكم رجوع الأم

اختلف الفقهاء في حكم رجوع الأم فيما وهبت لولدها على أقوال ثلاثة :-

القول الأول :-

يجوز للأم الرجوع فيما وهبت لولدها كبيراً كان أو صغيراً غنياً أم فقيراً كان أبوه حياً أو ميتاً فهي كالأب وبه قال ابن حزم الظاهري وأصحابه (١)، وهو المشهور عند الشافعية (٢) ورواية عند الحنابلة (٣) وقول لأصحابنا (٤) وذكر غير واحد أنه قول أكثر العلماء (٥) ، وقد صرح ابن حزم الظاهري (٦) والشافعية (٧) أن الحدان من الجهتين كالأم ونقله عنهم غير واحد (٨)

دليل القول الأول :-

استدل من قال بجواز رجوع الأم مطلقاً وأنها كالأب بما يلي :
(١) - يقول ابن رشد : ومن استثنى الأبوين أخرج بحديث طاوس أنه قال عليه الصلاة والسلام : « لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد » (٩) وقاسي الأم على الوالد (١٠) ، قال الشوكاني :

(١) - المحلى ج ٩ ص ١٤٧ ، ١٣٥ ، مسألة ١٦٢٩

(٢) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٩ ، المهذب ج ١ ص ٤٤٧ ، حاشية المحل ج ٣ ص ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، فني المحتاج ج ٢ ص ٤١٤

(٣) - المغني ج ٥ ص ٦٦٩ ، ٦٧٠ ، (الاضافي) ج ٧ ص ١٤٩ ، ١٥٠

(٤) - ليلاب الآثار ج ١٢ ص ٤٩٤ ، سلاسل الذهب ج ٧ ص ٣٧٤

(٥) - نيل الإوطار ج ٦ ص ١١ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٠ ، فتح الباري ج ١١ ص ٤٥

(٦) - المحلى ج ٩ ص ١٤٧ ، ١٣٥ ، مسألة ١٦٢٩

(٧) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٩

(٨) - القوانين الفقهية ص ٣٦٤ ، سلاسل الذهب ج ٧ ص ٣٧٤

(٩) - سبق تخريجه في المطلب السابق

(١٠) - بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٢٤

« واختلف في الأم هل حكمها حكم الأب في الرجوع أم لا ؟ فذهب أكثر الفقهاء إلى الأول كما قال صاحب الفتح واحتجوا بأن الوالد يشملها » (١)

ج- استدلل بحديث النعمان بن بشير على أن للأب أن يرجع فيما وهبه لابنه وكذلك الأم على قول أكثر الفقهاء (٢) فالأم كالأب في الرجوع في الهبة لأنها داخله في قوله « صلى الله عليه وسلم » : « إلا الوالد فيما يعطي ولده » (٣) ولأنها لما دخلت في قول النبي « صلى الله عليه وسلم » : « سوا بين أولادكم » (٤) ينبغي أن يتمكن من التسوية ، والرجوع في الهبة طريق من التسوية وربما تعين طريقاً فيها إذا لم يكن إعطاء الولد الآخر مثل عطية الأول ، ولأنها لما دخلت في المعنى في حديث بشير بن سعد فيبغي أن تدخل في جميع صدلوله لقوله « صلى الله عليه وسلم » : « فأردده » وقوله « فأرجعه » (٥) ولا يلزم لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضله به تخليصاً لها من الأثم وإزالة للتفضيل المحرم كالأب (٦)

واستدل من قال بأن الجدات من الجهتين كالأم بما أستدل به من ألحق الجد بالأب فقد جاء : « وكذا الجدات لأنهن ولادة فالحديث يشملهن بلفظه أو بالقياس (٧) ويقول ابن حزم : وأما جعلنا للجد والأم الرجوع فيما أعطيا لابن الابن وللبن عمومًا قوله تعالى : « يا بني آدم » (٨) وقال تعالى :

(١) - نيل الأوطار ج ٦ ص ١٠ ، أمانة فتح الباري ج ١١ ص ٥٥ ، شرح النيل ج ١٤ ص ١٦

(٢) - فتح الباري ج ١١ ص ٥٥

(٣) - سبق تخريجه في المطلب الخامس

(٤) - سبق تخريجه في حكم رجوع الاجنبي .

(٥) - سبق تخريجه في حكم رجوع الاجنبي .

(٦) - المغني ج ٥ ص ٦٦٩ ، ٦٧٠ .

(٧) - شرح النيل ج ١٢ ص ١٦

(٨) - الاعراف الآية ٥٥ ، ٥٦

« كما أخرج أبويكم من الجنة »^(١) فجعل تعالى الجد والجده أبوين
والأم والدة تقع على الجنس وهي فيه اسم الوالد^(٢)

القول الثاني :-

لا يجوز لام الرجوع فيما وهبت لولدها فهي ليست كالأب في
الرجوع، وهذا هو الظاهر من نصوص أصحابنا إلا ما ذكره المفيش
عن إرشاد الساري^(٣) وهو رواية عن الامام مالك^(٤) والصحيح
من مذهب الحنابلة^(٥) وقال به الشافعية في مقابل المذهب^(٦)

دليل القول الثاني :-

استدل من قال بعدم جواز رجوع الأم في هبتها لولدها :
بان لفظ الوالد في الحديث يقتصر على الأب فلا يشملها^(٧) وقالوا :
ان رجوع الأب مخالف للقياس فلا يقاس عليه^(٨) فقد جاء : أنه
لا يصح لغير الأب الأخذ من مال غيره بغير إذنه لان الخبر ورد
في الأب بقوله : « أنت ومالك لأبيك »^(٩) ولا يصح قياس غير الأب
عليه لان له ولاية على ولده وماله اذا كان صغيراً وله شفقة
تامة وحق متأكد ولا يسقط ميراثه بحال ، والأم لا تأخذ لانها
لا ولاية لها ، والجد أيضاً لا يلي على مال ولد ابنته وشفقته
قاصره عن شفقة الأب ويوجب في الميراث وفي ولاية النكاح

(١) - الاعراف الآية ٢٧

(٢) - المحلى ج ٩ ص ١٣٥ مسألة ١٦٤٩

(٣) - شرح النيل ج ١ ص ١٤٠ ، ١٦٠ ، الإيضاح ج ١ ص ٩٧ ، ١٠٠ ، نتائج الإجمال ج ٢ ص ٧١ ، مختصر البسيوي ص ١٤٧

(٤) - بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٣٢

(٥) - الإيضاح ج ٧ ص ١٤٩ ، ١٥٠ ، المغني ج ٥ ص ٦٦٩ ، ٦٧٠ ، هداية الراتب ص ٤١٢ ، كشاف القناع ج ٥ ص ٢١٤

(٦) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٩

(٧) - المهذب ج ١ ص ٤٤٧ ، مائقة الجمل ج ٣ ص ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٤١ ، ٤٢

(٨) - نيل الأوطار ج ٦ ص ١١

(٩) - نيل الأوطار ج ٦ ص ١١

وغيرهما من الاقارب والاجانب ليس لهم الاخذ لانه اذا امتنع الاخذ في حق الام والجد مع مشاركتها للأب في بعض المعاني فغيرهما صالا لا يشارك الأب في ذلك أولى (١)

وقال الأثرم : قلت لأبي عبد الله الرجوع للمرأة فيما أعطته ولدها كالرجل ؟ قال : ليس هي عندي في هذا كالرجل لأن للأب أن يأخذ من مال ولده والأم لا تأخذ وذكر حديث عائشة : «أطيب ما أكل الرجل من كسبه وأن ولده من كسبه» (٢) قال ابن قدامة : قال أصحابنا والحديث حجة لنا فانه خص الوالد وهو بالطلاقه إنما يتناول الأب دون الام والفرق بينهما أن للأب ولاية على ولده ويحوز جميع المال في الميراث والأم بخلافه (٣)

القول الثالث :-

وهو قول المالكية وجمهور علماء المدينة وعندهم تفصيل في ذلك وخلاصة فقه المسألة كما قال علماء فقههم :- أن الولد اذا كان كبيراً وقت هبة الأم له كان لها الاعتصار سواء كان للولد أب وقت الهبة أم لا فيحوز لها الرجوع مع البالغ مطلقاً لانه لا يتيم بفقد أبيه ، وإذا كان الولد صغيراً وكان أبوه ميتاً حين الهبة فليس لها الاعتصار قولاً واحداً ولو بعد بلوغه ، أما ان كان الولد الصغير له أب حي وقت الهبة فإن لها الاعتصار سواء كان ذلك الأب عاقلاً أو مجنوناً موسراً أو معسراً ، فان تيمم الولد الصغير بعد الهبة فهل لها الاعتصار نظراً إلى أنه وقت الهبة غير يتيم أو ليس لها الاعتصار نظراً ليطمه حال الاعتصار خلاف وقد وضع المالكية شرطين لجواز اعتصار الام لولدها :

الاول :- ان يكون الولد الموهوب له كبيراً أو صغيراً ذا أب
الثاني :- ان لا تريد الام بهبتها ثواب الآخرة أو الصلة والحنان فإن

(١) - المغني ج ٥ ص ٦٨٢

(٢) - نيل الاوطار ج ٦ ص ١٢٠

(٣) - المغني ج ٥ ص ٦٧٠

أرادت ذلك لم يكن لها الاعتصار لأنها حيثئذ صارت صدقة، وصدقة التطوع لا يجوز فيها الاعتصار مطلقاً (١)، والاعتصار خاص بالام في المشهور (٢)

دليل هذا القول:-

استدل المالكية على عدم جواز رجوع الأم فيما وهبته لولدها الصغير اليتيم بأنها هبة لازمة كصدقة التطوع ومن مذهبهم أنه لا رجوع في صدقة التطوع (٣)، أما الكبير البالغ فلها اعتصاره مطلقاً لأنه ليس يتيماً بفقد أبيه (٤)

والراجح الذي أميل إليه قول من قال إن الأم كالأب في جواز الرجوع مطلقاً وهو القول الأول وذلك لظهور دليله في نظري وقد صرح الشوكاني بأنه هو الحق حيث قال: والحق أنه يجوز للأب الرجوع في هبته لولده مطلقاً وكذلك للأم إن صح أن لفظ الوالد يشملها لغة وشرعاً (٥). كما يتزجج في نظري قول من قال إن الجدات من الجهتين كالأم في جواز الرجوع مطلقاً وذلك للمعاني التي ذكرت وتوافر الشفقة المانعة لهن من الرجوع إلا لمصلحة ولأن لهن ولاده فالحديث يشملهن بلفظه أو بالقياس.

(١) - بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٢، ٢٩٤، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١١٠، ١١١

شرح الخري ج ٧ ص ١١٤، القوانين الفقهية ص ٣٦٩، بداية المجتهد ج ٤ ص ٣٣٤

(٢) - القوانين الفقهية ص ٣٦٩

(٣) - المرجع السابق ص ٣٦٩، المغني ج ٥ ص ٦٧٠

(٤) - شرح الخري ج ٧ ص ١١٤، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١١٠، ١١١، بلغة

السالك ج ٢ ص ٢٩٣، ٢٩٤

(٥) - نيل الاوطار ج ٦ ص ١١

المطلب الخامس حكم الرجوع بين الزوجين

للفقهاء أصحاب المذاهب والمصاحبة والتابعين محل اتفاق في الرجوع بين الزوجين ومحل خلاف . أما محل الاتفاق فهو عدم جواز رجوع الزوج فيما وهبه لزوجته فما وهب الزوج لزوجته فلا رجوع فيه باتفاق

أما محل الخلاف فهو رجوع الزوجة فيما رغبته لزوجها وذلك الخلاف على أقوال ستة :-

القول الأول :-

أن الزوجة كالزوج في حكم الرجوع فلا يجوز الرجوع بين الزوجين فيما وهب أحدهما للآخر ، وهو قول جمهور أصحابنا
« وقول الحنفية (٦) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والظاهرية (٥) ورواية عن
الامام أحمد (٦) وهذا قول عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعه والثوري
وأبي ثور وهو قول عطاء وقتادة (٧) »

والزوجيه عند الحنفية مانع من موانع الرجوع في الهبة ففي
كالقرايه النسبية عندهم ، وتكون كذلك اذا كانت الزوجية قائمة
وقت الهبة وتم قبضها ، ومن ثم فإن لاحدهما الرجوع فيما

- (١) - شرح النيل ج ١ ص ٧٥ ، المصنف ج ٧ ص ١٧٤ ، ١٨٣ ، ٢٠٥ ، ٢٠٩ ، ٢١٢ ،
مختصر الحفصاني ص ٤١ ، نتائج الاقوال ج ٤ ص ١٧٠
(٢) - مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٦٤ ، تحفة ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٣١ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣٣
(٣) - بلغة السالك ج ٤ ص ٢٩٢ ، شرح الخريزي ج ١ ص ١١٤ ، حاشية الرومي ج ٤ ص ١١١ ، القوانين
الفقهية ص ٣٦٢ ، بداية المجتهد ج ٤ ص ٢٣٢ ، ٢٣٤ [حيث اقتصرنا في الرجوع على
الاب والام وسيتعملون لفظ فقط]
(٤) - روضة الطالبين ج ٥ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، المهذب ج ١ ص ٤٤٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤ ، حاشية
المجلد ج ٢ ص ٥٩٩ ، ٦٠٠ ، فتح الباري ج ١١ ص ٤٧
(٥) . المحلى ج ٩ ص ١٤٧ ، ١٢٥ مسألة ١٦٤٩
(٦) - المغني ج ٥ ص ٦٨٣ ، ٦٨٤ ، كشف القناع ج ٤ ص ٢١٤ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، هداية الراغب
ص ٤١٣ ، الاضاف ج ٧ ص ١٤٧ ، ١٤٨
(٧) - المغني ج ٥ ص ٦٨٣ ، فتح الباري ج ١١ ص ٤٧

وهبه للآخر قبل القبض ، وكذلك اذا كان قد وهب لامرأة ثم نكحها
 لان لم تكن زوجة وقت الهبة ، وايضاً لو وهبت امرأة لرجل
 ثم نكحها كان لا الرجوع لان لم تكن زوجته وقت الهبة
 أما اذا وهب لامرأته ثم فارقها فلا رجوع له لوجود الزوجية
 المانعة وقت الهبة ، وكذلك لو وهبته وهي زوجته ثم فارقها فلا
 لا ترجع لقيام الزوجية وقت الهبة (١١)
 وقد استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والأثر والمعنى .
 أمّا الكتاب :-

فقوله تعالى : «إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» (٢)
 وقوله تعالى :- «فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً» (٣)
 وقد استدل بهاتين الآيتين الحرفي وأبو بكر من الحنابلة (٤)

أمّا السُّنَّة :-

فعموم الأحاديث التي تحرم الرجوع في الهبة يقول الحافظ : ووجه
 دخوله ذم العائد في هبته على الاطلاق فدخل فيه الزوج تمسكاً بعمومه (٥)
 وقد استدل البخاري ايضاً لعدم جواز الرجوع بين الزوجين
 بما رواه عن معمر بن الزهري أن عائشة رضي الله عنها قالت :
 «لما ثقل النبي ﷺ فاشتد وجعه استأذن أنواجه أن يمرض
 في بيتي فأذن له ..» (٦) قال الحافظ : ووجه دخوله هنا أن أزواج
 النبي ﷺ وهبن له ما أستحققن من الأيام ولم يكن لهن في
 ذلك رجوع فيما مضى وإن كان لهن الرجوع في المستقبل (٧) أقول
 هذه هبة معنى لا هبة عين فثبت الاستدلال بالقياس .

(١) - مجمع الزهر ج ٢ ص ٢٦٩ ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣٣٧ ، ٣٣٨

(٢) - البقرة الآية ٢٢٧

(٣) - النساء الآية ٤

(٤) - المغني ج ٥ ص ٦٨٤

(٥) - فتح الباري ج ١١ ص ٩٧

(٦) - المرجع السابق ج ١١ ص ٩٦

(٧) - المرجع السابق ج ١١ ص ٩٦

أمّا الأثر :-

فهو ما ورد عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز قال البخاري :
 «باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها قال إبراهيم : جائزة ،
 وقال : عمر بن عبد العزيز : لا يرجعان (١)» قال الحافظ : أي هل يجوز
 لأحد منهما الرجوع فيها ؟ وإبراهيم هو النخعي وقوله جائزه أي
 لا رجوع فيها ، وهذا الأثر وصله عبد الرزاق عن الثوري عن منصور
 عن إبراهيم قال : «إذا وهبت له أو وهب لها فلكل واحد منهما
 عطيته» ، وصله الطحاوي عن طريق أبي عوانة عن منصور قال
 قال إبراهيم : «إذا وهبت المرأة لزوجها أو وهب الرجل لامرأته فلهبة
 جائزة وليس لواحد منهما أن يرجع في هبته» ، ومن طريق أبي حنيفة
 عن حماد عن إبراهيم «الزوج والمرأة بمنزلة الرحم إذا وهب أحدهما
 لصاحبه لم يكن له أن يرجع» ، وأثر عمر بن عبد العزيز وصله
 عبد الرزاق عن عبد الرحمن بن زياد وأن عمر بن عبد العزيز قال
 مثل قول إبراهيم (٢)

أمّا المعنى :-

قالوا : إن صلة الزوجية تجري مجرى القرابة الكاملة بدليل أنه
 يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال فلا يدخلها حجب الحرام ، والقرابة
 مانعة من الرجوع فكذا ما يجري مجراها (٣) ، فالأصل أن الزوجية نظير
 القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وتترد شهادة كل واحد
 منهما للآخر فيكون المقصود من هبة كل منهما للآخر المصلحة والتوادر
 دون العوض بخلاف الهبة للأجنبي فإن المقصود منها العوض (٤) فالزوجية
 مانعة من الرجوع لأن المقصود فيها المصلحة أي الإحسان كما في القرابة (٥)

(١) - فتح الباري ج ١١ ص ٢٥٠ ٢٦٠

(٢) - المرجع السابق ج ١ ص ٢٥٠ ٢٦٠

(٣) - بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣٣

(٤) - تكملة ابن عابد ج ٢ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨

(٥) - مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦٣

إلا أن ابن حزم عاب على الحنفية هذا الاستدلال بالآثر قائلاً :
 «والهبة لغير ذي الرحم ولغير الزوجية أيضاً صدقه لأن الله تعالى
 قال : «ولا تنسوا الفضل بينكم»^(١) فكل هبة لمسلم فهي صدقه فإذا
 قد صح إجماع عندهم على أن لا رجوع في الصدقة فهم أصحاب
 قياس بزعمهم فهلا قاسوا الهبة على الصدقة فهي أشبه
 شيء بل...»^(٢)

القول الثاني :

يجوز للزوجه أن ترجع فيما وهبته لزوجها
 وبه قال الامام أحمد في رواية^(٣) قال الأثرم : سمعت أحمد يُسأل
 عن المرأة تهب ثم ترجع فزأيتها يجعل النساء غير الرجال^(٤) وبه
 قال إسحاق^(٥) وهو قول شريح والسعبي وحكاة الزهري عن القضاء^(٦)
 وهو قول عمر بن الخطاب ومنصور بن المقدم وروى عن الزهري^(٧)
 وحجة هذا القول : ما رواه الأثرم بإسناده : «إنما يرجع في
 الموهب النساء وشرار الأقوام»^(٨)
 وما روى عن عمر بن الخطاب من طرق مختلفة : «إن النساء يعطين
 أزواجهن رغبة ورهبة وأما امرأة أعطت زوجها شيئاً ثم أرادت أن
 تعتمده فهي أحق به»^(٩) وفي لفظ : «فأما امرأة أعطت زوجها
 فشاءت أن ترجع رجعت»^(١٠) ، قال ابن حزم : وصح القضاء به

(١) - البقرة الآية ٢٣٧

(٢) - المحلى ج ٩ ص ١٣٤ ص ٦٤٩

(٣) - المغني ج ٥ ص ٦٨٣ ، الإيضاح ج ٧ ص ١٤٧

(٤) - المغني ج ٥ ص ٦٨٢ ، ٦٨٤

(٥) - فتح الباري ج ١١ ص ٢٥

(٦) - المغني ج ٥ ص ٦٨٤ ، فتح الباري ج ١١ ص ٢٦ ، ٢٧ ، المحلى ج ٩ ص ١٣٢ ماله ١٦٢٩

(٧) - المحلى ج ٩ ص ١٢٢ ماله ١٦٢٩

(٨) - المغني ج ٥ ص ٦٨٤

(٩) - المغني ج ٥ ص ٦٨٤ ، كشف القناع ص ٣١٦ ، ٣١٧ ، المحلى ج ٩ ص ١٢٢ ماله ١٦٢٩

(١٠) - سبل السلام ج ٣ ص ٩

عن شريح حتى أنه قضى لها بالرجوع فيما وهبت له بعد موته (١)
وفي نظري أن عمدة هذا القول هو ما ورد عن عمر بن الخطاب
وقد قال فيه علماء الحديث أن في سنده إنقطاعاً (٢)

القول الثالث :

ما وهبته الزوجة لزوجها من صداقها خاصة ليس لها الرجوع
فيه . وبه قال الهادي وروى عن النخعي وعمر بن عبد العزيز
يقول الصنعاني : نعم ، وخص الهادي ما وهبته الزوجة لزوجها
من صداقها بأنه ليس لها الرجوع في ذلك ومثله رواه البخاري
عن النخعي وعمر بن عبد العزيز تعليقا (٣)
أقول : الذي رواه البخاري تعليقا عنهما إنما هو عدم جواز رجوعها
مطلقاً كالزوج وقد وصله غيره كما تقدم في القول الأول

القول الرابع :

وهو رواية ثالثة عن الإمام أحمد نقلها أبو طالب وهي تفرق
بين ما إذا كان الزوج قد سألها العتيقة أم أعطته هي من غير سؤال
فلما الرجوع إن كان قد سألها ذلك وليس لها الرجوع إن وهبت
له من غير سؤال لذلك ، قال أحمد : « إذا وهبت له مهرها فإن
كان سألها ذلك ربه إليها رضى أو كرهت لا لا تهب إلا مضافة
غضبه أو إضرار بها بأن يتزوج عليها ، وإن لم يكن سألها وتبرعت
به فهو جائز » ، فظاهر هذه الرواية أنه متى كانت مع الهبة قرينة
من مسألته لها أو غضبه عليها أو ما يدل على خوفها منه فلما الرجوع
لأن شاهد الحال يدل على أنها لم تطب بها نفساً وإنما أباحه الله تعالى
عند طيب نفسها بقوله : « فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هيشاً مريئاً » (٤) فأصحاب

(١) - المحلى ج ٩ ص ١٣٢ مآله ١٦٤٩

(٢) - فتح الباري ج ١١ ص ٢٧ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٠

(٣) - سبل السلام ج ٣ ص ٩٠

(٤) - النساء الآية ٤

الإمام أحمد لم يقصروا حكم المسألة على الصداق بل صرحوا بأن
غير الصداق كالصداق في الحكم (١)

القول الخامس :-

إن للزوجة الرجوع فيما وهبت لزوجها إن كان قد خدعها
وبه قال الربيع من أصحابنا (٢) وقال به الزهري في رواية يونس عنه والمالك
فيما حكاه صاحب الفتح عنهم (٣) ورواه ابن حزم عن عمر بن عبد العزيز (٤)
ويلاحظ أن الزهري قد سبق عنه في القول الثاني أن يرجع
مطلقاً وقد جمع صاحب الفتح القولين بأن ما سبق وهي رواية معمر عنه
منقولة أما الرواية التي معنا الآن فهي رواية يونس عنه إختياره
فقد جاء في البخاري : « وقال الزهري : فيمن قال لامرأته هي لي بعض
صداقك أو كله ثم لم يملك إلا يسيراً حتى طلقها فرجعت فيه قال :
يُرد بإليها إن كان خلعها (٥) وإن كانت أعطته عن طيب نفس ليس
في شيء من أمره خديعة جاز قال تعالى : « فإن طعنكم عن شيء
منه نفساً فكلوه هيباً مريباً » (٦) وهذه رواية يونس ، أما رواية
معمر عن الزهري قال : رأيت القضاة يُقبلون المرأة فيما وهبت لزوجها
ولا يُقبلون الزوج فيما وهب لامرأته . قال الحافظ : والجمع بينهما
أن رواية معمر منقولة ورواية يونس عنه إختياره (٧)

القول السادس :-

ليس للزوجة رجوع فيما وهبت لزوجها بسؤاله العبة إن
لم يحصل منه ضرر لها من الطلاق وغيره ولا خلا الرجوع . قال

(١) - المغني ج ٥ ص ٦٨٤ ، كشف القناع ج ٤ ص ٣١٦ ، ٣١٧ ، الإيضاح ج ٧ ص ١٤٧ ، هداية الراغب ص ٤٣٥

(٢) - الإيضاح ج ٨ ص ١٢٧ ، ولا حظ المصنف ج ٤ ص ١٩٠

(٣) - فتح الباري ج ١١ ص ٢٦

(٤) - المحلى ج ٩ ص ١٢٩ مآله ١٦٢٩

(٥) - خلعها : بفتح الخاء واللام والباء أي خدعها

(٦) - النساء الآية ٤

(٧) - فتح الباري ج ١ ص ٢٦ ، وانظر جبل السلام ج ٣ ص ٩٠

المرداوي : « وهو الصواب وقيل : إن وهبته لدفع ضرر فلم يندفع
أو عوض أو شرط فلم يحصل رجعة وإلا فلا » (١)

والراجح في نظري هو مساواة الزوج والزوجة في حكم الرجوع
وأختار عدم جوازه من الجانبين وهو قول الجمهور على أن
تكون الهبة عن طيب نفس لا خديعة فيها ولا كره للنصوص الواردة
في ذلك حيث أن انتفاء الرضا وطيب النفس يجعلها من أكل
أموال الناس بالباطل ، أما ما ذكر من الاثار التي تعطي للزوج
وحدها الرجوع فيما وهبت لزوجها فانما تعتمد على قول عمر بن
الخطاب وهو في سننه إنقطاع كما قدمت ، فالاقرب إلى العدالة
التسوية بينهما ، وأخترت التسوية في عدم جواز الرجوع لعوم
الادلة الصحيحة من السنن المشرفة التي تشدد في ذم الرجوع
في الهبات وتحرمه ، وكذلك للادلة الصحيحة منها التي تحصر
الرجوع في الوالد مع ولده .

(١) - الانصاف ج ١ ص ١٤٧ ، ١٤٨ ، وانظر كشف القناع ج ١ ص ٣١٦ ، ٣١٧
هداية الراغب ص ٤١٣

المبحث الثالث

موانع الرجوع في الهبة

وفيه سبعة مطالب :

- الأول : الزيادة في الموهوب .
- الثاني : نقصان العين الموهوبة .
- الثالث : موت أحد العاقلين قبل القبض .
- الرابع : العوض (الثواب) .
- الخامس : هلاك العين الموهوبة .
- السادس : خروج الموهوب عن ملك الموهوب له .
- السابع : مسائل في موانع الرجوع .

المبحث الثالث : موانع الرجوع في الهبة

الرجوع في الهبة وإن كان مشروعاً في بعض المواضع كما سبق إلا أنه توجد أمور تمنع الرجوع في هذه المواضع ، وموانع الرجوع كما نظمها بعض الحنفية بسبعة موانع ، قال الناظم :

ومانع من الرجوع في الهبة : . يامحاجي حروف « دمع خرقة » (١)
 قيل : هو من نظم الإمام النسفي وقيل : لغيره ، وقال الرملي قد نظم ذلك
 والذي العلامة شيخ الإسلام محي الدين فقال :

منع الرجوع من المواهب بسبعة : . فزيادة موهبة ، موت موهوب
 وخروجها عن ملك موهوب له . . روحية ، قرب هلاك قد عرض
 فالنظم الثاني مخرج بالموانع : أما الأول فقد روى بالحروف و كل حرف
 يشير إلى مانع ، فالأول : الزيادة في الهبة عند الموهوب له ، والميم :
 موت أحد العاقلين ، والعين : الموت من الموهوب له للموهوب ، والحاء :
 خروج الموهوب عن ملك الموهوب له ، والراء : الرؤية ، والفاء :
 القرابة ، والهاء : هلاك العين الموهوبة (٢)

وهذه السبعة موانع يظهر أنها محل اتفاق عند الحنفية وما
 زاد فله محل خلاف كالنقصان في العين الموهوبة وغيره ، وفي خزانة
 الفقه اثني عشر نقطة أبها حق الرجوع (٣)
 والآن نتحدث عن موانع الرجوع بالتفصيل ..

(١) مجمع الأنهر ٤٥٠ ص ٣٦٠ .

(٢) تكملة ابن عابد بن عبد الله ٣٤٥ ص ٦٥ ، دائع الصنائع ٦٥ ص ١٣٨ طابعها ،

مجمع الأنهر ٤٥٠ ص ٣٦٠ .

(٣) مجمع الأنهر ٤٥٠ ص ٣٦٠ .

المطلب الأول : الزيادة في الموهوب

الزيادة في الهبة عند الموهوب له إما أن تكون زيادة متصلة بالأصل
وإما أن تكون منفصلة عنه ، والزيادة المتصلة قد تكون حسية كالسمن
والطول وخوها ، وقد تكون في المعاني كتعلم الصناعة مثلاً في العبد
الموهوب ، والكلام في الزيادة يكون في فرعين :
الفرع الأول : الزيادة المتصلة الحسية والمعنوية .
الفرع الثاني : الزيادة المنفصلة .

الفرع الأول : الزيادة المتصلة الحسية والمعنوية

ويشتمل هذا الفرع على جملة من المسائل منها :

المسألة الأولى : الزيادة المتصلة الحسية :

الزيادة المتصلة الحسية هي المتصلة بشئ العين الموهوبة اتصالاً حسياً
سواء كانت بفعل الموهوب له أو لا ، متولدة من العين أو غير متولدة ،
كما لو كانت هذه العين حيواناً هزلاً فسمي ، أو التي خالية من الحمل
فحملت ، أو صغيرة فكبرت ، أو حاريرة فطرا عليها جال ، أو دار فبنى
فيها ، أو أرضاً ففرض فيها ، أو أقام مضخة ماء ، أو نصب دولاباً و
ثبته ذلك في الأرض ، وبني عليه وغير ذلك مما يستقي به وهو مثبت في
الأرض مبني عليها ، أو كان الموهوب قد تغير اسمه بهذه الزيادة كما
لو كان الموهوب ثوباً فضيغاً ، أو قطعة فخاطه ، أو خنطة فطحنها
أو دقيقتاً فخبزه ، أو لبناً فاتخذه جبناً أو سمناء ، أو غنماً فصيره زليلاً
وخون ذلك مما سيذكر بعد^(١) فإن حصل شئ من ذلك للعين الموهوبة
وهي بيد المتهب فإن للفقهاء في اعتبار هذه الزيادة مانعة من الرجوع
قولين :

(١) انظر هذه الأمثلة في : بدائع الصنائع ١٢٩ ، تكملة ابن علقين ج ٢ ص ٣٢٧ وما بعدها

جمع الأنهر ج ٢ ص ٣٦٠ ، شرح الخنسي ص ١١٥ ، الشرح الكبير ج ٢ ص ١١٠ ، المغز ج ٢ ص ٦٧٢

كشاف الصنائع ج ٢ ص ٣١٥ ، الأيضاح ج ٢ ص ١٥٢ ، ١٥١ ، ١٥٠ ، ١٤٩ ، ١٤٨ ، ١٤٧ ، ١٤٦ ، ١٤٥ ، ١٤٤ ، ١٤٣ ، ١٤٢ ، ١٤١ ، ١٤٠ ، ١٣٩ ، ١٣٨ ، ١٣٧ ، ١٣٦ ، ١٣٥ ، ١٣٤ ، ١٣٣ ، ١٣٢ ، ١٣١ ، ١٣٠ ، ١٢٩ ، ١٢٨ ، ١٢٧ ، ١٢٦ ، ١٢٥ ، ١٢٤ ، ١٢٣ ، ١٢٢ ، ١٢١ ، ١٢٠ ، ١١٩ ، ١١٨ ، ١١٧ ، ١١٦ ، ١١٥ ، ١١٤ ، ١١٣ ، ١١٢ ، ١١١ ، ١١٠ ، ١٠٩ ، ١٠٨ ، ١٠٧ ، ١٠٦ ، ١٠٥ ، ١٠٤ ، ١٠٣ ، ١٠٢ ، ١٠١ ، ١٠٠ ، ٩٩ ، ٩٨ ، ٩٧ ، ٩٦ ، ٩٥ ، ٩٤ ، ٩٣ ، ٩٢ ، ٩١ ، ٩٠ ، ٨٩ ، ٨٨ ، ٨٧ ، ٨٦ ، ٨٥ ، ٨٤ ، ٨٣ ، ٨٢ ، ٨١ ، ٨٠ ، ٧٩ ، ٧٨ ، ٧٧ ، ٧٦ ، ٧٥ ، ٧٤ ، ٧٣ ، ٧٢ ، ٧١ ، ٧٠ ، ٦٩ ، ٦٨ ، ٦٧ ، ٦٦ ، ٦٥ ، ٦٤ ، ٦٣ ، ٦٢ ، ٦١ ، ٦٠ ، ٥٩ ، ٥٨ ، ٥٧ ، ٥٦ ، ٥٥ ، ٥٤ ، ٥٣ ، ٥٢ ، ٥١ ، ٥٠ ، ٤٩ ، ٤٨ ، ٤٧ ، ٤٦ ، ٤٥ ، ٤٤ ، ٤٣ ، ٤٢ ، ٤١ ، ٤٠ ، ٣٩ ، ٣٨ ، ٣٧ ، ٣٦ ، ٣٥ ، ٣٤ ، ٣٣ ، ٣٢ ، ٣١ ، ٣٠ ، ٢٩ ، ٢٨ ، ٢٧ ، ٢٦ ، ٢٥ ، ٢٤ ، ٢٣ ، ٢٢ ، ٢١ ، ٢٠ ، ١٩ ، ١٨ ، ١٧ ، ١٦ ، ١٥ ، ١٤ ، ١٣ ، ١٢ ، ١١ ، ١٠ ، ٩ ، ٨ ، ٧ ، ٦ ، ٥ ، ٤ ، ٣ ، ٢ ، ١ ، ٠

البيضاء ج ٢ ص ١١٠ ، ١٠٩ ، ١٠٨ ، ١٠٧ ، ١٠٦ ، ١٠٥ ، ١٠٤ ، ١٠٣ ، ١٠٢ ، ١٠١ ، ١٠٠ ، ٩٩ ، ٩٨ ، ٩٧ ، ٩٦ ، ٩٥ ، ٩٤ ، ٩٣ ، ٩٢ ، ٩١ ، ٩٠ ، ٨٩ ، ٨٨ ، ٨٧ ، ٨٦ ، ٨٥ ، ٨٤ ، ٨٣ ، ٨٢ ، ٨١ ، ٨٠ ، ٧٩ ، ٧٨ ، ٧٧ ، ٧٦ ، ٧٥ ، ٧٤ ، ٧٣ ، ٧٢ ، ٧١ ، ٧٠ ، ٦٩ ، ٦٨ ، ٦٧ ، ٦٦ ، ٦٥ ، ٦٤ ، ٦٣ ، ٦٢ ، ٦١ ، ٦٠ ، ٥٩ ، ٥٨ ، ٥٧ ، ٥٦ ، ٥٥ ، ٥٤ ، ٥٣ ، ٥٢ ، ٥١ ، ٥٠ ، ٤٩ ، ٤٨ ، ٤٧ ، ٤٦ ، ٤٥ ، ٤٤ ، ٤٣ ، ٤٢ ، ٤١ ، ٤٠ ، ٣٩ ، ٣٨ ، ٣٧ ، ٣٦ ، ٣٥ ، ٣٤ ، ٣٣ ، ٣٢ ، ٣١ ، ٣٠ ، ٢٩ ، ٢٨ ، ٢٧ ، ٢٦ ، ٢٥ ، ٢٤ ، ٢٣ ، ٢٢ ، ٢١ ، ٢٠ ، ١٩ ، ١٨ ، ١٧ ، ١٦ ، ١٥ ، ١٤ ، ١٣ ، ١٢ ، ١١ ، ١٠ ، ٩ ، ٨ ، ٧ ، ٦ ، ٥ ، ٤ ، ٣ ، ٢ ، ١ ، ٠

القول الثاني :

إن الزيادة الحسية في العين الموهوبة لا تمنع من الرجوع ، فمن حق الواهب الرجوع في العين مع الزيادة هذه ؛ وهو

وهو الصحيح عند الشافعية إلا في صورتين :

الصورة الأولى : ما لو وهب أمة أو بهيمة حائلاً ثم رجع فيها وهي حامل

لم يرجع إلا في الأم دون الحمل ويرجع في الأم ولو قبل الوضع .

الصورة الثانية : ما لو وهب نخلاً فاطلعت ثمراً غير مؤبر فلا يرجع فيه

لأنه لا معاوضة ولا نراض كالصداق (١)

ومن قال بأن هذه الزيادة لا تمنع من الرجوع الحائلة في رواية خيل (٢)

وهو قول ابن عباد من أصحابنا (٣) وقول ابن حزم الظاهري إذا لم يسقط بها

الاسم عن الموهوب (٤) وقد قال عمر بن عبد العزيز (٥) وقول بعض مشايخ الحنفية

ويشور السؤال على هذا القول بشأن هذه الزيادة ما حكمها ؟ وهل تكون ؟

هل تكون للواهب لا تضاماً بعينه التي رجع فيها ؟ أم للموهوب له لا تضاماً

ذمت في ملكه أم يكون شريكاً للواهب بها ؟ أم ماذا ؟ (٦)

دليل القول الثاني :

استدل من قال بأن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع في الهبة بأن

هذه الزيادة تتبع الأصل (٨) فكانت زيادة في الموهوب فلم تمنع الرجوع لتبعيةها

كالزيادة قبل القبض وكالزيادة المنفصلة عن العين فإنها لا تمنع الرجوع في

الأصل نفسه لكن الرجوع فيها ممنوع (٩) وقال ابن حزم : إنه لم ينزل عنها

(١) مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٣ ، حاشية الجمل ص ٥٩ ، المهذب ص ٤٤٧ ، نهاية المحتاج ج ٢ ص ٤٢١ ،

روضه الطالب ج ٢ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٥ .

(٢) الأيضاف ج ١ ص ١٥٢ ، المغني ج ٥ ص ٦٧٣ ، ٦٧٤ .

(٣) الإيضاح ج ١ ص ٩٩ ، ١٠٠ ، شرح النيل ج ١ ص ١٤١ .

(٤) المحامى ج ٩ ص ١٣٦ ، مسألة ١٦٣ .

(٥) المحامى ج ٩ ص ١٢٩ ، مسألة ١٦٤ .

(٦) سائلة اسد عابدين ج ٢ ص ٣٤٧ .

(٧) انظر للمفسر : المحامى ج ٩ ص ١٢٩ ، الأيضاف ج ١ ص ١٥٢ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٣ .

(٨) مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٣ ، نهاية المحتاج ج ٢ ص ٤٢١ ، حاشية الجمل ج ٢ ص ٥٩٩ .

(٩) المغني ج ٥ ص ٦٧٣ .

الاسم كانت هي الهبة التي جعل له النبي (صلى الله عليه وسلم) الرجوع فيها ^(١١) وقد
ضعف أصحابنا من قال بهذا القول ^(١٢).

والراجح هو القول الأول ^(١٣) من أن الزيادة المتصلة هذه تمنع الرجوع
في الهبة ^(١٤) لأن هذه الزيادة بناء على ملك الموهوب له ^(١٥) ولا يمكن رد الأصل إلا
بها، وأيضا منعاً لضرر المشاركة والقسمة.

المسألة الثانية: الزيادة المتصلة المعنوية:

إذا كانت الزيادة في الموهوب زيادة معنوية لها بال كما لو كان الموهوب
رقيقاً فتعلم صنعة أو تعلم كتابة أو قرآناً أو علماً أو إسلاماً أو قضي
دينياً عنه أو كانت الزيادة في الموهوب ببراء من مرض أو صمم أو
عمى، فإن للفقهاء في اعتبارها مانع من الرجوع قولان:

القول الأول: أن هذا النوع من الزيادة مانع من الرجوع.
وهو الراجح عند أصحابنا ^(١٦) وبه قال المالكية ^(١٧) ورواية عن الإمام أحمد ^(١٨) و
هو مختار الحنفية ^(١٩) قال به أبو يوسف وأبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه ^(٢٠)
وذكر ابن قدامة الحنبلي أنه قول محمد بن الحسن من الحنفية ^(٢١)
دليل القول الأول:

استدل من قال بأن هذا النوع من الزيادة مانع من الرجوع في الهبة الأدلة نفسها التي
سبق ذكرها في الزيادة الحسية لحدوث زيادة في العين أتت إلى زيادة قيمتها ^(٢٢) قال ابن قدامة:
بأنها زيادة لها مقابل من الثمن فنبت الرجوع كالسمن في الحيوان ^(٢٣)

(١١) الإيضاح ص ١٠٢، شرح النيل ص ١٠٢.

(١٢) شرح الكبير ص ١١١، شرح الخريص ص ١١١، بلفظ السالك ص ٩٤.

(١٣) الإيضاح ص ١٠٢، كشف القناع ص ٣١٥، المغني ص ٦٧٣.

(١٤) تكملة ابدع عابدين ص ٣٥٥، وما بعدها، بدائع الصنائع ص ١٥١، مجمع الأنهر ص ٣٦٦، ٣٦٦.

(١٥) المغني ص ٦٧٣.

(١٦) تكملة ابدع عابدين ص ٣٥٨، مجمع الأنهر ص ٣٦٦، ٣٦٦، بدائع الصنائع ص ١٥١.

(١٧) المغني ص ٦٧٣.

(١٨) مغني المحتاج ص ٤٣، نهاية المحتاج ص ٤١، تحفة المحتاج ص ٣١٢، ٣١٢، هامية الجمل ص ١٩٨، روضة الطالبين ص ١٥.

(١٩) المحلى ص ١٠٣، مسألة ١٣٣.

القول الثاني :

إنّ هذا النوع من الزيادة لا يمنع من الرجوع في الهبة ٤ وبه قال الشافعية^(١) والظاهرية^(٢)، ورواية عن الحنابلة^(٣)، وابن عباد من أصحابنا^(٤) وبه قال زفر ومحمد من الحنفية ٥ وأبو حنيفة في إحدى الروايتين^(٥) وعائ هذا القول يثور سؤال - كما هو الحال في المسألة الأولى - ما مصير قيمة هذه الزيادة ؟ والجواب : أنها تكون للموهوب له لأنها زادت في ملكه وهذا هو الراجح خلافاً للشافعية في وجه أنه يفوز بها الواهب^(٦) وقال الحنابلة^(٧) والشافعية^(٨) : يكون الموهوب له شريكاً للواهب بقيمة هذه الزيادة ، وقيل : للمتهدب إمساكه وبذل قيمته كما هو قول عمر بن عبد العزيز^(٩) .
دليل القول الثاني :

استدل من قال بأنّ هذا النوع من الزيادة لا يمنع الرجوع في الهبة بنفس الأدلة المذكورة في الزيادة الحسبية أي لتبعيتها للأصل^(١٠) ، ومن قال به من الحنفية قال : إنّ هذه الزيادة ليست في العين فأشبهت الزيادة في الشعر^(١١) لرغبة الناس فيها لا للزيادة في العين^(١٢) والراجح هو قول من قال بأنّ الزيادة المعنوية إن أدت إلى زيادة القيمة بأن كانت لها بأن تمنع الرجوع في الهبة لأنّ هذه الزيادة نفاء في ملك الموهوب له تزيد في قيمة الموهوب ، وأيضاً هذا القول يدفع سوء المشاركة وضرر القسمة .

(١) نهاية المحتاج ٥ ص ٤٢١ ، تحفة المحتاج ٣ ص ٣١٣ ، حاشية الجمل ٣ ص ٥٩٩ ، روضة الطالبين ٥ ص ٣٨٢ ، ٣٨٥

(٢) المحلى ٩ ص ١٣٦ - مسألة ١٦٣ .

(٣) الإنصاف ٥ ص ١٥٢ ، ١٥١ .

(٤) الإيضاح ٥ ص ١٠١ ، شرح النيل ٤ ص ١٤ .

(٥) تكملة ابن عابدين ٥ ص ٣٢٨ ، مجمع الأنهر ٥ ص ٣٦٠ ، ٣٦١ ، وانظر المغني ٥ ص ٦٧٣ .

(٦) مغني المحتاج ٥ ص ٤٠٣ .

(٧) الإنصاف ٥ ص ١٥٤ .

(٨) مغني المحتاج ٥ ص ٤٠٣ ، نهاية المحتاج ٥ ص ٤٢١ .

(٩) المحلى ٩ ص ١٢٩ ، مسألة ١٣٩ ، روضة الطالبين ٥ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

(١٠) راجع هذه الأدلة في الزيادة الحسبية المتصلة في المسألة الأولى .

(١١) تكملة ابن عابدين ٥ ص ٣٢٨ ، وانظر مجمع الأنهر ٥ ص ٣٦٠ ، ٣٦١ .

(١٢) تكملة ابن عابدين ٥ ص ٣٢٥ .

المسألة الثالثة ما يشترط في الزيادة المتصلة :

ليشترط في الزيادة الحسية أو المعنوية لكي تكون مانعاً من الرجوع شرطان :

١- أن تكون الزيادة لها بال، أي يقابلها زيادة في القيمة المالية -

٢- أن لا تكون الزيادة في القيمة فقط دون الزيادة في العين كغلاء السعر -

يقول ابن قدامة : « وإن كانت زيادة العين أو التعلم لا تزيد في قيمته شيئاً لم يمنع الرجوع لأن ذلك ليس بزيادة مالية » (١)

ويقول الدسوقي : « الزيادة في القيمة مع بقاء الذات من غير تغير فيها لا

يمنع الإعتصار لعدم فواتها بها لبقاء الموهوب بحاله وزيادة القيمة عارض لا يعتد به » (٢)

وقال ابن عابدين : « وفي الهندية إذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في قيمته

فله الرجوع » (٣)

وللفقهاء تطبيقات تدرج تحت المسألتين السابقتين نذكر بعضها لمزيد

من الإيضاح وبعض التفاصيل :

أولاً : خياطة الثوب وصبغه أو تقصيره ونحو ذلك :

خياطة الثوب زيادة متصلة تمنع من الرجوع في الهبة عند فريق من الفقهاء

كما تقدم ، ومن ثم فإنه إذا قطعه فقط لم يمنع الرجوع ، ولو قطعه نصفين فحاط

النصف الآخر له الرجوع في الآخر غير المخيط (٤) ، وإن كان الموهوب ثوباً فصبغه صبغاً

يزيد فيه كما لو صبغه بعصف أو زعفران أعتنع الرجوع (٥) ، كما يمنع الرجوع

بتقصير الثوب لزيادة قيمة الموهوب بها ، أما لو غسل الموهوب له الثوب فإن ذلك

لا يمنع الواهب من الرجوع (٦) ، وعلى كل حال فإن ما ذكر من الصبغ والتقصير ونحوه يخضع

للزمان والمكان فقد يكون ذلك زيادة في زمان دون غيره ، وفي مكان دون آخر ، وقد يكون نقصاً أو لا زيادة

ولا نقص ، فإن كان زيادة منع الرجوع ، وإن كان نقصاً أو لا هذا ولا ذاك لم يمنع الرجوع .

(١) المغني ٥ ص ٦٧٣ ، وانظر كشف القناع ٥ ص ٣١٥ .

(٢) حاشية الدسوقي ٥ ص ١١١ ، وانظر شرح الخزني ٥ ص ١١٠ .

(٣) تكملة ابن عابدين ٥ ص ٣٤٩ ، وانظر مجمع الأنهر ٥ ص ٣٦١ .

(٤) تكملة ابن عابدين ٥ ص ٣٤٧ ، مجمع الأنهر ٥ ص ٣٦٢ ، برائع المسائل ٥ ص ١٤٩ .

(٥) برائع المسائل ٥ ص ١٤٩ .

(٦) تكملة ابن عابدين ٥ ص ٣٤٧ ، المغني ٥ ص ٦٧٤ .

ثانياً الزيادة في السعر بدون نقل الهبة أو مع النقل :
 إذا كانت الزيادة في قيمة الموهوب ليست ناشئة عن زيادة العين بل ناشئة
 عن زيادة في السعر لحالة الأسواق مثلاً ، أو لرغبة الناس فيها ، فالمشهور والمعتد
 عند المالكية أنها لا تمنع الرجوع فقد جاء : " وأما حوالة السوق بغلو أو رخص أي زيادة
 أو نقص في القيمة مع بقاء الذات من غير تغيير فيها فلا يمنع الإعتصار لعدم فواتها بها
 لبقاء الموهوب بحالة وزيادة القيمة أو نقصها عارضاً لا يعتد به " (١)
 وهذا المشهور عند المالكية يتفق مع أصحابنا (٢) والحنابلة (٣) والحنفية (٤) كما نصب
 أصحابنا والحنابلة والمالكية : على أن الزيادة في السعر لا تمنع من الرجوع متى ولو كان
 ينقل الموهوب من مكان إلى آخر ، وهذا قال أبو يوسف من الحنفية ، وحجته : أن الزيادة
 له تحصل في العين فصار كزيادة السعر ، وقال أبو حنيفة ومحمد : ينقطع الرجوع إن
 كان النقل قد احتاج إلى مؤنة وكلفة ، وحجتهما : أن الرجوع يضمن إبطال حق الموهوب
 له في الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لأنها تبدل ، وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل (٦)

ثالثاً : الجبل (الجبل) :-

لا خلاف في أن الجبل في البهائم مرغوب فيه وزيادة خير يطلبها الناس و
 يسعون وراءها كما هو مشاهد ، وقد قيل : " الجبل عيب في نبات آدم لا في البهائم "
 ومن ثم فإن الجبل في البهائم مانع من الرجوع في الهبة ، لأنه زيادة متصلة
 هذا إذا حصل عند الموهوب له ، أما لو كان قد وهبها وهي جبلية صح رجوع
 الواهب لأنه قد وهب تبعاً (٨)
 أما الجبل بالنسبة للجارية فإنه إن وهبها وهي جبلية ورجع فيها وهي كذلك صح

(١) حاشية الدرر في ١١٠ ص ١١٤ ، بلغة السالك ٢٩٤ ص ٢٩٤ ، شرح الخريص ١١٤ ص ١١٤ .

(٢) الإيضاح ٩٩ ص ١٠٠ ، شرح النيل ١٢٥ ص ١٤ .

(٣) المغني ٥٥ ص ٦٧٣ ، هداية الرافض ٢١٣ ص ٢١٣ ، كشف القناع ٢١٥ ص ٢١٥ .

(٤) بدائع الصنائع ٦١ ص ١٤٩ ، مجمع الأنهر ٣٦١ ص ٣٦١ ، تكملة ابن عابدين ٤٥ ص ٣٤٥ ، ٣٢٦ ص ٣٢٦ ، ٣٢٨ ص ٣٢٨ .

(٥) انظر مراجعهم السابقة .

(٦) تكملة ابن عابدين ٤٥ ص ٣٢٦ ، مجمع الأنهر ٣٦١ ص ٣٦١ .

(٧) تكملة ابن عابدين ٤٥ ص ٣٢٦ ، مجمع الأنهر ٣٦١ ص ٣٦١ .

(٨) تكملة ابن عابدين ٤٥ ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ ص ٣٣٠ .

الرجوع ، لأن الحمل قد ذهب أيضاً بالتبعية ، وهذا يبدو اتفاقاً عند الحنفية ، ثم حدث خلاف بين الحنفية في الحمل العارض ، أي بأن وهبها حائلاً فحلت عند الموهوب له ، فأراد الواهب الرجوع فيها وهي حبلية ، فقيل : أنه يمنع من الرجوع ، لأن الحمل زيادة متصلة لم تكن موهوبة ، إلا أن الذي عليه عامة الكتب أنه إن زادت الجارية خيراً بالحمل وأراد الواهب الرجوع وهي حبلية فليس له أن يرجع فيها ، وإن كانت قد ازدادت شراً فله أن يرجع فيها لأنه حينئذ نقصان ، وقالوا : والجواري في هذا تختلف فمنهن إذا حبلت بمنته وحسن لونها فكان ذلك زيادة في عينها فيمنع الرجوع ، ومنهن إذا حبلت أصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصاناً فيها لا يمنع الواهب من الرجوع .

ولكن هل النقصان بالحمل يحير الرجوع مطلقاً ؟

قيل : نعم ، أي سواء كان الحمل بفعل الموهوب له أم من غيره .
وقيل : ينبغي أن يحل على ما إذا كان الحمل من غير السيد أي الموهوب له ، أما إذا كان منه فلا رجوع لأنها ثبت لها منه بالحمل وصف لا يمكن زواله وهو أنها تأهلت لكونها أم ولده كما إذا ولدت منه بالقفل (لا) .
أما أصحابنا فله قولان في المسألة :

الأول وهو أنه إن ازدادت خيراً بالحمل امتنع الرجوع وإلا جاز للواهب الرجوع ، وهذا هو الراجح ، قال به الإمام الربيع بن حبيب وأبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة والشماني وابن عبد العزيز .
الثاني وهو قول ابن عباد وهو جواز الرجوع مطلقاً ، وقد ضعف أصحابنا هذا القول .

وقول ابن عباد يتفق مع ابن حزم الظاهري فالحمل عنده ليس مانعاً من الرجوع ، لأن المانع من الرجوع عنده كما يقول : هو تغير العين الموهوبة يسقط عنها الاسم (٣) والحمل لا يسقط عنها الاسم كما فهمته إلا في الجارية .
أما المالكية فلم يتعرضوا للحمل في مفوتات الإعتصار على حسب الإطلاع لكن الحكم عندهم في الزيادة المتصلة أنها مانعة من الإعتصار كما تقدم ومن

(١) مجمع الأنهر ٥٥ من ٣٦١ ، وكلمة ابن عابدين ج ٤ ص ٣٢٦ ٣٢٨٥ ٣٢٨٦ برائع المنهاج ص ١٢٩

(٢) شرح النيل ١٤ ص ١٤ ، الإيضاح ٥٥ ص ١٠٠٦٩٤ ، المصنف ٥٧ ص ١٩٩

(٣) المحلى ٩ ص ١٣٦ مسألة ١٦٣٠

ثم فإنه يمكن القول أنهم كجمهور أصحابنا والحنفية بمعنى أنه إن أدى الحل إلى زيادة في العين والقيمة كان مانعاً من الاعتصار وإلا فلا^(١)

أما الشافعية فإنه كما تقدّم عنهم لا يرون الزيادة المتصلة مانعة من الرجوع في الهبة ، أما الحمل فإن كان مقارن للهبة بأن وهب الجارية (أو البهيمة) وهي حامل فإنه يصح رجوعه فيه أيضا مع الأم ، وإن انفصل لآنة من جملة الموهوب ، وبناء على أن الحمل يعلم وهو الأصح ، وإن كان قد وهبها ، وهي حائل ثم رجع فيها وهي حامل أي قبل الوضع فإنه لا يرجع إلا في الأم دون الحمل لحدوثه على ملك الموهوب له فلا يتبع الأم ، وبناء على أن الحمل يعلم وهو الأصح فإذا انفصل الحمل أخذه المتهب بعد أن يستغنى عن أمه^(١)

أما المناهضة فقد تقدم عنهم رواية تجعل الزيادة المتصلة مانعة من الرجوع
ومن ثم فإن الحمل مانع من الرجوع في الهبة لأنه زيادة متصلة^(٣)، وفصل بعضهم
فقال: إن وهبه جارية أو بهيمة حاملا فولدت في يد الموهوب له، فالولد
زيادة متصلة باعتبار الكبر فيمنع الرجوع، وإن وهبه حاملا ورجع فيها
وهي حامل جاز الرجوع إن لم تر قيمتها، وإن رأت قيمتها ففي زيادة منفصلة
وفي كونها مانعة من الرجوع روايتان، وإن وهبه حاملا فحملت ففي زيادة
منفصلة وله الرجوع فيها دون حملها، وإن قلنا: أن الحمل لا حكم له فزادت
به قيمتها ففي زيادة متصلة تمنع الرجوع وإن لم تر قيمتها جاز الرجوع^(٤)
وغيرها من تطبيقات الفقهاء ينظر إليها في كتب الفقه المتقدمة.

(١) انظر حاشية الدسوقي ٤٥ ص ١١٩ والقوانين الفقهية ص ٣٦٤ و بداية المجتهد ص ٣٣٢
شرح الخراساني ص ١١٩ ص ١١٩ و بلغة السالك ص ٢٩٤ -

(٢٧) روضة الطالبين ص ٣٨٦، مقفى المحتاج ص ٤٣ و نهاية المحتاج ص ٤١،
تحفة المحتاج ص ٣١٢ و ٣١٣ و طائفة المحل ص ٩٩.

(٣) الزمخشاف ٧٥ ص ١٥٢، ١٥١ هـ هداية الرغب ص ٤١٣.

(٤) كسبان القناع ٤٣١٦ ٣١٦ ٦ المغني ٧٤٦، الإيضاح ٧٤٦ ١٥١٦

الفرع الثاني الزيادة المنفصلة

الزيادة المنفصلة كولد البهيمة أو ولد الأمة ، وثمره الشجرة ، وكسب العبد والغلة وغيرها هل تمنع الرجوع الواهب في الهبة ؟ .

يرى المالكية أنها لا تمنع الرجوع لأن الزيادة المانعة عندهم هي الزيادة في ذات العين أي المتصلة ^(١٧) وبه قال أصحابنا ^(١٨) وابن حزم الظاهري لأنها لا تسقط الاسم عن الموهوب ^(١٩) وهو قول الشافعية ^(٢٠) والصحيح في مذهب الحنابلة وبه قال الحنفية ^(٢١) ، وقال الحنابلة في رواية : أنها تمنع الرجوع ^(٢٢) ، ولعل ابن قدامة قد أغفل هذه الرواية عندما ذكر أنه لا يعلم خلافاً في أنها لا تمنع الرجوع حيث قال : " وأما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمره الشجرة وكسب العبد فلا تمنع الرجوع بخير اختلاف العلماء ^(٢٣) " .

ولكن ما حكم هذه الزيادة على قول الجمهور ؟ قولان للفقهاء :

القول الأول : إنها للواهب وهو رواية عند الحنابلة ، وعليه يرجع الواهب فيها وفي الأصل واستبعد ابن قدامة ^(٢٤) .

القول الثاني : أنها تكون للموهوب له فلا يرجع الواهب إلا في الأصل ، وهو قول عامة المذاهب ، فهو قول الجمهور ، لأنها زيادة حادثة في ملك الموهوب له ، ما ذهبي زوائد لم يرد عليها العقد ، فلا يرد عليها الفسخ ، وإنما ورد على الأصل ويمكن فسخ العقد في الأصل دون الزيادة بخلاف المتصلة .

وهذا الحكم كما قال الكاساني ثابت سواء كانت هذه الزيادة متولدة من الأصل كالولد والتمر واللبن ، أو غير متولدة كما في أرض الجباية على العبد الموهوب ، وكما

(١١) شرح الخرزني ج ١ ص ١١٠ ، حاشية الرسولي ج ١ ص ١١٢ ، بلغة السالك ج ١ ص ٩٤ .

(١٢) شرح النيل ج ٢ ص ١٥٦ ، الإيضاح ج ١ ص ١٠٠ .

(١٣) المحلى ج ٩ ص ١٣٦ مسألة ١٦٣ .

(١٤) روضة الطالبين ج ٢ ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، مغز الحماكم ج ٢ ص ٢٨ ، نهاية النعمان ج ٢ ص ٤٤ ، وإيضاح الجليل ج ٣ ص ٥٩ .

(١٥) الإيضاح ج ١ ص ١٥٠ ، ١٥١ ، المغني ج ٥ ص ٦٧٣ وما بعدها ، كسان القناع ج ٤ ص ٣١٦ ، ٣١٧ .

(١٦) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢٩ ، مجمع الأنهر ج ٤ ص ٣٦ ، كملة ابن عابدين ج ٤ ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

(١٧) الإيضاح ج ٢ ص ١٥٠ ، ١٥١ ، كسان القناع ج ٤ ص ٣١٦ ، ٣١٧ .

(١٨) المغني ج ٥ ص ٦٧٤ .

(١٩) الإيضاح ج ٢ ص ١٥٠ ، ١٥١ ، المغني ج ٥ ص ٦٧٣ ، ٦٧٤ .

في عقر الجارية والكسب والغلة^(١)

ومصرح الحنابلة يأنه إذا كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة لا يجوز التقريق
بينه وبين أمه يمنع الرجوع لأنّه يلزم منه التقريق بينه وبين أمّه وذلك محرم،
فهذا مستثنى من كون الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع إلا أن نقول أن الزيادة
المنفصلة للواهب كما في رواية عند الحنابلة فلا يمنع الرجوع لأنّه يرجع فيها جميعاً^(٢)
وعند الحنفية أنه لا يرجع في الجارية الموهوبة إذا ولدت حتى ليستغن ولدها
عنها، ونبه أكثرهم على أن هذا هو قول أبي يوسف وعند غير أبي يوسف
يرجع بالأثم دون الولد وإن لم يستغن، وحينئذ ينبغي أن تجبر على حصانته
بأجر المثل^(٣)

(١) انظر بدائع الصنائع ج ١ ص ١٢٩ مجمع الزهر ج ١ ص ٣٦٠ كملة ابن عابد ج ١ ص ٣٢٩

وانظر: الإيضاح ج ١ ص ١٠٠ شرح السبل ج ١ ص ١٠١، روضة الطالبين ج ١ ص ٣٨٥

مقي الحاج ج ٣ ص ٣٠٤ حاشية الجمل ج ٣ ص ٩٩، الرضا ج ١ ص ١٥١، كشاف

القناع ج ١ ص ١٦٣، المغني ج ٣ ص ٦٣ وما بعدها

(٢) الرضا ج ١ ص ١٥١، كشاف القناع ج ١ ص ٤٥، المغني ج ٣ ص ٦٧٣

(٣) كملة ابن عابد ج ١ ص ٣٢٩، مجمع الزهر ج ١ ص ٣٦٠

المطلب الثاني: نقصان العين الموهوبة

إذا حدث نقص في العين الموهوبة سواء كان النقص في ذاتها أو في قيمتها ، وسواء كان النقص في الذات حسيًا كخرال السمين مثلاً ، أو معنويًا كروال معن من المعاني كالسمع مثلاً ، أو لسيان صنعة لحبال ، فإن للفقههاء قولين في كون هذا النقص مانعاً من الرجوع :

القول الأول :

إن هذا النقصان مانع من الرجوع ؛ وهو قول بعض أصحابنا قال به الإمام الربيع والإمام أبو عبيدة ، واستدلوا بأحاديث النبي عن الرجوع في الهبة كقوله (عليه السلام) : «الراجع في هبته كالراجع في قيمته»^(١) ، والقيء حرام^(٢) .

القول الثاني :

إن هذا النقص لا يمنع من الرجوع ؛ وهو قول الجمهور ، والحنفية ، والمالكية والشافعية^(٣) ، والحنابلة^(٤) ، وابن حزم الظاهري^(٥) ، وقول لأصحابنا قال به ابن عباد و ابن عبد العزيز^(٦) ، وحجتهم أن ذلك رجوع في بعض الموهوب ، وله أن يرجع في بعض الموهوب مع بقاءه بكماله فكذلك إذا نقص^(٧) ، ولبقاء العين على ملك الموهوب له^(٨) ، ولأن النقص في القيمة مع بقاء الذات من غير تغيرها أو فواتها^(٩) .

(١) سبق تخريجه في حكم الرجوع في الهبة .

(٢) الإيضاح ٥ ص ١٠٠ ، شرح النيل ١٤ ص ١٥١٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ ص ١٢٩ ، مجمع الزهر ٥ ص ٣٦٠ ، ٣٦١ ، كلمة ابن عابدين ٥ ص ٣٦٦ وما بعدها .

(٤) شرح الخرشب ٥ ص ١١٤ ، حاشية السوقي ٥ ص ١١١ ، ١١٢ ، بلغة السالك ٥ ص ٢٩٤ .

(٥) روضة الطالبين ٥ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، حقي المتاج ٥ ص ٤٠٣ ، نهاية المتاج ٥ ص ٤٤١ .

حاشية الجمل ٣ ص ٩٩ ، المذهب ٦ ص ٤٤٨ .

(٦) الأوصاف ٥ ص ١٠ ، هداية الراغب ٥ ص ٤١٣ ، كشف القناع ٥ ص ٣١٦ ، المغن ٥ ص ٦٧٤ ، ٦٧٥ .

(٧) المحلى ٦ ص ١٣٦ مسألة ١٦٣٠ .

(٨) الإيضاح ٥ ص ١٠٠ ، شرح النيل ١٤ ص ١٥١٤ .

(٩) بدائع الصنائع ٦ ص ١٢٩ .

(١٠) المغن ٥ ص ٦٧٤ ، ٦٧٥ ، كشف القناع ٥ ص ٣١٦ .

نقص عارض لا يعتد به فحوالة السوق لغو^(١١) ٤

وأمثلة النقص كثيرة منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه ٤ و
أظن أن اعتبار شيء ما نقصاً للعين والقيمة يراعى فيه نوع الموهوب كما
يراعى فيه اختلاف الزمان والمكان والعادات.

ومن أمثلة النقص عند الفقهاء : هزال السمين ٤ وجعل الدنانير حلياً ٤ ونسيان
صنعة لها بال ٤ ورخص السعر نتيجة لحوالة الأسواق ٤ وتلف بعض العين ٤ وإلحاق
العبد ٤ وارتداد الموهوب له ٤ وجناية العبد الموهوب جناية تتعلق أريثها برقبته ٤
أو الجناية عليه كقطع يده مثلاً ٤ والمجل عند بعضهم في الأدميات ٤ وقطع الثوب
دون خياطة ٤ والطول الفاحش الذي ينقص به القيمة ٤ والسمن المفطر ٤
وغسل الثوب ٤ والصبغ للثوب إذا كان بلون ينقص القيمة .

فهذه مجرد أمثلة أوردها الفقهاء في كتبهم منها ما لا يختلف بالزمان أو
المكان كالهزال ونقص عضو من أعضاء الموهوب أو حاشية من حوائثه ٤ و
منها ما يختلف كالسمنة أو الطول مثلاً أو الصبغ ولونه للثوب وقد قال
بعض : « ولون الأسود في زماننا من أحسن الألوان ويؤاد به الثوب
قيمة من غيره الألوان وما يقل عن الإمام أنه مما ينقص الثمن فهو
اختلاف الزمان »^(١٢)

ضمان النقص :

كما نعلم أن نقصان الموهوب في الذات أو القيمة لا يمنع رجوع الواهب في
هيبته كما هو قول الجمهور ولكن هل يغرم المتهب للواهب قيمة النقص ؟
اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين :

القول الأول : يغرم المتهب للواهب أريث النقص أي يضمن له العوض المالي
الذي يقتدر لقيمة النقص ٤ ووجهه عند الشافعية قياساً على رد القيمة إذا تلفت
العين ٤ وفي وجه آخر للواهب ترك العين والمطالبة بكمال قيمتها^(١٣) .

(١١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١١١ ٤ ١١٢ ٤ شرح الخريزي ج ١ ص ١١٤ ٤ ١١٥ ٤ بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٤

المفتي ج ٥ ص ٦٧٤ ٤ ٦٧٥ ٤ كشاف القناع ج ٤ ص ٣١٦ .

(١٢) كلمة ابن عابدين ج ٤ ص ٣٢٧ ٤ وأظهر هذه الأمثلة في مصادر المذهب السابق ذكرها .

(١٣) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٨٢ ٤ ٣٨٥ ٤ المذهب ج ١ ص ٤٤٠ .

القول الثاني : ليس على المتهب أرش النقص فلا يضمن الموهوب له النقصان وهو قول جمهور الفقهاء ، والصحيح سواء كان النقص بفعل الموهوب له أم بفعل فعله (١) ، لأن قبض الهبة ليس بقبضة مضمونة (٢) ، ولأن النقص كان على ملكه حتى لو كانت جارية قد وطئها المتهب رجع الواهب فيها ، ولا مهر على المتهب لأنه وطئ ملكه (٣) ، فإن حملت فالولد للمتهب بلانزاع لأنه حدث في ملكه (٤) .

زوال النقصان :

إذا زال النقصان قبل الرجوع بحيث رجعت إلى حالها الأول التي وهبت عليه جاز الرجوع باتفاق (٥) ، أما إن زادت فوق ذلك وزادت بها القيمة امتنع الرجوع عند من يرى أن الزيادة تمنع الرجوع يقول العدوى : لا فلو زال النقص ورجع الزيد لأن حدث نقص ثم زال ، وحدث زيد ثم رجع لحالها الأول فإنه يعود إلى اعتصار (٦) ، فيفهم أنها لو زادت عن حالها الأول امتنع الاعتصار .

(١) بدائع الصنائع ج ١ ص ١٢٩ ، كملة ابن عابدين ج ١ ص ٣٢٦ ، مجمع الزهر ج ١ ص ٣٦١ ، ٣٦٠

روضه الطالبين ج ١ ص ٢٨٢ ، ٢٨٥ ، المهذب ج ١ ص ٤٤٧ ، مغني المحتاج ج ١ ص ٤٣ ،

حاشية الجمل ج ١ ص ٩٩ ، ٥٥ ، كشف القناع ج ١ ص ٢١٦ ، المغني ج ١ ص ٦٧٤ ، ٦٧٢ ،

(٢) بدائع الصنائع ج ١ ص ١٢٩ .

(٣) روضه الطالبين ج ١ ص ٢٨٢ ، ٢٨٥ ، والمصادر السابقة التي أجراها .

(٤) الإيضاح ج ١ ص ١٠١ .

(٥) أي باتفاق المجوزين للرجوع في الهبة وباتفاق من لم يجعل الزيادة مانعة من

الرجوع ومن جعلها مانعة .

(٦) تشرح الخريشي ج ١ ص ١١٥ ، ١١٦ ، حاشية الرسولي ج ١ ص ١١٢ ، تلغة السالوح ج ١ ص ٢٩٦ .

أحد العاقلين كالعقود الجائزة ، نحو الشركة والوكالة (١)

القول الثاني : أن الهبة لا تبطل بموت الواهب أو الموهوب له قبل القبض بل تلتزم بالموت ويقوم الوارث مقامه في القبض والإقباض ، وهو مذهب الحنابلة (٢) ، وعنده أكثر الشافعية (٣) ، وهو قول لأصحابنا ، وهناك قول بأن عدم البطلان إن كان الملتزم هو الموهوب له حيث تلتزم لا بموت الواهب (٤) ، وقال به المالكية ، إن كان الموهوب له جاداً من الطلب غير تارك حتى مات الواهب (٥) ، قال الشيخ السلمي : وهو قول من قال إن القبض ليس بشرط (٦)

واستدل أصحاب هذا القول على عدم البطلان بأنه عقد مآل إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كما لبيع المشرط فيه الخيار ، وبعبارة أخرى كما لبيع الجائز في مدة الخيار فإذا قبض ملك بالقبض خلاف نحو الوكالة والشركة فلا مآل فيها إلى اللزوم (٧) والراجح في نظري القول الثاني ، فلا تبطل الهبة بالموت ولكن بما قيد به المالكية بحيث يكون الموهوب له جاداً من طلب الموهوب حتى موت الواهب ، أما حديث الجنابي فإنه ظاهر في أن البطلان إنما كان لعدم القبول قبل الموت ، لعدم القبض ، وللموت قبل القبول مبطل للهبة عند أكثر أهل العلم .

أما الموت قبل القبض :

وهو الأصل في حديثنا عن هذا المطلب ، فهل الموت بعد القبض يمنع الرجوع في الهبة ؟ أقول : الفقهاء متفقون على أن موت الموهوب له مانع من الرجوع في الهبة ثم اختلفوا في موت الواهب على قولين : القول الأول : أن موت الواهب لا يرجع في الهبة .

(١) انظر مراجع الشافعية السابقة ، والمقني ٥٥٥ ص ٦٥٢ ، كشاف القناع ٤٤ ص ٢٠٣ .

(٢) الانصاف ٤١٢ ص ١٤٤ ، هداية الراغب ٤١٢ ، المقني ٥٥٥ ص ٦٥٢ ، كشاف القناع ٤٤ ص ٣٠٣ .

(٣) نفاية المحتاج ٤٥ ص ٤١٥ ، روضة الطالبين ٥٥ ص ٣٧ ، حاشية الجمل ٣٥ ص ٩٨ ، مقني المحتاج ٤٤ ص ٤٤٧ .

(٤) شرح النيل ٤٥ ص ١١٨ ، الإيضاح ٨ ص ١١٠ ، المصنف ٧ ص ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، نتائج الأحوال ٤٥ ص ١١٠ .

(٥) شرح الخريشي ٤٥ ص ١٠٦ ، ١١٠ ، القوانين الفقهية ٣٦٣ ، بداية الجهد ٥ ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، حاشية الدسوقي ٤٥ ص ١٠٦ ، بلغة السالك ٤٥ ص ٩٠ .

(٦) جوهر النظام ٣٧ ص ٣٧٧ .

(٧) كشاف القناع ٤٤ ص ٣٠٣ ، المقني ٥٥ ص ٦٥٢ ، ٦٥٤ ، ومراجع الشافعية السابقة .

وهو رواية عن الإمام أحمد وهو قول عروة بن الزبير وأشحاق^(١)، وهو قول عند أصحابنا^(٢).

واستدل من قال بجواز الرجوع لو كان الميت الواهب بأن الرجوع جائز للتسوية بين الورثة، فإذا مات الواهب فليساثر ورثته أن يرجعوا ما وهبه لأحدهم^(٣).

القول الثاني: أن موت الواهب يكون الموهوب له كلاهما يمنع الرجوع في الهبة؛ وهو الراجح عند أصحابنا^(٤)، وبه قال الحنفية^(٥) وابن حزم^(٦)، وهو قول الشافعية^(٧) والمثابرة^(٨) وهو قول المالكية؛ فهم وإن لم يصرحوا به في موانع الاعتصار إلا أنهم ذكروا من هذه الموانع مرض أحد العاقلين، وهذا في نظري يجعل الموت مانعا من باب أولى، وقد صرح ابن حزم الظاهري بأن المالكية يجعلون الموت مانعا من الاعتصار، وكذلك ابن قدامة^(٩). واستدل من قال بأن موت الواهب يمنع الرجوع في الهبة مثل موت الموهوب له بالآتي:

- ١- إذا مات الواهب فوارثه أجني عن العقد لا هو لم يوجبه، وحق الرجوع مجرد خيار، فلا يورث خيار المشرط، ولأن الشارح أوجبه للواهب، والوارث ليس بواهب^(١٠).
- ٢- أمّا موت الموهوب له فلا يثبته بموته، فخرج عن ملكه، وانتقل إلى وارثه^(١١).

(١) المفتي ٥ ص ٦٧٦.

(٢) شرح النيل ٤ ص ٦٧ وما بعدها.

(٣) شرح النيل ٤ ص ٦٧ وما بعدها، المصنف ٥ ص ١٧٦، ١٨٠ وما بعدها، هداية الراغب ٤ ص ١١٣.

(٤) شرح النيل ٤ ص ٦٧ وما بعدها، المصنف ٥ ص ١٧٦، ١٨٠، ١٨٦، ١٩١ مسائل متفرقة.

(٥) بدائع الصنائع ٦ ص ١٤٩، مجمع الأنهر ٤ ص ٣٦١، كملة ابن عابدين ٤ ص ٣٣٣، ٣٣١.

(٦) المحلى ٤ ص ١٠٠ مسألة ١٦٢٩، ١٦٢٩، ١٦٣٠ مسألة ١٦٣٠.

(٧) حنفى المحتاج ٤ ص ١٠٤، نهاية المحتاج ٥ ص ٤٤٨، تحفة المحتاج ٦ ص ٣١٠ وما بعدها.

(٨) المفتي ٥ ص ٦٧٦، هداية الراغب ٤ ص ٤١٣، كشف القناع ٤ ص ٣١٠.

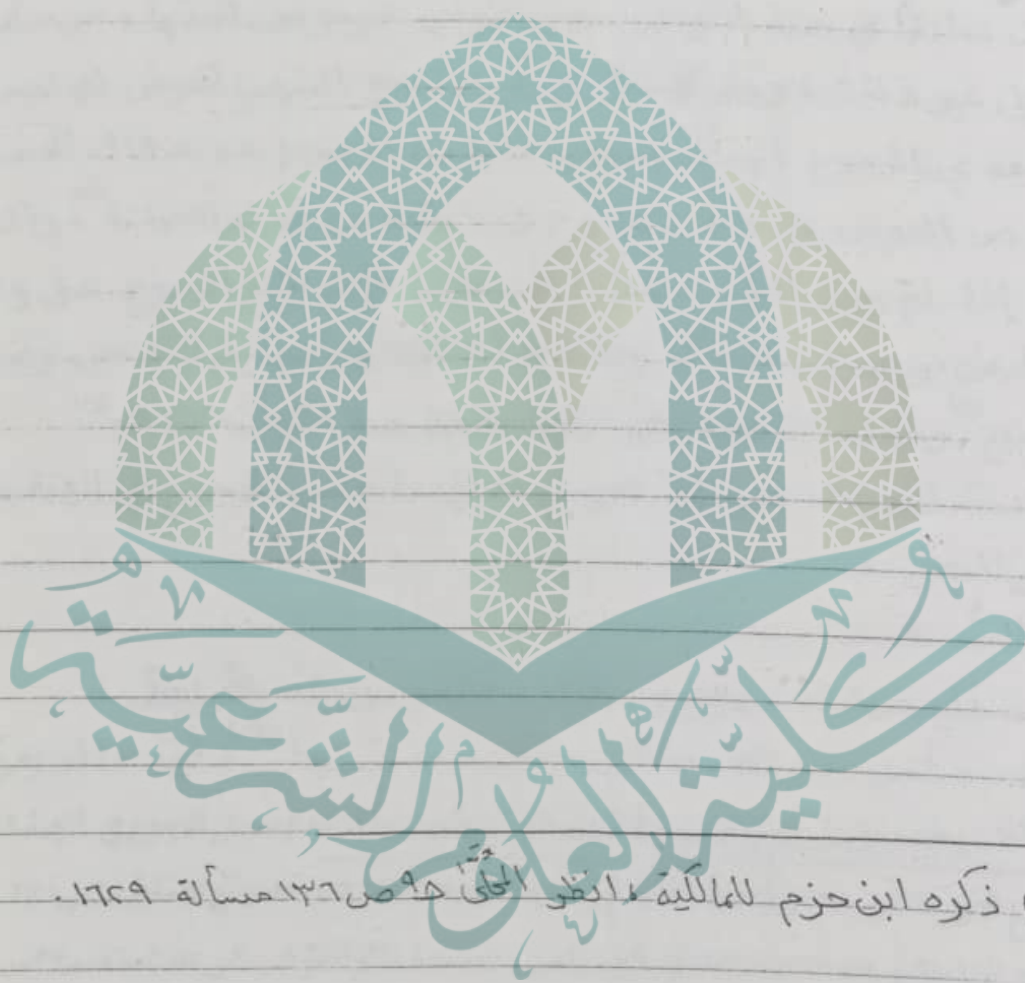
(٩) القوانين الفقهية ٣ ص ٣٦٢، حاشية الديلمي ٤ ص ١١٢، ١١٣، شرح الخريص ٥ ص ١١٠، بلغة السالك ٤ ص ٢٩٤.

(١٠) بدائع الصنائع ٦ ص ٣٣٣، وانظر المحلى ٤ ص ١٣٦ مسألة ١٦٢٩، المفتي ٥ ص ٦٧٦.

(١١) بدائع الصنائع ٦ ص ١٤٩، كملة ابن عابدين ٤ ص ٣٣٠، مجمع الأنهر ٤ ص ٣٦١.

(١٢) مجمع الأنهر ٤ ص ٣٦١، كملة ابن عابدين ٤ ص ٣٣٠.

٣- احتج المالكية بما روي عن أبي قلابة قال: «كتب عمر بن الخطاب ليعتصر الرجل من ولده ما اعطاه ماله يست أو يستهلك أو يقع فيه دين»^(١١)
والقول بأن موت أحد العاقدين مانع من الرجوع في الهبة هو الراجح في نظري لقوة أدلته كما هو واضح وكثرة القائلين به من أهل العلم.



(١١) ذكره ابن حزم للمالكية، انظر المحلى ٩ ص ١٣٦ مسألة ١٦٥٩.

المطلب الرابع: العوض (الثواب)

الثواب أو العوض عن الهبة قد يكون عوضاً مالياً ، وقد يكون غير مالي ، وأتحدث عن كونه مانعاً من الرجوع في فرعين :
الفرع الأول : العوض المالي ، الفرع الثاني : العوض غير المالي .

الفرع الأول : العوض المالي :

ذكرت سابقاً في هبة الثواب معنى الثواب ، وموقف الفقهاء من حكم هبة الثواب إلى غير ذلك ، وعلى كل حال فإنه إذا دفع المتهب العوض للواهب انقطع حقه في الرجوع أي أن العوض مانع من الرجوع ، وبه قال الحنفية^(١) وكون قبض العوض مانعاً من الرجوع في الهبة هو قول أصحابنا^(٢) والطيبري^(٣) والمالكية إذا لم يعين الثواب ، فإذا كان معيناً فإنه يمتنع الرجوع حتى ولو لم يتم التقابض ، ويجبران عليه^(٤) ، وقال به الحنابلة ولو لم يتم التقابض ويجبران عليه طالبيع^(٥) وقول الشافعية على القول بصفة هبة الثواب عندهم^(٦) واستدل هؤلاء على أن العوض المالي مانع من الرجوع في الهبة بالسنة والأثر والمعنى :
أمّا السنة :

فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) :
« الواهب أحق بهبته حاله يثب منها^(٧) » أي : حاله يعوض^(٨)
قال الجافظ : وفيه دليل على جواز الرجوع في الهبة التي لم يثب عليها ، وعدم جواز الرجوع في الهبة التي أثناب

(١) مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٦٠ وما بعدها ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣٣٢ ، ٣٣٤ ، ٣٥٤ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٣٠ ، ١٢٩ .

(٢) شرح النيل ج ١ ص ٥٤ ، ٥٦ ، ٥٧ ، الإيضاح ج ١ ص ١٠٧ ، ١٠٨ ، نتائج الأقوال ج ٢ ص ١٧٢ ، المصنف ج ٧ ص ١٩٤ .

(٣) سبل السلام ج ٣ ص ٩٢ ، فتح الباري ج ٥ ص ٥٠ .

(٤) حاشية الدرر ج ١ ص ١١٠ ، ١١٤ ، شرح الخريش ج ٧ ص ١١٣ ، ١١٧ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٣ وما بعدها .

القوانين الفقهية ج ٣ ص ٣٦٢ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٣١ وما بعدها .

(٥) المغني ج ٢ ص ٦٨٥ ، ٦٨٦ ، كشف القناع ج ٢ ص ٢٠٠ ، الأنصاف ج ١ ص ١١٦ ، ١١٧ .

(٦) المهذب ج ١ ص ٤٤٨ ، نهاية المحتاج ج ٢ ص ٤١٧ ، ٤٢٣ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، حاشية البراء ج ١ ص ٦٠٠ ، ٥٩٩ .

(٧) نصب الرتبة ج ٤ ص ١٢٩ ، نيل الأوطار ج ٢ ص ٥ ، جامع الأصول ج ١ ص ١٢٠ ، ١٢٧ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٣ .

(٨) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

عليها الموهوب له الواهب^(١) ، وقد ورد هذا الحديث من طرق متعددة ، ووردت عليه مناقشات ذكرت في حكم هبة الثواب وحكم الرجوع في الهبة للأجنبي ، وعن ابن عمر رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال :

« من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب عليها »^(٢) ،

رواه الحاكم ومصححه ، وقال الصنعاني : وصححه أيضا ابن حزم ، وفيه دليل على جواز الرجوع في الهبة التي لم يثب عليها وعدم جواز الرجوع في الهبة التي أثار عليها الموهوب له الواهب^(٣) .

أما الأثر :

فقد روي عن عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعلي ، وابن عمر ، وأبي الدرداء وفضالة بن عبيد وغيرهم رضي الله عنهم أن من وهب هبة يعلم أنه أراد الثواب فهو على هبته يرجع فيها ، إن لم يرض منها^(٤) . قال الكاساني : ولم يرد عن غيرهم خلافه فيكون إجماعا^(٥) . وهذه الآثار ذكرت في حكم الرجوع في الهبة للأجنبي ، ونوقشت من ابن حزم الطاهري^(٦) .

أما المعنى :

يقول الكاساني : إن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض ، فإذا وصل فقد حصل على مقصوده فيمنع الرجوع ، وسواء قل أو كثر لما روينا من الحديث من غير فصل^(٧) .

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٥٥ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٣ .

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ٩٣ ، نصب الرائي ج ٤ ص ١٢٦ .

(٣) سبل السلام ج ٣ ص ٩٣ .

(٤) جامع الأصول ج ١ ص ٢٧ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٥٥ ، نصب الرائي ج ٤ ص ١٢٦ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢٨ .

(٦) المحلى ج ٩ ص ١٢٨ ، ١٢٩ ، مسألة ١٦٢٩ .

(٧) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣٠ ، ويقصد الحديث المذكور في الاستدلال بالسنة .

شرائط العوض المانع من الرجوع :
العوض إما أن يكون مشروطاً في العقد أو متأخراً عنه ، ولكي يكون
العوض المتأخر عن العقد مانعاً من الرجوع في الهبة ينبغي أن تتوافر فيه
الشروط الآتية :

الشرط الأول :

أن يكون يلفظ يعلم الواهب أنه عوض عن هبته بأن يكون مضافاً
إلى الهبة ، كأن يقول المتهب للواهب : خذ عوض هبتك أو بدلها
أو مكانها أو في مقابلتها أو جزاء عنها أو مكافأة عنها ، أو خلعتك
هذا عن هبتك أو تصدقت بهذا بدل عن هبتك أو جازيتك أو أثبتك
أو ما يجري هذا المجرى من كل لفظ يدل على المقابلة^(١٧).

الشرط الثاني :

أن لا يكون العوض في العقد مملوكاً بذلك العقد ، ولو عوض الموهوب له
الواهب بالموهوب لا يصح ولا يكون عوضاً ، كما لا يكون عوضاً ، وإن عوضه
بعض الموهوب عن باقيه ، لأن ذلك ليس بمقصود للواهب إذ لو كان
مقصوده لأفسكه ولم يهتبه فلم يحصل مقصوده فلا يبطل حق الرجوع^(١٨).

الشرط الثالث :

سلامة العوض للواهب ، بأن يكون سالماً من الاستحقاق ، فإن لم يسلم
لم يكن عوضاً وله أن يرجع في الهبة ، أما سلامة العوض وهو الموهوب
للموهوب له فشرطه لزوم التعويض حتى لو استحق الموهوب كله كان له أن
يرجع فيما عوض لأنه إنما عوض ليسقط حق الرجوع في الهبة فإذا استحق
الموهوب تبين أن حق الرجوع لم يكن ثابتاً فصار كمن صالح عن دين
ثم تبين أنه لا دين عليه^(١٩).

(١٧) كلمة ابن عابدين ح ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، بدائع الصنائع ح ٦ ص ١٣ ، مجمع الزهر ح ٣٦ ، ٣٦١.

المبسوط ص ١٢ ص ٧٦ ، ٨٤.

(١٨) بدائع الصنائع ح ٦ ص ١٣ ، ١٢١ ، كلمة ابن عابدين ح ٣٣٥ ، ٣٣٤ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، مجمع الزهر ح ٣٦ ، ٣٦٣.

(١٩) المراجع السابقة .

الشرط الرابع :

ذكر البعض شرطاً فقال : أن يكون العوض مشروطاً في عقد الهبة
أمّا لو عوّضه بعده فلا يكون مانعاً من الرجوع^(١)

الشرط الخامس :

ليشترط في العوض ما يشترط في الهبة، فيصح بما تصح به الهبة^(٢)
ويبطل بما تبطل به^(٣).

ظهر عيب بالموهوب أو بعوضه المتأخر :

إذا وجد الواهب بالموهوب عيباً ولو فاحشاً لم يكن له أن يردّه
ويرجع في الهبة ، وكذلك الموهوب له لو وجد بالموهوب عيباً فاحشاً
لم يكن له أن يردّه ويرجع في العوض ، لأنّ الردّ بالعيب من خواص
المعاوضات ، والعوض إذا لم يكن مشروطاً في العقد لم يكن عوضاً
على الحقيقة بل كان هبة مبتدأه ، ولا يظهر معنى العوض فيه إلّا في
إسقاط الرجوع خاصّة ، فإذا قبض الواهب فليس لكل واحد منهما
أن يرجع على صاحبه فيما ملكه ، أمّا الواهب فلا أنّه قد سلم له العوض
عن الهبة ، وأنّه يمنع الرجوع ، وأمّا الموهوب له فلا أنّه قد سلم
له ما هو في معنى العوض في حقه وهو سقوط حق الرجوع
فيمنعه من الرجوع^(٤)
والخلاصة أنّ العوض المتأخر مانع من الرجوع متى ولو ظهر به عيب.

(١) مجمع الأنهر ج ٣ ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ٣٣٥ ، ٣٣٦ .

(٢) تكملة ابن عابدين ج ٥ ص ١٣٢ ، ولاحظ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٣١ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٨٥ .

الفرع الثاني: العوض غير المالي:

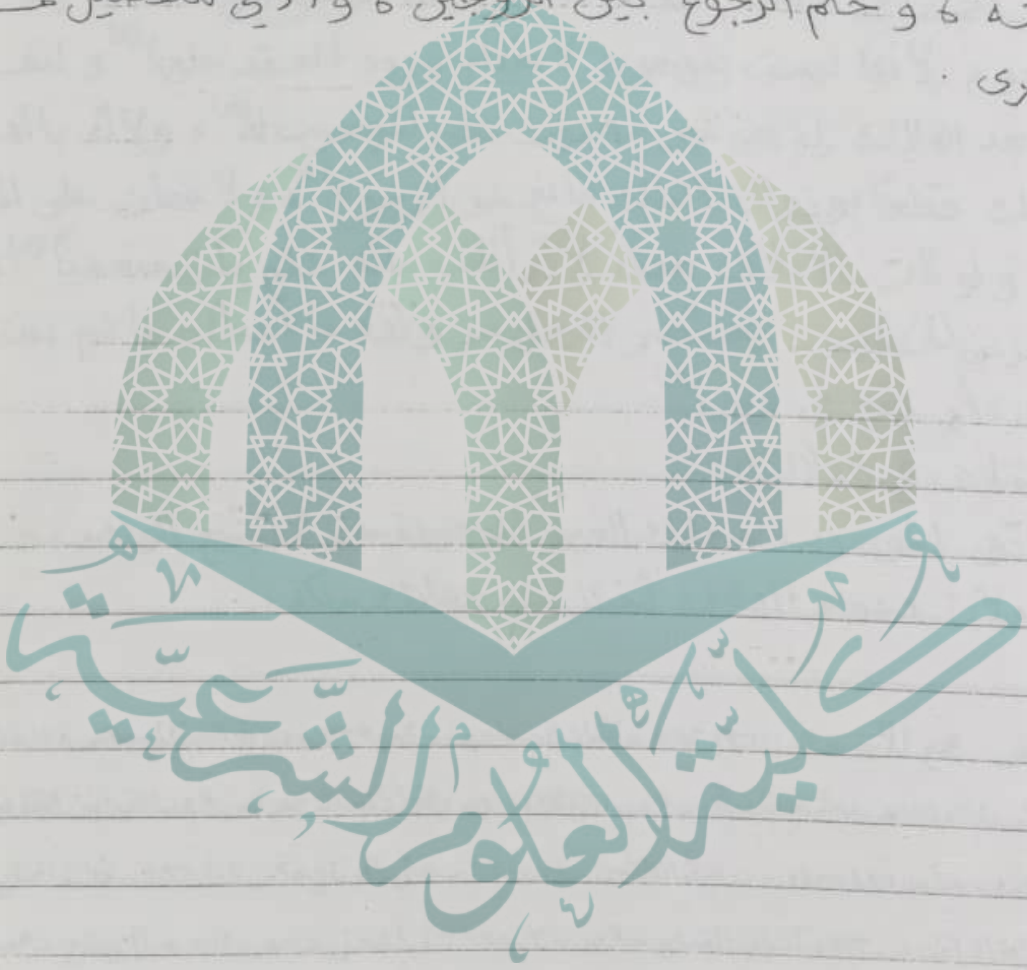
العوض غير المالي على ثلاثة أنواع:

الأول: صلة الرحم.

الثاني: الزوجية.

الثالث: إذا قصد بالهبة وجه الله تعالى.

ويقصد بالعوض غير المالي العوض من حيث المعنى وقد ذكرت موقف الفقهاء من حكم الرجوع بين الأقارب مقروناً بالأدلة و المناقشة ٦ و حكم الرجوع بين الزوجين ٦ و لا داعي للتفصيل مرة أخرى.



وإنَّ قال الواهب : هي هذه العين حلف الموهوب له أنَّها ليست هذه لِأنَّه منكر .
والحاصل : أنَّه لا يمين على الموهوب له بدعوى الهلاك عالم يعين الواهب
عينا ، ويدعى أنَّها هي الهبة لا الهلكة ويريد استردادها وإنَّكر الموهوب له
ذلك ، وادَّعى أنَّ الموهوب غيرها حلف أنَّها ليست هذه ^(١) .



(١) تاملة ابن عابدين ج٢ ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ مجمع الزهر ج٢ ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ .

المطلب السادس : خروج الموهوب عن ملك الموهوب له

وفيه فرعان :

الفرع الأول : حكم الرجوع بعد خروج الموهوب عن ملك الموهوب له :
يرى الفقهاء أن خروج الموهوب عن ملك الموهوب له بسبب من الأسباب مانع من رجوع الواهب فيها ، فإن خرج البعض دون البعض كان له الرجوع فيما لم يخرج و امتنع الرجوع فيما خرج ، ولم أر خلافاً بين الفقهاء في هذا ، ومن أسباب الخروج التي ذكرها الفقهاء البيع والهبة والوقف والموت (الإرث) والغصب ، أو جعله صداقاً لامرأة أو عوضاً عن صلح أو رهناً لم ينفك ، أو أعتق العبد أو دبره وغير ذلك من أسباب الخروج من الملك إلا أن بعض هذه الأسباب يختلف فيها كالغصب والتدبير والرهن والكتابة (١)

وقد استدل الفقهاء على أن خروج الموهوب عن ملك الموهوب له مانع من الرجوع :
أنه لو جاز الرجوع للواهب بعد خروجه عن ملك الموهوب له لكان في ذلك إبطال لغير ملك الموهوب له (٢) ولأن تبديل الملك كتبديل العين ، فلو وهب عيناً لم يكن له أن يرجع في عين أخرى ، فكذا إذا أوجب ملكاً لم يكن له أن يفسخ ملكاً آخر ، فالملك يختلف باختلاف هذه التصرفات واختلاف المالكين باختلاف العينين (٣) ولأن هذا الخروج حصل بتسليم الواهب عندما وهبه وسامه فلا ينقضه (٤)

(١) نعي الأنهر ٤ ص ٣٦١ - بلغة السالك ٥ ص ٤٩ - نعي المتكح ٥ ص ١٢٠ - الإيضاح ٨ ص ١٠٠ وغيرهما سابق في المطلب الثاني

(٢) المغني ٥ ص ٦٧ ، المحلى ٩ ص ١٣٦ مسألة ١٦٣ .

(٣) مجمع الأنهر ٤ ص ٣٦٢ - المحلى ٩ ص ١٣٦ مسألة ١٦٣ - الفقه الإسلامي وأدلته ٥ ص ٣٢ .

(٤) كاملة (ابن عابدين) ٥ ص ٣٣٦ .

الفرع الثاني حكم الرجوع بعد عودة الملك :

سبق في الفرع الأول أن خروج الموهوب عن ملك المتهب مانع من رجوع الواهب في هبته ، لكن هل يعود حق الرجوع لعود الملك مرة أخرى ؟
فصل الحنفية والحنابلة والشافعية في هذا فقالوا : إنَّ العود إلى الملك قد يكون بسبب جديدة أو يكون بفسخ .
فإنَّ كان بسبب جديد كالصدقة أو البيع أو الهبة أو الإرث أو الوصية أو نحو ذلك فإنَّ الواهب لم يملك الرجوع في الهبة عند الحنفية والحنابلة والصحيح عند الشافعية .

و حجتهم : أنَّ عود الملك إلى المتهب بسبب جديد بمنزلة تجديد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت العين الموهوبة بمنزلة عين أخرى غيرها فلا يملك الواهب فسخه وإزالته كالذي لم يكن موهوباً للمتهب .
أما إنَّ عاد الملك إلى المتهب بفسخ كما لو وهب العين الموهوب له ثم رجع في هبته كان للواهب الأول الرجوع لأن الرجوع فسخ ، وكذلك لو خرجت العين الموهوبة عن ملك المتهب ببيع فعادت إليه بفسخ البيع لعيب فيها أو في الثمن أو لفلس المشتري وغير ذلك كان للواهب الرجوع عند الحنفية وعند الشافعية في مقابل الأصح وهو وجه للحنابلة .

أما أصحابنا والمالكية فلم يرد عندهم تفرقة بين العود بسبب جديد وبين غيره فالنص عند أصحابنا جاء عاماً فالخروج عن الملك مانع من الرجوع حتى ولو عاد الملك مرة أخرى إلى المتهب ، أما المالكية فهم لم يصرحوا بجعل زوال المانع مؤدياً إلى عودة حق الرجوع للواهب إلا في مانع واحد من الموانع وهو مرض الواهب أو الموهوب له ، فإذا زال المرض عاد حق الرجوع^(٣) وعلى هذا يمكن قياس مانع الخروج عن الملك على مانع المرض بحيث أنه إنَّ زال المانع بالعودة إلى الملك عاد حق الرجوع هذا ما ظهر لي والله أعلم بالصواب .

(١) انظر : للحنفية : مجمع الأنهر ج٤ ص ٣٦٢ ، كملة ابن علقين ج٤ ص ٣٣٦ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ .

والحنابلة : الانصاف ج١ ص ١٥٢ - المغني ج٥ ص ٦٧١ ، ٦٧٢ ، كشف القناع ج٤ ص ٣١٣ وما بعدها .

والشافعية : روضة الطالبين ج٥ ص ٣٨٤ ، ٣٨١ - المهذب ج٥ ص ٤٤٧ حاشية الجمل ج٥ ص ٦٧٠ مغني المحتاج ج٥ ص ٤٣٣

بفائدة المحتاج ج٥ ص ٤٤١ - تحفة المحتاج ج٦ ص ٣١١ ، ٣١٢

(٢) شرح النيل ج٤ ص ١٤ - جوهر النظام ص ٣٧٧ .

(٣) شرح الخرشبي ج١ ص ١١ - حاشية الدسوقي ج٤ ص ١١٤ ، ١١٥ - بلغة السالك ج٤ ص ٩٤

المطلب السابع : مسائل في موانع الرجوع

المسألة الأولى المرض :

إذا مرض الواهب أو الموهوب له مرضاً مخوفاً وهو مرض الموت فإن هذا يكون مانعاً من رجوع الواهب في هبته^(١) ، وصريح المالكية بأن المرض المانع من الرجوع هو المرض الطارئ بعد عقد الهبة بأن تقع الهبة في وقت الصحة ثم يمرض أحدهما ، فإن وقعت في حال المرض فإن للواهب الاعتصار لأن وجود المرض وقت الهبة لا يكون مانعاً من الإعتصار ، والحجة لكون المرض الطارئ يمنع الرجوع أنه إن مرض الموهوب له تعلق حق ورثته بالهبة فلا يجوز إبطاله بالإعتصار ، وأنه إذا مرض الواهب كان الإعتصار لغيره وهو وارثه وقد يكون هذا الوارث اجنبياً من الابن كالزوجة تكون اجنبية من ابن زوجها^(٢) ، أمّا المرض غير المخوف فلا يمنع الإعتصار .

... زوال المرض : إذا زال المرض عن الواهب أو الموهوب له عاد للواهب حق الإعتصار وقيل : لا يعود بزوال المرض^(٣)

المسألة الثانية صغر الموهوب له :

يرى أصحابنا في قولهم أن الهبة إذا كانت لمن هو دون البلوغ امتنع على الواهب الرجوع^(٤) ، وهذا هو قول الحنفية بتفصيل فقد قالوا : إنه إذا وهب للصغير شيئاً لا يرجع فيه ، لكن بعض المحققين قالوا : إن هذا ليس على إطلاقه وإنما يمتنع الرجوع فيما وهب للصغير إذا عوض الأب أو الأجنبي من مالهما أو كان الواهب قد نوى الصدقة عند الإعطاء وإنما قيد العوض بأن يكون من غير مال الصغير ، لأن العوض من مال الصغير لا يجوز ومن ثم فالواهب الرجوع لبطان

(١) انظر شرح النيل د ١٠ ص ٤٤ ، هداية الراغب ص ٤١٥ - القوانين الفقهية ص ٣٦٢

(٢) حاشية اللبوني د ٤ ص ١١٦ ١١٧ - بلغة السالك د ٤ ص ٢٩٤ - شرح الخرش د ١٥ ص ١١٥ - شرح النيل د ١٥ ص ١١٥

(٣) المراجع السابقة للمالكية .

(٤) المصنف د ١٩ ص ١٩١ وما بعدها مسائل متفرقة .

التعويض فإذا لم يعوض الواهب ولم ينو الصدقة كان له الرجوع ، ومنهم
من قال صغر الموهوب له مانع من الرجوع مطلقاً^(١)

المسألة الثالثة : الإشهاد على الهبة ونشر عدم الاعتصار :

يرى بعض المالكية^(٢) إن المشهور في الإشهاد على الهبة أنه مانع
من اعتصارها ، وقد أنكر غيرهم من فقهاء مذهبهم ذلك ولم
يرتضوا الإشهاد مانعاً من الاعتصار ، يقول الدسوقي : " وأما الإشهاد
على الهبة فلا يكون مانعاً من اعتصارها خلافاً لما في الخزني وعبد
الباقي^(٣) "

كما يرى المالكية أن الموهوب له أن شرط على الواهب عدم اعتصار
الهبة كان له شرطه كما لو شرط أن يرجع كان له شرطه^(٤)
ومعنى ذلك أن الواهب إذا قبل هذا الشرط فإن قبوله يعني
اسقاط حقه في الرجوع .

(١) تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ١١٧-١١٨ ٢٢٥٦٣٢٠٦٣١٩٥٣١٧ - مجمع الأثر ج ٢ ص ٣٥٨٦٣٥٧ .

(٢) شرح الخزني ج ٧ ص ١١٤ .

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١١١ و انظر بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٤ .

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١١١ و ١١٤ بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ ،

شرح الخزني ج ٧ ص ١١٤ و ١١٧ .

الختاتمة

في نتائج البحث

لله الحمد والفضل ، فقد أغنق الخير والوفير ، ومنح التوفيق الكثير وجاد بالصحة والأمل والصبر حتى انتهى هذا البحث الذي يتناول موضوعاً اجتماعياً مهماً ما كان لي أن أتجاوزهُ لولا رعاية الله لي ولطفه ، وعطفه عني ، وأرجو بعد هذا الجهد الذي بذلته والذي لا يعلم مداه إلا الله أن أكون قد وفقت في إعطاء صورة إن لم تكن كاملة في موضوعها فعسى أن تكون قريبة من الحق ... وبعد هذه المسيرة في هذا الموضوع الاجتماعي وهو الرجوع في الهبة وصلت بتوفيق من الله ومثته وفضله إلى كتابة خاتمة ، أتحدث فيها عن أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال كتابتي لهذا البحث ، وهذه النتائج هي كالآتي :

١- إن الفقهاء متفقون على صحة الرجوع بالقول الذي قد يكون سرّاً وقد يكون كناية ، واختلوا في صحة الرجوع بالفعل ، والجمهور على بطلان ذلك ، كما أنهم اختلفوا في صحة الرجوع في الهبة إن لم يكن بصيغة مبنية غير معلقة .

٢- إن الخلاف حاصل بين الفقهاء في حكم الرجوع في الهبة للأجنبي إلا أن جمهور الفقهاء يرون عدم جواز ذلك لمنافاته لآيات القرآن العظيم ولأحادية الرسول الكريم ، وما ورد عن الصحابة من آثار ، وهذا هو الصحيح لأن ذلك يتنافر مع الضعف الكريه ، الذي يجب أن يكون عليه المسلم ، فالرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق ، كما نعلم أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) إنما بعث ليتمم مكارم الأخلاق .

٣- وقع الخلاف بين الفقهاء في رجوع الواهب في هبته لأقاربه ، غير أن الجمهور ذهبوا إلى عدم جواز رجوع الواهب في هبته لأقاربه ، إلا الوالد لولده للأحادية المصرحة بذلك ، كما أنه يلحق بالأب الأم والجد والجدة من الجهتين عند البعض ، فلهؤلاء الحق في الرجوع ، وذلك لما يوجد عند هؤلاء جميعاً من الرحمة والشفقة على الولد بحيث أنهم لا يفكرون في الرجوع إلا لمصلحة الولد نفسه .

٤- تعرضت في هذا البحث لحكم الرجوع بين الزوجين كواخترت عدم جواز
من الجانبين على أن تكون الهبة عن طيب نفس لا خديعة فيها ولا كره
للمصوم الواردة في ذلك، حيث أن انتفاء الرضا وطيب النفس يجعلها
من أصل أموال الناس بالبطل، واخترت التسوية بين الزوجين في
عدم جواز الرجوع لعموم الأدلة الصحيحة من السنة المسترفة، التي
تشدد في ذم الرجوع في الهبات وتحرمه، وللاذلة الصحيحة التي
تحصر الرجوع في الولد مع ولده.

٥- إن الرجوع في الهبة وإن كان قد شرع في بعض المواضع كما سبق
إلا أنه توجد أمور تمنع الرجوع في هذه المواضع ومنها:

٢- الزيادة المتصلة - كسكن الخليل وكبر الصغير - تمنع الرجوع في
الهبة، لأن هذه الزيادة لها ملك الموهوب له، ولا يمكن رد الأصل
إلا بها، وكذلك الزيادة المنفصلة - كولد الولد أو البهيمة - فإن الواهب
لا يرجع إلا في الأصل، لأنها زيارة حادثة في ملك الموهوب له، وهذا بخلاف
النقص في العين الموهوبة، فإنه لا يمنع الرجوع في الهبة.
ب- موت أحد العاقدین مانع من الرجوع في الهبة وكذلك إذا دفع المتهب
العوض للواهب ينقطع حقه في الرجوع مع ملاحظة الشرط الذي ينبغي
توافرها في العوض.

ج- هلاك العين الموهوبة أو استهلاكها أو خروجها عن ملك الموهوب
له بسبب من الأسباب المانع من رجوع الواهب فيها، وذلك أنه
لا سبيل في الرجوع في الهالك، كما أنه لو جاز الرجوع بعد خروجه
عن ملك الموهوب له لكان في ذلك إبطال لغير ملك الموهوب له.

٤- إذا كانت الهبة مقصوداً بها التقرب إلى الله تعالى، أو أهدت
الموهوب له بها ذكاً أو دأين بها، إلى غير ذلك.

هذا وأرجو أن يقال هذا البحث رضا الله سبحانه وتعالى،
فإن أصبت من الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان، وعسى أن
تكون هذه الكلمات التي خطتها يجني منها كل قارئ يقرأها الفائدة
المرجوة.

المصادر والمراجع

جاء ترتيب كتب المصادر حسب الحروف الهجائية وكذلك الحال مع المذاهب الفقهية والمصادر التي رجعت إليها :-

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب التفسير :-

(١) - الجامع لاحكام القرآن . لأبي عبدالله محمد الانصاري القرطبي

دار إحياء التراث العربي . بيروت . الطبعة الثانية . تحقيق أبو

إسحاق إبراهيم أطيش .

(٢) - جواهر التفسير أنوار من بيان الترتيل . للشيخ أحمد بن حمد

الخليلي . مكتبة الاستقامة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م

(٣) - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير

لمحمد بن علي الشوكاني . دار الفكر ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

ثالثاً: كتب السنة وشروحاتها :-

(٤) - الجامع الصحيح . مسند الامام الربيع بن حبيب . دار الحكمة بيروت

دمشق ، مكتبة الاستقامة سلطنة عمان . الطبعة الاولى ١٤٠١ هـ - ١٩٩٥ م

ضبطه وخرج أحاديثه محمد ادريس راجعه وقدم له عاشور بن يوسف .

(٥) - الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي . لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سوره

دار الكتب العلمية . بيروت لبنان . الطبعة الاولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م تحقيق كمال

يوسف الحوت .

(٦) - جامع الاصول من احاديث الرسول . للامام أبي السعادات مبارك بن

محمد بن الأثير الجزري . دار إحياء التراث العربي . بيروت لبنان . الطبعة

الاولى ١٣٧٠ هـ - ١٩٥٠ م ، الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م . الجزء ١٢

الصفحة ٢٦٢ - ٢٧٠ .

(٧) - سبل السلام . للإمام محمد بن اسماعيل الصنعائي المعروف بالأمير
شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام . لابن حجر العسقلاني . دار
إحياء التراث العربي . بيروت . الطبعة الرابعة ١٣٧٩ - ١٩٦٠م . الجزء ٣
الصفحة ٨٩ - ٩٣

(٨) - سنن ابن ماجه . للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني . المكتبة
العلمية بيروت . لبنان . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي

(٩) - سنن أبي داود . للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني
المكتبة العصرية . ميدا . بيروت . تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد . الجزء ٤

(١٠) - سنن الدارقطني . للإمام علي بن عمر الدارقطني . دار المعرفة . بيروت
تحقيق السيد عبدالله هاشم . الجزء ٤

(١١) - سنن النسائي بشرح . الحافظ جلال الدين السيوطي . دار إحياء
التراث العربي . بيروت . لبنان . المجلد الثالث ٦٠٥

(١٢) - صحيح البخاري . للإمام أبي عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم
بن المغيرة البخاري عالم الكتب . بيروت . الجزء ٧

(١٣) - صحيح الترمذي . بشرح الامام ابن العربي المالكي . دار الكتاب
العربي الجزء ٩

(١٤) - صحيح مسلم . لابي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري
دار الفكر . بيروت . الطبعة الثانية ١٣٩١هـ - ١٩٧١م

(١٥) - فتح الباري بشرح صحيح البخاري . للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر
العسقلاني . مكتبة الكليات الأزهرية ٩ ش . الصادقية الأزهر . راجع له وضبط احاديثه
وعلق عليه الا سننه طه عبدالرزاق سعد ، ومهبط الهواري ، والسيد محمد عبد المعطي .

(١٦) - كتاب السنن الكبرى.. للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي
وفي ذيله الجوهر النقي.. دار المعرفة بيروت لبنان.. الطبعة الاولى.

(١٧) - مسند الامام أحمد بن حنبل.. وبجامشه منتخب كنز العمال في سنن الاقوال
والافعال.. دار احياء التراث العربي.. دار صادر بيروت.. الجزء ٤، ٥

(١٨) - صوطاً الامام مالك.. رواية يحيى بن يحيى الليثي.. اعداد أحمد راتب عرموش
دار النفائس بيروت.. الطبعة العاشرة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م

(١٩) - نصب الراية لاحاديث الهداية.. للعلامة جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي
دار احياء التراث العربي.. الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.. الجزء ٤ الصفحة ١٢٠-١٢١

(٢٠) - نيل الاوطار من احاديث سيد الاخير شرح مصنف الاخبار.. للإمام محمد بن
علي بن محمد الشوكاني.. دار الكتب العلمية بيروت لبنان الجزء ٥، ٦

رابعاً : كتب الفقه :

(P) - المذهب الإباضي :

(٢١) - الجامع لابن جعفر.. للعلامة ابوجايف محمد بن جعفر الزكوي.. لجنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.. تحقيق د. جبر محمود الفضيلات
الجزء ٤ الصفحة ٢٤٣ - ٢٧٢

(٢٢) - العقد الثمين بمادج من فتاوي نور الدين أبي محمد عبدالله بن محمد بن سلوم
السلامي.. دار الشعب.. الجزء ٤ الصفحة ١٠٠ - ١٢٣

(٢٣) - المصنف.. للعلامة ابوبكر أحمد بن عبدالله بن موسى الكندي.. وزارة التراث القومي
والثقافة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.. الجزء ٧، ١١ الصفحة ١٦٥ - ٢٤٤

(٢٤) - جواهر النظام في علمي الاديان والاحكام . للإمام نور الدين السالمي
علق عليه ابو اسحاق الطميني و ابراهيم العبري . الطبعة العاشرة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م
الصفحة ٣٧٧ .

(٢٥) - حاشية الترتيب . للعلامة أبو يعقوب يوسف بن ابراهيم الوارجلاني . سلطنة عمان
وزارة التراث ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م الجزء ٥ للصفحة ١٤ - ٢٤

(٢٦) - سلاسل الذهب في الاصول والفروع والادب . للشيخ محمد بن سلس البطاسي
سلطنة عمان . وزارة التراث . الجزء ١ الصفحة ٢٦٦ - ٤١٤

(٢٧) - شرح الجامع الصحيح مسند الامام الربيع بن حبيب الفراهيدي . للعلامة نور الدين
السالمي . مكتبة الاستقامة سلطنة عمان . صححه وعلق عليه عن الدين التنوخي الجزء ٣
الصفحة ٢٧٦ ، ٤٦٥

(٢٨) - شرح كتاب النيل من طلاء العليل . للعلامة محمد بن يوسف الطميني . مكتبة الارشاد جده
دار الفتح . بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ - ١٧٧٢م الجزء ١٢ الصفحة ٥ - ١١

(٢٩) - كتاب الايضاح . للعلامة عامر بن علي الشماخي . سلطنة عمان . وزارة التراث
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م الجزء ٨ الصفحة ٩٥ - ١٣٦

(٣٠) - كتاب الجامع . للشيخ أبي محمد بن عبد الله بن محمد بن بركة البولوي . سلطنة عمان وزارة
التراث . المطبعة الرقية . تحقيق عيسى بن الباروني . الجزء ٢ الصفحة ٤١٥ - ٤٢٢

(٣١) - كتاب لباب الآثار الواردة على الاولين والمتأخرين الاخبار . سلطنة عمان . وزارة التراث
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م الجزء ١٢ الصفحة ٢٥٣ - ٣١٨

(٣٢) - كتاب مختصر البسيوي . للعلامة ابو الحسن الشيخ علي بن محمد البسياني .
سلطنة عمان وزارة التراث ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م الصفحة ١٤٦ - ١٥١

(٣٣) - مختصر الخصال . للعلامه ابو اسحاق ابراهيم بن قيس . المطبعة عمان
وزارة التراث ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م . الصفحه ١٥٣ - ١٥٥

(٣٤) - منهج الطالبين وبلوغ الرغبين . للشيخ حميد بن سعيد بن علي بن مسعود الشافعي
مطبعة عيسى البابي ومركاه . المطبعة عمان وزارة التراث . تحقيق سالم بن حمد
بن سليمان الحارثي . الجزء ١٨ . الصفحه ٢٦٣

(٣٥) - نتائج الاقوال نشر مدارج الكمال . للشيخ سعيد بن حمد بن سليمان الحارثي
مكتبة الضامري للنشر والتوزيع . الطبعة الاولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م . الجزء ٩ الصفحه ٧١ - ٧٤

٥ - المذهب الحنبلي -

(٣٦) - اعلام الموقعين عن رب العالمين . لابي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية
المكتبة العصرية . صيد لبنان ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م . تحقيق محمد بن عبد الحميد الجزي . الصفحه ٥٠

(٣٧) - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل . للإمام أبي المبر
علي بن سليمان المرادوي . دار احياء التراث العربي بيروت لبنان . الطبعة الاولى ١٢٧٦هـ -
١٩٥٧م . تحقيق محمد حامد الفقي . الجزء ٧ . الصفحه ١١٦ - ١٨٢

(٣٨) - الروض المربع بشرح زاد المستقنع . المتن للعلامه شرف الدين أبي النجاشي المجاوي
والشرح للعلامه صفور بن يحيى البجوي . دار الكتب العلمية بيروت لبنان . الطبعة
التاسعة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م . الجزء ٢ . الصفحه ٢٧ - ٢٧٤

(٣٩) - الشرح الكبير . للشيخ أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي
دار الفكر الجزء ٣ . الصفحه ٤٢٢ - ٤٦٨

(٤٠) - القواعد في الفقه الاسلامي . لابي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي . دار الجيل بيروت
لبنان . الطبعة الثانية ١٤٠١هـ - ١٩٨١م . راجعه طه عبد الرؤوف سعد .
الصفحه ٤٢ - ٩٣ - ١٦٧

(٤١) - الكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل. للشيخ أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي
الكتب الاسلامي للطباعة والنشر. الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م. الجزء ٥ الصفحة ٤٦٤ - ٤٧٣

(٤٢) - المبدع في شرح المقنع. لأبي اسحاق ابراهيم بن محمد بن مفلح. المكتب الاسلامي
الجزء ٥ الصفحة ٣٦٢ - ٣٨٥

(٤٣) - المغني لابن قدامة. أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. على مختصر أبي
القاسم عمر بن حسين الحرقي. مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م. الجزء ٥ الصفحة ٦٤٩ - ٩٢

(٤٤) - كتاب الفروع. لأبي عبد الله محمد بن مفلح. دار مصر للطباعة. الجزء ٤ الصفحة ٣٣٨ - ٣٥٦

(٤٥) - كشف القناع عن متن الاقناع. للشيخ منصور البهوتي. دار الفكر للطباعة والنشر.
راجع الشيخ هلال مصطفى صفي هلال. الجزء ٤ الصفحة ٢٩٨ - ٣٣٤

(٤٦) - مطالب أمي الثمن في شرح غاية المنتهى. للعلامة مصطفى السيوطي الرحباني
منشور المكتب الاسلامي بدمشق. الجزء ٤ الصفحة ٣٧٧ - ٤٤٠

(٤٧) - منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التفتيح وزاداته. لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوي
الشهير بابن النجار. مكتبة دار العروبة. الجزء ٥ ص ٤٤ - ٣٦

(٤٨) - هداية الراغب لشرح عمدة الطالب. للشيخ عثمان بن أحمد النجدي. تحقيق
حسنين محمد مخلوف. دار البشير جده، دار الشامية بيروت الصفحة ٤١ - ٤٢

⑤ - المذهب الحنفي :-

(٤٩) - احكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي. للدكتور محمد زكي عبد البير دار
الثقافة قطر. النسخة ٥٦٥ - ٦٣٧

(٥٠) - الاختيار لتعليل المختار. لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلين. وعليه تعليقات الشيخ محمود
ابو دقيقة. دار الكتب العلمية بيروت لبنان. الجزء ٣ الصفحة ٤٨ - ٥٤

(٥١) - البحر الرائق شرح كنز الدقائق. لزين الدين ابن نجيم الحنفي. دار الكتاب الاسلامي. الطبعة الثانية. الجزء ٧ الصفحة ٢٨٤-٢٩٧

(٥٢) - البناية في شرح الهداية. لأبي محمد محمود بن أحمد العيني. دار الفكر الجزء ٩ الصفحة ١٩٦-٢٦٢ الطبعة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م

(٥٣) - الفتاوى الهندية. للعلامة نظام وجماعة من علماء الهند والاعلام. دار احياء التراث العربي. الطبعة الرابعة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م الجزء ٤ الصفحة ٢٧٤-٤٠٨

(٥٤) - اللباب في شرح الكتاب. الشيخ عبد الغني العنبري. دار الكتاب العربي بيروت لبنان تحقيق محمود أمين النعمان الجزء ٢ الصفحة ١٧٨-١٧٠

(٥٥) - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. لعثمان بن علي الزطعي. دار المعرفة بيروت لبنان. الطبعة الاولى. المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق المصرية.

(٥٦) - تحفة الفقهاء. لعلاء الدين السمرقندي. دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الاولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م. الجزء ٢ الصفحة ١٥٩-١٧٠

(٥٧) - تكملة حاشية ابن عابدين. دار احياء التراث العربي. الجزء ٢ الصفحة ٢٩٤-٣٤٢

(٥٨) - تكملة شرح فتح القدير. للإمام محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الصمام. دار الفكر للطباعة والنشر. الطبعة الثانية الجزء ٩ الصفحة ١٨-٥٦

(٥٩) - رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين. دار احياء التراث العربي الجزء ٨ الصفحة ٥٠٨-٥٤٣

(٦٠) - كتاب المبسوط. لشمس الدين السرخسي. تصنيف الشيخ خليل الميسر. دار المعرفة بيروت لبنان الجزء ١٢ الصفحة ٤٧

(٦١) - كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . للإمام أبي بكر بن مسعود الكاساني
دار الكتاب العربي بيروت لبنان . الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م الجزء ٦ الصفحة ١١٥ - ١٢٥

(٦٢) - مجمع الانهر شرح ملتقى الأبحر . للشيخ عبد الله بن محمد بن سليمان داماد اخندي
دار إحياء التراث العربي . الجزء ٢ الصفحة ٣٥٤ - ٣٦٧

(٥) - المذهب الشافعي :-

(٦٣) - الانشابه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية . للإمام جلال الدين عبد الرحمن
بن أبي بكر السيوطي . دار الكتاب العربي . الطبعة الاولى ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م تحقيق محمد المعتمد بالله
البغدادي . الصفحة ٧٢٢ - ٧٢٣

(٦٤) - الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع . للشيخ محمد الشيرازي الخطيب . دار الفكر للطباعة والنشر
الجزء ٢ الصفحة ٨٥ - ٨٩

(٦٥) - الحاموي الكبير وهو شرح مختصر الحزني لأبي الحسن علي بن محمد الطائري . تحقيق الشيخ
علي محمد عوض ، دار الكتب العلمية بيروت . لبنان الطبعة الاولى ١٤١٤ - ١٩٩٤ الجزء ٧ الصفحة ٥٤٤

(٦٦) - المجموع شرح المذهب للنووي . دار الفكر . الجزء ١٥ الصفحة ٣٦٧ - ٣٩٦

(٦٧) - المذهب . للإمام أبي إسحاق إبراهيم الفيروز أباوي النيرازي . دار الفكر . الجزء ١
الصفحة ٤٤٦ - ٤٤٨

(٦٨) - تحفة المحتاج بشرح المنهاج . للإمام أحمد بن حجر الهيتمي . دار الفكر للطباعة
الجزء ٦ الصفحة ٢٩٥ - ٣١٧

(٦٩) - حاشيتي قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلى على منهاج الغالبين
للإمام أبي زكريا يحيى بن يوسف النووي . دار الفكر الجزء ٣ الصفحة ١١٠ - ١١٥

(٧٠) - حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج . للشيخ زكريا الانصاري . دار الفكر الجزء ٣
الصفحة ٥٩٣ - ٦٠٤

(٧١) - روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي . إشراف زهير الشاويش
المكتب الإسلامي . الطبعة الثالثة ١٤١٩ هـ - ١٩٩١ م الجزء ٥ الصفحة ٣٦٤ - ٣٩٠

(٧٢) - كتاب الأم . للإمام محمد بن إدريس الشافعي . دار المعرفة بيروت لبنان . الجزء ٤ الصفحة ٦١ - ٦٤

(٧٣) - كتاب الوجيز . للإمام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي . دار المعرفة بيروت لبنان
١٣٩٩ هـ - ١٩٨٩ م الجزء ١ الصفحة ٤٤٩ - ٤٥٠

(٧٤) - كفاية الاختيار في حل غلبة الاختصار . للإمام أبي بكر بن محمد الحسيني . المكتبة
العصرية صيدا . بيروت . الطبعة الرابعة ١٤٤٩ هـ - ١٩٨١ م . الجزء ١ الصفحة ٦١٨ - ٦١٨

(٧٥) - صفني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على
متن منسراج الطالبين . للإمام النووي . دار الفكر الجزء ٥ الصفحة ٢٩٦ - ٤٠٥

(٧٦) - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . للإمام محمد بن أبي العباس السهري بالتأليف الصغير
دار الفكر للطباعة . الطبعة الأخيرة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ . الجزء ٥ الصفحة ٤٤ - ٤٥

(هـ) - المذهب الظاهري :-
(٧٧) - المحلى . لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم . بتحقيق لجنة إحياء التراث
العربي . دار الآفاق الجديدة بيروت . الجزء ٩ الصفحة ١١٦ - ١٥٧

(و) - المذهب المالكي :-

(٧٨) - الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي . دار صادر
بيروت الجزء ٧ الصفحة ١٠١ - ١٤١

(٧٩) - الفواكه الدواني . لشيخ الشيخ أحمد بن غنيم الفزاري لرسالة أبي زريه القيرواني
المكتبة الثقافية بيروت . الجزء ٤ الصفحة ٤١٥ - ٤٢٠

(٨٠) - القوانين الفقهية . لابن جزي الكلبي . دار الكتب العربي . الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ . الصفحة ٦١ - ٦٦

(٨١) - المدونة الكبرى . للإمام مالك بن أنس الأصمعي . معها مقدمات ابن رشد
دار الفكر العربي الجزء ٤ الصفحة ٣١٨ - ٣٤١

(١١٢) - المقدمات الممهّدات . لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي . تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب . دار الغرب الاسلامي . الطبعة الاولى ١٤٠٨هـ - ١٦٨٨ . الجزء ٢ الصفحة ٤٤١

(١١٣) - المنققي في شرح موطأ الامام مالك . للامام الباجي . دار الكتاب العربي . الطبعة الاولى ١٣٣١هـ . الجزء ٦ الصفحة ٩٢ - ١٣٤

(١١٤) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد . للامام محمد بن رشد القرطبي . دار المعرفة بيروت لبنان . الطبعة الثامنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م . الجزء ٢ الصفحة ٣٣٠ - ٣٣٣

(١١٥) - بلغة السالك لأقرب المسالك . للشيخ أحمد الهادي وبلغة الصغرى للقطب أحمد الدوير . دار الفكر للطباعة والنشر . الجزء ٢ الصفحة ٢٨٦ - ٢٩٨

(١١٦) - حاشية السوقي على الشرح الكبير . للعلامة محمد بن عرفة السوقي على الشرح الكبير للقطب أحمد الدوير . دار الفكر للطباعة والنشر . الجزء ٤ الصفحة ٩٧ - ١١٧

(١١٧) - كتاب مواهب الجليل مختصر خليل . للامام أبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالخطاب . دار الفكر للطباعة والنشر . الجزء ٦ الصفحة ٤٩ - ٦٩

(١١٨) - منح الجليل شرح على مختصر خليل . للشيخ محمد عيسى . دار الفكر للطباعة والنشر . الجزء ٨ ص ١٧٤ - ٢٢٣

(١١٩) - موسوعة الفقه المالكي . لخالد عبد الرحمن العاك . دار الحكمة للطباعة والنشر . الطبعة الاولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣ . الجزء ٥ الصفحة ٣٤٣ - ٣٥٠

خاصاً : كتب الفقه العام :-

(١٢٠) - الفقه الاسلامي وأدلته . الدكتور روضة الزحياي . دار الفكر . الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م . الجزء ٥ الصفحة ٥ - ٣٦

(١٢١) - كتاب الفقه على المذاهب الاربعة . تأليف عبد الرحمن الجزيري . دار احياء التراث العربي . الطبعة السابعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م . الجزء ٣ الصفحة ٢٨٨ - ٣١٤

سادساً: كتب اللغة :-

- (٩٢) - القاموس المحيط . للعلامة محمد بن يعقوب الفيروز أبادي . مكتب تحقيق التراث في مؤسسة التراث . الطبعة الثالثة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢
- (٩٣) - المصباح المنير . معجم عربي . للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحنفي . مكتبة لبنان ١٩٨٧
- (٩٤) - المعجم الوجيز . معجم اللغة العربية . جمهورية مصر العربية . مطابع شركة الاعلان الشرقية دار التحرير للطبع والنشر .
- (٩٥) - تاج العروس من جواهر القاموس . (الشيخ تقي الحسيني الزبيدي) . تحقيق ابراهيم التريزي . دار احياء التراث العربي . بيروت لبنان
- (٩٦) - تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري . دار الخرسية العربية للطباعة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦١ م . تحقيق عبد السلام محمد هارون . مؤسسة محمد بن النجار
- (٩٧) - كتاب التعريفات . للخزرجاني علي بن محمد بن علي . دار الكتاب العربي الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م . تحقيق ابراهيم الابيارى .
- (٩٨) - لسان العرب . للعلامة أبي الفضل محمد بن عزم (ابن منظور الاثري المصري) . دار صادر بيروت . المجلد الاول
- (٩٩) - مختار الصحاح . للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي . إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان ١٩٨٦
- (١٠٠) - معجم متن اللغة . للشيخ محمد رضا . منشورات دار مكتبة الحياة بيروت لبنان ١٣٨٠ هـ - ١٩٦٠ م الجزء ٥
- (١٠١) - معجم مقاييس اللغة . لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا . دار الجيل بيروت الطبعة الاولى ١٤١٠ هـ - ١٩٩١ م . تحقيق عبد السلام محمد هارون . الجزء ٦

الفهرست

الصفحة

الموضوع

التسليم

١	المقدمة .
٥	الفصل الأول : الهبة وما يتعلق بها .
٦	المبحث الأول : تعريف الهبة ومشروعيتها وأركانها .
٧	المطلب الأول : تعريف الهبة لغة وشرعاً .
٧	الفرع الأول : الهبة لغة .
٩	الفرع الثاني : الهبة اصطلاحاً .
١٢	المطلب الثاني : علاقة الهبة بالهدية والصدقة .
١٧	المطلب الثالث : مشروعية الهبة .
٢٧	المطلب الرابع : الهبة للأقارب .
٢٩	المطلب الخامس : أركان الهبة وشروطها .
٤١	المبحث الثاني : لزوم الهبة بالقبض .
٤١	المطلب الأول : موقف الفقهاء من شرط القبض .
٥٢	المطلب الثاني : القبض بانزاع الوهاب .
٥٥	المطلب الثالث : القبض بطريق النيابة .
٥٩	المبحث الثالث : الهبة للأولاد .
٦٠	المطلب الأول : كيفية التسوية بين الأولاد .
٦١	المطلب الثاني : حكم تفضيل البعض لمعنى يقتضي تفضيله .

- ٧١ الفصل الثاني: أنواع الهبات وما يصح وما لا يصح منها
 ٧٢ المبحث الأول: أنواع الهبات
 ٧٣ المطلب الأول: الهبة المطلقة وهبة الثواب
 ٧٤ الفرع الأول: حكم الثواب في الهبة المطلقة .
 ٧٥ الفرع الثاني: حكم الهبة المشترط فيها الثواب .
 ٨٢ المطلب الثاني: العمرى والرقبي
 ٨٢ الفرع الأول: حكم العمرى
 ٨٣ المسألة الأولى: إلى ماذا يتوجه التملك في العمرى
 ٨٧ المسألة الثانية: موقف الجمهور من ذكر العقب
 ٨٨ الفرع الثاني: حكم الرقبي

- ٩٢ المبحث الثاني: ما يصح وما لا يصح من الهبات
 ٩٢ المطلب الأول: هبة المستأجر
 ١٠٢ المطلب الثاني: هبة المجهول

- ١٠٧ الفصل الثالث: الرجوع في الهبة
 ١٠٨ المبحث الأول: معنى الرجوع وكيفية الرجوع في الهبة
 ١٠٩ المطلب الأول: معنى الرجوع
 ١١٠ المطلب الثاني: كيفية الرجوع في الهبة

- ١١٣ المبحث الثاني: حكم الرجوع في الهبة .
 ١١٤ المطلب الأول: حكم الرجوع في الهبة للأجنبي .
 ١٢٧ الثاني: حكم الرجوع في الهبة للأقارب .
 ١٣٢ الثالث: حكم رجوع الأب وما يلحق به من الأصول .
 ١٣٩ الرابع: حكم رجوع الأم .
 ١٤٤ الخامس: حكم الرجوع بين الزوجين .

- المبحث الثالث: موانع الرجوع في الهبة . ١٥١
- المطلب الأول : الزيادة في الموهوب . ١٥٢
- الفرع الأول : الزيادة المتصلة بالحسية والمعنوية . ١٥٣
- المسألة الأولى : الزيادة المتصلة الحسية . ١٥٣
- المسألة الثانية : الزيادة المتصلة المعنوية . ١٥٦
- المسألة الثالثة : ما يشترط في الزيادة المتصلة . ١٥٨
- الفرع الثاني : الزيادة المنفصلة . ١٦٢
- المطلب الثاني : نقصان العين الموهوبة . ١٦٤
- المطلب الثالث : موت أحد العاقدين بعد القبض . ١٦٧
- المطلب الرابع : العوض (التوازي) . ١٧١
- الفرع الأول : العوض المالي . ١٧١
- الفرع الثاني : العوض غير المالي . ١٧٥
- المطلب الخامس : هلاك العين الموهوبة . ١٧٦
- المطلب السادس : خروج الموهوب عن ملك الموهوب له . ١٧٨
- المطلب السابع : مسائل في موانع الرجوع . ١٨٠
- المسألة الأولى : المرض . ١٨٠
- الثانية : صغر الموهوب له . ١٨٠
- الثالثة : الإشهاد على الهبة بشرط عدم الإعتصار . ١٨١

- الخاتمة . ١٨٢
- المصادر والمراجع . ١٨٤
- الفهرست . ١٩٥