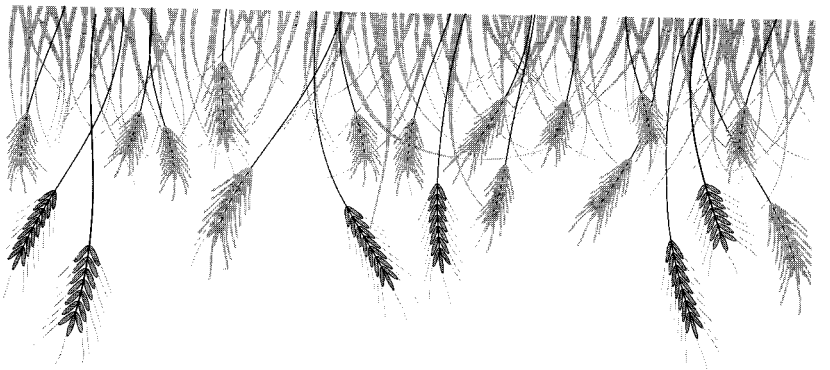

الفصل الأول

صيغة الهبة، وأركانها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: صيغة الهبة.

المبحث الثاني: أركان الهبة.

المبحث الأول
صيغة الهبة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الصيغة القولية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المراد بها:

المراد بالصيغة القولية: الإيجاب، والقبول.

الإيجاب في اللغة: مصدر أوجب، يقال: أوجب الأمر على الناس إيجاباً، أي: ألزمهم به إلزاماً، ويقال: وجب البيع يجب وجوباً، أي: لزم، وثبت.

فالإيجاب لغة: اللزوم، والثبوت[(١)].

والقبول في اللغة: قبلت العقد أقبله من باب تعب قبولاً بالفتح، والضم لغة حكاها ابن الأعرابي، وقبلت القول: صدقته، وقبلت الهدية: أخذتها، وقبلت القابلة الولد: تلقته عند خروجه... وتقبلت العمل من صاحبه؛ إذا التزمته[(٢)].

---

(١) ينظر: لسان العرب ١١/ ٥٣٧، المصباح المنير ٢/ ٦٤٨.

(٢) المصباح المنير ٢/ ٤٨٨.

وفي الاصطلاح:

فالحنفية يرون: أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد العاقدين بصيغة صالحة لإفادة العقد.

والقبول: ما صدر ثانياً من أي جانب كان.

وهذا في عقود المعاوضات، وأما في عقد الهبة: فالإيجاب: خصوه بما يوجد من طرف الواهب[١].

وعند الجمهور: الإيجاب: ما صدر من البائع، والمؤجر، وولي الزوجة، سواء صدر أولاً أو آخراً.

والقبول: ما صدر ثانياً[٢].

فالإيجاب: ما صدر من المالك، أو من يقوم مقامه.

والقبول: ما صدر من القابل، أو من يقوم مقامه.

وصيغة الهبة تنعقد بكل ما دل عليها.

قال ابن عابدين: «والأصل في هذه المسائل أنه إذا أتى بلفظ ينبئ عن تمليك الرقبة يكون هبة، وإذا كان منبئاً عن تمليك المنفعة يكون عارية، وإذا احتمل هذا وذاك ينوي في ذلك»[٣].

وقال الدردير: «بصيغة صريحة أو ما يدل على التمليك»[٤].

وقال الشربيني: «ومن صريح الإيجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٢/ ٤٧٢.

(٢) ينظر: فتح القدير ٢/ ٣٤٤، المجموع ٧/ ١٦٥، المغني ٦/ ٧، صيغ العقود ص٢٥٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ١٢/ ٤٧٥.

(٤) الشرح الصغير٢/ ٣١٢.

ثمن، ومن صريح القبول: قبلت ورضيت . . . . . وفي الذخائر انعقاد الهبة بالكناية مع النية»[١].

وقال البهوتي: «تمليك جائز التصرف . . . . بما يعد هبة من قول أو فعل»[٢].

وقال شيخ الإسلام: «وكل ما عده الناس بيعاً، أو هبة من متعاقب أو متراخ من قول أو فعل انعقد به البيع والهبة»[٣].

المسألة الثانية: شروط صحة الصيغة القولية:

يشترط لصحة الصيغة القولية للهبة شروط:

الشرط الأول: تقدم الإيجاب على القبول.

فإن تقدم القبول على الإيجاب، فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم الهبة على قولين:

القول الأول: صحة تقدم القبول على الإيجاب.

وهذا مذهب المالكية[٤].

وبه قال شيخ الإسلام إذا دل لذلك العرف[٥].

القول الثاني: عدم صحة تقدم القبول على الإيجاب.

وهو المذهب عند الحنابلة[٦].

---

(١) مغني المحتاج ٢ / ٣٩٧.

(٢) شرح المنتهى ٢/ ٥١٧.

(٣) الاختيارات (١٧٩).

(٤) مواهب الجليل ٣/ ٤١٩ ـ ٤٢٠ ـ ٢٢٩، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة ٢/ ١٢٧، الشرح الصغير ٣/ ١٥، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٢٢١، صيغ العقود ص٢٥٠.

(٥) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٨٧).

(٦) المغني ٦/ ٧، المبدع ٤/ ٥، الفروع ٤/ ٤، الإنصاف ٨/ ٥٠.

القول الثالث: صحة تقدم القبول على الإيجابِ إن كان القبول بلفظ أمرٍ أو ماضٍ مجرّد عن الاستفهام.

وهو مذهب الشافعيَّة[١]، وهو روايةٌ عند الحنابلة[٢].

الأدلة:

دليل القول الأول:

(٣٣) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم، عن سهل بن سعد رضي الله عنه، وفيه: فقال رجل: زوجنيها، قال رسول الله ﷺ: «**زوجتكها بما معك من القرآن**»[٣].

وجه الاستدلال: أن القبول تقدم على الإيجاب، ولم ينقل أن الرجل قال بعد ذلك قبلت، قال ابن حجر رحمه الله: «**واستدل به على أن من قال: زوجني فلانة، فقال: زوجتكها بكذا، كفى ذلك، ولا يحتاج إلى قول الزوج قبلت**» وكذا الهبة.

(٣٤) ٢ ـ ما رواه أبو داود في المراسيل: حدثنا عبد الله بن الجراح، حدثنا جرير، عن الشيباني، عن الحكم بن عتيبة[٤] أن النبي ﷺ أرسل بلالاً إلى بيت من الأنصار يخطب إليهم، فقالوا: عبد حبشي !! فقال بلال: لولا أن النبي ﷺ أمرني أن آتيكم ما أتيتكم، فقالوا: النبي ﷺ أمرك؟ قال: نعم، قالوا: قد ملكت، فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره، فأدخلت على النبي ﷺ قطعة

---

(١) الحاوي ٦/ ٤٦، فتح العزيز ٨/ ١٠١، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/ ١٥٣.

(٢) المغني ٦/ ٧، ٩/ ٤٦٢، المبدع ٤/ ٥، ٧/ ١٩، الفروع ٤/ ٤، الإنصاف ٨/ ٥٠.

(٣) صحيح البخاري في باب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح (٢٣١٠) واللفظ له، ومسلم في النكاح، باب الصداق (١٤٢٥).

(٤) الحكم بن عتيبة بالمثناة ثم الموحدة مصغراً، أبو محمد الكندي الكوفي، ثقةٌ ثبتٌ، فقيهٌ إلا أنه ربما دلس، مات سنة ١١٣ هـ أو بعدها، وله نيف وستون. انظر: تهذيب التهذيب (٢/ ٣٧٣).

من ذهب، فأعطاه إياها فقال: «**سق هذا إلى امرأتك**»، وقال لأصحابه: «**اجمعوا لأخيكم في وليمته**»[١] (مرسل).

ولم ينقل أنَّ بلالاً رضي الله عنه قال بعد ذلك: قبلت نكاحها، ولو فعل لنُقِلَ[٢]، فدلَّ ذلك على صحَّة تقدم القبول على الإيجاب في عقد النكاح، وإذا صح التقدُّمُ في عقد النكاح صحَّ فيما سواه من العقود؛ لعدم الفرق المؤثر بينهما في هذه المسألة.

٣ ـ أنَّ القبولَ إذا تقدم أو تأخر حصل به المقصود، وهو الدلالة على الرضا، وحينئذ فلا فرق في الحكم بين تقدمه وتأخره[٣].

٤ ـ قال شيخ الإسلام رحمه الله: «وذلك أن الله ذكر البيع والإجارة، والعطية مطلقاً في كتابه ليس لها حد في اللغة، ولا الشرع، فيرجع فيها إلى العرف، والمقصود بالخطاب إفهام المعاني، فأي لفظ انعقد به مقصود العقد انعقد به، وعلى هذا قاعدة الناس إذا اشترى أحد لابنه أمة، وقال: خذها لك استمتع بها ونحو ذلك كان هذا تملكاً عندهم»[٤].

أدلة القول الثاني: (عدم الصحة):

استدل القائلون بعدم صحة تقدم القبول على الإيجاب بما يلي:

١ ـ **قياس** عقد الهبة على عقد النكاح، فكما لا يصح تقدم القبول على الإيجاب في عقد النكاح، فكذلك لا يصح تقدُّمُهُ في الهبة[٥].

ونوقش: بأنَّ جعل النكاح أصلاً يُقاسُ عليه لا يصحُّ؛ لوجود الخلاف في

---

(١) المراسيل لأبي داود (١/ ١٩٣) (٢٢٦).

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٢٣١.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٢٩، مغني المحتاج ٣/ ١٤٠، المبدع ٤/ ٥.

(٤) مجموع الفتاوى ١/ ٢٧٨.

(٥) المبدع ٤/ ٥.

حكم تقدم القبول على الإيجاب في عقد النكاح، والراجح عند الأصوليين: أنَّ الاتفاق على حكم الأصل المقيس عليه شرطٌ لصحَّةِ القياس[١].

٢ ـ أنَّ رتبةَ القبول التأخر فلا يصح تقدّمه[٢].

ونوقش: بأنه دعوى تحتاج إلى دليل؛ إذ لا يلزم من كونِ الشيء متأخر الرتبة عدم جواز تقدمه.

٣ ـ أنَّ القبولَ جعل يكون للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه، فلم يصح[٣].

ونوقش: بأنَّ معنى القبول ودلالته على الرضا تحصل سواء تقدم القبول أم تأخر.

٤ ـ أنَّ القبولَ لو تأخر عن الإيجاب بلفظ الطلب لم يصح، فإذا تقدم كان أولى كصيغة الاستفهام[٤].

٥ ـ أنَّ الزوجَ لو أتى بالصيغة المشروعة متقدمة، فقال: قبلت هذا النكاح، فقال الولي: زوجتك ابنتي لم يصح، فلأن لا يصح إذا أتى بغيرها من الصيغ كصيغة الهبة، أولى[٥].

ونوقش: بعدم التسليم من وجهين:

الوجه الأول: أن الدليل دل على صحة تقدم القبول على الإيجاب في النكاح كما سبق.

الوجه الثاني: بالفرق بين العقود المالية وعقد النكاح، فالعقود المالية

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/ ٢٩٥.

(٢) المبدع ٤/ ٥.

(٣) المغني ٩/ ٤٦٢.

(٤) المغني ٩/ ٤٦٢، صيغ العقود ص٢٥٠.

(٥) المرجع السابق ٩/ ٤٦٢، ٤٦٣، صيغ العقود ص٢٥٠.

لا يشترط فيها لفظ الإيجاب والقبول، بل تصح بالمعاطاة[١]، ولا يتعين فيها لفظ معين، بل تصح بأي لفظ كان مما يؤدي المعنى بخلاف عقد النكاح[٢].

دليل القول الثالث: (صحة تقدم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام):

١ ـ حديث سهل بن سعد ﷺ، وفيه: فقال رجل: زوجنيها، قال ﷺ: **«زوجتكها بما معك من القرآن»**[٣].

فالعقد صحَّ بلفظ الطلب.

٢ ـ أنَّ لفظَ الإيجاب وجد من المتعاقدين على وجه تتحصل منه الدلالة على تراضيهما به، فصحَّ كما لو تقدم الإيجابُ[٤].

سببُ الخلاف في المسألة:

ذكر السيوطيُّ ـ رحمه الله ـ أنَّ سبب الخلاف في المسألة يرجعُ إلى خلاف في مسألة أخرى، وهي: هل الإيجاب والقبول أصلان في العقد، أو الأصل الإيجاب، والقبول فرع؟ إن قلنا بالأول: فيصح تقدم القبول على الإيجاب، وإن قلنا بالثاني: فلا يصح التقدم؛ لأنَّ الفرعَ لا يتقدم على أصله[٥].

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ القول الأول، وأن المرجع في ذلك إلى العرف، والألفاظ لا تعدو أن تكون وسيلة للتعبير عما في النفس، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني[٦].

---

(١) كما سيأتي في صيغة الهبة الفعلية.

(٢) المغني ٩/ ٤٦٣.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٣٣).

(٤) المغني ٦/ ٧.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٤.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٤٢، مجلة الأحكام العدلية مع شرحها الدرر مادة (٣) ١/ ٢١، صيغ العقود ص٢٥٠.

قال شيخ الإسلام: «فما عده الناس بيعاً، أو هبة، أو إجارة فهو كذلك»[١].

وبناء على هذا الترجيح، فلا يكون من شروط صحة الصيغة تقدم الإيجاب على القبول.

الشرط الثاني: اتصال القبول بالإيجاب:

هل يشترط اتصال القبول بالإيجاب، أو يصح تراخي القبول عن الإيجاب؟.

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة، ولهم فيها قولان:

القول الأول: أنه يشترط اتصال القبول بالإيجاب، لكن لا يلزم من اشتراط اتصال القبول بالإيجاب الفورية في إصداره بعد الإيجاب، بل يجوز تراخي القبول عن الإيجاب ما دام العاقدان في مجلس العقد، ولم ينشغلا بما يقطعه عرفاً.

وهذا مذهب الحنفية[٢]، وبه قال المالكية[٣]، وهو مذهب الحنابلة[٤].

وعند شيخ الإسلام رحمة الله: المرجع في ذلك إلى العرف، فالهبة تنعقد بما دل عليه العرف من اتصال القبول، أو تراخيه[٥].

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٧٨.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٧، البحر الرائق ٥/ ٢٦٧، ٢٧٢، تبيين الحقائق ٤/ ٤، صيغ العقود ص٣٥٠.

(٣) جاء في مواهب الجليل ٤/ ٢٤١: «ولا يشترط أن لا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد، ولو كان يسيراً كما يقوله الشافعية».
وينظر أيضاً: حاشية الدسوقي ٣/ ٥.

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى ٣/ ٦، كشاف القناع ٣/ ١٤٧ ـ ١٤٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤١.

(٥) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٧٨، الاختيارات ص١٧٩.

قال شيخ الإسلام: «وكل ما عده الناس بيعاً، أو هبة من متعاقب أو متراخ من قول أو فعل انعقد به البيع والهبة».

القول الثاني: يلزم من اشتراط اتصال القبول بالإيجاب الفورية في إصداره بعد الإيجاب، فلا يتحقق شرط الاتصال إذا تراخى القبول عن الإيجاب.

وهذا مذهب الشافعية[١] إلا أنهم لم يعدوا الفصل اليسير مضراً بالفورية إذا لم يتخلل الإيجاب والقبول كلام أجنبي، أما إذا تخللهما كلام أجنبي[٢] ـ ولو كلمة واحدة ـ بطل العقد.

وليس من الكلام الأجنبي ـ عند الشافعية ـ ما كان من مقتضيات العقد أو من مصالحه ومستحباته، فلو قال المشتري بعد تقدم الإيجاب: بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، قبلت، صح.

القول الثالث: أنه لا يشترط اتصال القبول بالإيجاب.

وهو قول عند المالكية[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (اشتراط اتصال القبول بالإيجاب)

استدل القائلون باشتراط اتصال القبول بالإيجاب بالأدلة الآتية:

أولاً: الدليل على اشتراط اتصال القبول بالإيجاب:

١ ـ أنَّ القبولَ لا يكون جزءاً من العقد إلا إذا اتَّصلَ بالإيجاب، أما إذا

---

(١) روضة الطالبين ٧/ ٣٩.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج ٣/ ٣٨١.

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٢٣٩.

تراخى عنه حتى انقضى المجلس فإن الصيغة لا تصح، ومن ثم فالعقد لا يتم لتباعد القبول عن الإيجاب[١].

٢ ـ القياس على الاستثناء، فكما أن الاستثناء لا يصح ولا يترتب عليه حكم إلا إذا اتصل المستثنى بالمستثنى منه، فكذلك حال القبول مع الإيجاب لا يفهم له معنى، ولا يترتب عليه حكم إلا باتصال أحدهما بالآخر في مجلس العقد[٢].

٣ ـ أنَّ الشَّرعَ يشترط الرضا لصحة العقود، كما سيأتي في شروط صحة الهبة، شرط الرضا، وإذا لم يتصل القبول بالإيجاب لم يتيقن من تحقق الرضا؛ إذ يحتمل أن الموجب أعرض عن إيجابه بعد انفضاض المجلس حين رأى عدم صدور القبول.

ثانياً: دليلهم على جواز تراخي القبول عن الإيجاب ما دام العاقدان في مجلس العقد ولم ينشغلا بما يقطعه عرفاً بالأدلة الآتية:

١ ـ أن حالة المجلس كحالة العقد، بدليل أنه يكتفى بالقبض فيه لما يعتبر قبضه[٣].

٢ ـ أن للمجلس أثراً في جمع المتفرقات، فاعتبرت ساعاته كساعة واحدة[٤].

٣ ـ أن في القول باشتراط الفور حرجاً بيناً؛ لأن القابل لا يحتاج إلى التروي والتأمل والتفكر، والقول بجواز التراخي يدفع هذا الحرج[٥].

---

(١) ينظر: المبدع ٤/ ٥.

(٢) المرجع السابق، صيغ العقود ص٣٥٠.

(٣) مطالب أولي النهى ٣/ ٦.

(٤) الهداية مع فتح القدير ٦/ ٢٥٣ ـ ٢٤٥.

(٥) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٧، تبيين الحقائق ٤/ ٤، فتح المعين ٢/ ٢٥٢.

ثالثاً: استدل شيخ الإسلام رحمه الله على أن الأمر معلق بالعرف: بما تقدم من دليله في الشرط الأول.

أدلة القول الثاني: (اشتراط الفورية مطلقاً):

استدل القائلون باشتراط الفورية في إصدار القبول بعد الإيجاب بالأدلة الآتية:

١ ـ أنَّ في عدم فوريَّةِ القبول دليلاً على إعراض القابل عن الإيجاب، والإعراض عن الإيجاب مبطل له، فإذا أتى القبول بعد ذلك متراخياً كان قبولاً بلا إيجاب، فلا يكون له أثر[(١)].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأنَّ تراخي القبولِ عن الإيجاب في مجلس العقد يدل على إعراض القابل؛ لأنَّ الشرعَ لم ينصّ على ذلك، فوجب إرجاع هذا وأمثاله إلى أعراف الناس.

٢ ـ أن الأصل في العقود يقتضي اتصالِ القبول فوراً بالإيجاب ليتم العقد، وتراخي القبول عن الإيجاب يعد خروجاً عن هذا الأصل، وإنما أجيز الفصل اليسير للضرورة، فإذا زيد على قدر الضرورة بطل العقدُ[(٢)].

ونوقش هذا الاستدلال: بما ورد في مناقشة الدليل الأول من أنه لم يَرِد في الشرع اشتراطُ الفورية، وتحديد وقت اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد، وإذا كان الأمر كذلك فالمرجع هو العرف.

٣ ـ قياس الإيجاب والقبول على الصلاة، فكما أن الصلاة تبطل إذا تخللها كلام أجنبي، فكذلك الإيجاب والقبول يبطلان إذا فصل بينهما كلام أجنبي[(٣)].

---

(١) حاشية الشرواني ٤/ ٢٢٤.

(٢) المدخل الفقهي العام ١/ ٣٤٨، صيغ العقود ص٣٥٠.

(٣) نهاية المحتاج ٣/ ٣٨١، حاشية الجمل على المنهج٣/ ١٢.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس في غاية البُعدِ، فالصَّلاة عبادة محضة، وقد نصَّ الشارع على عدمِ جواز التلفظ فيها بكلامٍ أجنبيٍّ[(١)]، أما الإيجابُ والقبول فليسا من العبادات، ولم يرد في الشرعِ تحريم التلفُّظ بالكلام الأجنبيِّ بينهما.

أدلة القول الثالث: (عدم اشتراط الفورية مطلقاً):

استدل لهذا القول بما يلي:

(٣٥) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم يقول: سمعت سهل بن سعد رضي الله عنه، وفيه: فقام رجل فقال: يا رسول الله، أنكحنيها، قال: «**هل عندك من شيء؟**» قال: لا، قال: «**اذهب فاطلب ولو خاتماً من حديد**» فذهب وطلب، ثم جاء فقال: ما وجدت شيئاً، ولا خاتماً من حديد، قال: «**هل معك من القرآن شيء؟**» قال: معي سورة كذا وسورة كذا، قال: «**اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن**»[(٢)].

وجه الاستدلال من الحديث: طول الفصل بين القبول والإيجاب، حيث إنَّ الرجلَ فارق المجلس لالتماس ما يصدقها إياه[(٣)].

وفي هذا دلالةٌ على عدم اشتراط اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد.

---

(١) جاء في حديث معاوية بن الحكم السلمي حينما تكلم في الصلاة، فقال له النبي ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس...».
أخرجه مسلم في صحيحه ١/ ٣٨١ ـ ٣٨٢ ـ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب النكاح، باب (٥١٤٩)، ومسلم في النكاح، باب الصداق (١٤٢٥).

(٣) فتح الباري ٩/ ٢١٣.

ونوقش وجه الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن في هذا دليلاً على أن المعتبر في انعقاد العقود العرف.

الوجه الثاني: بساط القصة أغنى عن الاتصال بين القبول والإيجاب[١].

قال ابن حجر ـ رحمه الله ـ: «وكذا كل راغب في التزويج إذا استوجب فأجيب بشيء معين وسكت كفى إذا ظهر قرينة القبول».

٢ ـ القياس على بيع المحجور عليه والفضولي، فوصي المحجور عليه له الإجازة وإن طال الأمد، مع أنه لم يحصل غير الإيجاب من المحجور عليه والقبول من المبتاع، وإيجاب المحجور عليه كالعدم.

وكذلك بيع الفضولي يقف القبول على رضا مالك السلعة[٢].

فإذا صح العقد في هاتين الصورتين مع عدم اتصال القبول بالإيجاب، فما المانع من صحة غيرها؟!.

ونوقش: بأنه لا دليل في مسألة المحجور عليه، والفضولي على عدم اشتراط اتصال القبول بالإيجاب؛ لأنه قد حصل فيهما الإيجاب والقبول[٣].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه شيخ الإسلام رحمه الله، وأنَّ مرجعَ ذلك إلى العرف، فإذا صدر القبول بعد الإيجاب في مجلس العقد صدوراً قد تعارف الناسُ على تمام العقدِ بِهِ كفى.

الشرط الثالث: مطابقة القبول للإيجاب:

صورة ذلك: أن يقول الواهب: وهبتك هذه الألف ريال، فقال

---

(١) المرجع السابق.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٤٠.

(٣) المصدر السابق.

الموهوب له: قبلت خمسمئة ريال، فاختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في حكم هذه الهبة على قولين:

القول الأول: أنه لا تشترط مطابقة القبول للإيجاب فتصح الهبة.

وبه قال بعض الشافعية[١].

وتقدم في الشرط الأول: أن شيخ الإسلام رحمه الله يعلق الأمر بالعرف، فتنعقد الهبة بما دل عليه العرف[٢].

القول الثاني: اشتراط المطابقة بين القبول والإيجاب.

وهو قول جمهور الفقهاء[٣].

الأدلة:

دليل القول بعدم الاشتراط:

١ ـ أن الهبة عقد تبرع لا معاوضة، فيغتفر فيه ما لا يغتفر في عقود المعاوضات[٤].

٢ ـ تقدم دليل شيخ الإسلام رحمه الله ـ في الشرط الأول ـ على أن الهبة تنعقد بما دل عليه العرف.

ودليل القول بالاشتراط: أن عقد الهبة ملحق بعقد البيع من حيث إن الهبة عقد مالي مثله، فأعطيت أحكامه، ومنها مطابقة القبول للإيجاب[٥].

ونوقش: قياس عقد الهبة على عقد البيع قياس مع الفارق، فالبيع عقد

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٨.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٧٨.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٥، الفروق ١/ ١٥٠، تحفة المحتاج مع حاشيته ٦/ ٢٩٩، المغني ٦/ ٧، صيغ العقود ص٢٥٥.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٨، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/ ٢٩٩.

(٥) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٦/ ٢٩٩.

معاوضة صرف، أما الهبة فهو عقد إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه[١]، ولهذا أجاز هبة المجهول، والمعدوم، وغير المقدور على تسليمه بخلاف البيع فيطلب فيه من التحرير ما لا يطلب في الهبة ـ والله أعلم ـ.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ القول بعدم اشتراط موافقة القبول للإيجاب في عقد الهبة؛ وذلك لأن عقد الهبة من عقود التبرعات، فيتسامح فيه ما لا يتسامح في غيره، إلا إن كان هناك عرف يخالف ذلك.

الشرط الرابع: سماع كل من العاقدين لفظ الآخر:

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يُشترط لصحة عقد الهبة سماع كل من العاقدين لفظ الآخر، فلا يصح العقد إلا إذا سمع القابل لفظ الموجب، والموجب لفظ القابل.

وبه قال الحنفية[٢]، وهو ظاهر قول المالكية[٣].

وتقدم أن شيخ الإسلام: يرى أن الهبة تنعقد بما دل عليه العرف[٤].

القول الثاني: لا يشترط لصحة الصيغة سماع كل من المتعاقدين لفظ الآخر، وإنما يكتفى بسماع من بقربه في مجلس العقد، وإذا تلفظ العاقد

---

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٥٠ الفرق الرابع والعشرون.

(٢) بدائع الصنائع ١/ ١٦٢، فتح القدير ٣/ ١٨٩ ـ ١٩٠، حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٥، الفتاوى الهندية ٣/ ٣، صيغ العقود ص٢٥٥.

(٣) المنتقى ٤/ ١٥٧، حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل ٥/ ٥.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٧٨، الاختيارات ص ١٧٩.

بصوت لا يسمعه من في المجلس عادة، لكن القابل سمعه لحدة في سمعه، أو لقوة الريح لم تصح الصيغة، ومن ثم لا يتم العقد.

وبهذا قال الشافعية[١].

القول الثالث: لا يُشترط لصحَّة الصّيغة وتمام العقدِ سماع كلٍّ من العاقدين لفظ الآخر، وإنما يكتفى بإسماع نفسه.

وهذا قول عند الحنفية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (اشتراط السماع):

استدل القائلون باشتراط سماع كلٍّ من المتعاقدين لفظ الآخر بالأدلة الآتية:

(٣٦) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق زرارة بن أبي أوفى، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا، أو يعملوا به**»[٣].

فدل على أن الشارع رتب الحكم على الكلام، وما لم يكن هناك سماع فليس كلاماً.

٢ ـ أنَّ معنى انعقاد العقد هو: ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقداً شرعيّاً يستعقب بعده الأحكام، ولا يكون ذلك إلا بوقوع

---

(١) حاشية الشرواني ٤/ ٢٢٥، حاشية قليوبي ٢/ ١٥٤، حاشية البجيرمي ٣/ ٢١.

(٢) الهداية مع فتح القدير ١/ ٣٣١، ٣٣٠، البحر الرائق ١/ ٣٣٦ـ٣٣٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٥، شرح النقاية على الهداية ١/ ١٨٦، وينظر: صيغ العقود ص٢٥٦.

(٣) صحيح البخاري في العتق، باب الخطأ والنسيان في العتاقة (٢٣٩١)، ومسلم في الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس ... (٣٣١).

كلام القابل جواباً معتبراً محققاً لغرض كلام الموجب، ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه، وبدون السماع لا يحصل ارتباط[١].

٣ ـ أنَّ الكلامَ من الكلم وهو الجرح، سمي به؛ لأنه يؤثر في نفس السامع، فتكليمه فلاناً لا يحصل إلا بسماعه[٢].

٤ ـ قياس عقد البيع ونحوه على اليمين، فلو حلف لا يكلم فلاناً فناداه من بعيد بحيث لا يسمع، لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث وجود الكلام منه ولم يوجد[٣].

٥ ـ أنَّ الكلامَ في العرف اسم لحروف منظومة دالة على ما في ضمير المتكلم، وذلك لا يكون إلا بصوت مسموع[٤].

٦ ـ أنَّ اللفظَ من الأصوات المسموعة المدركة بالسمع لا بمحض التعقل[٥]، وإذا كان الأمر كذلك فلا يصح العقد إلا بسماع كل من العاقدين لفظ الآخر.

٧ ـ أنَّ المتعاقدين إذا لم يسمع أحدهما كلام الآخر لم يحصل الإيجاب والقبول بالنسبة إليهما وإن وجدا صورة؛ لأن الإيجاب والقبول يحصلان بينهما بالتخاطب، فإذا لم يوجد السماع لم يحصل التخاطب[٦].

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٨٩ ـ ١٩٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٥.

(٣) المحيط البرهاني لبرهان الدين ابن مازه ١/ ٣٦٢ نقلاً عن كتاب التعبير عن الإرادة الظاهرة لوحيد الدين سوار ص٦٢١، صيغ العقود ٢٥٦.

(٤) بدائع الصنائع ١/ ١٦٢.

(٥) جامع الرموز للقهستاني ٣/ ٤.

(٦) كتاب التعبير عن الإرادة الظاهرة ص١١٤، صيغ العقود ص٢٥٧.

٨ ـ أنَّ الرضا شرط لصحة العقد؛ لذا كان سماع كل من العاقدين لفظ الآخر شرطاً ليتحقق رضاهما[١].

دليل القول الثاني: (عدم اشتراط السماع):

استدل القائلون بعدم اشتراط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر، والاكتفاء بسماع من كان بقربهما في مجلس العقد:

قياس عقد الهبة ونحوه على اليمين، فلو حلف لا يكلم فلاناً فكلمه بصوت يسمعه عادة من كان في المجلس فقد حنث في يمينه، ولو لم يسمعه من وجه إليه الكلام[٢].

كما استدلوا على عدم صحة الصيغة إذا تكلم العاقد بصوت لا يسمع في العادة لكن العاقد الآخر سمعه، لحدة في سمعه أو لسبب آخر:

بأن اللفظ في هذه الحالة مشابه لعدم التلفظ؛ لذا فلا يعد ما حدث بينهما من الكلام مخاطبة[٣].

دليل القول الثالث: (إسماع النفس):

استدلَّ القائلون بعدم اشتراط سماع كل من المتعاقدين لفظ الآخر، والاكتفاء بإسماع نفسه:

بأن المصلي إذا قرأ في صلاته قراءة يسمع فيها نفسه أجزأه ذلك؛ لأن أدنى الجهر أن يسمع نفسه[٤]، فالشرط هو وجود الفعل منه، وهو النطق سواء سمع غيره أم لا.

---

(١) درر الحكام ١/ ٣٢٩.

(٢) شرح البهجة ٢/ ٢٩٣.

(٣) حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج ٤/ ٢٢٥، حاشية البجيرمي ٣/ ١٢.

(٤) الهدية مع فتح القدير والعناية ١/ ٣٣١.

وقاسوا على هذا الأصل: كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء والإيلاء والبيع والهبة ونحوها، فمن نطق بالصيغة الدالة على تصرف من هذه التصرفات مسمعاً نفسه ما نطق به ترتب على نطقه الأثر الشرعي، سواء سمع ذلك غيره أم لم يسمعه[1].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن جمع التصرفات المتعلقة بالنطق في زمرة واحدة أمر غير مسلم به؛ لأن بعض هذه التصرفات يشترط فيها رضا الطرف الآخر كالبيع والإجارة ونحوهما، وبعضها لا يشترط لها رضا الطرف الآخر كالطلاق واليمين ونحوهما.

الترجيح:

يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن سماع كل من المتعاقدين لفظ الآخر شرط لصحة الهبة، فحديث النفس أو الكلام دون صوت مسموع لا تترتب عليه الأحكام الشرعية؛ لأن اللفظ إذا لم يكن مسموعاً لم يكن هناك ارتباط بين الإيجاب والقبول، ومن ثم لا يتحقق من وجود الرضا الذي هو أصل صحة العقود.

وإذا كان الأمر كذلك فليس السماع شرطاً مقصوداً لذاته، وإنما هو وسيلة للدلالة على الرضا.

وأيضاً فإن عرف الناس أنه لابد من السماع لانعقاد العقد بالقول (والعادة محكمة).

وهذا في حالة التعاقد بالكلام بين حاضرين فقط، أما لو كان التعاقد

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ١٦٢، الهداية مع شرحها فتح القدير والعناية ١/ ٣٣٠ ـ ٣٣١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٥، صيغ العقود ص٢٥٥.

بطريقة أخرى من طرق التعبير كالكتابة أو الإشارة أو المعاطاة، فلا يشترط السماع لعدم وجود اللفظ أصلاً في هذه التعبيرات.

فرع:

- **نص الشافعية على عدم اشتراط القبول في مسائل:**

قال الشربيني: «ويستثنى من اعتباره ـ القبول ـ مسائل منها الهبة الضمنية: كأن يقول لغيره: أعتق عبدك عني، ففعل فيدخل في ملكه هبة، ويعتق عليه، ولا يحتاج للقبول.

ومنها: ما لو وهبت المرأة نوبتها من ضرتها لم يحتج لقبولها على الصحيح.

ومنها: ما يخلعه السلطان على الأمراء والقضاة وغيرهم لا يشترط فيه القبول كما بحثه بعض المتأخرين؛ لجريان العادة بذلك.

ومنها: ما لو اشترى حلياً لولده الصغير وزينه به، فإنه يكون تمليكاً له، بخلاف ما لو اشتراه لزوجته، فإنه لا يصير ملكاً لها كما قاله القفال، والفرق بينهما: أن له ولاية على الصغير بخلاف الزوجة، كذا ذكره السبكي وتبعه ابن الملقن.

ومنها: ما لو قال: اشترِ لي بدراهمك لحماً، فاشتراه، وصححناه للسائل، فإن الدراهم تكون هبة لا قرضاً»[1].

❋ ❋ ❋

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٧.

المطلب الثاني

الصيغة الفعلية

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في حكم عقد الهبة عن طريق المعاطاة على أقوال:

القول الأول: صحة عقد الهبة بالمعاطاة.

وبهذا قال جمهور العلماء.

فهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وبه قال بعض الشافعية[٣]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٤].

وهو اختيار شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ: فهو يرى أن عقد الهبة ينعقد بما دل عليه العرف من قول أو فعل متعاقب أو متراخ[٥].

القول الثاني: لا يصح العقد بالمعاطاة مطلقاً.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤، الهداية ٣/ ٢١، فتح القدير ٦/ ٢٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٥١٣، البحر الرائق ٥/ ٢٧١.

(٢) مختصر خليل ص١٨٧، مواهب الجليل ٤/ ٢٢٨، الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٦، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٣، الفواكه الدواني ٢/ ١١٠ ـ ١٥٧.

(٣) المجموع للنووي ٩/ ١٦٢ ـ ١٦٣، مغني المحتاج ٢/ ٣ ـ ٤، فتح العزيز ٨/ ١٠١، نهاية المحتاج ٣/ ٣٧٥، روضة الطالبين ٣/ ٣٣٧.

(٤) الإنصاف ٤/ ٢٦٤، الفروع ٤/ ٤، كشاف ٣/ ١٤٨، المبدع ٤/ ٦.

(٥) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٧٨، الاختيارات ص١٧٩.

وبه قال جمهور الشافعية[١].

لكن استثنوا على الصحيح عندهم: الهدية، وصدقة التطوع.

القول الثالث: يصح العقد بالمعاطاة في الأشياء الحقيرة القليلة، ولا يصح في النفيسة الكثيرة.

وهذا قول عند الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها القاضي وابن الجوزي[٤].

واختلفوا في حد القليل والكثير، والمحقر والنفيس:

فذهب بعض الحنفية: إلى النفيس: ما كثر ثمنه كالعبد، والحقير: ما قل ثمنه كالخبز.

ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والحقير بما دونه[٥].

وهذا الضابط وجه شاذّ ضعيف عند الشافعيَّة[٦].

والراجح: أنه يرجع في القليل والكثير، والمحقر والنفيس إلى العرف، فما عُدَّ في العرف حقيراً فهو حقير، وما عُدَّ نفيساً فهو نفيس.

وهذا هو المشهور عند الشافعية[٧].

---

(١) المهذب ١/ ٣٤٢، روضة الطالبين ٣/ ٣٣٦، المجموع ٩/ ١٦٢، مغني المحتاج٢/ ٣ ـ ٤، نهاية المحتاج ٣/ ٣٧٥.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤، البحر الرائق ٥/ ٢٧١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٥١٣، فتح القدير ٦/ ٢٢.

(٣) المجموع ٩/ ١٦٢، فتح العزيز ٨/ ٩٩، مغني المحتاج ٢/ ٣، نهاية المحتاج ٣/ ٣٧٥، روضة الطالبين٣/ ٣٣٦.

(٤) الإنصاف ٤/ ٢٦٣، الفروع ٤/ ٤، المبدع ٤/ ٦، صيغ العقود ص٢٥٥.

(٥) البحر الرائق ٥/ ٢٧١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٥١٣.

(٦) فتح العزيز ٨/ ١٠٠، المجموع ٩/ ١٦٤، روضة الطالبين٣/ ٣٣٦.

(٧) فتح العزيز ٨/ ١٠٠، المجموع ٩/ ١٦٤، مغني المحتاج٢/ ٣.

القول الرابع: كل من وسم بالبيع اكتفي منه بالمعاطاة كالعامي والتاجر، وكل من لم يعرف بذلك لا يصح منه إلا باللفظ.

وهذا قولٌ لبعض الشافعية[١].

قال الشربيني: «وخلاف المعاطاة في البيع يجري في الإجارة والرهن والهبة ونحوها».

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة العقد بالمعاطاة):

استدل القائلون بصحة العقد عن طريق المعاطاة بالأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[٢] وقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٣].

(٣٧) ٢ ـ ما رواه عبد الله من طريق حاتم بن إسماعيل، عن عبد الملك بن حسن الجاري، عن عمارة بن حارثة، عن عمرو بن يثربي قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «**ألا ولا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه، فقلت: يا رسول الله أرأيت إن لقيت غنم ابن عمي أجتزر[٤] منها شاة؟ فقال: إن لقيتها نعجة تحمل شفرة[٥]، وأزناداً[٦] نجبت**

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣.

(٢) من آية ٤ من سورة النساء.

(٣) من آية ٢٩ سورة النساء.

(٤) أجتزر: أذبح، ولا يقال إلا في الغنم خاصة، ينظر: النهاية (١/ ٢٦٧).

(٥) هي السكينة العريضة، ينظر: النهاية (٢/ ٤٨٤).

(٦) مفردها زند، خشبتان يستقدح بهما، ينظر: لسان العرب، مادة «زند» (٣/ ١٨٧١).

الجميش[(١)]، فلا تهجها[(٢)]، قال: يعني نجبت الجميش أرضاً بين مكة والجار ليس بها أنيس»[(٣)].

---

(١) هي صحراء بين مكة والمدينة، ينظر: معجم البلدان (٢/ ٣٤٣)، والنهاية (٢/ ٤)، وأسد الغابة (٤/ ٢٩٥).

(٢) أي: لا تزعجها، ولا تنفرها، ينظر: النهاية (٥/ ٢٨٦).

(٣) مسند الإمام أحمد ٣٤/ ٥٦٠.

وأخرجه ابن قانع في معجم الصحابة (٢/ ٢٠٨)، والدارقطني (٣/ ٢٦) من طريق محمد بن عباد المكي، به، بنحوه، إلا أن شطر الحديث الثاني (أرأيت إن لقيت غنم. . . .) ليس عند ابن قانع.

وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٤١)، وفي شرح المشكل (٧/ ٢٥٢) (٢٨٢٣)، من طريق أصبغ بن الفرج.

والطبراني في الأوسط ـ كما في مجمع البحرين ـ (٤/ ٦١)، رقم (٢٠٩٧)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٤/ ١٩٩٧)، رقم (٥٠١٤)، من طريق أبي جعفر النفيلي.

وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٤/ ١٩٩٧)، رقم (٥٠١٤) من طريق سعيد بن عمرو الأشعثي.

ثلاثتهم (أصبغ، والنفيلي، والأشعثي) عن حاتم بن إسماعيل.

وأخرجه أحمد (٢٤/ ٢٣٩) رقم (١٥٤٨٨) و (٣٤/ ٥٦١) رقم (٢١٠٨٣) ومن طريقه ابن الأثير في أسد الغابة (٤/ ٢٩٥)، وأخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٢/ ٢٢٥) رقم (٩٧٩) كلهم من طريق أبي عامر عبد الملك العقدي.

وابن قانع (٢/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، والدارقطني (٣/ ٢٥) وأبو نعيم في المعرفة (٤/ ١٩٩٧) رقم (٥٠١٤) كلهم من طريق زيد بن الحباب.

ثلاثتهم (حاتم، وأبو عامر، وابن الحباب) عن عبد الملك الجاري، عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري، عن عمارة بن حارثة الضمري به، بنحوه.

الحكم على الحديث:

إسناده ضعيف؛ فعمارة بن حارثه الضمري انفرد بالرواية عنه عبد الرحمن بن سعيد الخدري، ولم يوثر توثيقه عن غير ابن حبان فهو مجهول.

وللحديث شاهد في مسند أحمد (٣٩/ ١٩) رقم (٢٣٦٠٥)، والطحاوي في شرح=

(٣٨) ٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحلبنَّ أحدٌ ماشية أحدٍ إلا بإذنه**»[١].

وجه الدلالة من هذه الأدلة: أنَّها دلت على اشتراط الرضا، والمعاطاة تدلُّ عُرفاً على الرضا، فيلزم من ذلك صحة العقد بها؛ لأنَّ اللفظَ إنما يُرادُ للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامه، وأجزأ عنه لعدم التعبد فيه[٢].

٤ ـ أنَّ من تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ من أنواع المبايعات والمؤجرات والتبرعات، علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين، ولو استعلموا ذلك في عقودهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله، ولم يتصور إهماله والغفلة عن نقله؛ لأن العقود مما تعم بها البلوى.

فلو اشترط لها صيغة معينة لبينها النبي ﷺ بياناً عاماً للناس حتى لا يخفى عليهم حكمها، وإنما المنقول خلاف ذلك في آثار كثيرة، منها:

أن رسول الله ﷺ بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يؤمر أحد أن يقول: وقفت هذا المسجد، ولا ما يشبه هذا اللفظ.

(٣٩) روى البخاري من طريق عبيد الله الخولاني أنه سمع عثمان رضي الله عنه

= المعاني (٤/ ٢٤١)، والبيهقي (٦/ ١٠٠) من حديث أبي حميد الساعدي بنحوه، إسناده صحيح، كما أن له شاهداً في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة بمعناه (٢٥٦٤)، ولفظه: «كل المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه».

(١) صحيح البخاري في اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد إلا بإذنه (٢٤٣٥)، ومسلم في اللقطة، باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها (١٧٢٦).

(٢) المغني (٦/ ٩)، الفتاوى الكبرى (٣/ ٤١١).

يقول: . . . سمعت النبي ﷺ يقول: «**من بنى مسجداً ـ قال بكير: حسبت أنه قال: يبتغي به وجه ـ بنى الله له مثله في الجنة**»[١].

٤ ـ أنَّ أسماءَ العقود ورَدَت في الكتاب والسنة معلّقاً بها أحكام شرعية، ولا بدَّ لكلِّ اسمٍ حدٌّ يُعرفُ به إما باللُّغة، كالشَّمس والقمر والبر والبحر، وإما بالشرع، كالمؤمن والكافر والمنافق، وما لم يكن له حدٌّ في اللُّغة ولا في الشرع: فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض، ومعلومٌ أنَّ البيعَ والإجارةَ والهبةَ ونحوها لم يحد الشارع لها حداً، وليس لها حد في لغة العرب أيضاً، وبما أن الأمر كذلك فيكون المرجع فيها إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة[٢].

أدلة القول الثاني: (عدم صحة المعاطاة في عقد الهبة عن طريق المعاطاة):

استدل القائلون بعدم صحة العقد بالمعاطاة بالأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الأصل في العقود التراضي.

غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفيّاً وضميراً قلبيّاً، اقتضت الحكمةُ ردَّ الخلق إلى مردٍّ كلّيٍّ، وضابطٍ جليٍّ، يُستدلُّ به عليه، وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقدين[٤].

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الصلاة، باب من بنى مسجداً (٤٥٠)، ومسلم ـ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد والحث عليها، وفي كتاب الزهد والرقائق، باب فضل بناء المساجد (٥٣٣).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥، ١٦.

(٣) من آية ٢٩ من سورة النساء.

(٤) ينظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص١٤٣، مغني المحتاج ٢/ ٣.

ونوقش هذا الدليل: بأنّه لا يوجد في الشرع ما يدلُّ على اشتراط لفظٍ معيّنٍ أو فعلٍ معيَّنٍ يستدلُّ به على التراضي، وقد عُلِمَ بالاضطرارِ من عاداتِ النَّاس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة. . . بل ثبت بالأدلة أن الناس في عهد النبي ﷺ يستعملون المعاطاة وسيلة للتعبير عن الرضا بالعقد، وهذا أمر معهود في ذلك العصر، وفي كل عصر ومصر[(١)].

٢ ـ أن المعاطاة في معنى ما نهى عنه الرسول الله ﷺ من بيع المنابذة والملامسة.

(٤٠) روى البخاري ومسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «**نهى عن الملامسة والمنابذة، وبيع الحصاة**»[(٢)].

(٤١) وروى مسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر**»[(٣)].

والجامع بين هذه البيوع والمعاطاة وقوعها بغير لفظ، وكذا الهبة[(٤)].

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بالقياس؛ لأنه قياسٌ مع الفارق.

فبيع الملامسة هو: وقوع العقد باللمس.

والمنابذة: وقوع العقد بنبذ الثوب ونحوه إلى المشتري.

وكذلك بيع الحصاة هو: أن يضع عليه حصاة.

فتكون هذه الأفعال عندهم موجبة لوقوع عقد البيع، أما المعاطاة فليست

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥، شرح النقاية ٢/ ٤.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب البيوع، باب بيع الملامسة والمنابذة، ومسلم ـ كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة (١٥١١، ١٥١٢).

(٣) صحيح مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة (١٥١٣).

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٣٠.

من جنس اللمس والمنابذة والحصاة؛ لأنَّ العقد معلق فيه هذه البيوع على المخاطرة، ولا تعلق للَّمس والنَّبذ ووضع الحصاة بعقد البيع، فليست هذه الأفعال من موجبات العقد ولا من أحكامه، أما المعاطاة فهي تسليمٌ وتسلُّمٌ، وتسليمُ المبيع والثمن من حقوق البيع وأحكامه[١].

٣ ـ أنَّ في المعاطاة نقلاً للملك من غير لفظٍ دالٍّ عليه، وقد أحلَّ الله البيع، والبيع اسم للإيجاب والقبول، وليس مجرد فعل بتسليم وتسلم؛ إذ للمسلّم أن يرجع ويقول: قد ندمت، وما بعته؛ إذ لم يصدر مني إلا مجرد تسليم، وذلك ليس ببيع[٢].

ونوقش هذا الدليل: بأنه مخالف لما عليه أهل اللُّغةِ، فليس البيع في اللُّغة اسمٌ للإيجاب والقبول، وإنما هو مبادلة المال بالمال[٣]، وحقيقة المبادلة بالمعاطاة هي: الأخذ والإعطاء، أما التلفظ بالإيجاب والقبول فهو مجرد دليل على الرضا بالمبادلة الفعلية. ونصوص الشرع دالة على هذا، فمن ذلك قول الله ﷻ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٤]، والتجارة عبارةٌ عن جعل الشيء للغير ببدل، وهو تفسير التعاطي[٥].

وقال ﷻ: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُا۟ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمْ وَمَا كَانُوا۟ مُهْتَدِينَ﴾[٦] أطلق ﷻ اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع.

وقال ﷻ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ

---

(١) المرجع السابق ٣/ ١٣١.
(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/ ٦٤.
(٣) المصباح المنير (١/ ٨٧).
(٤) من آية ٢٩ من سورة النساء.
(٥) ينظر: صيغ العقود ص٥٠٤.
(٦) من آية ١٦ من سورة البقرة.

ٱلْجَنَّةَ﴾[١]، فقد سمى ﷻ مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشتراءً وبيعاً؛ لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ﴾[٢].

وإن لم يوجد لفظ البيع[٣].

٤ ـ أنَّ العقودَ أنواعٌ متباينةٌ كالبيع والإجارة والرهن والهبة والصدقة على عوض، والصلح بالمال، ولكل منها ماهية تخصه، والرضا المقترن بالمعاوضة جنس شامل لجميع تلك الصور، فلابد في معرفة كونه بيعاً من هبة، أو هبة من صدقة، أو رهناً من إجارةٍ، ونحو ذلك من بيان كل منها باسم يخصه، وليس إلا القول المترجم عما في النفس، وإلا كان رجوعاً بالبيان إلى غير ما جعل الله أمره إليه[٤].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ التمييزَ بين العقود يكون باللفظ، وبالقرائن والظروف المحيطة بها، وبالعرف الغالب.

فإذا ركب شخصٌ سيارةَ أجرةٍ، ودفع لصاحبها الثمن بعد وصوله مقصده ولم يحدث بينهما كلام، فالعقد إجارة، وإذا أعطى شخص صديقاً له ليلة عرسه قلماً أو ساعة ونحوهما فالعقد هبة، وإذا دفع رجل إلى بائع الخبز ريالاً وأعطاه به خبزاً فالعقد بيع، وهكذا.

فالعرف والقرائن والظروف تعين على فهم المقصود بوضوح دون لبس أو غموض.

٥ ـ واستدلوا على استثناء الهدايا: أن الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله ﷺ فيأخذها، ولا لفظ هناك.

---

(١) من آية ١١١ من سورة التوبة.

(٢) من آية ١١١ من سورة التوبة.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤.

(٤) الروض النضير ٣/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨.

وعلى هذا جرى عرف الناس في جميع الأعصار، ولهذا كانوا يبعثون بها على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم.

(٤٢) روى البخاري من طريق حماد بن زيد، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «**كان الناس يتحرون بهداياهم يومي**»[١].

أنه لو لم تكن مباحة ما تصرفوا فيه تصرف الملاك، ومعلوم أن ما قبله النبي ﷺ من الهدايا كان يتصرف فيه، ويملكه غيره[٢].

أدلة القول الثالث: (صحة العقد بالمعاطاة في الأشياء الحقيرة القليلة، وعدم صحته في النفيسة الكثيرة):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ أنه يستقبح في العادة التلفظ بالإيجاب والقبول في الأمور الحقيرة القليلة، وطالب الإيجاب والقبول فيها يعد متكلفاً ثقيلاً، وينسب إلى أنه يقيم الوزن لأمر حقير، أما المتلفظ بالإيجاب والقبول في الأمور النفسية فلا يعد متكلفاً، ولا يستقبح فعله[٣].

فالعرف إذا جار بالمعاطاة في المحقرات دون غيرها.

ويناقش هذا الدليل: بأن يقال: لو جرى العرف بالمعاطاة في الأمور النفيسة فهل تأخذون به؟ إن قالوا: لا، فهذا تحكم؛ إذ كيف تستدلون بالعرف في الحقير، وتتركونه في النفيس، وإن قالوا: نعم، بطل التفريق بين الحقير والنفيس.

٢ ـ أن الحاجة ماسة لتصحيح العقد بالمعاطاة في الأمور الحقيرة؛ لذلك كانت المعاطاة في المحقرات معتادة عليها في زمن الصحابة، ولو كانوا

---

(١) صحيح البخاري في الهبات، باب من أهدى إلى صاحبه (٢٥٨٠).

(٢) المجموع (٩/ ١٦٧).

(٣) إحياء علوم الدين (٢/ ٦٤)، وصيغ العقود ص٢٥٥.

يتكلفون الإيجاب والقبول من البقال والخباز والقصاب لثقل عليهم فعله، ولنقل ذلك نقلاً منتشراً، ولكان يشتهر وقت الإعراض بالكلية عن تلك العادة، فإن الأمصار في مثل هذا تتفاوت[1].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه أحدهما: أن كون الحاجة ماسة للمعاطاة في الأمور الحقيرة، لا يعني عدم صحتها في الأمور النفيسة.

الوجه الثاني: أن ربط التعليل بالحاجة يعني صحة المعاطاة عند وجود الحاجة إليها، والحاجة قد ترد في غير الحقير.

دليل القول الرابع: (من عرف منه البيع اكتفي بالمعاطاة):

يمكن أن يستدل لهم فيقال: إن المتعاقدين إذا كانا ممن مارسا العقود واعتاداها عرف منهما الرضا بالمعاطاة، وكان عرفاً لهما والعادة محكمة.

ولكن هذا التفريق غير منضبط، فقد يعرف الإنسان بالبيع في سلع خاصة، ولا يعرف في غيرها، وقد يكون مكثراً من عقود البيع والإجارة دون الرهن والمساقاة والصلح بالمال والهبة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم بالصواب ـ رجحان القول الأول ـ صحة العقد عن طريق المعاطاة ـ؛ لقوة أدلة هذا القول، وضعف أدلة الأقوال الأخرى؛ حيث لم تسلم من المناقشة والنقد.

ولأنَّ الألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان

---

(١) المرجع السابق (٢/ ٦٤).

بإشارة، أو كتابة، أو إيماء، أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة مطردة لا يخل بها[١].

ولأنَّ القائلين بعدم صحة العقد عن طريق المعاطاة كما هو المشهور عن الشافعية لهم استثناءات، فاستثنوا الهدية، وصدقة التطوع مما يدل على عدم انضباط قولهم.

(١) ينظر: إعلام الموقعين ١/ ٢١٨.