

مباحث العارية

تعريفها

العارية مشددة وقد تخفف تطلق في اللغة على معان:

أحدها: أنها اسم لما يتداوله الناس بينهم يقال للكتاب مستعار. بمعنى متعاور أي متداول بين الناس ومثلها العارة - بفتح الراء مخففة - كناقاة والجمع عواري - بتشديد الياء وتخفيفها - وعلى هذا تكون مأخوذة من التعاور التداول، وفعلها اعتور الشيء وتعوره وتعاوره تعاورًا، يقال اعتوروا الشيء وتعوروه وتعاوروه بمعنى تداولوه.

ثانيها: أنها اسم لما يذهب ويجيء بسرعة يقال أعاره الشيء وأعاره منهما إعاره كما يقال عاره يعوره بمعنى أخذه وذهب فحقيقة العارية ذهاب الشيء وإيابه، وهو قريب من الأول وعلى هذا تكون العارية مأخوذة من عار إذا ذهب وجاء سريعًا وهو لا يخرج عن الأول لما فيه من التداول.

ثالثها: أنها اسم لما يقصده المستعير فهي مأخوذة من عراه يعوره عروًا إذ قصده لأن الشيء المستعار مقصود للمستعير وأصل عارية المشتقة من التعاور بمعنى التداول عورية بفتحيتين مشدداً على وزن فعليه فالعين فاء الكلمة والواو عين الكلمة، والراء لام الكلمة تحركت الواو

ومنها: أن يموت الوديع ولم يبين الوديعة فإذا مرض مرض الموت رد الوديعة إلى صاحبها أو وكيله فإن لم يجدهما دفعها إلى الحاكم المأمون فإن تعذر عليه ذلك أودعها عند ثقة أو دفنها إن لم يضرها الدفن وأعلم بها ثقة يسكن الدار التي دفنها بها فإن لم يفعل ذلك كان عليه ضمانها في تركته ومثل ذلك ما إذا أراد أن يسافر سفرًا يخاف معه على الوديعة.

ومنها: أن يتنفع الوديع بها كأن يركبها إن كانت دابة لمصلحته. أما إذا ركبها بأجرة علفها فلا يضمن وكان يلبس ثوبًا مودعًا عنده لمصلحته لا لمصلحة الثوب.

أما إن لبسه لمصلحة الثوب كأن خاف عليه من العث - العتة - إن كان صوفًا فإنه لا يضمن. ومنها: أن ينكر الوديعة ثم يقر بها ؛ لأن الإقرار بها بعد إنكارها لا يرفع عنه الخيانة فيضمنها إذا فقدت. ومثل ذلك ما إذا طلبها صاحبها أو من له حق في طلبها كوكيله فلم يدفعها إليه فإنه يضمنها إذا تلفت بعد المنع.

ومنها: أن يخلط الوديعة بماله أو بمال غيره إذا كانت لا تتميز منه كخلط زيت بزيت أو سمن بمثله بغير إذن صاحبها فإذا فعل الوديع ذلك بطلت الوديعة وضمنها الوديع ووجب عليه الرد فورًا.

وإذا خلطها غير الوديع بدون إذن كان الضمان على الخالط لا على الوديع لأنه هو المتعدى. وإذا أبرأ المالك الوديع برئ.

وإذا خلطها خلطًا لا يتعذر معه تمييزها كخلط بر بشعير أو عدس فإنه لا يضمن. وإذا وقع خلط الذي يتعذر تمييزه رغم إرادته فإنه لا يضمن ويصيران شريكين.

وانفتح ما قبلها قلبت ألفًا فصارت عارية فالألف أصيلة لأنها منقلبة عن الواو التي هي عين الكلمة.

ومثلها المأخوذة من عار يعور إذا ذهب وجاء أما المأخوذ من عراه يعروه إذا قصده فإذا كانت العارية مشددة الياء يكون أصلها عارووة بواوين على وزن فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لوقوعها متطرفة فصارت عاروية اجتمعت الواو وسبقت إحداها بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وإذا كانت مخففة يكون أصلها عاروية فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداها بالسكون إلخ وعلى كلتا الحالتين تكون الألف زائدة لأن العين فاء الكلمة والراء عينها ويصح أن تكون الألف أصلية إذا دخل الكلمة القلب بأن تؤخر عين الكلمة وهي الراء على لامها وهي الواو فيقال: أصل عارية عورية لا عاروية على وزن فعلية، فالعين فاء الكلمة والواو لامها والراء عينها فتحركت الواو التي هي لام الكلمة وانفتح ما قبلها فقلبت ألفًا فصارت عارية وعلى هذا تكون الألف أصلية لأنها منقلبة عن الواو التي هي لام الكلمة.

ذلك هو الصحيح في معنى العارية واشتقاقها وبعضهم يقول إنها منسوبة إلى العار وذلك لأن ردها لصاحبها بعدما منحها للمستعير عار لا ينبغي وقوعه وذلك خطأ من وجهين: أحدهما أن رد العارية ليس بعار ولو كان ذلك لما فعله النبي ﷺ وقد ثبت أنه فعله. ثانيهما إن العار يائي أما العارية فهي واوي ولذا قالوا إن القوم يتعبرون بمعنى يعبر بعضهم بعضًا ولم يقولوا يتعاورون نعم نقل أنهم قالوا يتعبرون العواري وهي جمع عارية كما عرفت ولكنه ضعيف وقد تستعمل الياء بدل الواو مجازًا فما ورد من ذلك لا يكون حقيقة بأصل وضعه.

وأما معناها في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب ^(١).

مباحث العارية

تعريفها

(١) المالكية قالوا: تعرف العارية على أنها مصدر. وتعرف على أنها اسم للشيء المستعار فعلى الأول يقال: إنها تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض.

فإذا ملك شخص غيره منفعة الدابة ليسافر أيامًا معلومة بدون أجر أو جملة لينقل عليه جرنه أو محراثه ليحرث به أرضه في زمن معين أو غير ذلك كان ذلك التمليك عارية ولا فرق بين أن يكون الوقت طويلاً أو كثيراً فيدخل في التعريف تمليك المنفعة طول حياة المستعير ويقال له: العمرى - بضم العين وسكون الميم - وكذلك يدخل فيه الإخدام وهو تمليك منفعة الخادم طول حياة المستعير ولا يدخل فيه حبس منفعة العين الوقف - إلا على القول بأنه يصح أن يكون مؤقتاً. وعلى أنها اسم للشيء المستعار يقال لها: - مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض -. ولكن يرد على التعريفين أنه يدخل فيها ما ليس منهما في بعض الأحوال وهو إرث المنفعة ومثاله أن يستأجر شخص أرضاً أو داراً، أو أثاث منزل مدة معينة ثم يموت قبل أن يستوفي منفعتها ففي هذه الحالة تنقل المنفعة إلى الورثة بدون عوض منهم، وهنا ينطبق عليه تعريف العارية لأنه يملك منفعة

حكم العارية وركنها وشرطها

العارية في ذاتها من أعمال البر التي تقتضيا الإنسانية لأن الناس لا غنى لهم عن الاستعانة ببعضهم بعضاً فهي مندوبة بحسب ذاتها.

وقد يعرض لها الوجوب كما إذا احتاج شخص من آخر مظلة في الصحراء وقت الحر الشديد توقفت عليها حياته أو إنقاذه من مرض فإنه يجب على صاحبها في هذه الحالة أن يعيرها إياه.

وقد يعرض لها الحرمة كما إذا كان عند شخص جارية أو خادمة تشتهي وطلب إعارتها منه شخص يختلي بها أو يتمكن من قضاء إربه منها فإنه في هذه الحالة لا يحل له أن يعيرها إياه.

وقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة فركبه واستعار درعاً من صفوان بن أمية يوم حنين فقال له صفوان أغضب يامحمد أو عارية فقال له بل عارية مضمونة (1) وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها على أنها داخلة في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

إذا لا شك أن سد حاجات الناس بعضهم بعضاً والإحسان إليهم من أنواع البر التي تتوثق بها الروابط وتنمو بها الألفة وتتأكد المودة وذلك ممدوح في نظر الشريعة الإسلامية كل المدح.

بدون عوض أو مال مملك بدون عوض مع أنه ليس بعارية.

والجواب: أن العارية ليس لها عوض مطلقاً أما هذه الصورة فإن المستأجر المتوفي إنما أجرهم بعوض فهي في الحقيقة تمليك بعوض من المستأجر الأول وإن نقلت إلى الورثة بدون عوض منهم.

الحنفية قالوا: العارية هي تمليك المنافع مجاناً وبعضهم يقول: إنها إباحة لا تمليك وهو مردود من وجهين: الأول: أن العارية تنعقد بلفظ التمليك ولا يصح انعقادها بالإباحة إلا بقصد استعارته للتمليك.

الثاني: أن للمستعير أن يعير الشيء الذي استعاره لغيره إذا كان ذلك الشيء لا يختلف استعماله باختلاف المستعمل قوة وضعفاً فلو كانت العارية إباحة لما صح للمستعير أن يعير غيره.

الشافعية قالوا: العارية شرعاً إباحة الانتفاع من شخص فيه أهلية التبرع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده على المتبرع.

فمن ملك دابة أو كتباً أو ثياباً أو غيرها مما يحل الانتفاع به وكان أهلاً للتبرع فإنه يصح له أن يعيرها لغيره بأن يبيح له الانتفاع بها مع بقاء العين ليردها إليه ثانياً سواء حدد لها مدة ويقال لها: العارية المقيدة ولا يقال لها المطلقة.

الحنابلة قالوا: العارية معناها العين المعارة وهي المأخوذة من مالكها أو مالك منفعتها للانتفاع بها زمناً معيناً أو مطلقاً بلا عوض.

ويطلق للعارية على الإعارة مجازاً، والإعارة هي إباحة نفع العين بغير عوض من المستعير أو غيره.

والإباحة معناها رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكاً له فيصح له أن ينتفع به كما يجب.

وأركان العارية أربعة: (١).

معير وهو الذي يمنح العارية.

ومستعير وهو الذي يأخذها.

ومعار وهي العين التي تمنح.

وصيغة. ولكل ركن من الأركان شروط مفصلة في المذاهب (٢).

حكم العارية وركنها وشروطها

(١) الحنفية قالوا: للعارية ركن واحد وهو الإيجاب والقبول فلا بد في العارية من الإيجاب والقبول لأنها تمليك وهو لا يتحقق إلا بذلك ولا يشترط اللفظ بل يكفي التعاطي وهو أن يعطي المعير العارية للمستعير والمعير يأخذها ويكون معروفاً بينهما أنها عارية وتصح بلفظ أعرتك وأطعمتك غلة أرضي ومنحتك هذا الثوب. وحملتك على دابتي هذه. بشرط أن لا يريد بلفظ منحتك وحملتك الهبة. وكذلك تنعقد بقوله: آجرتك داري شهراً مجاًناً. وداري لك سكنى عمرى - بسكون الميم وفتح الراء -.

(٢) الشافعية قالوا: يشترط في المعير أن يكون أهلاً للتبرع وهو ما اجتمع فيه أمور: أحدها: أن يكون بالغاً، فلا تصح العارية من الصبي.

ثانيها: أن يكون عاقلاً، فلا تصح من مجنون.

ثالثها: أن يكون غير محجور عليه لسفه أو فلس فلا تصح من محجور عليه، وهل يجوز لكل من الصبي والمحجور عليه أن يعير بنفسه كأن يخدم شخصاً في عمل من الأعمال مجاًناً أو لا؟ الجواب: أنه يجوز بشرطين:

الأول: أن لا يكون العمل الذي يعمله مجاًناً لا يؤخذ عليه أجر في العادة. أما إذا كان يؤخذ عليه أجر فإنه لا يصح للصبي أو المحجور عليه لسفه أن يعير نفسه ليعمل ذلك العمل مجاًناً.

الثاني: أن لا يكون ذلك العمل متعلقاً بصناعته التي يكتسب بها عيشه. كما إذا كان صبي نجاراً فأعار نفسه لشخص ليصلح له صندوقاً مجاًناً، أو يصنع له دولاباً كذلك، أو كان صبي حداداً فأعار نفسه لشخص مجاًناً ليصلح له قفلاً أو كان صبي خياطاً فأعار نفسه لشخص ليخيط له ثيابه وهكذا فإن هذه الإعارة لا تجوز. ومن هنا يتضح أنه إذا قال شخص لولد غيره: اعمل لي كذا فإن كان هذا العمل مما لا يؤخذ عليه أجر في العادة كأن يكلف غلام جاره بإحضار أمر من الأمور، فإنه يصح وإلا فلا.

وأما المحجور عليه لفلس فإنه يجوز له أن يعير نفسه بشرط أن لا يشغله العمل الذي يعمله له عن كسبه كما يصح أن يعير شيئاً من ملكه غير منقول كما إذا أعار جاره داراً يوماً.

رابعها: أن يكون المعير مالِكاً للمنفعة التي يريد إعارتها ولا يشترط أن يكون مالِكاً للعين؛ لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة دون العين.

فتصح إعارة المكثري والموصي له بالمنفعة والموقوف عليه بإذن الناظر لأنهم وإن كانوا لا يملكون العين إلا أنهم يملكون المنفعة وهي التي يباح للمستعير أن ينتفع بها.

أما الذي لا يملك العين ولا يملك المنفعة كالمستعير فإنه لا تصح إعارته فمن استعار دابة غيره لا يصح أن يعيرها لغيره إلا بإذن مالِكها فإن أذن مالِكها كان كل منهما ضامناً لها فإن تلفت عند الثاني كان عليه

ضمانها وحده إلا أنه يشترط لضمان الأول أن لا يسمى مستعيراً خاصاً فإن قال له: ائذن لي أن أعيرها لزيد فإن أصبح الأول غير مستعير بل هو وكيل وبريء من الضمان.

هذه شروط المعير، وأما المستعير فيشترط له أمران:

أحدهما: تعيينه فلا تصح الإعارة لمجهول فإذا فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل يكون مجرد إباحة وكذا إذا قال لزيد وعمرو أعرت أحدهما فرسا ولم يعينه إن كان زبيداً أو عمراً.

ثانيهما: أن يكون المستعير مطلق التصرف فلا يصح أن يعير فرسه مثلاً لصبي أو مجنون إلا إذا تعاقد على ذلك مع وليهما. وأما السفينة فإن الراجح جواز قبوله الإعارة بنفسه فلا تتوقف على قبول الولي.

وأما (المعار) فيشترط له أمور:

أحدها: الانتفاع به حالاً أو مآلاً ومثال ما ينتفع به مآلاً الجحش الصغير فإنه يصح إعارته إعارة مطلقة أو مقيدة بمدة يمكن الانتفاع به فيها أما ما لا يمكن الانتفاع به أصلاً كالحيوان المقعد المريض فإن إعارته لا تصح.

والمراد بالمنفعة ما يستفيدة المستعير.

وهي قسمان: قسم منفعة محضة ليست بعين كسكنى الدار وركوب الدابة واستئصال بالمظلة ونحو ذلك، وقسم عين تؤخذ من العين المستعارة كلبن الشاة وثمر الشجرة فإذا استعار شاة لأخذ لبنها أو نسلها أو شجرة لأخذ ثمرها فإن العارية تصح وإن كان اللبن عيناً تؤخذ من الشاة المستعارة والثمر عيناً تؤخذ من الشجرة المستعارة فنصح إعارة الشاة لأخذ لبنها أو نسلها وإعارة الشجرة لأخذ ثمرها ونحو ذلك على المعتمد.

وبعضهم يقول: إن اللبن والنسل والثمر لم يستفدها المستعير بطريق الإعارة وإنما استفادها بطريق إباحتها، وقد استعيرت الشاة والشجرة للوصول إلى ما أبيع له وذلك كما إذا استعار شخص قناة في أرض غيره ليوصل منها ماء إلى أرضه. فإما المملوك له لا يمكنه الوصول إليه إلا باستعارة القناة، فمنفعة القناة هي الإيصال إلى الاستفادة بالماء ولا فرق في ذلك بين أن تكون بلفظ العارية أو بلفظ الإباحة.

ثانيها: أن يكون المستعار مباحاً فلا تصح إعارة ما يحرم الانتفاع به كإعارة خادمة مشتهة لمن لا يؤمن عليها إذا كانت الخدمة تتضمن خلوة أو نظراً محرماً فإذا كانت غير مشتهة لصغر أو قبح منظر أو كانت الخدمة للأولاد الصغار ولا يختلط بها والدهم فإن العارية تصح. ومن الأشياء التي يحرم الانتفاع بها آلات اللهو المحرمة كالزمار.

أما غير المحرمة كالطبل والشطرنج فإن إعارتها تجوز كما تجوز إيجارها.

ومنها: إعارة السلاح لحربي يستعين به على قتال المسلمين فإنه يحرم.

ثالثها: أن ينتفع بالمستعار مع بقاء عينه أما إذا استهلك العين فإن العارية لا تصح لعدم وجود حقيقتها إذ العارية هي ما ينتفع به مع بقاءه ليرد لصاحبه وعلى هذا فلا تصح إعارة الأطعمة لاستهلاكها بتناولها.

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تكون لفظاً يشعر بالإذن في الانتفاع سواء كان اللفظ صادراً من المستعير. كأن يقول: أعرنني كذا أو صادراً من المعير كقوله: أعرتك فلا بد من لفظ أحدهما.

أما الآخر فلا يشترط لفظه بل يكفي فعله كما لا يشترط الفور بل لو قال له: أعرتك دابتي ولم يرد عليه فوراً فإن الإعارة تصح ويقوم مقام اللفظ الصريح الكناية مع النية وكذا إشارة الأخرس المفهمة.

الحنفية قالوا: يشترط للعارية شروط بعضها يتعلق بالمعير والمستعير فيشترط فيه أن يكون عاقلاً فلا تصح

إعارة المجنون وأن يكون مميزاً فلا تصح إعارة الصبي الذي لا يعقل. أما البلوغ فليس بشرط فتح الإعارة من الصبي المأذون بالتصرف. وبعضها يتعلق بالمعار فيشترط فيه أن يكون الانتفاع به ممكناً بدون استهلاكه. فإذا لم يكن الانتفاع به ممكناً أصلاً كالحیوان المريض فإنه لا تصح إعارته، وكذا إذا كان يمكن الانتفاع به مع استهلاكه كالمطعم والشمع الذي لا ينتفع به بدون حرقه، وكذا يشترط في المعار أن يقبضه المستعير فإذا لم يقبضه لا تصح الإعارة.

وأما الشروط المتعلقة بالصيغة فقد تقدمت في بيان الركن قريئاً.

المالكية قالوا: يشترط للعارية شروط، بعضها يتعلق بالمعير: وبعضها يتعلق بالمستعير وبعضها يتعلق بالمستعار، فيشترط في المعير شروط منها أن يكون مالك المنفعة بسبب ملك الذات المنتفع بها أو استجاره لها أو استعارته لها فلا يشترط فيه أن يكون مالكا لذاتها بل الشرط ملك المنفعة سواء كان مالكا للذات أو لا فيصح لمن استأجر داراً مثلاً أن يعيره لغيره، وكذا من استعارها فإن له أن يعيرها بشرط أن لا يمنعه المالك المعير من الإعارة لغيره صريحاً أو ضمناً والمنع الضمني: لولا أبوك أو أخوك ما أعرتك، ؛ لأن هذا يتضمن قصر الإعارة عليه فلا يصح له أن يعيرها لغيره فإذا أعار شخص ما لا يملكه بسبب من الأسباب المذكورة كان فضولياً فلا تنعقد إعارته أصلاً لأنها بغير عوض يأخذه من المستعير ومثلها الهبة والوقف وسائر ما يخرج به الفضولي بغير عوض.

أما ما يخرج به عوض كما إذا باع شخص ملك غيره بدون إذنه فإن البيع ينعقد موقوفاً على إجازة المالك فإذا أجاز البيع نفذ.

ومنها: أن لا يكون المعير محجوراً عليه لصغر أو سفه أو رق فلا تصح إعارة الصبي والسفيه والرقيق ولو كان مأذوناً له في التجارة لأنه مأذون له في أن يتصرف بعوض لا أن يعير بدون عوض. نعم يصح له أن يعير ما به استلاف الناس الذين يشترطون من تجارته الزبائن.

ومنها: أن لا يكون المعير مالك الانتفاع فقط وهو من ملك أن ينتفع بنفسه دون غيره. والفرق بينه وبين مالك المنفعة أن مالك المنفعة جعل الشارع له الانتفاع بنفسه كما جعل له أن يتنازل عن الانتفاع لغيره كالمالك والمستأجر والمستعير فلكل منهم أن يؤجر وأن يهب وأن يعيره كما له أن ينتفع بنفسه. أما مالك الانتفاع فقد قصره الشارع على أن ينتفع بنفسه فقط وذلك مثل الأماكن الموقوفة على المجاورين وأبناء السبيل ونحوهم فإنها إذا استحق السكنى فيها شخص بعنوان كونه مجاوراً مثلاً فإنه لا يملك منها إلا حق الانتفاع فقط فلا يصح أن يعيرها لغيره أو يهبها أو غير ذلك. نعم يجوز له أن يتنازل عن حقه في الانتفاع بها مجاناً وفي مقابلة دراهم مدة معينة أو دائماً.

وهنا مسألة يعبرون عنها بملك الخلو وهي من قبيل ملك المنفعة. والخلو هو اسم لما يملكه دافع الجنيهاً من المنفعة التي وقعت الجنيهاً في مقابلتها توضيح ذلك أن توجد دار خربة موقوفة على جهة أو أرض فضاء لا بناء عليها موقوفة كذلك وليس للوقف ريع يعمر به فيدفع شخص مبلغاً لجهة الوقف لبناء الأرض أو تعمير الدار الخربة على أن يدفع أجرة كل سنة تسمى حكرًا فهو يملك المنفعة بالبناء الذي أنفق عليه ماله، وهذه المنفعة تسمى بالخلو فإذا كانت أجرة الوقف بعد بنائه تساوي عشرة فاتفق الباني على أن يدفع منها ثلاثة حكر أو السبعة الباقية في مقابلة ما أنفق على البناء فإنه يصح ويصير صاحب المبلغ الذي أنفق على البناء مالكا

أقسام العارية وما يتعلق بها من الأحكام

تنقسم العارية إلى أقسام وتعلق بها أحكام مفصلة في المذاهب^(١).

للمنفعة بذلك المكان فيجوز له أن يعيرها لغيره وأن يهبها له وتورث عنه إذا مات إلى غير ذلك. وكذلك الخلو المعروف بمصر الآن وهو أن يستأجر شخصاً دكاناً مثلاً بأجرة شهرية ثم يريد إخلاءها لغيره على أن يأخذ منه مبلغاً في نظير الإخلاء فإنه جائز عملاً بعرف الناس ويكون من قبيل ملك المنفعة. وأما المستعير فيشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع عليه بالمستعار فلا يصح أن يعطي الإنسان إعارة لمن ليس أهلاً لها كإعارة المصحف لكافر لأنه لا يصح التبرع عليه به. وأما المعار فيشترط فيه أن يكون عيناً ذات منفعة، وأن يكون استعمالها مباحاً وإن لم يكن بيعها مباحاً ككتاب الصيد وجلد الأضحية فإنه يجوز استعمالهما لا بيعهما فتصح إعارتهما بناء على ذلك.

وكذا لا تصح إعارة جارية لمن لا يؤمن عليها، وإعطاء ما لا يمكن استعماله إلا باستهلاكه عنه كالطعام والنقود لا يسمى عارية بل هو قرض وإن وقع بلفظ العارية؛ لأن المقصود من العارية الانتفاع بها مع ردها لصاحبها.

وأما الصيغة فهي كل ما دل على تمليك المنفعة بدون عوض سواء كانت بلفظ كأعزني وأمرتك أو نعم جواباً لأعزني أو كانت بالفعل أو بالإشارة أو غير ذلك.

الحنابلة قالوا: يشترط في العين المستعارة أن تكون مما ينتفع به مع بقاء عينه كالدور والثياب والدواب ونحوها فلا تصح إعارة ما لا ينتفع به إلا إذا استهلكته ذاته كالأطعمة والأشربة ونحوها لكن إن أعطاهما أحد الآخر بلفظ إعارة كان محتملاً لإباحة الانتفاع بها على وجه إتلافها واستهلاكها.

ويشترط في المعير أن يكون أهلاً؛ لأن يتبرع لغيره فلا تصح إعارة المحجور عليه ولا ناظر الوقف ولا ولي يتيم من مال اليتيم.

ويشترط في المستعير أن يكون أهلاً لقبول الاستعارة فلا تصح إعارة المصحف للكافر لأنه ليس أهلاً لقبوله. أما الصيغة فلا يشترط فيها أن تكون بلفظ بل يكفي كل ما دل على الرضا من قول أو فعل لأنها إباحة لا عقد فإذا قال له: أبحتك الانتفاع بكذا كان ذلك عارية كما إذا قال له: أعرتك أو قال: أعزني فأعطاه أو نحو ذلك.

ومثل ذلك ما إذا دفع إليه الدابة ليركبها عند تعبه فأخذها بدون قول فإن ذلك عارية.

أقسام العارية وما يتعلق بها من أحكام

(١) الحنفية قالوا: تنقسم العارية إلى أربعة أقسام:

أحدها: أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع كما إذا قال له: أعرتك داري أو دابتي بدون أن يقيد بزمن أو يبين له كيفية الانتفاع.

حكم هذا القسم أن للمستعير الحق في أن ينتفع بالعارية بدون شرط ولا قيد. وثانيها: أن تكون مقيدة بالوقت والانتفاع كما إذا قال له: أعرتك داري شهراً لتخزن فيها متاعك، وفي هذه الحالة لا يجوز للمستعير أن ينتفع بها أكثر من شهر ولا ينتفع بها بغير خزن متاعه وله أن يستعملها فيما هو أحسن مما أبيح له كما إذا أباح له خزن الحديد والأحجار فاستعملها في خزن القماش.

ثالثها: أن تكون مقيدة بالوقت مطلقة في الانتفاع كما إذا قال له: أعرتك دابتي ثلاثة أيام ولم يبين له كيف يستعملها.

رابعها: أن تكون مقيدة بالانتفاع مطلقة في الوقت. وفي الحالتين لا يجوز له أن يتعدى ما أمره به صاحبها. وعلى أي حال فهي غير لازمة فلصاحبها أن يستردها متى شاء إلا إذا ترتب على استردادها ضرر بالمستعير، فإن العارية في هذه الحالة تبطل وتبقى العين المستعارة بيد المستعير بأجر المثل مثال ذلك أن يعيره حائطه ليضع عليه خشب سقفه، فإذا فعل وبني فليس لصاحب الحائط أن يستردها في هذه الحالة لما يترتب على ذلك من هدم السقف الضار بالمستعير فتبقى الحائط بأجر مثلها إن كان مثلها له أجرة.

ومثل ذلك ما إذا أعاره فرساً ليسافر بها إلى جهة وسافر معه فليس له أن يستردها في مكان لا يقدر فيه المستعير على الركوب بالأجرة أو بالشراء فتبقى الفرس مع المستعير بأجر المثل.

ومثل ذلك ما إذا أعاره أرضاً ليزرعها فليس له أن يستردها حتى يحصد زرعه ولصاحبها أجر المثل. وإذا أعاره حائط منزله فوضع عليها خشب السقف ثم باع المنزل فللمشتري أن يسترد الحائط ويرفع السقف إلا إذا شرط البائع عليه عدم استردادها وقت البيع فيعمل بالشرط.

ومثل المشتري الوارث إلا أن الوارث له استرداد العارية على أي حال فإذا استعار شخص حائطاً، ووضع عليها خشب سقفه وبني، ثم مات الميعر فإن للوارث استرجاع الحائط على أي حال حتى ولو كان المستعير من ضمن الورثة إلا إذا قسمت التركة. ووقعت تلك الحائط في نصيب المستعير.

وإذا استعار أرضاً ليقم عليها بناء أو يغرس فيها شجراً فإنه يصح وللمالك أن يسترد أرضه متى شاء لما تقرر من أن العارية غير لازمة، ثم إن كانت العارية مؤقتة بوقت ورجع المالك قبل حلول الوقت فإن له تكليف المستعير بإزالة البناء وقلع الشجر على أن يضمن المالك ما نقص من قيمة البناء والشجر بأن يقوم الشجر وهو مغروس إلى المدة المضروبة للعارية، فإن كان يساوي وقت استردادها أربعة ويساوي وقت انتهاء أجل العارية عشرة كان على المالك أن يدفع الستة التي نقصت، أما إذا رجع المالك بعد حلول الوقت فإن المالك يسترد أرضه من غير أن يضمن شيئاً فعلى المستعير أن يقلع غرسه ويزيل بناءه إلا إذا كان ذلك يضر بالأرض، فإذا كان المستعير قد زرع أشجاراً للفاكهة ومضت مدة الاستعارة واسترد المالك أرضه، وكان قلع الشجر يضر بالأرض، فإن المستعير يكلف بترك الأشجار قائمة على الأرض بدون قلع، وله الحق في أخذ قيمتها وهي مقلوعة بحيث لو فرض وقلعت في ذلك الوقت وبيعت احتساباً كانت قيمتها هي التي يستحقها المستعير وتصير ملكاً للأرض، ومثل ذلك ما لو بنى على الأرض ومضت مدة العارية وكان الهدم يضر بالأرض فإن المستعير يكلف ترك البناء قائماً بدون هدم وله الحق في أخذ قيمته أنقاصاً ويكون ملكاً لصاحب الأرض، وإذا كانت العارية مطلقة واسترد المالك أرضه، فإن المستعير يخير في هذه الحالة بين أن يأخذ قيمة الشجر أو البناء قائمين ويصيران ملكاً لصاحب الأرض بعد أن يدفع قيمتهما، وبين أن يقلعهما ويأخذهما خشباً وأنقاصاً إلا إذا كان القلع يضر بالأرض، فإن الخيار في هذه الحالة يكون للمالك، فله أن يكلف المستعير بإزالة ما أحدثه على الأرض من شجر وبناء ولا يدفع شيئاً ويحتمل ما لحق أرضه من ضرر، وله أن يستبقى الشجر والبناء ويدفع قيمتهما للمستعير بنسبة ما إذا كانا مقلوعين لا قائمين.

وإذا أعاره أرضاً ليزرعها لا يصح له أن يستردها قبل حصاد الزرع سواء كانت العارية مؤقتة أو لا، ولكن

للمالك الحق في أجر مثل أرضه، وليس للمالك الحق في أن يأخذ الزرع في نظير دفع البذر والنفقات التي أنفقها المستعير إذا كان الزرع لم ينبت؛ لأن بيع الزرع قبل نباته باطل، أما بعد نباته فإنه يجوز على المختار فإذا لم يرض المستعير بأن يدفع أجر المثل وأبى القلع حتى يضمن له صاحب الأرض ما أنفقه فقيل: له ذلك وقيل: لا.

الحنابلة قالوا: تنقسم العارية إلى مطلقة ومؤقتة بوقت أو عمل وهي غير لازمة على كل حال، فللمستعير أن يرد عاريته متى شاء؛ لأن المنافع لم تحصل في يد المستعير دفعة واحدة. حتى يملكها بل هي تستوفي شيئاً؛ فما يستوفيه منها فقد قبضه وما لم يستوفه لم يقبضه؛ فيصح لصاحبه الرجوع فيه كالهبة قبل القبض إلا إذا ترتب على ردها ضرر المستعير؛ كما إذا أعاره سفينة لحمل متاعه فليس له أن يستردها في وسط البحر حيث لا يتمكن من غيرها، وإنما له استردادها بعد أن ترسو على الشاطئ. وكذا إذا أعاره حائطا ليضع عليها خشب سقفه فليس لصاحبها الرجوع إذا وضع عليها سقفه وبنى؛ لأن استردادها يترتب عليه الإضرار بالمستعير فإذا سقط السقف من تلقاء نفسه فليس له حق إعادته على الحائط ثانياً إلا بإذن صاحبها أو عند الضرورة بحيث لا يجد وسيلة للسقف إلا بارتكاز على هذه الحائط؛ فإن الإعارة في هذه الحالة تكون لازمة. وكذا إذا أعاره أرضاً ليزرعها فليس له الرجوع قبل الحصاد.

وإذا أراد أن يدفع قيمة الزرع ليملكه ويسترد عاريته فإنه لا يجاب إلى ذلك إلا إذا رضي المستعير. نعم له أن يأخذ أجرة مثل الأرض إذا كان الزرع يمكن حصاده وقت طلب العارية من حين رجوعه إلى حين الحصاد وليس له أن يأخذ أجراً فيما عدا ذلك من الأمثلة التي ذكرت من قبل كأجرة على سفينة أو حائط أو نحوهما. وإذا أعاره أرضاً ليغرس فيها شجراً أو يبنى فيها حجرة. فإن في ذلك تفصيلاً وهو إما أن يشترط صاحب الأرض على المستعير أن يقطع شجره أو يهدم بناءه في وقت كذا أو متى رجع المالك عن إعارته أو لا يشترط فإن اشترط عومل المستعير بهذا الشرط ولصاحب الأرض أن يطالبه بإزالة الشجر وهدم البناء في الوقت المعين أو عند رجوعه حسبما شرط بدون حق للمستعير في المطالبة بما ينقصه شجره بعد القطع أو بناءه بعد الهدم؛ لأن المؤمنين عند شروطهم. ويلزم المستعير أن يساوي الأرض إذا حصل فيها حفرة بقلع الشجر أو هدم البناء إلا إذا شرطه عليه صاحبها قبل أن يعيرها إياه.

أما إذا أعاره الأرض بدون أن يشترط عليه شيئاً فزرع فيها شجراً أو بنى فيها بناءً ثم طلبها فإن المستعير لا يلزم بالقلع ولا بالهدم إلا إذا ضمن له المستعير ما ينقص من قيمة بنائه وشجره فإذا ضمن البناء أو الشجر فإن المستعير على الإزالة. وأجرة القلع أو الهدم تكون على المستعير. ولصاحب الأرض أن يأخذ الشجر أو البناء بقيمته ولو لم يرض المستعير. وليس للمستعير أن يأخذ الأرض بقيمتها بدون رضا صاحبها متى رضي صاحبها بدفع النقص أو الشراء وإذا أبى صاحب الأرض أن يدفع النقص أو يأخذ الشجر أو البناء فإنه لا يجبر على ذلك ولكن للمستعير في هذه الحالة أن يطلب بيع الأرض له ويجبر المعير على البيع دفعا للنزاع لأنه أبى قبول الزرع أو البناء بقيمته فعليه أن يبيع الأرض بقيمتها فإذا لم يرض المستعير بالشراء ولم يرض المالك بدفع النقص يترك الشجر والبناء قائمين حتى يتفقا.

المالكية قالوا: تنقسم العارية إلى ثلاثة أقسام:

الأول: العارية المقيدة بالزمن كأن يقول له: أعرتك هذه الدار شهراً أو سنة أو نحو ذلك.

الثاني: العارية المقيدة بالعمل كأن يقول له: أعرتك ثوري لتطحن عليه أردبًا أو لتحرت به فدانًا أو أعرتك جملي لتنقل عليه جرنك أو نحو ذلك فإن العارية في هذه الأمثلة مقيدة بالعمل الذي استعيرت من أجله. الثالث: العارية المطلقة وهي ما لا تقيد بزمان أو عمل كأن يقول له: أعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا الثوب.

وحكم المقيدة بقسميها للزوم إلى انتهاء القيد فليس لصاحبها الحق في استرجاعها قبل فراغ الأجل ونهاية العمل فلا يصح له أن يعيره ثورًا ليحرت له فدانًا ثم يأخذه منه قبل نهاية حرث الفدان وهكذا. وحكم المطلقة أن لصاحبها الحق في ردها متى شاء الراجح ما لم يترتب على ردها ضرر بالمستعير فإذا أعاره أرضًا إعارة مطلقة فله استرجاعها قبل أن يشغلها المستعير بالزرع متى أراد ولو بعد أن يطلبها إلا إذا دفع المستعير التعويض الآتي بيانه فإن لم يدفع فلا يصح له استرجاعها إلا بعد مضي الزمن الذي جرت العادة به في مثل ذلك؛ لأن العادة يعمل بها كالشرط. وذلك هو الراجح.

أما التعويض فهو قيمة ما بنى به من مواد وأجرة عمال إن كانت المواد مملوكة له أما إن كان قد اشتراها فإن صاحب الأرض يدفع الثمن الذي اشترى المستعير به مع أجرة العمال وغير ذلك من باقي النفقات بشرط أن لا يكون قد اشتراها بغبن فاحش أما إذا اشترى بغبن فاحش فلا يلزم صاحب الأرض إلا بالقيمة. وكذلك يدفع النفقات نفسها إن كان البناء جديدًا لم يستعمل ولم تتغير حاله أما إذا مضى عليه زمن طويل فإنه يلزم بدفع قيمته وقت استرداده فإذا كانت استعارة الأرض مقيدة بزمن أو لم تكن مقيدة بزمن ولكن مضى الزمن المعتاد بالنسبة لها فإن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأمره بهدم البناء وقلع الشجر وتسوية الأرض كما كانت وبين أن يدفع قيمته أنقاضًا بعد إسقاط أجرة من يهدم ويسوي الأرض إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه، فإذا تولى المستعير ذلك بنفسه لا تحسب عليه أجرة الهدم.

الشافعية قالوا: العارية تنقسم قسمين: مطلقة، ومؤقتة بوقت معين وهي عقد جائز من الطرفين فيجوز للمستعير أن يرد العارية كما يجوز لصاحبها أن يطلبها متى أراد إلا في أمور فإنها تكون لازمة. منها: أن يعيره سفينة لينقل عليها متاعه من شاطئ إلى شاطئ فإنه لا يجوز له أن يستردها في وسط البحر والمتاع موجود فيها، وإنما له أن يستردها قبل أن تقوم ولصاحبها في هذه الحالة أجرة المثل من وقت طلب ردها إلى أن تصل إلى الشاطئ.

ومنها: ما إذا أعاره سترة يضعها أمامه في الصلاة فإنه لا يجوز له أن يستردها حتى تنتهي الصلاة.

ومنها: ما إذا أعاره أرضًا لزرعها فإنه لا يجوز له أن يسترد العارية قبل أن يبلغ الزرع حصاده.

وإذا أعاره أرضًا للبناء عليها أو لغرس الشجر فإن ذلك يكون على وجهين:

الأول: أن يعيره الأرض للغرس عليها أو البناء بشرط أن يقلع ما غرسه أو يهدم ما بناه عندما يطلب منه العارية. وفي هذه الحالة يلزم المستعير أن يقوم بالشرط، أما تسوية الأرض فإنها إن شرطت مع اشتراط القلع فتكون على المستعير أيضًا وإلا فلا، فإذا امتنع المستعير عن قلعه فللمعير أن يقلعه، وإذا احتاج القلع إلى نفقة صرفها بإذن القاضي فإن لم يجد صرفها بنية الرجوع وأشهد على الصرف.

الوجه الثاني: أن يعيره الأرض لبني عليها أو يغرس فيها بدون أن يشترط عليه القلع أو الهدم عند استرجاع العارية. وفي هذه الحالة إن أجابه المستعير وقلع غرسه وهدم بناءه باختياره فذاك، وعليه في هذه الحالة تسوية

مبحث ما تضمن به العارية وما لا تضمن

المستعير أمين في نظر الشريعة الإسلامية، لأن العارية مشروعة للتعاون الموجب للتواد ولا معنى لهذا إلا أن يكون كل واحد منهم ذا غيره على مال أخيه، خصوصاً المستعير فإنه ينبغي له أن يبالي في المحافظة على العارية التي بذلها له أخوه لمجرد المعونة تقديرًا لفضله واعتراقًا بما له من جميل إذ لا يليق به أن ينسى مئة مالك العارية وسماحته فيستهين بماله ويخونه فيما أباحه له من منفعة فيؤذيه بذلك، ومن يفعل ذلك يكون ذنبًا ضارًا لا يصح أن يكون فردًا من أفراد النوع الإنساني الذي لا بد له من التعاون والتواد.

الأرض وإن لم يشترطها عليه صاحبها لأنه فعل باختياره. وإن امتنع من القلع أو الهدم فلا يجبر عليه ويخير صاحبها بين ثلاث خصال.

أحدها: أن يشتري ما بناه المستعير أو غرسه بقيمته بعقد مستقل مشتمل على إيجاب وقبول وبذلك يكون البناء أو الشجر ملكًا لصاحب الأرض.

ثانيها: أن يقلع الشجر أو يزيل البناء بشرط أن يدفع ما ينقصه ثمنه عند بيعه أنقاضًا أو خشبًا مقلوعًا فإذا كان يساوي ثمن البناء أو الشجر قائمًا عشرة. وإذا قطع أو هدم بيع بثلاثة كان صاحب الأرض ملزمًا بدفع سبعة وأجرة القطع والهدم على المستعير. أما أجرة نقل الأنقاض فهي على المالك قطعًا.

ثالثها: أن يبقى الشجر قائمًا بأجرة على أن تكون الإجارة مؤبدة لجهالة المدة. فإذا اختار الأجر، كان للمستعير الحق في أن يقلع الشجر ويغرس بدلها في محلها، سواء من جنسها أو من غير جنسها.

وإن كان مستأجرًا لجميع الأرض فإنه يصح له أن يؤجر ما بين المغروس. ولا بد من عقد إجارة مستقل على المعتمد فإن لم يتعاقدا قدرت أجرة المثل.

فإن امتنع المالك عن أن يختار واحدًا من هذه الثلاث وامتنع المستعير عن أن يقلع باختياره تركا حتى يختار واحدًا منهما ما له الخيار فيه ويبقى الشجر قائمًا حتى تنتهي، ولكل منهما أن يدخل للملاحظة ما يخصه بشرط أن لا يترتب على دخوله ضرر وليس لصاحب الأرض حق في الأجرة مدة التوقف على الأوجه.

ويشترط لتخيير المالك بين هذه الخصال ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون في قلع الشجر أو هدم البناء نقص في قيمتها، فإن لم يكن تعين القلع أو الهدم بلا نزاع فإنه لا ضرر على المستعير حينئذ، وللمالك الحق في الاستيلاء على ملكه حيث لا ضرر.

الثاني: أن لا يكون المستعير شريكًا للمعير فإن كان شريكًا تعين بقاء الشجر أو البناء بأجرة المثل فليس له القلع مع دفع نقص الثمن؛ لأنه شريك معه في الأرض، وليس للمالك حق شرائها بدون رضا مالكها.

الثالث: أن لا يكون ذلك قلع الشجر المملوك لغيرك أو المفروض أنه شريك في كل أجزاء الشجر فيه ثم قد بدا صلاحه، وفي هذه الحالة يجب انتظار المالك حتى يجني ثمره ثم يكون له بعد ذلك الخيار.

وإذا وقف صاحب الأرض أرضه كان الناظر مخيرًا بين هذه الخصال المذكورة بشرط أن لا يختار دفع الثمن إلا إذا كان فيه مصلحة للوقف أما إذا وقف المستعير بناءه أو شجره فإن للمالك الخيار أيضًا، ولا تملكه بالقيمة فإن الوقف لا يملك نعم يجوز شراؤه إذا تبرع به للجهة الموقوفة عليها، ولكل من المعير والمستعير أن يبيع ماله كغيره مما يملك.

من أجل ذلك كان الشأن في المستعير الأمانة والحرص على العارية فإذا أصابها تلف أو هلاك فإن المستعير لا يكون مسئولاً عنها لأنه يكون بمنزلة صاحبها.

أما إذا خرج عن طبيعته واستهان بها فهلكت أو تلفت كان مسئولاً عنها، وذلك في أمور مفصلة في المذهب (١).

مبحث ما تضمن به العارية وما لا تضمن

(١) الحنفية قالوا: لا تضمن العارية من غير تعد، فإذا أعار شخص دابته لآخر فلم يرهقها ولم يفرض في حفظها ولم يتعد عليها، فماتت فإنها تضع على صاحبها ولا يلزم المستعير بدفع شيء، وإذا أعاره الدابة وشرط عليه ضمانها كان الشرط باطلاً لا يعمل به وإنما تضمن العارية ويلزم بها المستعير في أمور:

منها: أن تكون مستحقة للغير. فإذا استولى شخص على دابة مملوكة لغيره، ثم أعارها لآخر فهلكت عند المستعير كان المستعير ملزماً بها؛ لأن صاحبها الأصلي لم يعره فعليه أن يدفع قيمتها، ولا رجوع له على المعير؛ لأن المعير متبرع لم يأخذ شيئاً ولصاحب الدابة أن يلزم بها المعير ولا رجوع له على المستعير.

ومنها: أن يؤجرها المستعير أو يرهقها؛ فإذا أعاره دابة ليقطع بها مسافة فأجرها المستعير فهلكت عند المستأجر فإن المستعير يلزم بها وحده فليس له الرجوع على المؤجر ولا يحل له أن ينتفع بأجرتها بل عليه أن يتصدق بها، ولصاحبها أن يلزم بها المستأجر، ويرجع المستأجر على المعير إذا كان لا يعلم أنها عارية؛ أما إذا كان يعلم فإن ما يدفعه يضيع عليه، وكذا إذا رهن الدابة فهلكت في يد المرتهن فإن للمعير أن يلزم بها المستعير ويلزم بها المرتهن فإذا دفع قيمتها المرتهن ضاعت عليه ولا يرجع على المستعير بشيء سوى دينه الأول الذي من أجله ارتهن الدابة.

ومنها: أن يعير العارية بدون إذن صاحبها إذا كانت من الأشياء التي تختلف باختلاف المستعمل؛ فإذا أعاره دابة ليركبها، فليس له أن يعيرها لغيره بدون إذن صاحبها؛ لأن الدابة يختلف حالها باختلاف مستعملها؛ فإنه قد يركبها رجل سمين لا تقوى على حمله؛ ورجل نحيف لا يرهقها السير به. وقد يستعملها بعض الأفراد برفق، وبعضهم بقسوة وعنف؛ إلى غير ذلك. فإذا أعار شخص دابته لمن يظن فيه الرفق وحسن الاستعمال؛ فلا يجوز له أن يعيرها لغيره إلا بإذن صاحبها. ومثل الدابة الثوب؛ فإن استعماله يختلف باختلاف المستعمل، فإذا أعارها لشخص آخر وهلكت كان المستعير الأول ضامناً أما إذا أذنه صاحبها بإعارتها صراحة بأن قال: أعزني هذه الدابة على أن أركبها وأركب من أشاء أو أعزني هذا الثوب لألبسه أنا وأعيره لغيري ليلبسه كما أشاء فإنه في هذه الحالة يجوز له إعارتها وإذا هلكت لا يضمن ومن استعار دابة ونحوها على أن يركبها هو أو يركبها من يشاء بهذا الإطلاق ثم ركبها هو أول مرة فإنه لا يصح له أن يعطيها لغيره ليركبها بعد ذلك وكذا إذا أعطاه لغيره فركبها مرة فإنه لا يصح له أن يستعملها هو فأبي الأمرين فعل يتعين ابتداء فلا يجوز له العدول عنه إلى غيره.

ومثل ذلك ما إذا استعار دابة ليحمل عليها متاعاً أو ليركبها فإنه متى فعل أحد الأمرين مرة تعين فلا يجوز العدول عنه إلى الأمر الثاني.

هذا كله إذا كانت العارية تختلف باختلاف المستعمل كما بينا، أما إذا كانت لا تختلف كما إذا أعاره آلة (ميكانيكية) ليحرث بها أرضه، فأعارها لجاره مع تساوي الأرضين وظروف العمل من كل وجه، وكانت هذه الآلة لا يضرها الاستعمال فإنه يصح له أن يعيرها لغيره بلا إذن، وإن هلكت لا يضمن.

وإذا قيد المعير العارية بوقت خاص فاستعملها في غير ما قيده به فهلكت، فإن كانت مخالفتها إلى شر فإنه يضمن وإلا فلا، مثلاً إذا استعارها ليحمل عليها كيساً من الملح، فحمل عليها كيساً من الشعير فماتت فإنه لا يضمن؛ لأن المعلوم أن الشعير أخف من الملح وأهون على الدابة، وكذلك لا يضمن إذا حمل عليها كيساً يساوي وزنه كيس الملح من أي نوع من الأنواع، أما إذا حمل عليها كمية من الحديد يزيد وزنها عن كيس الملح فماتت فإنه يضمن.

ومنها: أن تكون العارية مؤقتة بوقت فيمضي وقتها ولا يردّها المستعير فتموت وهي تحت يد المستعير فإنه يضمنها وليس له أن يقول إن ربهّا تركها؛ لأن نفقة الرد على المستعير فيجب عليه ردها عند نهاية الوقت وإلا ضمن بخلاف ما إذا استعار سلعة ليرهنها فإن نفقة ردها على صاحبها فلا يضمنها المستعير وذلك؛ لأن صاحبها ينتفع برهنها لأنها تصير مضمونة في يد المرتهن ولصاحبها أن يرجع على المستعير بالقيمة.

ومنها: أن تكون العارية مؤقتة فيمضي وقتها ثم يمسكها المستعير بعد ذلك ثم يردّها إلى صاحبها مع آخر فتموت أو ت تلف فإن المستعير يضمنها لأنه تعدى بإمسакها بعد المدة فعليه الضمان، أما إذا أرسلها قبل مضي المدة فإنه لا يضمن. وذلك لأنه قبل مضي المدة يكون باقياً على وصف المستعير، والمستعير يصح له أن يودع على المختار، فإذا أعطاه لأجنبي كانت ودیعة عند ذلك الأجنبي وذلك حق من حقوق المستعير، فإذا هلك لا يضمن أما بعد مضي المدة فإن المستعير يكون ودیقا وليس للوديع أن يودع غيره فإذا أعطاه لغيره فهلكت ضمن.

ومن هذا تعلم أنه إذا أرسلها قبل مضي المدة مع الغير فإنه لا يضمن سواء كان ذلك الغير أجنبياً أو خادماً أو غيرهما؛ لأن المستعير له أن يعير في بعض الأحوال فكذلك له الإيداع في باب أولى. أما بعد انقضاء المدة فإنه يضمن على أي حال سواء أرسلها مع أجنبي أو مع أجيره أو خادمه. ومنها: أن يستعير قلادة من ذهب ثم يلبسها لصبي لا يحفظ لباسه لعدم تمييزه فإذا سرق ضمنها لأنه بذلك يكون مفروضاً.

ومنها: أن يضع العارية بين يديه ثم ينام مضطجاً فتضيع فإنه يضمنها لتقصيره في حفظها. أما إذا أخذه النوم وهو جالس فضاعته فإنه لا يضمن لعدم تعدد التفريط في هذه الحالة. واعلم أن كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى صاحبها فإنه يقبل قوله يمينه كالوديع إذا ادعى رد الوديعة والمستعير إذا ادعى رد العارية وغيرهما.

المالكية قالوا: العارية إما أن تكون من الأشياء التي يمكن إخفاؤها كالثياب والحلي ونحوهما مما يمكن وضعه في صندوق أو (دولاب) أو نحو ذلك وتسمى مما يغاب عليه أي مما يمكن إخفاؤه. وإما أن تكون من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها عادة كالعقار والحيوان ولو صغيراً كالطير فإن هذه الأشياء لا يخفيها الناس وتسمى مما لا يغاب عليه أي مما لا يمكن إخفاؤه وستره عن الأعين في العادة. فإن كانت من الأشياء التي يمكن إخفاؤها فإن المستعير يضمنها إذا تلفت أو هلكت إلا إذا قامت البينة على أنها تلفت بغير سببه وأنه ما قصر في حفظها فإذا لم تشهد البينة له بذلك فإنه يلزم بضمان ما ضاع بسرقة أو حرق أو كسر وغيره. أما ما فسد فساداً يسيراً فإنه يلزم بقيمة النقص الذي نقصه وإن كان الفساد كثيراً ضمن الكل. وإذا شرط المستعير نفي الضمان عن نفسه فهل يصح شرطه أو لا؟ خلاف: والأرجح أن شرطه لا يقبل،

وعليه ضمان ما ضاع أو فسد ولو شرط براءته من الضمان ابتداءً، فيغرم المستعير قيمة العارية يوم ضياعها إن كان ذلك اليوم معروفاً للشهود، فإذا شهد الشهود أنهم رأوها عنده منذ خمسة أيام، وكانت تساوي في ذلك التاريخ عشرة يلزم بالعشرة، أما إذا لم يرها أحد ولم يعلم تاريخ فقدائها فإنه يلزم بقيمتها يوم إعارتها فإن كانت تساوي يوم إعارتها عشرة وتساوي وقت ادعاء ضياعها ثمانية يلزم المستعير بالعشرة، وإن كانت وقت إعارتها تساوي عشرة ووقت ادعاء ضياعها يساوي ثمانية يلزم المستعير بالأكثر فيغرم العشرة. على أنه إنما يدفع قيمتها كاملة إذا لم يكن استعماله إياها في مدة الاستعارة بما هو مأذون فيه غير منقص لقيمتها، أما إذا كان منقصاً لقيمتها فإنه يضمن قيمتها بعد إسقاط ذلك النقص لأنه مرخص له فيه فأصبح حقاً من حقوقه.

أما إذا كانت العارية من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها فإن المستعير لا يضمنها وإذا شرط عليه المعير الضمان. ويكون شرطه لغو لا قيمة له ولكن يكون عليه الضمان إذا استعملها المأذون له فيه من صاحبها أو أقل منه مساوياً له.

فإذا أعاره دابة ليحمل عليها أردباً من البر من مصر إلى القناطر الخيرية مثلاً فحمل عليها ذلك الأردب بعينه فعطبت فإنه لا يضمن، وكذا إذا حمل عليها أردباً مثله في الثقل كأردب من العدس ومن باب أولى إذا حمل عليها أردباً أخف منه كأردب من الشعير فإنه في هذه الأحوال لا يضمن. أما إذا حمل عليها ما هو أثقل من المباح له كأن حمل عليها حجارة أو ملحاً بدل الحنطة فعطبت به فإنه يضمن.

ومثل ذلك ما إذا اكرى دابة لحمل أو ركوب فأكرها لغيره فإن كان في مثل ما اكرهاها له فعطبت فإنه لا يضمن، وإن كان في أثقل منه فإنه يضمن.

الشافعية قالوا: لا يضمن المستعير العارية إذا تلفت كلها أو بعضها إلا إذا استعملها استعمالاً غير مأذون فيه فإذا أعاره دابة فحمل عليها متاعه وأزعجها بالسير فانطلقت تعدو حتى وقعت في حفرة فماتت فإنه يضمنها؛ لأن موتها تسبب عن استعمال غير مأذون فيه.

أما إذا ماتت حال الاستعمال المأذون فيه كما إذا حمل عليها القدر الذي أذن له فيه صاحبها أو أقل منه أو مساوياً له ولم يزعجها بالضرب ونحوه ولكنها عطبت بسبب ذلك القدر المأذون فيه فهلكت فإنه لا يضمن. أما إذا هلكت بسبب آخر غير المأذون باستعماله فإنه يضمن.

كما إذا استعار ثوراً لاستعماله في ساقية فسقط الثور في الساقية فمات فإنه يضمنه لأنه مات بسبب غير الاستعمال المأذون فيه.

وإذا أعاره ثوراً ليليسه فذاب من الاستعمال فإنه لا يضمنه.

أما إذا نام به فبلي فإنه يضمنه لأنه لم يأذنه بالنوم فيه.

وإذا اختلفا في كون التلف من الاستعمال المأذون فيه أو لا صدق المستعير بيمينه على المعتمد؛ لأن الأصل براءة ذمته.

ولا يشترط في الضمان أن تكون العارية في يد المستعير بل يضمن ولو كانت في يد صاحبها.

مثال ذلك أن يطلب شخص من آخر أن يحمل متاعه على دابته وهو سائر وليس عليها شيء فيحججه إلى طلبه ويسيرا معاً. وبذلك تكون الدابة عارية لصاحب المتاع فإذا أزعجها بالسير فعطبت وماتت ضمنها

مباحث الهبة

تعريفها

كل من شأنه أن يقرب من قلوب الناس ويفرس فيها المحبة ويؤكد فيها روابط الود مطلوب في نظر الشريعة الإسلامية ويتفاوت طلبه بتفاوت حاجة الناس إليه، فما كان لازماً ضرورياً لحياتهم كان القيام به فرضاً لازماً على كل فرد من الأفراد كزكاة الأموال التي فرضها الله تعالى بقوله: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [المعارج: ٢٤-٢٥] لأن مما لا بد منه في هذه الحياة الدنيا أن يوجد أفراد بين الناس عاجزون عن سلوك سبل الحياة وتحصيل الضروري

المستعير. أما إذا ماتت بثقل الحمل فإنه لا يضمن.

وإذا استعار عارية بشرط عدم الضمان يفسد العقد على المعتمد.

والضمان بالقيمة لا بالمثل وإن كان العارية من المثليات كالخشب والحجر. وبعضهم يقول: بل الضمان بالمثل في المثليات. ولكن ينظر إليه وقت تلفه حتى لا يكلفه بدفع ما أذهبه بالاستعمال المأذون له فيه في الماضي.

وإذا اكترى شخص دابة من آخر ثم أعارها لغيره فهلك في يد المستعير فإنه لا يضمن لأنه أعار المنفعة التي يستحقها والرقبة غير مملوكة له.

الحنابلة قالوا: العارية متى قبضها المستعير أصبحت في ضمانه على كل حال سواء تعدى عليها أو لا وسواء قصر في حفظها أو لا.

فإذا أعاره دابة فأخذها وهلكت عنده كان ضامناً لها بقيمتها يوم تلفها.

وإن كانت مثلية وهلكت كان ضمانها بدفع مثلاً وإن شرط عدم ضمانها كان الشرط فاسداً لا يعمل به.

ويستثنى من ضمان العارية كتب العلم الموقوفة.

فمن استعار كتاباً موقوفاً وتلف بغير تعد ولا تفريط لم يكن ملزماً به ؛ لأن المستعير أحد الموقوف عليهم طبقاً. فتلف الكتاب في يده بلا تعد ولا تفريط يرفع عنه الضمان.

وبخلاف ما إذا كان الكتاب مملوكاً أو موقوفاً على معين فإنه إذا تلف عنده ضمنه.

وإذا تلفت العارية بالاستعمال أو بطول الزمن فإنه لا يضمنها ؛ لأن الإذن في الاستعمال اللائق بالشيء إذن باستهلاكه.

ولا يشترط في العارية تعيين نوع الانتفاع فإذا أعاره عارية مطلقة فله أن يستعملها بما جرت به العادة والعرف.

وإذا استعمله في غير ما جرى به العرف كما إذا أعاره ثوباً فاستعمله في الاستئصال به من الشمس فإنه يضمن ما نقص من قيمته بسبب ذلك الاستعمال.

وليس للمستعير أن يعير غيره أو يؤجر إلا بإذن مالك العارية فإذا فعل وتلفت العارية عند الثاني كان لصاحبها أن يلزم بها من شاء منهما. ولكن الرجوع على الثاني.

وإذا أجر المستعير العارية بإذن صاحبها فالأجرة لصاحبها.

من القوت. فمن المفروض إنقاذ هؤلاء وإعطاؤهم ما يدفع عنهم غائلة الجوع والعري. أما ما زاد على ذلك من إنفاق المال وبذله، فهو مندوب، لما فيه من إيجاد التآلف والتحاب. فالهبة مندوبة فقال رسول الله ﷺ «تهادوا تحابوا» (1).

فمن قصد بهبته التحجب إلى الناس وتقوية روابط الأخوة الإسلامية التي قال الله تعالى في شأنها ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠] وقصد امتثال أمر النبي ﷺ فإنه يثاب على هبته بقدر نيته.

أما من وهب ماله أو أهده لغرض خسيس لا يقره الله ورسوله فإنه يعاقب بقدر نيته. كما قال رسول الله ﷺ «إنما الأعمال بالنيات» (2).

ومعنى الهبة في اللغة: التفضل على الغير ولو بغير مال قال الله تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا﴾ [مريم: ٥].

أما معناها في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١).

مباحث الهبة

تعريفها

(١) الحنفية قالوا: الهبة تمليك العين بلا شرط العوض في الحال: ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عيئًا ملكًا صحيحًا يصح له أن يملكها غيره من غير أن يتوقف ذلك التملك على عوض يأخذه صاحب العين الموهوب له. وهذا لا ينافي أن للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضًا وهي الهبة بشرط العوض؛ لأن الغرض نفي كون العوض مشروطًا في صحة الهبة. أما كونها قد لا يفعلها المالك إلا بشرط العوض فذلك جائز كما إذا قال له: وهبتك هذه الدار بشرط أن تعطيني مائة جنيه. فقوله: تمليك جنس يشمل البيع والهبة وغيرهما. وقوله: للعين فصل يخرج تمليك المنافع من إجارة وعارية ونحوهما. ولكنه يخرج هبة الدين لغير المدين؛ لأن الدين لا يسمى عيئًا.

فإذا كان لشخص مائة جنيه دينًا على آخر فوهبها لشخص آخر وأمره بقبضها فإن الهبة تصح؛ لأن الموهوب له أن يقبض المائة أولاً بالنيابة عن صاحبها ثم يكون قابضًا لها عن نفسه لأنها موهوبة له. نعم لا تصح الهبة إلا إذا أمره بالقبض. ولا تلزم الهبة إلا بالقبض فإذا رجع الواهب قبل القبض بطلت الهبة.

الجواب: أن الدين وإن كان لا يسمى عيئًا وهو دين إلا أنه يصير عيئًا مآلاً بعد أن يأذنه بالقبض ثم يقبضه بالنيابة فإنه يصير بعد ذلك عيئًا لا دينًا فتصح هبته فالمراد بالعين ما هو عين في الحال أو المآل. أما هبة الدين لمن عليه الدين فإنها ليست هبة حقيقية بل هي مجاز عن إبرائه من الدين فهي إسقاط وإن كانت بلفظ الهبة.

وقوله: بلا شرط العوض، فصل أخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض، ولكن تدخل فيه الصدقة لأنها تمليك العين بلا عوض.

وأجاب بعضهم بأن التعريف هنا تعريف بالأعم وهو جائز في مثل هذه التعاريف وقد يقال: إن الصدقة ملاحظ فيها وجه الله تعالى فقط.

أما الهبة: فيلاحظ فيها خاطر الموهوب له سواء كان ذلك مع ملاحظة وجه الله أو لا كما يقوله المالكية فيأذن لوحظ ذلك في التعريف يكون حسناً.

وقوله: في الحال فصل يخرج الوصية لأنها تمليك بلا عوض في المستقبل.

المالكية قالوا: الهبة تمليك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وجده وتسمى هدية.

ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكاً صحيحاً له أن يملكها غيره بدون مقابل يأخذه مرضاة لذلك الشخص بقطع النظر عن الثواب الأخروي فالتمليك على هذا الوجه يسمى هبة.

فقوله: تمليك جنس يشمل الهبة والبيع ونحوهما.

وقوله: لذات فصل يخرج تمليك المنافع كالعارية والوقف ونحوهما.

وقوله: بلا عوض فصل يخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض.

وقوله: لوجه الموهوب له إلخ... فصل يخرج الصدقة لأنها تمليك لوجه الله وحده أو تمليك بقصد مرضاة الشخص ومرضاة الله معاً على الراجح.

وقيل: الصدقة هي ما قصد بها وجه الله وحده بدون ملاحظة المعطى (بالفتح).

الشافعية قالوا: الهبة تطلق على معنيين:

أحدهما: عام يتناول الهدية والهبة والصدقة.

ثانيهما: خاص بالهبة ويقال لها: الهبة ذات الأركان.

فالمعنى العام تمليك تطوع حال الحياة فالتمليك خرج عنه ما ليس فيه تمليك كالعارية والضيافة والوقف لأنها إباحة وخرج بالتطوع التملك القهري كالحاصل بالبيع، هل الزكاة والنذر والكفارة كالبيع يقع فيها التملك قهراً أو هي لا تمليك فيها بل هي من قبيل وفاء الدين؟.

والجواب: أن المستحقين في هذه الأشياء يتقرر ملكهم قبل أن تدفع إليهم فإذا حال الحول على المال أصبح ملك المستحقين للزكاة متقراً في ذمة المكلف فإعطاؤها تفرغ للذمة لا تمليك جديد ومثلها النذر والكفارة.

وقوله حال الحياة أخرج الوصية.

فالتطوع بتمليك ماله من غير عوض حال الحياة يقال له: متصدق ومهدي وموهب أما المعنى الخاص فهو مقصور على الهبة وهو تمليك تطوع في حياة لا لإكرام ولا لأجل ثواب أو احتياج بإيجاب وقبول.

فقوله: لا لإكرام أخرج الهدية ؛ لأن المقصود منها إكرام المهدي له.

وقوله: لا لأجل ثواب أو احتياج أخرج الصدقة ؛ لأن المقصود منها الثواب الأخروي أو سد حاجة الفقير.

وكذلك قوله بإيجاب وقبول فإن الصدقة والهدية لا يشترط فيها الإيجاب والقبول والهبة بهذا المعنى هي المقصودة عند الإطلاق.

ومن هذا تعلم أن الصدقة هي تمليك تطوع حال الحياة لأجل الثواب أو الاحتياج. وهذا المعنى يسمى هبة،

مبحث أركان الهبة وشروطها

أركان الهبة ثلاثة: عاقد وهو الواهب، والموهوب له، وموهب وهو المال، وصيغة. وكل ركن من هذه الأركان له شروط مفصلة في المذاهب^(١).

والهدية هي تملك تطوع كذلك لقصد الإكرام الخ. وهذا المعنى يسمى هبة أيضًا فكل صدقة هبة، وكل هدية هبة. أما الهبة بالمعنى الخاص فلا تسمى صدقة ولا هدية. فإذا حلف لا يتصدق أو لا يهدي ثم وهب بالمعنى الأخص فإنه لا يحنث.

أما إذا حلف لا يهب ثم تصدق أو أهدى فإنه يحنث.

ويمكن اجتماع الثلاثة فيما إذا أعطى له شيئًا إكرامًا وقصد ثواب الآخرة وأتى بإيجاب وقبول فهذا يقال له: هبة وصدقة وهدية وتنفرد الهبة فيما إذا لم يقصد الثواب أو الإكرام ويأتي بالإيجاب والقبول. أما الصدقة والهدية فإنهما لا يتفردان؛ لأن الإعطاء مع الإكرام يسمى هدية وهبة وكذلك الإعطاء مع قصد الثواب.

الحنابلة قالوا: الهبة تملك جائز التصرف مالا معلوماً أو مجهولاً لا تعذر علمه موجوداً مقدراً على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض.

فقوله تملك جائز التصرف معناه: أن يكون لشخص مال مملوك فيملكه أ يعطيه - لغيره بشرط أن يكون صاحب المال أهلاً للتصرف - مكلف رشيد -.

وقوله: (مالاً) يشمل العقار الثابت والمنقول فإنه يصح هبته.

وقوله: معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه معناه أن المال الذي يوهب لا بد أن يكون معلوماً فلا تصح هبة المجهول إلا إذا تعذر علمه كما إذا اختلط قمح شخص بقمح جاره فإنه يصح أن يهب أحدهما قمحه لصاحبه.

وقوله: موجوداً خرج المعدوم فلا يصح هبة ولد البقرة قبل أن تحمل به.

وقوله: مقدوراً على تسليمه خرج ما ليس كذلك كالطير في الهواء فإن هبته لا تصح.

وقوله: غير واجب خرج به المال الواجب بذله كمال الزكاة والنذر والكفارة فإنه ليس بهبة.

وقوله: في الحياة خرجت به الوصية فإنها تملك بعد الموت.

وقوله: بلا عوض خرج به البيع ونحوه.

والهبة والهدية والصدقة والعطية بمعنى واحد وهو تملك في الحياة بلا عوض إلا أنها تختلف بالنية.

فإن أراد بإعطائه ثواب الآخرة فقط كانت صدقة.

وإن قصد إكرامًا وتوددًا ومكافأة كانت هدية.

وإن لم يقصد شيئاً كانت هبة وعطية.

مبحث أركان الهبة وشروطها

(١) الحنفية قالوا: للهبة ركن واحد وهو الصيغة، وهل هي الإيجاب والقبول معاً أو الركن الإيجاب فقط والقبول ليس ركنًا، فإذا قال: وهبت داري لفلان صحت الهبة ولو لم يقبل الموهوب له؟ خلاف. فمنهم من يقول: إن الهبة تصح بمجرد الإيجاب والدليل على ذلك أنه لو حلف أن لا يهب شيئاً من ماله، ثم وهب ولم

يقبل الموهوب له فإنه يحث فلو لم تصح الهبة بمجرد الإيجاب لما حث. ومنهم من يقول: لا بد من القبول قولاً أو فعلاً فلا تصح الهبة إلا به، أما حثه بمجرد الإيجاب المذكور فإنه مبني على أن غرض الخالف بقوله: والله لا أهب عدم إظهار الجود فإذا أظهره فقد حث وقد أظهره بمجرد الهبة وإن لم تتحقق ماهيتها. والدليل على ذلك أنه لو ألقى مالا في الطريق ليكون ملكاً لمن يرفعه فإنه يصح ويكون هبة. وقد عرفت أنه لا يشترط أن يكون الإيجاب والقبول لفظاً، فلو قال شخص لولديه: وهبت هذه الدابة لأحدكما فأيكما أخذها تكون له فأخذها أحدهما صحت الهبة. وتعتقد الهبة بالتعاطي. فإذا كان معروفاً بين اثنين أن أحدهما قد وهب دابته للآخر فأعطاهما المالك فأخذها بدون أن يلفظا بالإيجاب والقبول فإنه يصح. الحنفية قالوا: شروط الهبة أنواع:

نوع يتعلق بالركن المذكور، ونوع بالموهوب وهو المال ونوع يتعلق بالواهب. فأما الذي يتعلق بالركن فهو أن لا يكون معلقاً على شيء غير محقق الوقوع كقوله: وهبت لك هذه الدار ومتى حضر أخوك من السفر، أو إن أمطرت السماء أهب لك هذه الدابة أو نحو ذلك؛ لأن الحضور من السفر ونزول المطر أمر محتمل. وأن لا يكون مضافاً إلى وقت بأن يقول: وهبت لك هذا الشيء غداً أو أول الشهر أو نحو ذلك.

ومن ذلك ما إذا قال له: داري لك رقبى - بضم الراء وسكون القاف - . ومعناه إن مت أنا فهي لك وإن مت أنت فهي لي. فهي معلقة بموت صاحبها وهو يحتمل أن يموت قبل الموهوب له أو بعده، فهي معلقة على أمر غير محقق، فلذا كانت غير صحيحة، وإذا كانت هبة غير صحيحة فتكون عارية، وسميت رقبى؛ لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه، وقيل: تكون هبة ويلغو الشرط، أما الألفاظ التي تنعقد بها الهبة فهي كل لفظ يدل على تمليك الرقبة كقوله: وهبت لك هذه الدار أو نحت لك بمعنى أَعْطَيْتُ أو أُعْطِيتُ أو أطمعتك هذه الغلة، ومثل ذلك ما إذا أضاف إلى جزء يعبر عنه الكل كقوله: وهبت لك رقبة هذه الدابة أما إذا أتى بلفظ يدل على تمليك المنفعة كانت عارية كقوله: أعرتك هذه الدار أو أطمعتك هذه الأرض؛ لأن الأرض لا تطعم وإنما تطعم الغلة فتدل هذه العبارة على إعارة الأرض لا على تمليكها وإذا أتى بلفظ يحتمل الأمرين ينظر إلى نية القائل مثل أن يقول: حملتك على هذه الدابة أو أعرتك هذه الدار أي جعلتها لك طول عمرك فإن المحل يحتمل أن يراد به إعارتها مؤقتاً ويحتمل أن يكون دائماً.

وأما قوله: جعلتها لك طول عمرك أو عمري فإنه يحتمل أن يريد جعل له منفعتها أو جعل له رقبته. فإذا دفعها إليه ونوى الهبة تكون هبة وإلا كانت عارية.

وإذا قال له: ملكتك هذه الدار أو هذا الثوب فإنه لا يكون هبة إلا إذا قامت قرينة على الهبة؛ لأن التمليك يصدق على البيع والهبة والوصية. وبعضهم يقول: إنها هبة.

وإذا قال: جعلت هذا البستان باسم ابني، ولم يقل جعلته له، فقيل: يكون هبة وقيل: لا يكون والظاهر أنه يكون هبة؛ لأن العرف جار على ذلك.

بل لو قال غرسته باسم ابني فلان ولم يقل جعلته يكون هبة؛ لأن العرف على انعقاد الهبة بمثل ذلك. وأما الشروط المتعلقة بالواهب فأمر: منها: أن يكون حراً فلا تصح هبة الرقيق.

ومنها: أن يكون عاقلاً غير محجور عليه فلا تصح هبة المجنون والمحجور عليه.
ومنها: أن يكون بالغاً فلا تصح هبة الصغير.

ومنها: أن يكون مالكا للموهوب، فلا تصح هبة ما ليس بمملوك.

أما الموهوب له فإنه لا يشترط فيه ذلك. فتصبح الهبة للصغيرة ونحوه.

ثم إن كان الواهب يعول الصبي كالأخ والعم عند عدم الأب فإن الهبة تتم بالإيجاب وحده أما إذا وهب له أجنبي فإن الهبة لا تتم . إلا بقبض الولي وهو أربعة: الأب ثم وصيه، ثم الجد، ثم وصي الجد.
وعند عدم وجود أحدهم تتم بقبض من يعوله كعمه وأمه وأجنبي. فإن كان الصبي مميزاً فإنها تتم بقبضه ولو مع وجود أبيه لأنها من مصلحته.

وأما الشروط التي تتعلق بالموهوب فأمر:

منها: أن يكون موجوداً وقت الهبة، فلا تصح هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن وهب له ثمر بستانه في العام المقبل أو ما تلد أغنامه بعد حملها.

ومن ذلك ما يفعله العوام من هبة ما تلده الغنم أو البقر للولي أو للمسجد فإنها هبة باطلة ومثل ذلك ما لو وهب له ما في بطن هذه الشاة، أو ما في ضرعها من اللبن فإنه يكون هبة باطلة أو الدقيق الذي يخرج من هذه الخنطة، فإن هبة كل ذلك لا تصح حتى ولو قال له: سلطتك على قبضها عند وجودها ؛ لأن المعدوم لا تصح هبته على أي حال.

أما إذا كان موجوداً فإن هبته تجوز ولو كان متعلقاً بشيء آخر.

كما إذا وهب له الصوف الذي على ظهر الغنم، ثم جزه وسلمه إياه فإنه يصح وتكون الهبة لازمة.

ومنها: أن يكون الموهوب مالاً متقوماً فلا تصح هبة ما ليس بمال أصلاً كالهيئة والدم والخنزير وصيد الحرم وغير ذلك، كما لا تصح هبة المال الذي لا قيمة له في نظر الشرع كالخمر.

ومنها: أن يكون الموهوب مقبوضاً، وهذا الشرط للزوم الهبة وثبوت الملك للموهوب له فلا يثبت له الملك إلا بالقبض.

ومنها: أن لا يكون الموهوب مشاعاً فيما يقبل القسمة. فإذا وهب له نصف دار غير مقسوم فإن الهبة لا تصح.

فإذا أراد شخص أن يهب لآخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولاً، فإذا تعمس عليه قسمتها فيمكنه أن يبيعه النصف بضمن معين ثم يبرئه من الضمن.

أما الذي لا يمكن قسمته كالحمام والآلات البخارية ونحوها، فإنه تصح هبة المشاع فيها بشرط أن يكون قدره معلوماً. وإذا وهب له مشاعاً فيما يقبل القسمة وسلمه له قبل القسمة فإن الموهوب له لا يملكه بالقبض، وإذا تصرف فيه لا ينفذ تصرفه ويكون عليه ضمانه وإنما التصرف للمالك الأصلي.

وبعضهم يقول: إنها تملك بالقبض لأنها هبة فاسدة والفاقد يملك بالقبض.

وعلى كل فقد أجمعوا على أن لصاحبها الرجوع بعد القبض في هذه الحالة.

وإذا مات الواهب كان لوارثه حق الرجوع، على أن الصحيح أن هبة المشاع قبل قسمته لا تفيد الملك بالقبض.

ومنها: أن لا يكون الموهوب مشغولاً بملك الواهب، فإذا وهب لابنه بستاناً على أن الثمر الذي عليه اللواهب فالهبة لا تصح.

ومثل ذلك ما إذا وهب له داراً فيها متاع للواهب. فإنه لا يصح بل عليه أن يفرغها أولاً من متاعه. ومنها: أن يكون الموهوب مملوكاً للواهب فلا تجوز هبة الأشياء المباحة كالماء والعشب كما لا تجوز هبة ملك الغير بدون إذنه.

المالكية قالوا: يشترط في الواهب أن يكون أهلاً للتبرع، وهو من اجتمعت فيه أمور: أحدها: أن لا يكون محجوراً عليه لسفه أو صغر فتبطل هبة السفیه والمحجور عليه رأساً. ثانيها: أن لا يكون مديناً بدين يستغرق كل ماله وهبته وإن كانت تصح إلا أنها تقع موقوفة على إجازة رب الدين فإن أجازها فإنها تنفذ فهذا شرط لنفاذها.

ثالثها: أن لا يكون مجنوناً ولا سكراناً. فلا تصح هبتهما.

رابعها: أن لا يكون مرتدّاً فلا تصح.

خامسها: أن لا تكون زوجة فيما زاد على ثلث مالها.

فإذا وهبت المرأة أكثر من ثلث مالها انعقدت الهبة موقوفة على إذن زوجها أما إذا وهبت الثلث فأقل فإنه يصح وينفذ بدون إذن الزوج فهذا شرط نفاذ أيضاً.

سادسها: أن لا يكون مريضاً مرض الموت فيما زاد على الثلث فإذا وهب المريض زيادة عن ثلث ماله انعقدت هبته موقوفة على إذن الوارث.

ويشترط في الموهوب شروط:

منها: أن يكون مملوكاً فلا تصح هبة ما لا يصح ملكه كالكلب الذي لم يؤذن في اقتنائه، كما لا تصح هبة ملك الغير بدون إذنه.

فإذا وهب شخص ملك غيره لم تنعقد الهبة بخلاف ما إذا باع ملك غيره فإنه يقع صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك.

ومثل الهبة الوقف والصدقة والعق فمتى صدر واحد من هذه الأمور من فضولي لا يملك وقع باطلاً وإن أجازها المالك. وبعضهم يقول: إن هذه الأمور كالبيع فمتى أجازها المالك نفذت لأنها تكون في الحقيقة صادرة منه في هذه الحالة.

ومنها: أن يكون الموهوب من الأشياء القابلة للنقل من ملك إلى ملك في نظر الشارع فلا تصح هبة الاستمتاع بالزوجة؛ لأن نقل هذا الاستمتاع ممنوع شرعاً ومثل ذلك هبة أم الولد. وتصح هبة جلود الأضاحي لأنها وإن كانت لا يصح بيعها فلا تقبل النقل بالبيع ولكن يصح إهداؤها والتبرع بها فتصح هبتها. ولا يشترط في الموهوب أن يكون معلوماً فيجوز أن يهب مجهول العين والقدر ولو كان يظن أنه يسير فظهر له أنه كثير فإذا وهب ميراثه من عمه لشخص وكان لا يعرف قدره ويظن أنه يسير فاتضح أنه كثير فإن الهبة تصح.

وكذا إذا وهب ما في جيبه وهو يظن أنها عشرة قروش فوجد فيه جنيهاً أو جنيهين فإن الهبة تصح وليس للواهب الرجوع على المشهور.

وأما الصيغة فهي كل ما يدل على التملك من لفظ أو فعل ولا فرق بين أن تكون دلالة اللفظ صريحة أو لا. مثال اللفظ الصريح ملكت. ومثال اللفظ الذي يدل على التملك فهمًا لا صراحة خذ هذه الدار مثلاً. ومثال الفعل أن يمنح الأب أو الأم ولدهما حليًا سواء كان الولد ذكرًا أو أنثى كبيرًا أو صغيرًا فإذا اشترى الأب لأحد أبنائه ساعة من ذهب أو خاتمًا من الماس أو حلي له مصحفًا بالذهب أو اشترى لبنته حلقًا من ذهب أو أساور من الماس أو لبة من ذهب أو غير ذلك كان ذلك مملوكًا للابن بطريق الهبة فإذا مات الأب لا يصح للورثة أن ينازعوه فيه ومثل الأب في ذلك الأم ولا يطالب الواهب بالإشهاد على ذلك؛ لأن استعمال الحلي المشتري في حال حياة الوالد أو الوالدة قرينة على التملك إلا إذا أشهد الواهب سواء كان أبًا أو أمًا بأن هذا الحلي ليس معطى للولد بطريق التملك بل ليستمتع به فقط فإن في هذه الحالة لا يكون مملوكًا. وعلى عكس ذلك الزوجة فإن زوجها إذا اشترى لها حليًا ولبسته يحمل على أن الغرض من ذلك تزينها لا تملكها إلا إذا شهد على أنه ملك لها، هذا إذا كانت عنده، أما ما جرت به العادة من إرسال متاع للعروس وهي في دار أبيها فإن سماء عارية كان كذلك وإن سماء هدية كان هبة وإن لم يسم شيئًا يحمل على الهدية. ومثل الحلي في ذلك ما إذا اشترى لولده دابة ليركبها أو كتب علم يحضر فيها أو سلاح يتزين به أو ثيابًا فاخرة يلبسها أو نحو ذلك.

وإذا قال لولده: ابن هذه الخربة لتكون دارًا وقال: إن هذه الخربة دار ابني فلان فإن ذلك لا ينعقد به الهبة؛ لأن العرف ينسب ملك الأب للابن وأمره بينائها لا يقتضي التملك. ومثل ذلك ما إذا قالت المرأة لزوجها: ابن هذه الخربة لأنها دارك. أما إذا قال الأجنبي لغيره ذلك فإنه يحمل على التملك. فإذا بنى الابن أو الزوج الخربة من ماله ومات الأب أو الزوجة فإن للباني قيمة بنائه منقوضًا لأنه يكون عارية وقد انقضت بموت الأب أو الزوجة. هذا وتملك الهبة بالإيجاب والقبول أما قبضها فليس بشرط في تملك الموهوب على المشهور. فإذا قال المالك: وهبت هذه الدار لفلان وقبلها أصبحت الدار مملوكة له بحيث لا يصح للواهب الرجوع فيها بعد ذلك وإذا امتنع عن تسليمها يجبر على تسليمها ولو برفع الأمر للحاكم. وبعضهم يقول: يشترط في تمام الهبة القبض والحيازة فإن عدم القبض فإنها لا تلزم وإن كانت صحيحة. ويجوز تأخير القبول عن الإيجاب فإذا وهب دارًا فسكت عن قبولها بعد ذلك فإنه له ذلك. وليست العمرى هبة وإنما هي تملك المنفعة مدة حياة المعطى أ بالفتح - أو المعطى أ بالكسر - بلا عوض إنشاء والعمرى بضم العين وسكون الميم معناه مدة العمر وهي عند الإطلاق تحمل على عمر المعطى فإذا قال: عمرتك داري كان معناه أعطيتك داري لتتفع بها طول عمرك. والعمرى مندوبة لأنها إحسان فإذا كانت في نظير عوض كانت إجارة فاسدة؛ لأن مدة عمره مجهولة فزمن الإجارة مجهول. وهي من قبيل الوقف على زيد مدة حياته فيخرج بها الوقف المؤبد أو المؤقت بزمان معين.

ولا يشترط فيها لفظ الإعمار بل كل ما يدل على تملك المنفعة في عقار أو غيره مدة عمر المعطى بالفتح يكون عمرى. كقوله: أعرتك داري أو ضيعتي أو فرسي أو سلاحي. وأعطيت أو أسكنت ونحوه. لكن إذا قال له: أعطيت فإنه لا بد من قرينة تدل على الأعمار بأن يقول: أعطيتك سكنى داري أو غلة أرضي مدة

حياتك. فإن لم يقل ذلك كانت هبة لا عمرى.

فإذا مات المعطى أ بالفتح - رجعت الدار ونحوها ملكاً للمعطي بالكسر إن كان حياً ولوارثه من بعده إن كان قد مات.

أما الرقبى وهي أن يقول شخص لآخر: داري لك إن مت أنا قبلك تضمها إلى دارك ودارك لي إن مت أنت قبلي أضمتها إلى داري، فهي باطلة، فإن وقع ذلك وعلم قبل موت أحدهما فسخ العقد، وإن علم بعد الموت رجعت الدار للورثة ولا يعأ بالعقد.

الشافعية قالوا: يشترط في الواهب شروط: منها أن يكون مالكا حقيقة أو حكما والملك الحكمي هو كملك صوف الأضحية الواجبة بالنذر فإنها وإن كانت خرجت عن ملكه بالنذر إلا أن له بها اختصاصا فيصح له أن يهب صوفها.

ومثل ذلك هبة الضرة ليلتها لضررتها فإنها مملوكة لها حكما. ومنها أن يكون مطلق التصرف في ماله فلا يصح الهبة من المحجور عليه لصغر أو سفه أو جنون. ومنها غير ذلك مما تقدم في البيع.

ويشترط في الموهوب له أن يكون أهلا للملك. وهل يكفي في ذلك التمييز بحيث لو أهدى رجل بالغ صبيا ميمزا شيئا وقبله تصح الهبة ويملكه الصغير أو لا؟ والجواب: إن الصغير لا يملك بالقبول ولكن لا يحرم الدفع له إلا إذا قامت قرينة بأن الولي لا يرضيه ذلك خوفاً من تعويد الصبي على التسفل والدناءة فإن كان كذلك فإنه يحرم إعطاء الصبي شيئا بدون رضا وليه.

وتصح الهبة للمحجور عليه ويقبض له وليه أو الحاكم إن يكن له ولي وعلى الوالي أن يقبل ما وهب لمحجوره فإن لم يفعل انعزل سواء كان وصيا أو قيسا.

أما الأب أو الجد فإنهما لا يعزلان عن الولاية بعدم قبول الهبة. ولا بد لملك الهبة من القبض فإذا وهب الجد أو الأب ابنه الصغير شيئا لا يملكه إلا إذا قبضه عنه. وطريقة قبضه أن ينقله من مكان إلى مكان.

ولو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض لا تنفسخ الهبة ويقوم الوارث مقام الأصل في ذلك. ويشترط في الصيغة الشروط التي تقدمت في البيع.

ومنها: أن يكون القبول مطابقا للإيجاب على المعتمد فإذا وهب له نعتين فقبل إحداها: لم تصح الهبة لعدم المطابقة بين الإيجاب والقبول.

ومنها: أن يكون القبول عقب الإيجاب فوراً وأنه لا يضر الفصل إلا بالأجنبي فإذا قال له وهبت لك وسلطتك على القبض فقال له: قبلت فإن الفصل بقوله: وسلطتك لا يضر لتعلقه بالعقد.

ومنها: أن لا يعلق العقد فلا يصح أن يقول له: وهبت لك هذه الدار إن قدم فلان أو وهبت لك هذه الدابة أول الشهر وإذا وهب شيئا على أن يرجع إذا احتاج إليه فإنه لا يصح.

وتصح الهبة بعمرى ورقبى فالعمرى كأن يقول له: أعرتك هذا المنزل أي جعلته عمرك فإن مت رجعت لي والرقبى كأرقتك هذا أو جعلته لك رقبى على معنى إن مت قبلي عاد لي وإن مت قبلك كان لك فالهبة في هذا صحيحة والشرط لغو لا قيمة له ولا تملك الهبة إلا بالقبض بإذن الواهب، فإذا قبض بغير إذنه بأن وضع يده على الموهوب كان عليه ضمانه ولو أذن له ورجع عن الإذن قبل أن يقبض بطل الإذن ومثل ذلك ما إذا مات أحدهما قبل القبض.

مبحث في هبة الدين

إذا كان لشخص دين عند آخر فوهب له هذا الدين أو وهبه لأجنبي فإنه لا يجوز على تفصيل في المذاهب^(١).

ولا يكفي في القبض أن يضع الموهوب بين يدي الموهوب له بل لا بد من الإذن. الحنابلة قالوا: اشترط في الواهب أن يكون جائز التصرف فلا تصح من سفيه ولا صغير ولا عبد ونحوهم كسائر التبرعات فإذا وهب الصغير أو السفيه فلا تصح هبتها وإن أجازها الولي أما العبد فتجوز هبته بإذن سيده.

ويشترط في الموهوب له أن يكون أهلاً للتصرف فلا يصح قبول الهبة من صغير ولو كان مميزاً كما لا يصح قبضه للهبة ومثله المحنون فيقبض ويقبل لهما وليهما. فالأب العدل ولو ظاهراً يقوم مقامهما فإن لم يوجد لهما ولي أو وصي يقبل عنهما الحاكم أو من يقيمونه مقامهم وعند عدم الأولياء يقبضهما من يليهم أو قريب.

ويشترط في الموهوب أن يكون معلوماً فلا تصح هبة المجهول إلا إذا تعذر علمه كما تقدم فلا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع والصوف على الظهر وإذا أذن صاحب الشاة في جز الصوف ولبن الشاة كان إباحة ومثل ذلك هبة الدهن في السمس والزيوت فإنه لا يصح هبتها قبل عصره. ويشترط في الموهوب أيضاً أن يكون موجوداً فلا تصح هبة المعلوم كهبة الثمر قبل أن يبدو وأن يكون مقدوراً على تسليمه فلا تصح هبة الآبق والطير في الهواء ونحو ذلك. وأن يكون مما يصح بيعه فلا يصح هبة ما لا يصح بيعه وبعضهم يقول: تصح هبة الكلب المأذون فيه والنجاسة التي يباح الانتفاع بها.

وأما الصيغة: فالشرط فيها أن تكون بما يدل على الهبة عرفاً من لفظ كوهبت وملكت ونحوهما أو فعل كتجهيز ابنته فإنه هبة بالفعل ويصح تعليقها على شرط مستقبل كقوله: إن جاء رأس الشهر وهبتك. وإذا علق على الموت كقوله: إن مت وهبتك وصية.

ولا يصح توقيت الهبة بوقت كقوله: وهبتك هذا الثوب شهراً. ويستثنى من ذلك العمري والرقبي فإن الهبة بهما جائزة وقد تقدم بيانهما في المذاهب المتقدمة فارجع إليهما.

وهل الهبة تصح ويملك الموهوب بالعقد أو لا بد من القبض؟ رأيان الأحسن منهما أنها لا تملك إلا بالقبض فإذا تصرف الموهوب له قبل القبض لا ينعقد تصرفه.

مبحث في هبة الدين

(١) الحنفية قالوا: هبة الدين لمن عليه الدين جائزة.

فإذا قال له: وهبت لك الدين الذي لي عليك فإنه يصح ولكن لا تكون هبة حقيقية؛ لأن الهبة يشترط فيها أن تكون عيناً لا ديناً فهي مجاز عن إسقاط الدين عنه وإن كانت بلفظ الهبة كما تقدم.

ويتم إسقاط الدين بمجرد قول الواهب وهبت لك الدين فلا يشترط قبول المدين.

فإذا لم يقبل المدين ورد الهبة فإنها ترتد ويبقى الدين عليه على المختار.

هذا إذا كان المدين أصيلاً. أما إذا كان كفيلاً فوهب له صاحب الدين دينه الذي كفله فإن الهبة تصح

بشرط القبول. وإذا رفض هذه المنحة فإن رفضه يصح.
 أما إذا أبرأه صاحب الدين من الكفالة فإن إبراءه يتم من غير قبول ولو رد إبراءه لا يقبل رده ؛ لأن صاحب الدين قد استغنى عن كفالته فلا يجبر على قبولها.
 وإذا أبرأ الأصيل عن الدين أو وهبه له فإن قبل فقد برئ الأصيل والكفيل. وإن لم يقبل لا يبرأ واحد منهما.
 وإذا كان لشخص دين على آخر فمات المدين فذهب الدين لوارثه فإنه يصح ولو رد الوارث الهبة فإنها تترد ولو وهب الدين لبعض الورثة كانت الهبة للجميع.
 أما إذا أبرأ أحد الورثة فإن الإبراء يصح في نصيبه وحده.
 هذا كله في هبة الدين لمن عليه الدين.
 أما هبة الدين للأجنبي فهي صحيحة وقد عرفت في تعريف الهبة أنه يشترط في صحة هبة الدين أن يأمر الدائن الموهوب له بالقبض فيقبضه بالنيابة عنه، وبذلك يصير الدين عتياً فيقبضه عن نفسه.
 المالكية قالوا: تصح هبة الدين لمن عليه الدين ولغيره، فإن كانت لمن عليه الدين كانت إبراء، والإبراء يحتاج إلى قبول على الراجح لأنه نقل للملك.
 فإذا لم يقبل المدين لا تصح هبة الدين له، وبعضهم يقول: إن هبة الدين إسقاط لا نقل للملك فلا تحتاج إلى قبول.

أما إذا وهب الدين لغير من عليه الدين فإن الهبة تصح بشروط ثلاثة:
 الشرط الأول: أن يشهد على الهبة والإشهاد شرط صحة.
 الشرط الثاني: أن يدفع الواهب للموهوب له سند الدين إن كان له سند.
 وهذا الشرط مختلف فيه فبعضهم يقول: إنه شرط صحة وبعضهم يقول: إنه شرط كمال.
 الشرط الثالث: أن يجمع بين الموهوب له وبين من عليه الدين إن كان حاضراً أما إن كان غائباً فلا يشترط الجمع، وهل شرط الجمع بينهما إن كان المدين حاضراً شرط صحة أو كمال؟ والراجح أنه شرط كمال.
 فإذا كان لشخص مائة جنيه ديناً عند آخر وأراد أن يهبها لأخيه مثلاً فإن الأكمل في ذلك أن يشهد على الهبة، وأن يجمع بين أخيه وبين المدين إن كان حاضراً ويحيله، ويعطي أخاه سند الدين إن كان معه سند. وبذلك تتم الهبة اتفاقاً فإن تعذر حضور المدين أو لم يكن للدين سند فإنه يكفي لصحة الهبة الإشهاد والقبول.

وهل إذا كان المدين حاضراً ولم يجمع بينهما أو كان للدين سند ولم يعطه للموهوب له يصح أو لا؟
 خلافاً ذكرناه لك أولاً.
 وإن دفع المدين الدين للواهب بعد علمه بالهبة ضمنه للموهوب له ونظير هذه المسألة رهن الدين فإنه لا بد فيه من الإشهاد.

وصورة رهن الدين أن يشتري على سلعة من محمد بعشرين جنيهاً، وللمشتري دين عند خالد يساوي عشرين جنيهاً أو أكثر أو أقل فرهن دينه عند محمد في نظير ثمن سلعته فعليه في هذه الحالة أن يشهد بأنه رهن لمحمد دينه الذي له عند خالد وأن يعطي محمداً سند الدين إن كان له سند وأن يجمع بينه وبين المدين على التفصيل الذي ذكرناه في الهبة.

مبحث الرجوع في الهبة

ليس للواهب أن يرجع في هبته إلا في أمور مفصلة في المذاهب^(١).

الشافعية قالوا: هبة الدين للذي عليه الدين إبراء فلا تحتاج لقبول.

أما هبته لغير من عليه الدين فمختلف فيها: فبعضهم يقول: إنها هبة صحيحة وبعضهم يقول: إنها باطلة. والثاني: هو المعتمد؛ لأن الدين غير مقدور على تسليمه وهو متصف بكونه ديناً فإنه إذا قبض لا يكون ديناً بل يكون عيناً، أما بيع الدين فإن المعتمد صحته.

فإذا كان لشخص دين عند آخر فإنه يصح له أن يبيعه بضمن فيكون الدين في مقابلة الثمن. وذلك التزام لتحصيل المبيع وهو التزام صحيح بخلاف الهبة فإنها لا مقابل لها فالترام تحصيل الموهوب غير صحيح.

الحنابلة قالوا: هبة الدين صحيحة لمن عليه الدين.

فإذا وهبه له صح، وإذا أبرأه منه صح، وإذا أسقطه عنه صح، وإذا تركه له صح، وإذا ملكه له صح، وإذا تصدق به عليه صح.

كل ذلك صحيح سواء كان الدين معلوماً أو مجهولاً.

أما هبة الدين لغير من هو عليه فإنها لا تصح،؛ لأن الهبة تقتضي وجود معين ولا معين هنا.

مبحث الرجوع في الهبة

(١) الحنفية قالوا: يصح للواهب أن يرجع في هبته بعد أن يقبضها الموهوب له، ومن باب أولى له الرجوع قبل القبض؛ لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وإن كان الرجوع في الهبة مكروهاً تحريماً على الراجع أو تنزيهاً، وإذا أسقط الواهب حقه في الرجوع ثم رجع بعد ذلك صح رجوعه؛ لأن حقه في الرجوع لا يسقط بإسقاطه. ويطلق حق الرجوع في الهبة بسبعة أمور:

الأول: أن يزيد الموهوب له في العين زيادة متصلة بها كما إذا وهب له نعجة عجفاء فعلفها حتى سمئت فليس للواهب أن يرجع في هذه الحالة حتى ولو عادت عجفاء كما كانت، ومثل ذلك ما إذا أهدى له حيواناً صغيراً فكبر عنده، أو أهداه رقيقاً جاهلاً فعلمه، أو ثوباً أبيض فصبغه أو خاطه.

أما إذا أهداه شاة فحبلت عنده، فإن كان الحبل يزيد في قيمتها فإن يمنع الرجوع وإلا فله حق في الرجوع. أما إذا أهداه أرضاً فبنى فيها أو غرس أشجاراً فإن كان البناء والغرس يزيد في قيمة الأرض كلها فإنه يمنع الرجوع منها كلها وإن كان يريد في البقعة التي فيها امتنع الرجوع في تلك البقعة، ثم إذا هدم البناء أو قلع الشجر كان له الرجوع في هذه الحالة؛ لأن الزيادة ليست في نفس العين كما في سمن الحيوان وهزاله. فإذا وهب له عيناً تساوي عشرة ثم زاد سعرها فإن الزيادة لا تمنع الرجوع، وإذا نقلها الموهوب له من مكان إلى مكان فارتفع سعرها بسبب ذلك النقل لم يكن له حق الرجوع؛ لأن الزيادة التي طرأت عليها كانت بعمل الواهب وإنفاقه وبعضهم يقول: له الرجوع.

أما الزيادة المنفصلة فإنها لا تمنع الرجوع في أصل العين، فإذا أهدى له بقرة فولدت كان له حق الرجوع في البقرة لا في الولد. وهل يرجع في البقرة مع احتياج ولدها للرضاع أو ينتظر؟ قولان. ومن الزيادة المنفصلة الثمر، فإذا أهدى له بستاناً فأثمر كان له حق الرجوع في هبة البستان أما الثمر فهو من

حق الموهوب له.

الأمر الثاني: من موانع الهبة موت أحد العاقلين بعد القبض فإذا وهب شخص داره لأخيه ثم مات الموهوب له فلا حق للواهب في الرجوع وكذا إذا مات الواهب فلا حق لوارثه.

الأمر الثالث: العوض فإذا وهب له دارا بشرط أن يعطيه عوضاً فإنه يصح منع الرجوع وسيأتي بيان ذلك في باب الهبة في مقابل العوض.

ويشترط في الخروج عن الملك أن يكون تاماً من كل وجه بقي له به اختصاص فإن الرجوع لا يسقط. مثال ذلك ما إذا وهب له شاة فضحى بها وصارت لحماً فإن له أن يرجع ويأخذ اللحم فإنه في هذه الحالة لم يخرج من ملكه بالكلية.

الأمر الخامس: الزوجية فإذا وهب الزوج لزوجته شيئاً فإنه لا يصح له الرجوع فيه، أما إذا وهب لها قبل أن يتزوج بها ثم تزوج فإن له الرجوع.

الأمر السادس: القرابة، فلو وهب لذي رحم منه ولو كان ذمياً أو مستأثماً فإنه لا يصح له الرجوع فإذا وهب لأبيه أو ابنه أو أخيه أو عمه أو غير ذلك من محارمه بالنسب فإن حقه في الرجوع يسقط. أما إذا وهب لمحارمه من الرضاع أو المصاهرة فإن له حق الرجوع.

الأمر السابع: هلاك العين الموهوبة وذلك ظاهر فإذا ادعى الموهوب له الهلاك صدق بدون حلف. وإذا قال الواهب: إن العين باقية وهي هذه وأنكر الموهوب له حلف المنكر أنها ليست هذه ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما. أو بحكم الحاكم وإذا رجع بالرضا أو القضاء كان ذلك فسخاً لعقد الهبة من الأصل وإعادة للملكة القديم لا هبة للواهب، فلماذا لا يشترط فيه قبض الواهب ولو كان هبة جديد لا يشترط فيه القبض. المالكية قالوا: ليس للواهب حق في الرجوع؛ لأن الهبة عقد لازم لكن بعضهم يقول: إنها تتم وتلزم بمجرد العقد فلا يشترط في إتمامها القبض وهذا هو المشهور، وبعضهم يقول: إنها لا تتم إلا بالقبض فالقبض شرط في تمامها فإن عدم لم تلزم وكان للواهب حق الرجوع، إلا الأب والأم فإن لهما حق الرجوع على التفصيل الآتي بعد.

على أنهم ذكروا أموراً تبطل بها الهبة

منها: أن يتأخر قبضها لثبوت دين على الواهب يستغرق كل ماله سواء كان ذلك الدين سابقاً على عقد الهبة أو طراً بعده، إلا أن بطلانها في الحالة الأولى متفق عليه أما بطلانها في الحالة الثانية فهو على المشهور. ومنها: أن يهب لشخص آخر قبل أن يقبض الأول بشرط أن يقبضها الموهوب له الثاني قبل الأول لأنه يرجع على الأول بوضع يده على الموهوب ولا يلزم الواهب بدفع تعويض للموهوب له الأول ولو لم يتهاون الأول في طلبها على المشهور.

ومن ذلك هبة الدين فإذا كان لشخص عند آخر دين ثم وهبه لغير من عليه الدين ولم يعمل الأشياء التي تقوم مقام القبض من استلام سند الدين إن كان.

أما إذا عمل الأول الأشياء التي تقوم مقام القبض فإن الدين يصير له ولا يبرأ الثاني.

ومنها: أن يعد شخص هدية لآخر، ثم يسافر بها هو أو رسوله ثم يموت الواهب فإن الهبة تبطل في هذه الحالة لأنه لم يقبضها قبل المانع وهو موت الواهب، وكذلك إذا مات الموهوب له فإنها تبطل لعدم

القبول إن لم يشهد بأن الهبة لفلان، فإن أشهد لا تبطل بموت أحدهما ؛ لأن الوارث يقوم مقام المرسل إليه في القبول.

ولا تبطل الهبة ببيع الواهب إياها فإذا وهب له عيّنًا ولم يعلم الموهوب له بالهبة ولم يقصر في طلبها ثم باعها الواهب فإن الموهوب له يخير في إجازة البيع وأخذ الثمن أو في فسخه وأخذ الهبة.

أما إذا باع الهبة بعد علم الموهوب له بها وتفريطه في وضع يده عليها فإن البيع ينفذ والثمن مختلف في أمره هل يأخذه الواهب أو يأخذه الموهوب له والراجح أن الثمن للموهوب له.

ومنها: أن يتأخر قبض الهبة حتى يمرض الواهب مرضًا يموت به فإن الهبة في هذه الحالة تبطل حتى ولو قبضها حال مرضه ؛ لأن الشرط أن يقبضها حال الصحة فتبقى الهبة موقوفة حال المرض حتى يتبين الحال فإن مات بطلت الهبة ولا تؤخذ من الثلث ولا من غيره ؛ لأن المفروض أنه وهبها في حال الصحة لا في حال المرض حتى تنفذ من الثلث كالوصية أما إذا برئ فإنها لا تبطل.

ومثل ذلك ما إذا جن الواهب فإنه إذا وهب في حال الصحة ثم تأخر قبض الهبة توقف حتى يتبين حاله من الإفاقة أو الموت مجنونًا.

ومنها: أن يهب الوديعة أو العارية لمن هي بيده وفي ذلك ثلاث صور:
الصورة الأولى: أن يعلم الموهوب له ويقبل الهبة في حياة الواهب، فإذا مات الواهب بعد ذلك تمت الهبة اتفاقًا.

الصورة الثانية: أن يعلم الموهوب له ولكنه لم يقل قبلت في حياة الواهب بل قبل بعد موته أو لم يقبل، وفي هذه الصورة قولان: قول بالصحة وقول بالبطلان.

الصورة الثالثة: أن لا يعلم الموهوب له بالهبة وفي هذه الصورة تبطل الهبة باتفاق لعدم تحقق القبول والصحيح أن القبول لا بد منه.

وإذا قبض الموهوب له الهبة قبل أن يجزم بالقبول بل أخذها ليتروى هل يقبل أو لا، ثم مات الواهب قبل ذلك وقبل الموهوب له الهبة بعد موته فإنه يصح.

ومثل ذلك ما إذا قبل الهبة في حال حياته ثم طلب الهبة وألح في طلبها ولكن الواهب يسوفه حتى مرض ومات الواهب فإن الهبة لا تبطل بذلك.

ومثل ذلك ما إذا باع الموهوب له الهبة أو وهبها قبل قبضها من الواهب ثم مات الواهب فإنها لا تبطل ؛ لأن تصرفه فيها بمنزلة قبضها وإن لم يقبضها المشتري أو الموهوب له الثاني، وكذلك إذا وهبه عيّنًا ولم يعلم الموهوب له بها حتى مات الموهوب له فإنها لا تبطل ويأخذها وارثه.

ومنها: أن يرجع الأب في هبته فإذا رجع بطلت وعادت له وذلك للأب وحده دون غيره من الأقارب والأرحام إلا الأم على التفصيل الآتي:

أما الأب فله حق الرجوع في هبته لولده الحر سواء كان ذكرًا أو أنثى صغيرًا أو كبيرًا غنيًا أو فقيرًا بعد أن يقبضها الولد ويضع عليها يده وصيغة الرجوع أن يقول الأب: رجعت فيما وهبت أو أخذته منه أو اعتصمته أي أخذته قهرًا عنه وبعضهم يقول: لا بد من أن يقول اعتصمته، والأول أظهر ؛ لأن العامة لا تعرف لفظ اعتصمته.

والحديث الوارد في هذا الموضوع لا يشترط هذا اللفظ ولفظ الحديث: ولا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد ، ولكن يشترط لصحة رجوع الأب في هبته شرطان: الشرط الأول: أن يريد بالهبة الصلة والعطف والحنان على الولد لكونه محتاجاً أو خملاً بين الناس أو نحو ذلك فإن أراد ذلك فإن له الرجوع.

الشرط الثاني: أن يريد بالهبة مجرد ثواب الآخرة لا ذات الولد فإن أراد ذلك كان صدقة بلفظ الهبة فلا يصح له الرجوع. نعم إذا أراد العطف أو الصدقة ولكنه شرط الرجوع في هبته أو صدقته متى شاء فإن له ذلك ويعمل بشرطه.

ومنها: أن ترجع الأم في هبتها ولأم حق الرجوع بالشرطين المذكورين في الأب مع زيادة شرط ثالث. وهو أن لها حق الرجوع بشرط أن يكون ولدها كبيراً أو صغيراً له أب. أما إذا كان الولد يتيماً ووهبت له فليس لها حق الرجوع. ولها حق الرجوع مع وجود الأب سواء كان الأب والابن موسرين أو معسرين حتى ولو كان الأب مجنوناً.

وإذا وهبت لابنتها في حياة أبيه ثم مات أبوه بعد ذلك فإن لها حق الرجوع على المختار.

ويمنع رجوع الأب والأم أمور:

أحدها: أن يتصرف الموهوب له في الهبة ببيع أو رهن أو هبة أو يعمل ما يغير صفة الهبة كأن يصوغ النقود حلياً ونحو ذلك.

ثانيها: أن يطرأ على ذات الهبة زيادة القيمة كتعلم صنعة أو كبر صغير وسمن هزيل. ومثل الزيادة النقص كهزال سمين، فذلك التغير يمنع الرجوع.

ثالثها: أن تكون الهبة سبباً في الثقة بالولد فيعطيه بعض الناس ديناً أو يزوجه بنته أو يزوج الموهوب لها لابنه إن كانت أنثى فإنه في هذه الحالة لا يجوز للأب أن يرجع في هبته.

أما إذا وهب له وهو متزوج أو عليه دين فإن له الرجوع ؛ لأن الهبة لم تكن سبباً في تقرير أحد.

ومنها: أن يمرض الولد فإنه لا يصح للأب الرجوع عليه في حال المرض لأنه إذا مات كانت الهبة حقاً لورثته فإذا برئ كان لوالده حق الرجوع.

الشافعية قالوا: متى تمت الهبة بالقبض بإذن الواهب أو تسليمه للشيء الموهوب فإن الهبة تلزم ولا يصح الرجوع فيها إلا للأب وإن علا فيصح للأب أن يرجع في هبته ومثله الجد وإن علا وكذلك الأم والجدة وهكذا.

فللوالد أن يرجع في هبته على ولده سواء كان الولد ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً.

ويشترط للرجوع شروط:

أحدها: أن يكون الولد حرّاً فإذا كان رقيقاً فلا يصح الرجوع. ؛ لأن الهبة للرقيق هبة لسيده وهو أجنبي لا رجوع عليه.

ثانيها: أن يكون الموهوب عيناً لا ديناً فإن كان ديناً للوالد على الولد فوهبه الوالد له فإنه لا يصح له الرجوع فيه.

ثالثها: أن يكون الموهوب في سلطة الولد بحيث يتصرف فيه فلا رجوع إذا انقطعت سلطة الولد على

الموهوب كما إذا وهب العين الموهوبة له لغيره وقبضها للغير فإنه في هذه الحالة تنقطع سلطته وملكه فليس لوالده الرجوع. ومثل ذلك ما إذا رهن العين الموهوبة وقبضها المرتهن فإنه في هذه الحالة لا حق للوالد في الرجوع. وذلك ؛ لأن الولد لا سلطة له على العين حيثئذ وإن كان ملكه باقياً. أما إذا اغتصبت العين الموهوبة من الولد فإن سلطته تبقى عليها فيصح للولد الرجوع.

رابعها: أن لا يحجر على الولد لسفه فإن حجر عليه امتنع الرجوع. خامسها: أن لا تكون العين الموهوبة مستهلكة كبيض الدجاج والبذر إذا نبت في الأرض. ولا يمنع الرجوع زراعة الأرض وإجارتها ؛ لأن العين باقية وإذا رجع الوالد لا تفسخ الإجارة بل تبقى على حالها ولا ينتفع بها والده مدة الإجارة.

سادسها: أن لا يبيع الولد العين الموهوبة فإن باعها امتنع الرجوع. ومثل ذلك الوقف ونحوه من كل ما يزيل السلطة فإذا عاد ملكه بعد بيعه لم يعد الرجوع ولا يمنع الرجوع الزيادة المتصلة بالعين من سمن ونحوها فللوالد أن يأخذها مع تلك الزيادة. أما إذا زادت زيادة منفصلة كأن ولدت الدابة الموهوبة أو أثمر البستان فإن الزيادة المنفصلة تكون للولد لأنها حدثت وهي في ملكه فللأب الرجوع في الأصل.

وإذا أسقط الوالد حق الرجوع فإنه لا يسقط ويحصل الرجوع بقوله: رجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكي أو نقضت الهبة أو أبطلتها أو فسختها ونحو ذلك، ولا يحصل الرجوع ببيع الواهب العين التي وهبها ولا بوقفها ولا بهبتها ولا بإعتاقها. ويكره الرجوع من غير سبب أما إذا كان لسبب كزجر الولد عن الإنفاق في الشهوات الفاسدة والمعاصي فإنه لا يكره، بل إذا كان الرجوع في الهبة وتجديد الولد من المال هو الطريق الوحيد في منعه عن المعاصي فإنه يجب على الوالد أن يفعل.

أما إذا كان الولد عاقاً وكان الرجوع يزيد في عقوقه فإنه يكره.

الحنابلة قالوا: للواهب الرجوع في هبته قبل القبض ؛ لأن عقد الهبة لا يتم إلا بالقبض.

وإذا باع الواهب الموهوب أو وهبه لآخر قبل القبض بطلت الهبة ؛ لأن ذلك يعتبر رجوعاً.

أما بعد القبض فإن الهبة تتم للموهوب له، فلا حق للواهب في الرجوع إلا إذا كان أباً فقط، فإذا فضل الأب أحد أبنائه بهبة فإن له الرجوع فيها، ويجب الرجوع إذا وهب له من غير إذن الباقي ؛ لأن التسوية بين الأبناء بحسب حقوقهم الشرعية واجبة على الأب والأم وغيرهما من الأقارب. على أن الرجوع خاص بالأب المباشر فقط سواء أراد التسوية بين أولاده أو لا، فليس للأُم ولا للجد ولا لغيرهما من الأقربين الرجوع في الهبة بعد تمامها بالقبض.

ويشترط لصحة رجوع الأب شروط:

الأول: أن تكون عيلاً لا ديناً ولا منفعة، فإذا كان للأب على ابنه دين فوهبه له فلا حق له في الرجوع في هبته ؛ لأن هبة الدين إسقاط لا تمليك حتى يملك الأب نقل الملك إليه.

وكذلك ليس له الرجوع في إباحة منفعة بعد استيفائها فإذا أباح الأب لابنه سكنى دار سنة مثلاً، وسكن الولد بالفعل كل هذه المدة فليس لوالده أن يرجع في ملك المدة التي سكنها وله الرجوع من الآن.

الثاني: أن تكون باقية في ملك الولد. فإن خرجت عن ملكه بأن باعها الولد أو وهبها لغيره، أو وقفها ولو

مبحث في مقابل عوض مالي

تصح الهبة في مقابلة عوض مالي، كما إذا قال شخص لآخر: وهبت لك داري هذه بشرط أن تعوضني عنها مائة جنيه أو نحو ذلك على تفصيل في المذاهب^(١).

على نفسه ثم على غيره من بعده، أو دفعها صداقاً لامرأة، أو عوضاً في صلح أو نحو ذلك بطل حق رجوع الأب فيها. وإن عادت إلى الولد بسبب جديد كأن اشتراها ثانياً أو ورثها أو غير ذلك لم يعد حق الرجوع على الابن.

أما إذا عادت بسبب فسخ البيع بعيب فيها أو لفلس المشتري فلم يقدر على دفع الثمن ونحو ذلك فإن للأب حق الرجوع.

ومثل ذلك ما إذا تلفت العين فلا حق للأب في الرجوع في قيمتها.

الثالث: أن لا تخرج العين عن سلطته كما إذا رهنها وقبضها المرتهن فليس للأب حق الرجوع بعد ذلك.

ومثله ما إذا حجر على الابن لفلس، فإذا فك الرهن ورفع الحجر عاد حق الرجوع.

أما إذا لم تزل سلطة الابن وتصرفه في العين، فإن للأب الرجوع كالرهن والهبة قبل القبض والإجارة والمزارعة وجعلها مضاربة.

وإذا رجع الأب في حال تعاقد على الهبة فإن كان العقد من العقود اللازمة لا يملك الأب فسخه كالإجارة، وإن كان من العقود التي لا تلزم كالمضاربة والمزارعة والمشاركة فإن له فسخه.

الرابع: أن لا تزيد العين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة ترفع قيمتها كالسمن والكبر والحمل. ومن ذلك ما إذا وهب له حيواناً مريضاً فبرئ عنده.

أما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمر الشجرة ونحوهما فلا تمنع الرجوع على العين وتكون الزيادة ملكاً للولد، أما تلف بعض العين أو نقص قيمتها فإنه لا يمنع الرجوع.

وصفة الرجوع من الأب فيما وهبه لابنه أن يقول: رجعت في الهبة له أو ارتبعتها أو رددتها أو عدت فيها أو أعدتها إلى ملكي وغير ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع.

والأكمل أن يقول: رجعت فيما وهبته لك من كذا، ولا يحتاج الرجوع إلى حكم حاكم ولا إلى علم الولد.

وإذا أسقط الأب حقه من الرجوع فإنه لا يسقط، وبعضهم يقول: إنه يسقط.

مبحث الهبة في مقابل عوض مالي

(١) المالكية قالوا: للواهب أن يشترط العوض المالي على هبته، ويعبر عن العوض بالثواب، ويقال للهبة هبة الثواب.

وينبغي أن يكون شرط العوض مقارناً لصيغة الهبة كأن يقول: وهبتك أو أعطيتك هذا الشيء على أن تعوضني أو تثيني.

وهل يشترط تعيين جنس العوض وقدره أو لا؟

والجواب: أنه لا يشترط على الصحيح.

ففي ذلك صورتان، الصورة الأولى: أن لا يعين جنس العوض وقدره بأن يقول الواهب: وهبت لك كذا

بشرط أن تعوضني فإذا قبل الموهوب له كان الحكم في هذه الصورة أن عقد الهبة يلزم الواهب إذا قبض الموهوب العين الموهوبة.

أما قبل القبض فللواهب الرجوع فإذا قبضها الموهوب له لا يلزمه دفع العوض بالقبض بل له أن يردّها على صاحبها أو يدفع له قيمتها على صاحبها قبولها أو قبول قيمتها.

أما قبل القبض فله أن يمتنع عن قبول قيمتها ولو مضاعفة، هذا إذا لم يتصرف فيها الموهوب له تصرفاً يزيد في قيمتها فإن زادت عنده بسمن أو كبر أو نقصت بمرض فإنها تلزم الموهوب له في هذه الحالة وعليه دفع قيمتها يوم قبضها على المعتمد وليس له ردها.

والحاصل أن الواهب يكون مخيراً قبل القبض، أما بعد القبض فإن الواهب يلزم بتنفيذ الهبة ويكون الخيار للموهوب له بين رد العين الموهوبة وبين دفع قيمتها يوم قبضها وهذا إذا لم يتصرف بما يغير حالها من زيادة أو نقص فإن فعل كان ملزماً بالقيمة.

الصورة الثانية: أن يعين جنس العوض وقدره كأن يقول: له وهبت لك هذه الدار بشرط أن تعوضني مائة جنيه أو تعوضني البستان الفلاني وحكم هذه الصورة أن العقد يلزم بمجرد القبول سواء قبض الموهوب له بالعوض سواء قبض العين أو لم يقبضها فالعقد يلزم كلا منهما برضا الموهوب له فإذا امتنع عن دفع العوض يجبر عليه.

والهبة في نظير العوض بيع في الحقيقة فلا تخالف البيع إلا في أمور يسيرة منها أنها تجوز مع جهل العوض بخلاف البيع فإنه يشترط فيه تعين الثمن وأنها تجوز مع جهل الأجل بخلاف البيع.

ولا يلزم أن يكون القبول فيها فوراً كما في البيع. فهي تحل ما أحله البيع وتحرم ما حرمه فلا تصح هبة ما لا يصح بيعه كالجنين في بطن أمه وثمر البستان الذي لم يظهر صلاحه.

ويلاحظ في العوض أن يكون مما يصح دفعه في بيع السلم حتى لا يفضي إلى الربا فإذا وهب له عروض تجارة يجوز أن يعرضه عنها نقوداً من فضة وذهب أو طعام من قمح وشعير ونحوهما أو عروض تجارة من غير جنس العروض الموهوبة فإذا وهب له قماشاً ساغ أن يعرضه عنها أصنافاً عطرية ونحو ذلك.

وإذا وهب له فضة فلا يصح أن يعرضه عنها ذهباً إذا كان في المجلس قبل تفرقهما أما في المجلس فيجوز لأنه يكون من قبيل الصرف.

وكذلك إذا وهب له ذهباً فإنه لا يجوز أن يعرضه فضة إلا في المجلس إذا وهب له خروفاً مذبوخاً أ لحماً - فإنه لا يجوز أن يعرضه خروفاً حياً وبالعكس. وإذا وهب له طعاماً (حبوباً) فإنه يجوز أن يعرضه عنها عروض تجارة ونقوداً لا حبوباً لثلا يفضي ذلك إلى بيع الطعام بالطعام لأجل منع الزيادة ولو في الجملة.

وإذا لم يشترط الواهب العوض لفظاً لا مبهماً ولا معيناً ولكنه ادعى أنه قصد العوض عند هبته بعض قبض العين الموهوبة فإنه يصدق ما لم تقم قرينة أو يدل عرف عملي يشهد ضده فإذا كان مثل الواهب لا يطلب في هبته عوضاً في مثل الموهوب له كان القول للموهوب له أما قبل القبض فالقول للواهب مطلقاً.

وإذا كانت الهبة لعرس وكان العرف يقتضي معوض عليها فللواهب أن يأخذ قيمة هبته معجلاً ولا ينتظر إلى عرس عنده كما هو المعتاد في بعض الجهات فإن هدايا العرس يرد مثلها إلى مهديها.

وإذا أخذ المهدي قيمتها عاجلاً فإن لصاحب العرس أن يحاسبه على ما أكله عنده هو وأتباعه من نساء

ورجال. أما إذا كان العرف لا يقتضي الرد فلا حق للواهب في طلبها. وإذا وهب له نقودًا مسكوكة ولم يشترط العوض فإنه لا حق له في المطالبة بالعوض بدعوى أنه كان ينوي العوض مطلقًا ومثل النقود المسكوكة السبائك والحلي المتكسر فإنه لا عوض فيه إلا بالشرط أما الحلي الصحيح فإن الواهب يصدق فيه.

فإنه وهب أحد الزوجين شيئًا للآخر فإنه لا يصدق في دعوى العوض إلا إذا شرطه أو قامت قرينة تدل على نية العوض وهذا في غير النقود المسكوكة. أما هي فلا يصدق فيها إلا بالشرط ولا تكفي القرينة. وكذا إذا وهب شيئًا لقادم من سفر، ولم يشترط العوض فإنه لا يصدق في دعوى العوض ولو كان الواهب فقيرًا وتضيق الهبة عليه مجانًا.

الحنفية قالوا: الهبة بشرط العوض جائزة ويصبح عقد الهبة والعوض لازماً للواهب والموهوب له إذا قبض الواهب العوض أما إذا لم يقبضه كان لكل منهما الرجوع حتى ولو قبض الموهوب له الهبة كما عرفت. ويشترط في ذلك أن يذكر الموهوب له لفظاً يعلم الواهب منه أن العوض بدل عن كل هبته كأن يقول له: خذ هذا المال أو العقار عوض هبتك أو بدلها أو في مقابلها ونحو ذلك. فإذا لم يذكر ذلك كان للواهب حق الرجوع في هبته، وكان للموهوب له حق الرجوع في العوض الذي دفعه.

وبعضهم يقول: إنه لا يشترط أن يقول: خذ بدل هديتك أو عوضها بل اللازم هو فعل ما يدل على ذلك بما هو متعارف بين الناس، فإذا دفع إليه المبلغ بقصد العوض وكان معروفًا أنه عوض لا يكون لهما حق الرجوع. ويشترط في العوض ما يشترط في الهبة فلا يتم إلا بالقبض. ولا بد أن يكون مفروضًا غير شائع الخ... ولا فرق فيه بين أن يكون موازيًا للهبة أو أكثر أو أقل.

وإذا وهب الأب لابنه الصغير شيئًا فإنه لا يجوز للمسلم أن يعوضه بدلها خمرًا أو خنزيرًا. وهب النصراني للمسلم عيتًا فإنه لا يجوز للمسلم أن يعوضه بدلها خمرًا أو خنزيرًا.

ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب. فإذا وهب له بقرتين فلا يصح أن يعطيه إحداها عوضًا؛ فإذا فعل كان للواهب حق الرجوع في الثانية. وهل يشترط في العوض أن يذكر في عقد الهبة أو يصح بعد تمامها بحيث إذا قبضها الموهوب له وأراد الواهب الرجوع فيها فأعطاه الموهوب له عوضًا يصح ويمنع الرجوع؟ خلاف.

بعضهم يقول: إنه لا بد من ذكره في عقد الهبة. وبعضهم يقول: لا، بل اللازم هو إضافته للهبة التي تمت كأن يقول: هذا عوض عن هبتك، فإذا قبضه لا يكون له حق الرجوع.

أما إذا لم ينص على أنه عوض عن هبته فإن العوض يكون هبة جديدة، ويكون لكل منهما حق الرجوع. الشافعية قالوا: الهبة بشرط العوض ويقال له الثواب صحيحة بشرط أن يكون العوض معلومًا، وفي هذه الحالة تكون بيعًا لها حكم البيع.

أما إذا لم يشترط العوض ولا عدهم فإذا قامت قرينة على طلب العوض وجب دفعه أو رد الموهوب، وإذا لم تقم قرينة فلا عوض، لا فرق في ذلك بين أن يكون الواهب أعلى من الموهوب له أو نظيره أو أدنى منه. وإذا شرط عوضًا غير معين كأن قال: وهبتك على أن تعوضني دابة مثلاً فإن الهبة تبطل، فإذا قبضها كانت