

كتاب الهبة^(١)

وفيه بابان:

الباب الأول
في أركان الهبة وشروطها

أما الأركان فثلاثة:

الأول: السبب الناقل للملك: وهو صيغة الإيجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض، أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل. ويتصل بالصيغة حكم العمرى والرقيبي. أما العمرى فصورتها أن يقول: أعمرتك داري أو ضيعتي. فإنه قد وهب له الانتفاع بذلك مدة حياته.

وحكمها: الجواز والصحة والنفوذ.

فإذا مات رجعت الرقبة إلى المالك الذي هو المعمر، فإذا قال: أعمرتك وعقبك، فإنه قد وهب له ولعقبه الانتفاع ما بقي منهم إنسان، فإذا لم يبق منهم أحد رجعت الرقبة إلى المالك الذي هو المعمر، لأنه وهب له المنفعة، ولم يهب الرقبة.

وكذلك لو قال: أسكتك هذه الدار عمرك، أو وهبتك سكنها عمرك. أو قال: هي لك سكتي، أو: لك ولعقبك سكتي. فإذا مات المعمر أو انقضى العقب المعمر بعد وفاة المعمر الواهب، رجعت الرقبة إلى وارث المعمر يوم مات.

أما الرقيبي فصورتها أن يقول إنسان لآخر: إن مت قبلك فداري لك، وإن مت قبلي فدارك لي.

وحكمها: عدم الجواز، لأن كل واحد منهما يقصد إلى عوض لا يدري هل يحصل له أو يحصل عليه، ويتمنى كل واحد منهما موت صاحبه.

وليس كذلك العمرى، لأن المعمر لا يقصد عوضاً عن الذي أخرج عن يده.

(١) قال ابن عرفة: الهبة أحد أنواع العطية وهي أي العطية تملك متمول بغير عوض إنشاء فيخرج الإنكاح والحكم باستحقاق وارث إرثه وتدخل العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة ثم قال: والهبة لا لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى وفي الهبة لكونها كذلك مع إرادة الثواب من الله صدقة أو لا؟ قولاً الأكثر ومطرف حسبما يأتي ذكره في الاعتصار وتخرج العارية والبيع فقول المصنف: "الهبة تملك بلا عوض" يريد: ولم تتمحض لثواب الآخرة، وذلك أعم من أن تكون لوجه المعطى فقط أو لذلك مع قصد ثواب الآخرة فإن تتمحضت لثواب الآخرة فهي الصدقة وهذا معنى قوله: "ولثواب الآخرة صدقة".

قال القاضي أبو الحسن: وأما إن قال: إن مت قبلك فداري لك، وإن مت قبلي فهي لي، فهذا عندي يجوز، لأنها وصية، إن مات الموصي فهي للموصى له من الثلث، فإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية، قال: وهذه صفة الوصايا.

الركن الثاني: الموهوب. وهو كل مملوك يقبل النقل، ولا يمتنع بالشيوع وإن قبل القسمة.

وتصح هبة المجهول والآبق والكلب، وهبة المرهون بقيد الملك، ويجبر الواهب على افتكاكه له.

وقيل: ليس له عليه أن يجعل الدين إذا حلف أنه لم يرد التعجيل، ويكون المرتن بالخيار بين أن يرضى بخروجه من الرهن، ويمضي هبته، أو يبقيه إلى الأجل، فإن حلل الواهب موسر قضي الدين، وأخذ الموهوب له الرهن. وإن كان ممن يجهل أن الهبة لا تتم إلا بعد تعجيل الدين حلف على ذلك، ولم يجبر على التعجيل قولاً واحداً.

وهبة الدين تصح كما يصح رهنه، ثم قبضه كقبضه في الرهن مع إعلام المديان بالهبة.

الركن الثالث: الواهب. وهو كل من له أهلية التبرع، فلا هبة لمحجور، وتصح هبة المريض من ثلثه، إذ لا حجر عليه فيه.

وأما الشرط فهو الحوز.

وقد روى ابن وهب: أن أبا بكر وعمر وعثمان وابن عمر وابن عباس، رضي الله عنهم، قالوا: لا تجوز صدقة ولا عطية إلا بحوز وقبض، إلا الصغير من ولد المتصدق فإن أباه يجوز له. وإنما الحوز شرط في التهام والاستقرار، لا في الصحة واللزوم إذ ثبتا بوجود السبب.

وكذلك يجبر الواهب عليه ويحصل من غير تحويزه، بل لا يعتبر علمه به، فضلاً عن إذنه فيه، ولو علم لم يشترط رضاه، لأنه لو منعه قضي عليه فيه. وكذلك لو قهره عليه لصح له بذلك، نعم يشترط حصول الحوز مقارنة لصحة جسمه وعقله وقيام وجهه، كما يأتي تفصيل ذلك.

وعقود المرافق، مثل العارية والقرض، كالهبة في ذلك.

ثم النظر فيما يحصل به الحوز، وحكم ما يصدر عن الواهب مقارنة له، أو متقدماً عليه، أو متأخراً عنه، مما يمنع منه أو لا يمنع.

ولنذكر فروع النوعين متوجهة كما ذكرها الأصحاب، ونورد ألفاظهم في ذلك وإن طالت لمسيس الحاجة إلى استيعابها، وذكر ما فيها من الوفاق والخلاف فنقول:

إذا مات الواهب قبل الحوز بطلت الهبة، إلا أن يكون الطالب جادا في الطلب غير

تارك، كما إذا أوقفت الهبة بشاهد أو شاهدين حتى يزكيا، فمات الواهب، فقال ابن القاسم ومطرف وأصبيغ: هذا حوز، وقد صحت الهبة.

وقال ابن الماجشون: ليس هذا بحوز وقد بطلت.

وأما إن مرض فليبطل القبض ولا تبطل الهبة إلى أن يموت من مرضه ذلك، فإن أفاق صحت ولزمت وأجبر الواهب على الإقباض. وأما إن جن فقال ابن القاسم في العتبية: بطلت الهبة.

قال الأصحاب: معناه إذا اتصل بالموت، فأما لو أفاق، فالصدقة صحيحة.

وقال أشهب: إن وقع القبض في حال مرض الموت، أو في حالة ذهاب عقل الواهب، قضي له الآن بثلتها، فإن صح قضي له بباقيها.

ولا أرى قول من قال: تجوز كلها من الثلث، ولا قول من أبطل جميعها.

فأما إن استحدث دينا ففلس، بطلت، والغرماء أحق.

ولو بقي في الدار الموهوبة باكتراء أو بإرفاق أو إعمار أو نحوه حتى مات، فليست هذه حيازة وقد بطلت الهبة.

قال ابن القاسم: إلا أن تكون الواهبة زوجة الموهوب له، فيتأديان على السكنى، فإن ذلك حيازة.

ولو وهب الزوج لزوجته ثم تماديا على السكنى، لم تصح هذه الحيازة، لأن اليد في السكنى للزوج.

فأما لو وهب أحد الزوجين للآخر خادما أو متاعا من متاع البيت، فروى ابن القاسم فيمن تصدق على امرأته بخادمة وهي معه في البيت تخدمها بحال ما كانت، فذلك جائز.

وقال ابن المواز عن ابن عبد الحكم وابن القاسم وأصبيغ: وكذلك متاع البيت.

وروى أشهب: إذا أشهد لها بهذه الخادمة فتكون عندها كما هي في خدمتها، فهذا ضعيف، وما هذا بالبين.

وكذلك لو وهبته هي خادمتها أو متاعا في البيت، فأقام ذلك على حاله بأيديهما، فهو ضعيف.

وإذا حاز المتصدق عليه بالدار، ثم رجع المتصدق إليها بعد أن خرج منها، وحازها الموهوب له باكتراء أو بإرفاق، فإن كان بعد مدة قريبة، فحكى الأستاذ أبو بكر اتفاق علماء أهل المدينة على أنها باطلة. وإن كان بعد طول المدة، فروى محمد عن مالك وأصحابه: إن رجع إليها بعد السنة لم تبطل الهبة.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنها تبطل وإن طالت المدة إذا مات فيها.

فأما لو خاف الواهب، فاختلف عند الموهوب له في الدار وأضافه وأكرمه فمرض فيها فمات، فالصدقة صحيحة وإن كان ذلك بعد الحيازة بيوم. قاله مطرف وابن الماجشون.
وأما إذا باع الواهب الهبة، فقال في الكتاب: إذا علم الموهوب له فلم يقبضها حتى باعها المتصدق نفذ البيع، والثلث للمتصدق عليه، وإن لم يعلم فالبيع مردود ما دام المتصدق حيا، فإن مات قبل أن يعلم فلا شيء له، والبيع ماض.
قال محمد: اضطرب فيها قول ابن القاسم، فروى عنه أبو زيد، يرد البيع، ويأخذ الموهوب له صدقته.

وكذلك لو وهبها الواهب لرجل آخر قبل القبض، فإن حازها الثاني فروى محمد عن ابن القاسم: الأول أولى، قال: وليس هذا بشيء، بل الحائز عندي أولى. وهذا قول الغير في الكتاب.

فإن أعتق الواهب الأمة قبل القبض أو استولدها، فقال ابن القاسم: ينفذ العتق والاستيلاء، ولا شيء للمتصدق عليه.

وقال ابن وهب: يرد العتق، وعليه قيمة الأمة المستولدة.

وأما لو رهنها الواهب ثم مات، فقال ابن القاسم: يثبت الرهن وتبطل الهبة.

ولو باعها الموهوب له فلم يقبضها المشتري حتى مات الواهب، فروى ابن وهب: أن البيع حيازة. وقاله مطرف وابن الماجشون.

وقال أصبغ: ليس البيع حيازة ولا غير ذلك، إلا العتق وحده.

ولو وهبها الموهوب له، ثم مات الواهب، فروى ابن حبيب، عن مالك ومطرف: أن الهبة حوز.

وقال ابن القاسم وابن الماجشون: الهبة لا تكون حوزا، لأنها محتاجة إلى حيازة.

ومن حبس دارا فسكن في بيت صغير أو شيئا يسيرا منها، أو دورا عدة فسكن دارا منها يسيرة فيما بقي، حاز الكل، ما سكنه وما لم يسكنه.

وإن سكن شيئا كثيرا بطل الجميع، ما سكنه وما لم يسكنه.

وقال ابن القاسم: يجوز ما لم يسكن، ويبطل ما سكن، ولم يفرق في الموضعين بين القليل والكثير.

وقيل: يبطل الجميع.

فرع: في هبة ما تحت يد الغير، ومقصودها النظر في أنه هل يقوم استمرار قبضه مقام قبض الموهوب له في حصول الحوز، أم لا؟

الفرع الأول: إذا وهب ما تحت يد الغاصب، فقال ابن القاسم وأصبغ: لا تكون

حيازته حيازة للموهوب له.

وقال أشهب: بل هي حيازة.

قال محمد: وهو أحسن، لأن الغاصب ضامن، فهو كدين عليه، فإن حوزة بالإشهاد. واختاره سحنون.

وأنكره يحيى.

فأما إن وهب المودع ما تحت يده، فلم يقل: قبلت، حتى مات الواهب، فقال ابن القاسم: القياس أن تبطل.

وقال أشهب: بل هي جائزة، وهي حيازة، لأن كونها بيده أحوز الحوز.

قال في كتاب محمد: إلا أن يقول: لا أقبل. قال محمد: وهو أحب إلي.

وكذلك من وهبه هبة، فلم يقل: قبضت، وقد قبضها لينظر رأيه، فمات الواهب، فهي ماضية إن رضيها، وله ردها.

وروى عيسى عن ابن القاسم في امرأة تصدقت بمهرها على زوجها، فأعطته كتابها، فقبله، ثم تسخط بعد أيام فرد عليها الكتاب فقبلته بشهادة بيته، فلا شيء لها عليه، بمنزلة عطية منه لم تقبض.

قال: وإن تصدقت عليه بصدقتها فقبله، ثم مننت عليه، فجدد لها كتابا يكون عليه حالا أو إلى موته، فهذا إن لم تقبضه في صحته فهو باطل.

وروي عنه، أيضاً، فيمن سأل زوجته في مرضه أن تضع عنه مهرها، ففعلت، ثم رجعت بعد صحته أو موته: فليس لها ذلك، بخلاف وضع ميراثها. وقاله مالك.

الفرع الثاني: إذا وهبه ما تحت يد المودع، ثم مات الواهب، فهي حيازة إن علم المودع.

قال: ولو كتب إلى وكيله: يدفع له مائة، فأعطاه خمسين، ثم مات الواهب، لم يكن له شيء غير ما قبض.

ورواه ابن حبيب عن مطرف وأصبخ.

والفرق أن الوكيل مأمور بالدفع، فهو فيه نائب عن المعطي، ويده كيده، والمودع ليس بمأمور بذلك، وإنما هو مأمور بحفظ الوديعة، فإذا علم أنها صارت له صار حافظاً له، وصارت يده كيده.

الثالث: المخدم والمستعير، وحيازتهما حيازة للموهوب له إذا أشهد. قال أبو إسحاق

التونسي: وقد رأى ابن القاسم أنها حائزان للموهوب، ولم يشترط علمهما بذلك كما شرط علم المودع.

وقال عبد الملك: إذا تقدمت الخدمة لم يكن المخدم حائزا للموهوب، وإن أخذم ووهب في مرة واحدة كان ذلك حيازة للموهوب.

قال أبو إسحاق: وقد لا يحتاج ابن القاسم إلى علم المخدم والمستعير لأنها إنما حازا الرقاب لمنافعهما.

ولو قالوا: لا نحوز للموهوب ما التفت إلى قولهما، إلا أن يبطلا ما لهما من المنافع، وهما غير قادرين على ذلك لتقدم قبولهما، فلا يقدران على رد ما قبلاه، فصار علمهما غير مفيد، والمودع لو شاء قال: خذ ما أودعتني لا أحوز هذا، فله ذلك.

الرابع: المرتهن والمستأجر.

ولا تكون حيازتها حيازة للموهوب له، إلا أن يشترط أن الإجارة له مع الرقبة فيجوز. واختار أشهب حوز المستأجر وإن لم ييب الواهب الإجارة.

الخامس: الرسول، مثل أن يرسل معه هدية أو صلة إلى غائب، فيموت المرسل أو المرسل إليه قبل وصول ما أرسل به، فإن أشهد على ما أرسل فهو للمعطي، وإن لم يشهد بذلك، ففي الكتاب: إن مات أحدهما رجع المرسل به إلى الذي أعطى أو لورثته. وعلل ذلك بفوات الحوز أو عدم القبول.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال: إنها هذا إذا اشتراه لصغار ولده وأبكار بناته ممن يجوز حوزة لهم، فهذا إن أشهد عليه وأعلمه جاز.

وفي كتاب ابن حبيب: من مات منها رجعت إلى ورثته، ومعنى ذلك أنه إن مات المعطي بطلت العطية فرجعت إلى ورثته، وإن مات المعطي لم تبطل العطية وكانت لورثته. وأجرى الأصحاب مجرى هذا ما يستصحه الحاج أو غيره من الهدية لأهله وغيرهم.

الباب الثاني

في حكمها

وهي قسبان:

الأول: ما قيد بنفي الثواب، وحكمه أن يلزم بالقبول، ويستقر بالقبض كما تقدم. ثم هذا القسم ضربان: ضرب يراد به المودة والمحبة. وضرب يراد به وجه الله تعالى من صلة الرحم والهبة للفقير واليتيم، ونحو ذلك.

فأما الضرب الأول، فلا رجوع فيه، إلا للوالد فيما وهبه لولده، وفي معناه الوالدة. وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن حازها الأب لم تعتصمها الأم، لأنها لا تعتصم ما ولايته إلى غيرها. وكذلك إن لم يكن له أب، ولم يكن في ولائها.

قال أبو الحسن اللخمي: وإنما يرى ذلك إذا لم تخرج العطية عن يدها والولد في

ولايتها، ولا يلحق بها الجد والجدة. وروى أشهب: أنها في معناهما.
وقال به ابن عبد الحكم.

وأما الضرب الثاني، فلا اعتصار فيه، ولا رجوع لأب ولا أم ولا غيرهما، وكون الولد صغيراً عديم الأب في حال الهبة يمنع الأم من الاعتصار ولو بعد البلوغ.
قال القاضي أبو الوليد: هذا قول جل أصحاب مالك.
قال: وروى محمد عن أشهب: إلا أن يكون موسراً، فلها أن تعتصر منه كما تعتصر من الكبير.

ولو كان الأب موجوداً يوم العطية، فلم تعتصر الأم حتى مات الأب، كان لها أن تعتصر، لأنها لم تكن على وجه الصدقة.
وفي كتاب محمد: لا تعتصر إذا مات الأب قبل بلوغ الولد.
قال أبو الحسن اللخمي: والأول أحسن، لأن المراعى وقت العطية، هل كانت هبة أو صدقة؟

فروع متتالية: في الرجوع.

ومهما تلف الموهوب أو زال ملك المتهب، أو تزوجت البنت، أو ادان الابن لأجل الهبة، أو مرض أحدهما، فات الرجوع.
وروى أشهب في كتاب محمد: أن للأب أن يعتصر وإن كان مريضاً.
وقال أيضاً: لا يعتصر لأنه حينئذ يعتصر لغيره، وإن كان الابن هو المريض فلا أدري.
ولو وهب له وهو على حال من هذه الحالات، فقال ابن الماجشون: لا يعتصر كما لو تقدمت العطية على هذه الحوادث.

وقال أصبغ: إذا كانت الحال واحدة، كالحال يوم العطية فله الاعتصار.
وحيث منعنا الرجوع للدين، فلو قضاه لم يعد له حق الرجوع.
وهل يعتبر كونه كثيراً يداين مثله، قال ابن الماجشون: لا يعتبر ذلك.
وروى مطرف اعتباره.
وقاله ابن القاسم في العتبية.

وإذا منعنا الرجوع للمرض، فزال المرض، عاد حق الرجوع عند ابن القاسم.
وقال أصبغ: ما زال به الاعتصار زمن مرض أو غيره يوماً واحداً، يعود بزواله.
وقال ابن الماجشون: من قول مالك جملة، إن العصرة إذا امتتعت ساعة لم ترجع.
وقال المغيرة وابن دينار: إذا صح المعطي أو المعطى رجعت العصرة، كما تنطلق يده من ماله فيما كان ممنوعاً منه.

وتغير الهبة في قيمتها بتغير الأسواق لا يمنع من الرجوع فيها. ولو زادت في عينها أو نقصت منع ذلك من الرجوع فيها. وقال مطرف وابن الماجشون: لا يمنع ذلك من اعتصارها. ولو ولدت الأمة كان له أن يرجعها دون الولد. قال أبو الحسن اللخمي: إلا أن يعتصره بفور الولادة. ووطء الابن الجارية الموهوبة له من أبيه يفيتها عن الاسترجاع وإن كانت ثيبا ولم تحمل. والقول قوله في وطئها إذا غاب عليها. وقال المغيرة: لا يمنع الوطء الاعتصار.

وبه قال ابن الماجشون. وقال: توقف حتى تستبرأ، فإن حملت بطل الاعتصار. فرع: قال ابن القاسم: من تصدق بصدقة، لم ينبغ أن يرجعها بعوض أو بغير عوض، وإن كانت نخلا فلا يأكل من ثمرها، أو دابة فلا يركبها، إلا أن ترجع إليه بميراث وذلك للنهي عن ارتجاعها، ولأنه ضرب من الرجوع فيها، لأن المعطي يستحي منه فيحط عنه من ثمنها ما لا يحط لغيره، فيكون رجوعا في ذلك القدر. القسم الثاني: الهبة المطلقة.

وهي على ما اتفقا عليه من اقتضاء الثواب أو عدمه، فإن اختلفا في مقتضاها نظر إلى شواهد الحال، فإن كانت بين غني وفقير، فالقول قول الفقير مع يمينه لشهادة العرف له، وكذلك الحكم حيث شهد لأحدهما فإن استوت نسبتها إليه، فالقول قول الواهب مع يمينه.

فرعان: الأول: في نوع الثواب وقدره. أما النوع الذي يلزم قبوله باتفاق فالدينانير والدرهم، ورأى أشهب انحصاره فيها، إلا أن يتراضيا على غيرهما لأنها أصول الأثمان وقيم المتلفات عند التشاح. ورأى سحنون أن كل ما يتمول يصح أن يكون ثوبا، ويلزم الواهب قبوله إذا كان فيه وفاء بقيمة هبته، لأن الغرض الثمن. ووافق ابن القاسم في عدم الاقتصار على العين، إلا أنه استثنى منه الحطب والتبن وشبهها بما لا يثاب في العادة بمثلها. وأما قدر الثواب فمبلغ قيمة الموهوب. ولا يلزم الواهب قبول دونها ولا الموهوب له بدل زائد عليها.

وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف من قوله وروايته، أن للواهب أن يأبى وإن أثنابه أكثر من قيمة الهبة إذا كانت العين الموهوبة قائمة.

قال مطرف: لأنه لو أراد قيمتها لباعها في السوق ولم يتعرض بها أحدا، وإنما أهداها

رجاء الفضل وعظم المثوبة.

وقال ابن الماجشون: إذا أتابه القيمة لزمه ذلك على ما أحب أو كره، وإن لم تفت الهبة كالأول، وهو المشهور.

ثم إذا أتاب فليس له الرجوع في الثواب بعد تعيينه وإن لم يقبضه الواهب.

الفرع الثاني: في التصريح بشرط الثواب. وإن صرح به وكان معلوماً، فهو بيع، وتثبت فيه أحكامه. فإن كان العوض غير معلوم مع التصريح باشرطه، فصححه ابن القاسم، ومنعه ابن الماجشون في رواية ابن حبيب عنه، وأخذ به سحنون، وعلل بأنه يصير بيعاً فاسداً للجهل بثمنه، إذ هو كبيع سلعة بقيمتها.