

الباب الخامس

الرجوع في الهبة

وفيه فصول:

الفصل الأول: حكم الرجوع.

الفصل الثاني: كيفية الرجوع، وشروطه.

الفصل الثالث: الرجوع بالشرط، والشراء، ولحوه.

الفصل الأول

حكم الرجوع

وفيه مباحث:

المبحث الأول: رجوع الوالد.

المبحث الثاني: رجوع الأخوة على أخيهما إذا مات الأب.

قبل التعديل في الهبة.

المبحث الثالث: رجوع غير الوالد.

المبحث الرابع: الرجوع في هبة الثواب.

المبحث الخامس: الرجوع في هبة الدين

المبحث السادس: الرجوع في هبة الخاطب

المبحث السابع: الرجوع في هبة الزوجة للزوج

الفصل الأول

حكم الرجوع

وفيه مباحث:

المبحث الأول

رجوع الوالد

وفيه مطالب:

المطلب الأول: رجوع الأب:

إذا خص الأب أحد أولاده بجهته، أو فضله في القدر الموهوب على بقية إخوته، فهل له الرجوع في جهته لتلافي ما وقع فيه من عدم العدل؟

اختلف أهل العلم في ذلك على الأقوال التالية:

القول الأول: أن له الرجوع مطلقاً:

ذهب إليه المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، وأحمد في رواية عنه وهي المذهب^(٣)، والظاهرية^(٤).

وهو قول الأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور^(٥).

القول الثاني: أنه ليس له الرجوع:

وهذا مذهب الحنفية^(٦)، ورواية عن الإمام أحمد^(٧).

(١) للمعوية ١/١٦١٥، الاستبصار لابن عبد البر ٢/٣١١، الإشراف ٢/١٨٣، مواهب الجليل ٦/٦٣.

(٢) الحاوي ٧/٥٤٦، روضة الطالبين ٥/٣٧٩، نهاية المحتاج ٥/٤١٦.

(٣) للمعنى ٨/٢٦١، الإنصاف ٨/١٤٨، المدخل ٥/٣٧٧، كشف القناع ٤/٣١٢، العدل ص ٦٥، الرجوع في البرعات المحقة ص ٣٤٦.

(٤) المغلي، مصنف سابق، ١٠/٨٦.

(٥) للمعنى ٨/٢٦١، الشرح الكبير ٣/٤٤١، بداية المجتهد ٢/٢٤٩.

(٦) مختصر اختلاف العلماء للطحطاوي ٤/١٥٢، بدائع الصنائع ٦/١٣٢، البداية شرح الهداية ٤/٢٣٨.

(٧) للمعنى ٨/٢٦١، الإنصاف ٧/١٤٥.

لكن عند الحنفية يجوز للأب الرجوع في حالتيه يأتي بيانهما.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

١. حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما؛ وفيه قوله ﷺ: "لا يجعل لواهب أن يرجع

فيما وهب إلا الوالد فيما يعطي ولده"^(١).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ جعل للوالد حق الرجوع فيما وهب لولده، ولم يفرق

بين كون الولد قد قبض الموهوب له، وبين كونه لم يقبضه^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه محمول على عود الوالد بطريق الشراء أي فيجوز للوالد أن يشتريه، والعود

في الهبة بطريق الشراء - وإن كان منهيًا عنه^(٣) - خوفًا من أن يستحي الموهوب له من الواهب،

فيرخص له السعر - جائز بين الوالد ولده؛ لأن الولد لا يستحي عن المضايقة في الشئ،

للمباينة بينه وبين والده، فلذلك جاز للوالد أن يعود فيه بطريق الشراء^(٤).

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: بأن هذا ليس بصحيح؛ لأن المراد بتملك الوالد هاهنا تملكه بطريق الإنفاق على

نفسه، لا بطريق الشراء؛ لأن الشراء مما لا مساس له بالهبة فلا يناسب تأويل الحديث^(٥).

الثاني: أن الأصل حمل الكلام على حقيقته، وحقيقة الرجوع في الهبة الرجوع فيها

بغير عوض، والحقيقة لا يعدل عنها إلا بدليل معتبر.

(١) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

(٢) لمعونة ١/٢٠٣، التهذيب ٤/٣٥٥، ملحق لا ير البنا ٢/٧٧٩-٧٨٠.

(٣) كما في قصة أبي الرسول ﷺ لعمر عن شراء الغنم الذي تصدق به.

(٤) بدائع الصنائع ٦/٢٠٠، تكملة فتح القدير ٩/٤١.

(٥) لمرجع السابق ٩/٤٢.

الوجه الثاني: أن معنى قوله "إلا الوالد" أي: ولا الوالد، فيكون الوالد كذلك منها عن الرجوع في هبته لولده، ويؤيد ذلك أن "إلا" ترد أحيانا بمعنى "ولا" كما في قوله ﷺ: ﴿إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ﴾^(١) أي، ولا الذين ظلموا منهم، وقوله ﷺ: ﴿وَمَا كُنْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾^(٢) أي: ولا خطأ^(٣).

وبناء على هذا فلا يكون في الحديث دليل لمن استدل به.

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: بأن "إلا" لم ترد بمعنى "ولا"^(٤).

الثاني: أنه على فرض تسليم ذلك، فيمكن أن يحاب عنه: بأن الأصل في الكلام حمله على حقيقته حتى يرد ما يفتره عن ذلك، وليس في الحديث ما يدل على أن إلا ليست للاستثناء، فتبقى على أصل معناها وهو الاستثناء.

الوجه الثالث: أن الحديث ليس بمنفصل، فلا يصح الاحتجاج به^(٥).

وأجيب عنه:

أن الحديث قد صح اتصاله^(٦).

الوجه الرابع: أن ابن عمر رضيه الله عنهما هو راوي هذا الحديث، والأثر عن عمر رضيه الله عنه^(٧)، ولو كان عند ابن عمر علم عن النبي ﷺ في هذا الحديث لما استجاز الرواية عن عمر بخلافه، ولأخبر بما عنده ليرجع إليه^(٨).

(١) من آية ١٥٠ من سورة البقرة.

(٢) من آية ٩٢ من سورة النساء.

(٣) لمسوط، مرجع سابق، ٥٥/١٢.

(٤) أحكام القرآن للخصاص، مرجع سابق، ١٩٢/٣.

(٥) مختصر اختلاف العلماء، مرجع سابق، ١٥٤/٤.

(٦) الخوازي ٥٤٦/٧، النهاية ٨٢٧/٧، إرواء الغليل ٦٤/٦.

(٧) أثر عمر: من وصف هبة يرى أنه أراد لها صلة الرحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها... الخ.

(٨) مختصر اختلاف العلماء ١٥٤/٤، العدل ص ٦٥، الرجوع في التروعات المخفضة ص ٣٤٦.

ونوقش: صحة الحديث، والأثر، ولا تعارض بينهما؛ لأن الحديث خاص في رجوع الوالد، والأثر عام، فيكون رجوع الوالد مخصوصاً.

الوجه الخامس: لو سلم صحته، وأن إلا للاستثناء؛ فذلك على إباحته للوالد أن يأخذ ما وهب لابنه في حاجته إلى ذلك وفقره إليه؛ لأن ما يجب للوالد من ذلك ليس بفعل يفعله، فيكون ذلك رجوعاً منه، يكون مثله كمثل الكلب المتراجع في قيئه، ولكنه شيء أوجبه الله ﷻ له لفقره، فلم يضيق ذلك عليه، كما ورد عن رسول الله ﷺ -أيضاً- في غير هذا الحديث،

(٢٥١) فقد روى مسلم من طريق عبد الله بن يزيد، عن أبيه ﷺ، قال: بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأته، فقالت: إني تصدقت على أُمي بجماعة، ونحو مائت، قال: فقال: "وجب أجرك، وردها عليك الميراث" (١) فهذا رسول الله ﷺ قد أباح للمتصدق صدقته لما رجعت إليه بالميراث، ومنع عمره ﷺ من ابتياع صدقته،

(٢٥٢) روى البخاري ومسلم من طريق زيد بن أسلم، عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب ﷺ ... فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: "لا تشتروه، وإن أعطاكمه بدينهم" (٢).

فثبت بهذين الحديثين إباحة الصدقة الراجعة إلى المتصدق بفعل الله، وكراهة الصدقة الراجعة إليه بفعل نفسه.

فكذلك وجوب النفقة للأب من مال الابن لحاجته وفقره، وجبت بإيجاب الله تعالى إياها له. فأباح النبي ﷺ بذلك ارتجاع هبته، وإنفاقها على نفسه، وجعل ذلك كما رجع إليه

(١) صحيح مسلم في الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت (١١٤٩).

(٢) صحيح البخاري في كتاب البيعة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (٢٦٢١)، ومسلم في كتاب الحيات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه (١٦٢٠).

بالميراث، لا كما رجع إليه بالاتباع والارتجاع^(١).

وأجيب عن هذا بجوابين:

الأول: أن الأب له أن يملك من مال ولده على الصحيح، وإن لم يكن محتاجاً.
الثاني: أن الأب إذا احتاج لم يكن حقه فيما أعطى ولده دون سائر ماله الذي لم يعطه إياه^(٢).

الوجه السادس: أن المراد به تفني استبداد الرجوع - أي عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضا إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك، فإنه يتفرد بالأخذ لحاجته بلا قضاء ولا رضا^(٣).

ونوقش: بأن هذا الفهم بعيد، ولا يخفى ما فيه من تكلف ظاهر، والصحيح أن كل من له الرجوع في الهبة لا يحتاج إلى قضاء؛ لأنه فسخ في عقد، فلم يحتج إلى قضاء كالفسخ بخيار الشرط.

٢. حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: "إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم"^(٤)، فقد ميز النبي ﷺ الولد من غيره وجعله كسباً لوالده، فكان ما كسبه الولد منه أولى أن يكون من كسبه^(٥).

و- أيضاً - الرسول ﷺ أحاز للأب أن يأكل من مال ولده، فلأن يسترجع ما وهب أولى^(٦).

٣. حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، وفيه قال: ﷺ: "أكل ولدك تحلته؟" قال: لا، قال: "فأرجعه"^(٧).

(١) شرح معاني الآثار ٤/٨٠، للمسوط ٥٤/١٢.

(٢) المهمل، مصدر سابق، ١٠١/١٠.

(٣) للمسوط ٥٤/١٢، البناية ٨٣١/٧، فتح القدير ٤١/٩، العادل ص ٦٩، الرجوع في الشروعات المحقة ص ٣٤٣.

(٤) تقدم ترجمته برقم (٢٢١).

(٥) المعونة (١٦١٥/٣)، الخوازي (٥٤٦/٧).

(٦) فتح الباري، مرجع سابق، (٢٥١/٥).

(٧) سبق ترجمته برقم (٢٠١).

فدل ذلك على أن للأب أن يرجع فيما وهبه لابنه، سواء أكان ذلك قبل القبض أم بعده؛ لأنه لم يستفسر هل النعمان قبض الهبة أو لم يقبضها؟^(١)
ونوقش بأمور:

الأمر الأول: أن النبي ﷺ أمر بشير بن سعد بالرجوع في هبته لولده إنما هو لرفع الجور الذي يحصل بإمضائها ولا دليل على الرجوع مطلقاً دون سبب.
الأمر الثاني: أن هذا الحديث ورد بالفاظ أخرى عن النعمان بن بشير ليس فيها الأمر بالإرجاع، وإنما فيها أن رسول ﷺ لا يشهد على جور^(٢)، أو الأمر بالتسوية بين الأولاد^(٣)، ونحو ذلك^(٤).

وأجيب عنه: بأن تلك العبارات تدل -أيضاً- على الإرجاع، واختلاف اللفاظ في هذه القصة الواحدة يرجع إلى معنى واحد^(٥).

الأمر الثالث: أن الهبة لم تتم بدليل ما جاء من رواية جابر أن بشير بن سعد أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن بنت فلان سألتني أن أنحل ابني غلاماً، وقالت: أشهد رسول ﷺ، فقال: "أله إخوة؟ قال: نعم. قال: أوكلهم أعطيته؟ قال: لا. قال: فإن هذا لا يصلح، فإني لا أشهد إلا على حق"^(٦).

ففي حديث جابر رضي الله عنه أن بشيراً ذكر ذلك لرسول ﷺ قبل أن يهب، فأمره النبي ﷺ بالأولى: وحديث جابر أولى؛ لأنه كان كبيراً وكان النعمان صغيراً، والكبير أحفظ وأضبط^(٧).

(١) للعلامة ٥٠٣/٢، ٥٠٤، التهذيب ٥٣٥/٤، المغني ٢٦٢/٨.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٠٠) وما بعده.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٠٢) وما بعده.

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء ١٤٣/٤-١٤٤، الأحكام الصغرى لمصطفى عبدالحق ٧٠٦-٧٠٧، فتح الباري ٥/٢٥٣.

(٥) لمراجع السابق، عمدة القاري ١٣/١٤٦.

(٦) تقدم تخريجه برقم (٢٠٢) وما بعده.

(٧) مختصر اختلاف العلماء، مرجع سابق، ١٤٤/٤.

واجيب عنه بجوابين:

الأول: أنه لا يسلم أن الحديث يدل على ما ذكره بل يدل على أنه لم يأت لرسول ﷺ إلا بعد أن أعطى ابنه؛ لقول الرسول ﷺ: "أفكلهم أعطيته؟"، وقول بشير: "إني نحللت ابني غلاماً"، وقول سعد: "تصدق علي أبي بصدقة"^(١) مما يدل على أن الأمر قد وقع، ولو كان لم يعطه لقال "أفكلهم ستعطيه"؛ لأن الأمر ما زال أنقار.

الثاني: أما كون النعمان كان صغيراً وجابر أسن منه، فيرده أن النعمان هو صاحب القصة، وصاحب القصة أعلم بما روي.

الأمر الرابع: أنه ورد عن النعمان ﷺ أنه قال: "نحللت أبي غلاماً ثم مشى بي حتى أدخلني على النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إني نحللت ابني غلاماً، فإن أذننت أن أجيزه أجرته"^(٢)، ثم ذكر الحديث.

قال الطحاوي: "فدل ما ذكرنا على أنه لم تكن النحلى كملت من حين نحلته إياه إلى أن أمره النبي ﷺ يرده"^(٣).

ويمكن أن يجاب عنه بما يلي:

الأول: أنه لا يسلم ما أولوا به الحديث، بل قوله: (إني نحللت ابني) يدل على أن الأمر قد وقع، وقوله: (فإن أذننت لي أن أجيزه)، لعله قاله لكونه غنى إلى علمه أن رسول الله ﷺ لا يجيز هذا النوع من العطاء، وما لا يجيزه رسول ﷺ من العقود غير معتبر، فلذلك جاء مستفسراً.

الثاني: وعلى فرض صحة تأويل الحديث بما أولوه به، فإن هذا الحديث من رواية أبي اليمان، عن شعيب، عن الزهري، وهذه الرواية فيها إشكالان:

(١) تقدم ترجمته رقم (٢٠٣).

(٢) شرح معاني الآثار، مرجع سابق، ٨٧/٤.

(٣) المرجع السابق ٨٧/٤.

الأول: أنه يحتمل أن يكون مما رواه أبو اليمان عن شعيب بطريق الكتاب لا بطريق المشافهة، وقد روى عنه أحاديث بطريق الكتاب، وقال فيها أخيراً اعتماداً منه على إجازة شعيب له بالرواية عنه^(١).

الثاني: أن شعيباً خالف الحفاظ الرواة عن الزهري عند البخاري ومسلم وغيرهما، حيث لم يرووا هذه الرواية، بل الذي رواه هو أن النحلة كانت قد وقعت من بشير قبل مجيئه لرسول الله ﷺ^(٢).

الأمر الخامس: أن النعمان لم يكن صغيراً حيث لم تنقل ذلك الكتب المشاهير، فيحتمل أنه كان صغيراً ووجب له أبوه وعلق الهبة على رأي رسول الله ﷺ، ويحتمل أنه كان كبيراً بالغاً ولم يقبض الهبة من أبيه، والموهوب له إذا لم يقبض الهبة يصح لمن وهبه أن يرجع فيما وهبه له^(٣).

وأجيب عنه: بأن كون النعمان كان صغيراً لم تنقلها المشاهير غير مسلم به، بل إن أغلب طرق هذا الحديث فيها ما يشير إلى أن النعمان كان صغيراً، ففي صحيح مسلم يقول النعمان في رواية (وأنا يومئذ غلام)^(٤).

وفي رواية أخرى: (انطلق بي أبي بحملتي)^(٥)، وكل ذلك يدل على أنه كان صغيراً^(٦)، وإذا ثبت أن النعمان كان صغيراً وقت النحلة سقط الاحتمال الثاني أنه كان كبيراً وما بقي عليه.

الأمر السادس: أن سبب أمر النبي ﷺ لبشير أن يرد العطية أنه قد أعطى النعمان

(١) سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ١٠/٣٢١-٣٢٢.

(٢) صحيح البخاري ٥/٢٥٠ (٢٥٨٦)، ومسلم ١/١٢٤١، رقم ١٦٢٣/٩-١١.

(٣) المسوط، مرجع سابق، ١٢/٥٦.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٠٢).

(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٠٢).

(٦) عمدة القاري ١٣/١٤٦.

جميع ماله، ولم يترك شيئاً لبقية الورثة^(١).

وأجيب عنه: بأن هذا من أبعد التأويلات؛ لأن الكثير من روايات هذا الحديث صريحة في البعضية^(٢).

وقد مضى بيان ذلك مفصلاً في هبة الأب لولده.

الأمر السابع: على فرض أنه كان صغيراً، فيحتمل أن يشير فوض ذلك إلى رسول ﷺ ليهبه له إن كان صواباً، ومعنى "أردده" أي أمسك ماله، وارجع إلى رحلك^(٣) وأجيب عنه: بأن هذا تكلف بأباه سياق سائر ألفاظ الحديث.

الأمر الثامن: أن هذا كان من يشير بطريق الوصية بعد موته يدل عليه أنه اعتبر التسوية بين الأولاد، وإنما تحب التسوية بين الأولاد في الوصية بعد الموت، فأما في الحياة في الصحة فلا، والدليل عليه: أن النعمان رضي الله عنه قال: "فرجع أبي في وصيته"^(٤).

وأجيب عنه: بأن اعتباره التسوية لا يدل على أنه وصية، بل يدل على حرمة التفضيل بين الأولاد، وأما قوله: "فرجع أبي في وصيته"، فليست بمحفوظة، فالمحفوظ المشهور "فرجع أبي، فردت تلك الصدقة"^(٥).

٤. ولأنه وهب كسبه لكسب غير معتاض عنه، فجاز له الرجوع فيه كما لو وهب عبده.

٥. ولأن مال الولد في يد والده؛ لجواز تصرفه فيه إذا كان صغيراً، وأخذ النفقة منه إذا كان كبيراً، فصارت هيته له وإن خرجت عن يده في حكم ما وهبه وهو باق في يده، فإذا جاز أن يرجع فيما وهبه لغيره إذا لم يقبضه لبقائه في يده جاز أن

(١) لرجع السابق والعدل ص ٩٥، الرجوع في التبرعات المحقة ص ٣٤٦.

(٢) لرجع السابق.

(٣) لمسوط، مرجع سابق، ١٢/٣٦.

(٤) نفسه.

(٥) تقدم ترجمته برقم (٧٠٠).

يرجع فيما وعيه لولده وإن أقيضه؛ لأنه في حكم الباقي في يده.

وتحريره قياساً: أمّا هبة يجوز تصرفه فيها، فجاز له الرجوع فيها قياساً على ما لم يقبض^(١).

٦. ولأن الأب يختص مع الولد بما لا يوجد في غيره، وله شبهة في ماله فقارق الأجنبي^(٢).

٧. ولأن للمانعين قد وافقونا في الفرق بين الأجنبي، وذي الرحم^(٣)، فلأن يكون الرجوع فيها

مع ذي الرحم للمبايض دون الأجنبي أولى منه مع الأجنبي دون ذي الرحم؛ لثلاثة أمور:

أحدها: النص المعاضد.

والثاني: البعضية الممازجة.

الثالث: التمييز بالأحكام المخصوصة^(٤).

٨. ولأن الأب لا ينهم في رجوعه؛ لأنه لا يرجع إلا لضرورة، أو لإصلاح الولد^(٥).

حجة القول الثاني: (أنه ليس له الرجوع)

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "العائد في هبته كالعائد في قبته"^(٦).

ولوقش: بأن هذا عام خص منه الولد؛ للأدلة السابقة.

٢. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "الرجل أحق بهبته ما لم يهب عليها"^(٧).

وجه الاستدلال: أن قوله: "ما لم يهب عليها" أي يعوض، وصلة الرحم عوض معنوي؛

لأنه سبب التناصر والتعاون في الدنيا، وسبب الثواب في الآخرة، فكان أقوى من المال^(٨).

(١) الخاوي، مصدر سابق، ١٦/٧.

(٢) الخاوي ١٥١٦/٧، لمعونة ١٦١٥/٣.

(٣) حيث قال الحنفية بجواز الرجوع على الأجنبي إذا لم يوجد مانع من مواع الرجوع، ومنها لا يكون من ذوي

الأرحام، ولا رجوع في الهبة له. (فتح القدير ٣٨/٩، ٤٤، البناية ٨٢٧/٧) وانظر: مبحث رجوع غير الولد.

(٤) الخاوي، مصدر سابق، ٥٤٩/٧.

(٥) للهلبي: مصدر سابق، ٤٥٤/١.

(٦) تقدم ترجمته رقم (١٨٩).

(٧) تقدم ترجمته رقم (١٧٩).

(٨) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٢/٦.

وتوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه ضعيف لا يثبت مرفوعاً عن النبي ﷺ.

الوجه الثاني: أن هذا التأويل ينتقض بحجة الأجنبي فإن فيها أجراً وثواباً، والرجوع جائز عند الحنفية^(١).

الوجه الثالث: أن هذا النوع من المعاوضة لا نظير له في التبرع حتى تعتبر به، فإن المعروف أن ذوي الأرحام يبيع بعضهم لبعض ويؤجر بعضهم لبعض، ولم يقل أحد من العلماء أن لذي الرحم أن يقول لذي رحمه إن عُمن المبيع الفلاني الذي اشتريت منك عوض عن قرابتك لي، ونحو ذلك، بل لو قال له ذلك لعد شطخاً من القول وبعداً عن حادة الصواب، وعلى قولهم هذا يسلم قول ذلك القائل من الاعتراض.

الوجه الرابع: أنه لو صح فيحمل على هبة الثواب للمادي لا المعنوي كما زعموا^(٢).

٣. حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "لا يحلن أحد شاة أحد إلا بإذنه"^(٣). وتوقش: بأنه عام خص منه رجوع الوالد.

٤. قصة عطية أبي بكر لابنته عائشة رضي الله عنها حيث قالت: "نحلني أبو بكر رضي الله عنه جاداً^(٤) عشرين وسقاً من ماله بالغابة"^(٥)، فلما حضره الموت حمد الله وثنى عليه ثم قال يا بنية: إن أحب الناس إلي أنت، وأعزهم علي فقيراً أنت، وإني كنت نحلتك

(١) للمصنف (٢٦٢/٨)، العدل من ٧٥، الرجوع في التبرعات الحقة من ٣٩١.

(٢) مفردات الفسخ مرجع سابق، (٧٤٩/٢).

(٣) واسم الجارية أم كلثوم: انظر: الفتاوى، مرجع سابق، ٤/٦.

(٤) الجاد بمعنى المحدود أي بالقطوع، من جد بمعنى قطع واختلف في التعليل لعائشة فقيل: وهبها عشرين وسقاً مجذوقاً، وقيل: وهبها ثمرة نخل تعد منه عشرين وسقاً، فعلى الأول تكون "جاد" صفة للثمرة، وعلى الثاني تكون صفة للنخل الذي يجد منه ذلك.

(٥) هي موضع على تسعة أميال من المدينة، انظر: سيرة أعلام النبلاء ٢/ ٩٥، وجاء في معجم البلدان ٦/ ٤٠٦ أنها: موضع قرب المدينة على يربد منها من ناحية الشام.

جذاذ عشرين وسقاً من مالي بالغابة وإنك لم تكوني قبضتيه، ولا حزتيه، وإنما هو مال الورثة وإنما هما أخواك وأختاك، قالت: فقلت: فإتما هي أم عبدالله يعني أسماء، قال: ذو بطن بنت خارجة^(١) أراها جارية^(٢) (٣) (٤).

وجه الاستدلال منه: أن أبا بكر رضي الله عنه رجع في هبته لعائشة؛ لأنها لم تحزها وتقبضها، ولو قبضتها لما رجع قبحها، بدليل قوله: "وإنك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه"، ولم يعرف لها مخالف من الصحابة فكان إجماعاً على أن الهبة للموالد بقوت لمسحها بقبضه لها^(٥).
واعترض على وجه الاستدلال بهذه القصة من وجوه:

الوجه الأول: أن كون أبي بكر نخلها جذاذ عشرين وسقاً لا يخلو ضرورة من واحد من أمرين: أن يكون أراد نخلًا يحد منها عشرين وسقاً، وإما أن يكون أراد بها عشرين وسقاً مجذودة، وأي الأمرين كان فهو عدة، والعدة لا تلزم -على القول بلزومها- إلا إذا كانت في معين، وهي هنا ليست في معين من النخل ولا في معين من التمر.

الوجه الثاني: أن هذه القصة هي من رواية عروة بن الزبير فقد رواها القاسم بخلاف ما رواها عروة فقد روى القاسم بن محمد بن أبي بكر رضي الله عنه -وهو مساو لعروة- أن أبا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها: "إني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي، وإنك لم تكوني احتزتيه، فرديه على ولدي، فقالت: أبتاه لو كان لي خير بجذاذها لرددتها"^(٦).

وروى مسروق وهو أجل من عروة، ومن أخص الناس بأمر المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: "قال لي أبو بكر حين أحضر: إني قد كنت أبتك بنخل، فإن شئت أن تأخذني منه قطاعاً أو قطاعين ثم تردينه إلى الميراث، قالت: قد فعلت"^(٧).

(١) قال النجاشي في المنتقى ١٠٤/٦: (يقال إن اسمها حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي زهير ابن مالك الخزرجي).

(٢) واسم الجارية أم كلثوم: انظر المنتقى ٤/٦.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٧).

(٤) مختصر اختلاف العلماء ١٣٨/٤، المبسوط ١٢/١٣.

(٥) أخرجه ابن حزم في المحلى ١٢٤/٩، وانظر: مبحث أثر القبض في لزوم الهبة، فصل القبض.

(٦) أخرجه ابن حزم في المحلى ١٢٩/٩.

قضى أثر مسروق: أنه إنما استرده بإذنها، بل إنه يقههم منه أنها لم ترده كله؛ وإنما أخذت منه قطاعاً أو قطاعين.

وفي أثر القاسم بن محمد: أنه إنما رده خوفاً أن يكون أثرها على بقية ولده لا لكونها لم تقبض^(١).

وأجيب: بأن ما قاله ابن حزم رحمه الله نظر فيما يبدو لي والله أعلم؛ وذلك لأمرين:

الأول: أن عروة مقدم في الرواية عن عائشة رضي الله عنها؛ وذلك لأسباب:

السبب الأول: أنه مكثر عنها.

السبب الثاني: أنها حالته والإنسان أعلم بأهل بيته غالباً، وهذه طريقه يسلكها بعض أئمة الحديث وعلمه، من ذلك ترجيح البخاري رحمه الله لوصول حديث: (لا نكاح إلا بولي)؛ قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: "وإنما حكم له بالاتصال لمعان أخرى رجحت عنده حكم الموصول"^(٢).

ومنها: أن يونس بن أبي إسحاق وابنيه إسرائيل وعيسى روه عن أبي إسحاق موصولاً، ولا شك أن آل الرجل أخص به من غيره.

الثاني: أن الأئمة جعلوه أخص الناس بعائشة رضي الله عنها، كما قال سفيان بن عيينة: كان أعلم

الناس بحديث عائشة ثلاثة: القاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، وعمره بنت عبد الرحمن^(٣).

قال ابن القيم^(٤): "يا لله العجب كيف يكون تغليب أعلم الناس بحديثها وهو عروة".

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله^(٥): "عنه -عروة- هو أعلم الناس بحديثها".

(١) المغلي، مصدر سابق، ١٢٥/٩.

(٢) التلخيص، مرجع سابق، (٦٠٦/٢).

(٣) المخرج والتعديل، مرجع سابق، (٣٩٦/٦).

(٤) زاد المعاد، مرجع سابق، (١٧٣/٢).

(٥) التلخيص، مرجع سابق، (٥٩٠/٣).



الثالث: أنه تابعه عليه القاسم بن محمد كما تقدم، ومعلوم أن كثرت العدد من المرجحات، وهذا لا يحتاج إلى تدليل.

الرابع: أن رواية عروة أخرجه الإمام مالك وغيره بخلاف رواية مسروق التي أخرجه ابن الجهم، ومعلوم ما بينهما من فرق.

الخامس: أن ابن حزم نفى الخلاف في مسروق وهذا لا يسلم، وقد تكلم فيه ابن عيينة، قال ابن القيم رحمه الله: "وأما تصحيح ابن حزم له، فما أجدره بظاهريته وعدم التفاته إلى العلل والقرائن التي تمنع ثبوت الحديث بتصحيح مثل هذا الحديث وما دونه في الشذوذ والنكارة، فتصحيحه للأحاديث المعلولة وإنكاره لتقلتها نظير إنكاره للمعاني والمناسبات والأقيسة التي يستوي فيها الأصل والفرع"^(١).

الوجه الثالث: أن مقتضى هذا الأثر أن الوالد إذا تحله أبوه عطية، فلم يقبضها حتى مرض والده مرض الموت أنها تكون من الميراث، ومفهوم ذلك أنه إذا قبضها لا تكون مال وارث وإنما تكون ملكاً له، وليس فيه ما يمنع على الوالد من الرجوع فيما وهبه لولده، ثم إنه لو قيل: بأن مفهومه يمنع ذلك، فإنه لا يعارض صريح قول الرسول ﷺ: "لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد لولده"^(٢).

٥. ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "ما مال أحدكم يتصدق على ولده بصدقة لا يحوزها ولا يقسمها، بقول: أنا إن مت كانت له، وإن مات هو رجعت إلي، وأيم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة لم يحوزها ولم يقسمها ثم مات إلا صارت ميراثاً لورثته"^(٣).

وجه الاستدلال: أن الهبة للولد إذا لم تفيض أو تقسم -إن كانت من مال مشترك-

(١) القروية، مرجع سابق، ص (٢٤٦).

(٢) سبق شرحه برقم (١٨٨).

(٣) تقدم شرحه برقم (١٣٠).

لا تلزم، ومفهوم ذلك: أنها إن قبضت لزمت ولم يصح الرجوع فيها^(١).
ونوقش: بالاعتراض الثالث على الأثر الوارد في تحلة أبي بكر لعائشة عليها السلام؛ إذ إن مقتضاه: أن العطية للولد إذا لم يقبضها حتى مات والده الذي أعطاها له عادت مال وارث، وليس فيه ما يدل على منع الوالد من العودة فيما وهبه لولده.
ولو قيل: إن مفهومه يدل لذلك، لرد بأن المفهوم لا يعارض المنصوص إن كان وحياً وأخرى إن كان احتهاذاً.

٦. ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها، فليس له أن يرجع فيها".

٧. ما ورد -أيضاً- عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "من وهب لذي رحم محرم هبة فقبضها فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع فيها ما لم يثب عليها"^(٢).

وجه الاستدلال: أنه في كل ذي رحم محرم، والولد ذو رحم محرم فيهما، فيكون قبضه للهبة مانعاً للوالد من الرجوع على والده^(٣).
ونوقش هذا الاستدلال بأمور:

الأمر الأول: أنه معارض للحديث الصريح الصحيح في جواز رجوع الأب فيما وهبه لابنه مطلقاً دون تقييد بقبض أو غيره.
الأمر الثاني: أن المراد المحارم غير الأولاد؛ لأن الأولاد ورد فيهما نص خاص في جواز الرجوع في الهبة لهم.

الأمر الثالث: أن لفظ القبض لم يرد في نص الأثر.

(١) حصر اختلاف العلماء ١/٣٩، للمصنف ١٢/٥٠.

(٢) أخرج هذا الأثر والذي قبله: عبد الرزاق ١٠٧/٩ (١٦٥٢٨) صحوه، وتقدم تخريجه برقم (١٨٠).

(٣) للمصنف، مرجع سابق، ١٢/٤٩.

٨. ولأنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى، فلم يحز الرجوع فيها كصدقة التطوع^(١).

ونوقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أنه يرده قول النعمان رضي الله عنه: "فرجع أبي في صدقته"

الوجه الثاني: أنه منقوض بحبة الأجنبي، فإن فيها أجراً وثواباً.

قال رضي الله عنه: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾^(٢)، وقد رغب النبي صلى الله عليه وسلم وندب إليها، وعندهم له الرجوع فيها^(٣).

الوجه الثالث: أنه قياس مع وجود النص فلا يلتفت إليه.

٩. ولأنه لو وهب بشرط الثواب فأنيب لم يرجع، وهذا قد أنيب من قبل الله تعالى

في هبة الرحم، فلم يحز أن يرجع^(٤).

ونوقش: بأن من أنيب بالمال قد وصل إليه البدل، فلم يحز أن يصير جامعاً بينه وبين البدل

فخالف من لم يصله البدل، على أن ثواب الله تعالى إنما يستحقه غير الراجع من الآباء^(٥).

١٠. ولأن في الرجوع معنى قطيعة الرحم، وهذا موجود في حق الوالد مع ولده؛ لأنه

بالرجوع يحمله على العقوق، وإنما أمر الوالد أن يحمل ولده على يره^(٦).

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه: ما ذهب إليه الجمهور من جواز رجوع الوالد في هبته لولده،

بل قد يجب عليه إذا تعين طريقاً لثلاقي ما وقع فيه من جور؛ وذلك لقوة ما استدلوا به.

(١) الشاة ٧٣٩/٧، الخاوي ٥٤٦/٧، لمقي ٢٦٢/٨، الشرح الكبير ٤٤٦/٣، التمهيد ٢٣٦/٧.

(٢) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٣) المغلي ١٠/١٩٩، لمقي ٢٦٢/٨، الشرح الكبير ٤٤٦/٣.

(٤) ذكره لم صاحب الخاوي، مرجع سابق، ٥٤٦/٧.

(٥) الخاوي، مصدر سابق، ٤٤٦/٧.

(٦) المنسوط ٥٥/١٣، الخاوي ٥٤٦/٧.

وتأيده بعظم حق الأب حتى كان له أن يملك من مال ابنه من غير ما أعطاه، فما كان منه من باب أولى.
ولأن الولد كما قال ابن القيم جزء من أبيه، وهو مال لأبيه، وبينهما من العضية ما يوجب شدة الاتصال بخلاف الأجنبي^(١).

فهرع:

الحنفية كما سبق بمنعون رجوع الأب على الولد في هبته إلا في حالتين:

الحال الأولى: أن يكون الأب محتاجاً، فإن كان محتاجاً جاز له الرجوع^(٢).

ولكنهم يسمون الرجوع هنا رجوعاً مجازياً لا حقيقياً، أو ظاهرياً؛ لأن مال الولد لأبيه عند حاجته إليه، فإذا أخذه منه حيث كان كمن أخذ ماله، ومن أخذ ماله لا بعد راجعاً، أما إذا لم تكن الحاجة إلى المال قائمة، فلا يكون مالاً له، فلا يصح رجوعه فيه بعد قبض الولد له^(٣).

وحجتهم:

الأول: حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ لرجل: "أنت ومالك لأبيك"^(٤) لما شكى إليه أخذ أبيه ماله.

الثاني: حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الولد فيما وهبه لولده"^(٥).

فإن في أحد تأويلاته: لا يحل لواهب أن يرجع في هبته بغير قضاء ولا رضى الموهوب

(١) إجماع الموقعين، مرجع سابق، ٣٣٤/٢.

(٢) المنسوخ (٥٤/١٢)، ومختصر اختلاف العلماء (١٣٨/٤)، صانع الصنائع (١٣٤/٦).

(٣) المنسوخ (٥٤/١٢)، جامع أحكام الصغار ١/٢٦١، تكملة حاشية ابن عابدين ٨/٤٦٢.

(٤) سبق شرحه برقم (٢٢٢).

(٥) سبق شرحه برقم (١٨٨).

له إلا الولد إذا احتاج إلى ذلك^(١).

ونوقش: بأن التقييد بالحاجة ينافي ظاهر الحديثين؛ فقوله "أنت ومالك لأبيك" ظاهره مطلقاً في حال الحاجة وغيرها، وقوله: "إلا الولد فيما وهب لولده" ظاهره كذلك الإطلاق، فتقييده بالحاجة يحتاج إلى دليل ولا دليل، فيكون تحكماً.

ولعلمهم اعتمدوا في التقييد بالحاجة على ما أخرجه أبو داود بسنده عن عائشة ترفعه أمواهم -أي الأولاد- لكم إذا احتجتم إليها".

لكن أبا داود قال: إن زيادة (إذا احتجتم إليها) متكررة^(٢).

الحال الثانية: أن يكون الولد قد قبض الهبة بإذن الوالد، فإن كان لم يقبضها، أو قبضها بغير إذن والده قللوا أن يرجع فيها ولو لم يكن محتاجاً إليها؛ وذلك لأن للأب أن يرجع في هبته قبل قبض الولد عندهم وليس للمولود كذلك أن يقبض الهبة عندهم إلا بإذن والده؛ لأحتمال أن الوالد رجع فيها قبل الإقباض^(٣).

المطلب الثاني: رجوع الأم:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم رجوع الأم فيما وهبت لأولادها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن لها الرجوع:

ذهب إليه مالك في رواية^(٤)، والشافعية في قول^(٥)، وأحمد في رواية^(٦)، والظاهرية^(٧).

(١) للسيوط ٥٤/١٢، تكملة حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٨.

(٢) سنن أبي داود كتاب البيوع والإحارات، باب في الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٢٩)، ونيل الأوطار ١١٧/٦.

(٣) للسيوط ٥٦/١٢، تكملة حاشية ابن عابدين ٤٦١/٨، ٤٦٢، البداية ٨٠١/٧.

(٤) للشافعية، مرجع سابق، ١١٧/٦.

(٥) الخاوي ٥٤٧/٧، المهذب ٤٥٤/١، روضة الطالبين ٣٧٩/٥.

(٦) للمعني ٢٣٦/٨، شرح الزركشي ٣١٥/٤، الإتيان ١٤٩/٧، المنيع ٣٧٨/٥، الشرح الكبير ٤٤٢/٣.

(٧) اهلي، مصدر سابق، ٨٦/١٠.

واحتجوا بما يلي:

١. حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: "إلا الوالد فيما يعطي ولده"^(١).

وهذا يشمل الأم.

وتوقف: بأن الوالد عند الإطلاق يتناول الأب دون الأم^(٢).

وأجيب: بأن هذا ليس صحيحاً؛ لأن الأم والد لغة، وشرعاً:

أما من حيث اللغة: فقال ابن سيده: "ولدت له أمه ولادة وإلا فالبذل فهي والدته

على الفعل، ووالد على النسب، حكاه ثعلب في المرأة"^(٣).

وشرعاً:

(٢٥٣) فروى مسلم من طريق سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله

ﷺ: "لا يجزي ولد والدًا إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه"^(٤).

وهذا يشمل الأم.

٢. حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "مساوا بين أولادكم"، "اتقوا الله

واعدوا بين أولادكم"^(٥).

وجه الدلالة: أن الأم يجب عليها أن تسوي بين أولادها في المحبة كما سبق، والرجوع في

المحبة طريق في التسوية، وربما تعين طريقاً فيها إذا لم يمكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول^(٦).

٣. ولأنها لما دخلت في المعنى في حديث بشير بن سعد رضي الله عنه، فينبغي أن تدخل في

(١) الملتقى ١١٧/٦، الحاوي ٥٤٧/٧، للقي ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، المغلي ١٠١/١٠.

(٢) للقي ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، العدل ص ٦٥، الرجوع في التبرعات المحضة ص ٣٤٦.

(٣) لسان العرب، مرجع سابق، ٤٦٧/٣.

(٤) صحيح مسلم في العتق، باب فضل حق الوالد (١٥٩١).

(٥) الحاوي ٥٤٧/٧، المغلي ١٠١/١٠.

(٦) سبق تحريهما برقم (٢٠٠).

(٧) للقي ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣.

جميع مدلوله^(١) لقوله: "فاردده" وقوله: "فأرجعه"^(٢).

٤. ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضله به، غليظاً لها من الإثم، وإزالة لتفضيل المحرم كالأب^(٣).
القول الثاني: أن للأب الرجوع في هبة ولدها، إلا إذا كان صغيراً وأبوه ميت فليس لها الرجوع، فإن كان له أب وقت الهبة، ثم تيمم، فالمتعمد: ليس لها الرجوع.
وقيل: لها الرجوع.

واشترط بعض المالكية: ألا يكون غنياً، فإن كان الابن غنياً فلها الرجوع ولو مات الأب.
وهو قول للمالكية^(٤).

وحجته:

واحتج لجواز الرجوع مع وجود الأب:

١. ما احتج به للقول الأول.

٢. أما عدم جواز الرجوع في حالة فقد الأب، فلاخا هبة ليتيم، والهبة لليتيم للإشفاق عليه وخوف ضياعه، وهذا معناه الصلة والقرية، فلذلك كان حكمها حكم الصدقة^(٥)، ولا يجوز الرجوع في الصدقة.

٣. أما الرجوع إذا كان غنياً؛ لاحتماله للمواساة.

٤. أما الرجوع إذا بلغ؛ فلخروجه عن حد اليتيم.

القول الثالث: أنها لا ترجع مطلقاً:

وهو وجه عند الشافعية^(٦)، ووجه عند الشافعية، قال الغلي في شرحه على المنهاج

(١) المصدر السابق.

(٢) للنفى ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) بلغة السالك، مرجع سابق: ٣١٧/١.

(٥) النكاح ٣٠٣/٤، الشهد ٢٣٥/٧، المنقذ ١١٧/٦، المغيرة ١٦١٥/٣.

(٦) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٧٩/٥.

«على المشهور»^(١)، وأحد في رواية عنه، وهي المذهب^(٢).

واحتجوا بما يلي:

١. لأن للأب أن يملك من مال ولده، والأم لا تملك، كما سبق.
ونوقش: بأنه لا تعارض بين الحكمين، فدليل الرجوع قول النبي ﷺ: «إلا الوالد»^(٣)
وليس جواز الأخذ من مال الولد.

٢. ولأن للأب الولاية على ولده، ويخوز جميع المال في الميراث، والأم بخلافه^(٤).
وهو مناقش بما نوقش به سابقه.

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه: ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز الرجوع للأم مطلقاً لعموم الحديث، وقياساً على الأب، ثم إن الرجوع قد يتعين طريقاً لتلاقي ما وقعت فيه من جور بترك العدل بين الأولاد.

فروع:

شروط رجوع الأم في هبتها:

يشترط لرجوع الأم في هبتها أن يكون أبو الموهوب له حياً زمن الهبة، ولو مجنوناً، سواء أكان الولد وأبوه موسرين أو معسرين، أو أحدهما، وسواء كان ابناً صغيراً أو كبيراً.
وهذا قول أكثر المالكية^(٥).

وروى ابن المواز عن أشهب: «أن اليتيم إذا كان غنياً كان للأم أن تعتصر منه كما تعتصر من الكبير، ووجه ذلك: أنه أحد الأبوين، فجاز أن تعتصر، وإن مات الآخر كالأب».

(١) شرح المحلى على المنهاج، مرجع سابق، ١١٤/٣.

(٢) المغني ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، الإصناف ١٥٠/٢، المبدع ٣٧٦/٥، شرح الركني ٣١٨/٤.

(٣) المغني ٢٦٣/٨، الشرح الكبير ٤٤٢/٣، المبدع ٣٧٦/٥.

(٤) للمدونة ٤٠٩/٤، الفواكه الدواني ١٥٦/٢، الشرح الكبير وحاشيته ١١٠/٤.

وعلى هذا فلا رجوع في هبة اليتيم حتى ولو بلغ، واليتيم هو الصغير الذي لا أب له؛ لأنها بمنزلة الصدقة والصدقة لا رجوع فيها، وأما إذا وهبت لولدها الصغير، وكان الأب حيًا، ثم مات فلها الرجوع، ولو قبل بلوغه على المختار من مذهب المالكية؛ لأن الهبة لم تكن ابتداءً على وجه الصدقة، والمعتبر في ذلك وقت العطية، والهبة، وكذلك إذا كان الولد كبيرًا، فإنه يجوز للأب الرجوع في هبتها له حتى ولو كان أبوه ميتًا؛ لأنه لا يسمى يتيمًا ولا تكون هبته في معنى الصدقة، فجاز الرجوع فيها^(١).

المطلب الثالث: رجوع الأجداد والجدة.

اختلف العلماء في حكم رجوع الجد والجدة فيما وهبه لولد ولده على أقوال:

القول الأول: أنه ليس لهم الرجوع:

وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة^(٢).

وحجته: ما تقدم من الأدلة الدالة على تحريم رجوع الواهب في هبته^(٣)، ويدخل في هذا الجد والجدة.

القول الثاني: أن لهم الرجوع:

وهو مذهب الشافعية، والظاهرية^(٤).

وحجته:

حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: "لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد"^(٥).

(١) للمدونة ٤٠٩/٤، شرح ميارة للنفازي ١٥٨/٢، الشرح الكبير وحاشيته ١١٠/٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٣٣/٦، المقابلة للمرقباتي ٢٥٥/٣، المدونة ١٣٧/٦، المعونة ١٦١٤/٣، روضة الطالبين ٣٧٩/٥.

(٣) ينظر المطلب الأول من هذا البحث، والمطلب الثاني من البحث الآتي.

(٤) الإقناع لابن المنذر ٤٢١/٢، التهذيب ٤٤٧/١، المحلى ٢٧/٩-١٣٥.

(٥) تقدم شرحه برقم (١٨٨).

فقوله: "الوالد" يدخل فيه الجد، والجدة فكل منهما والد.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بل المراد الوالد المباشر؛ إذ إن الأب هو الذي يمتلك من مال ولده، والأم يجب أن تعدل في هبة أولادها، بخلاف الأجداد والجَدات.

القول الثالث: أنه يرجع آباء الآباء:

وبه قال بعض الشافعية^(١).

ولعل حجته: أن آباء الآباء عصبية يقومون مقام الأب، بخلاف الآباء من جهة الأم فمن ذوي الأرحام.

ونوقش: بما نوقش به دليل القول الثاني.

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم، وأنه لا رجوع للأجداد أو الجدات؛ إذ الأصل تحريم الرجوع؛ إذ هم يفارقون الوالدين المباشرين؛ إذ الأب له أن يمتلك من مال ولده، والأب والأم يجب عليهما التعديل بين أولادهما في الهبة بخلاف الأجداد والجَدات.

(١) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٧٩/٥.

المبحث الثاني

رجوع الأخوة على أخيهما إذا مات الأب قبل التعديل في العبة

رجوع الوالد فيما وهب لولده - عند الجمهور - هل يبطل بموت الوالد، فلا يكون لبقية الورثة حق الرجوع على الوالد، أو لا يبطل؟

تحرير محل الخلاف:

أولاً: إذا كان الولد المعطى منفرداً بمعنى ألا ولد للواهب غيره، ففي هذه الحالة ليس لبقية الورثة، كالأم والأخوة أن يرجعوا فيما وهبه لولده المنفرد؛ لأن الواهب ليس له أن يرجع على غير ولده، ولا يجب عليه أن يعدل في عطيته بين ولده وسائر ورثته من غيره^(١)، ولم أطلع على خلاف في ذلك - والله أعلم -.

ثانياً: إذا كان الولد المعطى غير منفرد، بمعنى أن الواهب له أولاد فوهب أحدهم، ففي هذه الحالة هل لبقية أولاده أن يرجعوا فيما وهبه لولده المفضل بعد موته، كما كان له أن يرجع في حياته، أو أن حق الرجوع للوالد خاصة، وليس لأولاده حق الرجوع بعد موته؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن حق الرجوع فيما وهب الوالد لولده يثبت لبقية الأولاد بعد موت

والدهم:

ذهب إلى ذلك الحنابلة في إحدى الروايتين^(٢)، والظاهرية^(٣).

(١) المغني، مصدر سابق، (٢٦٠/٨ - ٢٦١).

(٢) المغني (٢٦٠/٨)، الشرح الكبير لابن قدامة (٤٣٧/٣)، المصنف (٣٧٣/٥)، الإنصاف (١٤١/٧).

(٣) قال ابن حزم في المغني ١٤٩/٩: "وأما إن مات الوالد فالتعديل بينهم دين عليه، فهو من رأس ماله"، وقال قبل ذلك: "ولا يحل لأحد أن يهب ولا أن يتصدق على أحد من ولده إلا حتى يعطى أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك، ولا يحل أن يفضل ذكراً على أنثى، ولا أنثى على ذكر، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبداً ولا بد".

واختاره ابن بطّة، وأبو حفص العكبري^(١)، وشيخ الإسلام ابن تيمية^(٢).
وهو قول عمرو بن الزبير، وإسحاق^(٣).

القول الثاني: أن حق رجوع الوالد فيما وهب لولده يبطل بموته، وليس لورثته حق الرجوع:

ذهب إلى ذلك المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة في إحدى الروايتين وهي المذهب^(٦)، وذكر ابن قدامة رحمه الله أنه قول أكثر أهل العلم^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. ما روى النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني تحملت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: "أكل ولدك نخلته مثل هذا؟" فقال: لا، فقال رسول الله ﷺ: "فارجعه"^(٨)، وفي لفظ: "أعطيت ولدك مثل هذا؟"، قال: لا، قال: "فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم" قال: فرجع فرد عطيته^(٩).

وفي لفظ: "فإني لا أشهد على جور"^(١٠).

(١) للغني (٢٧٠/٨)، البدع (٣٧٣/٥)، الإحصاف (١٤١/٧).

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٨٦، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩٧/٣١، ٢٩٤، ٢٩٧، ٣١٠).

(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢٢٠/٢)، للغني (٢٧٠/٨).

(٤) بداية المجتهد (١٨٥/٢)، الدخوة للقرافي (٣٦/٥)، الفرق له (٢٧٧/٣-٢٧٠).

(٥) المجموع (١٨٥/٩)، لشعور الزركشي (٥٧-٥٤/٢)، نخلة المحتاج إمامي حواشي الشرواني وابن قاسم (٣١٠/٦).

معنى المحتاج (٤٠٩/٢)، أسنى المطالب (١٤٨٤).

(٦) للغني (٢٦٩/٨-٢٧٠)، البدع (٣٧٣/٥)، الإحصاف (١٤١/٧)، شرح منتهى الإبداعات (٥٢٤/٢)، كشف القناع (٣١٠/٤).

(٧) للغني، مصدر سابق، (٢٧٠/٨).

(٨) سبق تخريجه برقم (٢٠١).

(٩) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(١٠) سبق تخريجه برقم (٢٠٢).

وجه الدلالة: أنَّ هذا الحديث يدلُّ دلالةً صريحةً على تحريم تفضيل بعض الأولاد على بعض في الحبة؛ لأنَّ النبي ﷺ سمَّاه جورًا، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب^(١)، وإذا ثبت أنه جور، وأنه حرام لم يحل للقاعل فعله، ولا للمعطي تناوله، والموت لا يغيره عن كونه جورًا حرامًا فيجب رده بعده، كما كان يجب قبله^(٢).

وقد تقدم ما ورد على حديث النعمان من مناقشات، وما أجيب به عن تلك المناقشات^(٣).

٢. أنَّ سعد بن عبادَةَ ﷺ: "قَسَمَ ماله بين أولاده، وخرج إلى الشام فمات بها، ثم ولد له بعد ذلك ولد، فمشى أبو بكر وعمر ﷺ إلى قيس بن سعد فقالا: إن سعدًا قَسَمَ ماله، ولم يدر ما يكون، وإنا نرى أن ترد هذه القسمة، فقال قيس: لم أكن لأغير شيئًا صنعه سعد، ولكن تصيبي له"^(٤).

وجه الدلالة: أنَّ أبا بكر وعمر ﷺ يريان رد ما أعطى الوالد لولده بعد موته إذا تبين أنه لم يعدل في عطيته بين أولاده، حتى ولو كان الوالد يظن أنه عادل في عطيته، فأولى إذا علم عدم العدل.

٣. أن تفضيل الوالد لبعض ولده في الحبة ظلم لبقية الأولاد، فيثبت لهم الرد إذا تعدد رفع الظلم من جهته^(٥).

أدلة القول الثاني:

١. قول أبي بكر ﷺ لعائشة ﷺ لما حضرته الوفاة: "إني كنت نَحَلْتُكَ جادَ عشرين

(١) للنفى (٢٥٧/٨).

(٢) للنفى (٢٥٧/٨)، شرح الزبكشي (٣٠٩/٤).

(٣) ينظر: حبة الأمانات: حبة الأب.

(٤) تقدم ترجمته رقم (٢٠٦).

(٥) القواعد في الفقه الإسلامي ص (٣٤٦).

وسقًا، فلو كنت جدتيه كان ذلك، وإنما هو اليوم مال وارث^(١).

وجه الدلالة: أن أبا بكر عليه السلام إنما رجع فيما حل لا يشته لكونها لم تحزه حتى حضرته الوفاة، والحية إنما تلزم بالقبض، وفي هذه الحال حتى لو قبضته كان حكمه حكم الوصية، ولذا اختار الرجوع فيه وبين لعائشة عليها السلام أنها لو كانت حازته قبل ذلك لكان ملكًا لها، ولو كان يرى أن للورثة أن يرجعوا فيما وهبه لها لما قال ذلك، فدل على أن ما قبض الولد في صحة الوالد يثبت للولد، ولا يحق لبقية الورثة أن يرجعوا فيه - والله اعلم -.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن قول أبي بكر عليه السلام إنما هو في حال غير الحال التي يجوز للورثة أن يرجعوا فيها، ذلك أن أبا بكر عليه السلام إنما خص عائشة عليها السلام بهذه الحية، إما لمعنى فيها يقتضي الاختصاص وهو حاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ وغير ذلك من فضائلها^(٢)، أو لأن إخوتها كانوا راضين، أو أراد أن يعطى البقية ثم أدركته الموت.

وإذا كان الأمر كذلك لم يكن فيه ظلم لبقية الورثة يوجب الرجوع في الحية، أو التسوية بينهم، ولذا لو حازته وقبضته قبل مرض موته لكان ملكًا لها، ولو كان في ذلك ظلم لبقية الورثة لأمر أبا بكر عليه السلام بالتسوية، أو الرجوع من أجله ولا بد، ولما يحصل شيء من ذلك دل على ما ذكره.

٢. قول عمر رضي الله عنه: "لا تحلة إلا تحلة يحوزها الولد دون الوالد"^(٣).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه بين أن تحلة الوالد لولده تلزم وتثبت بالحوز، فإذا حازها الولد ثبتت واستقرت له مما يدل على أنه ليس لبقية الورثة أن يرجعوا فيها بعد موت والدهم.

ونوقش: أنه يسلم أن الحية استقرت بالقبض إذا كان القبض شرعيًا، أما إذا لم يكن

(١) تقدم ترجمته برقم (١٨٧).

(٢) لمغني (٢٥٧/٨)، ونظر أيضًا ما تقدم في هبة الأب بعض أولاده من الإجابة على أثر عائشة رضي الله عنها.

(٣) تقدم ترجمته برقم (١٣٠).

شرعياً كأن يكون فيه ظلم وجور فلا تستقر بالقبض، بل يجب ردها والرجوع فيها.

٣. أن هبة الوالد لولده تلزم بالموت، كما لو كان الموهوب له أجنبي^(١)، فلا يكون للموثة حق الرجوع.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق فليس للواهب في حياته أن يرجع فيما وهبه للأجنبي، فوريته بعد مماته أولى، بخلاف ما وهب لولده فإن له أن يرجع فيه، بل يجب عليه الرجوع؛ إذ الأولاد يجب العدل بينهم في الهبة، بخلاف الأجانب، فلا يجب العدل بينهم في الهبة.

٤. أن الهبة لولده تلزم بالموت كما لو انفرد^(٢)، فلا يكون للموثة حق الرجوع.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ إن حق الرجوع على المنفرد لا يجب على الوالد بل هو فيه بالخيار لعدم الظلم ولذا يسقط بموته، بخلاف ما لو كان له أولاد غير الموهوب له، فإنه يجب عليه الرجوع أو التسوية لرفع الظلم، فإن لم يتم بذلك حتى مات كان لبقية أولاده أن يقوموا مقامه في الرجوع لرفع الظلم.

٥. أن حق الرجوع حق مجرد، والحقوق المجردة لا تورث ابتداءً، وإنما تورث تبعاً للمال، وبقية الورثة لا يرثون الموهوب، فلا يرثون حق الرجوع^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن حق الرجوع حق مجرد حيث لا يجب الرجوع، أما إذا وجب الرجوع لرفع الظلم عن بقية الأولاد فإن الحق حينئذ ليس حقاً مجرداً، وإنما هو حق متعلق بالمال؛ لأن المال في هذه الحالة أشبه ما يكون بالمال الحرام الذي لا يعمل لأخذه تناوله، ويجب عليه رده فيكون حق الرجوع حقاً موروثاً لذلك.

٦. أن حق الرجوع حق متعلق بصفة الأبوة وقد مات^(٤)، فيسقط هذا الحق.

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/٢٩٤)، كشف القناع (١/٣١٠).

(٢) للعقبي (٢٧١/٨)، المصنف (٥/٣٧٣).

(٣) المجموع (٩/٢١١)، المشهور للزركشي (٢/٥٧)، مقني المحتاج (٢/٤٠٢)، أسنى لمطالب (٢/٤٨٤).

(٤) المشهور، مرجع سابق، (٢/٥٧).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يسلم بأن حق الرجوع متعلق بصفة الأبوة وقد زال بالموت؛ إذ الرجوع لإزالة ظلم بقية الأولاد، وإقامة العدل بينهم حق متعلق بصفة الأبوة وإلا لما وجب عليه الرجوع، وإنما يكون حقًا متعلقًا بصفة الأبوة حيث لا يجب الرجوع كما لو كان الموهوب له منفردًا - والله أعلم -.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم بالصواب - هو القول الأول؛ لقوة أدلته؛ ولأن الراجح - كما سبق - وجوب العدل بين الأولاد، وإذا كان كذلك وجب الرجوع ولو بعد موت الأب؛ لتحقيق هذا العدل، ومما في ذلك من ير الوالد بعد موته، ورفع الظلم عنه.

فروع:

قال شيخ الإسلام: فلو مات الوالد قبل التسوية الواجبة، فللباقين الرجوع، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختيار ابن بطة وأبي حفص.
وأما الولد المفضل ينبغي الرد بعد الموت قولًا واحدًا، وهل يطيب له الإمساك إذا قلنا لا يجبر على الرد؟

كلام أحمد يقتضي روايتين، فقال في رواية ابن الحكم: "وإذا مات الذي فضل لم أطيبه له ولا أجبر على رده، وظاهره: التحريم".

ونقل عنه - أيضًا - قلت: "فترى الذي فضل أن يرده، قال: إن فعل فهو أجود، وإن لم يفعل ذلك لم أجبره، وظاهره: الاستحباب، وإذا قلنا: يرده بعد الموت فالوصي يفعل ذلك" (١).

(١) الفتاوى الكبرى للشنقري، مرجع سابق، (٤٣٦/٥).

المبحث الثالث

رجوع غير الوالد

إذا وهب شخص آخر هبة، فهل له أن يرجع في هبته؟
فيه مطلبان:

المطلب الأول: الرجوع في الهبة قبل القبض:

اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الرجوع في الهبة لا يجوز ولو قبل القبض:

قالت به المالكية^(١)، والظاهرية^(٢).

واستدلوا: بما تقدم من الأدلة على أن الهبة تملك تلزم بمجرد العقد، وإذا كان كذلك فلا يجوز الرجوع فيها^(٣).

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة جائز مع الكراهة:

قال به المالكية في قول^(٤)، والحنابلة^(٥).

وأما الحنفية، والشافعية، فقد سبق أن الهبة لا تملك عندهم إلا بالقبض.

ودليلهم:

١. ما تقدم من الأدلة على أن الهبة قبل القبض غير لازمة^(٦)، وقالوا بالكراهة

(١) الفواكه الدواني ٢/٢١٦، للمعونة ٢/٤٩٧.

(٢) المغني، مصدر سابق، ٨/٧١.

(٣) ينظر: مبحث أثر القبض في ملك وإزوم الهبة.

(٤) مواهب الجليل ٦/٥٤١-٥٥٠، شرح الأبي لصحيح مسلم ٥/٥٨٤، قال في مواهب الجليل: "قال للمازني: للوعيب الرجوع في هبته قبل حوزتها عند جماعة، وفي قول شاذ عندنا، وحكاها الطحاوي عن مالك، وحكاها ابن خور عنده عن مالك".

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/٣٢، وقال: "ولا يصح رجوع وهب في هبته بعد قبض ... ويحرم الرجوع بعده"، وقال في كشف القناع ١/٣٠١: "ولو وهب -أيضا- الرجوع في هبة قبل قبض؛ لأن عقد الهبة لم يتم فلا يدخل تحت الشك، قال الخارشي: وعق للوهوب، وبعد، وهبته قبل القبض رجوع لحصول الموافقة مع الكراهة خروجها من خلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد". وينظر:

مطلب أولي، نفس ٤/٣٨٦، فالحجة غير اللازمة يكون الوهب فيها بالخيار بين إرضائها والرجوع فيها، للمعني ٨/٢٤٢.

(٦) ينظر: فصل القبض، أثر القبض في لزوم الهبة، للمعني ٨/٢٤٤، الإنصاف ٧/١١٩.

خروجاً من خلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد^(١)

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، فالهبة تلزم بمجرد العقد كما سبق.

٢. أن الهبة تبرع وإحسان، فكان للواهب الخيار في الرجوع فيها قبل تمامها بالقبض.

ونوقش: بأنه استدلال بمحل النزاع.

القول الثالث: أن الرجوع في الهبة جائز إذا كانت مكيلة أو موزونة، وإن كانت من غيرها لم

تجوز:

قال به أحمد في رواية^(٢).

دليل هذا القول:

أثر عائشة رضي الله عنها السابق من قول أبي بكر رضي الله عنه لها: "إني كنت نخلتك من مالي حداد عشرين وسقاً، فلو كنت جدتيه واحترتيه كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث...".
وجه الدلالة: أن أبا بكر رضي الله عنه رجع في الهبة من المكيلات قبل قبض الموهوب له، فدل على جوازه، ويقاس عليه الموزونات.

ونوقش: أنه يمنع من اختصاص المكيلات والموزونات بهذا الحكم؛ وذلك لإمكان قياس غير المكيلات من الأموال عليها؛ لعدم الفرق، فكما يجوز الرجوع في الهبة من المكيلات قبل القبض، فكذلك غيرها.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة أصحاب الأقوال السابقة، فإن الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لما تقدم من الأدلة على الهبة تلزم بمجرد العقد.

(١) كشف القناع، مصدر سابق، ١/٤، ٣٠.

(٢) المغني ٨/٢٩٠، الإنصاف ٧/١٢٠.

المطلب الثاني: الرجوع في الهبة بعد القبض:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الرجوع في الهبة بعد القبض لا يجوز:

قال به المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والظاهرية^(٤).

الأدلة:

١. ما تقدم من الأدلة على لزوم الهبة بالقبض^(٥).

وجه الدلالة: دللت هذه الأدلة على لزوم الهبة بالقبض، واستقرارها ودخولها في ملك الموهوب له، وإذا كان كذلك فليس للمواهب الرجوع.

٢. ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: "العائد في هبة كالكلب بقيء"، ثم يعود في فيه^(٦).

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على تحريم الرجوع في الهبة؛ لتشبيه العود فيها بالرجوع في القيء^(٧) وهو حرام، والذي يعتبر من أسوء أحواله.

وتوقش: أن الحديث لا يدل على تحريم الرجوع في الهبة، وذلك أن فعل الكلب لا يوصف بالحرمة، وإنما يوصف بالقيء^(٨)، فهذا التشبيه لحساسة الفعل، ودناءة الفاعل^(٩)، فيقال بكراهة العود، لا بتحريمه^(١٠).

(١) سيد في المطلب الأول: أن المالكية لا يجزئون الرجوع في الهبة قبل القبض فبعده من باب أولى.

(٢) المهذب ٦٩٦/٣، وقال: "فإن وهب لغزو الولد، وولد الولد شيئاً وأقبضه إياه، لم يملك الرجوع فيه"، الخواص الكبير

٢١٤/٩، روضة الطالبين ١٤٣٩/٤، نهاية المحتاج ٤١٦/٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٥٢/٢، كشف القناع ٣٠١/٤، مطالب أولي النهى ٣٨٦/٤.

(٤) وقد سبق قولهم يمنع الرجوع في الهبة ولو قبل القبض، ينظر: لمطلب الأول.

(٥) ينظر: مبحث أثر القبض في لزوم الهبة.

(٦) سبق تحريمه برقم (١٨٩).

(٧) فتح الباري ٢٣٥/٥، السبل الجرار ٢٩٨/٣.

(٨) تبين الحقائقي، مرجع سابق، ٩٨/٥.

(٩) الاختيار، مرجع سابق، ٥٦/٣.

(١٠) عمدة القاري، مرجع سابق، ٢١٢/٢٤.

قال الطحاوي^(١): "فدلّ هذا الحديث على أن رسول الله ﷺ إنما أراد بما قد ذكرنا في الحديث الأول تزيه أُمته عن أمثال الكلاب، لا أنه أبطل أن يكون لهم الرجوع في هبائهم".

وأجيب: أن عرف الشريع: أن المراد بهذا التشبيه إنما هو الزجر الشديد عن الفعل، فهو متضمن النهي عنه، والتنفير منه الذي يدل على تحريم الإتيان بمشاهدة الكلب، لا سيما وأن في إحدى روايات حديث ابن عباس رضيه الله عنه قال: قال النبي ﷺ: "ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قبته"^(٢).

٣. حديث ابن عباس رضيه الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "لا يحل للرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده..."^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: أن معنى قوله: "لا يحل" هو: التحذير عن الرجوع، لا نفي الجواز عنه، كما في قولك: "لا يحل للواجد رد السائل"^(٤).

وأجيب: بأن لفظ "لا يحل" ظاهر في التحريم، فلا تحمل على غير الظاهر إلا بدليل، ولا دليل على ذلك.

٤. أن الهبة تلزم بالقبض فلا يجوز الرجوع فيها؛ كما لا يجوز الرجوع في البيع اللازم. قال في كفاية الأخيار^(٥): "ثم إذا حصل القبض المعتبر لزمت الهبة، وليس للواهب الرجوع فيها كسائر العقود اللازمة".

(١) شرح معاني الآثار، مرجع سابق، ٧٨/٤.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٣) فتح الباري، مرجع سابق، ٢٣٥/٥.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

(٥) مرقاة المفاتيح، ١٥٥/٦.

(٦) كفاية الأخيار، مرجع سابق، ٤١٨/١.

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة بعد القبض جائز مع الكراهة بشرط انتفاء موانع الرجوع السابقة:

ومنها: ألا تكون الهبة لذي رحم محرم، فإن كانت لذي رحم محرم لم تجز. قال به الحنفية^(١).

واختلفت الحنفية في الكراهة: فقليل: تحريمًا، وقيل: تنزيهًا^(٢).

ولكن يشترط للرجوع: أن يكون الرجوع بإذن للموهوب له، أو بقضاء قاض، وإلا فلا يصح^(٣). الأدلة:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَإِذَا حُيْتُمْ وَنَحْنُ فَحْيٌ فَأَحْسِنْ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾^(٤).

وجه الاستدلال من الآية: هو أن من معاني التحية: السلام، والثناء، والهدية بالمال، والهدية بالمال متعينة بقرينة قوله ﷻ: ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾^(٥)، لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان^(٦) لا في الأعراض، والمشتراك يتعين أحد وجهيه بالدليل وفي هذا رد الهبة، والرجوع فيها.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الاستدلال بهذه الآية -على التسليم بأن المعنى المذكور هنا مراد ينتج إما وجوب رد الهبة أو التدب إلى ذلك؛ لأن رد التحية فيها أتى بصيغة الأمر، ولم

(١) مختصر الطحاوي ص ١٣٨-١٣٩، صحيح البخاري ٩٧/٥، الاختيار مع المختار ٥١/٣، مجمع الزوائد

٣٥٩/٢، وللحنفية في جواز الرجوع شروط ثلث.

(٢) الاختيار ٥١/٣، الدر المختار مع تنوير الأضواء ص ٥٦٣.

(٣) للسلوط ٨٢/١٦، تحفة الفقهاء ١٦٦/٣.

(٤) من آية ٨٦ من سورة النساء.

(٥) بدائع الصانع للكاظمي، مرجع سابق: ١٢٨/٦.

(٦) للرجوع نفسه.

يقول أصحاب هذا الرأي بأي من المعنيين.

الوجه الثاني: أن الأمر فيها موجه إلى الحق لا إلى من صدرت منه التحية، فالاستدلال بها هنا - مقلوب.

الوجه الثالث: أنه على التسليم أنها في الهبة إنما وردت في الهبة التي يراد بها العوض، وهذه ليست موضع البحث؛ لأن موضع البحث الهبة بغير الثواب.

الوجه الرابع: أن هذا المعنى غير مسلم أصلاً، بل المراد بالتحية هنا السلام^(١).

٢. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "تحدّوا تحابوا"^(٢).

وجه الدلالة: أن التفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فكان له الرجوع إذا لم يحصل مقصوده، كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً يرجع بالشمس لغوات مقصوده، وهو صفة السلامة في المبيع، والمقصود من الهبة العوض^(٣).

ونوقش الاستدلال بهذا: أن الحديث لا يدل على جواز الرجوع فيها بالمنطوق، ولا بالمفهوم، وإنما المراد به الأمر بأن يهدي المسلم لأخيه، وأن يكثر من الإهداء المتبادل؛ لتحصل المحبة، وعدم التعويض عن الهبة ليس عيباً، بل إن عوض فقير، وإلا فلا ملامة عليه؛ كما لا يسلم أن المقصود من الهبة التعويض، ومن ثم يصح قياسه على المبيع.

٣. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لواهب أحق بحبته ما لم يثب عليها"^(٤).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ جعل للواهب حق الرجوع فيما وهبه ما لم يحصل على عوض عنه، فدل ذلك على أن الهبة لا تلزم بالقبض، بل يحق للواهب أن يرجع فيها بعد القبض لعدم الحديث، حيث شمل صحة الرجوع في الهبة قبل القبض وبعده^(٥).

(١) تفسير الظهري، ١٩٢/٣، تفسير ابن كثير، ٥٣٠/١.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٨).

(٣) تبين الخلاف في ٥/ ٩٨، ونظر: الرجوع في التبرعات المخصصة ص ٢٥١.

(٤) سبق ترجمته برقم (١٧٥).

(٥) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٣-١٩٤، النهاية ٧/ ٨٢٨-٨٢٩، عمدة القاري ٢٤/ ١٢١، فيض القدير ٦/ ٣٧١.

ونوفش هذا الاستدلال: بضعف هذا الحديث.

٤. إجماع الصحابة على ذلك حيث ورد عن عمر، وعثمان، وعلي، وعبدالله بن عمر، وأبي الدرداء، وفضالة بن عبيد، وغيرهم رضي الله عنهم، أن من وهب هبة فهو أحق بالرجوع فيها ما لم يشب منها، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعاً^(١).

ونوفش: عدم تسليم الإجماع؛ لأنه خلاف ما ورد عن النبي ﷺ.

و- أيضاً:- فإن الخلاف إنما هو في الهبة التي لا يراد بها الثواب هل يجوز الرجوع فيها بعد لزومها أو لا؟ والوارد عنهم في جواز الرجوع إنما هو في هبة الثواب؛ بدليل: قول عمر رضي الله عنه: "من وهب هبة لصلة الرحم، أو على وجه الصدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرش منها"^(٢).

وعن عبد الله بن عامر قال: "كنت عند فضالة بن عبيد إذ جاء رجلان، فقال أحدهما: وهبت له بائراً وأنا أرجو أن يتبني منها، وقال الآخر: وهب لي بائراً وما تعرضت له وما سألته، فقال فضالة: "أردد إليه هبته أو أنه منها، فإنما يرجع في المواهب النساء وشرار القوم"^(٣).

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "من وهب هبة لوجه الثواب، فلا يأسي أن يرد"^(٤).

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: "المواهب ثلاثة: رجل وهب من غير أن يستوهب فهي كسبيل الصدقة فليس له أن يرجع في صدقته، ورجل استوهب فوهب فله الثواب، ورجل وهب واشتروط فهو دين على صاحبها في حياته وبعد مماته"^(٥).

وأما الهبة للشواب كما ورد عنهم النص في ذلك فليست محل البحث فيكون

(١) شرح معاني الآثار ٨٢/٤، المسوط ٥١/١٢، بدائع الصنائع ١٩٣/٩-١٩٤، ومبسوط شرح آثار الصحابة

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٨٠).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٢).

(٤) سبق تخريجه برقم (١٨٣).

(٥) سبق تخريجه برقم (٢٨٤).

الاستدلال وارداً في غير محل النزاع، والاستدلال إذا كان في غير محل النزاع لا يفيد، وما لم ينص على الثواب بحمل على الثواب جمعاً بين الأدلة.

٥. أن العوض المالي قد يكون مقصوداً من هبة الأجنب، فإن الإنسان قد يهب الأجنبي إحساناً إليه وإنعاماً عليه، وقد يهب له طمعاً في المكافأة والمجازاة عرقاً وعادةً، وقد لا يحصل ذلك من الأجنبي، وقوات المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومه كالبيع، لأنه بعدم الرضا، والرضا في هذا الباب كما هو شرط في الصحة فهو شرط في الزوم^(١).

ويناقش بما نوقش به الدليل السابق؛ وذلك أن محال البحث -هنا- إنما هو في الهبة التي لا يراد بها الثواب، أما التي يراد بها الثواب فليست محل البحث، فيكون الاستدلال على غير صورة النزاع فلا يكون معتبراً.

٦. الدليل على منع الرجوع إذا كانت الهبة لذي رحم محرم: ما تقدم من الأدلة على منع الأب من الرجوع على ولده بالهبة، كحديث سمرة وأثر عمر رضي الله عنه؛ إذ الهبة لذي الرحم بمنزلة الصدقة، والصدقة لا يجوز الرجوع فيها. وتقدمت مناقشتها.

٧. ودليلهم على الكراهة أنه من باب الخساسة والدناءة.

الترجيح:

بعد استعراض أدلة القولين السابقين فإن الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الأول

وذلك لما يلي:

أ- قوة أدلة هذا القول، وعدم استقامة الاعتراضات عليها.

ب- والإجابة عن أدلة أصحاب القول الثاني.

(١) الميسوط ١٢/٥٣، مدائع الصنائع ٦/١٩٣-١٩٤.

المبحث الرابع

الرجوع في هبة الثواب

تقدم البحث في هبة الثواب، وأنه إذا شرط فيها العوض يغلب فيها حكم الهبة على الراجح.

وقد اختلف العلماء في حكم الرجوع فيها على قولين:

القول الأول: أنه له الرجوع إذا لم يشب منها:

وهذا قول جمهور العلماء^(١).

القول الثاني: أنه ليس له الرجوع فيها:

وبه قال ابن حزم^(٢).

الأدلة:

دليل الجمهور:

ما تقدم عن الصحابة رضي الله عنهم أن الواهب أحق بحبته ما لم يشب منها^(٣).

ودليل ابن حزم ما تقدم:

من الأدلة على تحريم الرجوع في الهبة^(٤).

وأما إذا كان العوض متأخراً عن العقد غير مشروط فيه؛ بأن عوض الموهوب له الواهب

عن هبته، فقال: هذا عوض عن هبته.

فاختلف الفقهاء في امتناع الرجوع بذلك على قولين:

القول الأول: أن ذلك مانع من الرجوع في الهبة:

قال به الحنفية، والمالكية^(٥).

(١) ينظر: محبت الهبة بشرط العوض.

(٢) المغلي، مصدر سابق، ١/٢٧٧.

(٣) ينظر: محبت الهبة بشرط العوض.

(٤) ينظر: محبت رجوع غير الوالد في الهبة.

(٥) بذائع الصنائع ١/١٢٩، الجوهرة النيرة ١/٣٣٠، المدونة ٤/٤٩٩.

قال السرخسي: "وإذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب لم يكن للواهب أن يرجع في هبته، ولا للمعوض أن يرجع في عوضه"^(١).
جاء في المدونة: "قلت: أرأيت إن وهبت لرجل هبة فعوضني منها، أكون لواحد منّا أن يرجع في شيء مما أعطى في قول مالك؟ قال: لا..."^(٢).

القول الثاني: أن العوض عن الهبة يعتبر هبة مبتدأة، فلا يمنع ذلك الرجوع فيها:
قال به الشافعية، والحنابلة^(٣)، لكنهم يقتصرون جواز الرجوع بحبة الوالد.
قال ابن قدامة: "والهبة المطلقة لا تقتضي ثوابا سواء كانت من الإنسان لمثله أو دوله أو أعلى منه..."^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. ما تقدم من الأدلة على أن الواهب أحق بهبته ما لم يتب عليها^(٥).
وجه الاستدلال: دلت هذه الأدلة على جواز رجوع الواهب في هبته إذا لم يعوض عنها، فإذا عوض عنها فليس له الرجوع.
٢. أن ثبوت حق الرجوع للواهب في الهبة إنما كان لخلل في مقصوده، وهو أنه ربما أراد بهبته العوض، أو تحقيق غرض آخر عن الموهوب له، ونحو ذلك، وقد زال هذا الخلل بالحصول على عوض الهبة، فصار كما إذا وجد المشتري عيبا في المبيع، ثم زال، فإنه لا خيار له في الرد، فكل ذلك هنا لا رجوع له في الهبة^(٦).

(١) المسوط، مرجع سابق، ٧٥/١٢.

(٢) للمدونة، مرجع سابق، ٤١٤/٤.

(٣) معني المحتاج ٥٧٢/٣، مطالب أولي النهى ٣٨٢/٤.

(٤) لألفي، مصدر سابق، ٣٩٨/٥.

(٥) ينظر: مبحث هبة الثواب.

(٦) المقابلة مع فتح القدير ٤٥/٩.

أدلة القول الثاني:

١. قول النبي ﷺ: "لا يحل لرجل أن يعطي العطية، ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده"^(١).

وجه الدلالة: أن الحديث أثبت الرجوع مطلقاً، ولم يقيد به بالتغاء العوض، فدل على أن العوض ليس مانعاً.

ونوقش: بأن عموم هذا الحديث يخص بالأدلة الدالة على أن الواهب أحق بمبته ما لم يشب عليها.

٢. أن الهبة المطلقة لا تقتضي عوضاً، فإذا عوض الموهوب له عن هبته كانت هبة مبتدأة، ولم تكن عوضاً عن الأولى، فلكل منهما الرجوع فيما يجوز فيه الرجوع^(٢).

ونوقش: بعدم التسليم بأن الهبة المطلقة لا تقتضي ثواباً، فهو موضع خلاف.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله؛ ولأن الأصل عدم الرجوع في الهبة.

(١) تقدم تقريره رقم (١٨٨).

(٢) للفتي ٣٩٨/٥، وينظر: الرجوع في التبرعات المحضة من ٢٥١.

المبحث الخامس

الرجوع في هبة الدين

هبة الدين إما أن تكون لغير من هو عليه دين -أي غير الغريم-، أو تكون لمن هو عليه الدين -أي الغريم-.

فأما هبة الدين لغير من هو عليه الدين، فإن حكم الرجوع فيها هو حكم الرجوع في الهبة عموماً عند من يعتبرها هبة صحيحة^(١).

وأما هبة الدين لمن هو عليه دين، فإن فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(٢) متفقون على عدم جواز الرجوع فيها، إلا أن المالكية قبلوا ذلك بأن لا تكون هبة الدين للثواب، فإن وهب بشرط الثواب فهي في حكم البيع.

الدليل على عدم جواز الرجوع في هبة الدين لمن هو عليه:

أن هبة الدين في معنى إسقاط، وإبراء ما هو في الذمة؛ لأنه لما لم يكن هناك عين موجودة يتناولها لفظ الهبة انصرف اللفظ إلى معنى الإسقاط، والإبراء^(٣)، فالدين قد سقط بالهبة، والمساقط بمنزلة الشيء المعلوم، فلا يمكن أن يعود، كما لو كان عيناً فهلك عند الموهوب له. وهذا سواء اعتبرت هبة الدين إسقاطاً أم تمليكاً^(٤).

ودليل المالكية على جواز الرجوع في هبة الدين إن كانت للثواب:

أن هبة الدين للثواب بمنزلة البيع، والبيع يجوز فيه الرجوع^(٥).

(١) ينظر: محت هبة الدين، والرجوع في التبرعات المحضة ص ٢٧٦.

(٢) ينظر: المسبوط ٨٣/١٢، الجوهرة السيرة ٣٢٥/١، المدونة ٤٠٥/٤، منح الجليل ١٧٨/٨، أسنى المطالب

٤٨٩/٤، شرح الهبة ٣٥١/٣، الفروع ١٩٢/٤، شرح المتن ٤٣٣/٢.

(٣) الإنصاف ١٢٧/٧، شرح المتن ٤٣٣/٢، الرجوع في التبرعات المحضة ص ٢٣٤.

(٤) انظر: المسبوط ٨٣/١٢، أسنى المطالب ٤٨٤/١، الفروع ١٩٢/٤.

(٥) للمدونة، مرجع سابق، ٤٠٥/٤.

المبحث السادس

الرجوع في هدية المخاطب

المراد بالمسألة:

المراد بهدية المخاطب هي:

الهدياء التي يقدمها الرجل لمن يريد الزواج بها، ثم لم يتم الزواج.

وقد اختلف الفقهاء في الرجوع في هدية المخاطب على قولين:

القول الأول: يجوز للمخاطب أن يرجع في هديته التي بعثها على نية الزواج بها

قبل أن يتم العقد إن كان المانع من قبل الزوجة، أو من قبل أبيها بعد الوعد بتزويجه،

وإن كان الامتناع من جهة المخاطب فليس له أن يرجع فيها:

قال به الحنفية^(١)، والمالكية^(٢) في قول، وقال الدردير: "وهو الأوجه"

وقال به الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

قال الزيلعي^(٥): "ولو خطب بنت رجل وبعث إليها شيئاً ولم يُزَوَّج الأب البنت،

قالوا: ما بعث للمهر وهو قائم أو هالك يُسترد، وكذا ما بعث هدية وهو قائم، فأما

الهالك والمستهلك فلا شيء له في ذلك".

في حاشية الصاوي على الشرح الصغير^(٦): "(و) جاز (الإهداء فيها): أي في العدة

كالخضر والفواكه وغيرها، لا النفقة.

قلو تزوجت بغيره فلا رجوع له عليها بشيء".

(١) مختصر الدقائق ١/٢٩٩، جمع الضمائم ص ٢٤٩

(٢) حاشية العلوي ١/١٧١، منح الجليل ٣/٢٦٥

(٣) حاشية الجمل ٤/١٢٩، حاشية المحرمي ٣/١٠٩

(٤) الإيضاح ٨/٢٩٦، مطالب أولي النهي ٥/٢١٥

(٥) تبين الحقائق، مرجع سابق، ٦/٨.

(٦) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٤٢٢.

وكذا لو أهدى أو أنفق على مخطوبة غير معتدة، ثم رجعت عنه، ولو كان الرجوع من جهتها إلا لعرف أو شرط.

وقيل: إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها؛ لأنه في نظير شيء لم يتم، واستظهر.

وقال سليمان الجمل في حاشيته على شرح المنهج^(١): "فرع: لو خطب امرأة ثم أرسل إليها أو دفع إليها مالا قبل العقد ولم يقصد التبرع، ثم وقع الإعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه، كما أفاده كلام بغوي واعتمده الأذرعى ونقله الزركشي وغيره، وكذا لو ماتت فله الرجوع على من دفعه إليه، بخلاف ما لو عقد وطلق قبل الدخول فلا رجوع؛ لأن مداره على العقد".

وفي إعانة الطالبين^(٢): "خطب امرأة فأجابته فحمل إليهم هدية، ثم لم ينكحها رجع بما ساقه إليها؛ لأنه ساقه بناء على إنكاحه ولم يحصل، ذكره الرافعي".

قال المرداوي^(٣): "هدية الزوجة لبست من المهر نص عليه، فإن كانت قبل العقد وقد وعدوه بأن يزوجوه فزوجوا غيره: رجع بها. قاله الشيخ تقي الدين رحمته الله، واقتصر عليه في الفروع، قلت: وهذا مما لا شك فيه.

وقال الشيخ تقي الدين رحمته الله أيضًا: ما قبض بسبب النكاح فكمهر، وقال أيضًا: ما كتب فيه المهر لا يخرج منها بطلاقها.

وقال في القاعدة الخمسين بعد المائة: حكى الأثرم عن الإمام أحمد رحمته الله - في المولى يتزوج العربية - يفرق بينهما، فإن كان دفع إليها بعض المهر ولم يدخل بها: يردوه وإن كان أهدى هدية يردونها عليه.

(١) حاشية الجمل، مرجع سابق، ١٢٩/٤.

(٢) ٤٠٥/٣.

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، ٢٩٦/٨.

قال القاضي في الجامع: لأنه في هذه الحال يدل على أنه وهب بشرط بقاء العقد، فإذا زال: ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب انتهى "...".

القول الثاني: لا يجوز الرجوع في هدية الحاطب مطلقاً إلا إذا كان هناك شرط، أو عرف يقضي بالرجوع في هدايا الحاطب: وهو المذهب عند المالكية^(١).

قال الحرشي في شرح مختصر خليل^(٢): "يجوز للرجل أن يهدي إلى المعتدة هدية في عدتها؛ لأن في الهدية مودة، ولا يكون كالنصريح بالخطبة في العدة، بخلاف إجراء النفقة عليها، فإن أنفق أو أهدى ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء، ومثله لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة ثم تزوجت غيره".

وفي الشرح الكبير للدردير^(٣): "(و) جاز (الإهداء) في العدة لا النفقة عليها، فإن أهدى أو أنفق، ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء، ومثل للمعتدة غيرها، ولو كان الرجوع من جهتها والأوجه الرجوع عليها إذا كان الامتناع من جهتها إلا لعرف أو شرط".
الأدلة:

دليل القول الأول:

١. أن الزوج يدل الهدية في مقابل التكاح ولم يتم له مقصوده، وكان الامتناع من جهة المرأة، فكان له أن يرجع فيها^(٤).
٢. أن رجوع الحاطب في هديته يكون تعويضاً عما لحق به من ضرر معنوي ومادي؛ لأن رجوعها لا يدل له فيه، وليس من المعقول أن يتحمل هو نتيجة تصرفاتها، خاصة إذا كانت هذه التصرفات تلحق به ضرراً.

(١) شرح الحرشي ١٧١/٣، حاشية العدوي ١٦٦/٢، منح الجليل ١٦٤/٣.

(٢) شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ١٧١/٣.

(٣) الشرح الكبير للدردير، مرجع سابق، ٢١٩/٢.

(٤) انظر: حاشية الجعل ١٦٢/٤، كشف القناع للمهوي ١٥٣/٥، الرجوع في التصرفات المفضة ص ٣٢١.

دليل القول الثاني:

أن ما أهداه الرجل إلى مخطوبته يعتبر من الهبة، ولا يجوز الرجوع في الهبة لغير الوالد في هبته لولده، إلا إذا وجد شرط بالرجوع، أو عرف يقتضي الرجوع، فيعمل حينئذ بالشرط والعرف^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لأن السبب في هذه الهدايا هو الزواج من هذه المرأة، وما بني على سبب فإنه ينتهي بانتفاء ذلك السبب.

(١) انظر السانقة.

المبحث السابع

الرجوع في هبة الزوجة للزوج

باتفاق الفقهاء:

أن الزوج لا يجوز له أن يرجع في هبته لزوجته؛ لعدم أدلة تحريم الرجوع في الهبة^(١). قال ابن قدامة: "فحصل الاتفاق على أن هبة الإنسان للزوجة رجوع غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته، والخلاف فيما عدا هؤلاء، فعدنا لا يرجع إلا الوالد، وعندهم لا يرجع إلا الأجنبي"^(٢).

اختلف العلماء في حكم الرجوع فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الزوجة إن وهبت لزوجها خوف ضرر يلحقها منه أو طلاق، أو أن يتزوج عليها، أو وهبت حياء أو إكراها، أو لأجل الثواب ونحو ذلك فلها أن ترجع، وإن وهبت عن طيب نفس فليس لها الرجوع:

وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٣).

زاد المالكية إن كانت الهبة للثواب فلها أن ترجع^(٤).

القول الثاني: أنه لا يجوز الرجوع للزوجة في هبتها لزوجها:

وبه قال الحنفية، ورواية عن أحمد^(٥).

القول الثالث: أنه يجوز للزوجة أن ترجع في هبتها لزوجها مطلقاً:

وهو رواية عن أحمد، وإسحاق، والأوزاعي، والشعبي، والزهري^(٦).

(١) ينظر: بحث رجوع الوالد في الهبة.

(٢) المغني، مصدر سابق، ٣٩٧/٥.

(٣) شرح الخرشي ١١٧/٣، حاشية العدوي ٩٦/٢، ملحق الحليل ٢٦٤/٣، اختلاف الفقهاء ص ٣٣٤، المغني

٣٩٨/٥، الرجوع عن التبرعات المفضة ص ٣٤٥.

(٤) المدونة، مرجع سابق، ٤١٣/٤.

(٥) تليست، ٥١/١٩، بدائع الصنائع ١٣٣/٦، المغني ٣٩٨/٥.

(٦) اختلاف الفقهاء ص ٣٣٣، المغني ٣٩٨/٥، مصنف عبد الرزاق ١١٤/٩، مصنف ابن أبي شيبة ١٨٥/٥، الرجوع

الأدلة:

أدلة القول الأول :

١. قوله ﷺ: «إِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مَرُوتَهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هِيَئَكُمْ مَرِيئًا»^(١).
وجه الدلالة: أن الله تعالى أباح للأزواج من أموال زوجاتهم ما كان عن طيب نفس دون أن يكون هناك إكراه، أو خوف ضرر، أو كانت العطية مبنية على سبب^(٢).
٢. (٢٥٤) روى ابن أبي شيبة من طريق الشيباني، عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال: كتب عمر بن الخطاب ﷺ: «إِنَّ النِّسَاءَ يَعْطِينَ أَزْوَاجَهُنَّ رَغْبَةً وَرَهْبَةً، فَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَعْطَتْ زَوْجَهَا شَيْئًا، فَأَرَادَتْ أَنْ تَعْتَصِرَهُ فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ»^(٣).
وجه الدلالة: دل الأثر على رجوع الزوجة في هبتها زوجها إذا كانت الهبة على غير رغبة منها، كما لو كانت مبنية على سبب.

أدلة القول الثاني:

١. أن الزوجية مثل القرابة، فكما لا يجوز الرجوع في هبة ذوي القرابة المحرمة، فكذلك لا يجوز الرجوع بين الزوجين؛ لجريان التوارث بينهما، وعدم شهادة كل منهما للآخر.
٢. أن المقصود في هبة كلٍّ واحد منهما للآخر الصِّلَة وَالتَّوَادُّ دون العوض، كما في القرابة المحرمة فقد حصل، فلا يرجع بعد حصول المقصود^(٤).
٣. أن الرجوع يوقع العدواة، والنقرة^(٥).

عن الشرحات المحضة ص ٣٤٥.

(١) من آية ٤ من سورة النساء.

(٢) بلغني ٣٩٨/٥، مطالب أولي النهى ٤٠٥/١.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٣١/٤ وأخرجه عبد الرزاق (١٦٥٦٢) عن الثوري، عن سليمان الشيباني، به.

(٤) تبين الحقائق، مرجع سابق، ٩/٦.

(٥) المنسوط ٥١/١٢، بدائع الصنائع ١٣٣/٦.

دليل القول الثالث: ما تقدم عن عمر رضي الله عنه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما تقدم عن عمر رضي الله عنه إنما يجوز الرجوع إذا كان لسبب.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، فالزوجة لا يجوز لها أن ترجع في هيئتها لزوجها، إلا إذا كانت لسبب لقاعدة: ما بني على سبب فإنه ينتفي بانتفائه.

الفصل الثاني **كيفية الرجوع، وشروطه**

وفيه بحثان:

المبحث الأول: كيفية الرجوع، وما يحصل به.

المبحث الثاني: شروط صحة الرجوع.

الفصل الثاني

كيفية الرجوع، وشروطه

وفيه بحثان:

المبحث الأول

كيفية الرجوع، وما يحصل به

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الرجوع بالقول:

المراد بالرجوع بالقول: هي ألفاظ التي يتحقق بها الرجوع سواء كانت صريحة بالرجوع، أم كانت في معنى الرجوع غير صريحة فيه:

مثل لفظ: الرجوع، والارتجاع، والاعتصار، والعود، والاسترداد، ونحو ذلك مما هو صريح في معنى الرجوع، وكذلك كل لفظ يفيد معنى العود في الهبة من ألفاظ الكتابة كقوله: أخذت الموهوب وقبضته، ونحو ذلك.

قال العبادي: "وألفاظ الرجوع: رجعت في هبتي، أو رددتها إلى ملكي، أو أبطلتها، أو نقلتها"^(١).

وفي الشرح الكبير وحاشيته: "(ولأب) فقط لا الجد (اعتصارها) أي الهبة (من ولده) الحر الذكر والأنثى صغيراً، أو كبيراً غنياً، أو فقيراً أي أخذها منه جبراً بلا عوض ولو حازها الابن بأن يقول رجعت فيما وهبته له، أو أخذتها، أو اعتصرتها فلا يشترط لفظ الاعتصار على الأظهر لعدم معرفة العامة له غالباً وليس في الحديث ما يدل على شرط لفظ الاعتصار"^(٢).

(١) المجوعة البيرة، مرجع سابق، ١/ ٣٢٠-٣٢١.

(٢) الشرح الكبير وحاشيته، مرجع سابق، ٤/ ١١٠.

وقال الأنصاري: " (فرع يحصل الرجوع) في الهبة بد رجعت في الهبة وأبطلتها ونقضتها ونحوه) ك: ارتفعت الموهوب، واستردته، وردته إلى ملكي، وكلها صرائح، والكتابة ك: أخذته وقبضته" (١).

وقال البهوتي: " (وصفة الرجوع) من الأب فيما وهبه لولده (أن يقول قد رجعت فيها) أي: الهبة (أو) يقول (ارتفعت أو رددتها ونحوه) كعدت فيها أو أعدتها إلى ملكي ونحو ذلك (من الألفاظ الدالة على الرجوع).

قال الحارثي: والأكمل رجعت فيما وهبته لك من كذا، ومن الناس من قسمه إلى صريح وكتابة بنية ولا بأس به" (٢).

والرجوع باللفظ قال به جميع القائلين بجواز رجوع الأب في هبته لولده (٣)، ولا يحتاج في ذلك إلى حكم حاكم.

قالوا: لأنه خيار في قسح عقد، فلم يفتقر إلى قضاء كالفسخ بخيار الشرط (٤).

والألفاظ الرجوع في الهبة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الألفاظ الصريحة:

وهي كل لفظ دل على الرجوع صراحة، ولا يفتقر إلى تية، كقول الواهب رجعت في الموهوب، وارتفعت، واعتصرته، وردته إلى ملكي، ونقضت ما وهبت، وأبطلت الهبة، وفسختها.

وفي وجه عند الشافعية: أن قوله نقضت، وأبطلت، وفسخت كتابة تحتاج إلى تية (٥).

(١) أمسي للطالب، مرجع سابق، ٤/٤٨٥.

(٢) كشف الفتاوى، مصدر سابق، ٤/٣١٨.

(٣) روضة الطالبين (٥/٣٨٣)، الحاوي (٧/٥٤٩) المغني (٨/٢٦٨)، الشرح الكبير (٣/٤٤٥).

(٤) المغني (٨/٢٦٨)، الشرح الكبير (٣/٤٤٥).

(٥) شرح الجلال المغني على الشهاج، مرجع سابق، ٣/١١٥.

القسم الثاني: الألفاظ الكنائية:

وهي كل لفظ دل على الرجوع من غير صراحة، فيقتصر إلى نية، كقول الواهب: أخذت الموهوب، وقبضته، ونحو ذلك^(١).

والأقرب:

أن يقال إن مرجع ذلك إلى العرف فيما يتعلق بلفظ الرجوع. كما هو اختيار شيخ الإسلام، -والله أعلم-.

المطلب الثاني: الرجوع بالنية:

إذا نوى الوالد الرجوع في الهبة، ولم يقتصر بهذه النية قول ولا فعل.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن هذا لا يعد رجوعاً:

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة^(٢).

وحجته: أنه إثبات الملك على مال مملوك لغيره، فلم يحصل بمجرد النية كسائر

العقود^(٣).

القول الثاني: صحة ذلك إذا كان الابن الموهوب له صغيراً:

وهو وجه عند الشافعية^(٤).

ولعل حجته: أنها لم تخرج عن يد الأب فكانت كغير المقبوضة.

المطلب الثالث: الرجوع بأخذ الموهوب، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا قارنته نية:

إذا أخذ الوالد ما وهبه لولده، بنية الرجوع فهل يعد هذا رجوعاً أو لا؟

(١) مواهب المتجليل ٦/٦٣، أسنى المطالب ٤/٤٨٥، المغني ٥/٣٩٣.

(٢) المغني (٨/٢٦٨)، التشرح الكبير (٣/٤٤٥)، الحاوي (٧/٥٤٩)، روضة الطالبين (٥/٣٨٣).

(٣) المغني (٨/٢٦٨)، التشرح الكبير (٣/٤٤٥).

(٤) الحاوي، مرجع سابق، (٧/٥٤٩).

اختلف القائلون بجواز رجوع الأب في هبته في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يعد رجوعاً:

وبه قال الحنفية عند وجود ما يقتضي الرجوع^(١).

وذهب إليه الحنابلة^(٢).

قالوا: والقول قوله في نيته.

واحتجوا بما يلي:

١. أن العقد قد صح بالإعطاء، فكذلك الرجوع يكون بأخذ المعطي.

٢. ولأن اللفظ إنما كان رجوعاً لدلالته عليه، فكذلك كل ما دل عليه.

القول الثاني: أنه لا يعد رجوعاً:

ذهب إليه الشافعية: فلا يحصل إلا بالقول الصريح في الرجوع.

قال في الحاوي: "لأنه استرجاع ملك فكان أغلظ"^(٣).

أي كما أن التملك لا يحصل بالمعاطاة، فهذا من باب أولى.

وقد نوقش: بعدم تسليم الأصل المقيس عليه، فالصحيح انعقاد الهبة بالمعاطاة، وأنما

لا تقتصر إلى قول، كما سبق في مباحث ما تتعقد به الهبة.

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لما تقدم من الأدلة

الدالة على صحة الهبة بالمعاطاة في مباحث ما تتعقد به الهبة.

فروع:

على قول الحنابلة في صحة الرجوع بالأخذ مع النية إذا لم يعلم هل نوى الرجوع،

(١) التيسوت (٥٦/١٦)، الشافعية (٨٠١/٧)، تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦١/٨).

(٢) لغني (٢٦٩/٨)، الإنصاف، للبدع (٣٧٨/٥).

(٣) الحاوي، مرجع سابق، (٥٤٩/٧).

وكان ذلك بعد موت الأب؟.

فقد قالوا: إذا لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعاً؛ لأن الأخذ
بمحتمل الرجوع وغيره، فلا تزيل حكماً يقينياً، بأمر مشكوك فيه^(١).

وإن اقتصرت به قرائن دالة على الرجوع، فلهم في عد ذلك رجوعاً وجهان:
الوجه الأول: أنه يعد رجوعاً:

١. لأنه قد اكتفي في العقد بدلالة الحال، ففي الفسخ من باب أولى.

٢. ولأن لفظ الرجوع إنما كان رجوعاً لدلالته عليه، فكذلك كل ما دل عليه
الوجه الثاني: أنه لا يكون رجوعاً^(٢):

لأن الملك ثابت للموهوب له يقيناً، فلا يزول إلا بالصريح^(٣).

المسألة الثانية: إذا لم يقارن الأخذ نية:

إذا أخذ الوالد ما وهب لولده دون نية منه في الرجوع، فإن هذا لا يعد رجوعاً عند
جميع القائلين بصحة رجوع الوالد فيما وهب لولده^(٤).

الرجوع بالفعل:

اختلف الفقهاء في جواز الرجوع في الهبة بالفعل:

كان يبيع العين الموهوبة، أو يهبها آخر، أو يعتقها، ونحو ذلك من التصرفات
على أقوال:

القول الأول: عدم جواز الرجوع بالفعل في الهبة:

وبه قال الحنفية، وهو الأصح عند الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة^(٥).

(١) ملغى (٢٦٩/٨)، الإنصاف (١٤٩/٧)، المبدع (٣٧٨/٥).

(٢) للتصاير السابقة، العدل في الهبة ص ١٢٣.

(٣) ملغى (٢٦٩/٨)، الشرح الكو (٤٤٥/٣).

(٤) ملغى (٢٦٩/٨)، الإنصاف (١٤٩/٧)، المبدع (٣٧٨/٥).

(٥) المجردة الشرة ٣٣٠/١، أسنى المطالب ٤٨٥/٢، شرح الجلال ملغى ١١٥/٣، شرح ملتقى ٤٣٩/٢، مدار

القول الثاني: أن الرجوع بالفعل لا يصح:

إلا إذا علم أن الواهب أراد به الرجوع كما إذا أشهد الولد شهوداً أنه قصد بفعله الرجوع في الهبة.

وبه قال المالكية^(١).

القول الثالث: جواز الرجوع في الهبة مطلقاً:

وهو قول عند الشافعية^(٢).

الأدلة:**دليل القول الأول:**

أن ملك الموهوب له ثابت يقينا فلا يزول إلا بيقين، وهو صريح القول من الواهب، فإن لم يحصل منه لفظ، فلا يزول ملك الموهوب له^(٣).

دليل القول الثاني:

أن تصرف الأب ببيع الموهوب يحتمل أنه رأى أن البيع أولى، وأصلح للولد، فباعه لحصول ثمن أفضل، أو خاف فساداً يلحق تلك الهبة، ونحو ذلك من الاحتمالات، ولكنه إذا أشهد على نية الرجوع اندفعت هذه الاحتمالات^(٤).

دليل القول الثالث:

أن الرجوع بالفعل يشبه فسخ البيع زمن الخيار بالفعل، فكما أن البيع زمن الخيار فسخ، فكذا الهبة يزول حكمها بالتصرف الدال على الرجوع^(٥).

السيوطي ٧٠٣/٢، الرجوع عن التبرعات المحضة ص ٣٤٥.

(١) موهبت الخليل ٦٣/٦، شرح ميارة للفاشي ١٥٩/٢.

(٢) أنس المطالب ٢٨٥/٢، نهاية المحتاج ٢٩٢/٥.

(٣) للعلي، مصدر سابق، ٣٩٣/٥.

(٤) شرح ميارة للفاشي ١٥٩/٢.

(٥) شرح الجلال العجلي، مرجع سابق، ١١٥/٣.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ وذلك أن الملك زمن الخيار في البيع ضعيف، فأمكن فسخه بالفعل، بخلاف ملك الموهوب له فملكه كامل، بدليل نفوذ تصرفاته فيه^(١).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الأول؛ وذلك أن التصرفات الفعلية تحصل عدة احتمالات فلا بد من القرينة، أو النية، أو اللفظ الذي يخص ويبين هذه الاحتمالات.

(١) آسى للطالب ٤/١٨٥، نهاية المحتاج ٥/٤٢٢، ونظروا الرجوع في التوعات المحضة ص ٣٤٦.

المبحث الثاني

شروط صحة الرجوع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط صحة رجوع الأب فيما وهبه لولده:

تقدم أن الأب له أن يرجع في هبته لولده، وقد اشترط العلماء لذلك شروطاً كثيرة يعبر عنها بعضهم بموانع الرجوع، وهذه الشروط كما يلي:

الشرط الأول: أن تكون الهبة باقية في ملك الولد.

فإن انتقلت من ملك الولد لم يملك الوالد الرجوع:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الرجوع فيما انتقل من ملك الولد:

صورة ذلك:

أن يهب شخص لولده سيارة مثلاً، أو داراً ثم يتصرف في تلك الدار أو السيارة ببيع أو هبة، أو نحو ذلك مما هو مخرج للموهوب عن ملكه، فهل يمنع الوالد من الرجوع على ولده؟

اتفق الأئمة الأربعة: على أن خروج الموهوب عن ملك الولد بالكلية يفيث على والده الرجوع فيه، وقد حكى ذلك اتفاقاً في البيع، والعنق^(١)، كأن يبيع الولد الموهوب كله أو يهبه أو يوقفه أو يتصدق به، ونحو ذلك.

وأما خروج بعضه عن ملكه فلا يمنع الأب من الرجوع، إلا في القدر الذي خرج عن ملكه. والدليل على فوات الرجوع على الأب فيما وهب لابنه بإخراج الابن للموهوب من ملكه بما يلي:

(١) للمعونة، مرجع سابق، (٣/١٦٦).

١. أن تبدل ملك العين كتبدل عينها، وإذا تبدلت عينها لا يصح الرجوع فيها، فكذلك إذا تبدل ملكها.
٢. أن الموهوب له الولد إنما أخرج الموهوب من ملكه بتسليط الأب له عليه بالهبة، فلم يكن للأب الرجوع فيها كما لو تصرف الوكيل بناء على توكيل الموكل.
٣. أن رجوعه رجوع على من لم يجعل له النبي ﷺ الرجوع عليه.
٤. أن الولد إذا باع للموهوب أو وهبه، فقد أخرجه من ملكه إلى ملك شخص آخر، فلو قلنا بصحة رجوع الأب في الموهوب بعد خروجه من ملك ولده لأدى ذلك إلى إخراج ملك من ماله بلا إعطاء منه ولا معاوضة، وهو أمر لا يصح؛ لأنه في حكم الغصب^(١).

المسألة الثانية: عود العين إلى ملك الولد:

إذا عادت العين الموهوبة إلى ملك الولد، فهل يعود إلى الوالد حقه في الرجوع؟
والجواب: أن هذا يختلف باختلاف السبب الذي عادت به العين، فقد تعود بسبب فسخ البيع مثلاً، أو تعود بملك جديد.
وفي هذا أمران:

الأمر الأول: عود الهبة إلى الابن بفسخ البيع لعيب أو إقالة، أو فسخ المشتري للحنابلة ففيه لهم وجهان:

الوجه الأول: أن له الرجوع.

وحجته: لأن السبب المزيل ارتفع، وعاد الملك بالسبب الأول، فأشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس، أو خيار الشرط.

(١) المبسوط (٥٦/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٤/٦)، الاختيار (٥١/٣)، المغني (٢٦٤/٨)، الكافي لابن قدامة (٦٠١/٣)، العادل في الفقه ص ٧٥.

الوجه الثاني: أنه لا يملك الرجوع^(١).

وحجته: لأن المملك عاد إليه بعد استقرار ملك من التقل إليه عليه، فأشبه ما لو عاد إليه هبة^(٢).

ولعل القول الأول أرجح؛ لقوة ما ذكر له من القياس، ولأن العين لم تخرج عن ملكه. الأمر الثاني: العود بملك جديد.

فإن عادت إلى الابن بسبب جديد، كبيع، أو هبة، أو وصية، أو إرث، ونحو ذلك، فهل له الرجوع؟

صرح الحنابلة بعدم ملك الابن لحق الرجوع.

قالوا: بأنها عادت إليه بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه، فلا يملك فسخه وإزالتها، كالذي لم يكن موهوباً له^(٣).

المسألة الثالثة: لو وهب الأب لابنه هبة، ثم وهبها الابن لابنه جاز للابن أن يرجع بها على ابنه، وهل للأب الرجوع بها على ابن ابنه أو لا؟ فيه قولان:

القول الأول: أنه لا يرجع بها:

وهو قول للمالكية، وبه قال الشافعية في الوجه الثاني^(٤)، والحنابلة^(٥). وحجته:

١. ما تقدم من الأدلة في عدم جواز رجوع الجد بالهبة لولد ولده^(٦).

(١) للفي (٢٦٤/٨)، الإنصاف (١٥٢/٧).

(٢) للفي، مصدر سابق، (٢٦٤/٨).

(٣) للفي (٢٦٤/٨)، الإنصاف (١٥٢/٧).

(٤) الخاوي، مرجع سابق، ٥٤٨/٧.

(٥) لتقيدهم الرجوع في الهبة بالأب المباشر، فلا يرجع الجد ولا الجد، المعونة ٣/١٦١٥، الإشراف ٨٣/٢، التفريع ٣١٣/٢، ملحق ٣٧٧/٥.

(٦) ينظر: في مبحث رجوع الأجداد والمحدثات في الهبة.

٢. أنه غير الواجب له، فلم يكن له الرجوع^(١).

القول الثاني: أنه يرجع بها:

ذهب إليه الحنفية والشافعية في أحد الوجهين^(٢)، ولعله قول كافة من يجيز الرجوع للمجد في هبته لابن ابته^(٣).

وحجته: ما تقدم من الأدلة في جواز رجوع المجد في هبته^(٤).

والذي يظهر لي رجحانه: هو القول الأول؛ لقوة ما ذكره، ولأن القول الراجح، والذي عليه أكثر أهل العلم كما سبق أنه لا رجوع للمجد في هبته لابن ابته مباشرة، فقي مسألتنا من باب أولى.

الشرط الثاني: أن يكون الولد ثابت النية قبل الهبة.

ذكره الشافعية^(٥).

الشرط الثالث: ألا يرتد الولد عن الإسلام.

صورة ذلك:

أن يهب الأب ولده هبة فيقبضها الولد، ثم يرتد بعد ذلك عن الإسلام، فهل يكون ارتداد الولد مقيماً على الأب الرجوع في الهبة أو لا يكون مقيماً عليه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الأب من الرجوع:

وهذا مقتضى قول الحنفية، والمالكية^(٦).

(١) الحاربي ٤٢٨/٧، وإما قالوا هذا لأن أصلهم أن للمجد الرجوع في هبته.

انظر: روضة الطالبين ٣٧٩/٥، الحاربي ٤٢٦/٧.

(٢) انظر: مبحث رجوع الأجداد وأجدات في الهبة، وبدايع الصنائع ٣٠١/٧.

(٣) انظر: مبحث رجوع الأجداد وأجدات في الهبة.

(٤) انظر: مبحث رجوع الأجداد وأجدات في الهبة.

(٥) المجموع، مرجع سابق، ١٨/٥.

(٦) المجموع (١/١٠، ١/٤، ١/٦)، بدائع الصنائع (٣٠١/٧-٣٠٤)، الكافي لابن عسكرو (١/٤، ١/٦)، الشفا

وهو أحد قولَي الشافعي^(١)، وهو مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن الردة لا تزيل الملك، وإن اختلفوا في تحديد كيفية بقاء الملك، حيث يرى جمهورهم بقاءه مؤقتًا حتى يبين أمره. ويرى الصاحبان من الحنفية: أنه لا يزول مطلقًا.

وحجته:

١. عموم ما تقدم من أدلة جواز رجوع الأب فيما وهب ولده^(٢).
 ٢. أن المرتد لا يزول ملكه عن ماله، وإذا كان ملكه لا يزول، فإن ردة الولد لا تمنع الأب فيما وهبه له؛ لبقاء الهبة على ملك الولد^(٣).
- وعملوا لكون الردة لا تزيل الملك: بأن الردة سبب يبيح دم المرتد؛ فلم يزول ملكه به كزنى المحصن، وقتل المكافئ عمدا^(٤).

القول الثاني: أن ذلك يمنع الأب من الرجوع على الولد مؤقتًا:

فإذا رجع الولد لإسلامه رجع إلى الوالد حق الفسخ، وإن لم يرجع إلى الإسلام لم يرجع إلى الوالد حق الفسخ.

وهذا قول للشافعية^(٥).

وهو مقتضى الرواية الثانية عند الحنابلة القاضية: بأن المرتد يزول ملكه عن ماله بالردة^(٦).

وحجته: أن من شرط رجوع الأب فيما وهبه لولده أن يكون الموهوب باقيا على

(٢/٢٦٠)، للمنع لأن قيامه مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٧/١٥٠، ١٥٣) معونات الفسخ ١٥٣.

(١) التهذيب (٤/٤٣٦)، فتح العزيز (٦/٣٢٦).

(٢) ينظر: محت رجوع الأب على ولده في الهبة.

(٣) التهذيب (٤/٤٣١)، العزيز (٦/٣٢٦).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٧/١٥٦).

(٥) التهذيب (٤/٥٤١)، فتح العزيز (٦/٣٢٦).

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٧/١٥٦).

ملك الولد، والولد قد ارتد، والمترد يزول ملكه عن ماله بالردة، فلا يكون للوالد الرجوع؛ لعدم بقاء الموهوب على ملك الولد^(١).

والدليل على زوال ملك الولد بالردة:

(٢٥٥) ١. ما روى البخاري من طريق عبيد الله بن عتبة، ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله"^(٢).

فدل الحديث: على أن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه، فزوال إسلامه يزول عصمتهما كما لو لحق بدار الحرب.

٢. ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه بردته، فوجب أن يملكوا أمواله بها^(٣). ونوقش: بأن إباحة الدم لا يلزم منها إباحة المال؛ بدليل: أن الزاني المحض يقتل لزناه، ولا يبيع ذلك ماله، وكذلك إذا قتل الإنسان من يكافئه، فإنه يقتل به ولا يبيع ذلك ماله^(٤). وأجيب: بأنه مسلم في القاتل والزاني، لكنه غير مسلم في المترد؛ لوجود النص.

سبب الخلاف:

يظهر من خلال عرض القولين في هذه المسألة: أن الخلاف فيها مبني على الخلاف في الردة هل تزيل الملك أو لا؟ فمن قال أنها مزيله منع الأب من الرجوع، ومن جعلها غير مزيل للملك لم يجعلها مانعة من الرجوع.

(١) التهذيب (٥٤١/٤)، العزيز (٣٢٦/٦).

(٢) صحيح البخاري في الاعتصام، باب الإقتداء بسنن رسول الله ﷺ (٧٢٨٤)، ومسلم في الإيمان، باب الأمر بقتال الناس... (٢١).

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة مع الإيضاح (١٥١/٢٧)، مفوتات الفسخ ج١ ص ٤٥٣.

(٤) المرجع نفسه، (١٥٢/٢٧).



الترجيح:

يترجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القاضي بعدم قوأت الفسخ على الوالد يرده الولد؛ وذلك لوجهة ما عللوا به، وللإجابة عن دليل أصحاب القول الثاني، ويتأيد هذا بأن رجوع الوالد في هذه الحالة متعين؛ لأنه إذا لم يرجع كان المال عوناً للولد على معصية الله تعالى، خاصة على رأي الصالحين من الحنفية اللذين يريان بأن تصرفاته مطلقة في المال في حال الردة. وأما إذا قلنا إن تصرفاته تكون موقوفة، فلن يكون المال عوناً على المعصية؛ لعدم إمكان التصرف فيه.

لكن لو قيل مع ذلك قد يكون وسيلة إلى رجوعه إلى الإسلام لكان ذلك متعيناً حتى ولو قلنا بوقف التصرف، والله أعلم.

الشرط الرابع: ألا يحرم الولد بحج أو عمرة إذا كان الموهوب صيداً.

صورة ذلك:

أن يهب الأب ولده صيداً فيقبض الولد الصيد، ثم يحرم بحج أو عمرة، فهل يملك الأب الرجوع في تلك الهبة بإحرام الولد أو لا يملكه؟.

تحرير محل النزاع:

لا يخلو ذلك الصيد إما أن يكون صيد بحر، وإما أن يكون صيد بر، فإن كان صيد بحر فإن الأب يملك الرجوع لإجماع القائلين بجواز رجوع الوالد في هبته لولده^(١)، على أن صيد البحر مباح للمحرّم، وأنه لا يخرج من ملكه بالإحرام؛ لقوله ﷺ: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَّعْتُكُمْ وَلِلْبَحْرِ﴾^(٢).

(١) الإجماع لابن القنبر، مرجع سابق، ص (٣٢).

(٢) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

وإن كان صيد بر فقد وقع فيه النزاع هل يملك الأب بإحرام الولد الرجوع عليه، أو لا يملكه.

على قولين:

القول الأول: أن الأب يملك الرجوع:

وهو مقتضى مذهب الحنفية؛ وأحد قولي الشافعية^(١)، ومقتضى مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن الإحرام لا يخرج صيد البر من ملك المحرم إذا كان قد تملكه قبل أن يحرم^(٢)، وإذا كان لا يخرج من ملكه بالإحرام، فإن الولد لا يقوت عليه الفسخ في الهبة بإحرام الولد؛ لأن الهبة باقية على ملك الولد.

وحجته:

١. ما تقدم من عموم الأدلة الدالة على جواز رجوع الأب فيما وهب لولده^(٣).
٢. أن الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود، ولم ينقل عنهم إرساؤها.
٣. أن اللباس، والطيب، والاستمتاع بالزوجة من محظورات الإحرام، ولا تخرج عن ملك المحرم بالإحرام بالإجماع، فكذا الصيد^(٤).
٤. أن الأصل بقاء ملك الولد، وخروجه عن ملكه يحتاج إلى دليل.

القول الثاني: أنه لا يملك ذلك:

وهذا هو الأصح عند الشافعية^(٥).

ويتبعي أن يكون مذهبا للمالكية؛ لأنهم يرون أن المحرم إذا أحرم ويئده صيد خرج من ملكه، ووجب عليه إرساله^(٦).

(١) نهاية المحتاج، مرجع سابق، (٤١٨/٥).

(٢) الهداية (٩٩/٣)، فتح القدير (٩٩/٣).

(٣) ينظر: مبحث رجوع الأب في هبة لولده ومقدمات المصالح (٤٥٤).

(٤) ينظر: المغني، مصدر سابق، ٢٦٤/٨.

(٥) نهاية المحتاج، مرجع سابق، (٤١٨/٥).

(٦) المدخلة للقرابي (٣٢٩/٥)، مواهب الحليل (١٧١/٣).

وحجته: أن شرط رجوع الوالد فيما وهبه لولده بقاء الهبة في ملك الولد، والولد إذا أحرم في هذه الصورة تخرج الهبة من ملكه؛ لأن الأحرار لا يحل له ملك الصيد؛ لقوله ﷺ: ﴿وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾^(١)، وإذا خرجت من ملك الولد لم يكن للوالد إليها سبيل^(٢).
ونوفش: الاستدلال بالأية بأنها إنما وردت في النهي عن التعرض للصيد أثناء التلبس بالإحرام، لا عن تملكه قبل الإحرام؛ إذ هو مباح^(٣).

سبب الخلاف:

من حلال الأقوال وعملها في هذه المسألة يظهر أن سبب اختلاف فيها الخلاف في كون الإحرام يخرج صيد البر من ملك من صاده قبل أن يحرم أو لا يخرج.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن إحرام الولد لا يمنع على الوالد الرجوع في هبته إذا كان صيد بر؛ لقوة دليله، ولأن القائمين بوجوب إرساله وزوال ملكه عنه إنما يوجبون ذلك إذا كان بيده المشاهدة دون ما إذا كان بيده الحكيمية^(٤)، ومن قال بوجوب إرساله إذا كان بيده المشاهدة منهم من قال: ببقاء ملكه، ومنهم من قال: يزولها مما يدل على ضعف هذا القول - والله أعلم -.

الشرط الخامس: أن تمتد حياة الولد إلى رجوع الوالد.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده دارًا أو أرضًا أو مزرعة أو سيارة، فيقبضها الولد، فيموت،

(١) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٢) غاية المحتاج، مرجع سابق، (٤٦٨/٥).

(٣) المدية، مرجع سابق، (٩٩/٣).

(٤) للفتي، مصدر سابق، (٢٦٩/٨).

فهل للأب أن يرجع في تلك الهبة بعد موت الولد؟.

باتفاق الأئمة: أن موت الولد في تلك الحال يمنع الوالد من الرجوع.

وحجة ذلك: أن مال الولد ينتقل ملكه إلى ورثته بموته، وإذا انتقل إلى الورثة زالت سلطة الوالد في الرجوع فيه إلا بقدر نصيبه من التركة، وذلك يعطى له، وإن لم يطلبه^(١).
ولقول عمر رضي الله عنه: "لا تحلة إلا تحلة يحوزها الولد دون الوالد، فإن مات ورثته"^(٢).
وأما موت الوالد فمانع من رجوع بقية الورثة، إلا إذا خصص أو فضل بعض الأولاد، كما سيأتي مبحث رجوع الورثة بعد موت الوالد إذا خصص أو فضل بعض الأولاد.

الشرط السادس: ألا يمرض الولد مرضاً مخوفاً.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده شيئاً من المال فيمرض الولد، فهل يكون مرض الولد مانعاً للوالد من الرجوع في ذلك المال؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الولد إذا مرض مرضاً مخوفاً امتنع على الوالد الرجوع فيما وهب له.

ويقولون من ذلك: أنه إن مرض مرضاً غير مخوف لا يمنع رجوع الأب.

وهو مقتضى قول الحقيقة^(٣).

وإلى هذا القول ذهب للملكية^(٤)، وهذا هو مقتضى ملهب الخنابلة^(٥).

(١) تحفة الفقهاء (١٦٨/٣)، البداية (٨٣٥/٧)، البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، عقد الخواصر (٧٠/٣)، الوسيط

(٢) (٢٧٥/٤)، الشنابلة (٥٤١/٤)، المستوعب (٤٧٥/٢)، المغني (٢٦٤/٨)، المحلى (١٣٦/٩).

(٣) تقدم ترجمته (١٣٠).

(٤) مختصر الطحاوي (١٥٩)، لمسوط (٥٠/١٢).

(٥) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، عقد الخواصر (٧٠/٣)، شرح القرشي على حليل ١١٥/٧، فتاوى والإكتفاء ٢٨/٨.

(٥) الكافي لأبي فداء (٢٢٢-٢٣)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢٣، ١٢٠/١٧).

أما الحنفية: فلا تهم برون أن الإنسان إذا مرض مرضاً مخوفاً تعلقت حقوق الورثة بماله، وحقوق الورثة إذا تعلقت بالمال انقطع التصرف فيه - إلا لمصلحة الميت - حتى يأخذوا حقوقهم.

وأما الحنابلة: فلا تهم برون ما يراه الحنفية، ويرون كذلك أن مرض الابن قاطع لسبب تملك الأب من مال ولده، فكذا هنا^(١).

وحجته:

١. أثر عائشة رضي الله عنها، وفيه نحلة أبي بكر لها رضي الله عنه^(٢).

ووجه الاستدلال هنا: أن أبا بكر لما مرض قال لعائشة رضي الله عنها: "إن المال اليوم صار مال وارث"، مع أن أبا بكر ما زال على قيد الحياة، ولكنه جعل مرضه المخوف بداية تتعلق حق الوارثين بالمال، ولو لم يكن قد تعلقت به حقوقهم لقال لها حوزيه قبل أن أموت فإني إذا مت صار مال وارث، قدل ذلك على أن حقوق الورثة تتعلق بالمال بمرض مورثهم مرضاً مخوفاً، وإذا كان الأمر كذلك فإن الولد إذا مرض مرضاً مخوفاً امتنع على والده الرجوع فيما وهب له لتعلق حق الوارث بالتركة.

٢. أن الولد إذا مرض مرضاً مخوفاً تعلقت حقوق الورثة بأمواله، فلا يحق لواحد منهم أن يتفرد بها عن غيره^(٣).

ولكن المالكية اختلفوا فيما إذا زال المرض هل تعود إمكانية الرجوع، أو لا تعود؟
على قولين:

القول الأول: أنها تعود:

القول الثاني: أنها لا تعود:

(١) معونة أولي النهى (٦٢/٦)، كشاف الفناح (٤/٣١٨)، مفاتيح القسح ص ٤٥٣.

(٢) تقدم ترجمته رقم (١٨٧).

(٣) شرح الخرشبي (٧/٤٣٠)، حاشية الدموقي (٤/١١٢).

قال ابن رشد: "والقول الأول أظهر؛ لأن الاعتصار^(١) إنما امتنع في المرض مخافة الموت، فإذا زال المرض ارتفعت العلة بزواله، ولو اعتصر في المرض فلم يعثر على ذلك حتى صح لوجب أن يمضي"^(٢).

ومعنى هذا أن مذهب المالكية هو: أن امتناع رجوع الوالد على ولده بالمرض المخوف امتناع مؤقت، فإن مات الابن بذلك المرض فأت الفسخ، وإن لم يمّت عادت إمكانته. ولذلك قال ابن رشد الجدل: "ولو قيل: إن الاعتصار في المرض يكون موقوفاً حتى ينظر هل يصح أو يموت؟ لكان هو وجه القياس والنظر"^(٣).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الأب من الرجوع:

وإليه ذهب الشافعية احتمالاً متجهاً^(٤)، وإن كان الجاري على قاعدتهم هو القول الأول؛ لأنهم يرون أن حقوق الورثة تتعلق بالمال في المرض المخوف^(٥). وحيثه: أن يكون الشخص إذا مرض مرض الموت حجر عليه لا يقدر في رجوع الأب؛ لأن الحجر إنما هو على تصرفات المريض فقط، أما تصرفات غيره فلا يرد الحجر عليها^(٦). ويناقش: بأن الحجر إنما ورد على تصرفات المريض لحقوق الوارثين المتعلقة بالمال فتد كذلك على غيره حماية للمال.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن

(١) الاعتصار لغة: الحبس والنجس. واصطلاحاً: ارتجاع اللعنة دون عوض لا ينقذ للعطى. انظر: أسنن

البلاغة، مادة عصر، حدود ابن عرفة ص ٤٩٧، للمذهب المالكي (٤٠٢).

(٢) البيان والتحصيل، مرجع سابق، (١٣/٤٧٣-٤٧٤).

(٣) المصدر نفسه، (١٣/٤٧٤).

(٤) غاية المحتاج، مرجع سابق، (٤٢٠/٥).

(٥) للمذهب (٤٢٣/١)، حلية العلماء (٨٦/٦).

(٦) غاية المحتاج (٤٢٠/٥)، مقومات الفسخ ص ١٥٣.

مرض الابن مرضاً مخوفاً بقيت على الوالد الفسخ في حبه له، لما يحققه من حماية حقوق الورثة ودفع الضرر عنهم.

ثم إنه -أيضاً- ليس فيه هدر لحق الوالد بالكلية؛ إذ هو أحد الورثة، وسيناله نصيب من تركة ولده، فلا يتحقق حرمانه بالكلية ولا حرمان الورثة بالكلية كذلك.

إلا إذا كان طريقاً للعدل وتلافي الجور، ولا يمكن من العدل إلا بالرجوع، والله أعلم.

الشرط السابع: أن تكون الهبة باقية إلى رجوع الأب.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده سيارة أو طعاماً، ونحو ذلك فيتلف ذلك الشيء الموهوب كلياً، فهل للأب أن يرجع في مثل ذلك الشيء التالف، أو في قيمته؟

باتفاق الأئمة: أن تلف الهبة بقيت على الوالد الفسخ فيها وفي قيمتها^(١).

وحجة ذلك:

أولاً: أن الإتلاف يزيل العين، فلا يمكن الرجوع فيها.

ثانياً: أن قيمة العين لا يمكن الرجوع فيها؛ لأنها ليست بموهوبة، لكون العقد لم يجر عليها، وإنما جرى على العين التالفة^(٢).

الشرط الثامن: ألا تنقص الهبة.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده شيئاً من الأشياء فينقص ذلك الشيء؛ كأن يهبه برّاً فيأكل بعضه، أو داراً فيشدهم بعضها، أو شاة فتتهزل، ونحو ذلك، فهل يمنع ذلك الأب من الرجوع؟.

(١) ليسوط (١٢/ ٨٢-٨٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٨)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٧٠)، جامع الأمهات (١/ ٤٥٦)، الوسيط (٤/ ٢٧٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٠)، المنسوخ (٢/ ٤٧٧-٤٧٨)، مطالب أئمة النهي (٤/ ٤١٠)، مقونات نسخ العقد ص ٣٤٦.

(٢) ليسوط (١٢/ ٨٢-٨٣)، بدائع الصنائع (٦/ ١٩٤).

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع رجوع الأب:

وبه قال جمهور العلماء: الحنفية^(١)، ومطرف وابن الماجشون من المالكية^(٢)،
والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وحجته:

١. عموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب ولده^(٥).
 ٢. أنَّ الوالد له أن يرجع في بعض ما وهب الموهوب له، مع بقاءه بكماله، فكذلك إذا نقص^(٦).
 ٣. أنَّ العين إذا تلفت تلفت على مالك الهبة، فكذلك إذا نقصت، وإذا كان الأمر كذلك، فإن نقصها لا يمنع الرجوع فيها لبقائها على ملكه^(٧).
 ٤. أنَّ النقص ضررٌ على الأب (الواهب) وليس على الولد، فلا يمنع الأب من الفسخ؛ لكونه يعود قد تحمل الضرر المترتب ورضي به^(٨).
- القول الثاني: أن ذلك يمنع من الرجوع، سوى كان ذلك معنويًا كنسيان صنعة، أو حسي كهزال السمين:
- وهذا المشهور من مذهب المالكية^(٩)

(١) تحفة الفقهاء (١٦٨/٣)، بدائع الصنائع (١٩٤/٦).

(٢) البيان والتحصيل (٥٣/١٤)، الدخيرة (٢٦٩/٦).

(٣) الأوسط (٢٧٥/٤)، الشهاب (٥٤١-٥٤٢/٤).

(٤) المستوعب (١٧٥/٢)، الإلصاف مع الشرح الكبير (٩٢/١٧).

(٥) تقدمت في بحث رجوع الأب فيما وهب ولده.

(٦) تحفة الفقهاء (١٦٨/٣)، بدائع الصنائع (١٩٤/٦).

(٧) للمغني، مصدر سابق، (٢٦٨/٨).

(٨) الدخيرة للقرافي، مرجع سابق، (٢٦٩/٦).

(٩) التصريح (٣١٤-٣١٣/٢)، البيان والتحصيل (٥٣/١٤)، شرح الخرشي (٤٢٩/٧).

وحجة ذلك:

١. أن تغير حال ذمة للعطلى يقطع الاعتصار، فلأن يمنع تغير القبة في نفسها أولى وأحرى^(١).

ونوقش: بالفرق بين المقيس والمقيس عليه، فإن تغير الذمة إنما كان مانعاً من الفسخ؛ لأن العين ينتقل ملكها إلى غير الولد، فلا تكون للأب عليها سلطة، أما في حال النقص فإن العين باقية على ملك الولد، فلا يقطع ذلك سلطة الوالد عليها.

٢. أن النقص تغير في الموهوب، والتغير فيه بالنقص يمنع الرجوع فيه كالزيادة المتصلة.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ في صورة الزيادة المتصلة حصل شيء جديد في ملك الموهوب له، بخلاف النقص فإنه لم يحصل به شيء زائد.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الجمهور؛ لعموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب لولده، والإجابة عما علل به القائلون بمنع الأب من الرجوع، والله أعلم.

الشرط التاسع: ألا تزيد الهبة**صورة ذلك:**

أن يهب شخص ولده شيئاً من الأشياء، فيزيد ذلك الشيء عند الولد؛ كأن يهبه شاة فتسمن أو تلد، أو نخلاً فتثمر، ونحو ذلك، فهل تكون تلك الزيادة مانعة الوالد من الفسخ في هبته لولده تلك؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الزيادة لا تمنع الرجوع في الموهوب مطلقاً سواء أكانت متصلة

(١) منح المليل، مرجع سابق، (١/٦٤).

أم منفصلة:

وإلى هذا القول ذهب إليه مطرف وابن الماحشون من المالكية^(١)، والشافعية^(٢).
والرواية الثانية عند الحنابلة^(٣)، والظاهرية^(٤)، وهو قول ابن أبي ليلى^(٥).
قال المواق: "وأما إذا تغيرت الحبة في عينها، فقد قال مطرف وابن الماحشون: زيادتها في عينها ونقصها لا يمنع اعتصارها.
وقال أصيبغ: يمنع اعتصارها، وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم^(٦).
وقال الشربيني: "ولو زاد الموهوب رجع الأصل فيه بزيادته المتصلة كسمن وحرث أرض لزراعة؛ لأنها تتبع الأصل،

تنبيه: يستثنى من إطلاقه صورتان:

الأولى: ما لو وهب أمة أو بحيمة خائلاً ثم رجع فيها وهي حامل لم يرجع إلا في الأم دون الحمل؛ بناء على أن الحمل يعلم وهو الأصح، ويرجع في الأم ولو قبل الوضع في أحد وجهين، صحة القاضي، وهو المعتمد، كما أجاب به ابن الصياغ وغيره.
الثانية: ما لو وهبه لخلأ فأطلعت ثمرًا غير مؤبر، فلا يرجع فيه على المذهب؛ لأنه لا معاوضة ولا تراض كالصداق^(٧)... لا الزيادة المنفصلة كالوليد الحادث والكسب، فلا يرجع الأصل فيها بل يبقى للموهب".
وقال ابن قدامة: "الرابع: ألا تزيد زيادة متصلة كالسمن والكر وتعلم صنعة، فإن

(١) الوسيط (٢٧٥/٤)، شرح روض الطالب (١٨٥/٢).

(٢) للموطأ، مرجع سابق، (٨٣/١٢).

(٣) للمسترغب (٤٧٥/٢)، الإيضاح مع الشرح لكتيب (٩٤/١٧)، العدل في الحبة ص ٨٩.

(٤) المغلي، مصدر سابق، (٨٦/١٠).

(٥) شيان والتحصيل (٥٣/١٤)، الذخيرة (٢٦٦/٦).

(٦) الناج والإكليل، مرجع سابق، ٦٤/٦.

(٧) معنى المحتاج، مصدر سابق، ٤٠٢/٢.

زادت، فعن أحمد فيها روايتان^(١).

وحجته:

١. عموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب ولده.
وهذا العموم يشمل ما إذا زادت الهبة مطلقاً.
٢. أنَّ حق الرجوع كان ثابتاً في الأصل فيثبت في التبع.
ونوقش: بأنَّ الأصل أن يرجع فيه مادام ذلك ممكناً، أما إن تعذر بأن يرجع الأب فيما لم يهبه فلا؛ لكونه يكون قد رجع فيما لم يهبه، والشارع إنما أباح له أن يرجع فيما وهبه.
- وأجيب: بعدم التسليم، فإمكان الرجوع ممكن كما سبق.
٣. أنَّ الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع بعد القبض، كما أنَّ المنفصلة لا تمنعه بجامع كون كل واحدة منهما زيادة^(٢).
ونوقش بالفرق بين الزيادتين: فإنَّ الزيادة المنفصلة لم تمنعه؛ لإمكان العود في الأصل دونها، وأما المتصلة فإنما منعه؛ لعدم إمكان العود في الأصل دونها.
وأجيب: بإمكان الرجوع في الزيادة المتصلة كما سبق.
٤. أنَّ الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع بعد القبض، كما أنها لا تمنعه قبل القبض^(٣).
ونوقش: بأنه قياس على مختلف فيه، وهو لا يثمر حجة إلا عند من يرى صحة الحكم في الأصل^(٤).
٥. قياساً على نقص القيمة^(٥).

(١) للفي، مصدر سابق، ٢٦٦/٨.

(٢) للفي، نفسه، ٢٦٦/٨، ٢٦٧.

(٣) للفي، مصدر سابق، ٢٦٦/٨، ٢٦٧.

(٤) مفتوات القسح (٢/٧٩٨).

(٥) للفتي، مرجع سابق، ٢١٨/٦.

ونوقش: بالفرق؛ ذلك أن الزيادة المجردة في السعر ليست زيادة حقيقية في عين الموهوب، وإنما بسبب كثرة رغبات الناس بخلاف الزيادة في عين الموهوب فهي زيادة حقيقية.

القول الثاني: أن الزيادة إن كانت متصلة تمنع الرجوع، وإن كانت منفصلة لم تمنع الرجوع:

وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢) وهو المذهب عند الحنابلة^(٣).

وقال السرخسي: "وإن كانت الهبة داراً، أو أرضاً فبني في طائفة منها، أو غرس شجراً، أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيراً، أو كان غلاماً فصار رجلاً، فلا رجوع له في شيء من ذلك"^(٤).

ودليلهم:

أولاً: استدلووا على الرجوع في الزيادة المنفصلة:

١. ما تقدم من دليل الرأي الأول.
٢. أنه يمكن الفسخ في الأصل دونها بخلاف المتصلة، وإذا كان الفسخ في الأصل ممكناً دونها لم يفت الفسخ؛ إذ لا ضرر^(٥).
- ثانياً: استدلووا لمنع الرجوع بالزيادة المتصلة بما يلي:

١. أن الشارع إنما جعل الرجوع للوالد فيما وهب، والموهوب قد اختلط بغيره، فإذا رجع رجع فيما لم يهب لولده فيمنع^(٦).

(١) للسوط ٨٣/١٢، روضة الفضاة ٥٢٧/٥.

(٢) المخيرة ٢٦٩/٦، منح الجليل ٢٠٨/٨.

(٣) للتنوع ٤٧٥/٢، الإصناف ٩٤/١٧.

(٤) للسوط، مصدر سابق، ٨٣/١٢.

(٥) تحفة الفقهاء (١٦٧/٣)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦).

(٦) للسوط (٨٣/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٦/٦).

٢. أن الزيادة ليست بموهوبة، إذ لم يرد عليها العقد فلا يجوز أن يرد عليها الفسخ^(١)؛ لئلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص^(٢).
- وتوقف هذا الدليلان بما توقف به الدليل الثاني من الرأي الثالث.
٣. أن حق الواهب هنا ضعيف، وحق صاحب الزيادة قوي، فإذا تعدر التميز بينهما رجحنا أقوى الحقين وجعلنا الضعيف مرفوعاً^(٣).
- وتوقف هذا الاستدلال: بأنه مجرد دعوى تحتاج إلى دليل.
٤. ولأن الفسخ في هذه الحالة هو استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه، فتمتعته الزيادة المتصلة، كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح أو تصفه بالطلاق، أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري^(٤).
- وتوقف هذا الاستدلال: بقلبه حجة عليكم، فيقال: الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع كفسخ النكاح لا يمنع من استرجاع الصداق، والطلاق لا يمنع استرجاع نصف الصداق، وفلس المشتري لا يمنع رجوع البائع في السلعة.
٥. أن الزيادة نماء ملك الموهوب له فيمتنع الرجوع فيها، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الأصل؛ لئلا يفضي إلى سوء المشاركة.
- وتوقف: بعدم التسليم فيمكن الرجوع في الزيادة دون الأصل.
- القول الثالث: أن زيادة الموهوب تمنع الأب من الرجوع على ولده مطلقاً، سواء أكانت الزيادة متصلة أو منفصلة:
- وهو رواية عن الإمام أحمد^(٥).

(١) للمسوط (٨٣/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦)، الاختيار (٥١/٣).

(٢) لغني، مصدر سابق، (٢٦٦/٨-٢٦٧).

(٣) للمسوط، مرجع سابق، (٨٣/١٢).

(٤) لغني، مصدر سابق، (٢٦٦/٨-٢٦٧).

(٥) لغني، مصدر سابق، (٢٦٦/٨).

وحجته:

١. حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: "لا يحمل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما وهبه لولده"^(١)، والموهوب إذا تغير بالزيادة لم يعد عين ما وهبه الوالد، بل هو شيء آخر^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه لم قيل بهذا لم يعد وأغبنا فيما وهب ولده إلا في القليل النادر. لأن أغلب الأشياء تتغير في فترة وجيزة عن حقيقتها التي كانت عليها، خصوصاً ما كان نامياً منها، وأحكام الشريعة معلقة بالغالب لا بالنادر.

الوجه الثاني: أن التغير المعتبر هو التغير المؤثر في قيم الأشياء ورغبة الناس فيها، أما التغير الذي لا يؤثر على قيم الأشياء ورغبة الناس فيها، فهذا لا اعتبار له كما هو معروف في قواعد الشرع، وأعراف الناس^(٣).

٢. أن الرجوع يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشخيص^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الضرر يمكن إزالته بجعل العين للوالد، وقيمة الزيادة للمولد.

٣. أن تغير حال ذمة المعطي يمنع الرجوع؛ فلأن يمنعه تغير الحية في نفسها أخرى وأولى^(٥).

وقد سبقت مناقشة هذا الدليل في الشرط قبله.

(١) سبق تحريره برقم (١٨٨).

(٢) المدخلة، مرجع سابق، (٢٦٩٩/٦).

(٣) مقومات الفسخ (٧٤٧/٢).

(٤) المغني، مصدر سابق، (٢٦٦/٨).

(٥) ملتقى، مرجع سابق، (١١٨/٦).

الترجيح:

يترجح لي - والله أعلم - أن الزيادة سواء كانت متصلة أو منفصلة لا تمنع الرجوع؛ لقوة دليله، ومناقشته دليل المخالف، فيرجع الوالد، ويكون الابن شريكاً في الزيادة المتصلة، وإن كانت الزيادة منفصلة فالقول بعدم القوآت بها وجه؛ لأن الأب يستطيع أن يرجع في الأصل، وأما الزيادة فتبقى للولد ولا يكون في ذلك ضرر على الولد ويكون الوالد قد رجع فيما أباح الشارع له العودة فيه.

فرع:

شرط اعتبار الزيادة المتصلة مانعة من الرجوع:

يشترط لكون الزيادة المتصلة في ذات الموهوب مانعة للرجوع: أن تكون مؤثرة في زيادة قيمته.

وأما الزيادة التي لا تؤثر في زيادة قيمة الموهوب، فليست مانعة من الرجوع؛ لأنها في حكم العدم.

قال الزيلعي: "والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة، كما في المذكور في المختصر، وكالجمال والخيطة والصبغ ونحو ذلك، وإن زاد من حيث السعر فله الرجوع؛ لأنه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع إبطال حق الموهوب له"^(١).

وقال الكاساني: "وإن صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله أن يرجع؛ لأن المانع من الرجوع هو الزيادة فإذا لم يزد الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم"^(٢).

وقال البهوتي: " (وإن وهبه) أمة أو بحيمة (حائلاً ثم رجع) الأب (فيها حاملاً فإن أدت قيمتها) بالحمل (فزيادة متصلة) تمنع الرجوع (وإن وهبه نخلاً فحملت فقبل التأبير زيادة متصلة) تمنع الرجوع (وبعده) أي: التأبير، والمراد التشقق (منفصلة) لا تمنع الرجوع،

(١) تبين الحقائق، مرجع سابق، ٩٧/٥.

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٢٩/٦.

نقله الحارثي عن الموفق واقتصر عليه^(١).

الشرط العاشر: ألا يخلط المولد الهبة بما لا يمكن تمييزه عنها.

صورة ذلك:

أن يهب والد ولده هبة فيخلطها بما لا يمكن تمييزها عنها، كأن يهبه مثلبا فيخلطه بمثله كبربر، فهل يمنع على الوالد الفسخ أو لا يكون كذلك؟ ذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣) إلى أن خلط الموهوب بما لا يمكن تمييزه يمنع على الوالد الرجوع في هبته لولده.

ولا يعد أن يكون هذا هو مذهب الشافعية، والحنابلة؛ وذلك لكونهم يرون أن الإلتاف يمنع على الوالد الرجوع في الموهوب كما سبق^(٤)، والخلط الذي لا يمكن معه التمييز نظير الإلتاف في كون الموهوب لا تبقى عينه. وقد عثل أصحاب هذا القول له: بأن خلط الموهوب بما لا يتميز عنه حار مجرى إلتاقه فبطل الرجوع فيه^(٥).

الشرط الحادي عشر: ألا يتغير ثمن الهبة.

صورة ذلك:

أن يهب والد ولده شيئاً من الأشياء فيزيد سعر ذلك الشيء، أو ينقص عند الولد، أو من يقوم مقامه في القبض، فهل يكون نقص سعره أو زيادته مانعاً للفسخ فيه على الوالد أو لا يكون كذلك؟

(١) كشف القناع، مصدر سابق، ٣١٦/٤.

(٢) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، (٣٨٦/٤-٣٨٩-٣٩٠).

(٣) للصرع (٣١٤/٢)، شرح الخرشى (٤٢٩/٧).

(٤) انظر: ما تقدم من شرط إلتاف الهبة وأنه مانع من الرجوع، مقونات الفسخ ٧٩٨/٣.

(٥) لمعونة القاضى عبد الوهاب (٥٠٤/٢).

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن تغير السعر لا يمنع الرجوع مطلقاً، سواء أكان بزيادة أو نقص:

والى هذا القول ذهب الحنفية.

وهو المشهور من مذهب المالكية^(١)، بل إن بعضهم جعله القول الوحيد في المذهب وأن

غيره ليس قولاً في المذهب، وإنما نسب إلى المذهب خطأ^(٢).

وهو مقتضى مذهب الشافعية كذلك؛ لأنهم يرون أن نقص الشيء وزيادته لا تمنع

على الوالد الرجوع فيه كما سبق أن عرفنا^(٣)، فمن باب أولى أن يقولوا بذلك في حوالة

الأسواق؛ لأن من أسبابها نقص الشيء وزيادته.

وحجته:

١. حديث ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما، وعمومه يشمل الرجوع مع تغير السعر.

٢. أن الشارع جعل للأب الواهب لانه أن يعود فيما وهبه له، وتغير سعر الموهوب

له لا يؤثر في حقيقته؛ لأنه إنما هو رغبة يحدثها الله في قلوب العباد، فلا تمنع

الرجوع على الواهب فيما وهبه لولده^(٤).

القول الثاني: أن تغير السعر يمنع الفسخ مطلقاً، سواء أكان التغير بنقص أو

زيادة:

وهو قول في مذهب المالكية^(٥).

واستدل أصحاب هذا القول له بما يلي:

١. أن نقص السعر وزيادته بمنزلة نقص الصفة وزيادتها، ونقص الصفة وزيادتها بمنعان

(١) البيان والتحصيل (١٣/١٧٤)، معين الأحكام (١/٧٦٢)، شرح الزرقاني لمختصر خليل (٧/١٠٦).

(٢) حاشية الشافعية على شرح الزرقاني لمختصر خليل (٧/١٠٦).

(٣) انظر في: شرط عدم نقصان الهبة، العدل في الهبة ص ١٤٥.

(٤) للسيوط (١٢/٥٦)، بدائع الصنائع (٦/١٩٥، ١٩٦)، شرح الخرشي (٧/٤٢٩).

(٥) التاج والإكليل (٦/٦٤-٦٥)، مواهب الجليل (٦/٦٤-٦٥)، حاشية الشافعية على شرح الزرقاني (٧/١٠٦).

- الفسخ، فكذلك ينبغي أن يكون الحكم هنا^(١).
- ولوقش:** بأن القول بأن تغير الشيء بزيادة أو نقصان يمنع الفسخ ليس على إطلاقه كما سبق، فكذلك يكون الحكم في المقيس عليه.
٢. أن حوالة الأسواق تمنع الفسخ بخيار العيب، فكذلك يجب أن يكون الحكم ها هنا^(٢).
- ولوقش:** بأنه لا يسلم فوات فسخ خيار العيب بحوالة الأسواق، بل المنصوص عند المالكية - وهم أشهر من يقول باعتبار حوالة الأسواق - أنها لا تمنع الفسخ بخيار العيب^(٣).
٣. أن الاعتصار على خلاف الأصل فيسقط بأدق شيء؛ فكان ينبغي أن يسقط بتغير السعر؛ لأنه مؤثر في رغبة الناس في الأشياء^(٤).
- ولوقش:** بأن الاعتصار ما دام أن الشارع أباحه صار أصلاً وليس خلاف الأصل، وإذا كان أصلاً فلا يسقط إلا بما يسقط الأصول.
- القول الثالث:** أن التغير إن كان بتنقص السعر فإنه لا يمنع الرجوع، وإن كان بزيادته فإنه يمنع.
- وهذا هو مقتضى مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن نقص الموهوب لا يمنع الرجوع فيه بلا منازع، وكذلك ينبغي أن يقولوا في نقص السعر؛ لأن نقص قيمة الشيء كنقص ذاته، ويرون أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع كما سبق^(٥). وكذلك ينبغي أن يقولوا في زيادة السعر؛ لأنها متصلة بالموهوب.
- وحجته:** القياس على التغير في الموهوب زيادة ونقصاً، فكما أن نقص ذات الشيء

(١) مواهب الجليل: مرجع سابق، (٦٤/٦).

(٢) مواهب الجليل، لمسه، (٦٤/٦).

(٣) شرح ابن ناضي لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، مرجع سابق، (١٢٣/٢).

(٤) مواهب الجليل، مرجع سابق، (٦٤/٦).

(٥) ينظر: ما تقدم في زيادة الهبة فربما هل يمنع الرجوع أو لا؟.

لا يمنع الرجوع فيه، فكذلك نقص قيمته، وكما أن زيادة الشيء المتصلة فيه تمنع الرجوع، فكذا زيادة الثمن تمنعه بجامع أن كل واحد منهما زيادة متصلة.

وتوقفش: بعدم التسليم، فالزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع كما سبق، و-أيضاً- المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

الترجيح:

يظهر -والله أعلم بالصواب- أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور العلماء، وهو أن تغير الأسواق نقصاً أو زيادة لا يمنع الرجوع على الوالد فيما وهبه لولده؛ لأن تغير السعر لا يغير العين من حقيقتها، فيكون الرجوع لبقاء العين على حقيقتها، وللإجابة عما استدل به أصحاب القولين الآخرين.

الشرط الثاني عشر: ألا ينقل الولد الموهوب من مكان إلى آخر بكلفة.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده هبة فينقلها الابن بكلفة إلى مكانه الذي هو فيه، فهل يكون نقله الهبة بكلفة مانعاً للرجوع على الوالد أو لا؟.

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية^(١).

وهو قول المالكية^(٢)، ومقتضى مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

واستدل أصحاب هذا القول:

١. عموم أدلة رجوع الأب فيما وهب ولده، فالشارع أباح للوالد الرجوع فيما وهب

(١) الفتاوى الهندية ٣٨٦/٤، تكملة حاشية ابن عابدين ٤٦٧/٨.

(٢) التاج والإكليل (٦٤/٦)، شرح القرشي (٥٢٩/٧).

(٣) ينظر: روضة الطالبين، مرجع سابق، (٨١/٥).

(٤) ينظر: الشرح الكبير مع الإيضاح، مرجع سابق، (٨١/١٧).

لأبيه، والأب إذا رجع في الموهوب بعد نقله بكلفة لا يقال بأنه رجع في غير ما وهب ابنه.

٧. أن الكلفة غير متعلقة بالعين، بل هي خارجة عنها^(١).

ونوقش: بأن زيادة كلفة النقل كزيادة السعر، وزيادة السعر تعتبر زيادة متصلة بالعين؛ لأنها متعلقة بقيمتها، وكذلك يجب أن تكون زيادة الكلفة.

وأجيب عنه: بأن زيادة الكلفة تعتبر في حكم الزيادة المنفصلة؛ لأنها محددة ومتميزة عن قيمة الهبة بخلاف زيادة السعر؛ إذ هي جزء من قيمة الهبة فهي في حكم المتصلة. و- أيضاً: فإن الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع، كما تقدم.

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع:

والله ذهب أبو حنيفة.

وهو مذهب محمد بن الحسن من الحنفية^(٢).

وعملوا لذلك: بأن الرجوع يبطل حق الولد في الكراء ومؤنة النقل، فلا يصح^(٣).

ونوقش: بأن مؤنة الكراء لا تبطل الرجوع في الموهوب على الوالد؛ لإمكان استرجاع الهبة بدونها؛ إذ يأخذ الوالد هبته ويدفع لابن الكراء.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن الراجح في هذه المسألة أن كلفة نقل الهبة لا تمنع على الوالد الرجوع فيما وهب ولده؛ لإمكان الرجوع في الموهوب وتعويض الولد عن كلفة النقل، وللإجابة عما علل به أصحاب القول المانع.

(١) تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦٧/٨)، الناج والإكليل (٦٤/٦).

(٢) المحرر الرائق (٤٩٦/٧)، الفتاوى البرزانية (٢٩٩/٦)، تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦٧/٨).

(٣) تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦٧/٨)، مغربات الفسخ ٧٩٧/٢.

الشرط الثالث عشر: ألا يتعلق بالهبة رغبة للغير.

صورة ذلك:

أن يهب الوالد ولده هبة يرغب الناس في التعامل معه بسببها، كأن يعطيه مزارع أو دوازا ونحو ذلك، فيعامله الناس طمعا في ذلك المال، كأن يزوجه إن كان ذكرا أو يتزوج بها إن كانت بنتا طمعا في المال، أو يبيعوا له ونحو ذلك من أنواع المعاملة التي يكون الهدف منها الرغبة في ذلك المال، فهل إذا عامل الناس الولد على ذلك الأساس بقوت على الأب الرجوع فيما وهبه لولده أو لا؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن المال الموهوب إن تعلقت به حقوق غير الولد جميعا فأت فيه القسح، وإن تعلقت ببعضه فأت القسح في ذلك البعض دون الباقي؛ قالو وهب لابنه مبلغا من المال يكفي منه تصقه لتحصل الرغبة في الابن بالتزويج، أو المداينة، فإنه يرجع بالنصف الزائد.

وهذا القول هو اختيار الشيخ تقي الدين^(١)،

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع للأب؛

وبه قال المالكية^(٢).

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣).

القول الثالث: أن نكاح الولد الذكر بعد الهبة لا يمنع الرجوع، بخلاف الأنثى؛

ذهب إليه بعض المالكية^(٤).

(١) المغني ٣/٢٢٥، الفروع ٤/٦٤٧، الإحصاف (٨١/١٧).

(٢) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، الاستبصار ٣١١/٢٢، عقد الجواهر (٧٠/٣)، المغني (١٦٦/٣)، الترمذ (٣١٤/٢).

(٣) الإرشاد (٢٣٠-٢٣١)، المغني (٢٦٦/٨)، الفروع (٦٤٧/٤)، العبدل في الهبة ص ١٤٦.

(٤) المغني، مرجع سابق، (١١٨/٦).

القول الرابع: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وبه قال الشافعية^(١)، وهو مقتضى قول الحنفية^(٢).

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣)، وبه قال ابن حزم^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (يرجع دون ما تعلقت به الرقبة)

١. الجمع بين أدلة القول الثاني والقول الثالث الآتية.

٢. أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

أدلة القول الثاني: (أنه لا يرجع مطلقًا)

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(٥).

وجه الاستدلال: أن الشارع منع على الإنسان فعل ما يضر بغيره، وفي الرجوع في

هذه الحال إضرار بمن تعامل مع اليمين بناء على تلك الهبة، فلا يصح الرجوع^(٦).

ونوقف: بأن الرجوع في المال الذي لم تتعلق به الحقوق لا ضرر فيه.

(٢٥٦) ٢. ما رواه عبدالرزاق عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة قال: "كتب عمر رضي الله عنه

بعتصر الرجل من ولده ما أعطاه ما لم يمت، أو يستهلك، أو يقع في دين"^(٧)

[منقطع].

ونوقف: بأنه معارض بأصح منه عن عمر رضي الله عنه أن المرة يرجع فيما وهب ما

(١) الأتم ٦٣٠/٨، الشهاب (٤٤٧/١)، الحاوي (٥٤٦/٧).

(٢) للنسوة (٥٤/١٢)، تكملة حاشية ابن عايد (٤٦٦/٨).

(٣) الإرشاد (٢٣٠-٢٣١)، المعنى (٢٦٦/٨).

(٤) المغلي، مصدر سابق، (٨٦/١٠).

(٥) تقدم ترجمته رقم (١٤٢).

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة، مرجع سابق، (٩١/١٧).

(٧) مصنف عبدالرزاق ١٢٩/٩، ومن طريقه أخرجه ابن حزم في المغلي (١٠١/١٠) أبو قلابة لم يسع من عمر.

لم يشب إلا لذي رحم^(١).

(٢٥٧) ٣. ولما روى ابن حزم من طريق ابن الجهم، نا إسماعيل بن إسحاق القاضي، ثنا أبو ثابت المديني، نا ابن وهب، عن ابن لبيعة، عن يزيد ابن أبي حبيب، أن موسى بن سعد حدثه أن سعدًا مولى الزبير^(٢) نحل ابنته جارية، فلما تزوجت أراد ارتجاعها فقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أنَّ الوالدَ يعتصر^(٣) ما دام يرى ماله، ما لم يموت صاحبها فتقع في ميراث^(٤)، أو تكون امرأة تنكح^(٥)، ثم تلاه عثمان^(٦)."

فهذا قضاء عمر وعثمان بحضرة الصحابة.

٤. ولأن النكاح قد يقصد به المال

(٢٥٨) روى البخاري ومسلم من طريق سعد بن أبي سعيد، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: "تنكح المرأة لدينها، ومالهها، ولجمالها، فاطفر بذات

(١) بغلي، مصدر سابق، ١٠٢/١٠.

(٢) في المدونة: مولى آل الزبير.

(٣) في المدونة: يعتصرها.

(٤) في المدونة: تقع فيها للميراث.

(٥) في المدونة: امرأة تنكح.

(٦) بغلي (١٠٢/١٠)، وأخرجه سحنون في المدونة (٣٣٧/٤) عن ابن وهب ... هـ.

وهذا الأثر معلول بعلمين:

العللة الأولى: ابن لبيعة ضعيف.

العللة الثانية: موسى بن سعد، سكنه عنه البخاري في التاريخ الكبير (٩٨٥/٧) ومعهجه جيد، سكنه عنه هو ما يثبه البخاري رضي الله عنه لنفسه فيما نقله عنه ابن يربوع الإشبيلي حيث قال: سكن من لم أيقن فيه جرحة فهو على سبيل الاحتمال، وإذا قلت فيه نظر فلا يُحتمل "تذويب الكمال (١٤/١٢)، وروى له في التقريب (١٠٢/١٢) وعقد الحافظ يعني: حيث يُتابع، وإلا فلين الحديث كما يثبه في المقدمة.

وقد أعمل ابن يربوع هذه القاعدة من الإمام البخاري ولم يمهلهاء فعند ترجمة عثمان ابن عمر أبيس من تذيب الكمال (٤٦٤/١٢) قال عقب قول البخاري فيه: القاضي بعد في أهل المدينة، قال ابن يربوع: "... وهو على أصل البخاري محتمل" ولم يقل ابن يربوع هذا النص أبيس من البخاري.

الدين تربت يداك^(١).

فإذا كان المال من أغراض النكاح، وكان أحد الزوجين قد تزوج الآخر من أجل عطية أبيه، فليس للأب أن يزيل تلك العطية، فتبطل زيادة من زاد في نكاحه من أجلها. قال مالك: "... وإنما تنكحه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه ... وإنما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها"^(٢).

٥. أن الموهوب قد تعلقت به حقوق غير الابن، ففي الرجوع فيه إبطال حقه، وإبطال الحق لا يكون إلا بحق.

ونوقش: بأن إبطال الحق لا يكون إلا بحق إذا تعلقت تلك الحقوق بجميع المال، أما لو تعلقت ببعضه فلا يكون الفسخ فيما زاد عن الحق فيه إبطال للحق، فلا يقوت فيه الفسخ. ٦. ولأن في هذا تحايلاً على إحقاق الضرر بالمسلمين، ولا يجوز التحيل على ذلك عملاً بسد الذرائع^(٣).

ويمكن أن يناقش: بأن فيه تحايلاً على إبطال حقوق الناس إذا قلنا: بالفوات مطلقاً، أما لو قيل بالفوات الجزئي فلا يقع إبطال.

٧. وللاتفاق على أنه لا رجوع له في البيع والعق، فكذلك ما شئ فيه^(٤).

دليل القول الثالث: (أن نكاح الذكر لا يمنع الرجوع بخلاف الأنثى)

أن الولد الذكر دخل في ما المخرج منه بيده، بخلاف الابنة فقد دخلت في ما المخرج منه بيد غيرها^(٥).

(١) صحيح البخاري في النكاح، باب الأكفاء في الدين (٥٠٩٠)، ومسلم في الرضاع، باب استحباب نكاح ذات

الدين (١٤٦٦).

(٢) شوطاً مع لفتني، مرجع سابق، (١١٧/٦).

(٣) للمغني (٢٦٦/٨)، الشرح الكبر (٤٤٣/٣).

(٤) للمعونة، مرجع سابق، (١٦١٦/٣).

(٥) لفتني، مرجع سابق، (١١٨/٦).

ونوقش: بأن حق الزوجة قد تعلق بمال الزوج كما تعلق حق الزوج بمال الزوجة، بل تعلق حق الزوجة بمال الزوج أقوى؛ لما فيه من المداينة، ولما يجب لها من النفقة والكسوة، والسكنى في ماله، فإذا كان نكاح الابنة يمنع الاعتصار - الرجوع - فلأن يمنع نكاح الذكر أولى^(١).

دليل القول الرابع: (الرجوع مطلقاً)

حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، وقيل: قوله ﷺ: "لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهبه، إلا الوالد فيما وهبه لولده"^(٢).

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث عام في جوار رجوع الوالد فيما وهبه لولده فيشمل ما إذا عامل الناس الولد بسبب الهبة، فيكون للأب الرجوع فيها^(٣).

ونوقش: بأن كونها غير متعلقة بعين الموهوب غير صحيح، بل هي متعلقة به؛ لأن المعاملة إنما وقعت بسببها.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول الأول؛ لما فيه من الجمع بين الأدلة، وللإجابة عما استدل به أصحاب القولين الآخرين.

الشرط الرابع عشر: ألا يفلس الولد.

صورة ذلك:

أن يهب شخص شيئاً من المال لولده فيحكم على الولد بالإفلاس، فهل يمنع ذلك على الأب الرجوع فيما وهب ولده لتفليس وتعلق حقوق العزماء بماله أو لا يقوت عليه ذلك؟

(١) للتفتي، مرجع سابق، (١١٨/٦).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

(٣) للتفتي (٢٦٦/٨)، الشرح الكبير لابن قدامة (٩١/٧).

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع:

وهو مقتضى رأي صاحبين من الحنفية؛ لأنهما يريان الحجر على المفلس^(١).
وهذا هو قول المالكية^(٢)، وأصح القولين عند الشافعية^(٣)، وإحدى الروايتين عند الحنابلة^(٤).
وحجة هذا القول:

١. بأن حقوق الغرماء قد تعلقت بالموهور، فيمنع الرجوع على الأب^(٥).
٢. وقياساً على الرهن^(٦).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وهو مقتضى مذهب أبي حنيفة.
وهذا هو أحد القولين عند الشافعية^(٧)؛ لأنه لا يرى الحجر بالإفلاس^(٨).
وحجته:

(٢٥٩) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن أنه سمع أبا هريرة
رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: "من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق
به"^(٩).

(١) الدر المختار (١٤٧/٦)، حاشية ابن عابدين (١٤٧/٦) وانظر: ما تقدم من شروط صحة الطبء، ألا يكون الواهب محجوراً عليه.

(٢) المدونة (١٣٦/٦)، البهاق والتحصيل (٤٧٣/١٣).

(٣) التهذيب (٥٤١/٤)، روضة الطالبين (٣٨١/٥).

(٤) المستوعب (٤٧٥/٢)، المغني (٢٦٤/٨).

(٥) فتح العزيز (٢٢٦/٦)، المغني (٢٦٤/٨).

(٦) روضة الطالبين، مرجع سابق، (٣٨١/٥).

(٧) التهذيب (٥٤١/٤)، فتح العزيز (٢٢٦/٦).

(٨) الدر المختار (١٤٧/٦)، حاشية ابن عابدين (١٤٧/٦).

(٩) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع — (٢٢٧٢)، ومسلم، المساقاة.

والأب قد أدرك ماله عند الابن المفلس.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بما تقدم من أن حقوق الغرماء أسبق.

الوجه الثاني: أن الحديث وارد في البيع ونحوه من المعاوضات المالية إذا أدرك البائع ماله عند المفلس، ولم يأخذ ثمن سلعته، فهو أحق بها.

٢. أن حق الأب أسبق من حق الغرماء، فلا يمنع الرجوع؛ لأن حقه يتعلق بالموهوب من حين الهبة، وحقوقهم متعلقة بالموهوب من حين التفليس، والهبة سابقة على التفليس^(١)، ولبقائها في يد الابن^(٢).

ونوقش: بعدم التسليم؛ إذ إل رجوع الوالد لم يحصل إلا بعد التفليس، فيكون حق الغرماء أسبق.

و- أيضًا:- فإن الغرماء يمكن أن يكونوا عاملوه بناء على ما لديه من مال، فإذا رجع الأب كان في ذلك تغريزًا وغشًا.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الراجح هو القول الأول القاضي بمنع الأب من رجوعه فيما وهبه لولده المفلس؛ لأن حقوق الناس قد تعلقت بهاء فلو قيل إن له الرجوع لربما ضاعت تلك الحقوق هدرًا.

الشرط الخامس عشر: ألا يرهن الولد الهبة.

صورة ذلك:

أن يهب شخص لولده هبة، فيرهن الولد تلك الهبة، فهل يفوت على الوالد الرجوع

باب من أدرك ما دأبه عند المشتري ... (١٥٥٩).

(١) روضة الطالبين (٣٨١/٥)، الاتصال (٨١/١٧).

(٢) مغاوي (٥٤٨/٧)، ومقدمات الفسخ ٧٩٨/٢.

في تلك الهبة يرهن الولد لها أو لا يقوت عليه؟

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع بشرط أن يكون المرتهن قد قبض الرهن، فإن لم يقبضه لم يمنع الرجوع؛ لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض؛ ولكن المنع هنا مؤقت متى انفك الرهن جاز للوالد أن يفسخ الهبة فيه.

وإلى هذا القول ذهب الشافعية^(١).

وهو إحدى الروايات عن أحمد^(٢) رحمته الله.

إلا أن الشافعية يشترطون للفوات شرطاً ثالثاً، وهو ألا يكون المرتهن هو الوالد، فإن كان المرتهن هو الوالد فلا يمنع الرجوع بالارتحان؛ لأن العلة من جهة^(٣).

وعلموا لما ذهبوا إليه: بأن الفسخ يقتضي إبطال حق غير الولد، فلا يجوز^(٤).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وهو مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية القائلين: بأن الموهوب ما دام في ملك الابن لم يتغير، فإنه يحق للوالد الرجوع فيه^(٥).

وهو إحدى الروايات عن أحمد^(٦).

وحجته: عموم حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما: "لا يحل لأهلب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما وهبه لولده"^(٧)، فإنه يقتضي أن للأب أن يرجع على كل حال.

(١) شرح دوح الطائفة (٤٨٤/٢)، نهاية المحتاج (٤٠/٥).

(٢) المستوعب (٤٧٥/٢)، الإيضاح (٨١/١٧).

(٣) شرح دوح الطائفة (٤٨٤/٢).

(٤) المغني (٢٦٤/٨-٢٦٥)، مفوتات الفسخ ٧٩٧/٧.

(٥) أصول الفتن (٢٥٤-٢٥٥)، الفروع المختار (٤٦٣/٨-٤٧٩).

(٦) الإيضاح، مرجع سابق، (٨١/١٧).

(٧) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

الترجيح:

لعل الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن الرهن يمنع الرجوع منعاً مؤقتاً إلى فك الرهن؛ وذلك لما فيه من الجمع بين الأدلة وبين مراعاة مصالح العاقدين؛ إذ فيه جمع بين عموم الحديث المبيح للرجوع، وحديث دفع الضرر القاضي بالألا ضرر ولا ضرار.

وقيه كذلك مراعاة مصلحة الوالد بحيث يمكنه أن يرجع في المرهون بعد فكه، وقيه مراعاة للمرتحن حتى لا يضيع حقه.

وفي حالة ما إذا لم يقض الولد الدين الذي رهن فيه الرهن فيباع الرهن لمصلحة المرتحن حتى يقضى حقه، فإن بقيت بقية من قيمته عن قضاء الدين فينتج أن يكون للأب الحق في العود فيها قياساً على الموهوب إذا نقص، والله أعلم.

الشرط السادس عشر: ألا يؤجر الولد الهبة.**صورة ذلك:**

أن يهب الأب ولده هبة، فيؤجر الولد تلك الهبة، فهل يصح للوالد أن يفسخ الهبة فيها أو لا يصح له ذلك؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الرجوع؛

وهو المذهب عند الشافعية^(١)، وبه قال الحنابلة^(٢).

وهو مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية: القاضي بأن العين مادامت على حالها ولم

تخرج من ملك الولد يمكن للأب الرجوع فيها^(٣).

(١) فتح العزيز (٣٢٥/٦)، قاية المحتاج (٤٢٠/٥-٤٢١).

(٢) للقي (٣٦٥/٨)، الإنصاف (٩٩/١٧-١٠٠).

(٣) أصول الفقه (٢٥٤/٢٥٥)، الدر المختار (٤٦٣/٨-٤٧٩).

غير أن الشافعية، والحنابلة مع كونهم يرون أن الأب لا يمنع عليه الرجوع بالتأجير إلا أنهم يرون أن الإجارة لا تفسخ حتى تنتهي مدتها^(١)، فرجع قولهم إلى القول الثاني.
وحجته ما يلي:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لا يحل لأهـب أن يرجع فيما ومبه إلا الولد"^(٢).

٢. أن تأجير العين لا يمنع على الولد التصرف فيها، وكل ما لا يمنع التصرف على الولد لا يمنع التصرف على الولد^(٣).

٣. أن العين باقية على ملك الولد لم تخرج، والهبة للولد إذا بقيت في ملكه جاز لوالده الرجوع فيها، فكذا هذا^(٤).

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع منعا مؤقتا إلى انتهاء عقد الإجارة:
وهو قول للشافعية^(٥).

وحجته: أن المستأجر مختص بمنافع العين المؤجرة فيمنع الرجوع على الأب دفعا للمضرر عن المستأجر^(٦).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن تأجير العين المؤهوبة لا يمنع الرجوع؛ لقوة دليـله.

ثمرة الخلاف: على القول بالفوات تكون زوائد العين المؤجرة المتفصلة، والأجرة للولد

(١) العزيز (٣٢٥/٦)، شرح روضة الطالب (٤٨٤/٢).

(٢) سقى الخريجه برقم (١٨٨).

(٣) لغني، مصدر سابق، (٢٦٥/٨).

(٤) فتح العزيز، مرجع سابق، (٣٢٥/٦).

(٥) فتح العزيز (٣٢٥/٦)، روضة الطالبين (٢٨١/٥).

(٦) فتح العزيز (٣٢٥/٦)، ومقونات الفسخ ١١/٢.

حتى تنتهي مدة الإجارة، وعلى القول برجوع الوالد وعدم الفوات يكون كل ذلك للأب من تاريخ الفسخ.

الشرط السابع عشر: ألا يسقط الأب حقه من الرجوع.

صورة ذلك:

أن يهب الولد ولده هبة، ويلتزم أنه لن يعود قبيها فهل التزامه ذلك يمنع عليه الرجوع فيها، أو لا يفوته عليه متى ما أراد أن يرجع رجع؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يتمتع عليه الرجوع:

وهو قول للحنفية^(١)

وهو القول الراجح في مذهب المالكية^(٢)، وبه قال الحنابلة في قول^(٣).

واختاره شيخ الإسلام^(٤).

وحجته:

١- الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالوعد ومن تلك الأدلة:

أ- قوله ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾^(٥).

ب- قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٦).

(١) الدر المختار، مرجع سابق، (٤٦٢/٨).

(٢) أحكام القرنين لأمن العربي (٢٤٢/٤-٢٤٣)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (٢٤٠/١)، غداوي عيسى.

(٣) فتح العلي للمالك ٢/٢٨٥.

(٤) مطالب أولي النهى (٤١٠/٤)، معونة أولي النهى (٥٥/٦)، كشف القناع (٣١٣/٤).

(٥) البقرة (٦٤٨/٤)، الانصاف (١٤٨/٧).

(٦) من آية ٩١ من سورة النحل.

(٧) من آية ١ من سورة المائدة.

ج- قوله ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَاتِبٌ مَشْهُلٌ﴾ (٢١) ﴿١﴾.

(٢٦٠) د- ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن مالك، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان" (٢).

وجه الاستدلال منها: أن الشارع الحكيم أمر بالوفاء بالوعد، والتزام إسقاط الرجوع من طرف الأب في الهبة وعد، فإذا رجع عنه كان إخلالاً بالوعد الذي قطعه على نفسه، وهو أمر لا يجوز كما هو مقتضى الكتاب والسنة (٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوعد في منزلة الهبة قبل قبضها، والهبة قبل قبضها يصح الرجوع فيها، فكذلك ما كان في منزلتها (٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الأصل للقيس عليه غير مسلم، فالهبة تلزم بمجرد العقد كما سبق تقريره.

الوجه الثاني: لا يلزم المالكية؛ لأنهم يرون أن الهبة تلزم بمجرد العقد كما سبق (٥)، فتراجع المسألة إلى بناء الخلاف على الخلاف الذي لا يثمر حجة على الخصم.

٢. حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج" (٦).

دل الحديث على أن الشروط يجب الوفاء بها، وأحقها بالوفاء الشروط في النكاح

(١) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق (١١١/١) (٣٣)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق (١٠٧).

(٣) أحكام القرآن لأمن العربي (٢٤٢/٤، ٢٤٣)، لجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٨/٧٩، ٨٠).

(٤) الأذكار للنووي (٤٨٢).

(٥) مسحت أثر القبض في لزوم الهبة ومفوتات القسح ٨١١/٢.

(٦) تقدم ترجمته رقم (١٧٧).

والأب قد شرط على نفسه عدم الرجوع.

٣. وقال البخاري: قال النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم"^(١).

٤. أن إسقاط الرجوع حق للوالد، ومن ملك حقًا ملك أن يسقطه كإسقاط الولي

حقه من ولاية النكاح عمن هو عليه^(٢).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع:

وهذا هو المذهب عند الحنفية^(٣)، وقول للمالكية^(٤).

وبه قال الشافعية^(٥)، وهو قول للحنابلة^(٦).

وحجته:

١. أن رجوع الوالد فيما وهب لولده حق ثبت له بالشرع، فلم يسقط بإسقاطه كما

لو أسقط الولي حقه من ولاية النكاح^(٧).

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ إذ حق الرجوع حق للأب فيملك إسقاطه،

وحق ولاية النكاح حق لله من جهة وحق للمرأة من جهة أخرى، فلم يملك الولي

إسقاطه^(٨).

٢. أنه حق ثبت بالشرع، فلا يملك إسقاطه كالميراث، والوقف، والاستحقاق^(٩).

(١) تقدم تحريجه برقم (١٧٨).

(٢) معونة أولي النهى (٥٥/٦)، كشف القناع (٣١٣/٤)، الإيضاح (١٤٨/٧).

(٣) للسيوط ٨٧/١٢، الفتاوى الهندية (٣٩١/٤)، الدم المختار (٦٢/٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣١٧).

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨٠٥٧٩/١٨)، أبحاث المسالك (٦٠٧)، تحرير الكلام (٢٣٩/١-٢٤٠)، فتاوى

عليش (٢٣٩/١، ٢٤٠).

(٥) تحفة المحتاج ٣١٠/٦، شرح روض الطالب (٤٨٤/٢)، نهاية المحتاج (٤١٧/٥).

(٦) معونة أولي النهى (٥٥/٦)، كشف القناع (٣١٣/٤).

(٧) معونة أولي النهى، مرجع سابق، (٥٥/٦).

(٨) ينظر: المرجعين السابقين.

(٩) تكملة حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٤٦٢/٨-٤٦٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قياس على أمر مختلف فيه^(١)، والقياس على المختلف فيه لا يثمر حجة عند من لا يرى الحكم في الأصل.

الوجه الثاني: أنه يسلم أنه حق ثبت بالشرع، كذلك إسقاط حق الرجوع ثبت بالشرع.

٣. أن الواهب قد تعلق حقه بالعين قيدوم بدوام بقائها في ولاية الموهوب له^(٢)، ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، فإن الهبة قد انتقلت إلى ملك الموهوب له، الترجيح:

يترجح - والله أعلم بالصواب - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن إسقاط الرجوع في الهبة من طرف الأب في هبته لولده يثبت عليه الرجوع فيها؛ وذلك لأن الرجوع حق محض للوالد ومن ملك حقاً ملك إسقاطه، ولأن الإسقاط عدة والعدة مأمور بالوفاء بها، إلا إذا تعين الرجوع طريقاً لثلاثي الجور في عطيته الأولاد، فإنه لا يسقط رجوعه بإسقاطه، لحديث النعمان.

وأما ما علل به أصحاب القول الثاني فقد أحيب عنه بما يكفي، والله أعلم.

الشرط الثامن عشر: ألا يفلس الأب.

صورة ذلك:

أن يهب الأب هبة لولده، ثم يحكم القاضي بتفليس الأب فهل يملك الوالد الرجوع فيها وهي ولده بعد الحكم بتفليسه أو لا يملك ذلك؛ لأن التفليس يثبت عليه الفسخ؟.

القول الأول: أن الأب يملك الرجوع:

وهو مقتضى قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

(١) الأضام والنظائر للسيوطي (١/٢٧٩)، معونات المسح ٢/١٢٢.

(٢) الهبة ٣/٢٩٢.

أما الحنفية: فلأن أبا حنيفة لا يرى صحة الحجر على المفلس كما سبق أن عرفنا^(١).
وأما الشافعية: فلا تخم يرون كراهة رجوع الأب فيما وهبه لابنه إلا عند الحاجة^(٢)،
ولا شك أن الأب عند الإعسار حاجته أكد وأبين.

وأما الحنابلة: فلأن المذهب عندهم هو جواز رجوع الأب فيما وهب ولده مشروط
بشروط، وتلك الشروط متوفرة في هذه الصورة، فالعين باقية على ملك الولد وتحت
تصرفه على حالها من غير زيادة متصلة ولم تتعلق بها رغبات الناس، وما دامت تلك
الشروط متوفرة فلا مانع من الرجوع^(٣).

وحجته:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "لا يحل لأب أن يرجع فيما وهبه إلا الولد"^(٤).

ففيه جواز رجوع الأب فيما وهبه لولده الذي سبق ذكره^(٥).

٢. حاجة الأب لإبراء ذمته.

القول الثاني: أن الحكم بتفليس الأب يمنع الأب من الرجوع:

وبه قال المالكية^(٦).

وحجته: أن الأب إنما جاز له اعتصار الهبة من ولده لنفسه، ولم يجز له اعتصارها
لغيره؛ فإذا رجع فيها في حال التفليس لم يصح ذلك؛ لأنه إنما يرجع فيها للغرماء لا
لمصلحة نفسه فلا يصح رجوعه^(٧).

ونوقش: بأنه يرجع فيها لمصلحته ولمصلحة الغرماء أيضاً؛ فإن تخلصه من ورطة

(١) انظر: شروط صحة الهبة، شروط كون الوهب جائز التبرع.

(٢) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٤/١١٦.

(٣) للنفسي (٢٦١/٨)، الإيضاح مع الشرح الكبير (٨١/١٧).

(٤) تقدم ترجمته برقم (١٨٨).

(٥) ينظر: محبت رجوع الأب على لده.

(٦) البيان والتحصيل (٢٧٣/١٣)، المحررة (٢٧١/٦).

(٧) ينظر: المرجعين السابقين، ومفردات الفسخ ٨١١/٢.

الدين مصلحة له، وإبراء لدمته وإذا تحقق أن في رجوعه مصلحة له أتجه ضعف ما ينشأ عليه أصحاب هذا الرأي قوهم.

الترجيح:

يبين من خلال ما سبق من عرض الأقوال وأدلتها في هذه المسألة: أن الراجح فيها: هو القول بجواز رجوع الأب على ولده ولو فُلس الأب؛ وذلك لعدم أدلة جواز رجوع الأب فيما وهب ولده، ولشدة حاجة الوالد في حال التفليس لما يخلصه من ورطة المطالبة.

الشرط التاسع عشر: ألا يحرم الأب إذا كان الموهوب صيداً:

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده صيداً لم يحرم بعد ذلك بعمرة أو حج، فهل يصح للأب أن يرجع في تلك الهبة، أو يفوت ذلك عليه بإحرامه؟

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء في أن الهبة إن كانت صيد بحر لا يفوت على الأب الرجوع فيها بالإحرام؛ لإجماعهم^(١) على إباحة صيد البحر للمحرم؛ لقوله ﷺ: ﴿مُأْتَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ، مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلنَّبَاةِ﴾^(٢).

وأما موطن الخلاف بينهم في الهبة إذا كانت صيد بر هل يملك الرجوع فيها على الولد بالإحرام، أو لا يملك؟

على قولين:

القول الأول: أنه يملك الرجوع:

وهذا هو مقتضى مذهب المالكية^(٣)، والحنابلة^(٤) في انصرم يرجع الصيد المعيب في

(١) الإجماع لا من المنكر، مرجع سابق، ص ٣٢

(٢) من آية ٩٦ من سورة المائدة

(٣) الدرعية (٣٢١/٥ - ٣٢٢)، التاج والإكليل (١/٥)

(٤) للعقبي (٤٢٩/٥)، الشرح الكبير (٢٩٥/٨).

خيار العيب؛ لأنه فسخ، وكذلك ينبغي أن يكون قولهم هنا، لأنه فسخ كذلك.
غير أنهم يرون أن الصيد المغيب يرسله المغموم إن عاد إليه ولا يمسكه^(١)، وكذلك ينبغي
أن يكون قولهم هنا.

وحجته: عموم أدلة جواز رجوع الأب على ولده^(٢).

القول الثاني: أنه لا يملك الرجوع:

وبه قال الشافعية، ولكنهم جعلوه مؤقتاً بالإحرام^(٣).

وهذا القول هو مقتضى مذهب الحنفية؛ لأنهم يرون أن الأب لا يجوز له أن يرجع في
حيته لولده إلا عند الحاجة^(٤)، والصيد في حال الإحرام لا يصح للأب أن ينتفع به ببيع
ولا أكل ولا غير ذلك من أنواع الانتفاع؛ لأن إضافة التحريم إلى العين تفيد منع
الانتفاعات^(٥) عندهم.

وحجتهم:

١. قوله ﷺ: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ، مَنَعًا لَكُمْ وَلِلنَّيَّارَةِ وَحَرَمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ
مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾^(٦).

٢. أن الوالد لا يصح إثبات يده على الصيد في حال الإحرام، فلا يملك الرجوع
حتى يحل^(٧).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الإحرام لا يمنع الرجوع في صيد البر على الوالد؛

(١) الذخيرة (٣٢١/٥ - ٣٢٢)، التاج والإكليل (٢/٥)، المغني (٤/٥)، الشرح الكبير (٢٩٥/٨).

(٢) تنقعت في بحث رجوع الأب على ولده.

(٣) معني المحتاج، مصدر سابق، (٤٠٢/٢).

(٤) بحث رجوع الأب على ولده.

(٥) فتح القدير، مرجع سابق، (١٠٦/٣).

(٦) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٧) معني المحتاج، مصدر سابق، (٤٠٢/٢).

لأن الفسخ لا يعد تملكًا بسبب جديد، ومن ثم فلا يكون داخلًا في عموم الآية، ولكن مع ذلك لا يجوز للأب الانتفاع به ما دام محرماً حتى يُحل.
وهذا إذا كان الأب هو الذي صاد ذلك الصيد.

أما إذا كان لم يصاده وإنما صاده شخص آخر وأهداه إليه أو باعه له، فهذا يصح وضع اليد عليه والانتفاع به؛ حديث أبي قتادة لما صاد حمار الوحش وهو غير محرّم، فأجاز النبي ﷺ للصحابية الذين لم يعينوه على الاصطياد أن يأكلوا منه، "بل إن رسول الله ﷺ أكل منه وهو محرّم"^(١).

الشرط العشرون: أن يكون الأب حيًا إلى الرجوع.

صورة ذلك:

أن يهب والد لولده هبة فيقبضها الولد، ثم يموت الوالد، فهل موت الوالد يمنع الرجوع قبها على الورثة أو لا؟.

لا خلاف بين العلماء فيما يبدو من أقوالهم أن موت الوالد يمنع رجوعه في حبه لولده. وقد نص على ذلك الحنفية^(٢)، وهو مقتضى مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة. أما المالكية: فلاهم يرون أن الأب لا يعتصر الهبة في حالة مرضه المخوف، لأن يعتصر لغيره^(٣)، وإذا كان الأب لا يعتصر للورثة، فمن باب أولى أن يمنعوا من الرجوع، ولأنهم كذلك جعلوا الاعتصار خاصًا بالأب مطلقًا، والأم ببعض القيود^(٤). وأما الشافعية: فلاهم يرون أن الرجوع خاص بالواهب^(٥).

(١) تقدم ترجمته رقم (١٣).

(٢) الأوسط (٥٦/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦).

(٣) البيان والتحصيل ٤٧٣/١٣، الذخيرة (٢٧٠/٦).

(٤) أصول الفقه (٢٥٥/١)، البيان والتحصيل (٤٧٤-٤٧٥/١٣)، شرح الخرش (٤٢٨/٧).

(٥) الأوسط (٢٧٤/١)، مغني المحتاج (٤٠١/٢)، معونات الفسخ ٨٢٢/٢.

وأما الحنابلة: فلاهم كذلك يرون أن الرجوع في الموهوب خاص بالأب، والأم على قول^(١). ولاهم كذلك يرون أن ما وجد من عين مال الولد الذي رجع فيه الأب لا يكون تركة، وإنما يكون للولد، فالأب يكون ما لم يرجع فيه الأب خاصاً بالولد أولى وأحرى^(٢). وقد علل الحنفية هذا القول: بأن التوارث لم يوجب الملك للموهوب له، فكيف يرجع في ملك لم يوجبه^(٣).

وبأي حكم الرجوع في الهبة إذا فضل الأب بعض أولاده أو خصه بحصة ثم مات قبل العديل^(٤).
الشرط الحادي والعشرون: ألا يمرض الوالد مرضاً مخوفاً.

صورة ذلك:

أن يهب والد لولده هبة فيقبضها الولد أو تقبض له، فيعرض الوالد مرضاً مخوفاً قبل أن يرجع فيها، فهل يكون مرضه مانعاً لرجوعه على ولده أو لا يكون كذلك؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع:

وهذا هو القول المشهور عند المالكية^(٥).

ويحتمل أن يكون قولاً للحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ وذلك لأهم بمنعون على المريض مرض الموت أن يحايي في عطايه^(٦)، وكذلك ينبغي أن يمنعوا هنا؛ لأنه عند ما يرجع الوالد في هبته لولده التي قد حازها، فكأنما يحايي بقية الورثة ليشركهم معه فيما قد وهبه له.

(١) الشرح الكبير مع الإيضاح (٨٤/١٧-٨٧)، الإيضاح (٨٧-٨٨).

(٢) الإيضاح (٣٢٠/٤)، كشف القناع (٣٢٠/٤).

(٣) المنسوخ (٥٦/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦)، الاحيار (٥١/٣)، البداية (٨٣٦/٧).

(٤) بقر: لمبحث الخامس من هذا الفصل.

(٥) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، الذخيرة (٢٧١/٦).

(٦) الدر المختار (٦٧٩-٦٨٠)، حاشية ابن عابدين (٦٨٠/٦)، ملهات (٤٥٣/١)، حلية العلماء (٨٦/٦).

الكافي لابن قدامة (٢٢/٤)، الشرح الكبير مع الإيضاح (١٢٠-١٢٣)، مقومات الفسخ ٨٢٣/٢.

ثم إن الحنفية: إنما جعلوا للأب الرجوع فيما وهبه لولده عند حاجته^(١)، وهو في مرض موته لا يعتصر حاجته وإنما يعتصر للورثة فينبغي أن يمنعوا عليه الاعتصار على قاعدتهم. ثم إن الحنابلة كذلك: يرون أن المريض للخوف يمنع على الوالد الأخذ من مال ولده^(٢)، فكذلك ينبغي أن يمنعوه هنا؛ لكون الرجوع هنا في مال قد صار على ملك الولد. وعلل المالكية لقولهم المشهور: بأن الوالد إذا أراد أن يرجع فيما وهبه لولده، إنما يرجع لحظ نفسه ولا يرجع لحظ الورثة^(٣).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الوالد من الرجوع:

وهو قول عند المالكية^(٤).

ويحتمل أن يكون قولاً للحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ لأن الحجر عندهم على المريض إنما هو في تصرفاته المخرجة للمال من ذمته^(٥) على تفصيل بينهم في ذلك، واسترجاع ما وهب الوالد لولده ليس من ذلك؛ لأنه إدخال للمال في ذمته، لا إخراج له منها. وعلل المالكية لهذا القول: بأن المرض يوجب الحجر، والحجر لا يمنع على المحجور عليه تحصيل المال، وإنما عليه إخراج ما من ذمته^(٦).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الوالد إذا مرض مرضاً مخوفاً ليس له الرجوع فيما

(١) ينظر: محب رجوع الوالد على ولده.

(٢) معونة أولي النهى (١٩/٦)، كشف القناع (٣١٨/٤).

(٣) انظر: الذخيرة، مرجع سابق، (٢٧٠/٦).

(٤) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، الذخيرة (٢٧٠/٦).

(٥) الدر المختار (٦٧٩/٦-٦٨٠)، حاشية ابن عابدين (٦٨٠/٦)، الوسيط (٤٢٩/٤-٤٣٠)، المهذب

(١/٤٥٣)، الشكالي لأن لفظة (٢٢/٤-٢٣)، الشرح الكبير لأن لفظة (١٧/١٢٣-١٢٤) وينظر: محب علة

المريض مرض الموت.

(٦) للذخيرة للمرازي، مرجع سابق، (٢٧٠/٦).

وهب ولده؛ لأن ماله أصبح مال وارث.
فما يرجع فيه يشترك فيه بقية أولاده.
إلا إذا كان رجوعه تلافياً لجور حصل منه بسبب تفضيله أو تخصيصه بعض ولده،
بالمية فيجب أن يرجع^(١)، والله أعلم.

الشرط الثاني والعشرون: ألا يحن الأب.

صورة ذلك:

أن يهب والد ولده هبة فيقبضها الولد، فيصاب الأب بحنون، فهل يكون حنونه مانعاً له من الرجوع؟
نصت الشافعية على أن حنن الأب يفت عليه الرجوع في الهبة إلى أن يقيق^(٢)،
وهذا مؤقت بالحنون، وإذا أفارق من حنونه صبح أن يرجع، ويعني أن ولي أمر الحنون لا
ينظر له في الرجوع.
ولعل حجتهم: أن الحديث الوارد في رجوع الوالد لم يجعل الرجوع لغيره فيجب أن
يقتصر عليه، ولقوات أهلية الأب، والله أعلم.

الشرط الثالث والعشرون: ألا يرتد الأب.

صورة ذلك:

أن يهب شخص ولده هبة، فيرتد نسأل الله السلامة والعافية، فهل تكون رده مانعة
له من الرجوع في تلك الهبة التي وهب ولده أو لا تكون؟
ذهب الشافعية: إلى أن الأب إذا ارتد فات عليه الرجوع.
وعملوا لذلك: بأن ماله موقوف بسبب الردة، وأما الرجوع فلا يصح أن يوقف ولا أن
يعلق^(٣).

(١) المحرر للقرافي (٢٧٠/٦)، ونظر: مقونات الفسخ (٨٠١/٢).

(٢) شرح روض الطالب (٤٨٤/٢)، معني الحجاج (٤٠٢/١)، ومقونات الفسخ (٨٠٣/٢).

(٣) معني الحجاج، مصادر سابق، (٤١٨/٥).

ولأن رجوعه قد يكون سبباً في استعائته بهذا المال على المعصية.

الشرط الرابع والعشرون: ألا يكون الوالد قد نوى بها الصدقة.

القول الأول: إن نوى بها الصدقة فلا رجوع له على الولد:

وإليه ذهب مالك^(١)، والشافعية في مقابل الأصح^(٢)، والحنابلة في قول، جعله بعضهم هو المذهب^(٣).

قال مالك: "الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن، أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئاً من ذلك"^(٤).

وفي الحاشي: "فأما إذا تصدق الأب على ولده، فقد اختلف أصحابنا هل يجوز له الرجوع فيها أم لا؟ على وجهين: أحدهما: لا يجوز"^(٥).

وفي الإنصاف: "... وقال في الإرشاد: لا يجوز الرجوع في الصدقة بحال، وقدمه الحارثي، وقال: هذا المذهب"^(٦).

واحتج لهذا القول بما يلي:

١. حديث عمر رضي الله عنه حين سأل النبي ﷺ عن شراء الفرس التي حمل عليها في سبيل الله، فقال: "لا تشتريه، فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه"^(٧)؛ لأنه

(١) التدويع ٤٠٩/١، المتفق (١١٦/٦)، بداية المجهد (٢٤٩/٢) وقد نقل ابن رشد العقائد الإجماع عليه، النظر: بداية المجهد (٢٤٩/٢) ولعله يقصد فيما عدا الوالد.

(٢) البيان للعمري ١٢٤/٨، الحاوي (٥٤٧/٧)، المذهب (٥٤٥/١)، روضة الطالبين (٥٨٠/٥).

(٣) الإنصاف، مرجع سابق، (١٤٩/٧).

(٤) تلويحاً مع المتفق، مرجع سابق، (١١٦/٦).

(٥) الحاوي، مرجع سابق، (٥٤٧/٧).

(٦) الإنصاف، مرجع سابق، (١٤٩/٢).

(٧) باقي تفريجه برقم (٢٦١).

أخرجها لله، فلا يجوز رجوعه فيها.

فإذا كان قد نجاه عن شراء صدقته، فإن أنه لا يكون له أن يأخذها بغير عوض من باب أولى^(١).
ونوقش: بالتسليم بعدم جواز الرجوع فيما سبيله الصدقة، إلا أنه يستثنى منه الوالد^(٢) لعموم الحديث "... إلا الوالد".

٢. ولقول عمر رضي الله عنه: "من وهب هبة، وأراد بها صلة الرحم، أو غلي وجه صدقة فإنه لا يرجع"^(٣).

ونوقش: بأن قول النبي ﷺ مقدم عليه، ثم إن الحديث خاص في رجوع الوالد، وأثر عمر عام، فيجب تقديم الخاص^(٤).

٣. واعتباراً بحكم سائر الصدقات، فإنه لا يرجع فيها كذا هذه^(٥).

٤. ولأن القصد بالصدقة طلب الثواب، وإصلاح حاله مع الله عز وجل، فلا يجوز أن يتغير رأيه في ذلك، والقصد بالهبة إصلاح حال الولد، وربما كان الإصلاح في استرجاعه فجاز له الرجوع^(٦).

القول الثاني: أن له الرجوع:

ذهب إليه الشافعية في الأصح^(٧)، والحنابلة في المذهب^(٨)، والظاهرية^(٩). قال الماوردي: "... والوجه الثاني: يجوز"^(١٠).

(١) المتفق، مرجع سابق، (١١٦/٦).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٠).

(٣) للذهبي (٢٦٤/٨)، الشرح الكبير (٤٤٢/٣).

(٤) الخوازي، مرجع سابق، (٥٤٧/٧).

(٥) للمذهب، مرجع سابق، (٤٥٤/١).

(٦) روضة الطالبين (٣٨/٥)، الخوازي (٥٤٧/٧)، المذهب (٤٥٤/١).

(٧) للذهبي (٢٦٤/٨)، الخوازي (٥٤٧/٧)، الشرح الكبير (٤٤٢/٣).

(٨) انظر، مصدر سابق، (١٠-٨٦-٩٩).

(٩) الخوازي، مرجع سابق، (٥٤٧/٧).

وفي الإنصاف: "... حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم على الصحيح من المذهب" (١).

واحتج هذا القول بما يلي:

١. حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، فإنه قال: "تصدق عليّ أبي بصدقة ... وقال: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة" (٢).
قالوا: وهذا تص.

ونوقش: بأن أكثر الروايات ليس فيها لفظ الصدقة، ولو فرض صحة هذه اللفظة، فليست بقاطعة في نية بشر فقد يكون هذا فهم النعمان من هبة والده.

٢. عموم حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: "إلا الولد فيما يعطي ولده" (٣).
ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا عام خص منه ما كان سبيله الصدقة بالإجماع على عدم الرجوع في الصدقة المقبوضة.

٣. وتعللنا لحكم الهبات (٤).

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - أن له الرجوع ولو نوى الصدقة؛ لعموم حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنه.

الشرط الخامس والعشرون: تغير العين بفعل الموهوب له.

إذا عمل الموهب في العين الموهوبة عملاً غير به صفتها، كما لو قصر القماش، أو فصله، فهل يكون للوالد الواهب الرجوع فيما وهب؟

(١) نفسه.

(٢) سبق ترجمته برقم (٢٠٠)، وله احتجاج به صاحب المغني ٢/٢٦٤، والشرح الكبير ٣/٤٤٢.

(٣) سبق ترجمته برقم (١٨٨).

(٤) الحاوي ٧/٥٢٧، للمذهب ١/٤٥٤، العدل من ١١٢.

ذهب المالكية، وابن حزم: إلى أنه لا رجوع له.

فقى المنتقى: "إذا جعل الدراهم والدنانير حليًا فليس له الاعتصار"^(١).

وفي المحلى: "فإن تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط عنها الاسم، فلا رجوع"^(٢).

واحتج المالكية: بأن هذا تغير في الهبة فمنع الرجوع؛ كالزيادة والنقصان فيها^(٣).

أما ابن حزم: فاحتج بأنها إذا تغيرت، فهي غير ما جعل له الرسول ﷺ الرجوع فيها^(٤).

أما الحنابلة، والشافعية: فكلامهم لا يخلو من تفصيل:

أما الحنابلة فقالوا: إن لم تزد القيمة فإن له الرجوع.

إسا إذا زادت فإن هذه زيادة متصلة، فيبني على الروايتين في الزيادة المتصلة،

كالسمن، وثمر النخيل^(٥).

قال ابن قدامة: "ويحتمل أن تمتنع هذه الزيادة الرجوع بكل حال؛ لأنها حاصلة بفعل

الابن فحرت مجرى العين الحاصلة بفعله، بخلاف السمن فإنه يحتمل أن يكون للأب، فلا

يمنع الرجوع؛ لأنه نما العين، فيكون تابعًا لها"^(٦).

أما الشافعية: فالحكم عندهم يختلف بنوع التغير الذي حصل في العين.

قال النووي: "... ولو كان للموهوب ثوبًا قضبعه الابن رجع الأب في الثوب، والابن شريك

بالضبع، ولو قصره أو كانت حنطة فطحنها، أو غزلًا فنسجه، فإن لم تزد قيمته رجع ولا شيء

للابن، وإن زادت: فإن قلنا: القصارة عين، فالابن شريك، وإن قلنا: أثر، فلا شيء له"^(٧).

(١) المنتقى، مرجع سابق، ١١٩/٦.

(٢) المحلى، مصدر سابق، ١٠٣/١٠.

(٣) المنتقى، نفسه، ١١٩/٦.

(٤) المحلى، نفسه، ١٠٣/١٠.

(٥) للمغني ٦٦٨/٨، الشرح الكبير ٤٤٩/٣.

(٦) للمغني، مصدر سابق، ٦٦٨/٨.

(٧) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٣٨٢/٥.

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه: هو القول بالرجوع مطلقاً ما دامت العين باقية لم تستهلك مع شراكة الابن للأب بما عمله إن زادت القيمة، أو إعطائه قدر ما أنفق في العمل الذي غير به صفة العين إن لم تزد به القيمة دفعاً للتعويض.

الشرط السادس والعشرون: أن يكون الرجوع منجزاً.

فلا يصح تعليق الرجوع بشرط، كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت، ذكره الشافعية والحنابلة.

وحجته: الرجوع فسخ وهو لا يقبل التعليق^(١).

وفيه نظر: وتقدم صحة تعليق الهبة، فالرجوع من باب أولى، إذ هو فرع عنها.

الشرط السابع والعشرون: ألا يشهد الوالد على الهبة.

ذكره المالكية^(٢)، وفيه نظر لمخالفته لعموم الأدلة.

الشرط الثامن والعشرون: أن تكون الهبة عيناً.

فلا رجوع للأب في دينه على الولد بعد الإبراء منه، ولا في متعة أباحها له أبوه بعد الاستيفاء كسكنى دار ونحوها.

نصت عليه الشافعية، والحنابلة، وقد ذكر المالكية أن هبة الدين لمن هو عليه إبراء له، فلا رجوع فيها^(٣).

والدليل على ذلك: أن إبراء الدين إسقاط لا تمليك، وإذا انتفى التملك انتفى الرجوع، واستيفاء المتفعة بعد الإباحة بمنزلة إتلافها^(٤).

(١) أسى للطلاب ١/٢٨٥، حاشية الشرواني ٦/٣١٠، المغني ٥/٣٩٣.

(٢) شرح الخروشي ٧/١١٧، فتح الباعث ٢/٢٨٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١١١، مغتات الفسخ ٩/٨١١.

(٣) المحرر ٦/٢٤١، مع التلخيص ٨/١٧٨، أسى للطلاب ٢/٤٨٤، شرح البهجة ٣/٣٩٢، كشاف المقنع ٤/٣١٣، مطالب أولي النهى ٤/٤٠٩.

(٤) مطالب أولي النهى - مرجع سابق ٤٠٩.

فرع:

الموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداد له أمانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع؛ لأن المشتري أخذه بحكم الضمان^(١).

المطلب الثاني: شروط صحة رجوع غير الوالد في هبته عند من قال به:

ترى الحنفية أنه يجوز الرجوع في الهبة لغير الوالد كما سبق بيانه، ولكنهم يرون أنه يشترط للرجوع شروط:

الشرط الأول: ألا يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة.

وقد تقدمت بذكر أدلتها عندهم، وهي كما يلي: (موانع الرجوع عند الحنفية):

١. زيادة الموهوب زيادة متصلة، كبناء، وغرس، وخياطه، ونحوه وإن زالت قبل الرجوع على خلاف بينهم، فإن كانت الزيادة منفصلة كولد وثمرة لم تمنع الرجوع في الأصل دون الزيادة.

وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

وعن أبي يوسف: أنه لا يرجع في الأم حتى يستغني الولد عنها.

ولو حملت ولم تلد هل للواهب الرجوع، قولان عندهم.

٢. موت أحد العاقلين، وذلك كأن يموت الواهب أو الموهوب له، فإن ذلك يمنع الرجوع، بعد القبض وقبله تبطل الهبة، فإذا مات الموهوب له بعد القبض فالملك انتقل للورثة.

وبقية المذاهب الأربعة: على أن موت الموهوب له بعد قبض الهبة مانع من موانع الرجوع؛ وذلك لتعلق حق الغير بالهبة، وهو حق الورثة بعد انتقال الهبة إليهم، فيصير الموهوب خارج عن ملك الواهب إلى ملك غيره، فيشبهه كما لو خرج منه بعقد، أو بيع،

(١) معني الاحتياج، مرجع سابق، ٢/٢٠٢.

وما أشبه ذلك^(١).

وإن مات الواهب بعد القبض فالرجوع للواهب، والوارث ليس بواهب^(٢).

٣. خروج الموهوب عن ملك الموهوب له كلياً.

باتفاق الأئمة على أن خروج الموهوب عن ملك الموهوب له من موانع الرجوع كالبيع، والوقف، والهب، والإرث، والصدقة، ونحو ذلك^(٣). ولو خرج جزء منه عن ملكه ببيع أو هبة، ونحو ذلك لم يمنع الرجوع إلا في الجزء الذي خرج عن ملكه.

وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

ولو عادت إلى الموهوب له بسبب جديد كالبيع والصدقة، وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

ولو وهبها الموهوب له إلى ثالث ثم رجع على الثالث، فلأول أن يرجع على الثاني

ولو ضحى بالشاة للموهوبة، فللواهب أن يرجع في اللحم.

٤. هلاك العين للموهوبة، وذلك بأن ت تلف العين الموهوبة، فإذا تلفت منع الرجوع فيها، وإن تلف البعض له الرجوع في الباقي، وإن ادعى الواهب الهلاك صدق بلا تخمين؛ لأنه ينكر الرد^(٤).

(١) ينظر: تبين الحقائق ٩٩/٥، مجمع الضمانات ٣٤٣، المدونة ٤/١٦٦، الرجوع عن الترخصات المحقة ص ٣٢٨.

(٢) تبين الحقائق ٩٩/٥، العناية ٤٣/٩، مجمع الضمانات ص ٣٤٣، مجمع الأمل ٢/٣٦٩.

(٣) تبين الحقائق ١٠٠/٥، العناية ٤٣/٩، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/١١٤، أسنى المطالب ٢/٤٨٤، المغني ٥/٣٩١، مطالب أولي النهى ٤/٤٠٨.

(٤) يذكر الخفيف موانع الرجوع في الهبة لطفها.

منع الرجوع من الواهب سبعة: زيادة، موصولة، موت، عرض وخروجها عن ملك موهوب له. روجية، قرب، هلاك قد عرض وقول الآخر راجع لهذه السبعة ببعض حروفها:

ومنع الرجوع في فصل لغة. يا صاحبي حروف دفع خزنة.

(٥) الدر المختار ٨/٤٦٣، نكلمة حاشية ابن عابدين (٨/٤٦٣).

وبقية المذاهب الأربعة: على أن هلاك الموهوب في يد الموهوب له يعتبر من موانع الرجوع في الهبة، سواء هلك بنفسه، أو هلك بسبب أجنبي لا دخل للموهوب له فيه، كإهلاك بأفة سماوية، أو قوة قهرية، أو بسبب الاعتداء عليه من جانب الغير، ونحو ذلك، أو هلك بفعل الموهوب له كما لو تسبب في هلاكه بما ارتكبه من خطأ، أو استهلكه بامتعماله المتكرر له.

وسواء أكان الإهلاك حقيقةً كموت الحيوان، أو احتراق السيارة، أو أكل طعام. أو كان الإهلاك حكميًا، وهو تغير الشيء من حالته التي كان عليها وقت الهبة، إلى حالة أخرى مغايرة ومختلفة في صورتها عن الحالة الأولى، كما لو كان الموهوب قمحاً فطحن، وأصبح دقيقاً، أو كان دقيقاً فعجن وأصبح خبزاً، أو كان قمحاً وأصبح ثوباً، وهكذا. قال الكسائي: "وأما العوارض المانعة من الرجوع فأنواع منها هلاك الموهوب؛ لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته؛ لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها"^(١).

جاء في المدونة: "قال يزيد: وكتب عمر بن عبد العزيز: أن الوالد يعنصر ما وهب لابنه ما لم يداين الناس أو ينكح أو يموت ابنه فتقع فيه الموارث"^(٢). قال البجيرمي: "فيمتنع الرجوع (بزوالها) سواء أزالته بزوال ملكه أم لا، كأن حجر عليه بغلس أو تعلق أرش جناية من أعطيه بريقته أو كاتبه أو استولد الأمة، وسواء أعاد الملك إليه أم لا؛ لأن ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه بخلاف ما لو كانت العطية"^(٣).

قال البهوتي: "ولا يجوز لواهب، ولا يصح أن يرجع وأما الرجوع قبل لزومها فجازر

(١) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٢٨/٦.

(٢) المدونة، مرجع سابق، ٤١٣/٤.

(٣) حاشية البجيرمي، مرجع سابق، ٤٠٧/٣.

مطلقاً (كالقيمة) أي: كما لا يجوز للواهب الرجوع في قيمة العين الموهوبة ولو تلفت عنده (إلا الأب الأقرب).^(١)

وقال في شروط رجوع الأب في هبته لولده: "أن تكون العين باقية في تصرف الولد، فإن تلفت العين (فلا رجوع) للأب (في قيمتها)"^(٢).

والأدلة على أن هلاك الموهوب يمنع الرجوع في الهبة ما يأتي:

أ- أن ملك الموهوب له زال بهلاك الموهوب، وفات المحل الذي يقع عليه رجوع الواهب، فتعذر الرجوع بعد الهلاك.

ب- أن الهبة هلك في ملك الموهوب، وهو مالك لها بعقد تبرع، وهو عقد لا يقتضي السلامة، بخلاف عقود المعاوضات التي تقتضي السلامة في العقود عليه وخلوصه للعقد.

ج- أن الموهوب له إذا هلك الموهوب أو استهلكه، فإن ذلك يعتبر منه تصرفاً في عين مملوكة له، ولا وجه لتضمنينه لغيره فيما يفعله لنفسه.

د- الهلاك الحتمي يمتنع بالهلاك الحقيقي في امتناع الرجوع؛ لأن الموهوب الهلاك أصبح متعذراً لتغيره وعدم بقاءه على حالته الأولى التي كان عليها وقت الهبة، والشئ يعتبر هالكا بزوال صورته، وفقد مشخصاته، وتغير اسمه^(٣).

هـ- وأما عدم الرجوع في قيمة الموهوب فلائها ليست موهوبة؛ لانعدام ورود العقد عليها^(٤).

فروع:

هالك بعض الموهوب:

ومما يتصل بهذه المسألة أن الموهوب إذا هلك بعضه، فإن الواهب يجوز له الرجوع في

(١) كشف القناع، مصدر سائر، ٣١٧/٢.

(٢) الرجوع في التبرعات المحضة ص ١٣٩.

(٣) بدائع الصنائع ١٢٨/٦، كشف الغطاء ١٢٩/٢.

الجزء الباقي الذي لم يهلك.

قال السرخسي في المبسوط^(١): "فهدم بناءها كان له أن يرجع في الأرض، وكذلك في غير الدار إذا استهلك بعض الهبة ببيع أو غيره وبقي بعضها كان له أن يرجع في الباقي اعتباراً للبعث بالكل؛ وهذا لأن ما فعله من هدم البناء نقصان في الأرض وليس بزيادة".
والضابط لذلك: أن امتناع الرجوع في الهبة يتقدر بقدره، أي أن الواهب يرجع في الهبة في القدر الذي لم يمنع منه مانع، ولا يرجع فيما قام به مانع من موانع الرجوع، فإذا هلك بعض الموهوب جاز الرجوع في الباقي^(٢).

٥. الزوجية وقت الهبة، فلو وهب الزوج لزوجته لم يرجع، باتفاق الفقهاء^(٣).
قال السرخسي: "وإن وهب لامرأته هبة، ثم أباها فليس له أن يرجع فيها؛ لأن الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما عرفنا أنه لم يكن مقصوده العوض، فلهاذا لا يرجع فيها"^(٤).
وقال ابن قدامة: "فحصل الاتفاق على أن وهبة الإنسان لذوي رحمه غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته والخلاف فيما عدا هؤلاء"^(٥).
ولو وهب لامرأة ثم تزوجها له الرجوع، ولو وهبت لرجل ثم تزوجته لها الرجوع عند الحنفية.
وأما رجوع الزوجة على زوجها، فتقدم بحثه في مسألة: رجوع الزوجة.
٦. القرب، فلو وهب لذي رحم منه نسبا، ولو ذمياً أو مستأماً لا يرجع، ولو وهب محرم بلا رحم كأخيه رضاعاً ولو ابن عمه، ومحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والزبائ

رجع^(٦).

(١) المبسوط، مرجع سابق، ٨٣/١٢.

(٢) الرجوع عن التبرعات المقتضية ص ١٣٩.

(٣) تبين الخلاف ١٠٠/٥، المأثورة ٥١٣/٤، كشف القناع ٣١٦/٤.

(٤) المبسوط، نفسه، ٦١/١٢.

(٥) ملغى، مصدر سابق، ٣٩٧/٥.

(٦) المبسوط (٥٦/١٢)، الدر المختار (٤٦٣/٨)، تكملة حاشية ابن عابدين عليه (٤٦٣/٨).

المُرَاد بِالقَرَب: القَرابة المحرّمة: وهي قرابة شخصين لو فرض أحدهما ذكراً، والآخر أنثى لم يحل التناكح بينهما.

والمُرَاد هنا غير الوالد والولد، أي الرجوع في هبة المحارم غير الوالدين.
وبقية المذاهب: على أن القرابة المحرّمة بين الواهب والموهوب له من موانع الرجوع في الهبة، فإذا وهب لأحد أقاربه، كأخيه مثلاً فلا يجوز له الرجوع.
قال المروزي: "واختلفوا في الرجوع في الهبة إذا كانت لغير ذي رحم محرم، وأجمعوا على أنها إذا كانت لذي رحم محرم، فلا رجوع في الهبة فيها"^(١).

وأما لو وهب قريباً ذا رحم غير محرم كأولاد الأعمام، والأخوال، أو وهب محرمات غير ذي رحم كالمحرّم بالمصاهرة والرضاع، فإنه يجوز الرجوع في هبته عند الحنفية، وذلك إما لفصور معنى الصلة في هذه القرابة، أو لانعدام هذه الصلة أصلاً.
قال الزيلعي: "فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها"^(٢).

وقال الباجي: "من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة يريد أن يقصد بها القرية، فإنه لا يرجع فيها يريد أنها لازمة له ليس له الرجوع فيها سواء قبضت منه، أو لم تقبض"^(٣).
وقال الأنصاري: "(فصل: للأب، وكذا سائر الأصول) من الجهتين ولو مع اختلاف الدين (لا غيرهم) كالإخوة (الرجوع) ولو كان قد أسقطه (من دون) حكم (الحاكم) بالرجوع (في الهبة، والهدية، والصدقة للمولود) سواء أبيضها الولد أم لا، غنياً كان أو فقيراً، صغيراً أو كبيراً"^(٤).

وقال ابن قدامة: "ولا يحل لوأهب أن يرجع في هبته، ولا يهد أن يرجع في هديته وإن

(١) اختلاف الفقهاء ٧٧/٥.

(٢) تبين الحقائق، مرجع سابق، ١٠١/٥.

(٣) المنتقى، مرجع سابق، ١١٠/٦.

(٤) أسنى المطالب، مرجع سابق، ٤٨٣/٢.

لم يثبت عليها^(١).

قال: فحصل الاتفاق على أن ودية الإنسان ذوي رحمه غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج امرأته والخلاف فيما عدا هؤلاء.

الأدلة على كون القرابة المحرمة مانعة للرجوع:

أ- عن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها"^(٢) [منكر].

ب- ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها"^(٣).

دل الحديث والأثر: أن الرحم المحرم من موانع الرجوع.

ج- أن المقصود من هبة الأقارب صلة الرحم، وهي تقوم مقام العوض؛ فصلة الرحم سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون سببا لاستيفاء النصرة، وهي سبب الثواب في الآخرة، فكانت أقوى من المال.

د- أن الرجوع في هبة القريب يؤدي إلى التنافر، وقطيعة الرحم، وقطيعة الرحم محرمة في الشرع، فلا يجوز فعل ما يؤدي إليها.

هـ- أن الهبة لذي الرحم في حكم الصدقة؛ لكونها قصد بها القرية، فلا يجوز الرجوع فيها كالصدقة^(٤).

٧. العوض.

(١) لغيره، مصدر سابق، ٣٩٧/٥.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٩٤).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨١).

(٤) الميسوط (٥٦/١٢)، التبر المختار (٤٦٣/٨)، تكملة حاشية ابن عابدين عليه (٤٦٣/٨).

المراد بالعوض في هذه المسألة:

العوض نوعان: عوض مالي، وعوض معنوي، والمقصود بالعوض في مسألتنا هو النوع الأول دون الثاني؛ وذلك لأن العوض المعنوي يشمل ثلاثة أمور:

أ- الثواب من الله تعالى.

ب- وصلة الرحم (القرابة المحرمية).

ج- والقرابة الزوجية.

وقد سبق بيان الأمر الأول في شروط رجوع الوالد في هبته لولده، وهو ألا تكون الهبة على وجه الصدقة وإرادة وجه الله وثواب الآخرة، كما أن الكلام على القرابة المحرمية، والقرابة الزوجية أيضًا قد سبق بيانهما قريبًا.

فيكون الكلام في هذه المسألة مقتصرًا على العوض المالي..

فإن عوض الموهوب له الواهب عن هبته عوضًا ماليًا سقط حقه في الرجوع. ثم العوض في الهبة إما أن يكون مشروطًا في العقد، أو يكون متأخرًا عن العقد غير مشروط فيه:

أولاً: العوض المشروط في العقد..

إذا كان العوض مشروطًا في عقد الهبة، فإنها تكون في حكم البيع، عند الجمهور، وتقدم بيان حكم هذه المسألة في هبة الثواب. وأما إن كان العوض غير مشروط، فقد تقدم بيان حكم هذه المسألة في حكم الرجوع في هبة الثواب.

زاد بعضهم: كون الموهوب له صغيرًا، وزاد آخرون ثقل الموهوب له بكلفة على خلاف بينهم.

و- أيضًا: - فليس الموهوب له على مقتضى قول أبي يوسف ومحمد اللذين يريان صحة تفليس، بخلاف أبي حنيفة الذي يرى عدم صحة تفليس، وتقدم في شروط الهبة.

الشرط الثاني: أن يكون الرجوع برضا الموهوب له، أو بحكم قاض^(١).

قال الكاساني: "وأما بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعاً، فنقول وبالله التوفيق: لا خلاف في أن الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ"^(٢).
ودليلهم:

١. أن حق الرجوع في الهبة ليس من مقتضى العقد؛ ولأنه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض، فهو فسخ للعقد بعد تمامه واستقرار ملك الموهوب له، وفسخ العقد بعد تمامه لا يتم إلا بقضاء القاضي، أو برضا العاقدين.
٢. أنه ثابت على خلاف القياس، لكونه تصرفاً في ملك الغير. ولهذا يبطل الرجوع بموانع الرجوع فيحتاج إلى حكم الحاكم^(٣).
- وعند جمهور العلماء: أن كل من له الرجوع في الهبة لا يحتاج في أخذها إلى رضا الموهوب له ولا إلى قضاء قاض^(٤).
- قال ابن القاسم العبادي: "قول المتن: (ولأب الرجوع الخ) على التراخي من دون حكم حاكم به"^(٥).

قال ابن قدامة: "ولا يحتاج إلى حكم حاكم، وبهذا قال الشافعي"^(٦).
وحجته:

١. عمومات أدلة رجوع الأب في الهبة^(٧).
٢. أنه فسخ عقد، فلم يفتقر إلى القضاء كالفسخ بخيار الشرط^(٨).

(١) المبسوط ٥٤/١٢، معجم الضمانات ص ٣٣٨.

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٤/٦.

(٣) فتح القدير والعلانية (٤٦/٩)، النجاة (٧١٣/٧).

(٤) روضة الطالبين (٣٨٤/٥)، المغني (٢٦٩/٨)، المنيع (٣٨٧/٥).

(٥) حاشية العبادي على تلخيص المحتاج ٣٠٩/٦.

(٦) المغني، مصدر سابق، ٣٩٣/٥.

(٧) الدر المختار (٤٧٢/٨)، نكلمة حاشية ابن عابدين (٥٠٤/٨-٥٠٥).

(٨) ينظر: الفواكه الدواني ١٥٥/٢، مغني المحتاج ٥٦٨/٣، المغني ٣٩٣/٥.

شرع:

الأثر المترتب على فسخ عقد الهبة:

١. إذا انفسخ عقد الهبة يرجع الواهب بناءً على حكم الحاكم ترتبت على ذلك الآثار الآتية:
١. أن الموهوب يعود إلى قديم ملك الواهب فيما يستقبل بنفس الفسخ من غير الحاجة إلى قبضه؛ لأن القبض إنما يحتاج إليه في انتقال الملك، لا في عود قديم الملك كالفسخ في باب البيع^(١).
٢. الموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له، فلو هلك في يده لا يضمن؛ لأن قبض الموهوب قبض غير مضمون، فإذا انفسخ العقد بقي القبض على ما كان قبل ذلك، فلا يضمن إلا بالتعدي كسائر الأمانات^(٢).
٣. لو وهب المال الذي تجب فيه الزكاة في الحول قبل تمامه، ثم رجع فيه بحكم الحاكم خلال الحول لم ينقطع حكم الحول وكان عليه زكاته؛ لأن الرجوع في الهبة بحكم الحاكم فسخ، يعود به المال إلى قديم ملك المالك^(٣).

شرع آخر:

حكم عقد الهبة بعد الرجوع بالتراضي.

تحرير محل النزاع:

ذهب جمهور الفقهاء^(٤) عدا الحنفية إلى أن رجوع الواهب لا يقتضي إلى حكم الحاكم، ولا رضا الموهوب له، فالخلاف في هذه المسألة سيكون محصوراً بين فقهاء الحنفية دون غيرهم.

(١) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٨/٦.

(٢) نفسه.

(٣) الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ١١٦/١.

(٤) مواهب الجليل ٦٣/٦، حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج ٣٠٩/٦، كشف القناع ٣١٦/٤.

والحنفية اختلفوا في حكم عقد الهبة بعد الرجوع بالتراضي على قولين:

القول الأول: أن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر فسخًا، فيفسخ به عقد الهبة:

وهو قول أئمة الحنفية الثلاثة: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد^(١).

قال الكاساني: "واختلف في الرجوع فيها بالتراضي فمسائل أصحابنا تدل على أن الفسخ أيضًا كالرجوع بالقضاء؛ فلأنهم قالوا: يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة، ولو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشياع، وكذا لا تقف صحته على القبض، ولو كانت هبة مبتدأة لو وقف صحته على القبض، وكذا لو وهب لإنسان شيئًا ووهبه للموهوب له لآخر، ثم رجع الثاني في هبته، كان للأول أن يرجع، ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له حق الرجوع، فهذه المسائل تدل على أن الرجوع يغير قضاء فسخ"^(٢).

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر هبة جديدة:

وهو قول زفر من الحنفية^(٣).

قال الكاساني: "وقال زفر: إنه هبة مبتدأة، وجه قوله: أن ملك للموهوب عناد إلى الواهب بتراضيها، فأشبه الرد بالعيب، فيعتبر عقدًا جديدًا في حق ثالث كالرد بالعيب بعد القبض"^(٤).
الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. أن هذا العقد جائز الفسخ؛ لثبوت حق الرجوع فيه، وما هو جائز الفسخ، يقتضي جواز استيفاء حق ثابت له، ولا فرق في ذلك بين الرضا وبين القضاء؛ لأن الواهب والموهوب له يفعلان بالتراضي على الرجوع في الهبة ما يفعل القاضي إذا حكم بذلك، وهو الفسخ^(٥).

(١) المسوط ١٢/٨٥، العناية شرح الهداية ٧/٤٦، شرح التقاية ٢/١٠٠.

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ١٣٤/٦.

(٣) لمصادر نفسها.

(٤) بدائع الصنائع، نفسه.

(٥) العناية، مرجع سابق، ٧/٤٦.

٢. أن حق الواهب مقصور على العين وفي مثله القضاء وغير القضاء سواء؛ لأنهما قعلا يدون القاضي عين ما يأمر به القاضي لو رقا الأمر إليه والموهوب له نظر لنفسه حين لم ير في الخصومة فائدة، فلم يكن متلفا حق الفقراء وهو فسخ عقد الهبة^(١).

دليل القول الثاني:

١. أن الملك عاد إلى الواهب بتراضيهما، فأشبه الرد بالعيب في البيع، فإنه إن كان بقضاء القاضي كان فسحا، وإن كان بالتراضي كان بيعا مبتدأ، فكذلك الرجوع في الهبة، وإن كان بقضاء القاضي كان فسحا، وإن كان بالتراضي كان هبة مبتدأ^(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن التراضي إنما يكون موجبا ملكا مبتدأ إذا كان على سبب موجب للملك منه:

كالهبة، والصدقة، والوصية، وهنا تراضي على رقع السبب الأول، وذلك لا يصح موجبا ملكا مبتدأ، بل يكون فسحا من الأصل.

بخلاف الرد بالعيب؛ فحق المشتري ليس في عين الرد، بل بالمطالبة في الجزء الثابت؛ ولهذا لو تعدل الرد رجع بحصة العيب من الثمن، وهنا حق الواهب في فسخ العقد مقصور على العين.

الوجه الثاني: أن البيع عقد لازم من عقود المعاوضات، فيمتنع أن يقتضي ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين؛ ولكون ذلك منافيا للزوم العقد، بخلاف عقد الهبة؛ فإنه عقد تبرع^(٣) غير لازم، فلا ينافيه ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين.

(١) للمسوق، مرجع سابق، ١٢/٨٥.

(٢) للمصادر السابقة.

(٣) للمصادر السابقة.

٢. أن الموهوب له لو رد الهبة في مرض موته برضاه بغير قضاء يعتبر ذلك من الثلث، وهذا دليل أن الرد برضاه يعتبر هبة مبتدأة، ولو كان ذلك فسخاً لما اعتبر من ثلث تركة المريض، والرجوع في الهبة بالتراضي مثل رد الهبة في مرض الموت برضاه، فيكون هبة مبتدأة.

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لوجهين:

الوجه الأول: أن رد الموهوب له إنما اعتبر في المرض من الثلث؛ لأن حق الورثة يتعلق بجميع ماله فلا يقدر أن يطله باختياره، وإن أبطله رد عليه كيفما كان، وليس كذلك الرجوع بالتراضي.

الوجه الثاني: أن رد المريض الهبة في مرض موته معتبر من الثلث وإن كان بقضاء، فلا شيء لورثة المريض على الواهب، فاعتباره من الثلث ليس من أجل أن ذلك هبة مبتدأة؛ لاستواء الرضا والقضاء فيه، وهذا بخلاف الرجوع في الهبة؛ للاتفاق على أنه فسخ إذا كان بحكم الحاكم^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن الرجوع بالتراضي يعتبر فسخاً، لا هبة مبتدأة؛ ومما يؤيد هذا القول ما ذكرته الحنفية من مسائل تدل دلالة واضحة على أن الرجوع في الهبة فسخ لا هبة مبتدأة.

ومن هذه المسائل ما يأتي:

١. صحة الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة، كالدار ونحوها؛ ولو كان بمنزلة الهبة ابتداء لما صح في مشاع يحتمل القسمة؛ لأن هبة الجزء الشائع من المال المقابل للقسمة غير جائز، ونحيث صح عُرف أنه فسخ، وأن العقد يبقى في النصف الآخر.

(١) المسوط ٨٥/١٢، العناية ٤٦/٧، تبين الخلفاء ١٠٢/٥، الرجوع عن التوعات الهبة من ١٣٨.

٢. عدم توقف صحة الرجوع في الهبة على القبض، ولو كان الرجوع هبة مبتدأة توقفت صحته على القبض.
٣. لو وهب الإنسان شيئاً، ووهبه للموهوب له لآخر، ثم رجع الثاني في هبته، كان للأول أن يرجع، ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له الرجوع؛ لأن الهبة دخلت في ملك الواهب الثاني بسبب جديد، فلم يبق ملك الواهب الأول حتى يرجع فيه^(١).

ثمرة الخلاف:

- تترتب على القول بأن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر قسحاً ما يلي:
١. أن الموهوب يعود إلى قديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى.
 ٢. أن الموهوب يعد الرجوع يكون أمانة في يده الموهوب له.
 ٣. لو وهب المال الزكوي ثم رجع خلال الحول بحكم الحاكم لم ينقطع حكم الحول، وكان عليه زكاته^(٢).
- وأما على القول بأن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر هبة مبتدأة، فإنه لا يترتب عليه شيء من هذه الأمور؛ لأن الرجوع في حكم عقد جديد.
- فرع:

حكم القضاء في الرجوع في الهبة:

للفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: أن الرجوع في الهبة لا يحتاج إلى قضاء القاضي، ولا إلى رضا الموهوب له:

وبه قال جمهور أهل العلم: المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٣).

(١) مصادر السابقة، والرجوع عن التبرعات المخصصة من ١٣٩.

(٢) الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ١١٦/١.

(٣) مواهب الجليل ٦٣/٦، شرح مختصر خليل للعزني ١١٣/٧، العزير ٣٦٩/٦، ووضحة الطالبيين ٤٤٥/٤، كشاف.

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة لا يكون إلا بحكم القاضي، أو رضا الموهوب له؛
وبه قال الحنفية، وهو قول للثوري^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. عموم أدلة الرجوع وهي عامة سواء أكان ذلك بحكم القاضي، أو رضا الموهوب له، أو لم يكن^(٢).
٢. أن حق الرجوع للواهب ثبت بالنص، فلا حاجة إلى حكم الحاكم^(٣).
٣. أن حق الرجوع في الهبة كحق الخيار في فسخ أي عقد، فلا يقتصر استعمال هذا الحق إلى قضاء، أو رضا الموهوب له كالفسخ بخيار الشرط^(٤).

أدلة القول الثاني:

١. أن الواهب إن كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع ذلك، وحق المنع ثابت له بحكم ملكه، فلا بد من اعتبار قضاء القاضي بينهما، كالأخذ بالشفعة، والتفريق بين العين وزوجته^(٥).
٢. أن ملك الموهوب له ثابت بالعين، فلا يخرج عن ملكه إلا بالرضا أو بالقضاء^(٦).
٣. أن الرجوع في الهبة مختلف فيه بين فقهاء المذاهب، وقيلهم بين فقهاء الصحابة والسابعين، وفي أصله ضعف؛ لأنه ثابت بخلاف القياس، وفي عدم حصول

القضاء ٣١٦/٤، مطالب أولي النهى ٤٠٩/٤.

(١) المنسوخ ٨٢/١٢، رد المحتار ٧٠٥/٥.

(٢) ينظر: بحث الرجوع في الهبة.

(٣) كشف القناع ٣١٦/٤.

(٤) المغني، مصدر سابق، ٣٩٣/٥.

(٥) المنسوخ ٨٢/١٢، البناية ٦٤٣/٩.

(٦) تبين الحقائق ١٠١/٥، العناية ٤٦/٩.

مقصوده، ووجوده خفاء؛ لأنه يحتمل أن يكون عرضه العوض الديني فيثبت له حق الرجوع، ويحتمل أن يكون عرضه الثواب في الآخرة أو إظهار الجود والسماحة، فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير، فلا بد من الفصل بالقضاء أو الرضا^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن الرجوع إذا توفّر شرطه، وانتفى مانعه لا يحتاج في ذلك إلى حكم القاضي؛ أو رضا الموهوب له؛ إذ هو حق من حقوق الواهب.

الشرط الثالث: إن كانت الهبة هبة ثواب، فيشترط إذا وقعت الهبة بشرط

العوض:

١. التقابض للعوضين في المجلس، وبعده بالإذن، فإن لم يوجد تقابض من كل منهما، أو من أحدهما فلنكل الرجوع.
٢. إفراز العوض، وعدم شيعه^(٢).
٣. أن يصاحب العوض لفظ يدل على أنه عوض عن كل الهبة السابقة، كأن يقول له خذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عن هبتك أو مكان هبتك، ونحو ذلك من العبارات الدالة على التعويض، فلو لم يذكر أنه عوض رجع كل هبته، والعوض مانع من الرجوع ولو كان يسيراً.
- ودليل ذلك: أن العوض اسم لما يقابل المعوض، فلا بد من لفظ يدل على المقابلة.
٤. ألا يكون التعويض بجزء من الهبة نفسها.
- ودليل ذلك: أن التعويض ببعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب عادة؛ إذ لو

(١) المرجع السابق، رد المحتار ٧٠٥/٥.

(٢) المقصود نفسه.

كان مقصوده لأمنسكه ولم يهبه.

وإن كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيراً يمنع الرجوع، فإن بعض الموهوب يكون عوضاً عن الباقي؛ لأنه بالتغير صار بمنزلة عين أخرى.

فأما إذا وهب شيئين في عقدتين فعوض أحدهما عن الآخر، فقال أبو حنيفة: يكون عوضاً. وقال أبو يوسف: لا يكون عوضاً.

٥. ألا يكون العوض مستحقاً، فإن كان مستحقاً رجع في كل الهبة، وإن استحق بعض العوض منع الرجوع؛ لأن الباقي يصلح للعوض ولكن إذا شاء الواهب أن يرد البعض الباقي، ويرجع في الهبة له ذلك.

ودليل ذلك: أن استحقاق العوض في يد الواهب ينزل منزلة عدم أخذه أصلاً^(١).

وقال زفر: إذا استحق نصف العوض له أن يرجع في نصف الهبة.

واستدلوا لعدم الرجوع بالتعويض بما يلي:

أ- قوله ﷺ: "الواهب أحق بحبته ما لم يثب منها"^(٢).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ جعل غاية أحقية الرجوع في الهبة من طرف الواهب بإثابة الموهوب عليها، فإذا أثاب الموهوب على هبته قات على الواهب الرجوع في هبته.

ب- ولأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض المتأخر عن العقد^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٩/٦، تبين الحقائق ١٩٩/٥، اجهرية البراءة ٢٢٠/١.

(٢) منقح تحريجه برقم (١٧٩).

(٣) الميسوط (٧٥/١٢)، بدائع الصنائع (٢٩/٦)، الاختيار (٥٢/٣-٥٣).

الفصل الثالث

الرجوع بالشرط والشراء، ونحوه

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الرجوع بالشرط.

المبحث الثاني: الرجوع بانقضاء السبب.

المبحث الثالث: الرجوع بشراء الهبة.

المبحث الرابع: الرجوع بالإرث، أو الإهداء، ونحوه.

المبحث الخامس: إرجاع وعاء الهبة.

المبحث السادس: اختلاف الواهب والموهوب له في الهبة.

الفصل الثالث

الرجوع بالشرط والشراء ونحوه

وفيه مباحث:

المبحث الأول

الرجوع بالشرط

إذا شرط الواهب على الموهوب له أن يرجع في هبته إذا شاء.

فاختلف العلماء رحمهم الله في صحة هذا الشرط على قولين:

القول الأول: صحة هذا الشرط.

وهو اختيار شيخ الإسلام^(١).

وحجته: ما تقدم من الأدلة على صحة اشتراط الرجوع في هبة العمرى^(٢).

القول الثاني: أنه لا يصح هذا الشرط.

وهو قول جمهور أهل العلم^(٣).

وحجته: ما تقدم من الأدلة الدالة على تحريم الرجوع في الهبة^(٤).

ونوقشت هذه الأدلة: بتخصيص جواز الرجوع بالشرط، للدليل على ذلك، كما

خصص جواز رجوع الأب بالدليل.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - جواز الرجوع بالشرط؛ إذ أن الواهب لم يرض بخروج ملكه إلا

على هذا الوجه، والرضا شرط في صحة العقود.

(١) الاختيارات، مرجع سابق، ص (١٨٣-١٨٤).

(٢) بحث هبة العمرى والرقبي، اشتراط الرجوع فيها.

(٣) بحث هبة العمرى والرقبي، اشتراط الرجوع فيها.

(٤) بحث الرجوع في الهبة، رجوع الوالد، وغيره.

المبحث الثاني

الرجوع بانتفاء السبب

إذا وهب بناءً على سبب، ثم تبين انتفاء السبب، فله أن يرجع في هبته.
 مثل: أن يهبه على أنه طالب علم، ثم يتبين له أنه عامي، فله أن يرجع في هبته ولا
 يدخل تحت الذم.
 وفي معنى المحتاج: "ولو أهدى شخص لآخر على أن يقضى له حاجة أو بخدمة، فلم
 يفعل وجب عليه ردها إن بقيت وبدلها إن تلفت كما قاله الإصطخري"^(١).
 ودليل ذلك: عموم أدلة الرضا بالهبة السابقة في شرط الاختيار حيث لم يرض بالهبة
 إلا بناءً على هذا السبب.

(١) معنى المحتاج، مصدر سابق، ٢/٢٠٤.

المبحث الثالث

الرجوع بشراء الهبة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شراء الواهب هبته من الموهوب له:

إذا لزمته الهبة جاز للموهوب له التصرف فيها ببيعها، أو هبتها، أو غير ذلك.

ويجوز لغير الواهب اشتراؤها منه بغير خلاف^(١).

وهل يجوز للواهب اشتراء ما وهب من الموهوب له؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحرم شراء الواهب هبته:

وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة^(٢).

القول الثاني: يكره شراء الواهب هبته:

وهذا قول الحنفية^(٣)، والمالكية في المشهور من مذهبيهم^(٤)، والشافعية^(٥).

وهو رواية عن الإمام أحمد^(٦).

وتقيد للمالكية: الكراهة بالهبة التي لا تعتصر -أي غير هبة الوالد ولده-

القول الثالث: يباح للواهب شراء هبته من الموهوب له:

وهو رواية عن الإمام أحمد في الصدقة، والهبة من باب أولى^(٧).

(١) قال البخاري في صحيحه: "ولا بأس أن يشتري صدقة غيره لأن النبي ﷺ إنما نهى عن التصديق خاصة عن شراء ولم

نه عن غيره" الصحيح مع فتح الباري (٣/٣٥٢)، باب هل يشتري صدقة؟ والهبة من باب أولى.

(٢) الفروع، مرجع سابق، (٢/٦٤٥-٦٤٧).

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (٦/١٣٩).

(٤) للفهم ٥٧٩/٤، حاشية التسويقي ٥١٤/٥، ملحة السالك ٣١٨/٢.

(٥) مغني المحتاج، مرجع سابق، (٢/٤٠٥).

(٦) الفروع لنفسه.

(٧) الفروع، مرجع سابق، (٢/٦٤٦).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "العائد في هبته كالكلب بقيء ثم يعود في قيئه" (١).

٢. (٢٦١) ما رواه البخاري ومسلم من طريق زيد بن أسلم: عن أبيه، قال: سمعت عمر رضي الله عنه يقول: "حملت على قرص في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه - وظننت أنه يبيعه برخص - فسألت النبي ﷺ فقال: "لا تشتريه ولا تعد في صدقتك، وإن أعطاكه بدرهم، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه" (٢).

وفي رواية: أن عبدالله بن عمر كان يحدث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تصدق بقرص في سبيل الله، فوجده يباع، فأراد أن يشتريه، ثم أتى النبي ﷺ فاستأمره، فقال: "لا تعد في صدقتك" "قليلك كان ابن عمر رضي الله عنه لا يترك أن يتاع شيئاً تصدق به إلا جعله صدقة".

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهي عمر عن شراء هبته وصدقته، والهبة ملحقة بالصدقة يجمع الإحسان والتقرب إلى الله تعالى، والنهي يقتضي التحريم، ثم جعل شراءها عوداً فيها، ثم شبه العود بأشنع تشبيه وهو عود الإنسان في قيئه مما يعين إرادة التحريم.

٣. ولأن شراء الهبة وسيلة إلى استرجاع شيء منها؛ لأنه يسامحه في ثمنها حياة أو رغبة أو رهبة، فيصير الواهب الذي اشتراها كالتراجع في بعضها.

والرجوع في الهبة أو في بعضها حرام، فيكون الشراء حراماً.

قال ابن حجر: "وسمى شراءه برخص عوداً في الصدقة من حيث إن الغرض منها ثواب الآخرة، فإذا اشتراها برخص فكأنه اختار عرض الدنيا على الآخرة، مع أن العادة تقتضي بيع مثل ذلك برخص لغير المتصدق فكيف بالمتصدق، فيصير راجعاً في ذلك

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٦).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب هل يشتري صدقته (١٤١٩)، ومسلم، كتاب العتبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به من تصدق عليه رقم (١٦٢٠).

المقدار الذي سُمح فيه^(١).

والهبة ملحقة بالصدقة كما تقدم.

أدلة أصحاب القول الثاني: (الكراهة)

(٢٦٢) ١. ما رواه أبو داود من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لعامل عليها، أو رجل اشتراها بماله، أو غارم، أو غار في سبيل الله، أو مسكين تصدق عليه بما فأهدى منها لغني"^(٢). [أنصواب مرسل، قاله الدارقطني وغيره].

(١) فتح الباري، مرجع سابق، (٣/٢٥٣).

(٢) سنن أبي داود في الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة (١٦٣٦). وهو في مصنف عبد الرزاق (٧١٥١). وأخرجه الإمام أحمد (٥٦٣/٣) عن عبد الرزاق، وابن ماجه في الزكاة، باب من سأل عن طهر غني (١٨٤١)، وابن عزيمة (٢٣٤٧)، والدارقطني في السنن (١٢١/٢) وفي العلل (٢٣٤/٣) (٢٣٧٤) عن محمد بن يحيى، عن محمد بن سويل بن عسكرة، والبيهقي في السنن (١٥/٧) عن طريق أبي الأزرع، حسنهم (أحمد، والحسن، وابن أبي عمير، وابن سويل، وأبو الأزرع) حديثا عبد الرزاق به.

ابن عسكرة عند الدارقطني، وأبو الأزرع قرأ الثوري مع معمر عن زيد به. وذكر الدارقطني في العلل الاختلاف عن عبد الرزاق في ذلك، وقال عن عبد الرزاق عن معمر وحده هو الصحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (٧١٥٢) عن الثوري، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ مثله.

وأخرجه الإمام مالك في الموطأ (٢٦٨/٢) ومن طريقه أبو داود (١٦٣٥)، والحاكم (٤٠٨/١)، والبيهقي في السنن (١٥/٧)، والنعوي في شرح السنة (١٦٠٤).

وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٩٦/٥) من طريق ابن عينة، وابن أبي شبة (١١٠/٣) من طريق سفيان الثوري، إلا أنهم (مالك، وابن عينة، والثوري) عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلًا. رواية سفيان الثوري "عن السبيل" بدل "غارم". وقد روى الثوري عن زيد عن الثبت دون أن يسمى عطائه، وعقلي أبو داود عقب حديث (١٦٣٦). رواية الثوري عن زيد قال: حدثني الثبت عن النبي ﷺ.

وقد وصله الدارقطني في العلل من طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان قال: حدثني الثبت أن رسول الله ﷺ قاله فذكر الحديث، وقال الدارقطني: "وهو الصحيح" يعني أنه لم يسم رجلاً.

وقد أعل ابن أبي حاتم في العلل (٦٤٢) رواية عبد الرزاق للموطأ، وقال عن أبيه وأبي زرعة: "رواه الثوري عن زيد بن أسلم، قال: حدثني الثبت قال النبي ﷺ، وهو الأشبه، ونقل أمهًا عن أبي زرعة مثله".

والشاهد من الحديث قوله: (أو رجل اشتراها بماله) فهو عام في المتصدق وفي غيره،
وفي شرائها من المتصدق عليه ومن غيره
والهبة من باب أولى.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الحديث مرسل.

الوجه الثاني: أنه يحمل على شراء الرجل صدقة غيره لا صدقة نفسه.

الوجه الثالث: أنه يحمل على شراء الصدقة بقيمتها أو بأكثر من قيمتها، لا بأقل.

الوجه الرابع: أنه يحمل على صدقة الفريضة لا صدقة التطوع، فيكون الشراء جائزاً في صدقة
الفريضة وغير جائز في صدقة التطوع؛ لأنه لا يتصور الرجوع في صدقة الفريضة حتى يكون الشراء
مشبهاً له، بخلاف صدقة التطوع، فإنه يتصور الرجوع فيها فحرم ما يشبهه وهو الشراء^(١).

قال ابن عبد البر في شرح هذا الحديث قوله: "لا تحل لغني إلا الخمسة: يريد الصدقة،
وأما التطوع فغير محرمة على أحد غير من ذكرنا على حسب ما وصفنا في هذا الباب إلا
أن التزدد عنها حسن، وقبولها من غير مسألة لا بأس به"^(٢).

٢- ما جاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: "أنه لا يتفق له اشتراء شيء تصدق به، إلا
اشتراه وجعله صدقة مرة أخرى".

فهذا فعل ابن عمر، وهو راوي الحديث عن أبيه، مما يدل على أن النهي ليس
للمحرم^(٣)، بل للمكراهة.

الحكم على الحديث: الحديث اختلف في وصلته وإرساله، وصحح الوصول ابن حزم، والحاكم، والبيهقي، وابن
عبد البر، والدعي، ورجع لمرسل الماروقطي وأبو حاتم، وفي العلل لابن أبي حاتم (١٤٢): "وقد رواه ابن عينة عن يزيد
عن عطاء عن النبي ﷺ مرسل، قال أي: والثوري أحفظ".

(١) نيل الأوطار (٢٤٥/٤)، وصدقة التطوع ص ١٥٠.

(٢) التمهيد (١٠٠/٣).

(٣) الفروع (٦٤٦/٢)، نيل الأوطار (٢٤٥/٤).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن العبرة بما رواه الراوي لا بما رآه؛ وفعل ابن عمر رضي الله عنه لا يعارض به قول النبي ﷺ وعليه.

الوجه الثاني: أن ابن عمر رضي الله عنه فهم أن النهي عن شراء الصدقة إنما هو لمن أراد أن يملكها، لا لمن يريد بها صدقة^(١).

قال الشوكاني: "فلو فهم منه التحريم لما فعله وتكرب بصدقة تستند إليه"^(٢).
قالوا: وأما تشبيه النبي ﷺ العود في الهبة يعود الإنسان في قيمته، فالمراد به التصريح والاستقذار والعبافة لا التحريم بل للكرامة^(٣).

وأجيب: بأن هذا حمل للحديث عن ظاهرة بلا دليل يعتمد عليه.

أدلة أصحاب القول الثالث: (الإباحة)

١. عموم حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه - المتقدم قريباً - الذي فيه "أو رجل اشتراها بماله"^(٤).

وتقدم أن الحديث مرسل.

وجه الدلالة: أن الحديث عام في جواز شراء الصدقة، سواء كانت ما تصدق به الإنسان أو غيره.

٢. القياس على جواز رجوع الهبة إلى الواهب بالميراث^(٥).

فيجوز رجوعها بالميراث، فكذا الشراء.

(١) فتح الباري، مرجع سابق، (٣/٢٥٤).

(٢) نيل الأوطار، (٤/٢٤٥).

(٣) المقدم، (٤/٥٧٦)، فتح الباري، (٣/٣٥٢)، أحكام صدقة التطوع، ص ٢٥١.

(٤) الفروع، (٢/٦٤٦)، المقدم، (٤/١١٠).

(٥) الفروع، نفسه، (٢/٦٤٦).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس في مقابلة النص، فالنص قد جاء بالتهني عن شراء الصدقة، والأصل في النهي التحريم.

الوجه الثاني: وجود الفارق بين رجوع الهبة بالميراث، ورجوعها بالشراء فرجوعها بالميراث يغير اختيار الشخص، ورجوعها بالشراء باختياره، وبهذا الفرق يكون الشراء أشبه بالرجوع في الهبة بخلاف الميراث.

الترجيح:

يترجح لي القول الأول وهو تحريم شراء الإنسان هبته من الموهوب له؛ لتشبيهه الرافع في هبته بالكلب في أقبص صورة، وأيضاً - فإن التشبيه في الكتاب والسنة بالحيوان لم يرد إلا في مواضع الذم.

قال القرطبي: "والظاهر من ألفاظ الحديث ومساقه التحريم، فاجمع ألفاظه وتدير معانيها، يلح ذلك - إن شاء الله تعالى -"^(١)

المطلب الثاني: شراء الواهب هبته من غير الموهوب له:

صورة ذلك:

أن يبيع الموهوب له الهبة، أو يتصدق بها، أو يهبها فهل للمواهب أن يشتريها ممن انتقلت إليه؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن النهي يتعلق بشرائها من الموهوب له دون غيره:

وهو قول الشافعية^(٢)، حيث تصووا على هذا في الصدقة، فالهبة من باب أولى.

(١) لفقهم (٤/٥٨٠).

(٢) المجموع (٦/٢٤١)، معنى الفتاوى (٢/٤٠٥).

القول الثاني: أنه لا فرق بين الموهوب له وغيره:

وهو قول المالكية^(١)، والحنابلة^(٢).

حيث نصوا على هذا في الصدقة، والهبة من باب أولى.

وعند المالكية: أن النهي يتعلق بالهبة التي لا تقتصر.

بل الحنابلة ينصون على أن حكم الهبة في هذه المسألة حكم الصدقة.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (الحكم متعلق بالموهوب له)

١. قول عمر رضي الله عنه: "وظننت أنه يبعه برخص" ما وقال النبي ﷺ: "ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكها يدرهم"^(٣).

قال القرطبي: "قوله (وظننت أنه يبعه برخص) إنما ظن ذلك؛ لأنه هو الذي كان أعطاه إياه فتعلق خاطره بأنه يساعه في ترك جزء من الثمن، وحينئذ يكون ذلك رجوعاً في عين ما تصدق به في سبيل الله، ولما فهم النبي ﷺ عندها نهاه عن اتباعه، وحسب ذلك عوداً لمقال: (لا تتبعه، ولا تعد في صدقتك)"^(٤).

فهذا التعليل يقتضي الفرق بين أن تشتريها ممن يساعذك في ثمنها فتكون راجعاً في القدر الذي سومت فيه، وبين أن تشتريها ممن لا يساعذك في شيء من ثمنها. قال ابن مفلح: "ظاهر التعليل بأنه يساعده يقتضي الفرق"^(٥).

٢. حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه"^(٦).

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٥١٤/٥)

(٢) الفروع، مرجع سابق، (٦٤٦/٢).

(٣) تقديم تحريجه برقم (٣٦١).

(٤) المقدم، مرجع سابق، (٥٧٩/٤).

(٥) الفروع، نفسه.

(٦) تقديم تحريجه برقم (١٨٩).

وجه الدلالة: أن شراء الواهب للهبة من غير الموهوب له ليس فيه عود في الهبة؛ لأن الهبة تحولت عن أن تكون هبة بانتقال ملكيتها إلى غير الموهوب له. وبالتالي يكون اشتراؤه لها كأي سلعة أخرى.

(٢٦٣) ٣. ما رواه البخاري ومسلم من طريق قتادة، عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى بلحم تصدق به على برة رضي الله عنه فقال: "هو عليها صدقة وهو لنا هدية" (١). قال ابن حجر: "أخبر النبي ﷺ أهله أن تلك الهدية بعينها خرجت عن كونها صدقة تنصرف للتصدق عليه فيها" (٢).

والهبة أولى من الصدقة.

(٢٦٤) ٤. ما روى ابن أبي شيبة من طريق الحسن قال: قال عمر رضي الله عنه: "إذا تحولت الصدقة إلى غير الذي تصدق عليه، فلا بأس أن يشتريها" (٣).

(٢٦٥) وجاء عن الحسن البصري -وهو راوي الأثر عن عمر رضي الله عنه- ومحمد بن سيرين أنهما كرها أن يشتري الرجل شيئاً من صدقة ماله حتى يحول من عند المصدق (٤).

٥. أن غير الموهوب له إذا باعها فإنه لن يسامح في ثمنها، فقد تكون انتقلت إليه بغلاء أو بشمن مثلها، أو يريد الكسب من ورائها، ولا مانع يمنعه من ذلك، بخلاف الموهوب له، فإنه سيسامح المتصدق في ثمنها حياة منه.

دليل القول الثاني: (أن النهي عن الشراء من الموهوب له وغيره)

١. حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "العائد في هبته كالكلب يقى ثم يعود في قبته" (٥).

(١) صحيح البخاري في الزكاة باب إذا تحولت الصدقة (١٤٥٩)، ومسلم في الزكاة باب إباحة الهدية للنبي ﷺ (١٠٧٤).

(٢) فتح الباري ٣/٣٥٧، تنصرف.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (١٨٨/٣) الحسن لم يذكر عمر رضي الله عنه (تهذيب التهذيب ٢/٢٦٨).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤١١/٢) (١٠٥١٣) من طريق أبي أسامة عن هشام عنهما.

(٥) تقدم ترجمته برقم (١٨٩).

وإذا اشترى الوهاب الهبة عادت إليه الهبة، فيشمله نص الحديث.
ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ لما تقدم من القرى بين شرائها من الموهوب
له وغيره، كما في أدلة القول الأول.

(٢٦٦) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق السائب بن يزيد، عن العلاء الحضرمي
قال: قال رسول الله ﷺ: "يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً"^(١).

وجه الدلالة: أن ما أخرجه الإنسان لله تعالى وطلبها لمرضاته، فإنه لا يعود فيه، ولهذا
منع المهاجر من الإقامة بمكة بعد الحج؛ لأنه تركها لله ﷻ.

ونوقش: بعدم التسليم بأن شرائها من غير الموهوب له رجوع في الهبة؛ لما تقدم في
أدلة الرأي الأول.

لذا يقول القرطبي: "لا يليق بمكارم الأخلاق أن يعود في شيء خرج عنه على وجه
المعروف، ولا بأهل الدين أن يرجعوا في شيء خرجوا عنه لله تعالى بوجه، فكان مكروهاً
من هذا الوجه"^(٢).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن كلا من القولين له قوة، لكن القول الأول أقوى من حيث
الدليل، والثاني أحوط.

(١) صحيح البخاري في مناقب الأنصار، باب إقامة المهاجر بمكة (٢٩٢٢)، ومسلم في الحج، باب جوار إقامة
المهاجر بمكة (١٣٢٤).

(٢) للقيم (١/٥٨٠)، وحديقة الطلوع ص ٢٥٣.

المبحث الرابع

الرجوع بالإرث، أو الإهداء، ونحوه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا رجعت إلى الواهب عن طريق الإرث:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الهبة إذا رجعت إلى ملك الواهب بالميراث أنها تحل له^(١). بل قال بهذا أكثر أهل العلم في الصدقة، كما قال الترمذي: "والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم أن الرجل إذا تصدق بصدقة ثم ورثها حلت له"^(٢)، فالهبة من باب أولى. بل حكى العيني الإجماع على ذلك^(٣) في الصدقة، والهبة من باب أولى. وهذا غير مسلم؛ فقد حكى الخلاف في هذه المسألة غيره من أهل العلم، كالترمذي حيث قال: (وقال بعضهم: الصدقة شيء الله جعلها لله، فإذا ورثها فيجب أن يصرفها في مثله)، وقال ابن العربي: (اختلفوا فيما إذا عادت الصدقة بالميراث إلى الرجل هل تحل له أم يلزمه أن يتصدق بها؟ والصحيح جواز أكلها للأثر والنظر)، والعيني نفسه نقل عن ابن القيم أنه قال: (وشذت فرقة من أهل الظاهر فكرهت أخذها بالميراث ورأوه من باب الرجوع في الصدقة وهو سهو).

ودليل ذلك:

١. حديث عبدالله بن بريدة، عن أبيه أنه قال: بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أمتي بجارية، وإنها ماتت، قال: فقال: "وجب أجرك، وردها عليك الميراث"^(٤).

(١) المبسوط للسرعسي (١٢/٩٢)، حاشية الدسوقي (٥/٥١٥)، المجموع للنووي (٦٢٤١-٦٢٤٢)، الفروع لابن

مفلح (٦٢٦/٦-٦٢٧)، صدقة التطوع ص ٢٥٣.

(٢) سنن الترمذي، مرجع سابق، (٥٥/٣).

(٣) عقدة القاري، مرجع سابق، (٣٤٥/٧).

(٤) سبق شرحه برقم (٢٥١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حكم للسرقة الرجوع الجارية إلى ملكها بالميراث، وأوجب لها أجر الصدقة، ولم ينهها عن أخذها ولم يأمرها بالصدقة بها مرة ثانية، مما يدل على إباحتها لها، والهبة من باب أولى.

٢. أن الملك إذا تغيرت تغايرت الأحكام، كما لو وهب غيره طعاماً، فإنه يجوز للموهب أن يأكل عند الموهوب له من الهبة بالضيافة؛ لأن الملك لما انتقل غير الحكم^(١).

يدل على ذلك: حديث أنس رضي الله عنه، وفيه أكل النبي ﷺ من اللحم الذي تصدق به على بريدة؛ لتغاير الملك حيث قال: "هو عليها صدقة، وهو لنا هدية"^(٢).

٣. أن رجوع الهبة إلى ملك الواهب بالميراث، لا خيار له فيه، تدخل إليه جبراً وقهراً، فلا نعمة في هذا، ولا مشابهة في الرجوع^(٣).

قال القرطبي: "وهذا لأن ملك الميراث جبري بخلاف غيره من جميع التمليكات"^(٤).

المطلب الثاني: رجوع الهبة إلى الواهب بالهبة أو الهدية:

وأما رجوع الهبة إلى ملك الواهب بجهة أو بهدية، فمن الفقهاء من ألحقها بشراء الهبة، ومنهم من ألحقها بالميراث.

فالمالكية^(٥)، والشافعية^(٦) يلحقونها بالشراء، فيرون كراهة تملك الإنسان لغيره بالهبة أو الهدية، لكن المالكية يقتصرون هذا كما تقدم بالهبة التي لا يدخلها الاعتصار..

وكأنهم رأوا أن في رجوع الموهوب بالهبة أو الهدية شبهة يرجوعها بالشراء، من جهة أن

(١) انظر: عارضة الأحمدي لابن العربي (١٧٣/٢).

(٢) تقديم لخرجه برقم (٦٦٣).

(٣) التمهيد لابن عبد البر (١٠٩/٢)، عمدة القاري للعيني (٢٤٥/٧).

(٤) للفقهاء مرجع سابق (٢١١/٢).

(٥) انظر: حاشية السيوطي، مرجع سابق، (٥١٥/٥).

(٦) المجموع للنووي، مرجع سابق، (٢٤١/٦).

كلاً منها يقع بغير اختيار الإنسان ومن غير جبره فالحبة من العقود الاختيارية التي لا تتم إلا عن رضا الواهب والموهوب له، والمهدي والمهدي إليه.

لذا يستدل الشافعية على كراهة تملك الإنسان هبته بالمعاوضة أو بالحبة بحديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الذي فيه نهي النبي ﷺ له عن شراء فرسه الذي تصدق به ^(١).

أما المتنبلة: فيلحقون رجوع الصدقة بالحبة والهدية برجوعها بالميراث فيرون جواز ذلك ^(٢).
وكتأهم رأوا المشاهدة بينها يكونها بلا عوض، بخلاف الشراء فإنه يعوض.

والأقرب:

أن الأقوى قول للمالكية والشافعية؛ لأن رجوع الصدقة لصاحبها بالحبة أو الهدية، وإن كان بغير عوض إلا أنه إذا قبله فكأنه اختار إرجاع شيء أخرجه الله تعالى، مع أن في وسعه رفض ذلك مما يجعل فيه شبهة بشراء الصدقة الذي نهي الرسول الله ﷺ عنه.

و- أيضاً- الحبة أو الهدية قد يقصد بها واهبها ومهديها العوض والثواب، فتكون فيها معاوضة، وبه يقوى شبهها بالشراء المنهى عنه - والله تعالى أعلم -.

(١) المصدر نفسه.

(٢) الفروع لأبي مقلع، مرجع سابق، (٤/٤٦٦).

المبحث الخامس

إرجاع وعاء الهدية

قال الشريفي: "ولو بعث شخص لآخر" هدية في ظرف "وهو الوعاء" فإن لم يجر العادة برده كقوصرة تمر^(١)، وهي تشبه الرء على الأفصح وعاء التمر ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر، وإلا فهي زليل، فهو أي الظرف "هدية أيضاً" تحكيما للعرف المطرد، ومثله غلب الحلواء والفاكهة ولحومها، وإلا بأن جرت العادة برد الظرف أو اضطرت كما هو قضية كلام ابن المقرئ "فلا" يكون هدية، بل أمانة في يده كالوديعة.

قال الأذرعي: ويشبه أن تختلف العادة في رد الظروف باختلاف طبقات الناس وعادة البلاد وما يحمل منها إلى البلاد البعيدة دون مهاداة أهل البلد، وكذا الإهداء إلى الملوك ولا سيما ما يحمل إليهم من النواحي البعيدة، فإن العادة ألا ترد ظروفه.

والحاصل: أنه يعتبر في كل ناحية عرفها وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم، تنبيه: الحق للمتولي بذلك الكتاب الذي يكتبه الإنسان لصاحبه أي سواء أكان غالباً أم حاضراً، فإن المكتوب إليه يملكه فإنه هدية إلا أن يكتب فيه أن كتب لي الجواب على ظهوره، فإنه لا يملكه ويلزمه رده إليه، وإذا لم يكن الظرف هدية "بحرم استعماله"؛ لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه "إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة" عملاً بها ويكون عارية حينئذ. قال القاضي: ويستحب له رده حالاً لخير (استبقوا الهدايا برد الظروف).

قال الأذرعي: والاستحباب المذكور حسن، وفي جواز حبسه بعد تفريقه نظر إلا أن يعلم رضا المهدى.

وهل يكون إبقاؤها فيه مع إمكان تفريقه على العادة مضموناً؛ لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظاً ولا عرفاً أم لا؟ في كلام القاضي ما يفهم الأول وهو محل نظر، وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصل^(١).

(١) معني المحتاج، مرجع سابق، ٢/٥٠٥.

المبحث السادس

اختلاف الواهب والموصوب له

وتحت مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في أصل عقد الهبة:

إذا دفع شخص إلى آخر مبلغاً من المال، فاختلف الدافع والقابض، فقال الدافع: أردت الهبة، قال القابض: أردت القرض أو الصدقة، ونحو ذلك:

فإن كان لأحدهما بينة عمل بها، وإن لم يكن فللعلماء قولان:

القول الأول: أن القول قول الدافع:

وبه قالت الحنفية، وبعض الشافعية، لكن اشترط الشافعية لتصديق الدافع اليمين^(١). جاء في مجمع الأئمة: "ولو اختلف: فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموصوب له: صدقة، فالقول للواهب".

القول الثاني: أنهما يتحالفان:

فيحلف كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر، وإثبات دعواه، وإذا حلفا قسح العقد بينهما.

وبه قال بعض الشافعية^(٢).

وحجته: أن كل واحد منهما مدع، ومدعى عليه، ولا بينة لواحد منهما تثبت دعواه، فلا بد من التحالف في هذه الحال.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أنه يرجع إلى القرائن إن وجد ما يبيد قول أحدهما، وإلا رجع للأصل، وهو عدم الهبة.

(١) مجمع الأئمة ٣/٢٦٧، العقود الفرية ١/٨٤، نهاية المحتاج ٥/٤١٢، الفتاوى الفقهية لابن حجر ٣/٣٦٨.

(٢) معني المحتاج، مرجع سابق، ١/١٧٧.

المطلب الثاني: اختلاف الواهب والموهوب له في صفة العين الموهوبة:

مثال ذلك:

أن يقول للواهب: وهبتك هذا الكتاب الذي تحقيقه كذا، فقال الموهوب له: بل ذلك الكتاب الذي تحقيقه كذا، فإن كان لأحدهما بيعة، فالقول قوله، وإن لم يكن لأحدهما بيعة، فقد نص الحنفية على أن القول قول الموهوب له يمينه؛ لأن الواهب يدعي هبة شيء ينكره الموهوب له، ولا بيعة للواهب، فيكون القول قول المنكر يمينه^(١).

والأقرب:

إن كان هناك قرائن تؤيد قول أحدهما رجع إليها، وإلا رجع إلى الأصل، وهو قول الواهب؛ إذ الأصل عدم الهبة في غير ما ادعاه - والله أعلم -.

المطلب الثالث: اختلاف الواهب والموهوب له في صحة الهبة وفسادها:

إذا اختلف الواهب والموهوب له في صحة عقد الهبة أو فسادها، فإن كان لأحدهما بيعة قدمت، فإن لم يكن بيعة فالقول قول من يدعي الصحة يمينه؛ لأن الأصل سلامة العقد. ولو أقام كل واحد منهما بيعة قدمت بيعة من يدعي الفساد؛ لأن معها زيادة العلم. نص على ذلك الشافعية، والحنابلة^(٢).

ولو ادعى الواهب أن الهبة صدرت منه في مرض الموت، والموهوب له يدعي أنها صدرت منه في حال صحته، فإنه يقدم قول من يدعي صدور الهبة في حال المرض. وهذا عند الحنفية^(٣).

ولو أقاما البيعة قدمت بيعة من يدعي الهبة في الصحة عند الحنفية^(٤).

(١) روضة القضاة ٢/٢٧٧، الفتاوى البرانية ٦/٢٤١.

(٢) نهاية المحتاج ٢/٤١٤، المجموع شرح المهذب ١٤/٢٩٥، الإصناف للمرداوي ١٢/١٩٦.

(٣) العنود النيرة في تنقيح الفتاوى الحاشية لابن عابد بن ٢/٨٦.

(٤) نفسه.