

المبحث الثاني

أثر القبض في استقرار الهبة، ولزومها

بعد أن تبين أن الهبة تملك بالعقد اختلف الفقهاء فيما يتحقق به استقرار ملك الموهوب له على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الهبة تستقر بالعقد مطلقاً من مكيل أو غيره.

قال به المالكية في الجملة^(١)، والشافعي في القديم^(٢)، وهو مذهب الظاهرية^(٣)، وبه قال أبو ثور^(٤).

وعند المالكية^(٥): «أنه يجبر الواهب على الحوز، أي: على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه، كما وصفوا^(٦) ملك الهبة قبل الحوز بأنه ضعيف.

لأن الهبة تملك بالقول، فله طلبها منه حيث امتنع، ولو عند الحاكم لجبره على تمكين الموهوب له منها^(٧).

(١) المعونة (٢/٤٩٧)، الذخيرة (٦/٢٧٦)، الإشراف (٢/٨١)، الشرح الكبير وحاشيته (٤/١٠١).

(٢) الحاوي (٧/٥٣٥)، روضة الطالبين (٥/٣٧٥).

(٣) المحلى (٩/١٢٧).

(٤) المغني (٨/٢٤٢).

(٥) بداية المجتهد (٤/١٥٣٧)، الفواكه الدواني (٢/٢١٦)، الشرح الكبير (٤/١٠١).

(٦) الذخيرة (٦/٢٣٦).

(٧) الشرح الكبير للدردير (٤/١٠١).

فإن لم تتم الهبة بالحوز - وهو القبض - فإن الهبة تبطل في رأي المالكية^(١) إذا تأخر الحوز حتى أحاط الدين بمال الواهب «فإن قبضها تمت له، وصارت ملكاً من ملكه».

القول الثاني: أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض^(٢).

وهو المذهب عند الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثالث: أن الهبة تستقر بمجرد العقد في غير المكيل والموزون، وفيهما بالقبض.

قال به النخعي، والثوري، والحسن بن صالح^(٥)، وأحمد في رواية^(٦).

فذكر في المغني^(٧) أن المكيل والموزون لا تلزم فيهما الصدقة، والهبة إلا بالقبض.

وهو قول أكثر الفقهاء.

القول الرابع: أن ملك الهبة يستقر، ويلزم بوجود مانع من موانع الرجوع.

قال به الحنفية^(٨).

(١) مختصر خليل ص (٢٥٤)، الشرح الكبير (١٠١/٤)، مواهب الجليل (٥٦/٦).

(٢) المبسوط (٤٩/١٢)، مختصر اختلاف العلماء (١٣٧/٤)، بدائع الصنائع (٦/١٩٣) - (١٩٤).

(٣) الحاوي (٧/٥٣٦)، روضة الطالبين (٥/٣٧٥)، نهاية المحتاج (٥/٤١٤).

(٤) المغني (٨/٢٤١، ٢٤٤)، الإنصاف (٦/١٩٣/١٩٤)، شرح المنتهى (٢/٤٣٠).

(٥) الحاوي الكبير (٩/٤٠٢).

(٦) المغني (٨/٣٤٠).

(٧) الإنصاف (٧/١٢٠)، المغني (٨/٣٤٠).

(٨) تكملة فتح القدير (٩/٣٨)، العناية (٩/٣٨).

ولما كان حكم الهبة في قول الحنفية بعد القبض هو: ثبوت الملك للموهوب له ثبوتاً غير لازم كان الرجوع صحيحاً ما لم يمنع من ذلك مانع^(١).
قال ابن نجيم^(٢): «تملك الهبة والصدقة بالقبض، ويستقر الملك في الهبة بوجود مانع من الرجوع...» وإذا وجد أحد الموانع الآتية، فلا يصح الرجوع إلا بتراضيهما، أو بحكم حاكم^(٣).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (تلتزم بالعقد):

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤).

حيث أمر الله تعالى بالوفاء بالعقد، وعقد الهبة يحصل بالإيجاب والقبول، فإذا حصل ذلك وجب الوفاء به وعدم فسخه.

٢ - قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْطَلُونَ أَعْمَلَكُمْ﴾^(٥).

ومن رجع في الهبة فقد أبطل عمله^(٦).

ويمكن أن يناقش وجه الاستدلال من الآيتين من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد الوفاء بلازم العقود، والهبة إنما تلتزم بالقبض لا بالعقد^(٧).

(١) مجمع الأنهر (٢/٣٥٩).

(٢) الأشباه والنظائر ص (٣٥٣).

(٣) مختصر الطحاوي ص (١٣٩)، الاختيار (٣/٥٣)، تنوير الأبصار ص (٥٦٥).

(٤) من آية ١ من سورة المائدة.

(٥) من آية ٣٣ من سورة محمد.

(٦) انظر: الحاوي ٧/٥٣٥، المحلى ٩/١٢٧، الإشراف ٢/٨١.

(٧) المعونة ٢/٤٩٧.

الوجه الثاني: أنهما مخصصتان.

(١٨٩) - بما رواه الترمذي من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، أنه سمع طاوساً يحدث عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما يرفعان الحديث إلى النبي ﷺ: «لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده»^(١).

(١) سنن الترمذي في الولاء والهبة: باب ما جاء في الرجوع في الهبة (٢١٣٢). وأخرجه النسائي (٦/٢٦٥)، وابن ماجه في الهبات: باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده (٢٣٧٧) من طريق ابن أبي عدي، وأبو داود في الإجارة: باب الرجوع في الهبة (٣٦٩٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٧٩/٤) كتاب الهبة والصدقة: باب الرجوع في الهبة، وابن حبان في صحيحه كتاب الهبة: باب الرجوع في الهبة ح ٥١٢٣، والحاكم في المستدرک (٢/٥٣، ٥٤)، وعنه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الهبات: باب رجوع الوالد فيما وهب من ولده (٢٩٧/٦) من طريق يزيد بن زريع، وأحمد في المسند (٧٨/٢) عن محمد بن جعفر، وابن الجارود في المنتقى (٣/٢٥٠)، (ح ٩٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الهبات: باب رجوع الوالد فيما وهب من ولده (٢٩٧/٦) من طريق إسحاق بن يوسف الأزرق، وأبو يعلى في المسند (٣/١٥٧)، (ح ٢٧٠٩)، والدارقطني في سننه (٣/٤٢ - ٤٣) من طريق يزيد بن هارون، خمستهم (ابن أبي عدي، ويزيد بن زريع، ومحمد بن جعفر، وإسحاق بن يوسف الأزرق، ويزيد بن هارون) عن حسين المعلم، به، بنحوه.

الحكم على الحديث:

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

وقال الدارقطني في العلل (٤/٧١) «لعل الإسنادين محفوظان».

والحديث صحَّحَ إسناده الحاكم، ووافقه الذهبي.

وإسناده صحيح.

وحسين المعلم: الحسين بن ذكوان، المكتب - بضم الميم، وسكون الكاف، وكسر =

فدل على جواز رجوع الوالد، فكذا غيره يجوز قبل القبض.
وأجيب: الاستثناء معيار العموم، فدل على عدم جواز الرجوع في الهبة
مطلقاً، إلا للوالد، مما يدل على لزومها بالعقد.

(١٩٠) ٣ - ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن
ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «العائد في هبته كالعائد في قبته»^(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ حرّم الرجوع في الهبة، ولم
يفرق بين الهبة المقبوضة، والهبة غير المقبوضة، فدل ذلك على لزوم الهبة
بالعقد.

٤ - حديث ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «لا يحل
لواهب أن يرجع فيما وهبه إلا الوالد فيما وهبه لولده»^(٢).

فهذا حديثٌ صريحٌ في أن من وهب لا يحق له أن يرجع فيها إلا إذا كان
الواهب هو الوالد فله ذلك، ولم يفرق بين كون الرجوع قبل القبض أو بعده.

= المثناة - العوذي - بفتح المهملة، وسكون الواو، بعدها معجمة، البصري.

روى عن عمرو بن شعيب، وعبد الله بن بريدة، وغيرهما.
وروى عنه يحيى بن سعيد بن القطان، وابن عدي وغيرهما، مات سنة خمس وأربعين
ومئة.

وثقه ابن سعد، وابن معين، وأبو زرعة، وأبو حاتم، والنسائي، وغيرهم.
يُنظر: معرفة الثقات (١/٣٠٤)، ضعفاء العقيلي (١/٢٥٠)، الجرح والتعديل (٣/
٥٢)، ثقات ابن حبان (٦/٢٠٦)، تهذيب الكمال (٣٧٢)، الكاشف (١/٣٣٢)، سير
أعلام النبلاء (٦/٣٤٥)، ميزان الاعتدال (٢/٢٨٨)، معرفة الرواة المتكلم فيهم بما
لا يوجب الرد (٩٠).

(١) صحيح البخاري في الهبة: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته (٢٦٢١)، ومسلم في
الهبات: باب تحريم الرجوع في الصدقة (١٦٢٢).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

ونوقش: بأن هذا محمولٌ على ما بعد القبض^(١).

ويمكن أن يجاب عنه: بأن ظاهر الحديث العموم فيما قبل القبض وما بعده، والظاهر لا يعدل عنه إلا بدليل ظاهر.

(١٩١) ٥ - ما رواه عبد الرزاق من طريق جابر الجعفي، عن القاسم بن عبد الرحمن قال: «كان علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما يجيزان الصدقة وإن لم تُقبض»^(٢).

(١٩٢) ٦ - ما رواه ابن حزم من طريق الحجاج بن المنهال، حدثنا المعتمر بن سليمان التيمي، قال: سمعت عيسى بن المسيب، أنه سمع القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود يحدث عن أبيه، عن جده عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «الصدقة جائزة قبضت أو لم تقبض»^(٣).

(١٩٣) ٧ - ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عبد الكريم أن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «من طلق لاعباً، أو نكح لاعباً فقد جاز»^(٤).
(ضعيف).

(١) المعونة (٢/ ٤٩٧ - ٤٩٨)، الذخيرة (٦/ ٢٧٨).

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩/ ١٢٢)، ومن طريقه ابن حزم (١٠/ ٨٣).

إسناده ضعيف؛ فهو معلول بعلتين:

العلة الأولى: جابر الجعفي.

العلة الثانية: الانقطاع.

وأخرجه عبد الرزاق ٩/ ١٢٢ عن علي رضي الله عنه نحوه من طريق جابر الجعفي، عن عبد الله بن نجي به.

(٣) المحلي (١٠/ ٨٣)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٢٠٠)، ومن طريقه البيهقي (٦/ ١٦٢)

عن المعتمر بن سليمان بلفظ: «فرغ من أربع من الخلق، والخلق، والرزق، والأجل، فليس أحد أكسب من أحد، والصدقة جائزة قبضت أو لم تقبض».

ضعيف؛ في إسناده عيسى بن المسيب ضعيف.

(٤) مصنف عبد الرزاق (٦/ ١٣٣).

٨ - أن الهبة عقد إرفاق وتبرر، فيجب أن يلزم بمجرد القول قياساً على العتق و الوقف؛ بجامع أن كلاً منهما تبرع^(١).

ونوقش: بعدم التسليم بصحة القياس على الوقف؛ لأنه إخراج ملك إلى الله تعالى، فخالف التمليكات^(٢).

وأيضاً هو قياس في مواد النص، فالهبة ورد النص في عدم الرجوع فيها إلا هبة الوالد لولده، فلا يكون للقياس مجال، والعتق إسقاط حق، وليس بتمليك، كما أن المعتق لو رد العتق، فلا يصح رده بخلاف الهبة.

٩ - أن الهبة تمليك عين في حال الحياة، فوجب أن يلزم بمجرد الإيجاب والقبول، كالبيع^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بالتسوية بينها وبين البيع؛ لأن البيع عقد معاوضة ملك به كل طرف عوضاً مقابلاً لما بذله بخلاف الهبة، فإنها عقد تبرع، فلا يلزم إلا بالقبض.

١٠ - يستدل كذلك بدلالة اللغة: وذلك أن من قال: مالي هذا صدقة على فلان، أو قال: قد تصدقت عليك بهذا الشيء، أو قال: مالي هذا هبة لفلان، أو قال: قد وهبته لفلان، فلا يختلف اثنان ممن يحسن اللغة العربية في أنه يقال: قد تصدق فلان بكذا على فلان، وقد وهب له كذا، فلو لم تكن الصدقة كاملة تامة باللفظ لكان المخبر عنه بأنه تصدق، أو وهب كاذباً،

= ومن طريق عبد الرزاق أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٣٤٣/٩).

وهذا أثر معضل.

وقال ابن عبد البر في الاستذكار (٥٤٣/٥): «وحديث ابن مسعود وأبي الدرداء

مُنْقَطَعَان».

(١) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٨١/٢، والحاوي ٥٣٥/٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٤١/٨.

(٣) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٨١/٢ بتصرف يسير.

فوجب حمل الحكم على ما توجه اللغة ما لم يأت نص بحكم زائد لا تقتضيه اللغة، فيوقف عنده ويعمل به^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يلزم على القول بأن الهبة لا تتم إلا بالقبض عدم صدق من قال: وهبت لفلان كذا؛ وذلك أن مدلول اللفظ يتنزل حسب المراد الشرعي، فإذا كانت الهبة غير لازمة إلا بالقبض، فإن الواهب قد وهب إلا أن هذه الهبة غير لازمة، كما يقال: إني قد بعت على فلان مع وجود شرط الخيار، والنحل من ألفاظ الهبة^(٢).

أدلة القول الثاني: (تلزم بالقبض):

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِنَحِيَةٍ فحِوُوا بِأَحْسَنِ مِمَّا أَوْرَدُوهَا﴾^(٣).

والتحية لفظ مشترك تستعمل في معان منها: السلام، والثناء، والهدية بالمال، والمتعين فيها هنا الهدية بالمال، لقريته قوله: ﴿أَوْرَدُوهَا﴾؛ لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان لا في الأغراض، والمشارك يتعين أحد وجوهه بالدليل^(٤)، والرد بعد القبض.

٢ - ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «العائد في هبته كالكلب العائد في قيئه»^(٥).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ شبه العائد في هبته كالكلب العائد في قيئه،

(١) المحلى ٦٦/٨.

(٢) بداية المبتدي ٢٤/٩، ملقى الأبحر ٣٥٥/٢.

(٣) من آية ٨٦ من سورة النساء.

(٤) المبسوط (٧٨٩/١٢)، بدائع الصنائع (٦/١٩٣ - ١٩٤).

(٥) سبق تخريجه برقم (١٩٠).

ولا يكون عود الكلب في قيئه إلا بعد إخراجه، فدل على أن الدم إنما هو بعد إخراج الهبة في القبض.

ونوقش: أنه مسلم، فصدر الحديث يدل على عموم النهي في الرجوع قبل القبض وبعده، وعجز الحديث يدل على العموم لكن الرجوع بعد القبض أكد لتأكد الدم.

٣ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها»^(١).

فالحديث يدل على أن للواهب الرجوع فيما وهبه ما لم يحصل ما يفيت ذلك عليه وهو العوض، فيؤخذ منه جواز الرجوع قبل القبض.

ونوقش من وجهين:

الأول: ضعف الحديث.

الثاني: بأنه استدلال في غير محل النزاع؛ إذ النزاع إنما هو في الهبة لغير ثواب، وما استدلوا به هو في الهبة للثواب.

(١٩٣٤ - ما رواه مسلم من طريق همام، حدثنا قتادة، عن مطرف، عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ وهو يقرأ: ﴿أَلْهَنُكُمْ التَّكَاثُرُ﴾^(٢)، قال: «يقول ابن آدم: مالي مالي، قال: وهل لك يا بن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفانيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت»^(٣).

وجه الاستدلال: أنه ﷺ شرط في الصدقة الإمضاء وهو الإقباض حتى تخرج عن حكم المال الموروث، والهبة في ذلك كالصدقة.

(١) سبق تخريجه برقم (١٨٠).

(٢) آية ١ من سورة التكاثر.

(٣) أخرجه مسلم في الزهد والرفائق: باب حديث قتيبة بن سعيد (٢٩٥٨).

ونوقش هذا الاستدلال:

قال ابن حزم: «إن الإمضاء هو شيء آخر غير التصديق والإعطاء، ولا جاء ذلك قط في لغة، بل كل تصديق وإعطاء إعطاء، فاللفظ بهما إمضاء، وإخراج لهما عن ملكه كما أن الأكل نفسه هو الإفناء، واللباس هو الإبلاء...»^(١).

٥ - حديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى للنجاشي هدية من مسك، فردت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، لكون النجاشي مات قبل أن تصل إليه، فقسمها النبي صلى الله عليه وسلم بين أزواجه^(٢)، ولو كانت الهبة تلزم بالعقد لما أخذ النبي صلى الله عليه وسلم الهبة، ولأعطاه لورثة النجاشي^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال على تسليم ثبوت الحديث: بأن العقد في هذه الحالة لم يقع؛ لكون القبول لم يحصل من النجاشي، وما دام العقد لم يقع، فلا يسمى فعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فسحاً، لكون الفسخ لا يكون إلا لعقد قد تم.

٦ - ما ورد عن الصحابة: أن الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها^{(٤)(٥)}.

ونوقش: بأن هذا إنما ورد في هبة الثواب، وتلك ليست هي مجال البحث هنا.

٧ - أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحل عائشة رضي الله عنها جذاذ عشرين وسقاً^(٦) من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: «والله يا بنية ما من الناس أحد أحب

(١) المحلى (١٢٢/٩).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٠٧).

(٣) انظر: الحاوي (٣٥٣/٧)، المغني (٢٤١/٦، ٢٤٤).

(٤) تقدم تخريجه برقم (١٨٠).

(٥) المبسوط (٤٩/١٢)، الحاوي (٣٥٣/٧)، المغني (٢٤١/٦، ٢٤٤).

(٦) الوسق: حمل بغير، وهو ستون صاعاً بصاع النبي صلى الله عليه وسلم، انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٢٥٣.

إلي غني بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحللتك جاد عشرين وسقاً فلو كنت جدديته واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك فاقسموه على كتاب الله...»^(١).

وجه الدلالة: قوله: (فلو جدديته، واحتزتيه كان لك ذلك)، يقتضي أن القبض شرط في لزوم الهبة.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا مجرد عدة، وليست من الهبة المعروفة؛ لأنها ليست في معين من النخل، ولا معين من التمر^(٢).

وأجيب بأمرين:

الأمر الأول: على التسليم بأنها عدة، فالإيفاء بالوعد واجب، وإخلافه محرم، ومن صفات المنافقين.

الأمر الثاني: قوله ليست في معين من النخل، ولا معين من التمر، لا يلزم منه عدم صحة الهبة؛ إذ الهبة للمجهول والمعدوم صحيحة، فالمبهم من باب أولى^(٣).

الوجه الثاني: على التسليم بأن هذا من الهبة، فإن أبا بكر رضي الله عنه استرد هذه الهبة بإذن عائشة رضي الله عنها، لا أن الهبة لم تتم باللفظ، ويدل لهذا:

(١٩٤) ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج، أخبرني ابن أبي مليكة أن القاسم بن محمد، أخبره أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: «يا بنية إني نحللتك نحلاً من خيبر، وإني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي،

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٨).

(٢) المحلى ١٢٥/٩.

(٣) ينظر: أيضاً ما يأتي في شروط رجوع الأب في هبته لولده.

وإنك لم تكوني احتزتيه فرديه على ولدي، فقالت: يا أبتاه لو كانت لي خير بجداها لرددتها»^(١).

(١٩٥) وروى ابن حزم من طريق ابن الجهم، حدثنا إبراهيم الحربي، حدثنا ابن نمير - هو محمد بن عبد الله بن نمير -، حدثنا أبي، عن الأعمش، عن شقيق أبي وائل، عن مسروق، عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: قال لي أبو بكر حين أحضر: «إني كنت أبتك بنحل، فإن شئت أن تأخذي منه قطاعاً أو قطاعين، ثم ترديه إلى الميراث، قالت: قد فعلت»^(٢).

الوجه الثالث: أنه مخالف لظاهر السنة في لزوم الهبة بمجرد العقد.

(١٩٦) ٨ - ما رواه الإمام مالك عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «... من نحل نحلة لم يحزها الذي نحلها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطل»^(٣).

(١٩٧) ٩ - ما رواه ابن أبي شيبة عن سفيان، عن الزهري، عن سعيد بن

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠٢/٩)، وأخرجه البيهقي (١٧٠/٦) من طريق حنظلة بن أبي سفيان عن القاسم به بنحوه، وتقدم تخريجه قريباً بإسناد صحيح.

(٢) المحلى (١٢٥/٩).

(٣) الموطأ في كتاب الأفضية: باب ما لا يجوز من النحل (٧٥٣/٢). (إسناده صحيح).

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الوصايا: باب النحل (١٠٢/٩) من طريق عروة بن الزبير، أخبرني المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القاري أنهما سمعا عمر بنحوه،

والبيهقي في السنن (١٧٠/٦) من طريق مالك ويونس، عن الزهري، عن عبد الرحمن وحده، وأخرجه أيضاً من طريق يونس عن الزهري، عن ابن السباق، وأيضاً من طريق ابن عيينة عن الزهري.

المسيب قال: «شكيت ذلك إلى عثمان أن الولد إذا كان صغيراً لا يجوز، فرأى أن أباه إذا وهب له وأشهد جاز»^(١).

ونوقش: قال ابن حزم: «وبقيت الرواية عن عمر وعثمان فهي حجة، إلا أنهما اختلفا فعمر عمّ كل موهوب، وعثمان خص من ذلك صغار الولد، وإنما هو رأي من رأيهما اختلفا فيه لا تقوم به حجة على أحد»^(٢).

١٠ - ما رواه ابن حزم من طريق ابن وهب، عن الحارث بن نبهان، عن محمد بن عبيد الله - هو العرزمي -، عن عمرو بن شعيب، وابن أبي مليكة «أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس، وابن عمر قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض»^(٣).

وجه الدلالة: إذا كانت الصدقة لا تجوز حتى تقبض، فالهبة من باب أولى.

١١ (١٩٨) - ما رواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري، عن جابر الجعفي، عن القاسم بن عبد الرحمن «كان معاذ بن جبل لا يجيز الصدقة حتى تقبض»^(٤).

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠١٢٥)، وأخرجه البيهقي (١٧٠/٦) من طريق سفيان به.

(إسناده صحيح).

(٢) المحلى (١٢٥/٩).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٣٢)، وهو (ضعيف جداً).

(٤) مصنف عبد الرزاق ١٢٢/٤، ومن طريقه ابن حزم في المحلى (١٢٥/٩).

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٠/٤) من طريق جابر عن القاسم قال: (كان معاذ

وشريح يقولان: لا تجوز الصدقة حتى تقبض إلا الصبي بين أبويه).

وأخرجه ابن حزم في المحلى (٦٥/٨) وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد (١٠٢/٤)

للطبراني في الكبير، ولم أجده في المطبوع من المعجم الكبير.

وعلى فرض أن أبا بكر كان يرى أنها لا تفسخ بعد القبض، فلا يعارض ذلك حديث جواز رجوع الوالد فيما وهبه لولده مطلقاً.

١٢ - أن الهبة عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فوجب أن يفتقر إلى القبض كالقرض، والعارية^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن المقيس عليه موضع خلاف، فلا يسلم، بل يلزمان بالقبض.

الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ فالهبة تمليك للرقبة والمنفعة بلا عوض، والعارية إباحة أو تمليك للمنافع، والقرض تمليك ببدل.

١٣ - القياس على الوصية، فلا تصح باللفظ وحده، لكن بمعنى آخر مقترن إليه، وهو الموت، وكذا الهبة بالقبض.

ونوقش: بعدم التسليم، بل الوصية تجب بالموت، وإن لم تقبض.

١٤ - أن الهبة عقد لا يلزم الوارث إلا بالقبض، فوجب أن لا يلزم المورث إلا بالقبض كالرهن طرداً، والبيع عكساً^(٢).

= وذكره محمد بن الحسن الشيباني في الحجة على أهل المدينة (٩٧/٣) بلاغاً عن معاذ وشريح.

وذكره البيهقي في سننه (١٧٠/٦) معلقاً عن معاذ وشريح.

وهذا الأثر معلول بعلمتين:

١ - جابر هو الجعفي ضعيف جداً.

٢ - الانقطاع بين القاسم ومعاذ، وكذلك لم يسمع من جده عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وضعفه ابن حزم في المحلى (٦٩/٨).

٣ - وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والقاسم لم يدرك معاذاً، وفيه جابر الجعفي وثقة شعبة، وضعفه جمهور الأئمة.

(١) الحاوي الكبير للمواردي ٤٠٢/٩، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٢٣/٦.

(٢) الحاوي (٤٠٢/٩)، المغني (٢٤١/٨).

ونوقش: بأن وجود الفرق بين البيع والرهن والهبة؛ إذ البيع من عقود المعاوضات، والرهن من عقود التبرعات، وتقدم.

أدلة القول الثالث: (تلتزم بمجرد العقد غير المكييل، والموزون):

أولاً: دليلهم على أن ما عدا المكييل والموزون يلزم بالعقد:

ما تقدم من أدلة الرأي الأول.

ثانياً: دليلهم على أن الموزون والمكييل لا يلزم إلا بالقبض:

١ - أثر عائشة السّابق من قول أبي بكر رضي الله عنه لها: «وإني كنت نحلّتك من مالي جزاء عشرين وسقاً، فلو كنت جدّتيه واحتزّتيه كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث...»^(١).

وجه الدلالة: أن المعقود عليه عقد الهبة إنما هو عشرون وسقاً، وهي مكيّلة، فيلتحق ما كان بمعنى المكييل من الموزون والمعدود والمذروع.

وقد سبقت مناقشة دلالة أثر أبي بكر قبل قليل.

٢ - أنّ الهبة أحد نوعي التملك، فكان منها ما يلزم قبل القبض، ومنها ما يلزم بعده كالبيع.

ونوقش: بأن القياس من شرط صحته عدم وجود نص في المقيس، وقد وجد، فإن قوله رضي الله عنه: «لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهبه إلا الوالد فيما وهبه لولده»^(٢)، نص في الموضوع، وهو يشمل المكييل وغير المكييل، فلا يكون للقياس محلاً^(٣).

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٨).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٣) المغني (٢٤١/٨).

٣- أن هذا مروى عن عليّ وابن مسعود، فقد روي عنهما أنهما قالوا:
«الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض»^(١).
ونوقش: بأنه ضعيف^(٢).

وأما حجة الحنفية، فقد عللوا لما ذهبوا إليه^(٣): بوجود الخلاف؛ حيث
قال بعض العلماء بعدم الرجوع في الهبة.
لكن التعليل بالخلاف علة باطلة، فلا يبنى عليه حكم؛ إذ الخلاف
حادث.

وموانع الرجوع في الهبة عند الحنفية:

أولاً: الزيادة المتصلة بالموهوب الموجبة لزيادة القيمة كالبناء،
والغرس، والسمن، والجمال، ونحوه دون المنفصلة كالولد، والأرث،
فيرجع بالأصل، لا الزيادة^(٤).

والتعليل: أنه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة؛ لعدم الإمكان، ولا مع
الزيادة؛ لعدم دخولها تحت العقد^(٥).

ثانياً: موت أحد المتعاقدين بعد التسليم.

والتعليل: أن موت الموهوب له ينتقل به الملك إلى الورثة، وهم لم
يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع عليهم، فصار كما لو انتقل في حال
حياته^(٦)، ولأن تبدل الملك كتبدل العين، فصار كعين أخرى، فلا يكون له
فيها سبيل، وبموت الواهب يبطل خياره؛ لأنه لا يورث.

(١) سبق تخريجه برقم (١٩٢).

(٢) المحلى (١٢٧/٩).

(٣) الدر المختار ص (٥٦٥)، حاشية ابن عابدين (٤٨٤/٨).

(٤) مجمع الأنهر (٣٦٠/٢)، تبين الحقائق (٩٨/٥)، الدر المختار ص (٥٦٣).

(٥) الهداية (٤٢/٩)، تبين الحقائق (٩٨/٥).

(٦) الهداية (٤٢/٩)، تبين الحقائق (٩٨/٥).

ثالثاً: تعويض الموهوب له الواهب بشرط أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض كل هبته^(١).

التعليل: أن الموهوب له إذا عوض الواهب، فهو كما لو بقي ملكه عنده^(٢).

وعللوا لاشتراط اللفظ المفيد للتعويض: بأن التملك المطلق يحتمل الابتداء، ويحتمل المجازاة، فلا يبطل حق الرجوع بالشك.

رابعاً: خروج الهبة عن ملك الموهوب له بالكلية^(٣).

التعليل: أن الإخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب، فلا يمكن من نقض ما تم من جهته، ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى، فلا يرجع فيها^(٤).

خامساً: ما وهبه لذي رحم محرّم منه؛ لما يلي:

(١٩٩) ١ - ما رواه الدارقطني من طريق عبد الله بن جعفر، عن عبد الله بن المبارك، عن حماد بن سلمة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرّم لم يرجع فيها»^(٥).

(١) الاختيار ص (٥٦٤)، وانظر: بداية المبتدي (٤٤/٩).

(٢) تبين الحقائق (٩٩/٥)، حاشية ابن عابدين (٤٧٢/٨).

(٣) بداية المجتهد (٤٣/٩)، تنوير الأبصار ص (٥٦٥).

(٤) تبين الحقائق (١٠٠/٥)، وانظر: الهداية (٤٣/٩)، والمراد بسبب الملك هو

التملك، وتبدل الملك كتبدل العين، فإذا كان ليس له الرجوع في تبدل العين، فكذلك في تبدل السبب. العناية ٤٣/٩.

(٥) سنن الدارقطني (٤٤/٣).

وأخرجه البيهقي (١٨١/٦) من طريق أبي علي الصفار،

والحاكم في المستدرک (٥٢/٢) عن أبي جعفر عبد الله بن إسماعيل،



٢ - ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها»^(١).

الترجيح:

لعل الراجح في هذه المسألة - والله أعلم بالصواب - ما ذهب إليه المالكية: وهو أن الهبة تلزم بالإيجاب والقبول ما عدا هبة الوالد لولده، وبناء على ذلك، فلا يصح للواهب أن يفسخ هبة وهبها لغيره إلا ما وهبه الوالد لولده؛ لورود ذلك عن الصحابة، ولأن الوالد مع ولده له أحكام خاصة من التملك، والرجوع في الهبة، ونحو ذلك.

وذلك لقوة أدلة هذا القول، وللإجابة عما استدل به أصحاب الأقوال الأخرى.

ولما تقدم من أن الراجح: أن الهبة تملك بالعقد، فكذا تلزم به.

سادساً: الزوجية وقت الهبة، فلو وهب الزوج لزوجته لم يرجع؛ لأدلة عدم الرجوع في الهبة.

ولو وهب لامرأة ثم تزوجها له الرجوع، ولو وهبت لرجل ثم تزوجته لها الرجوع عند الحنفية.

وأما رجوع الزوجة على زوجها، فتقدم بحثه في مسألة: رجوع الزوجة.

= كلاهما (أبو علي الصفار، وأبو جعفر) عن عبد العزيز بن عبد الله الهاشمي، به. الحديث تفرد به عبد الله بن جعفر كما ذكر الدارقطني، قال ابن حجر في التقريب ص ٢٩٨: «ثقة لكنه تغير بأخرة، فلم يفحش اختلاطه».

وقال الزيلعي في نصب الراية (١١٧/٤) نقلاً عن صاحب التنقيح: «ورواة هذا الحديث كلهم ثقات، ولكنه حديث منكر، وهو من أنكروا ما روي عن الحسن عن سمرة».

وقال البيهقي: «ليس بالقوي».

(١) سبق تخريجه برقم (١٨١).

سابعاً: هلاك العين الموهوبة، وذلك بأن ت تلف العين الموهوبة، فإذا تلفت منع الرجوع فيها، وإن تلف البعض له الرجوع في الباقي، وإن ادعى الواهب الهلاك صدق بلا يمين؛ لأنه ينكر الرد^(١)(٢).

ودليل ذلك: أن ملك الموهوب له زال بهلاك الموهوب، وفات المحل الذي يقع عليه رجوع الواهب، فتعذر الرجوع بعد الهلاك.



(١) يذكر الحنفية موانع للرجوع في الهبة نظماً:

منع الرجوع من المواهب سبعة فزيادة، موصولة، موت، عوض
 وخروجها عن ملك موهوب له زوجية، قرب، هلاك قد عرض
 وقول الآخر رامراً لهذه السبعة ببعض حروفها:

ويمنع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه

(٢) الدر المختار ٤٦٣/٨، تكملة حاشية ابن عابدين (٨/٤٦٣).