

المبحث الثاني

شروط صحة الرجوع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

شروط صحة رجوع الأب فيما وهبه لولده

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

الشرط الأول: أن تكون الهبة باقية في ملك الولد، فإن انتقلت من ملك الولد لم يملك الوالد الرجوع:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الرجوع فيما انتقل من ملك الولد:

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

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

وأما خروج بعضه عن ملكه فلا يمنع الأب من الرجوع، إلا في القدر الذي خرج عن ملكه.

والدليل على فوات الرجوع على الأب فيما وهب لابنه بإخراج الابن للموهوب من ملكه بما يلي:

١ - أن تبدل ملك العين كتبدل عينها، وإذا تبدلت عينها لا يصح الرجوع فيها، فكذلك إذا تبدل ملكها.

٢ - أن الموهوب له الولد إنما أخرج الموهوب من ملكه بتسليط الأب له عليه بالهبة، فلم يكن للأب الرجوع فيها كما لو تصرف الوكيل بناء على توكيل الموكل.

٣ - أن رجوعه رجوع على من لم يجعل له النبي ﷺ الرجوع عليه.

٤ - أن الولد إذا باع الموهوب أو وهبه، فقد أخرج من ملكه إلى ملك شخص آخر، فلو قلنا بصحة رجوع الأب في الموهوب بعد خروجه من ملك ولده لأدى ذلك إلى إخراج ملك من ماله بلا إعطاء منه ولا معاوضة، وهو أمر لا يصح؛ لأنه في حكم الغصب^(١).

المسألة الثانية: عود العين إلى ملك الولد:

إذا عادت العين الموهوبة إلى ملك الولد، فهل يعود إلى الوالد حقه في الرجوع؟

والجواب: أن هذا يختلف باختلاف السبب الذي عادت به العين، فقد تعود بسبب فسخ البيع مثلاً، أو تعود بملك جديد، وفي هذا أمران:

الأمر الأول: عود الهبة إلى الابن بفسخ البيع لعيب أو إقالة، أو فلس المشتري:

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



للحنابلة ففيه لهم وجهان:

الوجه الأول: أن له الرجوع.

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

الوجه الثاني: أنه لا يملك الرجوع^(١).

وحجته: لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه عليه، فأشبه ما لو عاد إليه بهبة^(٢).

ولعل القول الأول أرجح؛ لقوة ما ذكر له من القياس، ولأن العين لم تخرج عن ملكه.

الأمر الثاني: العود بملك جديد:

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

صرح الحنابلة بعدم ملك الابن لحق الرجوع.

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

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

فيه قولان:

القول الأول: أنه لا يرجع بها.

(١) المغني (٢٦٤/٨)، الإنصاف (١٥٢/٧).

(٢) المغني (٢٦٤/٨).

(٣) المغني (٢٦٤/٨)، الإنصاف (١٥٢/٧).

وهو قول المالكية، وبه قال الشافعية في الوجه الثاني^(١)، والحنابلة^(٢).
وحجته:

١ - ما تقدم من الأدلة في عدم جواز رجوع الجد بالهبة لولد ولده^(٣).

٢ - أنه غير الواهب له، فلم يكن له الرجوع^(٤).

القول الثاني: أنه يرجع بها.

ذهب إليه الحنفية والشافعية في أحد الوجهين^(٥)، ولعله قول كافة من يجيز الرجوع للجد في هبته لابن ابنه^(٦).

وحجته: ما تقدم من الأدلة في جواز رجوع الجد في هبته^(٧).

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

الشرط الثاني: أن يكون الولد ثابت البنوة قبل الهبة.
ذكره الشافعية^(٨).

الشرط الثالث: أن لا يرتد الولد عن الإسلام.

(١) الحاوي ٥٤٨/٧.

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

(٣) ينظر: في مبحث رجوع الأجداد والجندات في الهبة.

(٤) الحاوي ٥٤٨/٧، وإنما قالوا هذا؛ لأن أصلهم أن للجد الرجوع في هبته.
انظر: روضة الطالبين ٣٧٩/٥، الحاوي ٥٤٦/٧.

(٥) ينظر: مبحث رجوع الأجداد والجندات في الهبة، وبدائع الصنائع ٣٠١/٧.

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

(٧) ينظر: مبحث رجوع الأجداد والجندات في الهبة.

(٨) المجموع ١٨/٥.

صورة ذلك: أن يهب الأب لولده هبة فيقبضها الولد، ثم يرد بعد ذلك عن الإسلام، فهل يكون ارتداد الولد مفيتاً على الأب الرجوع في الهبة أو لا يكون مفيتاً عليه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الأب من الرجوع.

وهذا مقتضى قول الحنفية، والمالكية^(١)، وأحد قولي الشافعي^(٢)، وهو مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن الردة لا تزيل الملك، وإن اختلفوا في تحديد كيفية بقاء الملك، حيث يرى جمهورهم بقاءه موفوفاً حتى يتبين أمره، ويرى صاحبان من الحنفية: أنه لا يزول مطلقاً.

وحجته:

١ - عموم ما تقدم من أدلة جواز رجوع الأب فيما وهب لولده^(٣).

٢ - أن المرتد لا يزول ملكه عن ماله، وإذا كان ملكه لا يزول، فإن ردة الولد لا تمنع الأب فيما وهبه له؛ لبقاء الهبة على ملك الولد^(٤).

وعملوا لكون الردة لا تزيل الملك: بأن الردة سبب يبيح دم المرتد، فلم يزل ملكه به كزنى المحصن، وقتل المكافئ عمداً^(٥).

القول الثاني: أن ذلك يمنع الأب من الرجوع على الولد مؤقتاً، فإذا

(١) المبسوط (١٠/ ١٠٤، ١٠٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٠١ - ٣٠٢)، الكافي لابن عبد البر

(٢) (٢/ ١٠٦٠)، الشفا (٢/ ٢٦٠)، المقنع لابن قدامة مع الشرح الكبير والإنصاف (٢٧/

١٥٠، ١٥٣) مفوتات الفسخ ٤٥٣.

(٢) التهذيب (٤/ ٤٣١)، فتح العزيز (٦/ ٣٢٦).

(٣) ينظر: مبحث رجوع الأب على ولده في الهبة.

(٤) التهذيب (٤/ ٤٣١)، العزيز (٦/ ٣٢٦).

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٧/ ١٥٦).

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

وهذا قول للشافعية^(١)، وهو مقتضى الرواية الثانية عند الحنابلة القاضية: بأن المرتد يزول ملكه عن ماله بالردة^(٢).

وحجته: أن من شرط رجوع الأب فيما وهبه لولده أن يكون الموهوب باقياً على ملك الولد، والولد قد ارتد، والمرتد يزول ملكه عن ماله بالردة، فلا يكون للوالد الرجوع؛ لعدم بقاء الموهوب على ملك الولد^(٣).

والدليل على زوال ملك الولد بالردة:

(٢٥٥) ١ - ما روى البخاري من طريق عبيد الله بن عتبة، ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله»^(٤).

فدل الحديث على أن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه، فزوال إسلامه يزيل عصمتها كما لو لحق بدار الحرب.

٢ - ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه برده، فوجب أن يملكوا أمواله بها^(٥).

ونوقش: بأن إباحة الدم لا يلزم منها إباحة المال؛ بدليل: أن الزاني

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

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٧/١٥٦).

(٣) التهذيب (٤/٥٤١)، العزيز (٦/٣٢٦).

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

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة مع الإنصاف (٢٧/١٥١)، مفوتات الفسخ ص ٤٥٣.

المحصن يقتل لزنائه، ولا يبيح ذلك ماله، وكذلك إذا قتل الإنسان من يكافئه، فإنه يقتل به ولا يبيح ذلك ماله^(١).

وأجيب: بأنه مسلم في القاتل والزاني، لكنه غير مسلم في المرتد؛ لوجود النص.

سبب الخلاف:

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

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القاضي بعدم فوات الفسخ على الوالد بردة الولد؛ وذلك لوجاهة ما عللوا به، وللإجابة عن دليل أصحاب القول الثاني.

ويتأيد هذا بأن رجوع الوالد في هذه الحالة متعين؛ لأنه إذا لم يرجع كان المال عوناً للولد على معصية الله تعالى، خاصة على رأي الصاحبين من الحنفية اللذين يريان بأن تصرفاته مطلقة في المال في حال الردة.

وأما إذا قلنا إن تصرفاته تكون موقوفة، فلن يكون المال عوناً على المعصية؛ لعدم إمكان التصرف فيه.

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

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

صورة ذلك: أن يهب الأب لولده صيداً فيقبض الولد الصيد، ثم يحرم

بحج أو عمرة، فهل يملك الأب الرجوع في تلك الهبة بإحرام الولد أو لا يملكه؟.

تحرير محل النزاع:

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

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

القول الأول: أن الأب يملك الرجوع.

وهو مقتضى مذهب الحنفية؛ وأحد قولي الشافعية^(٣)، ومقتضى مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن الإحرام لا يخرج صيد البر من ملك المحرم إذا كان قد تملكه قبل أن يحرم^(٤)، وإذا كان لا يخرج من ملكه بالإحرام، فإن الوالد لا يفوت عليه الفسخ في الهبة بإحرام الولد؛ لأن الهبة باقية على ملك الولد.

وحجته:

١ - ما تقدم من عموم الأدلة الدالة على جواز رجوع الأب فيما وهب لولده^(٥).

(١) الإجماع لابن المنذر ص (٣٢).

(٢) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٣) نهاية المحتاج (٤١٨/٥).

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

(٥) ينظر: مبحث رجوع الأب في هبته لولده، ومفوتات الفسخ ص ٤٥٣.

٢ - أن الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود، ولم ينقل عنهم إرسالها.

٣ - أن اللباس، والطيب، والاستمتاع بالزوجة من محظورات الإحرام، ولا تخرج عن ملك المحرم بالإحرام بالإجماع، فكذا الصيد^(١).

٤ - أن الأصل بقاء ملك الولد، وخروجه عن ملكه يحتاج إلى دليل. القول الثاني: أنه لا يملك ذلك.

وهذا هو الأصح عند الشافعية^(٢).

وينبغي أن يكون مذهباً للمالكية؛ لأنهم يرون أن المحرم إذا أحرم وبيده صيد خرج من ملكه، ووجب عليه إرساله^(٣).

وحجته: أن شرط رجوع الوالد فيما وهبه لولده بقاء الهبة في ملك الولد، والولد إذا أحرم في هذه الصورة تخرج الهبة من ملكه؛ لأن المحرم لا يحل له ملك الصيد؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَزَمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾^(٤)، وإذا خرجت من ملك الولد لم يكن للوالد إليها سبيل^(٥).

ونوقش: الاستدلال بالآية بأنها إنما وردت في النهي عن التعرض للصيد أثناء التلبس بالإحرام، لا عن تملكه قبل الإحرام؛ إذ هو مباح^(٦).

سبب الخلاف:

من خلال الأقوال وعللها في هذه المسألة يظهر أن سبب الخلاف فيها

(١) ينظر: المغني ٢٦٤/٨.

(٢) نهاية المحتاج (٤١٨/٥).

(٣) الذخيرة للقرافي (٣٢١/٥)، مواهب الجليل (١٧١/٣).

(٤) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٥) نهاية المحتاج (٤١٨/٥).

(٦) الهداية (٩٩/٣).

الخلافاً في كون الإحرام يخرج صيد البر من ملك من صاده قبل أن يحرم، أو لا يخرج.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أن إحرام الولد لا يمنع على الوالد الرجوع في هبته إذا كان صيد بر؛ لقوة دليله، ولأن القائلين بوجوب إرساله وزوال ملكه عنه إنما يوجبون ذلك إذا كان بيده المشاهدة دون ما إذا كان بيده الحكمية^(١)، ومن قال بوجوب إرساله إذا كان بيده المشاهدة، منهم من قال: ببقاء ملكه، ومنهم من قال: بزوالها؛ مما يدل على ضعف هذا القول - والله أعلم -.

الشرط الخامس: أن تمتد حياة الولد إلى رجوع الوالد.

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده داراً أو أرضاً أو مزرعة أو سيارة، فيقبضها الولد، فيموت، فهل للأب أن يرجع في تلك الهبة بعد موت الولد؟.

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

وحجة ذلك: أن مال الولد ينتقل ملكه إلى ورثته بموته، وإذا انتقل إلى الورثة زالت سلطة الوالد في الرجوع فيه إلا بقدر نصيبه من التركة، وذلك يعطى له، وإن لم يطلبه^(٢).

ولقول عمر رضي الله عنه: «لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد، فإن مات ورثته»^(٣).

(١) المغني (٢٦٤/٨).

(٢) تحفة الفقهاء (١٦٨/٣)، البناية (٨٣٥/٧)، البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، عقد الجواهر (٧٠/٣)، الوسيط (٢٧٥/٤)، التهذيب (٥٤١/٤)، المستوعب (٤٧٥/٢)، المغني (٢٦٤/٨)، المحلى (١٣٦/٩).

(٣) تقدم تخريجه (١٣١).

وأما موت الوالد فمانع من رجوع بقية الورثة، إلا إذا خصص أو فضل بعض الأولاد، كما سيأتي مبحث رجوع الورثة بعد موت الوالد إذا خصص أو فضل بعض الأولاد.

الشرط السادس: أن لا يمرض الولد مرضاً مخوفاً .

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

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

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

ويفهم من ذلك: أنه إن مرض مرضاً غير مخوف لا يمنع رجوع الأب . وهو مقتضى قول الحنفية^(١)، وإلى هذا القول ذهب المالكية^(٢)، وهذا هو مقتضى مذهب الحنابلة^(٣) .

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

وأما الحنابلة: فلأنهم يرون ما يراه الحنفية، ويرون كذلك أن مرض الابن قاطع لسبب تملك الأب من مال ولده، فكذلك هنا^(٤) .

(١) مختصر الطحاوي (١٥٩/١)، المبسوط (٥٠/١٢) .

(٢) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، عقد الجواهر (٧٠/٣)، شرح الخرشي على خليل ٧/

١١٥، التاج والإكليل (٢٨/٨) .

(٣) الكافي لابن قدامة (٢٢/٤ - ٢٣)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢٠/١٧)، (١٢٣) .

(٤) معونة أولي النهى (٦٢/٦)، كشف القناع (٣١٨/٤)، مفوتات الفسخ ص ٤٥٣ .

وحجته:

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

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

٢ - أن الولد إذا مرض مرضاً مخوفاً تعلق حقوق الورثة بأمواله، فلا يحق لواحد منهم أن ينفرد بها عن غيره ^(٢).

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

القول الأول: أنها تعود.

القول الثاني: أنها لا تعود.

قال ابن رشد: «والقول الأول أظهر؛ لأن الاعتصار ^(٣) إنما امتنع في

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٨).

(٢) شرح الخرشي (٧/٤٣٠)، حاشية الدسوقي (٤/١١٢).

(٣) الاعتصار لغة: الحبس والمنع.

واصطلاحاً: ارتجاع المعطي لمعطيه دون عوض لا بطوع المعطي.

انظر: أساس البلاغة. مادة عصر، حدود ابن عرفة ص ٤٢٧، المذهب المالكي (٢/

٤٠٢).

المرض مخافة الموت، فإذا زال المرض ارتفعت العلة بزواله، ولو اعتصر في المرض فلم يعثر على ذلك حتى صح لوجب أن يمضي^(١).

ومعنى هذا أن مذهب المالكية هو: أن امتناع رجوع الوالد على ولده بالمرض المخوف امتناع مؤقت، فإن مات الابن بذلك المرض فإفساخ، وإن لم يمّت عادت إمكانيته.

ولذلك قال ابن رشد الجد: «ولو قيل: إن الاعتصار في المرض يكون موقوفاً حتى ينظر هل يصح أو يموت؟ لكان هو وجه القياس والنظر»^(٢).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الأب من الرجوع.

وإليه ذهب الشافعية احتمالاً متجهاً^(٣)، وإن كان الجاري على قاعدتهم هو القول الأول؛ لأنهم يرون أن حقوق الورثة تتعلق بالمال في المرض المخوف^(٤).

وحجته: أن كون الشخص إذا مرض مرض الموت حجر عليه لا يقدح في رجوع الأب؛ لأن الحجر إنما هو على تصرفات المريض فقط، أما تصرفات غيره فلا يرد الحجر عليها^(٥).

ويناقش: بأن الحجر إنما ورد على تصرفات المريض لحقوق الوارثين المتعلقة بالمال، فتد كذلك على غيره حماية للمال.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول

(١) البيان والتحصيل (١٣ / ٤٧٣، ٤٧٤).

(٢) المصدر السابق (١٣ / ٤٧٤).

(٣) نهاية المحتاج (٥ / ٤٢٠).

(٤) المهذب (١ / ٤٥٣)، حلية العلماء (٦ / ٨٦).

(٥) نهاية المحتاج (٥ / ٤٢٠)، مفوتات الفسخ ص ٤٥٣.

الأول، وهو أن مرض الابن مرضاً مخوفاً يفيت على الوالد الفسخ في هبته له، لما يحققه من حماية حقوق الورثة، ودفع الضرر عنهم.

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

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

الشرط السابع: أن تكون الهبة باقية إلى رجوع الأب.

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

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

وحجة ذلك:

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

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

الشرط الثامن: أن لا تنقص الهبة.

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده شيئاً من الأشياء فينقص ذلك

(١) المبسوط (١٢/ ٨٢ - ٨٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٨)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٧٠)،

جامع الأمهات (٤٥٦/)، الوسيط (٤/ ٢٧٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٠)، المستوعب

(٢٧٥ - ٤٧٦)، مطالب أولي النهى (٤/ ٤١٠)، مفوتات فسخ العقد ص ٣٤٦.

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

الشيء؛ كأن يهب له برأً فيأكل بعضه، أو داراً فيتهدم بعضها، أو شاة فتَهْزَل، ونحو ذلك، فهل يمنع ذلك الأب من الرجوع؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع رجوع الأب.

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

وحجته:

- ١ - عموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب لولده^(٥).
 - ٢ - أنَّ الوالدَ له أن يرجع في بعض ما وهب للموهوب له، مع بقاءه بكماله، فكذاك إذا نقص^(٦).
 - ٣ - أنَّ العينَ إذا تلفت تلفت على مالك الهبة، فكذاك إذا نقصت، وإذا كان الأمر كذلك، فإن نقصها لا يمنع الرجوع فيها لبقائها على ملكه^(٧).
 - ٤ - أنَّ النقصَ ضررُهُ على الأب (الواهب) وليس على الولد، فلا يمنع الأب من الفسخ؛ لكونه بعوده قد تحمل الضرر المترتب، ورضي به^(٨).
- القول الثاني: أن ذلك يمنع من الرجوع، سوى كان ذلك معنوياً كنسيان صنعة، أو حسيّاً كهزال السمين.

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

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

(٣) الوسيط (٢٧٥/٤)، التهذيب (٥٤١ - ٥٤٢/٤).

(٤) المستوعب (٤٧٥/٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٩٢/١٧).

(٥) تقدمت في مبحث رجوع الأب فيما وهب لولده.

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

(٧) المغني (٢٦٨/٨).

(٨) الذخيرة للقرافي (٢٦٩/٦).

وهذا المشهور من مذهب المالكية^(١).

وحجة ذلك:

١ - أن تغير حال ذمة المعطى يقطع الاعتصار، فلأن يمنعه تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى^(٢).

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

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

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

الترجيح:

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

الشرط التاسع: أن لا تريد الهبة.

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

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

(٢) منح الجليل (١٠٦/٤).

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الزيادة لا تمنع الرجوع في الموهوب مطلقاً، سواء أكانت متصلة أم منفصلة.

وإلى هذا القول ذهب إليه مطرف وابن الماجشون من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والرواية الثانية عند الحنابلة^(٣)، والظاهرية^(٤)، وهو قول ابن أبي ليلى^(٥).

قال المواق: «وأما إذا تغيرت الهبة في عينها، فقد قال مطرف وابن الماجشون: زيادتها في عينها ونقصها لا يمنع اعتصارها.

وقال أصبغ بمنع اعتصارها، وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم^(٦).

وقال الشربيني: «ولو زاد الموهوب رجع الأصل فيه بزيادته المتصلة كسمن وحرث أرض لزراعة؛ لأنها تتبع الأصل.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه صورتان:

الأولى: ما لو وهب أمة أو بهيمة حائلاً ثم رجع فيها وهي حامل لم يرجع إلا في الأم دون الحمل؛ بناء على أن الحمل يعلم، وهو الأصح، ويرجع في الأم ولو قبل الوضع في أحد وجهين، صححه القاضي، وهو المعتمد، كما أجاب به ابن الصباغ وغيره.

(١) الوسيط (٢٧٥/٤)، شرح روض الطالب (٤٨٥/٢).

(٢) الميسوط (٨٣/١٢).

(٣) المستوعب (٤٧٥/٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٩٤/١٧)، العدل في الهبة ص ٨٩.

(٤) المحلى (٨٦/١٠).

(٥) البيان والتحصيل (٥٣/١٤)، الذخيرة (٢٦٩/٦).

(٦) التاج والإكليل ٦/٦٤.

الثانية: ما لو وهبه نخلاً فأطلعت تمرّاً غير مؤبر، فلا يرجع فيه على المذهب؛ لأنه لا معاوضة ولا تراض كالصداق^(١)... لا الزيادة المنفصلة كالولد الحادث والكسب، فلا يرجع الأصل فيها بل تبقى للموهب.

وقال ابن قدامة: «الرابع: أن لا تزيد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة، فإن زادت، فعن أحمد فيها روايتان»^(٢).

وحجته:

١ - عموم أدلة جواز رجوع الوالد فيما وهب لولده.

وهذا العموم يشمل ما إذا زادت الهبة مطلقاً.

٢ - أنّ حق الرجوع كان ثابتاً في الأصل فيثبت في التبع.

نوقش: بأن الأصل أن يرجع فيه مادام ذلك ممكناً، أمّا إن تعذر بأن يرجع الأب فيما لم يهبه فلا؛ لكونه يكون قد رجع فيما لم يهبه، والشارع إنما أباح له أن يرجع فيما وهبه.

وأجيب: بعدم التسليم، فإمكان الرجوع ممكن كما سبق.

٣ - أن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع بعد القبض، كما أنّ المنفصلة لا تمنعه بجامع كون كل واحدة منهما زيادة^(٣).

ونوقش بالفرق بين الزيادتين: فإن الزيادة المنفصلة لم تمنعه؛ لإمكان العود في الأصل دونها، وأمّا المتصلة فإنما منعه؛ لعدم إمكان العود في الأصل دونها.

وأجيب: بإمكان الرجوع في الزيادة المتصلة كما سبق.

(١) مغني المحتاج ٢/٤٠٢.

(٢) المغني ٨/٢٦٦.

(٣) المغني ٨/٢٦٦، ٢٦٧.

٤ - أنَّ الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع بعد القبض، كما أنها لا تمنعه قبل القبض^(١).

ونوقش: بأنه قياسٌ على مختلف فيه، وهو لا يثمر حجة إلا عند من يرى صحة الحكم في الأصل^(٢).

٥ - قياساً على نقص القيمة^(٣).

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

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

وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٦).

وقال السرخسي: «وإن كانت الهبة داراً، أو أرضاً فبنى في طائفة منها، أو غرس شجراً، أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيراً، أو كان غلاماً فصار رجلاً، فلا رجوع له في شيء من ذلك»^(٧).

(١) المغني ٢٦٦/٨، ٢٦٧.

(٢) مفوتات الفسخ (٧٩٨/٢).

(٣) المنتقى ١١٨/٦.

(٤) المبسوط ٨٣/١٢، روضة القضاة ٥٢٧/٥.

(٥) الذخيرة ٢٦٩/٦، منح الجليل ٢٠٨/٨.

(٦) المستوعب ٤٧٥/٢، الإنصاف ٩٤/١٧.

(٧) المبسوط ٨٣/١٢.

ودليلهم:

أولاً: استدلووا على الرجوع في الزيادة المنفصلة:

- ١ - ما تقدم من دليل الرأي الأول.
- ٢ - أنه يمكن الفسخ في الأصل دونها بخلاف المتصلة، وإذا كان الفسخ في الأصل ممكناً دونها لم يفت الفسخ؛ إذ لا ضرر^(١).
- ثانياً: استدلووا لمنع الرجوع بالزيادة المتصلة بما يلي:
- ١ - أن الشارع إنما جعل الرجوع للوالد فيما وهب، والموهوب قد اختلط بغيره، فإذا رجع رجع فيما لم يهب لولده فيمتنع^(٢).
- ٢ - أن الزيادة ليست بموهوبة، إذ لم يرد عليها العقد، فلا يجوز أن يرد عليها الفسخ^(٣)؛ لثلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص^(٤).
- ونوقش هذان الدليلان بما نوقش به الدليل الثاني من الرأي الثالث.
- ٣ - أن حق الواهب هنا ضعيف، وحق صاحب الزيادة قوي، فإذا تعذر التمييز بينهما رجحنا أقوى الحقين، وجعلنا الضعيف مرفوعاً^(٥).
- ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مجرد دعوى تحتاج إلى دليل.
- ٤ - ولأن الفسخ في هذه الحالة هو استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه، فمنعته الزيادة المتصلة، كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح أو نصفه بالطلاق، أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري^(٦).

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

(٢) المبسوط (٨٣/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٦/٦).

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

(٤) المغني (٢٦٦/٨ - ٢٦٧).

(٥) المبسوط (٨٣/١٢).

(٦) المغني (٢٦٦/٨ - ٢٦٧).

ونوقش هذا الاستدلال: بقلبه حجة عليكم، فيقال: الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع كفسخ النكاح لا يمنع من استرجاع الصداق، والطلاق لا يمنع استرجاع نصف الصداق، وفلس المشتري لا يمنع رجوع البائع في السلعة.

٥ - أن الزيادة نماء ملك الموهوب له فيمتنع الرجوع فيها، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الأصل؛ لثلا يفضي إلى سوء المشاركة.

ونوقش: بعدم التسليم فيمكن الرجوع في الزيادة دون الأصل.

القول الثالث: أن زيادة الموهوب تمنع الأب من الرجوع على ولده مطلقاً، سواء أكانت الزيادة متصلة أو منفصلة.

وهو رواية عن الإمام أحمد^(١).

وحجته:

١ - حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما وهبه لولده»^(٢)، والموهوب إذا تغير بالزيادة لم يعد عين ما وهبه الوالد، بل هو شيء آخر^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

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

الوجه الثاني: أن التغيرَ المعتبرَ هو التغير المؤثر في قيم الأشياء ورغبة

(١) المغني (٢٦٦/٨).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٣) الذخيرة (٢٦٩٩/٦).

الناس فيها، أما التغير الذي لا يؤثر على قيم الأشياء ورغبة الناس فيها، فهذا لا اعتبار له كما هو معروف في قواعد الشرع، وأعراف الناس^(١).

٢ - أن الرجوع يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التقيص^(٢).

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

٣ - أن تغير حال ذمة المعطي يمنع الرجوع، فلأن يمنعه تغير الهبة في نفسها أخرى وأولى^(٣).

وقد سبقت مناقشة هذا الدليل في الشرط قبله.

الترجيح:

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

فرع: شرط اعتبار الزيادة المتصلة مانعة من الرجوع.

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

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

(١) مفوتات الفسخ (٧٩٧/٢).

(٢) المغني (٢٦٦/٨).

(٣) المنتقى (١١٨/٦).

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

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

وقال البهوتي: «(وإن وهبه) أمة أو بهيمة (حائلاً ثم رجع) الأب (فيها حاملاً فإن زادت قيمتها) بالحمل (فزيادة متصلة) تمنع الرجوع (وإن وهبه نخلاً فحملت فقبل التأبير زيادة متصلة) تمنع الرجوع (وبعده) أي: التأبير، والمراد التشقق (منفصلة) لا تمنع الرجوع، نقله الحارثي عن الموفق، واقتصر عليه»^(٣).

الشرط العاشر: أن لا يخلط الولد الهبة بما لا يمكن تمييزه عنها.

صورة ذلك: أن يهب والد لولده هبة فيخلطها بما لا يمكن تمييزها عنها، كأن يهبه مثلياً فيخلطه بمثله كبربر، فهل يمنع على الوالد الفسخ أو لا يكون كذلك؟

ذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥) إلى أن خلط الموهوب بما لا يمكن تمييزه يمنع على الوالد الرجوع في هبته لولده.

(١) تبين الحقائق ٩٧/٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٢٩/٦.

(٣) كشف القناع ٣١٦/٤.

(٤) الفتاوى الهندية (٤/٣٨٦ - ٣٨٩ - ٣٩٠).

(٥) التفرع (٢/٣١٤)، شرح الخرشي (٧/٤٢٩).

ولا يبعد أن يكون هذا هو مذهب الشافعية، والحنابلة؛ وذلك لكونهم يرون أن الإتلاف يمنع على الوالد الرجوع في الموهوب كما سبق^(١)، والخلط الذي لا يمكن معه التمييز نظير الإتلاف في كون الموهوب لا تبقى عينه.

وقد علل أصحاب هذا القول له: بأن خلط الموهوب بما لا يتميز عنه جار مجرى إتلافه، فبطل الرجوع فيه^(٢).

الشرط الحادي عشر: أن لا يتغير ثمن الهبة.

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

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

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

وإلى هذا القول ذهب الحنفية، وهو المشهور من مذهب المالكية^(٣)، بل إن بعضهم جعله القول الوحيد في المذهب، وأن غيره ليس قولاً في المذهب، وإنما نسب إلى المذهب خطأ^(٤).

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

(١) انظر: ما تقدم من شرط إتلاف الهبة وأنه مانع من الرجوع، مفوتات الفسخ ٧٩٨/٢.

(٢) المعونة للقاضي عبد الوهاب (٥٠٤/٢).

(٣) البيان والتحصيل (٤٧٤/١٣)، معين الأحكام (٧٦٢/٢)، شرح الزرقاني لمختصر خليل (١٠٦/٧).

(٤) حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل (١٠٦/٧).

لا تمنع على الوالد الرجوع فيه كما سبق أن عرفنا^(١)، فمن باب أولى أن يقولوا بذلك في حوالة الأسواق؛ لأن من أسبابها نقص الشيء وزيادته.

وحجته:

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

٢ - أن الشارع جعل للأب الواهب لابنه أن يعود فيما وهبه له، وتغير سعر الموهوب له لا يؤثر في حقيقته؛ لأنه إنما هو رغبة يحدثها الله في قلوب العباد، فلا تمنع الرجوع على الواهب فيما وهبه لولده^(٢).

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

وهو قول في مذهب المالكية^(٣).

واستدل أصحاب هذا القول له بما يلي:

١ - أن نقص السعر وزيادته بمنزلة نقص الصفة وزيادتها، ونقص الصفة وزيادتها يمنعان الفسخ، فكذلك ينبغي أن يكون الحكم هنا^(٤).

ونوقش: بأن القول بأن تغير الشيء بزيادة أو نقصان يمنع الفسخ ليس على إطلاقه كما سبق، فكذلك يكون الحكم في المقيس عليه.

٢ - أن حوالة الأسواق تمنع الفسخ بخيار العيب، فكذلك يجب أن يكون الحكم ها هنا^(٥).

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

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

(٣) التاج والإكليل (٦٤/٦ - ٦٥)، مواهب الجليل (٦٤/٦ - ٦٥)، حاشية البناي على

شرح الزرقاني (١٠٦/٧).

(٤) مواهب الجليل (٦٤/٦).

(٥) مواهب الجليل (٦٤/٦).

ونوقش: بأنه لا يسلم فوات فسخ خيار العيب بحوالة الأسواق، بل المنصوص عند المالكية - وهم أشهر من يقول باعتبار حوالة الأسواق - أنها لا تمنع الفسخ بخيار العيب^(١).

٣ - أن الاعتصار على خلاف الأصل فيسقط بأدنى شيء؛ فكان ينبغي أن يسقط بتغير السعر؛ لأنه مؤثر في رغبة الناس في الأشياء^(٢).

ونوقش: بأن الاعتصار ما دام أن الشارع أباحه صار أصلاً وليس خلاف الأصل، وإذا كان أصلاً فلا يسقط إلا بما يسقط الأصول.

القول الثالث: أن التغير إن كان بنقص السعر فإنه لا يمنع الرجوع، وإن كان بزيادته فإنه يمنعه.

وهذا هو مقتضى مذهب الحنابلة؛ لأنهم يرون أن نقص الموهوب لا يمنع الرجوع فيه بلا منازع، وكذلك ينبغي أن يقولوا في نقص السعر؛ لأن نقص قيمة الشيء كنقص ذاته، ويرون أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع كما سبق^(٣)، وكذلك ينبغي أن يقولوا في زيادة السعر؛ لأنها متصلة بالموهوب.

وحجته: القياس على التغير في الموهوب زيادة ونقصاً، فكما أن نقص ذات الشيء لا يمنع الرجوع فيه، فكذلك نقص قيمته، وكما أن زيادة الشيء المتصلة فيه تمنع الرجوع، فكذا زيادة الثمن تمنعه بجامع أن كل واحد منهما زيادة متصلة.

ونوقش: بعدم التسليم، فالزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع كما سبق، وأيضاً المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

(١) شرح ابن ناجي لرسالة ابن أبي زيد القيرواني (١٢٣/٢).

(٢) مواهب الجليل (٦٤/٦).

(٣) ينظر: ما تقدم في زيادة الهبة قريباً هل تمنع الرجوع أو لا؟.

الترجيح:

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

الشرط الثاني عشر: أن لا ينقل الولد الموهوب من مكان لآخر بكلفة. صورة ذلك: أن يهب شخص لولده هبة فينقلها الابن بكلفة إلى مكانه الذي هو فيه، فهل يكون نقله للهبة بكلفة مانعاً للرجوع على الوالد أو لا؟.

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الرجوع.

وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية^(١)، وهو قول المالكية^(٢)، ومقتضى مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

واستدل أصحاب هذا القول:

١ - عموم أدلة رجوع الأب فيما وهبه لولده، فالشارع أباح للوالد الرجوع فيما وهب لابنه، والأب إذا رجع في الموهوب بعد نقله بكلفة لا يقال بأنه رجع في غير ما وهبه لابنه.

٢ - أن الكلفة غير متعلقة بالعين، بل هي خارجة عنها^(٥).

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

(٢) التاج والإكليل (٦٤/٦)، شرح الخرشي (٤٢٩/٧).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٨١/٥).

(٤) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف (٨١/١٧).

(٥) تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦٧/٨)، التاج والإكليل (٦٤/٦).

ونوقش: بأن زيادة كلفة النقل كزيادة السعر، وزيادة السعر تعتبر زيادة متصلة بالعين؛ لأنها متعلقة بقيمتها، وكذلك يجب أن تكون زيادة الكلفة. وأجيب عنه: بأن زيادة الكلفة تعتبر في حكم الزيادة المنفصلة؛ لأنها محددة ومتميزة عن قيمة الهبة بخلاف زيادة السعر؛ إذ هي جزء من قيمة الهبة فهي في حكم المتصلة.

وأيضاً: فإن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع، كما تقدم. القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع.

وإليه ذهب أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن من الحنفية^(١).

وعللوا لذلك: بأن الرجوع يبطل حق الولد في الكراء ومؤنة النقل، فلا يصح^(٢).

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

يظهر - والله أعلم - أن الراجح في هذه المسألة أن كلفة نقل الهبة لا تمنع على الوالد الرجوع فيما وهبه لولده؛ لإمكان الرجوع في الموهوب والتعويض للولد عن كلفة النقل، وللإجابة عما علل به أصحاب القول المانع. الشرط الثالث عشر: أن لا يتعلق بالهبة رغبة للغير.

صورة ذلك: أن يهب الوالد لولده هبة يرغب الناس في التعامل معه بسببها، كأن يعطيه مزارع أو دوراً ونحو ذلك، فيعامله الناس طمعاً في ذلك المال، كأن يزوجه إن كان ذكراً، أو يتزوج بها إن كانت بنتاً طمعاً في

(١) البحر الرائق (٧/٤٩٦)، الفتاوى البزازية (٦/٢٤٢)، تكملة حاشية ابن عابدين (٨/٤٦٧).

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

المال، أو يبيعوا له ونحو ذلك من أنواع المعاملة التي يكون الهدف منها الرغبة في ذلك المال، فهل إذا عامل الناس الولد على ذلك الأساس يفوت على الأب الرجوع فيما وهبه لولده أو لا؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المال الموهوب إن تعلقت به حقوق غير الولد جميعاً فأت فيه الفسخ، وإن تعلقت ببعضه فأت الفسخ في ذلك البعض دون الباقي. فلو وهب لابنه مبلغاً من المال يكفي منه نصفه لتحصل الرغبة في الابن

بالتزويج، أو المدائنة، فإنه يرجع بالنصف الزائد.

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

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع للأب.

وبه قال المالكية^(٢)، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣).

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

الأنثى.

ذهب إليه بعض المالكية^(٤).

القول الرابع: أن ذلك لا يمنع الرجوع.

وبه قال الشافعية^(٥)، وهو مقتضى قول الحنفية^(٦)، وهو رواية عن الإمام

(١) المغني ٣٩٢/٥، الفروع ٦٤٧/٤، الإنصاف (٨١/١٧).

(٢) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣) الاستذكار ٣١١/٢٢، عقد الجواهر (٧٠/٣)، المعونة

(٣/١٦١٦)، التفريع (٣١٤/٢).

(٣) الإرشاد (٢٣٠ - ٢٣١)، المغني (٢٦٦/٨)، الفروع (٦٤٧/٤)، العدل في الهبة

ص ١٤٦.

(٤) المنتقى (١١٨/٦).

(٥) الأم ٦٣٠/٨، التهذيب (٤٤٧/١)، الحاوي (٥٤٦/٧).

(٦) المبسوط (٥٤/١٢)، تكملة حاشية ابن عابدين (٤٦٢/٨).

أحمد^(١)، وبه قال ابن حزم^(٢).

الأدلة:

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

١ - الجمع بين أدلة القول الثاني والقول الثالث الآتية.

٢ - أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

أدلة القول الثاني: (أنه لا يرجع مطلقاً):

١ - حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣).

وجه الاستدلال: أن الشارع منع على الإنسان فعل ما يضر بغيره، وفي الرجوع في هذه الحال إضرار بمن تعامل مع الابن بناء على تلك الهبة، فلا يصح الرجوع^(٤).

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

٢ (٢٥٦) - ما رواه عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلاية

قال: «كتب عمر رضي الله عنه يعتصر الرجل من ولده ما أعطاه ما لم يمت، أو يستهلك، أو يقع في دين»^(٥) (منقطع).

ونوقش: بأنه معارض بأصح منه عن عمر رضي الله عنه أن المرء يرجع فيما وهب ما لم يثب إلا لذي رحم^(٦).

(١) الإرشاد (٢٣٠/ - ٢٣١)، المغني (٢٦٦/٨).

(٢) المحلى (٨٦/١٠).

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٤٣).

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة (٩١/١٧).

(٥) مصنف عبد الرزاق ١٢٩/٩، ومن طريقه أخرجه ابن حزم في المحلى (١٠١/١٠).

أبو قلاية لم يسمع من عمر.

(٦) المحلى ١٠٢/١٠.

(٢٥٧) ٣ - ولما روى ابن حزم من طريق ابن الجهم، نا إسماعيل بن إسحاق القاضي، ثنا أبو ثابت المدني، نا ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، أنَّ موسى بن سعد حدَّثه أنَّ سعداً مولى الزبير^(١) نَحَلَ ابنته جاريةً، فلما تزوجت أراد ارتجاعها فقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنَّ الوالدَ يعتصر^(٢) ما دام يرى ماله، ما لم يمت صاحبها فتقع في ميراث^(٣)، أو تكون امرأة تنكح^(٤)، ثم تلاه عثمان^(٥)».

فهذا قضاء عمر وعثمان بحضرة الصحابة.

٤ - ولأن النكاح قد يقصد به المال.

(٢٥٨) روى البخاري ومسلم من طريق سعد بن أبي سعيد، عن أبيه،

(١) في المدونة: مولى آل الزبير.

(٢) في المدونة: يعتصرها.

(٣) في المدونة: فتقع فيها الموارث.

(٤) في المدونة: امرأة فتتكح.

(٥) المحلى (١٠٢/١٠)، وأخرجه سحنون في المدونة (٣٣٧/٤) عن ابن وهب... به.

وهذا الأثر معلول بعلتين:

العلة الأولى: ابن لهيعة ضعيف.

العلة الثانية: موسى بن سعد، سكت عنه البخاري في التاريخ الكبير (٢٨٥/٧) ومنهجه فيما سكت عنه هو ما بيَّنه البخاري رحمته الله نفسه فيما نقله عنه ابن يربوع الإشبيلي حيث قال: «كل من لم يُبَيَّن فيه جرحه فهو على سبيل الاحتمال، وإذا قلْتُ فيه نظر فلا يُحتمل» تهذيب الكمال (١٢/١٤).

ورمز له في التقريب بـ (مقبول) وعند الحافظ يعني: حيث يُتابع، وإلا فلَيِّن الحديث، كما بيَّنه في المقدمة.

وقد أعمل ابن يربوع هذه القاعدة من الإمام البخاري ولم يهملها، فعند ترجمة عثمان ابن عمر التيمي من تهذيب الكمال (١٢/٤٦٤) قال عقب قول البخاري فيه: القاضي يعد في أهل المدينة، قال ابن يربوع: «... وهو على أصل البخاري محتمل».

ولم يغفل ابن يربوع هذا النَّصَّ النَّفِيس من البخاري.

عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «تنكح المرأة لدينها، ولمالها، ولجمالها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»^(١).

فإذا كان المال من أغراض النكاح، وكان أحد الزوجين قد تزوج الآخر من أجل عطية أبيه، فليس للأب أن يزيل تلك العطية، فتبطل زيادة من زاد في نكاحه من أجلها.

قال مالك: «... وإنما تنكحه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه... وإنما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها»^(٢).

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

ونوقش: بأن إبطال الحق لا يكون إلا بحق إذا تعلقت تلك الحقوق بجميع المال، أما لو تعلقت ببعضه فلا يكون الفسخ فيما زاد عن الحق فيه إبطالا للحق، فلا يفوت فيه الفسخ.

٦ - ولأن في هذا تحايلاً على إلحاق الضرر بالمسلمين، ولا يجوز التحيل على ذلك عملاً بسد الذرائع^(٣).

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

٧ - وللاتفاق على أنه لا رجوع له في البيع والعق، فكذا ما نحن فيه^(٤).

(١) صحيح البخاري في النكاح: باب الأكفاء في الدين (٥٠٩٠)، ومسلم في الرضاع:

باب استحباب نكاح ذات الدين (ح ١٤٦٦).

(٢) الموطأ مع المنتقى (١١٧/٦).

(٣) المغني (٢٦٦/٨)، الشرح الكبير (٤٤٣/٣).

(٤) المعونة (١٦١٦/٣).

دليل القول الثالث: (أن نكاح الذكر لا يمنع الرجوع بخلاف الأنثى):
أن الولد الذكر دخل في ما المخرج منه بيده، بخلاف الابنة فقد دخلت
في ما المخرج منه بيد غيرها^(١).

ونوقش: بأن حق الزوجة قد تعلق بمال الزوج كما تعلق حق الزوج بمال
الزوجة، بل تعلق حق الزوجة بمال الزوج أقوى؛ لما فيه من المداينة، ولما
يجب لها من النفقة والكسوة، والسكنى في ماله، فإذا كان نكاح الابنة يمنع
الاعتصار - الرجوع - فلأن يمنعه نكاح الذكر أولى^(٢).

دليل القول الرابع: (الرجوع مطلقاً):

حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، وفيه: قوله ﷺ: «لا يحل لواهب أن
يرجع فيما وهبه، إلا الوالد فيما وهبه لولده»^(٣).

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث عام في جواز رجوع الوالد فيما وهبه
لولده، فيشمل ما إذا عامل الناس الولد بسبب الهبة، فيكون للأب الرجوع فيها^(٤).
ونوقش: بأن كونها غير متعلقة بعين الموهوب غير صحيح، بل هي
متعلقة به؛ لأن المعاملة إنما وقعت بسببها.

الترجيح:

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

الشرط الرابع عشر: أن لا يفلس الولد.

صورة ذلك: أن يهب شخص شيئاً من المال لولده فيحكم على الولد

(١) المتقى (١١٨/٦).

(٢) المتقى (١١٨/٦).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٤) المغني (٢٦٦/٨)، الشرح الكبير لابن قدامة (٩١/١٧).

بالإفلاس، فهل يمنع ذلك على الأب الرجوع فيما وهبه لولده لتفليسه، وتعلق حقوق الغرماء بماله، أو لا يفوت عليه ذلك؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع.

وهو مقتضى رأي صاحبين من الحنفية؛ لأنهما يريان الحجر على المفلس^(١).

وهذا هو قول المالكية^(٢)، وأصح القولين عند الشافعية^(٣)، وإحدى الروايتين عند الحنابلة^(٤).

وحجة هذا القول:

١ - بأن حقوق الغرماء قد تعلقت بالموهوب، فيمنع الرجوع على الأب^(٥).

٢ - وقياساً على الرهن^(٦).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع.

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

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

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

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

(٤) المستوعب (٤٧٥/٢)، المغني (٢٦٤/٨).

(٥) فتح العزيز (٣٢٦/٦)، المغني (٢٦٤/٨).

(٦) روضة الطالبين (٣٨١/٥).

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

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

وحجته:

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

والأب قد أدرك ماله عند الابن المفلس.

ونوقش من وجهين:

الأول: بما تقدم من أن حقوق الغرماء أسبق.

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

٢ - أن حق الأب أسبق من حق الغرماء، فلا يمنع الرجوع؛ لأن حقه يتعلق بالموهوب من حين الهبة، وحقوقهم متعلقة بالموهوب من حين التفليس، والهبة سابقة على التفليس^(٢)، ولبقائها في يد الابن^(٣).

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

وأيضاً: فإن الغرماء يمكن أن يكونوا عاملوه بناء على ما لديه من مال، فإذا رجع الأب كان في ذلك تغريراً وغشاً.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الراجع هو القول الأول القاضي بمنع

(١) صحيح البخاري - كتاب الاستقراض: باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع...

(٢٢٧٢)، ومسلم - المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري... (١٥٥٩).

(٢) روضة الطالبين (٣٨١/٥)، الإنصاف (٨١/١٧).

(٣) الحاوي (٥٤٨/٧)، ومفوتات الفسخ ٧٩٨/٢.



الأب من رجوعه فيما وهبه لولده المفلس؛ لأن حقوق الناس قد تعلقت بها، فلو قيل إن له الرجوع لربما ضاعت تلك الحقوق هدرًا.

الشرط الخامس عشر: أن لا يرهن الولد الهبة .

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده هبة، فيرهن الولد تلك الهبة، فهل يفوت على الوالد الرجوع في تلك الهبة برهن الولد لها، أو لا يفوت عليه؟

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

وإلى هذا القول ذهب الشافعية^(١)، وهو إحدى الروايات عن أحمد^(٢)

رحمهم الله.

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

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

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع.

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

(١) شرح روض الطالب (٢/٤٨٤)، نهاية المحتاج (٥/٤٠).

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

(٣) شرح روض الطالب (٢/٤٨٤).

(٤) المغني (٨/٢٦٤ - ٢٦٥)، مفوتات الفسخ ٧٩٧/٢.

(٥) أصول الفتيا (/٢٥٤ - ٢٥٥)، الدر المختار (٨/٤٦٣ - ٤٧٩).

وهو إحدى الروايات عن أحمد^(١)

وحجته: عموم حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما: «لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما وهبه لولده»^(٢)، فإنه يقتضي أن للأب أن يرجع على كل حال.

الترجيح:

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

وفيه كذلك مراعاة لمصلحة الوالد بحيث يمكنه أن يرجع في المرهون بعد فكه، وفيه مراعاة للمرتهن حتى لا يضيع حقه.

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

الشرط السادس عشر: أن لا يؤجر الولد الهبة .

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

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك لا يمنع الرجوع.

(١) الإنصاف (١٧/٨١).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٩).



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

وهو مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية: القاضي بأن العين مادامت على حالها ولم تخرج من ملك الولد يمكن للأب الرجوع فيها^(٣).

غير أن الشافعية، والحنابلة مع كونهم يرون أن الأب لا يمتنع عليه الرجوع بالتأجير؛ إلا أنهم يرون أن الإجارة لا تفسخ حتى تنتهي مدتها^(٤)، فرجع قولهم إلى القول الثاني.

وحجته ما يلي:

١ - حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهبه إلا الوالد»^(٥).

٢ - أن تأجير العين لا يمنع على الولد التصرف فيها، وكل ما لا يمنع التصرف على الولد لا يمنع التصرف على الوالد^(٦).

٣ - أن العين باقية على ملك الولد لم تخرج، والهبة للولد إذا بقيت في ملكه جاز لوالده الرجوع فيها، فكذا هنا^(٧).

القول الثاني: أن ذلك يمنع الرجوع منعاً مؤقتاً إلى انتهاء عقد الإجارة. وهو قول للشافعية^(٨).

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

(٢) المغني (٢٦٥/٨)، الإنصاف (٩٩/١٧ - ١٠٠).

(٣) أصول الفتيا (٢٥٤/٢ - ٢٥٥)، الدر المختار (٤٦٣/٨ - ٤٧٩).

(٤) العزيز (٣٢٥/٦)، شرح روض الطالب (٤٨٤/٢).

(٥) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٦) المغني (٢٦٥/٨).

(٧) فتح العزيز (٣٢٥/٦).

(٨) فتح العزيز (٣٢٥/٦)، روضة الطالبين (٣٨١/٥).

وحجته: أن المستأجر مختص بمنافع العين المؤجرة، فيمنع الرجوع على الأب دفعا للضرر عن المستأجر^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن تأجير العين الموهوبة لا يمنع الرجوع؛ لقوة دليله.

ثمرة الخلاف: على القول بالفوات تكون زوائد العين المؤجرة المنفصلة، والأجرة للولد حتى تنتهي مدة الإجارة، وعلى القول برجوع الوالد وعدم الفوات يكون كل ذلك للأب من تاريخ الفسخ.

الشرط السابع عشر: أن لا يسقط الأب حقه من الرجوع.

صورة ذلك: أن يهب الولد لولده هبة، ويلتزم أنه لن يعود فيها، فهل التزامه ذلك يمنع عليه الرجوع فيها، أو لا يفите عليه متى ما أراد أن يرجع رجوع؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يمتنع عليه الرجوع.

وهو قول للحنفية^(٢)، وهو القول الراجح في مذهب المالكية^(٣)، وبه قال الحنابلة في قول^(٤)، واختاره شيخ الإسلام^(٥).

(١) فتح العزيز (٣٢٥/٦)، ومفوتات الفسخ ٨١١/٢.

(٢) الدر المختار (٤٦٢/٨).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٢٤٢/٤ - ٢٤٣)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (١/٢٤٠)، فتاوى عليش (١/٢٤٠)، فتح العلي المالك (٢/٢٨٥).

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

(٥) الفروع (٤/٦٤٨)، الإنصاف (٧/١٤٨).

وحجته:

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

أ - قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾^(١).

ب - قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢).

ج - قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^(٣).

د - ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن مالك، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»^(٤).

وجه الاستدلال منها: أن الشارع الحكيم أمر بالوفاء بالوعد، والتزام إسقاط الرجوع من طرف الأب في الهبة وعد، فإذا رجع عنه كان إخلالاً بالوعد الذي قطعه على نفسه، وهو أمر لا يجوز كما هو مقتضى الكتاب والسنة^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوعد في منزلة الهبة قبل قبضها، والهبة قبل قبضها يصح الرجوع فيها، فكذا ما كان في منزلتها^(٦).

ونوقش من وجهين:

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

(١) من آية ٩١ من سورة النحل.

(٢) من آية ١ من سورة المائدة.

(٣) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

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

(٥) أحكام القرآن لابن العربي (٤/٢٤٢، ٢٤٣)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٨/٧٩، ٨٠).

(٦) الأذكار للنووي (٢٨٢/).

الوجه الثاني: لا يلزم المالكية؛ لأنهم يرون أن الهبة تلزم بمجرد العقد كما سبق^(١)، فترجع المسألة إلى بناء الخلاف على الخلاف الذي لا يثمر حجة على الخصم.

٢ - حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»^(٢).

دل الحديث على أن الشروط يجب الوفاء بها، وأحقها بالوفاء الشروط في النكاح، والأب قد شرط على نفسه عدم الرجوع.

٣ - وقال البخاري: قال النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(٣).

٤ - أن إسقاط الرجوع حق للوالد، ومن ملك حقاً ملك أن يسقطه كإسقاط الولي حقه من ولاية النكاح عمن هو عليه^(٤).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الرجوع.

وهذا هو المذهب عند الحنفية^(٥)، وقول للمالكية^(٦)، وبه قال الشافعية^(٧)، وهو قول للحنابلة^(٨).

(١) مبحث أثر القبض في لزوم الهبة، ومفوتات الفسخ ٨١١/٢.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٧٨).

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٧٩).

(٤) معونة أولي النهى (٥٥/٦)، كشاف القناع (٣١٣/٤)، الإنصاف (١٤٨/٧).

(٥) المبسوط ٨٧/١٢، الفتاوى الهندية (٣٩١/٤)، الدر المختار (٦٢/٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣١٧/).

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨٠ و ٧٩/١٨)، إيضاح المسالك (١٠٧/)، تحبير الكلام (٢٣٩/١ - ٢٤٠)، فتاوى عlish (٢٣٩/١، ٢٤٠).

(٧) تحفة المحتاج ٣١٠/٦، شرح روض الطالب (٤٨٤/٢)، نهاية المحتاج (٤١٧/٥).

(٨) معونة أولي النهى (٥٥/٦)، كشاف القناع (٣١٣/٤).

وحجته:

١ - أن رجوع الوالد فيما وهب لولده حق ثبت له بالشرع، فلم يسقط بإسقاطه كما لو أسقط الولي حقه من ولاية النكاح^(١).

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ إذ حق الرجوع حق للأب فيملك إسقاطه، وحق ولاية النكاح حق لله من جهة وحق للمرأة من جهة أخرى، فلم يملك الولي إسقاطه^(٢).

٢ - أنه حق ثبت بالشرع، فلا يملك إسقاطه كالميراث، والوقف، والاستحقاق^(٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قياس على أمر مختلف فيه^(٤)، والقياس على المختلف فيه لا يثمر حجة عند من لا يرى الحكم في الأصل.

الوجه الثاني: أنه يسلم أنه حق ثبت بالشرع، كذلك إسقاط حق الرجوع ثبت بالشرع.

٣ - أن الواهب قد تعلق حقه بالعين فيدوم بدوام بقائها في ولاية الموهوب له^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، فإن الهبة قد انتقلت إلى ملك الموهوب له.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم بالصواب - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن

(١) معونة أولي النهى (٥٥/٦).

(٢) ينظر: المرجعين السابقين.

(٣) تكملة حاشية ابن عابدين (٨/٤٦٢ - ٤٦٣).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٩/١)، مفوتات الفسخ ٨١٢/٢.

(٥) البهجة ٢٩٢/٣.

إسقاط الرجوع في الهبة من طرف الأب في هبته لولده يفيت عليه الرجوع فيها؛ وذلك لأن الرجوع حق محض للوالد، ومن ملك حقاً ملك إسقاطه، ولأن الإسقاط عدة، والعدة مأمور بالوفاء بها.

إلا إذا تعين الرجوع طريقاً لتلافي الجور في عطيته الأولاد، فإنه لا يسقط رجوعه بإسقاطه، لحديث النعمان.

وأما ما علل به أصحاب القول الثاني فقد أجيب عنه بما يكفي، والله أعلم.

الشرط الثامن عشر: أن لا يفلس الأب .

صورة ذلك: أن يهب الأب هبة لولده، ثم يحكم القاضي بتفليس الأب فهل يملك الوالد الرجوع فيما وهبه لولده بعد الحكم بتفليسه أو لا يملك ذلك؛ لأن التفليس يفيت عليه الفسخ؟.

القول الأول: أن الأب يملك الرجوع.

وهو مقتضى قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

أما الحنفية: فلأن أبا حنيفة لا يرى صحة الحجر على المفلس كما سبق أن عرفنا^(١).

وأما الشافعية: فلأنهم يرون كراهة رجوع الأب فيما وهبه لابنه إلا عند الحاجة^(٢) ولا شك أن الأب عند الإعسار حاجته أكد وأبين.

وأما الحنابلة: فلأن المذهب عندهم هو جواز رجوع الأب فيما وهبه لولده مشروط بشروط، وتلك الشروط متوفرة في هذه الصورة، فالعين باقية

(١) انظر: شروط صحة الهبة: شروط كون الواهب جائر التبرع.

(٢) نهاية المحتاج ٤١٦/٥.



على ملك الولد وتحت تصرفه على حالها من غير زيادة متصلة ولم تتعلق بها رغبات الناس، وما دامت تلك الشروط متوفرة فلا مانع من الرجوع^(١).

وحجته:

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

ففيه جواز رجوع الأب فيما وهبه لولده الذي سبق ذكره^(٣).

٢ - حاجة الأب لإبراء ذمته.

القول الثاني: أن الحكم بتفليس الأب يمنع الأب من الرجوع. وبه قال المالكية^(٤).

وحجته: أن الأب إنما جاز له اعتصار الهبة من ولده لنفسه، ولم يجز له اعتصارها لغيره؛ فإذا رجع فيها في حال التفليس لم يصح ذلك؛ لأنه إنما يرجع فيها للغرماء لا لمصلحة نفسه، فلا يصح رجوعه^(٥).

ونوقش: بأنه يرجع فيها لمصلحته ولمصلحة الغرماء أيضاً؛ فإن تخليصه من ورطة الدين مصلحة له، وإبراء لزمته، وإذا تحقق أن في رجوعه مصلحة له اتجه ضعف ما بنى عليه أصحاب هذا الرأي قولهم.

الترجيح:

يتبين من خلال ما سبق من عرض الأقوال وأدلتها في هذه المسألة: أن الراجح فيها: هو القول بجواز رجوع الأب على ولده ولو فُلس الأب؛ وذلك

(١) المغني (٨/٢٦١)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٧/٨١).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٨٩).

(٣) ينظر: مبحث رجوع الأب على لده.

(٤) البيان والتحصيل (١٣/٤٧٣)، الذخيرة (٦/٢٧١).

(٥) ينظر: المرجعان السابقان، ومفوتات الفسخ ٨١١/٢.

لعموم أدلة جواز رجوع الأب فيما وهبه لولده، ولشدة حاجة الوالد في حال التفليس لما يخلصه من ورطة المطالبة.

الشرط التاسع عشر: أن لا يحرم الأب إذا كان الموهوب صيداً.

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده صيداً، ثم يحرم بعد ذلك بعمره أو حج، فهل يصح للأب أن يرجع في تلك الهبة، أو يفوت ذلك عليه بإحرامه؟
تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء في أن الهبة إن كانت صيد بحر لا يفوت على الأب الرجوع فيها بالإحرام؛ لإجماعهم^(١) على إباحة صيد البحر للمحرم؛ لقوله تعالى: ﴿أَحْلَلْ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَّعْنَاكُمْ وَلِلشَّيْءِ﴾^(٢).

وإنما موطن الخلاف بينهم في الهبة إذا كانت صيد بر، هل يملك الرجوع فيها على الولد بالإحرام، أو لا يملك؟ على قولين:
القول الأول: أنه يملك الرجوع.

وهذا هو مقتضى مذهب المالكية^(٣)، والحنابلة^(٤) في المحرم يرجع الصيد المعيب في خيار العيب؛ لأنه فسخ، وكذلك ينبغي أن يكون قولهم هنا، لأنه فسخ كذلك.

غير أنهم يرون أن الصيد المعيب يرسله المحرم إن عاد إليه ولا يمسكه^(٥)، وكذلك ينبغي أن يكون قولهم هنا.

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٣٢.

(٢) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٣) الذخيرة (٣٢١/٥ - ٣٢٢)، التاج والإكليل (٢/٥).

(٤) المغني (٤٢٤/٥)، الشرح الكبير (٢٩٥/٨).

(٥) الذخيرة (٣٢١/٥ - ٣٢٢)، التاج والإكليل (٢/٥)، المغني (٤٢٤/٥)، الشرح الكبير

(٢٩٥/٨).

وحجته: عموم أدلة جواز رجوع الأب على ولده^(١).

القول الثاني: أنه لا يملك الرجوع.

وبه قال الشافعية، ولكنهم جعلوه مؤقتاً بالإحرام^(٢).

وهذا القول هو مقتضى مذهب الحنفية؛ لأنهم يرون أن الأب لا يجوز له أن يرجع في هبته لولده إلا عند الحاجة^(٣)، والصيد في حال الإحرام لا يصح للأب أن ينتفع به ببيع ولا أكل ولا غير ذلك من أنواع الانتفاع؛ لأن إضافة التحريم إلى العين تفيد منع الانتفاعات^(٤) عندهم.

وحجتهم:

١ - قوله تعالى: ﴿أَحْلَلْ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَّعْنَاكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾^(٥).

٢ - أن الوالد لا يصح إثبات يده على الصيد في حال الإحرام، فلا يملك الرجوع حتى يحل^(٦).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الإحرام لا يمنع الرجوع في صيد البر على الوالد؛ لأن الفسخ لا يعد تملكاً بسبب جديد، ومن ثم فلا يكون داخلياً في عموم الآية، ولكن مع ذلك لا يجوز للأب الانتفاع به ما دام محرماً حتى يحل.

(١) تقدمت في مبحث رجوع الأب على ولده.

(٢) مغني المحتاج (٢/٤٠٢).

(٣) مبحث رجوع الأب على ولده.

(٤) فتح القدير (٣/١٠٦).

(٥) من آية ٩٦ من سورة المائدة.

(٦) مغني المحتاج (٢/٤٠٢).



وهذا إذا كان الأب هو الذي صاد ذلك الصيد.

أما إذا كان لم يصده وإنما صاده شخص آخر وأهداه إليه أو باعه له، فهذا يصح وضع اليد عليه والانتفاع به؛ لحديث أبي قتادة لما صاد حمار الوحش وهو غير محرم، فأجاز النبي ﷺ للصحابة الذين لم يعينوه على الاصطياد أن يأكلوا منه، «بل إن رسول الله ﷺ أكل منه وهو محرم»^(١).

الشرط العشرون: أن يكون الأب حياً إلى الرجوع.

صورة ذلك: أن يهب والد لولده هبة فيقبضها الولد، ثم يموت الوالد، فهل موت الوالد يمنع الرجوع فيها على الورثة أو لا؟.

لا خلاف بين العلماء فيما يبدو من أقوالهم أن موت الوالد يمنع رجوعه في هبته لولده.

وقد نص على ذلك الحنفية^(٢)، وهو مقتضى مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة.

أما المالكية: فلأنهم يرون أن الأب لا يعتصر الهبة في حالة مرضه المخوف؛ لأنه يعتصر لغيره^(٣)، وإذا كان الأب لا يعتصر للورثة، فمن باب أولى أن يمنعوا من الرجوع.

ولأنهم كذلك جعلوا الاعتصار خاصاً بالأب مطلقاً، والأم ببعض القيود^(٤).

وأما الشافعية: فلأنهم يرون أن الرجوع خاص بالوهاب^(٥).

(١) تقدم تخريجه برقم (١٣).

(٢) المبسوط (٥٦/١٢)، بدائع الصنائع (١٩٥/٦).

(٣) البيان والتحصيل ٤٧٣/١٣، الذخيرة (٢٧٠/٦).

(٤) أصول الفتيا (٢٥٥/١)، البيان والتحصيل (٤٧٤ - ٤٧٥)، شرح الخرشي (٤٢٨/٧).

(٥) الوسيط (٢٧٤/٤)، مغني المحتاج (٤٠١/٢)، مفوتات الفسخ ٨٢٢/٢.

وأما الحنابلة: فلأنهم كذلك يرون أن الرجوع في الموهوب خاص بالأب والأم على قول^(١).

ولأنهم كذلك يرون أن ما وجد من عين مال الولد الذي رجع فيه الأب لا يكون تركة، وإنما يكون للولد، فلأن يكون ما لم يرجع فيه الأب خاصاً بالولد أولى وأحرى^(٢).

وقد علل الحنفية لهذا القول: بأن الوارث لم يوجب الملك للموهوب له، فكيف يرجع في ملك لم يوجبه؟^(٣).

ويأتي حكم الرجوع في الهبة إذا فضل الأب بعض أولاده، أو خصه بهبة، ثم مات قبل العدل^(٤).

الشرط الحادي والعشرون: أن لا يمرض الوالد مرضاً مخوفاً .

صورة ذلك: أن يهب والد لولده هبة فيقبضها الولد أو تقبض له، فيمرض الوالد مرضاً مخوفاً قبل أن يرجع فيها، فهل يكون مرضه مانعاً لرجوعه على ولده أو لا يكون كذلك؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ذلك يمنع الرجوع.

وهذا هو القول المشهور عند المالكية^(٥).

ويحتمل أن يكون قولاً للحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ وذلك لأنهم يمنعون على المريض مرض الموت أن يحابي في عطاياه^(٦)، وكذلك ينبغي

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/٨٤ - ٨٧)، الإنصاف (١٧/٨٧ - ٨٨).

(٢) الإقناع (٤/٣٢٠)، كشاف القناع (٤/٣٢٠).

(٣) المبسوط (١٢/٥٦)، بدائع الصنائع (٦/١٩٥)، الاختيار (٣/٥١)، البناية (٧/٨٣٦).

(٤) ينظر: المبحث الخامس من هذا الفصل.

(٥) البيان والتحصيل (١٣/٤٧٣)، الذخيرة (٦/٢٧١).

(٦) الدر المختار (٦/٦٧٩ - ٦٨٠)، حاشية ابن عابدين (٦/٦٨٠)، المهذب (١/٤٥٣)، =

أن يمنعوا هنا؛ لأنه عندما يرجع الوالد في هبته لولده التي قد حازها، فكأنما يحابي بقية الورثة ليشركهم معه فيما قد وهبه له.

ثم إن الحنفية: إنما جعلوا للأب الرجوع فيما وهبه لولده عند حاجته^(١)، وهو في مرض موته لا يعتصر لحاجته، وإنما يعتصر للورثة فينبغي أن يمنعوا عليه الاعتصار على قاعدتهم.

ثم إن الحنابلة كذلك: يرون أن المرض المخوف يمنع على الوالد الأخذ من مال ولده^(٢)، فكذاك ينبغي أن يمنعه هنا؛ لكون الرجوع هنا في مال قد صار على ملك الولد.

وعلى المالكية لقولهم المشهور: بأن الوالد إذا أراد أن يرجع فيما وهبه لولده، إنما يرجع لحظ نفسه ولا يرجع لحظ الورثة^(٣).

القول الثاني: أن ذلك لا يمنع الوالد من الرجوع.
وهو قول عند المالكية^(٤).

ويحتمل أن يكون قولاً للحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ لأن الحجر عندهم على المريض إنما هو في تصرفاته المخرجة للمال من ذمته^(٥) على

= حلية العلماء (٨٦/٦)، الكافي لابن قدامة (٢٢/٤ - ٢٣)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/١٢٠ - ١٢٣)، مفوتات الفسخ ٨٢٣/٢.

(١) ينظر: مبحث رجوع الوالد على ولده.

(٢) معونة أولي النهى (٦٢/٦)، كشف القناع (٣١٨/٤).

(٣) انظر: الذخيرة (٢٧٠/٦).

(٤) البيان والتحصيل (٤٧٣/١٣)، الذخيرة (٢٧٠/٦).

(٥) الدر المختار (٦٧٩/٦ - ٦٨٠)، حاشية ابن عابدين (٦٨٠/٦)، الوسيط (٤٢١/٤ -

٤٢٢)، المهذب (٤٥٣/١)، الكافي لابن قدامة (٢٢/٤ - ٢٣)، الشرح الكبير لابن

قدامة (١٧/١٢٠ - ١٢٣) وينظر: مبحث هبة المريض مرض الموت.

تفصيل بينهم في ذلك، واسترجاع ما وهب الوالد لولده ليس من ذلك؛ لأنه إدخال للمال في ذمته، لا إخراج له منها.

وعلل المالكية لهذا القول: بأن المرض يوجب الحجر، والحجر لا يمنع على المحجور عليه تحصيل المال، وإنما عليه إخراج له من ذمته^(١).

الترجيح:

يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الوالد إذا مرض مرضاً مخوفاً ليس له الرجوع فيما وهبه لولده؛ لأن ماله أصبح مال وارث. فما يرجع فيه يشترك فيه بقية أولاده.

إلا إذا كان رجوعه تلافياً لجور حصل منه بسبب تفضيله أو تخصيصه بعض ولده، بالهبة فيجب أن يرجع^(٢)، والله أعلم.

الشرط الثاني والعشرون: أن لا يجن الأب.

صورة ذلك: أن يهب والد لولده هبة فيقبضها الولد، فيصاب الأب بجنون، فهل يكون جنونه مانعاً له من الرجوع؟

نص الشافعية على أن جنون الأب يفيت عليه الرجوع في الهبة إلى أن يفيق^(٣)، وهذا مؤقت بالجنون، وإذا أفاق من جنونه صح أن يرجع، ويعني أن ولي أمر المجنون لا ينظر له في الرجوع.

ولعل حجتهم: أن الحديث الوارد في رجوع الوالد لم يجعل الرجوع لغيره فيجب أن يقتصر عليه، ولفوات أهلية الأب، والله أعلم.

الشرط الثالث والعشرون: أن لا يرتد الأب.

صورة ذلك: أن يهب شخص لولده هبة، فيرتد نسأل الله السلامة

(١) الذخيرة للقرافي (٦/٢٧٠).

(٢) الذخيرة للقرافي (٦/٢٧٠)، وينظر: مفوتات الفسخ (٢/٨٠٤).

(٣) شرح روض الطالب (٢/٤٨٤)، مغني المحتاج (٢/٤٠٢)، ومفوتات الفسخ (٢/٨٠٣).

والعافية، فهل تكون رده مانعة له من الرجوع في تلك الهبة التي وهب لولده أو لا تكون؟.

ذهب الشافعية: إلى أن الأب إذا ارتد فات عليه الرجوع.

وعلموا لذلك: بأن ماله موقوف بسبب الردة، وأما الرجوع فلا يصح أن يوقف ولا أن يعلق^(١).

ولأن رجوعه قد يكون سبباً في استعانته بهذا المال على المعصية.

الشرط الرابع والعشرون: أن لا يكون الوالد قد نوى بها الصدقة.

فإن نوى بها الصدقة فلا رجوع له على الولد.

وإليه ذهب مالك^(٢)، والشافعية في مقابل الأصح^(٣)، والحنابلة في قول، جعله بعضهم هو المذهب^(٤).

قال مالك: «الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن، أو كان في حجر أبيه، فأشهد له على صدقته، فليس له أن يعتصر شيئاً من ذلك»^(٥).

وفي الحاوي: «فأما إذا تصدق الأب على ولده، فقد اختلف أصحابنا هل يجوز له الرجوع فيها أم لا؟ على وجهين: أحدهما: لا يجوز»^(٦).

(١) مغني المحتاج (٤١٨/٥).

(٢) المدونة ٤/٤٠٩، المنتقى (١١٦/٦)، بداية المجتهد (٢/٢٤٩) وقد نقل ابن رشد انعقاد الإجماع عليه، انظر: بداية المجتهد (٢/٢٤٩) ولعله يقصد فيما عدا الوالد.

(٣) البيان للعمراني ٨/١٢٤، الحاوي (٧/٥٤٧)، المهذب (١/٥٤٥)، روضة الطالبين (٣٨٠/٥).

(٤) الإنصاف (٧/١٤٩).

(٥) الموطأ مع المنتقى (١١٦/٦).

(٦) الحاوي (٧/٥٤٧).

وفي الإنصاف: «... وقال في الإرشاد: لا يجوز الرجوع في الصدقة بحال، وقدمه الحارثي، وقال: هذا المذهب»^(١).

واحتج لهذا القول بما يلي:

١ - حديث عمر رضي الله عنه حين سأل النبي ﷺ عن شراء الفرس التي حمل عليها في سبيل الله، فقال: «لا تشتريه، فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»^(٢)؛ لأنه أخرجها لله، فلا يجوز رجوعه فيها.

فإذا كان قد نهاه عن شراء صدقته، فبأن لا يكون له أن يأخذها بغير عوض من باب أولى^(٣).

ونوقش: بالتسليم بعدم جواز الرجوع فيما سبيله الصدقة، إلا أنه يستثنى منه الوالد؛ لعموم الحديث «... إلا الوالد».

٢ - ولقول عمر رضي الله عنه: «من وهب هبة، وأراد بها صلة الرحم، أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع»^(٤).

ونوقش: بأن قول النبي ﷺ مقدم عليه، ثم إن الحديث خاص في رجوع الوالد، وأثر عمر عام، فيجب تقديم الخاص^(٥).

٣ - واعتباراً بحكم سائر الصدقات، فإنه لا يرجع فيها كذا هذه^(٦).

٤ - ولأن القصد بالصدقة طلب الثواب، وإصلاح حاله مع الله عز

(١) الإنصاف (١٤٩/٢).

(٢) يأتي تخريجه برقم (٢٦١).

(٣) المنتقى (١١٦/٦).

(٤) سبق تخريجه برقم (١٨١).

(٥) المغني (٢٦٤/٨)، الشرح الكبير (٤٤٢/٣).

(٦) الحاوي (٥٤٧/٧).

وجل، فلا يجوز أن يتغير رأيه في ذلك، والقصد بالهبة إصلاح حال الولد، وربما كان الصلاح في استرجاعه فجاز له الرجوع^(١).

القول الثاني: أن له الرجوع.

ذهب إليه الشافعية في الأصح^(٢)، والحنابلة في المذهب^(٣)، والظاهرية^(٤).

قال الماوردي: «... والوجه الثاني: يجوز»^(٥).

وفي الإنصاف: «... حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم على الصحيح من المذهب»^(٦).

واحتج لهذا القول بما يلي:

١ - حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، فإنه قال: «تصدق عليّ أبي بصدقة...» وقال: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة»^(٧).
قالوا: وهذا نص.

ونوقش: بأن أكثر الروايات ليس فيها لفظ الصدقة، ولو فرض صحة هذه اللفظة، فليست بقاطعة في نية بشير، فقد يكون هذا فهم النعمان من هبة والده.

(١) المذهب (٤٥٤/١).

(٢) روضة الطالبين (٣٨/٥)، الحاوي (٥٤٧/٧)، المذهب (٤٥٤/١).

(٣) المغني (٢٦٤/٨)، الحاوي (٥٤٧/٧)، الشرح الكبير (٤٤٢/٣).

(٤) المحلى (٨٦/١٠ - ٩٩).

(٥) الحاوي (٥٤٧/٧).

(٦) الحاوي ٥٤٧/٧.

(٧) سبق تخريجه برقم (٢٠٠)، وقد احتج به هنا صاحب المغني ٢٦٤/٨، والشرح الكبير

٢ - عموم حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قول النبي ﷺ: «إلا الوالد فيما يعطي ولده»^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا عام، خص منه ما كان سبيله الصدقة بالإجماع على عدم الرجوع في الصدقة المقبوضة.

٣ - وتغلباً لحكم الهبات^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - أن له الرجوع ولو نوى الصدقة؛ لعموم حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما.

الشرط الخامس والعشرون: تغير العين بفعل الموهوب له .

إذا عمل الموهب في العين الموهوبة عملاً غير به صفتها، كما لو قصر القماش، أو فصله، فهل يكون للوالد الواهب الرجوع فيما وهب؟ ذهب المالكية، وابن حزم: إلى أنه لا رجوع له .

ففي المنتقى: «إذا جعل الدراهم والدنانير حلياً فليس له الاعتصار»^(٣).

وفي المحلى: «فإن تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط عنها الاسم، فلا رجوع»^(٤).

واحتج المالكية: بأن هذا تغير في الهبة فمنع الرجوع؛ كالزيادة والنقصان فيها^(٥).

(١) سبق تخريجه برقم (١٨٩).

(٢) الحاوي ٥٤٧/٧، المذهب ٤٥٤/١، العدل ص ١١٢.

(٣) المنتقى ١١٩/٦.

(٤) المحلى ١٠٣/١٠.

(٥) المنتقى ١١٩/٦.

أما ابن حزم: فاحتج بأنها إذا تغيرت، فهي غير ما جعل له الرسول ﷺ الرجوع فيها^(١).

أما الحنابلة، والشافعية: فكلامهم لا يخلو من تفصيل:

أما الحنابلة فقالوا: إن لم تزد القيمة فإن له الرجوع.

إما إذا زادت فإن هذه زيادة متصلة، فينبني على الروايتين في الزيادة المتصلة، كالسمن، وثمر النخيل^(٢).

قال ابن قدامة: «ويحتمل أن تمنع هذه الزيادة الرجوع بكل حال؛ لأنها حاصلة بفعل الابن فجرت مجرى العين الحاصلة بفعله، بخلاف السمن فإنه يحتمل أن يكون للأب، فلا يمنع الرجوع؛ لأنه نماء العين، فيكون تابعاً لها»^(٣).

أما الشافعية: فالحكم عندهم يختلف بنوع التغير الذي حصل في العين.

قال النووي: «... ولو كان الموهوب ثوباً فصبغه الابن رجع الأب في الثوب، والابن شريك بالصبغ ولو قصره، أو كانت حنطة فطحنها، أو غزلاً فنسجه، فإن لم تزد قيمته رجع ولا شيء للابن، وإن زادت: فإن قلنا: القصارة عين، فالابن شريك، وإن قلنا: أثر، فلا شيء له»^(٤).

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه: هو القول بالرجوع مطلقاً ما دامت العين باقية لم تستهلك مع شراكة الابن للأب بما عمله إن زادت القيمة، أو إعطائه قدر ما أنفق في العمل الذي غير به صفة العين إن لم تزد به القيمة دفعاً للتغريب.

(١) المحلى ١٠/١٠٣.

(٢) المغني ٨/٢٦٨، الشرح الكبير ٣/٤٤٤.

(٣) المغني ٨/٢٦٨.

(٤) روضة الطالبين ٥/٣٨٢.

الشرط السادس والعشرون: أن يكون الرجوع منجزاً.

فلا يصح تعليق الرجوع بشرط، كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت، ذكره الشافعية والحنابلة.

وحجته: الرجوع فسخ، وهو لا يقبل التعليق^(١).

وفيه نظر، وتقدم صحة تعليق الهبة، فالرجوع من باب أولى؛ إذ هو فرع عنها.

الشرط السابع والعشرون: أن لا يشهد الوالد على الهبة، ذكره المالكية^(٢). وفيه نظر لمخالفته لعموم الأدلة.

الشرط الثامن والعشرون: أن تكون الهبة عيناً.

فلا رجوع للأب في دينه على الولد بعد الإبراء منه، ولا في منفعة أباحها له أبوه بعد الاستيفاء كسكنى دار ونحوها.

نص عليه الشافعية، والحنابلة، وقد ذكر المالكية أن هبة الدين لمن هو عليه إبراء له، فلا رجوع فيها^(٣).

والدليل على ذلك: أن إبراء الدين إسقاط لا تمليك، وإذا انتفى التملك انتفى الرجوع، واستيفاء المنفعة بعد الإباحة بمنزلة إتلافها^(٤).

(١) أسنى المطالب ٢/٤٨٥، حاشية الشرواني ٦/٣١٠، المغني ٥/٣٩٣.

(٢) شرح الخرشي ٧/١١٧، فتح العلي المالك ٢/٢٨٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١١١، مفوتات الفسخ ٢/٨١١.

(٣) الذخيرة ٦/٢٤١، منح الجليل ٨/١٧٨، أسنى المطالب ٢/٤٨٤، شرح البهجة ٣/٣٩٢.

كشاف القناع ٤/٣١٣، مطالب أولي النهى ٤/٤٠٩.

(٤) مطالب أولي النهى ٤٠٩.

فرع:

الموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداد له أمانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع؛ لأن المشتري أخذه بحكم الضمان^(١).



المطلب الثاني

شروط صحة رجوع غير الوالد في هبته

عند من قال به

يرى الحنفية أنه يجوز الرجوع في الهبة لغير الوالد كما سبق بيانه، ولكنهم يرون أنه يشترط للرجوع شروط:

الشرط الأول: أن لا يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، وقد تقدمت بذكر أدلتها عندهم، وهي كما يلي:

(موانع الرجوع عند الحنفية):

١ - زيادة الموهوب زيادة متصلة، كبناء، وغرس، وخياطة، ونحوه، وإن زالت قبل الرجوع على خلاف بينهم، فإن كانت الزيادة منفصلة كولد وثمره لم تمنع الرجوع في الأصل دون الزيادة.

وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

وعن أبي يوسف: أنه لا يرجع في الأم حتى يستغني الولد عنها.

ولو حملت ولم تلد هل للواهب الرجوع، قولان عندهم.

٢ - موت أحد العاقدين، وذلك كأن يموت الواهب أو الموهوب له،

فإن ذلك يمنع الرجوع، بعد القبض وقبله تبطل الهبة، فإذا مات الموهوب له بعد القبض فالملك انتقل للورثة.

وبقية المذاهب الأربعة: على أن موت الموهوب له بعد قبض الهبة مانع من موانع الرجوع؛ وذلك لتعلق حق الغير بالهبة، وهو حق الورثة بعد انتقال الهبة إليهم، فيصير الموهوب خارج عن ملك الواهب إلى ملك غيره، فيشبه كما لو خرج منه بعقد، أو بيع، وما أشبه ذلك^(١).

وإن مات الواهب بعد القبض فالرجوع للواهب، والوارث ليس بواهب^(٢).

٣ - خروج الموهوب عن ملك الموهوب له كلياً.

باتفاق الأئمة على أن خروج الموهوب عن ملك الموهوب له من موانع الرجوع، كالبيع، والوقف، والهبة، والإرث، والصدّق، ونحو ذلك^(٣).

ولو خرج جزء منه عن ملكه ببيع أو هبة، ونحو ذلك لم يمنع الرجوع إلا في الجزء الذي خرج عن ملكه.

وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

ولو عادت إلى الموهوب له بسبب جديد كالبيع والصدقة، وتقدم بحث هذه المسألة في شروط رجوع الأب في هبته.

(١) ينظر: تبين الحقائق ٩٩/٥، مجمع الضمانات ٣٤٣، المدونة ٤١٦/٤، الرجوع عن التبرعات المحضة ص ٣٧٨.

(٢) تبين الحقائق ٩٩/٥، العناية ٤٣/٩، مجمع الضمانات ص ٣٤٣، مجمع الأنهر ٢/٣٦١.

(٣) تبين الحقائق ١٠٠/٥، العناية ٤٣/٩، شرح مختصر خليل للخرشي ١١٤/٧، أسنى المطالب ٤٨٤/٢، المغني ٣٩١/٥، مطالب أولي النهي ٤٠٨/٤.

ولو وهبها الموهوب له إلى ثالث ثم رجع على الثالث، فلأول أن يرجع على الثاني.

ولو ضحى بالشاة الموهوبة، فللواهب أن يرجع في اللحم.

٤ - هلاك العين الموهوبة، وذلك بأن تتلف 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).

وبقية المذاهب الأربعة: على أن هلاك الموهوب في يد الموهوب له يعتبر من موانع الرجوع في الهبة، سواء هلك بنفسه، أو هلك بسبب أجنبي لا دخل للموهوب له فيه، كالهلاك بأفة سماوية، أو قوة قهرية، أو بسبب الاعتداء عليه من جانب الغير، ونحو ذلك، أو هلك بفعل الموهوب له كما لو تسبب في هلاكه بما ارتكبه من خطأ، أو استهلكه باستعماله المتكرر له. وسواء كان الهلاك حقيقياً كموت الحيوان، أو احتراق السيارة، أو أكل طعام.

أو كان الهلاك حكماً، وهو تغير الشيء من حالته التي كان عليها وقت الهبة، إلى حالة أخرى مغايرة ومختلفة في صورتها عن الحالة الأولى، كما لو كان الموهوب قمحاً فطحن، وأصبح دقيقاً، أو كان دقيقاً فعجن وأصبح خبزاً، أو كان قماشاً وأصبح ثوباً، وهكذا.

(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 رامزاً لهذه السبعة ببعض حروفها:

ويمنع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه

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

قال الكاساني: «وأما العوارض المانعة من الرجوع فأنواع، منها: هلاك الموهوب؛ لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته؛ لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها»^(١).

جاء في المدونة: «قال يزيد: وكتب عمر بن عبد العزيز: أن الوالد يعتصر ما وهب لابنه ما لم يداين الناس أو ينكح أو يموت ابنه فتقع فيه المواريث»^(٢).

قال البجيرمي: «(فيمنع) الرجوع (بزوالها) سواء أزال بزوال ملكه أم لا، كأن حجر عليه بفلس أو تعلق أرش جناية من أعطيه برقبته أو كاتبه أو استولد الأمة، وسواء أعاد الملك إليه أم لا؛ لأن ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه بخلاف ما لو كانت العطية»^(٣).

قال البهوتي: «ولا يجوز لواهب، ولا يصح أن يرجع، وأما الرجوع قبل لزومها فجائز مطلقاً (كالقيمة) أي: كما لا يجوز للواهب الرجوع في قيمة العين الموهوبة ولو تلفت عنده (إلا الأب الأقرب)».

وقال في شروط رجوع الأب في هبته لولده: «أن تكون العين باقية في تصرف الولد، فإن تلفت) العين (فلا رجوع) للأب (في قيمتها)»^(٤).

والأدلة على أن هلاك الموهوب يمنع الرجوع في الهبة ما يأتي:

أ - أن ملك الموهوب له زال بهلاك الموهوب، وفات المحل الذي يقع عليه رجوع الواهب، فتعذر الرجوع بعد الهلاك.

ب - أن الهبة هلك في ملك الموهوب، وهو مالك لها بعقد تبرع، وهو

(١) بدائع الصنائع ٦/١٢٨.

(٢) المدونة ٤/٤١٣.

(٣) حاشية البجيرمي ٣/٤٠٧.

(٤) كشف القناع ٤/٣١٧.

عقد لا يقتضي السلامة، بخلاف عقود المعاوضات التي تقتضي السلامة في المعقود عليه وخلوصه للعاقد.

ج - أن الموهوب له إذا هلك الموهوب أو استهلكه، فإن ذلك يعتبر منه تصرفاً في عين مملوكة له، ولا وجه لتضمنه لغيره فيما يفعله لنفسه.

د - الهلاك الحكمي يلتحق بالهلاك الحقيقي في امتناع الرجوع؛ لأن الموهوب الهلاك أصبح متعذراً لتغيره، وعدم بقاءه على حالته الأولى التي كان عليها وقت الهبة، والشئ يعتبر هالكاً بزوال صورته، وفقد شخصاته، وتغير اسمه^(١).

- وأما عدم الرجوع في قيمة الموهوب فلأنها ليست موهوبة؛ لانعدام ورود العقد عليها^(٢).

فرع: هلاك بعض الموهوب:

ومما يتصل بهذه المسألة أن الموهوب إذا هلك بعضه، فإن الواهب يجوز له الرجوع في الجزء الباقي الذي لم يهلك.

قال السرخسي في المبسوط^(٣): «فهدم بناءها كان له أن يرجع في الأرض، وكذلك في غير الدار إذا استهلك بعض الهبة ببيع أو غيره وبقي بعضها كان له أن يرجع في الباقي اعتباراً للبعض بالكل؛ وهذا لأن ما فعله من هدم البناء نقصان في الأرض وليس بزيادة».

والضابط لذلك: أن امتناع الرجوع في الهبة يتقدر بقدره، أي: أن الواهب يرجع في الهبة في القدر الذي لم يمنع منه مانع، ولا يرجع فيما قام به مانع من موانع الرجوع.

(١) الرجوع في التبرعات المحضة ص ١٣٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦/١٢٨، كشف الحقائق ٢/١٤٩.

(٣) المبسوط ١٢/٨٣.

فإذا هلك بعض الموهوب جاز الرجوع في الباقي^(١).

٥ - الزوجية وقت الهبة، فلو وهب الزوج لزوجته لم يرجع، باتفاق الفقهاء^(٢).

قال السرخسي: «وإن وهب لامرأته هبة، ثم أبانها فليس له أن يرجع فيها؛ لأن الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما عرفنا أنه لم يكن مقصوده العوض، فلهذا لا يرجع فيها»^(٣).

وقال ابن قدامة: «فحصل الاتفاق على أن هبة الإنسان لذوي رحمه غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته، والخلاف فيما عدا هؤلاء»^(٤).

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

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

٦ - القرب، فلو وهب لذي رحم منه نسباً، ولو ذمياً أو مستأمناً لا يرجع، ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعاً ولو ابن عمه، ولمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب رجع^(٥).

والمراد بالقرب: القرابة المحرمية: وهي قرابة شخصين لو فرض أحدهما ذكراً، والآخر أنثى لم يحل التناكح بينهما.

والمراد هنا غير الوالد والولد، أي: الرجوع في هبة المحارم غير الوالدين.

(١) الرجوع عن التبرعات المحضة ص ١٣٩.

(٢) تبين الحقائق ١٠٠/٥، المدونة ٤١٣/٤، كشف القناع ٣١٦/٤.

(٣) المبسوط ٦١/١٢.

(٤) المغني ٣٩٧/٥.

(٥) المبسوط (٥٦/١٢)، الدر المختار (٤٦٣/٨)، تكملة حاشية ابن عابدين عليه (٤٦٣/٨).

وبقية المذاهب: على أن القرابة المحرمة بين الواهب والموهوب له من موانع الرجوع في الهبة، فإذا وهب لأحد أقاربه، كأخيه مثلاً فلا يجوز له الرجوع.

قال المروزي: «واختلفوا في الرجوع في الهبة إذا كانت لغير ذي رحم محرم، وأجمعوا على أنها إذا كانت لذي رحم محرم، فلا رجوع في الهبة فيها»^(١).

وأما لو وهب لقريب ذي رحم غير محرم كأولاد الأعمام، والأخوال، أو وهب لمحرم غير ذي رحم كالمحرم بالمصاهرة والرضاع، فإنه يجوز الرجوع في هبته عند الحنفية، وذلك إما لقصور معنى الصلة في هذه القرابة، أو لانعدام هذه الصلة أصلاً.

قال الزيلعي: «فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها»^(٢).

وقال الباجي: «من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة يريد أن يقصد بها القرية، فإنه لا يرجع فيها يريد أنها لازمة له ليس له الرجوع فيها سواء قبضت منه، أو لم تُقبض»^(٣).

وقال الأنصاري: «(فصل: للأب، وكذا سائر الأصول) من الجهتين ولو مع اختلاف الدين (لا غيرهم) كالإخوة (الرجوع) ولو كان قد أسقطه (من دون) حكم (الحاكم) بالرجوع (في الهبة، والهدية، والصدقة للولد) سواء أقبضها الولد أم لا، غنياً كان أو فقيراً، صغيراً أو كبيراً»^(٤).

وقال ابن قدامة: «ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته، ولا لمهد أن يرجع في هديته وإن لم يثب عليها»^(٥).

(١) اختلاف الفقهاء ٥/٧٧.

(٢) تبين الحقائق ٥/١٠١.

(٣) المنتقى ٦/١١٠.

(٤) أسنى المطالب ٢/٤٨٣.

(٥) المغني ٥/٣٩٧.

قال: فحصل الاتفاق على أن هبة الإنسان لذوي رحمه غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته، والخلاف فيما عدا هؤلاء.

الأدلة على كون القرابة المحرمة مانعة للرجوع:

أ - عن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها»^(١) (منكر).

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

دل الحديث والأثر: أن الرحم المحرم من موانع الرجوع.

ج - أن المقصود من هبة الأقارب صلة الرحم، وهي تقوم مقام العوض؛ فصلة الرحم سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون سبباً لاستيفاء النصرة، وهي سبب الثواب في الآخرة، فكانت أقوى من المال.

د - أن الرجوع في هبة القريب يؤدي إلى التنافر، وقطيعة الرحم، وقطيعة الرحم محرمة في الشرع، فلا يجوز فعل ما يؤدي إليها.

- أن الهبة لذي الرحم في حكم الصدقة؛ لكونها قصد بها القرية، فلا يجوز الرجوع فيها كالصدقة^(٣).

٧ - العوض. المراد بالعوض في هذه المسألة:

العوض نوعان: عوض مالي، وعوض معنوي، والمقصود بالعوض في مسألتنا هو النوع الأول دون الثاني؛ وذلك لأن العوض المعنوي يشمل ثلاثة أمور:

(١) سبق تخريجه برقم (١٩٩).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨١).

(٣) المبسوط (٥٦/١٢)، الدر المختار (٤٦٣/٨)، تكملة حاشية ابن عابدين عليه (٤٦٣/٨).

أ - الثواب من الله تعالى .

ب - وصلة الرحم (القربة المحرمية) .

ج - والقربة الزوجية .

وقد سبق بيان الأمر الأول في شروط رجوع الوالد في هبته لولده، وهو أن لا تكون الهبة على وجه الصدقة، وإرادة وجه الله وثواب الآخرة، كما أن الكلام على القربة المحرمية، والقربة الزوجية أيضاً قد سبق بيانهما قريباً .

فيكون الكلام في هذه المسألة مقتصرأ على العوض المالي .

فإن عوض الموهوب له الواهب عن هبته عوضاً مالياً سقط حقه في الرجوع .

ثم العوض في الهبة إما أن يكون مشروطاً في العقد، أو يكون متأخراً عن العقد غير مشروط فيه :

أولاً: العوض المشروط في العقد .

إذا كان العوض مشروطاً في عقد الهبة، فإنها تكون في حكم البيع، عند الجمهور، وتقدم بيان حكم هذه المسألة في هبة الثواب .

وأما إن كان العوض غير مشروط، فقد تقدم بيان حكم هذه المسألة في حكم الرجوع في هبة الثواب .

زاد بعضهم: كون الموهوب له صغيراً، وزاد آخرون نقل الموهوب له بكلفة على خلاف بينهم .

وأيضاً: فلس الموهوب له على مقتضى قول أبي يوسف ومحمد اللذين يريان صحة تفليس، بخلاف أبي حنيفة الذي يرى عدم صحة تفليس، وتقدم في شروط الهبة .

الشرط الثاني: أن يكون الرجوع برضا الموهوب له، أو بحكم قاض^(١).

قال الكاساني: «وأما بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعاً، فنقول وبالله

التوفيق: لا خلاف في أن الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ»^(٢).

ودليلهم:

١ - أن حق الرجوع في الهبة ليس من مقتضى العقد، ولأنه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض، فهو فسخ للعقد بعد تمامه، واستقرار ملك الموهوب له، وفسخ العقد بعد تمامه لا يتم إلا بقضاء القاضي، أو برضا العاقلين.

٢ - أنه ثابت على خلاف القياس، لكونه تصرفاً في ملك الغير، ولهذا يبطل الرجوع بموانع الرجوع فيحتاج إلى حكم الحاكم^(٣).

وعند جمهور العلماء: أن كل من له الرجوع في الهبة لا يحتاج في أخذها إلى رضا الموهوب له، ولا إلى قضاء قاض^(٤).

قال ابن القاسم العبادي: «قول المتن: (وللأب الرجوع... إلخ) على التراخي من دون حكم حاكم به»^(٥).

قال ابن قدامة: «ولا يحتاج إلى حكم حاكم، وبهذا قال الشافعي»^(٦).

وحجته:

١ - عمومات أدلة رجوع الأب في الهبة^(٧).

(١) المبسوط ٥٤/١٢، مجمع الضمانات ص ٣٣٨.

(٢) بدائع الصنائع ١٣٤/٦.

(٣) فتح القدير والعناية (٤٦/٩)، البناية (٧٤٣/٧).

(٤) روضة الطالبين (٣٨٤/٥)، المغني (٢٦٩/٨)، المبدع (٣٨٧/٥).

(٥) حاشية العبادي على تحفة المحتاج ٣٠٩/٦.

(٦) المغني ٣٩٣/٥.

(٧) الدر المختار (٤٧٢/٨)، تكملة حاشية ابن عابدين (٥٠٤/٨ - ٥٠٥).

٢ - أنه فسخ عقد، فلم يفتقر إلى القضاء كالفسخ بخيار الشرط^(١).

فرع: الأثر المترتب على فسخ عقد الهبة:

إذا انفسخ عقد الهبة برجوع الواهب بناء على حكم الحاكم ترتبت على ذلك الآثار الآتية:

١ - أن الموهوب يعود إلى قديم ملك الواهب فيما يستقبل بنفس الفسخ من غير الحاجة إلى قبضه؛ لأن القبض إنما يحتاج إليه في انتقال الملك، لا في عود قديم الملك كالفسخ في باب البيع^(٢).

٢ - الموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له، فلو هلك في يده لا يضمن؛ لأن قبض الموهوب قبض غير مضمون، فإذا انفسخ العقد بقي القبض على ما كان قبل ذلك، فلا يضمن إلا بالتعدي كسائر الأمانات^(٣).

٣ - لو وهب المال الذي تجب فيه الزكاة في الحول قبل تمامه، ثم رجع فيه بحكم الحاكم خلال الحول لم ينقطع حكم الحول، وكان عليه زكاته؛ لأن الرجوع في الهبة بحكم الحاكم فسخ، يعود به المال إلى قديم ملك المالك^(٤).

فرع آخر: حكم عقد الهبة بعد الرجوع بالتراضي:

تحرير محل النزاع:

ذهب جمهور الفقهاء^(٥) عدا الحنفية إلى أن رجوع الواهب لا يفتقر إلى

(١) ينظر: الفواكه الدواني ١٥٥/٢، مغني المحتاج ٥٦٨/٣، المغني ٣٩٣/٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٣٤/٦.

(٣) بدائع الصنائع ١٣٤/٦.

(٤) الجوهرة النيرة ١١٦/١.

(٥) مواهب الجليل ٦٣/٦، حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج ٣٠٩/٦، كشاف القناع ٣١٦/٤.

حكم الحاكم، ولا رضا الموهوب له، فالخلاف في هذه المسألة سيكون محصوراً بين فقهاء الحنفية دون غيرهم.

والحنفية اختلفوا في حكم عقد الهبة بعد الرجوع بالتراضي على قولين:
القول الأول: أن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر فسخاً، فينسخ به عقد الهبة.

وهو قول أئمة الحنفية الثلاثة: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد^(١).

قال الكاساني: «واختلف في الرجوع فيها بالتراضي، فمسائل أصحابنا تدل على أن الفسخ أيضاً كالرجوع بالقضاء؛ فإنهم قالوا: يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة، ولو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشيع، وكذا لا تقف صحته على القبض، ولو كانت هبة مبتدأة لوقف صحته على القبض، وكذا لو وهب لإنسان شيئاً ووهبه الموهوب له لآخر، ثم رجع الثاني في هبته، كان للأول أن يرجع، ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له حق الرجوع، فهذه المسائل تدل على أن الرجوع بغير قضاء فسخ»^(٢).

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر هبة جديدة.
وهو قول زفر من الحنفية^(٣).

قال الكاساني: «وقال زفر: إنه هبة مبتدأة، وجه قوله: أن ملك الموهوب عاد إلى الواهب بتراضيهما، فأشبه الرد بالعيب، فيعتبر عقداً جديداً في حق ثالث كالرد بالعيب بعد القبض»^(٤).

(١) المبسوط ١٢/٨٥، العناية شرح الهداية ٧/٤٦، شرح النقاية ٢/١٠٠.

(٢) بدائع الصنائع ٦/١٣٤.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) بدائع الصنائع ٦/١٣٤.



الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ - أن هذا العقد جائز الفسخ؛ لثبوت حق الرجوع فيه، وما هو جائز الفسخ، يقتضي جواز استيفاء حق ثابت له، ولا فرق في ذلك بين الرضا والقضاء؛ لأن الواهب والموهوب له يفعلان بالتراضي على الرجوع في الهبة ما يفعله القاضي إذا حكم بذلك، وهو الفسخ^(١).

٢ - أن حق الواهب مقصور على العين، وفي مثله القضاء وغير القضاء سواء؛ لأنهما فعلاً بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي لو رفع الأمر إليه والموهوب له نظر لنفسه حين لم ير في الخصومة فائدة، فلم يكن متلفاً حق الفقراء، وهو فسخ عقد الهبة^(٢).

دليل القول الثاني:

١ - أن الملك عاد إلى الواهب بتراضيهما، فأشبه الرد بالعيب في البيع، فإنه إن كان بقضاء القاضي كان فسخاً، وإن كان بالتراضي كان بيعاً مبتدأً، فكذلك الرجوع في الهبة، وإن كان بقضاء القاضي كان فسخاً، وإن كان بالتراضي كان هبة مبتدأة^(٣).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن التراضي إنما يكون موجباً ملكاً مبتدأً إذا كان على سبب موجب للملك منه: كالهبة، والصدقة، والوصية، وهنا تراضيا على رفع السبب الأول، وذلك لا يصح موجباً ملكاً مبتدأً، بل يكون فسخاً من الأصل.

(١) العناية ٤٦/٧.

(٢) المبسوط ٨٥/١٢.

(٣) المصادر السابقة.

بخلاف الرد بالعيب؛ فحق المشتري ليس في عين الرد، بل بالمطالبة في الجزء الثابت؛ ولهذا لو تعذر الرد رجع بحصة العيب من الثمن، وهنا حق الواهب في فسخ العقد مقصور على العين.

الوجه الثاني: أن البيع عقد لازم من عقود المعاوضات، فيمتنع أن يقتضي ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين؛ ولكون ذلك منافياً للزوم العقد، بخلاف عقد الهبة؛ فإنه عقد تبرع^(١) غير لازم، فلا ينافيه ثبوت حق الفسخ لأحد المتعاقدين.

٢- أن الموهوب له لو رد الهبة في مرض موته برضاه بغير قضاء يعتبر ذلك من الثلث، وهذا دليل أن الرد برضاه يعتبر هبة مبتدأة، ولو كان ذلك فسخاً لما اعتبر من ثلث تركة المريض، والرجوع في الهبة بالتراضي مثل رد الهبة في مرض الموت برضاه، فيكون هبة مبتدأة.

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لوجهين:

الوجه الأول: أن رد الموهوب له إنما اعتبر في المرض من الثلث؛ لأن حق الورثة تعلق بجميع ماله، فلا يقدر أن يبطله باختياره، وإن أبطله رد عليه كيفما كان، وليس كذلك الرجوع بالتراضي.

الوجه الثاني: أن رد المريض الهبة في مرض موته معتبر من الثلث وإن كان بقضاء، فلا شيء لورثة المريض على الواهب، فاعتباره من الثلث ليس من أجل أن ذلك هبة مبتدأة؛ لاستواء الرضا والقضاء فيه، وهذا بخلاف الرجوع في الهبة؛ للاتفاق على أنه فسخ إذا كان بحكم الحاكم^(٢).

(١) المصادر السابقة.

(٢) المبسوط ١٢/٨٥، العناية ٧/٤٦، تبين الحقائق ٥/١٠٢، الرجوع عن التبرعات المحضة ص ١٣٨.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو القول الأول، وهو أن الرجوع بالتراضي يعتبر فسخاً، لا هبة مبتدأة؛ ومما يؤيد هذا القول ما ذكره الحنفية من مسائل تدل دلالة واضحة على أن الرجوع في الهبة فسخ لا هبة مبتدأة.

ومن هذه المسائل ما يأتي:

١ - صحة الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة، كالدار ونحوها؛ ولو كان بمنزلة الهبة ابتداء لما صح في مشاع يحتمل القسمة؛ لأن هبة الجزء الشائع من المال المقابل للقسمة غير جائز، وحيث صح عُرف أنه فسخ، وأن العقد يبقى في النصف الآخر.

٢ - عدم توقف صحة الرجوع في الهبة على القبض، ولو كان الرجوع هبة مبتدأة توقفت صحته على القبض.

٣ - لو وهب الإنسان شيئاً، ووهبه الموهوب له لآخر، ثم رجع الثاني في هبته، كان للأول أن يرجع، ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له الرجوع؛ لأن الهبة دخلت في ملك الواهب الثاني بسبب جديد، فلم يبق ملك الواهب الأول حتى يرجع فيه^(١).

ثمرة الخلاف:

تترتب على القول بأن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر فسخاً ما يلي:

١ - أن الموهوب يعود إلى قديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما

مضى.

٢ - أن الموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له.

(١) المصادر السابقة، والرجوع عن التبرعات المحضة ص ١٣٩.



٣ - لو وهب المال الزكوي، ثم رجع خلال الحول بحكم الحاكم لم ينقطع حكم الحول، وكان عليه زكاته^(١).

وأما على القول بأن الرجوع في الهبة بالتراضي يعتبر هبة مبتدأة، فإنه لا يترتب عليه شيء من هذه الأمور؛ لأن الرجوع في حكم عقد جديد.

فرع: حكم القضاء في الرجوع في الهبة:

للفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: أن الرجوع في الهبة لا يحتاج إلى قضاء القاضي، ولا رضا الموهوب له.

وبه قال جمهور أهل العلم: المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٢).

القول الثاني: أن الرجوع في الهبة لا يكون إلا بحكم القاضي، أو رضا الموهوب له.

وبه قال الحنفية، وهو قول للثوري^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ - عموم أدلة الرجوع وهي عامة، سواء أكان ذلك بحكم القاضي، أو رضا الموهوب له، أو لم يكن^(٤).

(١) الجوهرة النيرة ١١٦/١.

(٢) مواهب الجليل ٦٣/٦، شرح مختصر خليل للخرشي ١١٣/٧، العزيز ٣٢٩/٦، روضة

الطالبين ٤٤٥/٤، كشف القناع ٣١٦/٤، مطالب أولي النهى ٤٠٩/٤.

(٣) المبسوط ٨٢/١٢، رد المحتار ٧٠٥/٥.

(٤) ينظر: مبحث الرجوع في الهبة.

٢ - أن حق الرجوع للواهب ثبت بالنص، فلا حاجة إلى حكم الحاكم^(١).

٣ - أن حق الرجوع في الهبة كحق الخيار في فسخ أي عقد، فلا يفتقر استعمال هذا الحق إلى قضاء، أو رضا الموهوب له كالفسخ بخيار الشرط^(٢).

أدلة القول الثاني:

١ - أن الواهب إن كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع ذلك، وحق المنع ثابت له بحكم ملكه، فلا بد من اعتبار قضاء القاضي بينهما، كالأخذ بالشفعة، والتفريق بين العنين وزوجته^(٣).

٢ - أن ملك الموهوب له ثابت بالعين، فلا يخرج عن ملكه إلا بالرضا أو بالقضاء^(٤).

٣ - أن الرجوع في الهبة مختلف فيه بين فقهاء المذاهب، وقبلهم بين فقهاء الصحابة والتابعين، وفي أصله ضعف؛ لأنه ثابت بخلاف القياس، وفي عدم حصول مقصوده، ووجوده خفاء؛ لأنه يحتمل أن يكون غرضه العوض الديني فيثبت له حق الرجوع، ويحتمل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو إظهار الجود والسماحة، فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير، فلا بد من الفصل بالقضاء أو الرضا^(٥).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن الرجوع إذا توفر شرطه، وانتفى مانعه أنه

(١) كشف القناع ٣١٦/٤.

(٢) المغني ٣٩٣/٥.

(٣) المبسوط ٨٢/١٢، البناية ٢٤٣/٩.

(٤) تبين الحقائق ١٠١/٥، العناية ٤٦/٩.

(٥) المرجعان السابقان، رد المحتار ٧٠٥/٥.

لا يحتاج في ذلك إلى حكم القاضي، أو رضا الموهوب له؛ إذ هو حق من حقوق الواهب.

الشرط الثالث: إن كانت الهبة هبة ثواب، فيشترط إذا وقعت الهبة بشرط العوض:

١ - التقابض للعوضين في المجلس، وبعده بالإذن، فإن لم يوجد تقابض من كل منهما، أو من أحدهما فلكل الرجوع.

٢ - إفراز العوض، وعدم شيوعه^(١).

٣ - أن يصاحب العوض لفظ يدل على أنه عوض عن كل الهبة السابقة، كأن يقول له: خذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عن هبتك، أو مكان هبتك، ونحو ذلك من العبارات الدالة على التعويض، فلو لم يذكر أنه عوض رجع كل بهبته، والعوض مانع من الرجوع ولو كان يسيراً.

ودليل ذلك: أن العوض اسم لما يقابل المعوض، فلا بد من لفظ يدل على المقابلة.

٤ - أن لا يكون التعويض بجزء من الهبة نفسها.

ودليل ذلك: أن التعويض ببعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب عادة؛ إذ لو كان مقصوده لأمسكه ولم يهبه.

وإن كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيراً يمنع الرجوع، فإن بعض الموهوب يكون عوضاً عن الباقي؛ لأنه بالتغير صار بمنزلة عين أخرى فصلح عوضاً عن الباقي؛ لأنه بالتغير صار بمنزلة عين أخرى.

فأما إذا وهب شيئين في عقدين فعوض أحدهما عن الآخر، فقال أبو حنيفة: يكون عوضاً.

وقال أبو يوسف: لا يكون عوضاً.

٥ - أن لا يكون العوض مستحقاً، فإن كان مستحقاً رجع في كل الهبة، وإن استحق بعض العوض منع الرجوع؛ لأن الباقي يصلح للعوض، ولكن إذا شاء الواهب أن يرد البعض الباقي، ويرجع في الهبة له ذلك. ودليل ذلك: أن استحقاق العوض في يد الواهب ينزل منزلة عدم أخذه أصلاً^(١).

وقال زفر: إذا استحق نصف العوض له أن يرجع في نصف الهبة.

واستدلوا لعدم الرجوع بالتعويض بما يلي:

أ - قوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يشب منها»^(٢).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ جعل غاية أحقية الرجوع في الهبة من طرف الواهب بإثابة الموهوب عليها، فإذا أثاب الموهوب على هبته فات على الواهب الرجوع في هبته.

ب - ولأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض المتأخر عن العقد^(٣).



(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٩/٦، تبين الحقائق ١٩٩/٥، الجوهرة النيرة ١/٣٣٠.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٨٠).

(٣) المبسوط (٧٥/١٢)، بدائع الصنائع (٢٩/٦)، الاختيار (٥٢/٣ - ٥٣).