حكم الرجوع فى الهبة وموانعه
فى الفقه الإسلامي
دراسة فقهية مقارنة

دكتورة

نجوى على مصطفى حجازى

مدرس الفقه العام

كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالإسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الملك الوهاب ،الرحيم التواب ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ سيد الأحباب ، وآل بيته والأصحاب ومن تبعه بإحسان إلى يوم المآب ..... **وبعد**

فإن الشريعة الإسلامية بقواعدها الكلية ، وأسسها الثابتة ، وعطائها المستمر صالحة لكل زمان ومكان ،إذ إن كمال الشريعة وشمولها من أبرز عوامل ثباتها ٠

ولقد هدانى الله إلى اختيار موضوع فى مجال المعاملات الشرعية ، له أهمية عظمى فى حياة الناس لتعلقه بالتعامل وتداول المنافع فيما بينهم وهو "**حكم الرجوع فى الهبة وموانعه دراسة فقهية مقارنة** " وحاولت قدر طاقتى إبراز ما يتعلق به من جزئيات متعددة ، وإماطة اللثام عن مسائله المتداخلة لتظهر الأحكام جلية واضحة ٠

وكانت **خطتى فى البحث** على النحو التالى :

قسمت البحث إلى مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة:

فأما **المقدمة** فذكرت فيها أسباب اختيار الموضوع ، وخطة البحث ، ومنهجه٠

وأما **المبحث الأول** فعنوانه : المراد بالرجوع فى الهبة وحكمة مشروعيتها ٠

والمبحث الثانى فعنوانه: حكم الرجوع فى عقد الهبة ويتضمن مطلبين :

المطلب الأول: أقوال الفقهاء فى لزوم الهبة ٠

المطلب الثانى: حكم الرجوع فى عقد الهبة بعد القبض ٠

والمبحث الثالث فعنوانه: موانع الرجوع وكيفيته فى عقد الهبة ويتضمن مطلبين :

المطلب الأول: موانع الرجوع فى عقد الهبة ٠

المطلب الثانى: ما يحصل به الرجوع وكيفيته فى عقد الهبة ٠

وأما **الخاتمة** فضمنتها أهم النتائج والتوصيات ٠

وأخيراً **الفهارس** وهى كالتالى:

- فهرس أهم المصادر والمراجع - فهرس الموضوعات ٠

وكان **منهجى** فى عرض ودراسة هذا الموضوع كما يلى:

- قسمت الهبة إلى مباحث ، ووضعت تحت كل مبحث ما يتصل بهذا الموضوع

- عزو الآيات القرآنية الكريمة بذكر السورة ورقم الآية ٠

- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، والآثار ٠

– التوفيق بين الآراء ما أمكن ٠

- توثيق النقول والتعليق عليها عند الحاجة لذلك ٠

– عدم التراجم للصحابة ، والرواة أو الأعلام ؛ إذ لا يخفى واحد منهم على متخصص ، لئلا ينشغل القارئ بالفرع عن الأصل ٠

– ذكر اسم الكتاب، وترك سائر بياناته لفهرس المراجع حتى لا تثقل الحاشية بما سيتكرر بعد

والله ـ تعالى ـ أسأل التوفيق والسداد ، والهداية والرشاد .....

وهو حسبنا ونعم الوكيل .

وصلى الله ـ تعالى ـ على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المبحث الأول

المراد بالرجوع فى الهبة وحكمة مشروعيتها

وقد تضمن ما يلي:

١ – : المراد بالرجوع لغة واصطلاحاً ٠

٢ – : المراد بالهبة لغة واصطلاحاً ٠

٣ – : الألفاظ ذات الصلة ٠

٤ – مشروعية الهبة ٠

٥ – ألفاظ الهبة ٠

وأبدأ بحول الله وقوته فى تجلية النقاط آنفة الذكر

أولاً : المراد بالرجوع لغة واصطلاحاً

الرجوع لغة : مصدر رجع يطلق فى اللغة ويراد به أكثر من معنى :

أولاً : رجع بمعنى انصرف وارتد ، يقال: رجع يرجع رجعا و رجوعا ورجعى ورجعانا و مرجعا ومرجعة صرفه ورده وفي التنزيل ﴿إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ ٱلرُّجْعَىٰ﴾(١) أي: الرجوع، والمرجع مصدر على فعلى وفيه ﴿إِلَى ٱللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا﴾(٢) أي رجوعكم ، و يقال رجع هو ارتد و انصرف

ثانياً:رجع بمعنى عاد ، يقال: رجع فيه كلامي وفلان من سفره عاد منه، ومنه رجع في هبته إذا أعادها إلى ملكه وفلانا عن الشيء وإليه رجعا ٠

بعد ذكر المعانى اللغوية لكلمة رجع نجد أنها متقاربة المعنى ، وإن كان يظهر أن المعنى الأول هو الأقرب للمراد به فى بحثنا ٠

---

(١) العلق/٨

(٢) المائدة /٤٨

الرجوع في اصطلاح الفقهاء :

الرجوع فى اصطلاح الفقهاء لا يختلف معناه عن المعنى اللغوى له ، بل كان استعمالهم له لا يخرج عن عن ما ورد فى تفسيره لغة ٠

ثانياً : المراد بالهبة لغة واصطلاحاً

الهبة لغة :العطية الخالية عن الأعراض والأعواض فإذا كثرت سمي صاحبها وهابا ، فيقال: وهب له مالا وهبا وهبة ، كما يقال : وهب الله فلانا ولدا صالحا ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي ﴾ (١) ويقال : وهبه مالا، ولا يقال: وهب منه، والأكثرون على:وهب له، متعدية بحرف الجر والاسم من الهبة : الموهب والموهبة . والاتهاب : قبول الهبة . والاستيهاب : سؤال الهبة (٢)٠

الهبة فى اصطلاح الفقهاء:

عرفها الحنفية بأنها : تمليك العين من غير عوض٠(٣)

عرفها المالكية بأنها : تمليك بلا عوض (٤)

شرح التعريف:

قولهم " تمليك " خرج به ما ليس بتمليك ، كالعارية ؛لأنها تمليك منفعة لا تمليك عين ٠

وخرج بقولهم" ولا عوض" عقود المعاوضات كالبيع ؛لأنه تمليك عين بعوض والإجارة ؛ لأنها تمليك منفعة بعوض ٠

---

(١) مريم/٥ ،٦ ٠

(٢) تاج العروس ، لسان العرب ٨٠٣/١ ، المصباح المنير ٦٧٣/٢ ٠

(٣) بدائع الصنائع ١٢٧/٦ ، البحر الرائق ٢٨٤/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤١٩/٨ ، الفتاوى الهندية ٣٧٤/٤ ٠

(٤) شرح مختصر خليل ١٠٢/٧ ، التاج والإكليل ٤٩/٦ ٠

وعرفها ابن عرفة من المالكية بقوله: والهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض ٠

فأخرج بقوله "ذي منفعة " العارية ونحوها وقوله " لوجه المعطى" أخرج به الصدقة فإنها لوجه الله فقط أو لإرادة الثواب مع وجه المعطى على قول الأكثر وأخرج بقوله " بغير عوض " هبة الثواب ثم قال – رحمه الله – وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي ٠ (١)

عرفها الشافعية بأنها: تطلق على ما يعم الصدقة والهدية ، والهبة ذات الأركان أي – على معنى عام يشمل الثلاثة – وهو تمليك تطوع في حياة ، وتطلق على ما يقابلهما وهو تمليك تطوع في حياة لا لإكرام ولا لأجل ثواب أو احتياج بإيجاب وقبول وهذا هو معنى الهبة ذات الأركان وهو المراد عند الإطلاق فكل صدقة وهدية هبة ولا عكس لانفرادها في ذات الأركان ٠ (٢)

شرح التعريف:

قوله " بالتمليك " خرج به العارية ؛ لأنها إباحة والملك يحصل بعدها، والضيافة فهي وإن كان فيها ملك لكن لا بالتمليك ، والمعتمد أن الملك يحصل بالوضع في الفم، ويترتب على ذلك ما لو حلف أن لا يأكل لزيد طعاما فأكله ضيفا ،فإنه لا يحنث لأنه ملكه بمجرد وضعه في فمه أي ملكا مراعى ولا يستقر ملكه عليه إلا بالازدراد أي البلع فصدق عليه أنه لم يأكل إلا طعام نفسه ، وخرج الوقف فإنه تمليك منفعة لا عين على ما قيل والأوجة ؛ لأنه لا تمليك فيه وإنما هو بمنزلة الإباحة ،كما صرح بذلك السبكي فقال لا وجه للاحتراز عن الوقف ،فإن المنافع لم يتملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسلمه من جهة الله تعالى ٠

(١) شرح مختصر خليل ١٠٢/٧ ، التاج والإكليل ٤٩/٦ ٠
(٢) إعانة الطالبين ١٤١/٣ ٠

خرج "بالتطوع " غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة ،ويمتنع التمليك فيها أي الثلاثة بل هي كوفاء الديون ٠

وقيل: فيه نظر ؛لأن كونها كوفاء الديون لا يمنع أن فيها تمليكا ٠

ويجاب عن النظر: بأن المستحقين في الزكاة ملكوا قبل أداء المالك فإعطاؤه تفريغ لما في ذمته لا تمليك مبتدأ ،وكذا يقال في النذر والكفارة ،ومما يدل على أن المستحقين ملكوا أنه يحولان الحول لا يجوز للمالك بيع قدر الزكاة وأنه لو نقص النصاب بسببه لا يجب على المالك زكاة فيما بعد العام الأول وإن مضى على ذلك أعوام (١)

فإن ملك لاحتياج أو لثواب آخره فصدقة أيضا أو نقله للمتهب إكراما له فهدية٠(٢)

عرفها الحنابلة بأنها: تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً، أو مجهولاً تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض ٠

شرح التعريف :

قولهم" تمليك " خرج به ما ليس بتمليك ، كالعارية فإنها إباحة عندهم ٠

قولهم " جائز التصرف" وهو الحر المكلف الرشيد ٠

قولهم "مالا معلوما مجهولا تعذر علمه" أى مالا معلوما منقولا أو عقارا مجهولا تعذر علمه بأن اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز فوهب أحدهما الآخر ماله فخرج بالمال الاختصاصات وبالمعلوم المجهول الذي لا يتعذر علمه فلا تصح هبته كبيعه وبالموجود المعدوم كعبد في ذمته ٠

وقولهم " مقدور على تسليمه" خرج به الحمل " وبغير الواجب " الديون والنفقات ونحوها ٠

---

(١) حاشية البجيرمى ٣/٢١٥، ٢١٦ ٠

(٢) الإقناع للشربينى ٢/٣٦٥ ٠

وخرج بقولهم " فى الحياة " الوصية ؛ لأنها بعد الموت

وخرج بقولهم" ولا عوض" عقود المعاوضات كالبيع والإجارة ٠ (١)

وهذا النوع من الهبة هو مقصودنا فى هذا البحث ، وهى الهبة المطلقة التى لم تقيد باشتراط العوض، ولهذا سميت بهذا الإسم؛ لأنها أطلقت عن التقييد بعوض،ويقول جمهور الشافعية:إنها الهبة التى لم تقيد بثواب ، ولابعدمه (٢)

ثالثاً : الألفاظ ذات الصلة

أ – العطية :

العطية لغة: العطية لغة : كل ما يعطى ، والجمع عطايا .

والعطية اصطلاحا كالهبة ، إلا أنها أعم من الهبة والصدقة والهدية ، وتطلق العطية على المهر أيضا ،والصلة بين الهبة والعطية أن بينهما عموما وخصوصا ، فالهبة أحد أنواع العطايا (٣).

ب – الهدية :

الهدية لغة : مأخوذ من هدى ، يقال : أهديت للرجل كذا بعثت به إليه إكراما

واصطلاحا : دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه والمحبة له ٠

والصلة بين الهبة والهدية أن كلا منهما تمليك في الحياة بلا عوض ، غير أن الهبة يلزم فيها القبول عند أكثر الفقهاء ، ولا يلزم ذلك في الهدية . (٤)

---

(١) كشاف القناع ٢٩٨/٤ ،الإنصاف ١١٦/٧ ، الروض المربع ٤٨٧/٢ ، المغنى ٣٧٩/٥

(٢) فتح الوهاب ٤٤٨/١ ، الإقناع ٣٦٩/٢ ، حاشية البجيرمى٢٢١/٢ ٠

(٣) لسان العرب ٦٩/١٥ ، المصباح المنير٤١٧/٢ ، بدائع الصنائع١١٦/٦ ، الخرشى ١٠١/٧ ، المغنى ٣٧٩/٥ ٠

(٤) العين ٧٧/٤ ، لسان العرب ٣٥٦/١٥ ،المصباح المنير ٤٨٨/٢ ، بدائع الصنائع١١٦/٦ حاشيتا قليوبى وعميرة ،المغنى ٣٧٩/٥ ٠

جـ – الصدقة :

الصدقة لغة : العطية . يقال : تصدقت بكذا أي أعطيته صدقة .

واصطلاحا : تمليك مال بلا عوض طلبا لثواب الآخرة ٠

والصلة بين الصدقة والهبة أن الصدقة تكون طلبا لثواب الآخرة ، بينما الهبة تكون للتودد والمحبة غالبا ، وأن الهبة يلزم فيها القبول ، وأما الصدقة فلا يلزم فيها القبول عند بعض الفقهاء(١) .

رابعاً : مشروعية الهبة :

ثبتت مشروعية الهبة بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى :

١ – ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾(٢)

وجه الدلالة :

دلت الآية بمفهومها على جواز الهبة ؛ لأن المراد بالتحية العطية ، قال السرخسى: "المراد بالتحية العطية ، وقيل : المراد بالتحية السلام،والأول أظهر فإن قوله:﴿ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾ يتناول ردها بعينها، وإنما يتحقق ذلك في العطية (٣)

٢ – ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾(٤)

وجه الدلالة :

دلت الآية بمفهومها على جواز الهبة ، فإباحة أخذ المال عن طريق الهبة يقتضى جوازها ، قال السرخسى :"وإباحة الأكل بطريق الهبة دليل جواز الهبة"(٥)

---

(١) المصباح المنير ٣٣٦/١،المفردات ٢٧٨/١ ، الخرشى ١٠٢/٧، حاشيتا قليوبى وعميرة المغنى ٣٧٩/٥ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢١/٤٢ ٠

(٢) النساء /٨٦ ٠

(٣) المبسوط٤٧/١٢ ٠

(٤) النساء/٤ ٠

(٥) المبسوط٤٧/١٢ ٠

٣ – ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ ﴾(١)

وجه الدلالة :

يقتضى ظاهر الآية إيجاب التعاون على كل ما كان تعالى لأن البر هو طاعات الله فليعن بعضكم بعضا على ما فيه بر وتقوى والهبة بر (٢)

٤ – ﴿ وَءَاتَى ٱلۡمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ﴾ (٣)

وجه الدلالة :

دلت الآية بمفهومها على جواز الهبة ، فإن قوله : ﴿ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ﴾أي مع حب المال ، أو لأجل حب الله فالضمير عائد على المال وعلى بمعنى مع أو لله وعلى بمعنى لام التعليل ٠ (٤)

ومن السنة :

١ – قوله ﷺ : " تهادوا تحابوا "(٥)

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن للهدية في القلوب موقعا لا يخفى ، وهي ذريعة إلى استجلاب الإحسان من الأغنياء والملوك فيكون لها حكم الهبة(٦) ، لما عُلِم

(١) المائدة/٢ ٠
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢٩٦/٣ ، الإقناع للشربينى ٣٦٥/٢ ، إعانة الطالبين ١٤١/٣
(٣) البقرة /١٧٧ ٠
(٤) إعانة الطالبين ١٤١/٣ ٠
(٥) أخرجه البخارى فى الأدب المفرد – باب : قبول الهدية ، حديث رقم (٦١٢)، والبيهقى فى السنن الكبرى ، كتاب : الهبة ، باب : التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس ، حديث رقم (١١١٦٤)
(٦) سبل السلام ٩٣/٣ ، السيل الجرار ٣٠٤/٣ ٠

أن الهدية نوع من الهبة ، قال الكاساني :" وهذا ندب إلى التهادى والهدية هبة"(١)

٢ – وقوله ﷺ : " يا نساء المسلمات ، لا تحقرن جارة لجارتها ، ولو فرسن(٢) شاة "(٣)

وجه الدلالة :

يدل الحديث بظاهره النهي للمهدي اسم فاعل عن استحقار ما يهديه بحيث يؤدي إلى ترك الإهداء ، ويحتمل أنه للمهدى إليه والمراد لا يحقرن ما أهدى إليه ولو كان حقيرا ، ويحتمل إرادة الجميع وفيه الحث على التهادي سيما بين الجيران ولو بالشيء الحقير لما فيه من جلب المحبة والتأنيس ، وفي الحديث حذف تقديره لا تحقرن جارة لجارتها هدية ولو فرسن شاة والمراد من ذكره المبالغة في الحث على هدية الجارة لجارتها لا حقيقة الفرسن لأنه لم تجر العادة بإهدائه ، والهدية نوع من الهبة ٠(٤)

وأما الإجماع :

انعقد الإجماع على جوازها ومشروعيتها ، بل على استحبابها بجميع أنواعها ، لما فيها من التعاون على البر والتقوى وإشاعة الحب والتواد بين الناس(٥)

أما المعقول :

---

(١) بدائع الصنائع ١١٧/٦ ٠

(٢) فرسن :بكسر الفاء وسكون الراء وكسر السين المهملة آخره نون وهو من البعير بمنزلة الحافر من الدابة وربما استعير للشاة ٠

(٣)أخرجه البخارى – كتاب : الهبة وفضلها والتحريض عليها ، حديث رقم (٢٤٤٧)

(٤) سبل السلام ٩٣/٣، إعانة الطالبين ١٤١/٣ ٠

(٥) حاشية ابن عابدين ٤١٩/٨ ، تحفة الفقهاء ١٥٩/٣، الإقناع ٣٦٥/٢ ، إعانة الطالبين ١٤١/٣ ، مغنى المحتاج ٣٩٦/٢ ٠

العقل يحكم بجوازها ؛ لأنها من باب الإحسان واكتساب سبب التودد بين الإخوان وكل ذلك مندوب إليه بعد الإيمان(١)

الحكم التكليفى :

الهبة مندوبة بالإجماع،وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك منها الهبة لأرباب الولايات والعمال،ومنها ما لو كان المتهب يستعين بذلك على معصية (٢)

وقد تكون الهبة مكروهة إذا قصد الواهب بها الرياء والمباهاة والسمعة (٣)

خامساً :ألفاظ الهبة :

يصح إيجاب الواهب بلفظ : وهبتك هذا الشيء أو ما يفيد معناه في إفادة التمليك بلا ثمن ، كقوله : أعطيتك هذا الشيء ، أو نحلته لك أو أهديتكه ، أو أطعمتك هذا الطعام أو غير ذلك مما يراد به الهبة وهذا باتفاق(٤)٠

وقال الحنفية : تنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت وأعطيت ؛ لأن الأول صريح فيه ، والثاني مستعمل فيه قال عليه الصلاة والسلام للنعمان بن بشير ، حين أتاه وسأله أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال : إني نحلت ابني هذا غلاما، فقال: " أكل ولدك نحلت مثله "،قال: لا ، قال : " فارجعه " (٥) وكذلك الثالث يقال أعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد ، وكذا تنعقد بقوله

(١) المبسوط٤٨/١٢ ، مغنى المحتاج ٣٩٦/٢ ٠

(٢) مغنى المحتاج ٣٩٦/٢ ٠

(٣) كشاف القناع ٢٩٩/٤

(٤) بدائع الصنائع ١١٦/٦ ، القوانين الفقهية ٢٤٣/١ ، ١٠٤/٧ ، شرح مختصر خليل للخرشى مغنى المحتاج ٣٩٧/٢ ، كشاف القناع ٢٩٨/٤ ٠

(٥)أخرجه البخارى – كتاب : الهبة وفضلها والتحريض عليها ، باب :الهبة للولد ، حديث رقم (٢٤٦٧) ، ومسلم – كتاب : الهبات ، باب : كراهة تفضيل بعض الأولاد فى الهبة ، حديث رقم (٣١٣٧) ٠

أطعمتك هذا الطعام ، وجعلت هذا الثوب لك ، وأعمرتك هذا الشيء ، وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحمل الهبة ، أما الأول فلأن الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما إذا قال أطعمتك هذه الأرض حيث تكون عارية ؛لأن عينها لا تطعم فيكون المراد أكل غلتها ، وأما الثاني فلأن حرف اللام للتمليك ، وأما الثالث فلقوله عليه الصلاة والسلام " من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا ، ولعقبه "" (١)

وكذا إذا قال جعلت هذه الدار لك عمري ، وأما الرابع ؛ فلأن الحمل هو الإركاب حقيقة فيكون عارية ، لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الأمير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ، ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لأنه يراد به التمليك قال الله تعالى:﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾(٢)

ويقال كسا الأمير فلانا ، أي ملكه منه ، ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية ، ولو قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة فهي عارية ؛لأن العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم، وكذا إذا قال عمري سكني ، أو نحلي سكني ، أو سكني صدقة أو صدقة عارية، أو عارية هبة، ولو قال هبة تسكنها فهي هبة ؛لأن قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له ، وهو تنبيه على المقصود ، بخلاف قوله هبة سكنى لأنه تفسير له٠ (٣)

المبحث الثانى

(١) أخرجه مسلم – كتاب : الهبات، باب :العمرى ، حديث رقم (٣١٥٣) ، وأبو داود كتاب : البيوع ، باب : فى العمرى ، حديث رقم (٣١٠٠) ، والترمذى ، باب : ما جاء فى العمرى ، حديث رقم (١٣٠٧) ٠

(٢) المائدة /٨٩ ٠

(٣) بدائع الصنائع ١١٦/٦ ، الهداية ٢٢٤/٣، ٢٢٥ ٠

حكم الرجوع فى عقد الهبة

اختلف الفقهاء فى اشتراط القبض للزوم عقد الهبة ، وجواز الرجوع عنه ، وفى هذا المبحث نبين هذه الأقوال فى مطلبين:

المطلب الأول

أقوال الفقهاء فى لزوم الهبة

اختلف الفقهاء في اشتراط القبض لتمام الهبة ، أي أن الهبة حين تصدر صيغتها فهل تعتبر عقدا تاما يلزم ويفيد الملك في الحال أم لا بد للزوم عقد الهبة قبض الشيء الموهوب ؟ وسبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم فى القبض هل هو شرط صحة في صحة العقد أم لا ؟ فمن قال : شرط صحة الهبة القبض ، قال : إذا لم يقبض لم يلزم الواهب، وللواهب الرجوع عنه ، ومن قال القبض في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة ، قال : ينعقد بالقبول ويجبر الواهب على القبض ، وليس له الرجوع عنه ، وقال البعض : أنه تصح الهبة بالعقد وليس القبض من شروطها أصلا لا من شرط تمام ولا من شرط صحة ، ومنهم من جعل الشيء الموهوب نفسه هو الفيصل فى تحديد ما يلزم ويُملك بالعقد وما يلزم بالقبض.(١)

اختلف الفقهاء فى اشتراط القبض للزوم عقد الهبة، وجواز الرجوع عنه إلى **أقوال :**

القول الأول : الهبة لا تلزم إلا بالقبض ، فإذا لم يتم القبض يجوز للواهب الرجوع فى الهبة ، وهو قول الشافعية فى المشهور(٢)

---

(١) بداية المجتهد ٢٤٧/٢ .

(٢) مغنى المحتاج٤٠٠/٢،روضة الطالبين٣٧٥/٥، المهذب ٤٤٧/١ ،إعانة الطالبين ١٤٧/٣

والمالكية فى قول(١) ،والحنابلة فى المذهب وهو رواية عن أحمد(٢) ، وهو قول أكثر أهل العلم قال المروذي : اتفق أبو بكر، وعمر، وعثمان ، وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ويروى ذلك عن النخعي ، والثوري والحسن بن صالح ، والعنبري والشافعي وأصحاب الرأي ٠(٣)

القول الثانى : عقد الهبة يلزم بمجرد العقد – أى بمجرد الإيجاب والقبول – ويتم بالقبض ، فليس للواهب الرجوع عنه بعد العقد ، وهو قول المالكية على المشهور(٤) ، والشافعية فى قولهم القديم(٥) ، وبعض الحنابلة(٦) فى غير المكيل والموزون حيث قالوا تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه وروي ذلك عن علي وابن مسعود – رضي الله عنهما – أنهما قالا الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض ٠

القول الثالث : لا تلزم الهبة بقبض ولا بغيره ؛ لأنهم قالوا بصحة رجوع الواهب فى الهبة حتى بعض القبض إلا فى مواضع محدودة سنذكرها لاحقاً إن شاء الله ، وهذا هو قول الحنفية (٧)

ومعنى قول الحنفية هذا أن الملك فى الهبة هو الذى يشترط فيه القبض بمعنى أنه قبل القبض يجوز لصاحبها الرجوع فيها ويتصرف كيفما شاء لأنها لم تنتقل

---

(١) حاشية الدسوقى١٠١/٤ ٠

(٢) كشاف القناع٣٠١/٤ ،المغنى ٣٨١/٥ ، الإنصاف ١١٩/٧، الروض المربع ٤٨٩/٢ ، الفروع ٤٨٦/٤ ٠

(٣) المرجع السابق

(٤) حاشية الدسوقى ١٠١/٤، الفواكه الدوانى ١٥٤/٢ ، شرح مختصر خليل ١٠٥/٧

(٥) روضة الطالبين ٣٧٥/٥ ٠

(٦) المغنى ٣٨١/٥ ، الإنصاف ١٢٠/٧ ، الفروع ٤٨٦/٤ ٠

(٧) المبسوط ٤٨/١٢ ،تبيين الحقائق ٩١/٥ ، الهداية ٢٢٤/٣ ،حاشية ابن عابدين ٤٢٤/٨ ٠

قبل القبض للموهوب له ، وليس للموهوب له قبل القبض أن يتصرف فيها تصرف الملاك من بيع واستئجار وغير ذلك ، أما بعد القبض تصير فى ملكه فيتصرف فيها حيث أراد ، أما كون القبض ليس شرط لزوم ؛ لأن للواهب الرجوع فى هبته حتى بعض القبض ، ما لم يوجد مانع من الرجوع فلو كان القبض شرط لزوم لمنع الرجوع بعده ٠

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض بالسنة ، والأثر ، والقياس ، والمعقول :

أولاً : السنة :

١ – عن أم كلثوم بنت أبي سلمة ، قالت : لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها : " إني أهديت إلى النجاشي أواقيا من مسك ، وحلة (١) ، وإني لا أراه إلا قد مات، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه،إلا سترد، فإذا ردت إلي فهو لك أم لكم؟"فكان كما قال هلك النجاشي، فلما ردت إليه الهدية،أعطى كل امرأة من نسائه أوقية من ذلك المسك، وأعطى سائره أم سلمة وأعطاها الحلة "(٢)

وجه الدلالة :

حديث أم كلثوم فيه دليل على اعتبار القبول لأن النبى ﷺ لما قبض الهدية التى بعث بها إلى النجاشى بعد رجوعها دل ذلك على أن الهدية لا تملك

---

(١) **الحلة** واحدة الحلل : وهى برود اليمن ولا تسمى حلة إلا أن تكون ثوبين من جنس واحد النهاية فى غريب الحديث والأثر ٤٣٢/١ ٠

(٢) أخرجه الحاكم فى المستدرك – كتاب : النكاح ، حديث رقم(٢٦٩٧) ، وقال عنه الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ،والبيهقى فى السنن الكبرى – كتاب: البيوع باب المسك طاهر يحل بيعه وشراؤه والسلف فيه ، حديث رقم (١٠٤١٢) ، قال الهيثمى : رواه أحمد والطبرانى ، وفيه مسلم بن خالد الزنجى وثقه ابن معين وغيره ، وضعفه جماعة ، وأم موسى بن عقبة أعرفها ، وبقية رجاله رجال الصحيح ٠ مجمع الزوائد ١٤٨/٤ ، كما قال عنه الألبانى : ضعيف ٠ إرواء الغليل ٦٢/٦ ٠

بمجرد الإهداء بل لابد من القبول ولو كانت تملك بمجرد ذلك لما قبضها النبى ﷺ لأنها قد صارت ملكاً للنجاشى عند بعثه ﷺ بها فإذا مات بعد ذلك وقبل وصولها إليه صارت لورثته وإلى اعتبار القبول فى الهدية٠ (١)

كما أن الحديث دليل على أنها إنما تلزم بالقبض ومحل الاستدلال أنه ﷺ قسمه بين نسائه ، ولم يخص بها أم سلمة لكون النجاشي مات قبل القبض فيعلم منه أنها لا تلزم قبل القبض إذ لو لزمت لما ردها ﷺ ، ويقاس بالهدية فى الخبر الهبة والصدقة ٠ (٢)

٢ – عن مطرف ، عن أبيه ، قال : أتيت النبي ﷺ وهو يقرأ : ألهاكم التكاثر ،قال:" يقول ابن آدم : مالي ، مالي ، قال : وهل لك ، يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت ، أو لبست فأبليت ، أو تصدقت فأمضيت " (٣)

وجه الدلالة :

قال السرخسى : "فقد شرط النبي عليه الصلاة والسلام الإمضاء في الصدقة وذلك بالقبض يكون " (٤)

٣ – عن النبى ﷺ قال : " الهبة لا تجوز حتى تقبض والصدقة تجوز قبل أن تقبض "(٥)

وجه الدلالة :

دل الحديث على أنه لا تجوز الهبة إلا مقبوضة أى معناه لا يثبت الحكم وهو الملك إذ الجواز ثابت قبل القبض ٠(١)

---

(١) نيل الأوطار٦/١٠١، ١٠٢

(٢) إعانة الطالبين ٣/ ١٤٧، ١٤٨ ٠

(٣) أخرجه مسلم – كتاب : الزهد والرقائق ، حديث رقم (٥٣٧٠) ٠

(٤) المبسوط ١٢/٤٨، ٤٩ ٠

(٥) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه – كتاب : المواهب – باب : الهبات ، حديث رقم (١٥٩٧٠) ، قال عنه الزيلعى :حديث غريب ٠ نصب الراية ٤/١٢١ ٠

ثانياً : الأثر :

١ – عن ابن عمر ، وابن عباس يرفعان الحديث إلى النبي ﷺ بهذا الحديث " قالوا : من وهب هبة لذي رحم محرم فليس له أن يرجع فيها ، ومن وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع فيها ، ما لم يثب منها " (٢)

٢ – قال عمر بن الخطاب ﷺ : " من وهب هبة لصلة رحم ، أو على وجه صدقة ، فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها "(٣)

وجه الدلالة :

الحديث دليل أن الهبة لا تتم إلا بالقبض لأنه اعتبر القبض للمنع عن الرجوع وهو دليل أن الوالد إذا وهب لولده هبة ليس له أن يرجع فيها كالولد إذا وهب لوالده وهذا لأن المنع من الرجوع لحصول المقصود وهو صلة الرحم أو لما في الرجوع والخصومة فيه من قطيعة الرحم والولاد في ذلك أقوى من القرابة المتأبدة بالمحرمية.

وفيه دليل على أن من وهب لأجنبي هبة فله أن يرجع فيها ما لم يعوض منها لقوله عليه الصلاة والسلام ما لم يثب والمراد بالثواب العوض فعمر ﷺ

---

(١) الهداية شرح البداية ٢٢٤/٣ ، المبسوط للسرخسى ٤٨/١٢ ، تبيين الحقائق ٩١/٥

(٢) أخرجه الترمذى – باب : ما جاء فى الرجوع فى الهبة ، حديث رقم (١٢٥٧)، وقال فيه :حديث ابن عباس حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ .

(٣) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى – كتاب : الهبات – باب : المكافأة فى الهبة حديث رقم (١١٢٤٠) ، ومالك فى الموطأ – كتاب : الأقضية – باب : القضاء فى الهبة ، حديث رقم (١٤٣٧)

يحتج بقوله ﷺ على الخصم وقد قال عليه الصلاة والسلام أينما دار الحق فعمر معه وان ملكا ينطق على لسان عمر ٠ (١)

ويجاب عن هذا :

بأنه وردت رواية أخرى عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال : " لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده " (٢) ، كما أنه سيأتى أنه يجوز للوالد الرجوع فى هبته لولده بعد القبض ، فمن باب أولى قبل القبض ٠

٣ – عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أنها قالت : " إن أبا بكر الصديق ﷺ نحلها جداد عشرين وسقا من مال بالغابة ، فلما حضرته الوفاة قال : والله يا بنية ، ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك ، ولا أعز علي فقرا بعدي منك ، وإني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقا ، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث ، وإنما هو أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله ، فقالت : يا أبت ، والله لو كان كذا وكذا لتركته ، إنما هو أسماء فمن الأخرى ؟ قال : ذو بطن بنت خارجة ، أراها جارية " (٣)

وجه الدلالة :

(١) المبسوط ٤٩/١٢ ٠

(٢)أخرجه الترمذى – باب : ما جاء فى الرجوع فى الهبة ، رقم (١٢٥٧)

(٣) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى – كتاب : الهبات – باب : شرط القبض فى الهبة حديث رقم (١١١٦٦) ، ومالك فى الموطأ – كتاب : الأقضية – باب : ما لا يجوز من النحل ، حديث رقم (١٤٣٥) ، وابن أبى شيبة فى مصنفه – كتاب: البيوع والأقضية ، حديث رقم (١٩٧١١) ، وعبد الرزاق – كتاب الوصايا – باب : النحل حديث رقم (١٥٩٤٩)

دل الأثر على أن الهبة لا تملك قبل القبض ، ويدل على ذلك قول أبو بكر الصديق ﷺ للسيدة عائشة – رضى الله عنها – إنك لم تكونى جددتيه واحتزتيه المراد به الأخذ والضم والملك، ولو كانت تملك قبل القبض لكان لها ذلك(١)

ثالثاً : القياس :

أنه عقد إرفاق كالقرض فلا يملك إلا بالقبض ٠(٢)

رابعاً :المعقول :

أنه عقد تبرع وفي إثبات الملك قبل القبض إلزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم ٠ (٣)

بينما استدل أصحاب القول الثانى بأن عقد الهبة يلزم بمجرد العقد ، ويتم بالقبض فليس للواهب الرجوع عنه بعد العقد بالكتاب ، والسنة ، والقياس :

أولاً : الكتاب :

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ... .. ﴾(٤)

وجه الدلالة :أن الله سبحانه وتعالى أمر فى هذه الآية بالوفاء بالعقود ، والهبة عقد أى يجب الوفاء به بمجرد العقد ٠

ثانياً :السنة :

(١) تبيين الحقائق ٥/٩١ ٠

(٢) مغنى المحتاج ٢/٤٠٠ ٠

(٣) تبيين الحقائق ٥/٩١، ٩٢ ٠

(٤) المائدة/١ ٠

عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : قال النبي ﷺ :"العائد في هبته كالعائد في قيئه "(١)

وجه الدلالة :

أُستدل بالحديث على تحريم الرجوع فى الهبة؛لأن القيء حرام فالمشبه به مثله(٢)

يجاب عنه :

بأنه وقع فى رواية أخرى للبخارى وغيره بلفظ :" العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه "(٣) فهى تدل على عدم التحريم لأن الكلب غير متعبد فالقيء ليس حراماً عليه ، ويحمل الحديث على المبالغة فى الزجر عن الرجوع فى الهبة لا التحريم ٠ (٤)

ثالثاً : القياس :

١ – لأنه إزالة ملك بغير عوض فلزم بمجرد العقد كالوقف والعتق ٠

٢ – وربما قالوا تبرع فلا يعتبر فيه القبض كالوصية والوقف ٠ (٥)

---

(١) أخرجه البخارى – كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها – باب : لا يحل لأحد أن يرجع فى هبته وصدقته ، حديث رقم (٢٤٩٩) ، ومسلم – كتاب : الهبات – باب تحريم الرجوع فى الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه ، حديث رقم (٣١٣٥) ٠

(٢) نيل الأوطار ١١٤/٦ ، الفواكه الدوانى ١٥٤/٢ ٠

(٣)أخرجه البخارى – كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها – باب : هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ، حديث رقم (٢٤٧٠)

(٤)أخرجه البخارى – كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها – باب : هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ، حديث رقم (٢٤٧٠)

(٥) المغنى ٣٧٩/٥ ٠

٣ – ولأنه عقد لازم ينقل الملك فلم يقف لزومه على القبض كالبيع ، ويثبت أيضاً ؛ لأنه عقد تمليك فلا يتوقف ثبوت الملك به على القبض كعقد البيع بل أولى لأن هناك الحاجة إلى إثبات الملك من الجانبين وهنا من جانب واحد فإذا كان مجرد القول يوجب الملك من الجانبين فمن جانب واحد أولى (١)

يجاب عنه :

بأنه لا يصح القياس على الوقف والوصية والعتق ؛لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى فخالف التمليكات ، والوصية تلزم في حق الوارث ، والعتق إسقاط حق وليس بتمليك ٠ (٢)

بينما استدل الحنابلة فى التفريق بين هبة المكيل ، والموزون ، وغيرهما ، حيث قالوا إذا كان الموهوب مكيلاً ، أو موزوناً ، جاز الرجوع فيه قبل القبض ،أما إذا كان متميزاً – بأن كان من الأعيان ، أو المقدرات المعينة – لم يجز الرجوع فيه قبل القبض بما يلى :

أثر السيدة عائشة – رضى الله عنها – السابق فقد دل الأثر على أن الهبة لا تملك قبل القبض ، ويدل على ذلك قول أبو بكر الصديق ﷺ للسيدة عائشة – رضى الله عنها – إنك لم تكونى جددتيه واحتزتيه المراد به الأخذ والضم والملك، ولو كانت تملك قبل القبض لكان لها ذلك(٣)

ويجاب عنه :

بأن حديث أبي بكر ﷺ لا يلزم فإن جذاذ عشرين وسقا يحتمل أنه أراد به عشرين وسقا مجذوذة ، فيكون مكيلا غير معين، وهذا لا بد فيه من القبض،

(١) المبسوط٤٨/١٢ ،المغنى ٣٧٩/٥ ، الفواكه الدوانى ١٥٤/٢ ٠
(٢) المغنى ٣٧٩/٥ ، ٣٨٠ ٠
(٣) البحث ص١٩ ٠

وإن أراد نخلا يجذ عشرين وسقا ، فهو أيضا غير معين ولا تصح الهبة فيه قبل تعيينه (١)

أما وجه قولهم بلزوم الهبة بمجرد العقد إذا كان الموهوب متميزاً – بأن كان من الأعيان ، أو المقدرات المعينة – قالوا :" أن الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها ما لا يلزم قبل القبض ومنها ما يلزم قبله كالبيع فإن فيه ما لا يلزم قبل القبض وهو الصرف وبيع الربويات ومنه ما يلزم قبله وهو ما عدا ذلك"(٢)

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث بما استدل به أصحاب القول الأول ، لكنهم حملوها على أن الملك فى الهبة هو الذى يشترط فيه القبض ، أما كون القبض ليس شرط لزوم ؛ لأن للواهب الرجوع فى هبته حتى بعض القبض ، ما لم يوجد مانع من الرجوع فلو كان القبض شرط لزوم لمنع الرجوع بعده

الرأى الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء وما استدلوا به والمناقشة ، يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض ، فإذا لم يتم القبض يجوز للواهب الرجوع فى الهبة ، وذلك لأن هذا شىء متبرع به فلا يؤخذ إلا بطيب نفس منه ، لربما لو ألزمناه بالهبة بمجرد العقد وأراد الرجوع فيها ضيقنا عليه وأخذت بالإكراه منه فكان هذا سبباً فى أن أرجح هذا الرأى

(١)المغنى ٣٨١/٥ .

(٢) المرجع السابق٣٨١/٥ .

المطلب الثانى

حكم الرجوع فى عقد الهبة بعد القبض

ذهب جمهور الفقهاء المالكية(١) والشافعية(٢) والحنابلة(٣) إلى عدم جواز الرجوع فى الهبة بعد القبض، حيث قالوا فى المسألة السابقة أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض فإذا لم يتم القبض يجوز للواهب الرجوع فى الهبة ، أما بعد القبض فلا يجوز عندهم الرجوع فى الهبة ، فيما عدا هبة الوالد لولده فيجوز للوالد الرجوع فى هبته لولده ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع ، وزاد الشافعية جواز الرجوع لسائر الأصول على المشهور فى المذهب(٤)

وقد استدلوا على قولهم هذا بما يلى :

١ – عموم ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : قال النبي ﷺ "العائد في هبته كالعائد في قيئه "(٥)

٢ – عن ابن عمر ، وابن عباس ، عن النبي ﷺ قال : " لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء،ثم عاد في قيئه"(٦)

---

(١) حاشية الدسوقى١٠١/٤،التاج والإكليل٦٤/٦ ،الذخيرة ٢٣٠/٦ ، الفواكه الدوانى ١٥٤/٢

(٢) مغنى المحتاج ٤٠١/٢ ، إعانة الطالبين ١٤٧/٣ ، السراج الوهاج ٣٠٨/١ ،٣٠٩

(٣) كشاف القناع ٣١٢/٤ ،٣١٣ ، المغنى ٣٩٧/٥ ،

(٤) مغنى المحتاج ٤٠١/٢ ، السراج الوهاج ٣٠٨/١ ،٣٠٩

(٥) وقد سبق الاستدلال به ومناقشته ٠ البحث ص٢١ ٠

(٦)أخرجه أبوداود – كتاب: البيوع – باب : الرجوع فى الهبة ، حديث رقم (٣٠٨٩) وابن ماجه – كتاب : الهبات – باب : من أعطى ولده ثم رجع فيه – حديث (٢٣٧٤)، والترمذى– باب: ما جاء فى الرجوع فى الهبة ، حديث رقم(١٢٥٧) ، والنسائى= = فى السنن الكبرى –

وجه الدلالة:

يدل الحديث على عدم جواز الرجوع فى الهبة إلا الوالد فيما وهبه لولده بدليل قوله لا يحل فيحمل على أنه يمنع من الرجوع إلا فيما استثناه ٠

يجاب عنه :

بأن المراد أنه لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة وهو كقوله ﷺ " لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت شبعان وجاره إلى جنبه طاو(١) أي لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وإن كان جائزا في الحكم(٢)

أما استدلالهم على جواز رجوع الوالد عن هبته لولده بمايلى :

١ – جاز له أن يرجع للخبر المتقدم ٠

٢ – ولأن الأب لا يتهم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا لضرورة أو لإصلاح الولد(٣)

لكن الحنفية قالوا بصحة رجوع الواهب فى الهبة حتى بعض القبض، ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع وسنذكرها لاحقاً إن شاء الله تعالى ومن موانع

كتاب : الهبة ، باب : رجوع الوالد فيما يعطى ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر فى ذلك ، حديث رقم(٦٣٢٤) ، والبيهقى فى السنن الكبرى ، كتاب : الهبات، باب:رجوع الواهب فيما وهب من ولده، حديث رقم (١١٢٢٣)، والحاكم فى المستدرك، كتاب : البيوع ، وقال الحاكم فى الحكم على هذا الحديث : هذا حديث صحيح الإسناد فإنى لا أعلم خلافاً فى عدالة عمرو بن شعيب إنما اختلفوا فى سماع أبيه من جده

(١)أخرجه الحاكم فى المستدرك – كتاب: البر والصلة ، حديث رقم (٧٣٧٥) ، وقال فيه : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، والبيهقى فى السنن الكبرى ، كتاب : الضحايا ، باب : صاحب المال لا يمنع المضطر فضلا، حديث رقم (١٨٢٩١) ، ومصنف ابن أبى شيبة – كتاب : الإيمان والرؤيا ، حديث رقم (٢٩٧٤٨) ، ولفظ الحديث :" ما يؤمن من بات شبعان وجاره طاو إلى جنبه"

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٨ ، المبسوط ٥٤/١٢ ٠

(٣) المهذب ٤٤٧/١ ٠

الرجوع عندهم الهبة لذي رحم محرم من الواهب، فلذلك ذهبوا إلى عدم جواز الرجوع فى الهبة الوالد فيما وهبه الوالد لولده ٠ (١)

واستدلوا على ذلك بالآثار :

أولاً: الأثر :

١ – عن ابن عمر ، وابن عباس يرفعان الحديث إلى النبي ﷺ بهذا الحديث " قالوا : من وهب هبة لذي رحم محرم فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع فيها ، ما لم يثب منها "(٢)

٢ – عن أبي هريرة ، قال: قال رسول الله ﷺ :" الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها"(٣)

٣ – عن سمرة رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال : " إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها "(٤)

---

(١) المبسوط ٤٨/١٢ ، تبيين الحقائق ٩١/٥ ، الهداية ٢٢٤/٣ ،حاشية ابن عابدين ٤٢٤/٨ البحر الرائق ٢٩٠/٧ ٠

(٢) سبق تخريجه ص١٩ ٠

(٣)أخرجه الدارقطنى،سنن الدارقطنى، كتاب: البيوع ، حديث رقم (٢٦٠٥) وأخرجه البيهقى ، السنن الكبرى ، كتاب : الهبات ، باب : المكافأة فى الهبة ، حديث رقم (١١٢٣٦)، قال البيهقى فى الحكم على هذا الحديث : إبراهيم بن إسماعيل ضعيف عند أهل العلم بالحديث وعمرو بن دينار عن أبى هريرة منقطع ، وقال ابن الجوزى :" أحاديث ابن عمر، وأبى هريرة،وسمرة ضعيفة ، وليس منها ما يصح" نيل الأوطار ١١٥/٦ ٠

(٤) أخرجه الحاكم ، المستدرك على الصحيحين ، كتاب : البيوع ، حديث رقم (٢٢٦٥)، وأخرجه الدارقطنى ، سنن الدارقطنى ، كتاب: البيوع ، حديث رقم (٢٦٠٧)، وأخرجه البيهقى، السنن الكبرى ، كتاب : الهبات ، باب : المكافأة فى الهبة ، حديث= = رقم (١١٢٣٨)، قال الحاكم فى الحكم على هذا الحديث :" هذا حديث صحيح على شرط البخارى ولم يخرجاه " ، وقال البيهقى :" لم نكتبه إلا بهذا الإسناد ، وليس بالقوى " وقال

وجه الدلالة من الأحاديث :

ظاهر الأحاديث تفيد عدم جواز رجوع الواهب فى هبته إذا كانت لذى رحم محرم ، ومفهوم شرطه يدل أيضاً على أنها إذا كانت لغير محرم فله الرجوع ما لم يثب منها: أى يعوض عنها ؛ لأن التعويض دليل على أن مقصودالواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا وصل فقد حصل مقصوده فيمنع الرجوع٠(١)

ثم قال **السرخسى** :" إن الحديث دليل أن الهبة لا تتم إلا بالقبض لأنه اعتبر القبض للمنع عن الرجوع ، وهو دليل لنا أن الوالد إذا وهب لولده هبة ليس له أن يرجع فيها كالولد إذا وهب لوالده وهذا ؛ لأن المنع من الرجوع لحصول المقصود وهو صلة الرحم ، أو لما في الرجوع والخصومة فيه من قطيعة الرحم والولاد في ذلك أقوى من القرابة المتأبدة بالمحرمية ٠

وفيه دليل على أن من وهب لأجنبي هبة ، فله أن يرجع فيها ما لم يعوض منها لقوله عليه الصلاة والسلام ما لم يثب والمراد بالثواب العوض(٢)

الترجيح :

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم فى حكم الرجوع فى عقد الهبة بعد القبض يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو عدم جواز الرجوع فى الهبة بعد القبض فيما عدا هبة الوالد لولده فيجوز للوالد الرجوع فى هبته لولده ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع ، وذلك لقوة ما استدلوا به ، وأيضاً هذا هو ما يتناسب مع الشريعة الإسلامية فى عقود المعاملات المالية٠

ابن الجوزى :" أحاديث ابن عمر، وأبى هريرة ، وسمرة ضعيفة ، وليس منها ما يصح " نيل الأوطار ١١٥/٦ ٠

(١) المبسوط ٤٩/١٢، البحر الرائق٢٩١/٧ ،٢٩٤ ، بدائع الصنائع١٣٠/٦ ٠

(٢)المبسوط ٤٩/١٢ ٠

وإن كان جمهور الفقهاء قد اتفقوا فى جواز رجوع الوالد فى هبته لولده إلا إنهم اختلفوا فى جواز الرجوع لسائر الأصول على النحو التالى :

أولاً : حكم رجوع الأم فى هبتها لولدها:

اختلف الفقهاء فى حكم رجوع الأم فى هبتها لولدها على ثلاثة آراء :

الرأى الأول : ذهب الشافعية فى المشهور عندهم(١) ، والحنابلة فى رواية(٢) إلى جواز رجوع الأم فيما وهبته لولدها كالأب ٠

واستدلوا على ذلك بالسنة والقياس :

أولاً : السنة :

عن ابن عمر ، وابن عباس ، عن النبي ﷺ قال : " لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه"(٣)

وجه الدلالة :

لفظ الوالد الذى ورد فى الحديث يشمل كل الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته ومجازه وإلا ألحق به بقية الأصول بجامع أن لكل ولادة كما في النفقة وحصول العتق وسقوط القود ٠(٤)

ثانياً : القياس :

---

(١) مغنى المحتاج ٤٠١/٢، ٤٠٢ ، الإقناع ٣٦٧/٢ ، فتح الوهاب ٤٤٧/١ ، كفاية الأخيار ٣٠٩/١ ٠

(٢) الإنصاف ١٤٩/٧ ، الكافى ٤٦٩/٢ ، المغنى٣٩٠/٥

(٣) سبق تخريجه ص٢١ ٠

(٤) مغنى المحتاج ٤٠١/٢، ٤٠٢ ، نيل الأوطار ١١٦/٦ ٠

لأنها أحد الأبوين، فأشبهت الأب ؛ولأنه يجب عليها التسوية بين ولدها في العطية فأشبهت الأب ٠ (١)

الرأى الثانى: ذهب الشافعية (٢)، والصحيح من المذهب عند الحنابلة(٣)، ورواية عن مالك (٤) إلى عدم جواز رجوع الأم فيما وهبته لولدها كالأب

واستدلوا على ذلك بالسنة :

عن عائشة – رضى الله عنها – أنها قالت : قال رسول الله ﷺ : " إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه " (٥)

وجه الدلالة :

الحديث حجة فى ذلك ، فإنه خص الوالد ، وهو بإطلاقه إنما يتناول الأب دون الأم ، والفرق بينهما أن للأب ولاية على ولده ، ويحوز جميع المال في الميراث ، والأم بخلافه (٦)

يجاب عنه :

(١) الكافى ٤٦٩/٢ ،المغنى ٣٩٠/٥ ٠

(٢) كفاية الأخيار ٣٠٩/١ ، مغنى المحتاج ٤٠٢/٢ ٠

(٣)الإنصاف ١٤٩/٧ ، الكافى ٤٦٩/٢ ، المغنى ٣٩٠/٥ ٠

(٤) بداية المجتهد ٢٤٩/٢ ٠

(٥)أخرجه أبو داود ، كتاب : البيوع ، باب : فى الرجل يأكل من مال ولده ، حديث رقم (٢٢٦٥) ، وابن ماجه ، كتاب : التجارات ، باب : الحث على المكاسب ، حديث رقم (٢١٣٤) ، والحاكم فى المستدرك ، كتاب : التفسير ، باب : من سورة البقرة ، حديث رقم (٣٠٥٥) ، وابن حبان ، كتاب : الرضاع ، باب : النفقة ، حديث رقم (٤٣٢٠) ، الحكم على الحديث : قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه

(٦) المغنى ٣٩٠/٥ ٠

بأن لفظ الوالد يشملها لغة أو شرعا ؛ لأنه خاص وحديث المنع من الرجوع عام فيبنى العام على الخاص، قال فى المصباح الوالد الأب وجمعه بالواو والنون ، والوالدة الأم وجمعها بالألف والتاء والوالدان الأب والأم للتغليب(١)

الرأى الثالث : وهو للمالكية(٢) وفيه تفصيل حيث قالوا : يجوز للأم الرجوع فيما وهبته لولدها الكبير سواء كان أبوه حيا ، أم لا ، أما إذا وهبت لولدها الصغير فيجوز الرجوع إذا كان الأب حياً ، أما إن كان الأب ميتاً حين وهبته فلا يجوز الرجوع ، أما لو تيتم الولد بعد هبتها له في حياة أبيه فلها الرجوع بعد موت أبيه ٠

واستدلوا على ذلك بمايلى :

أنه إذا وهبت الأم أو نحلت لولدها الصغار ولا أب لهم فليس لها أن تعتصر لأنه يتيم ولا يعترر من يتيم ويعد ذلك كالصدقة عليه ٠ (٣)

سبب الخلاف :

ذكر فى بداية المجتهد أن سبب الخلاف في هذا الباب تعارض الآثار فمن لم ير الاعتصار أصلا احتج بعموم الحديث الثابت وهو قوله عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ومن استثنى الأبوين احتج بحديث طاوس أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يحل لواهب يرجع في هبته إلا الوالد وقاس الأم على الوالد ٠ (٤)

الرأى الراجح :

---

(١) نيل الأوطار ١١٦/٦ ، المصباح المنير ٦٧١/٢ ٠

(٢) الشرح الكبير ١١٠/٤ ،١١١ ، حاشية الدسوقى ١١٠/٤ ،١١١، التاج والإكليل ٦٤/٦ ٠

(٣) التاج والإكليل ٦٤/٦ ، الشرح الكبير ١١١/٤ ٠

(٤) بداية المجتهد ٢٤٩/٢ ،٢٥٠ ٠

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول وهو جواز رجوع الأم فيما وهبته لولدها كالأب وذلك لقوة ما استدلوا به٠

ثانياً : حكم رجوع الجد فى هبته لولد الولد :

اختلف الفقهاء فى حكم رجوع الجد فيما وهبه لولد الولد على رأيين :

الرأى الأول : ذهب الشافعية فى المشهور عندهم(١) ، وقول عند الحنابلة(٢) إلى جواز رجوع الجد فيما وهبه لولد الولد ٠

واستدلوا على ذلك بما يلى :

عن ابن عمر ، وابن عباس ، عن النبي ﷺ قال : " لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه"(٣)

وجه الدلالة من الحديث :

أن لفظ الوالد الذى ورد فى الحديث يشمل كل الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته ومجازه ، وإلا ألحق به بقية الأصول ، بجامع أن لكل ولادة كما في النفقة وحصول العتق ، وسقوط القود ٠(٤)

الرأى الثانى : ذهب المالكية(١) ، والصحيح فى المذهب عند الحنابلة(٢)

---

(١) مغنى المحتاج ٤٠١/٢ ،٤٠٢ ، كفاية الأخيار ٣٠٩/١ ،الإقناع ٣٦٧/٢ ،السراج الوهاج ٣٠٩/١ ، فتح الوهاب ٤٤٧/١ ٠

(٢) الإنصاف ١٥٠/٧ ٠

(٣) سبق تخريجه ص ٢١ ٠

(٤) مغنى المحتاج ٤٠١/٢ ،الإقناع ٣٦٧/٢ ٠

وقول عند الشافعية(٣) ، إلى عدم جواز رجوع الجد فيما وهبه لولد الولد ٠

واستدلوا على ذلك بمايلى :

عن ابن عمر ، وابن عباس ، عن النبي ﷺ قال : " لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه"(٤)

وجه الدلالة من الحديث :

ليس للجد الرجوع؛ لأن الخبر يتناول الوالد حقيقة، وليس الجد في معناه؛ لأنه يدلي بواسطة ويسقط بالأب ولا تسقط الأخوة (٥) ٠

الرأى الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ، يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول ، وهو جواز رجوع الجد فيما وهبه لولد الولد، وذلك لقوة ما استدلوا به ، وأنه لا يوجد فى الحديث ما يدل على لفظ الوالد لا يشمله

(١) الشرح الكبير ١١٠/٤ ، حاشية العدوى ٣٣٤/٢ ، الفواكه الدوانى ١٥٥/٢ ٠
(٢) الإنصاف ١٥٠/٧ ، الكافى ٤٦٩/٢ ٠
(٣) مغنى المحتاج ٤٠٢/٢ ، السرج الوهاج ٣٠٩/١
(٤) سبق تخريجه ص ٢١ ٠
(٥) الكافى ٤٦٩/٢ ٠

المبحث الثالث

موانع الرجوع وكيفيته فى عقد الهبة

موانع الرجوع ليس متفق عليها بين المذاهب ، فكل مذهب حدد موانع الرجوع عنده بحسب ما يراه مانعاً ، كما أنهم اختلفوا بما يحصل به الرجوع وكيفيته ومن خلال هذا المبحث نوضح ذلك فى مطلبين:

المطلب الأول

موانع الرجوع فى عقد الهبة

موانع الرجوع في الهبة عند من يقول بلزوم الهبة بالقبض، ولا يجوز الرجوع فيها لغير الوالدين ، وهم جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ٠

أولاً : موانع الرجوع عند المالكية فيما أجازوا الرجوع فيه :

ذهب المالكية إلى جواز رجوع الأب، وكـــــــذلك الأم فيما وهباه لولدهما، ويسمي المالكية هذا الرجوع الاعتصار، وعرفوه بأنه: ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى(١) ٠

واعتصار الأم جائز عندهم بشرطين هما:

١ – أن الأم إذا وهبت لولدها ، فإن كان وقت الهبة كبيرا كان لها الاعتصار سواء كان للولد أب وقت الهبة أم لا ، وإن كان الولد وقت الهبة صغيرا كان لها الاعتصار إن كان له أب وقت الهبة سواء كان ذلك الأب عاقلا ، أو مجنونا موسرا ، أو معسرا ، وإن كان الولد الصغير حين الهبة لا أب له فليس لها

(١) مواهب الجليل ٦٣/٦

الاعتصار، ولو تيتم الولد بعد هبتها له في حياة أبيه فلها الاعتصار بعد موت أبيه على المختار؛ لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حين الهبة لوجود أبيه (١)
أي أن اليُتم المانع هو ما كان وقت الهبة، أما ما حصل بعدها فلا يمنع من اعتصارها.

٢ – إذا أراد الأب ، أو الأم بالهبة الصلة والحنان على ولدهما فلا اعتصار لهما فإرادة الصلة والحنان تمنع من اعتصارها ،وأما الإشهاد على الهبة فلا يكون مانعا من اعتصارها ، وكذا ما أريد به ثواب الآخرة لا مجرد ذات الولد فلا اعتصار لهما ، أما إذا شرط الأب ، أو الأم الرجوع في صدقتهما على ولدهما فإنه يعمل بالشرط. (٢)

والذي يمنع من اعتصار الهبة ثلاثة أمور هي:

١ – من شرط صحة الاعتصار للهبة أن لا تفوت من عند الموهوب له ببيع أو غصب أو عتق أو تدبير أو بزيادة أو نقص ، كما إذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو هزل الكبير ، أو بجعل الدنانير حليا ،أو بوجه من وجوه المفوتات فإن حصل شيء من ذلك فلا اعتصار لواهبها حينئذ ، وأما حوالة الأسواق فلا تفيت الاعتصار في الهبة على المشهور ؛لأن الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها ولا تأثير في صفتها فلم تمنع الاعتصار كنقلها من موضع إلى آخر ، ولا فرق في الزيادة بين المعنوية كتعليم صنعة لها بال وينبغي أن يكون النقص كذلك كما إذا كان يعمل صنعة فنسيها أو الحسية ككبر الصغير وسمن الهزيل، ومما يفوت الهبة خلط الموهوب له لها بمثلها فلو زال النقص ورجع الزيد فإنه يعود الاعتصار

(١) حاشية الدسوقى ١١٠/٤، ١١١ ، التاج والإكليل ٦٤/٦ ، مواهب الجليل ٦٤/٦
(٢) حاشية الدسوقى ٤/ ١١١، الفواكه الدوانى ١٥٥/٢ .

٢ – أن لا يكون الولد قد تزوج أي عقد لأجل الهبة وسواء كان الولد صغيرا أو كبيرا فإن عقد الولد النكاح مفوت للاعتصار ، وكذلك إذا تداين لأجل الهبة فإن ذلك مانع للاعتصار وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى، ولا بد من قصد صاحب الدين في التداين لأجل الهبة ولا يكفي في ذلك قصد الولد وحده ، فلو تداين لغير الهبة بأن كان غنيا ، أو كانت الهبة قليلة في نفسها لا يزوج ولا يعامل لأجلها فإن التزوج والتداين حينئذ لا يمنع من اعتصارها ، وللأب أو الأم الاعتصار ، وكذلك إذا وطئ الولد البالغ الأمة الموهوبة فإنه يمنع الاعتصار ، ومن باب أولى إذا حملت ، وكذلك إذا كاتبها أو دبرها أو أعتقها إلى أجل ، وكذلك يفوت الاعتصار بمرض الولد الموهوب له أي مرضا مخوفا لتعلق حق ورثته بالهبة أو بمرض الواهب لأن اعتصارها صار لغيره، وهو وارث وقد يكون أجنبيا من الابن كزوجة الأب ٠ (١)

ثم إن الأب أو الأم إذا وهب أحدهما ولده هبة وهو متزوج أو وهو مديناً أو وهو مريض فله أن يعتصرها منه لأن وجود هذه الأحوال وقت الهبة لا يكون مانعا من الاعتصار ٠

ولكن، ما هو الحكم إذا زالت هذه الموانع،فهل يعود للواهب حق اعتصار الهبة؟

مرض الأب والأم أو الولد إذا زال فإنه يجوز الاعتصار ، وهو المختار عند المالكية،وأما النكاح والمداينة إذا زالا فإنه يتفق على عدم جواز الاعتصار، والفرق بين المرض ، وبين النكاح والمداينة أن المرض أمر لم يعامله الناس عليه بل هو من عند الله فإذا زالا عاد الاعتصار ،بخلاف النكاح

(١) التاج والإكليل ٦٤/٦ ، الشرح الكبير ١١٢/٤ ، حاشية الدسوقى ١١٢،١١١/٤، شرح مختصر خليل ١١٤/٧ ، ١١٥ ، بداية المجتهد ٢٤٩/٢ ، القوانين الفقهية ٢٤١/١ ٠

والمداينة فإنه أمر عامله الناس عليه فإذا زال فإنه لا يعود الاعتصار (١)

ثانياً : موانع الرجوع عند الشافعية فيما أجازوا الرجوع فيه :

أن الشافعية اشترطوا لصحة اعتصار هبة الأب،أو سائر الأصول على المشهور،ما وهبه لابنه بقاء الموهوب في سلطنة – أى ولاية – الموهوب له،ويدخل في السلطنة ما لو أبقى الموهوب أو غصب فيثبت الرجوع فيهما (٢)

والذى يمنع من الرجوع فى الهبة عندهم ما يلى :

١ – يمتنع الرجوع في الموهوب بزوال السلطنة ، سواء أزالت بزوال ملكه عنه ببيعه كله ووقفه وعتقه، وكذا الإجارة لا تمنع الرجوع على المذهب؛ لأن العين باقية بحالها ،ومورد الإجارة المنفعة ، وعلى هذا فالإجارة بحالها يستوفي المستأجر المنفعة ،ومقابل المذهب قول الإمام لم يصح بيع المؤجر ففي الرجوع تردد ٠(٣)

٢ – إذا زال ملك المتهب ثم عاد بإرث ، أو شراء ففي عود الرجوع وجهان أصحهما المنع ٠

٣ – إذا حجر على المتهب بالفلس ، فلا رجوع على الأصح فى المذهب ، وقيل يرجع لأن حقه سابق، فإنه يثبت من حين الهبة ٠(٤)

٤ – لو جن الأب فإنه لا يصح رجوعه حال جنونه ، ولا رجوع لوليه بل إذا أفاق كان له الرجوع٠

٥ – لو أحرم الواهب ، والموهوب صيد فإنه لا يرجع في الحال ؛لأنه لا يجوز إثبات يده على الصيد في حال الإحرام ٠ (٥)

---

(١) شرح مختصر خليل ١١٥/٧ ٠

(٢) مغنى المحتاج ٤٠٢/٢ ، السراج الوهاج ٣٠٩/١ ، روضة الطالبين ٣٨٠/٥

(٣) مغنى المحتاج ٤٠٢/٢

(٤) روضة الطالبين ٣٨١/٥

(٥) مغنى المحتاج ٤٠٢/٢

٦ – إذا ارتد الولد،على أصل القول على وقف ملكه فإنه لا يرجع؛ لأن الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق ، وعلى القول أن ملكه لا يزول يرجع ٠ (١)

وقالوا فى الشرطين السابقين : لوحل أي من إحرامه أو عاد إلى الإسلام والموهوب باق على ملك الولد رجع ٠

٧ – ولو وهب لولده شيئا، ووهبه الولد لولده لم يرجع الأول في الأصح ؛لأن الملك غير مستفاد منه ٠

٨ – ولو باعه من ابنه ،أو انتقل بموته إليه لم يرجع الأب قطعا لأنه لا رجوع له فالأب أولى ٠

٩ – لو وهبه لولده فوهبه الولد لأخيه من أبيه ، لم يثبت للأب الرجوع لأن الواهب لا يملك الرجوع فالأب أولى ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولد ولده فالرجوع للجد فقط ٠ (٢)

١٠ – ولو زال ملكه – أي الولد – عن الموهوب ، وعاد إليه بإرث أم لا لم يرجع – أي الأصل– من الجهتين فيه في الأصح ؛ لأن الملك غير مستفاد من الأصل حتى يرجع فيه ،والثاني يرجع نظرا إلى ملكه السابق ، ويشمل أيضاً ما لو عاد ملك الموهوب للولد بالإقالة والرد بالعيب ،وهو كذلك وإن الملك قد زال عنه ثم عاد إليه ٠ (٣)

ثالثاً : موانع الرجوع عند الحنابلة فيما أجازوا الرجوع فيه :

اشترط الحنابلة لجواز الرجوع فى الهبة الشروط التالية :

١ – أن لا يتعلق بالهبة حق ،أو رغبة لغير الولد مثل أن يهب ابنه شيئا

(١) المرجع السابق ٤٠٢/٢ ، روضة الطالبين ٣٨١/٥

(٢) مغنى المحتاج ٤٠٣/٢ ، روضة الطالبين ٣٨١/٥

(٣) مغنى المحتاج ٤٠٣/٢ ٠

فيرغب الناس في معاملته فيداينوه ، أو في مناكحته فيزوجوه ، أو يهب ابنته شيئا فتتزوج فإن تعلقت بها رغبة ، ففيها روايتان:

إحداهما : لا رجوع فيها ؛لأنه تعلق بها حق غير الإبن ففي الرجوع إبطال حقه يؤيده قوله عليه السلام " " لا ضرر ولا ضرار "(١) والرجوع ضرر وفيه تحيل على إلحاق الضرر بالمسلمين ، ولا يجوز التحيل على ذلك٠

والثانية : له ذلك لعموم قوله ﷺ "" لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده٠٠٠٠" (٢) ، ولأن حق الغير لم يتعلق بهذا المال أشبه ما لو لم يتزوج ٠ (٣)

٢ – أن لا تزيد زيادة متصلة ، فإن زادت زيادة متصلة كالسمن في العين ، وتعلم صنعة هل تمنع الرجوع ، فيها روايتان :

إحداهما: لا تمنع ؛لأنها زيادة في الموهوب ، فلم يمنع الرجوع ، كالزيادة قبل القبض والمنفصلة ٠

والثانية : وهي أشهر ، يمنع الرجوع ؛ لأن الزيادة للموهوب له؛لكونها نماء ملكه، ولم ينتقل إليه من جهة أبيه ، فلم يملك الرجوع فيها ،كالزيادة المنفصلة، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل؛ لئلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص،هذا بالنسبة للزيادة المتصلة،أما الزيادة

---

(١) أخرجه الحاكم عن أبى سعيد الخدرى ، كتاب : البيوع ، حديث رقم (٢٢٨٦) ، وقال فيه : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ، وأخرجه ابن ماجه عن ابن عباس ، كتاب : الأحكام ، باب : من بنى فى حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (٢٣٣٨) ، والدراقطنى عن أبى سعيد الخدرى ، كتاب : البيوع ، حديث رقم (٢٧٠٥) ، والبيهقى عن أبى سعيد الخدرى ، كتاب : الصلح ، باب : لا ضرر ولا ضرار ، حديث رقم (١٠٦٤٧)

(٢) سبق تخريجه ص ٢١ ٠

(٣) المبدع ٣٧٧/٥ ،المغنى ٣٩٢/٥ ، الكافى ٤٧٠/٢ ٠

المنفصلة لم يمنع الرجوع والزيادة للابن لأنها نماء منفصل في ملكه فكانت له كنماء المبيع المعيب ٠(١)

٣ – أن تكون باقية في ملك الابن ، فإن خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها ؛ لأنه إبطال لملك غير الوالد ، وإن عادت إليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو وصية أو إرث ونحو ذلك لم يملك الرجوع فيها ؛ لأنها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه فلا يملك فسخه وإزالته كالذي لم يكن موهوبا له٠

وإن عادت إليه بفسخ البيع لعيب أو إقالة أو فلس المشتري ففيه **وجهان:**

أحدهما: يملك الرجوع ؛ لأن السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول فأشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط ٠

والثاني:لا يملك الرجوع ؛لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه عليه ، فأشبه ما لو عاد إليه بهبة، فأما إن عاد إليه للفسخ بخيار الشرط أو خيار المجلس فله الرجوع لأن الملك لم يستقر عليه ٠ (٢)

٤ – أن تكون العين باقية في تصرف الولد ،بحيث يملك التصرف في رقبتها فإن استولد الأمة لم يملك الأب الرجوع فيها ؛ لأن الملك فيها لا يجوز نقله إلى غير سيدها ، وإن رهن العين ،أو أفلس وحجر عليه لم يملك الأب الرجوع فيها ؛ لأن في ذلك إبطالا لحق غير الولد فإن زال المانع من التصرف فله الرجوع ؛ لأن ملك الابن لم يزل وإنما طرأ معنى قطع التصرف مع بقاء الملك ٠(٣)

ثالثاً : موانع الرجوع عند الحنفية:

(١) المرجعان السابقان، نفس المواطن ٠

(٢) المغنى ٣٩١/٥ ، كشاف القناع ٣١٣/٤ ، مطالب أولى النهى ٤٠٨/٤ ٠

(٣) المراجع السابقة ، نفس المواطن ٠

بينا فيما سبق أن الحنفية يرون أن الأصل في الهبة عدم اللزوم سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده، وأنه يجوز الرجوع فى الهبة مطلقاً حتى بعد القبض، إذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية :

١ – الزيادة في الموهوب زيادة متصلة :

إن الزيادة فى الهبة لا تخلو إما إن كانت متصلة بالأصل وإما إن كانت منفصلة عنه ، فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمنع الرجوع ، سواء كانت الزيادة بفعل الموهوب له أو لا بفعله ، وسواء كانت متولدة أو غير متولدة ، نحو ما إذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت أو دارا فبنى فيها ، أو كان الموهوب ثوبا فصبغه بعصفر أو زعفران ؛ لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الأصل مع زيادة لأن الزيادة ليست بموهوبة إذا لم يرد عليها العقد فلا يجوز أن يرد عليها الفسخ ولا سبيل إلى الرجوع في الأصل بدون الزيادة لأنه غير ممكن فامتنع الرجوع أصلا .

وإن صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله أن يرجع ؛ لأن المانع من الرجوع هو الزيادة ، فإذا لم يزده الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم.

وإن كانت الزيادة منفصلة فإنها لا تمنع الرجوع ، سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والثمر ، أو غير متولدة كالأرش والعقر والكسب والغلة لأن هذه الزوائد لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ ، وإنما ورد على الأصل ويمكن فسخ العقد في الأصل دون الزيادة بخلاف المتصلة .

وكذا الزيادة في سعر،لا تمنع الرجوع لأنه لا تعلق لها بالموهوب ، وإنما هي رغبة يحدثها الله تعالى في القلوب فلا تمنع الرجوع ولهذا لم تعتبر هذه الزيادة في أصول الشرع فلا تغير ضمان الرهن ولا الغصب ولا تمنع الرد بالعيب .

وأما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع ؛ لأن ذلك رجوع في بعض الموهوب ، وله أن يرجع في بعض الموهوب مع بقائه بكماله ، فكذا إذا نقص ، ولا يضمن الموهوب له النقصان ؛ لأن قبض الهبة ليس بقبض مضمون . (١)

٢ – العوض :

إذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا ، وقبضه الواهب لم يكن للواهب أن يرجع في هبته ولا للمعوض أن يرجع في عوضه، وبعد وصول العوض إلى الواهب لا رجوع له في الهبة لقوله ﷺ : "الواهب أحق بهبته ما لم يُثب منها " (٢) ، أى ما لم يعوض عنها ، فإذا لم يثب عنها فهو أولى بها ويجوز له الرجوع ؛ لأن حكم ما بعد الغاية بخلاف ما قبله ؛ ولأن حق الرجوع له في الهبة كان لخلل في مقصوده ، وقد انعدم ذلك لوصول العوض إليه فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيبا فيزول العيب قبل أن يرده ، ولا يرجع المعوض في عوضه أيضا ؛ لأن مقصوده بالتعويض إسقاط حق الواهب في الرجوع وقد نال هذا المقصود ، ولأنه مجازى في التعويض وبقاء جزء الشيء ببقاء أصله فإذا كان الموهوب سالما له فينبغي أن يكون الجزء سالما لصاحبه أيضا (٣)

ولكن العوض نوعان :

النوع الأول : عوض مشروط في العقد :

(١) بدائع الصنائع ١٢٩/٦ ، البحر الرائق ٢٩١/٧ ، الجامع الصغير ٤٣٦/١ ، الدر المختار ٦٩٩/٥ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٩ .

(٣) المبسوط للسرخسى ٧٥/١٢ ، الدر المختار ٧٠١/٥

فإن قال وهبت لك هذا الشيء على أن تعوضني هذا الثوب ، فقد اختلف في ماهية هذا العقد ، قال أبوحنيفة وصاحبيه أن عقده عقد هبة وجوازه جواز بيع أى أنه هبة ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجوز في المشاع الذي ينقسم ،ولا يثبت الملك في كل واحد منهما ما قبل القبض ، ولكل واحد منهما أن يرجع في سلعته ما لم يقبضا ،وكذا إذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر فلكل واحد منهما أن يرجع القابض وغير القابض فيه سواء حتى يتقابضا جميعا ،ولو تقابضا كان ذلك بمنزلة البيع يرد كل واحد منهما بالعيب وعدم الرؤية ويرجع في الاستحقاق وتجب الشفعة إذا كان غير منقول ٠

وجه قولهم : أنه وجد في هذا العقد لفظ الهبة ومعنى البيع ، فيعطى شبه العقدين فيعتبر فيه القبض والحيازة عملا يشبه الهبة ،ويثبت فيه حق الرد بالعيب وعدم الرؤية في حق الشفعة عملا يشبه البيع عملا بالدليلين بقدر الإمكان ٠

وقال زفر : عقده عقد بيع وجوازه جواز بيع ابتداء وانتهاء ،وتثبت فيه أحكام البيع فلا يبطل بالشيوع ، ويفيد الملك بنفسه من غير شريطة القبض، ولا يملكان الرجوع

وجه قوله : إن معنى البيع موجود في هذا العقد ؛ لأن البيع تمليك العين بعوض وقد وجد إلا أنه اختلفت العبارة واختلافها لا يوجب اختلاف الحكم كلفظ البيع مع لفظ التمليك .

النوع الثاني: العوض المتأخر عن العقد :

أما العوض المتأخر عن العقد فالكلام فيه يقع في موضعين :

أحدهما: في بيان شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثاني عوضا ٠

والثاني: في بيان ماهية هذا التعويض ٠

أما الأول: فله الشروط التالية :

الأول : مقابلة العوض بالهبة ، وهو أن يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو أن يقول هذا عوض من هبتك ، أو بدل عن هبتك أو مكان هبتك أو نحلتك هذا عن هبتك أو تصدقت بهذا بدلا عن هبتك ، أو كافأتك أو جازيتك أو أتيتك وما يجري هذا المجرى ؛ لأن العوض اسم لما يقابل المعوض فلا بد من لفظ يدل على المقابلة .

حتى لو وهب لإنسان شيئا وقبضه الموهوب له، ثم إن الموهوب له أيضا وهب شيئا للواهب ولم يقل هذا عوض من هبتك ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضا بل كان هبة مبتدأة، ولكل واحد منهما حق الرجوع ؛ لأنه لم يجعل الباقي مقابلا بالأول لانعدام ما يدل على المقابلة فكانت هبة مبتدأة فيثبت فيها الرجوع

والثاني :لا يكون العوض في العقد مملوكا بذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له الواهب بالموهوب لا يصح ولا يكون عوضا ٠

والثالث : سلامة العوض للواهب ، فإن لم يسلم بأن استحق من يده لم يكن عوضا ، وله أن يرجع في الهبة ؛ لأن بالاستحقاق تبين أن التعويض لم يصح فكأنه لم يعوض أصلا ٠ (١)

والرابع : أن لا يكون العوض بعض الموهوب ، فلو عوضه البعض عن الباقي فله أن يرجع في الباقي ، ولو كان الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الجميع إن كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا ، وإن كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه أحدهما عن الآخر فهو عوض في ظاهر الرواية ؛ لأن اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها لكونه حادثا بالطحن .

---

(١) تحفة الفقهاء ١٦٦/٣ ،١٦٧ ، المبسوط للسرخسى ٧٦/١٢ ،٧٧ البحر الرائق ٢٩٢/٧ ، الدر المختار ٧٠١/٥ ، بدائع الصنائع ١٣٠/٦ ٠

وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة ،أو خاطه ثم عوضه ؛لأن حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع ٠

الثاني : بيان ماهيته فالتعويض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف من يصح بما تصح به الهبة ، ويبطل بما تبطل به الهبة لا يخالفها إلا في إسقاط الرجوع ، على معنى أنه يثبت حق الرجوع في الأولى ولا يثبت في الثانية .

فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتدأة ؛لأنه تبرع بتمليك العين للحال وهذا معنى الهبة إلا أنه تبرع به ليسقط حق الرجوع عن نفسه في الهبة الأولى فكانت هبة مبتدأة مسقطة لحق الرجوع في الهبة الأولى ٠ (١)

٣ – إذا كان في الهبة ما هو في معنى العوض :

العوض من حيث المعنى ، وهو ليس بعوض مالي ، كالثواب في الصدقة إنه يكون عوضا مانعا من الرجوع وكصلة الرحم المحرم ، وصلة الزوجية حتى يصح الرجوع في هبة ذوي الأرحام المحارم، وهبة الزوجين لأنه قد حصل العوض معنى (٢)٠ وبيان ذلك بالتفصيل :

أ – الهبة لذي رحم محرم من الواهب .

لا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب ، وحجتهم فى ذلك ما روى :

١ – عن أبي هريرة ، قال: قال رسول الله ﷺ :" الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها" (٣)

٢ – عن سمرة رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال : " إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها "(٤)

---

(١) بدائع الصنائع ١٣١/٦ ٠

(٢) تحفة الفقهاء ١٦٧/٣ ٠

(٣) سبق تخريجه ص ٢٧ ٠

(٤) سبق تخريجه ص ٢٧ ٠

وجه الدلالة من الأحاديث :

ظاهر الأحاديث تفيد عدم جواز رجوع الواهب فى هبته إذا كانت لذى رحم محرم ؛ لأن قوله ﷺ ما لم يثب منها: أى يعوض عنها ؛ لأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا وصل فقد حصل مقصوده فيمنع الرجوع.

ولذلك أن الوالد إذا وهب لولده هبة ليس له أن يرجع فيها كالولد إذا وهب لوالده وهذا ؛ لأن المنع من الرجوع لحصول المقصود وهو صلة الرحم ، أو لما في الرجوع والخصومة فيه من قطيعة الرحم والولاد في ذلك أقوى من القرابة المتأبدة بالمحرمية .

وقيد بالرحم ؛لأن المحرم بلا رحم كأخيه من الرضاع وأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم ؛لأن الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع . (١)

ب – الزوجية :

الرجل والمرأة بمنزلة ذي الرحم المحرم إذا وهب أحدهما لصاحبه هبة وقت الزوجية لم يكن له أن يرجع فيها، فإن ما بينهما من الزوجية نظير القرابة القريبة ولهذا يتعلق بها التوارث من الجانبين بغير حجب ، ويمتنع قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه؛ وهذا لأن المقصود حصل بالهبة وهو تحقيق ما بينهما من معنى السكن ، والازدواج وفي الرجوع إيقاع العداوة فيما بينهما ، والنفرة ، والزوجية بمعنى الألفة والمودة فلا يجوز لأحدهما الإقدام على ما يضاده . (٢)

---

(١) المبسوط ٤٩/١٢، البحر الرائق٢٩٤/٧ ، بدائع الصنائع١٣٠/٦ ، تبيين الحقائق١٠١/٥ ، الدر المختار ٧٠٤/٥ ، تحفة الفقهاء ١٦٧/٣ .

(٢) المراجع السابقة ، نفس المواطن .

جـ – الثواب أو الصدقة :

لا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها ؛ لأن الهبة من الفقير صدقة ؛ لأنه يطلب بها الثواب كالصدقة ، ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها لحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله تعالى ، وإن لم يكن عوضا في الحقيقة إذ العبد لا يستحق على مولاه عوضا ، ولو تصدق على غني فالقياس أن يكون له حق الرجوع ؛ لأن التصدق على الغني يطلب منه العوض عادة فكان هبة في الحقيقة فيوجب الرجوع إلا أنهم استحسنوا ،وقالوا ليس له أن يرجع ؛ لأن الثواب قد يطلب بالصدقة على الأغنياء ألا ترى أن من له نصاب تجب فيه الزكاة وله عيال لا يكفيه ما في يده ففي الصدقة عليه ثواب ، وإذا كان الثواب مطلوبا من ذلك في الجملة ، فإذا أتى بلفظة الصدقة دل أنه أراد به الثواب ، وأنه يمنع الرجوع. (١)

٤ – خروج الموهوب من ملك الواهب له :

خروج الهبة عن ملك الموهوب له بأن باع أو وهب ؛ لأن اختلاف الملكين كاختلاف العينين ؛ ولأن الإخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب ، فلا يمكن من نقض ما تم من جهته ؛ ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها ٠

٥ – الهلاك :

هلاك العين الموهوبة ، أي تلف عينها ،أو عامة منافعها مع بقاء الملك، فلو وهبه سيفا فجعله سكينا ، لا يرجع لتعذر الرجوع بعد الهلاك ،وذلك لأنه لا

(١) بدائع الصنائع ١٣٣/٦ ، المبسوط ٩٢/١٢ ٠

سبيل إلى الرجوع في الشيء الهالك ، كما أنه لا سبيل إلى الرجوع في قيمته ؛ لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها ٠ (١)

٦ – الموت :

موت أحد المتعاقدين مانع من الرجوع إذا كان بعد التسليم ؛ لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة ،فصار كما إذا انتقل في حال حياته ، وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد إذ هو ما أوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب ؛ ولأن الشارع أوجبه للواهب والوارث ليس بواهب،وقيد بكونه بعد التسليم ؛ لأنه لو مات أحدهما قبله بطلت لعدم الملك (٢)

(١) بدائع الصنائع ١٢٨/٦ ،١٢٩، تبيين الحقائق ١٠٠/٥ ،١٠١، البحر الرائق ٢٩٣/٧ ، حاشية ابن عابدين ٤٨٣/٨ ، تحفة الفقهاء ١٦٨/٣

(٢) المراجع السابقة ، نفس المواطن ٠

المطلب الثانى
ما يحصل به الرجوع وكيفيته فى عقد الهبة

أولاً : ما يحصل به الرجوع :

ذكرنا فيما سبق أنه يجوز للواهب الرجوع فى الهبة ، إذا لم يوجد مانع من موانع الرجوع وبينا أقوال الفقهاء فى هذا ، وإذا كان الأمر كذلك فما هى الألفاظ أو التصرفات ، التى تصدر من الواهب تدل على رجوعه فى الهبة وهذا ما سنوضحه فى هذا المطلب :

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين :

القول الأول: قالوا يحصل الرجوع بالألفاظ الدالة عليه فقط ، دون الأفعال والتصرفات، كالهبة والبيع ونحو ذلك ، وبه قال الحنفية(١) ، والحنابلة(٢) ، والراجح عند المالكية(٣) ، والصحيح عند الشافعية(٤) ٠

وحجتهم فى ذلك :

أن ملك الموهوب له ثابت يقينا ، فلا يزول إلا بيقين ، وهو صريح القول (٥)

القول الثانى : قالوا يحصل الرجوع بالألفاظ الدالة عليه ، ويحصل أيضاً ببعض التصرفات الدالة عليه ، كالهبة ، والوقف ، والبيع للشىء الموهوب ، والإعتاق وهذا هو القول المقابل للأصح عند الشافعية ٠

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤٦١/٨ ٠

(٢) كشاف القناع ٣١٦/٣ ، المغنى٣٩٣/٥ ٠

(٣) مواهب الجليل ٦٤/٦ ٠

(٤) مغنى المحتاج ٤٠٣/٢ ، السراج الوهاج ٣٠٩/١ ، روضة الطالبين ٣٨٣/٥ ٠

(٥) مغنى المحتاج ٤٠٤/٢ ، كشاف القناع ٣١٦/٣ ، المغنى ٣٩٣/٥ ٠

وحجتهم فى ذلك :

يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع في زمن الخيار(١)٠

الألفاظ التى يحصل بها الرجوع :

فى المسألة السابقة بينا أنه لا خلاف بين الفقهاء فى حصول الرجوع باللفظ ، وإن اختلفوا فى الألفاظ على النحو التالى :

١ – ذهب بعض المالكية ، وجمهور الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، إلى أنه يحصل الرجوع بقول الواهب : رجعت في هبتي ،أو ارتجعتها ، أو أبطلتها وأنقضتها ، أو رددتها ونحوه كعدت فيها ، أو أعدتها إلى ملكي ، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع ٠ (٢)

٢ – ذهب بعض الشافعية إلى أنه يحصل الرجوع برجعت فيما وهبت، أو استرجعته ،أو رددته إلى ملكي أو نقضت الهبة ، أو نحو ذلك كأبطلتها وفسختها وكل هذه صرائح ، ويحصل بالكناية مع النية كأخذته ، وقبضته٠(٣)

٣ – لا يحصل الرجوع إلا بلفظ الاعتصار، ولا يحصل بغيره من الألفاظ ، وهو رأى المذهب عند المالكية (٤)

ثانياً: كيفية الرجوع فى عقد الهبة :

إذا كان يجوز للواهب الرجوع فى الهبة ، ولم يوجد مانع من موانع الرجوع التى ذكرناها سابقاً على أقوال الفقهاء ، فهل يكون رجوعه هذا بنفسه دون رضا الموهوب له،أم أن هذا يحتاج إلى حكم حاكم اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

---

(١) مغنى المحتاج ٤٠٤/٢ ، السراج الوهاج ٣٠٩/١ ، روضة الطالبين ٣٨٣/٥ ٠

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٦١/٨ ، مواهب الجليل ٦٣/٦ ، مغنى المحتاج ٤٠٣/٢ ، السراج الوهاج ٣٠٩/١ ، كشاف القناع ٣١٦/٣ ، المغنى ٣٩٣/٥ ٠

(٣) مغنى المحتاج ٤٠٣/٢ ، السراج الوهاج ٣٠٩/١ ٠

(٤) الخرشى ١١٤/٧ ٠

القول الأول : ذهب الشافعية ، والحنابلة فى الأصح عندهم ، وظاهر مذهب المالكية إلى أنه إذا ثبت حق الرجوع للواهب فى الهبة فإن هذا يتم بإرادة الواهب وحده دون توقف على إلى إرادة الموهوب له،ولا يحتاج أيضاً إلى حكم حاكم٠ (١)

وجه قولهم :

أولاً :لا يحتاج الرجوع إلى حكم حاكم لثبوته بالنص ٠(٢)

ثانياً:إنه خيار في فسخ عقد فلم يفتقر إلى قضاء كالفسخ بخيار الشرط (٣)

القول الثانى : ذهب الحنفية إلى أنه لا يصح الرجوع إلا بالتراضى من الطرفين – الواهب والموهوب له – فإن لم يتم التراضى فإنه يتوقف على حكم حاكم(٤)

وجه قولهم :

أولاً : أن الرجوع فسخ العقد بعد تمامه ، وفسخ العقد بعد تمامه لا يصح بدون القضاء ، أو الرضا كالرد بالعيب فى البيع بعد القبض ٠(٥)

ثانياً : ولأن الرجوع مختلف فيه بين العلماء ، وفى حصول المقصود وهو التعويض وعدمه خفاء فلابد من الفصل بالرضا أو القضاء٠(٦)

---

(١) حاشية العدوى١٢٥/٢ ، مواهب الجليل ٦٣/٦ ، روضة الطالبين ٣٨٤/٥ ، مغنى المحتاج ٤٠١/٢ ، المغنى ٣٩٣/٥ ، كشاف القناع ٣١٦/٣ ٠

(٢) كشاف القناع ٣١٦/٣ ٠

(٣) المغنى ٣٩٣/٥ ٠

(٤) المبسوط ٥٧/١٢ ، البحر الرائق ٢٩٤/٧ ، الهداية شرح البداية ٢٢٩/٣ ، بدائع الصنائع ١٢٨/٦ ٠

(٥) بدائع الصنائع ١٢٨/٦ ٠

(٦) البحر الرائق ٢٩٤/٧ ، الهداية شرح البداية ٢٢٩/٣

الترجيح :

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى وهم الحنفية أنه لا يصح الرجوع إلا بالتراضى من الطرفين ، أو بحكم الحاكم ، وذلك لأنه كما ذكرنا سابقاً ليس فى كل حال يجوز الرجوع ، وأيضاً موانع الرجوع ليس متفق عليها بين المذاهب ، فكل مذهب حدد موانع الرجوع عنده بحسب ما يراه مانعاً وبما أن ليس هناك ضابطاً لهذه المسألة ، فلذلك يكون الرجوع فى الهبة بالتراضى بين الطرفين ، أو بنظر الحاكم فيما يعرض عليه هل يجوز للواهب الرجوع فى هبته ، أو هل يمنع من ذلك مانع ٠

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه .

فبعد هذه المعايشة في ظلال هذا البحث يطيب لى بحمد الله تعالى أن أسجل بعض النتائج ، وذلك فيما يلي :

١ – أن الهبة المطلقة التى لم تقيد باشتراط العوض ، ولهذا سميت بهذا الاسم؛ لأنها أطلقت عن التقييد بعوض ، ويقول جمهور الشافعية : إنها الهبة التى لم تقيد بثواب ، ولا بعدمه ٠

٢ – ثبتت مشروعية الهبة بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

قال ﷻ :﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾ ،دلت الآية بمفهومها على جواز الهبة ، فإباحة أخذ المال عن طريق الهبة يقتضى جوازها، وقوله ﷺ : " تهادوا تحابوا " ، دل الحديث على أن للهدية في القلوب موقعا لا يخفى ، وهي ذريعة إلى استجلاب الإحسان من الأغنياء والملوك فيكون لها حكم الهبة

وأما الإجماع فقد الإجماع على جوازها ومشروعيتها ، بل على استحبابها بجميع أنواعها ، لما فيها من التعاون على البر والتقوى وإشاعة الحب والتواد بين الناس ، كما أن العقل يحكم بجوازها ؛ لأنها من باب الإحسان واكتساب سبب التودد بين الإخوان وكل ذلك مندوب إليه بعد الإيمان٠

٣ – **الحكم التكليفى :**

الهبة مندوبة بالإجماع ، وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك منها الهبة لأرباب الولايات والعمال ، ومنها ما لو كان المتهب يستعين بذلك على معصية ، وقد تكون الهبة مكروهة إذا قصد الواهب بها الرياء والمباهاة والسمعة٠

٤ – اختلف الفقهاء فى اشتراط القبض للزوم عقد الهبة، وجواز الرجوع عنه وبعد عرض آراء الفقهاء وما استدلوا به والمناقشة ، يبدو أن الراجح أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض ، فإذا لم يتم القبض يجوز للواهب الرجوع فى الهبة، وذلك لأن هذا شىء متبرع به فلا يؤخذ إلا بطيب نفس منه ، لربما لو ألزمناه بالهبة بمجرد العقد وأراد الرجوع فيها ضيقنا عليه وأخذت بالإكراه منه فكان هذا سبباً فى أن أرجح هذا الرأى ٠

٥ – وبعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم فى حكم الرجوع فى عقد الهبة بعد القبض يبدو أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو عدم جواز الرجوع فى الهبة بعد القبض فيما عدا هبة الوالد لولده فيجوز للوالد الرجوع فى هبته لولده ، وكذا الجد فيما وهبه لولد الولد، والأم فيما وهبته لولدها كالأب ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع ، وذلك لقوة ما استدلوا به ، وأيضاً هذا هو ما يتناسب مع الشريعة الإسلامية فى عقود المعاملات المالية

٦ – يحصل الرجوع بالألفاظ الدالة عليه ، ويحصل أيضاً ببعض التصرفات الدالة عليه ، كالهبة ، كما أنه لا يصح الرجوع إلا بالتراضى من الطرفين ، أو بحكم الحاكم ، وذلك لأنه ليس فى كل حال يجوز الرجوع ، وأيضاً موانع الرجوع ليس متفق عليها بين المذاهب ، فكل مذهب حدد موانع الرجوع عنده بحسب ما يراه مانعاً وبما أن ليس هناك ضابطاً لهذه المسألة ، فلذلك يكون الرجوع فى الهبة بالتراضى بين الطرفين ، أو بنظر الحاكم فيما يعرض عليه هل يجوز للواهب الرجوع فى هبته ، أو هل يمنع من ذلك مانع ٠

أهم المصادر والمراجع

١ – أحكام القرآن، تأليف: أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، دار النشر: دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٥، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي

٢ – الأدب المفرد، تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار النشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت – ١٤٠٩ – ١٩٨٩، الطبعة: الثالثة، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي ٠

٣ – إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة : الثانية ١٤٠٥ – ١٩٨٥ ٠

٤ – الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: محمد الشربيني الخطيب، دار النشر دار الفكر بيروت– ١٤١٥،تحقيق: مكتب البحوث والدراسات– دار الفكر

٥ – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي ٠

٦ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار النشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: الثانية ٠

٧ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين الكاساني، دار النشر: دار الكتاب العربي – بيروت – ١٩٨٢، الطبعة: الثانية ٠

٨ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، دار النشر: دار الفكر – بيروت ٠

٩ – تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار النشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين ٠

١٠ – التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار النشر دار الفكر – بيروت– ١٣٩٨، الطبعة: الثانية
١١ – تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي.، دار النشر: دار الكتب الإسلامي. – القاهرة. – ١٣١٣هـ.
١٢ – تحفة الفقهاء، تأليف: علاء الدين السمرقندي، دار النشر: دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٥ – ١٩٨٤، الطبعة: الأولى ٠
١٣ – الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، تأليف: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، دار النشر: عالم الكتب – بيروت – ١٤٠٦، الطبعة: الأولى
١٤ – حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، تأليف: أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت ٠
١٥ – حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، تأليف: سليمان بن عمر البجيرمي، دار النشر:المكتبة الإسلامية ديار بكر – تركيا٠
١٦ – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير تأليف: محمد عرفه الدسوقي، دار النشر: دار الفكر بيروت، تحقيق: محمد عليش ٠
١٧ – حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تأليف: علي الصعيدي العدوي المالكي، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٤١٢، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي٠
١٨ – حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، تأليف: ابن عابدين. ، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر. – بيروت. – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

١٩ – حاشيتا قليوبى وعميرة أحمد سلامة القليوبى،وأحمد البرلسى عميرة دار إحياء الكتب٠
٢٠ – الخرشي على مختصر سيدي خليل، تأليف: ، دار النشر: دار الفكر للطباعة – بيروت
٢١ – الدر المختار، تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي ، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٣٨٦، الطبعة: الثانية٠
٢٢ – الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار النشر: دار الغرب – بيروت – ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي ٠
٢٣ – الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة – الرياض – ١٣٩٠
٢٤ – روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: النووي، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠٥، الطبعة: الثانية
٢٥ – سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تأليف: محمد بن إسماعيل الصنعاني دار النشر: دار إحياء التراث العربي بيروت ١٣٧٩،الطبعة:الرابعة، تحقيق: محمد الخولي ٠
٢٦ – السراج الوهاج على متن المنهاج، تأليف: العلامة محمد الزهري الغمراوي، دار النشر: دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت ٠
٢٧ – سنن ابن ماجة للحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى دار الفكر – بيروت ٠
٢٨ – سنن أبى داود – سليمان بن الأشعث أبو داود السجستانى الأزدى تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد – دار الفكر
٢٩ – سنن الترمذى – لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذى السلمى تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون– دار إحياء التراث العربى– بيروت ، مطابع الفجر الحديثة – حمص .

٣٠ – سنن الدارقطنى لعلى بن عمر أبو الحسن البغدادى دار المحاسن القاهرة، دار المعرفة بيروت ١٣٨٦ هـ –١٩٦٦ م ٠
٣١ – السنن الكبرى للبيهقى لأحمد بن الحسين بن على بن موسى أبو بكر البيهقى تحقيق / محمد عبد القادر عطا – مكتبة دار الباز – مكة المكرمة – ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م ٠
٣٢ – السنن الكبرى للنسائى للحافظ أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن سنان الخراسانى تحقيق د / عبد الغفار سليمان البندارى ، سيد كسروى حسن– دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٤١١ هـ –١٩٩١ م
٣٣ – السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني دار النشر: دار الكتب العلمية بيروت – ١٤٠٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود إبراهيم زايد ٠
٣٤ – الشرح الكبير، تأليف: سيدي أحمد الدردير أبو البركات، دار النشر:دار الفكر بيروت تحقيق: محمد عليش ٠
٣٥ – صحيح البخارى – محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخارى الجعفى – تحقيق مصطفى ديب البغا الطبعة الثالثة – دار ابن كثير – اليمامة – بيروت – ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م ٠
٣٦ – صحيح مسلم مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيرى النيسابورى – تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقى – دار إحياء التراث العربى – بيروت .
٣٧ – العين ، تأليف: الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار النشر: دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د مهدي المخزومي / د إبراهيم السامرائي
٣٨ – الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار النشر: دار الفكر – ١٤١١هـ – ١٩٩١م ٠

٣٩ – فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨، الطبعة: الأولى ٠
٤٠ – الفروع وتصحيح الفروع، تأليف: محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي ٠
٤١ – الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار النشر: دار الفكر–بيروت – ١٤١٥،
٤٣ – القوانين الفقهية، تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ٠
٤٤ – الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف:عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد دار النشر: المكتب الاسلامي – بيروت ٠
٤٥ – كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٤٠٢، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال ٠
٤٦ – كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تأليف: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، دار النشر: دار الخير – دمشق – ١٩٩٤، الطبعة:الأولى، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان
٤٧ – لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار النشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الأولى ٠
٤٨ – المبدع في شرح المقنع، تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، دار النشر المكتب الإسلامي بيروت – ١٤٠٠،دار عالم الكتب، الرياض الطبعة:١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م ٠
٤٩ – المبسوط تأليف: شمس الدين السرخسي، دار النشر دار المعرفة – بيروت

٥٠ – مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف: علي بن أبي بكر الهيثمي، دار النشر: دار الريان للتراث/دار الكتاب العربي – القاهرة ، بيروت – ١٤٠٧

٥١ – المستدرك على الصحيحين للإمام محمد بن عبد الله أبى عبد الله الحاكم تحقيق مصطفى عبد القادر عطا دار الكتب العلمية بيروت – الطبعة الأولى – ١٤١١ هـ – ١٩٩٠ م ٠

٥٢ – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية – بيروت ٠

٥٣ – مصنف عبد الرزاق – لأبى بكر همام الصنعانى تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمى المكتب الإسلامى – بيروت – الطبعة الثانية – ١٤٠٣ هـ

٥٤ – المصنف في الأحاديث والآثار، تأليف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض – ١٤٠٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: كمال يوسف الحوت٠

٥٥ – مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: مصطفى السيوطي الرحيباني، دار النشر: المكتب الإسلامي – دمشق – ١٩٦١م ٠

٥٦ – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني دار النشر: دار الفكر – بيروت ٠

٥٧ – المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٤٠٥، الطبعة: الأولى ٠

٥٨ – المفردات في غريب القرآن، تأليف: أبو القاسم الحسين بن محمد ، دار النشر: دار المعرفة – لبنان، تحقيق: محمد سيد كيلاني ٠

٥٩ – المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار الفكر – بيروت ٠

٦٠ – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٣٩٨، الطبعة: الثانية
٦١ –الموسوعة الفقهية الكويتية الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية–الكويت الطبعة(من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ)
٦٢ – نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف: عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، دار النشر: دار الحديث – مصر – ١٣٥٧، تحقيق: محمد يوسف البنوري ٠
٦٣ – النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، دار النشر: المكتبة العلمية – بيروت – ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي ٠
٦٤ – نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الجيل – بيروت – ١٩٧٣ ٠
٦٥ – الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، دار النشر: المكتبة الإسلامية ٠

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــــوع	الصفحة
مقدمة	٧٧٥
المبحث الأول : المراد بالرجوع فى الهبة وحكمة مشروعيتها	٧٧٧
المبحث الثانى : حكم الرجوع فى عقد الهبة	٧٨٧
المطلب الأول: أقوال الفقهاء فى لزوم الهبة ٠	٧٨٧
المطلب الثانى : حكم الرجوع فى عقد الهبة بعد القبض ٠	٧٩٧
المبحث الثالث : موانع الرجوع وكيفيته فى عقد الهبة	٨٠٦
المطلب الأول: موانع الرجوع فى عقد الهبة ٠	٨٠٦
المطلب الثانى: ما يحصل به الرجوع وكيفيته فى عقد الهبة ٠	٨٢١
الخاتمة	٨٢٥
أهم المصادر والمراجع	٨٢٨
فهرس الموضوعات	٨٣٥