

كتاب الهبة

وَتَصِحُّ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْقَبْضِ، فَإِنْ قَبَضَهَا فِي الْمَجْلِسِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ

كتاب الهبة

وهي العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق، يقال: وهبت وهبت منه، قال تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثَاتًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذَّكَورَ﴾^(١) والانتهاج: قبول الهبة، ولهذا شرط فيها القبض، لأن تمام الإعطاء بالدفع والتسليم، وهو أمر مندوب وصنيع محمود محبوب، قال عليه الصلاة والسلام: «تهادوا تحابوا»^(٢) وفي رواية: «تهابوا»^(٣) وقبولها سنة، فإنه ﷺ قبل هدية العبد، وقال في حديث بريرة: «هو لها صدقة ولنا هدية»^(٤) وقال عليه الصلاة والسلام: «لو أهدني إلي طعام لقبلت، ولو دعيت إلى كراع لأجبت»^(٥) وإليها الإشارة بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا﴾^(٦) أي طابت نفوسهن بشيء من ذلك فوهبتهن منكم ﴿فكلوه هنيئاً مريئاً﴾^(٧) وهي نوعان: تملك، وإسقاط، وعليها الإجماع.

قال: (وتصح بالإيجاب والقبول والقبض) أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد تملك ولا بد فيه منهما. وأما القبض فلأن الملك لو ثبت بدونه للزم المتبرع شيء لم يلتزمه وهو التسليم بخلاف الوصية، لأنه لا إلزام للميت لعدم الأهلية ولا للوارث لعدم الملك، ولأن الملك بالتبرع ضعيف لا يلزم، وملك الواهب كان قوياً فلا يلزم بالسبب الضعيف، وقد روي عن جماعة من الصحابة مرفوعاً وموقوفاً: «لا تجوز الهبة والصدقة إلا مقبوضة محوزة»^(٨) والمراد الملك لأن الجواز ثابت بدونه إجماعاً. قال: (فإن قبضها في المجلس

(١) سورة الشورى، آية (٤٩).

(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد برقم ٦٠٧، ومالك في الموطأ، ج ٢/٩٠٨، قال ابن عبد البر: هذا متصل من وجوه شتى، حسان كلها. والبيهقي في سننه، ج ٦/١٦٩، والطبراني في معجمه الأوسط، ج ٨/١١٨، برقم ٧٢٣٦، وبمعناه في المعجم الكبير، ج ١/٢٦٠ برقم ٧٥٧، وج ٢٥/١٦٢ برقم ٣٩٣.

(٣) لم نر هذا اللفظ في طرق الحديث المخرجة كما في التخريج المتقدم.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ١٤٩٣ و ٢٥٧٨ و ٥٢٨٤ و ٦٧٥١، ومسلم في صحيحه ١٠٧٤ و ١٥٠٤.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٥٦٨ و ٥١٧٨، بلفظ: «لو أهدني إلي ذراع أو كراع لقبلت»، وأخرجه الترمذي في سننه برقم ١٣٣٨، وأحمد في مسنده، ج ٢/٤٧٩ و ٤٨١ و ٥١٢، وابن عبد البر في التمهيد، ج ١/٢٧٢.

(٦) سورة النساء، آية (٤).

(٧) سورة النساء، آية (٤).

(٨) أخرجه موقوفاً من قول عثمان، ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٦/٤٠، وعن الشعبي والزهري وشريح =

جَازَ، وَبَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِهِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ مَلَكَهَا بِمُجَرَّدِ الْهَبَةِ، وَهَبَةُ الْأَبِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ تَتِمُّ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ، وَيَمْلِكُ الصَّغِيرُ الْهَبَةَ بِقَبْضِ وَلِيِّهِ وَأُمِّهِ وَبِقَبْضِهِ بِنَفْسِهِ. وَتَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِقَوْلِهِ: وَهَبْتُ وَنَحَلْتُ وَأَعْطَيْتُ

بغير إذنه جاز، وبعد الافتراق يفتقر إلى إذنه) والقياس أن لا يجوز في الوجهين إلا بإذنه لأنه تصرف في ملك الواهب لبقاء ملكه قبل القبض. وجه الاستحسان أن التملك بالهبة تسليط على القبض وإذن له فصار الموهوب له مأذوناً في القبض ضمناً للإيجاب واقتضاء، والإيجاب يقتصر على المجلس فكذا ما ثبت ضمناً له وكذلك الصدقة، بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس، لأن الثابت ضمناً لا يعارض الصريح. أو نقول النهي رجوع والقبض كالقبول وأنه يملك الرجوع قبل القبض. قال: (وإن كانت في يده) كالمودع والمستعير والمستأجر والغاصب (ملكها بمجرد الهبة) لأنه إن كان قبضها أمانة فينوب عن الهبة، وإن كان ضمناً فهو أقوى من قبض الهبة، والأقوى ينوب عن الأدنى، ولو وهب من رجل ثوباً فقال قبضته صار قابضاً عند أبي حنيفة، وجعل تمكنه من القبض كالتخلية في البيع. وقال أبو يوسف: لا بدّ من القبض بيده، ولو قبض الموهوب له الهبة ولم يقل قبلت صحت الهبة. قال: (وهبة الأب لابنه الصغير تتم بمجرد العقد) لأنها في يد الأب وهو الذي يقبض له فكان قبضه كقبضه، وكل من يعوله في هذا كالأب، ولو وهب لابنه الكبير وهو في عياله فلا بدّ من قبضه، لأنه لا ولاية له عليه فلا يقبض له. قال: (ويملك الصغير الهبة بقبض وليه وأمه وبقبضه بنفسه) معناه: إذا وهبه أجنبيّ فالوليّ كالأب ووصيه والجد ووصيه لقيامهم مقام الأب؛ وكذا إذا كان في حجر أجنبيّ يربيه كاللقيط وقد بيناه، والأم لها ولاية حفظه، وهذا منه لأنه لا بقاء له بدون المال فاحتاجت إلى ولاية التحصيل وهذا منه. وأما قبضه بنفسه فمعناه إذا كان عاقلاً لأنه تصرف نافع وهو من أهله، ويجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة بعد ما زفت إليه، لأن الأب فوّض أمرها إليه وذلك بعد الزفاف لا قبله حتى يملكه بحضرة الأب. قال: (وتنعقد الهبة بقوله: وهبت) لأنه صريح فيه (ونحلت) لكثرة استعمالها فيه، قال عليه الصلاة والسلام: «أكلّ ولدك نحلته هكذا»^(١) (وأعطيت)

= والحكم وحما، بهذا المعنى من قولهم. وأخرج هذه الآثار البيهقي في سننه، ج ٦/١٧٠، والمحلّي لابن حزم، ج ٩/١٤٩.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٦٢٣، والبخاري في صحيحه برقم ٢٥٨٦، والترمذي في سننه برقم ١٣٦٧، وابن ماجه برقم ٢٣٧٦، وأحمد في مسنده، ج ٤/٢٧١.

وَأَطْعَمْتِكَ هَذَا الطَّعَامَ وَأَعْمَرْتِكَ، وَحَمَلْتِكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ إِذَا نَوَى الْهَبَةَ، وَكَسَوْتِكَ هَذَا الثَّوْبَ، وَهَبَهُ الْمُشَاعَ فِيمَا لَا يُقْسَمُ جَائِزَةً وَفِيمَا يُقْسَمُ لَا تَجُوزُ (ف)، فَإِنْ قَسَمَ وَسَلَّمَ جَازَ كَسَنَهُمْ فِي دَارٍ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ، وَالتَّمْرِ عَلَى النَّخْلِ، وَالزَّرْعِ فِي الْأَرْضِ، وَلَوْ وَهَبَهُ دَقِيقًا فِي حِنْطَةٍ، أَوْ سَمْنًا فِي لَبْنٍ، أَوْ دُهْنًا فِي.....

صريح أيضاً (وأطعمتك هذا الطعام) لأن الإطعام صريح في الهبة إذا أضيف إلى المطعوم لأنه لا يطعمه إلا بالأكل ولا أكل إلا بالملك، ولو قال: أطعمتك هذه الأرض فهو عارية لأنها لا تطعم (وأعمرتك) هذا الشيء وجعلت هذه الدار لك عمري، قال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَعْمَرَ عُمْرِي فَهِيَ لِلْمَعْمَرِ لَهُ وَلِوَرِثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ»^(١) (وحملتك على هذه الدابة إذا نوى الهبة) لأن المراد به الإركاب حقيقة ويستعمل في الهبة، يقال: حمل الأمير فلاناً على فرس: أي وهبه فيحمل عليه عقد الهبة (وكسوتك هذا الثوب) قال تعالى: ﴿أَوْ كَسَوْتَهُمْ﴾^(٢) أراد تمليكهم الكسوة، ويقال: كساه ثوباً إذا وهبه، ولو قال: منحتك هذه الدار أو هذه الجارية فهي عارية إلا أن ينوي الهبة، ولو قال ذلك فيما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب. قال: (وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة، وفيما يقسم لا تجوز) لأن القبض شرط في الهبة لما روينا وأنه غير ممكن في المشاع، ولو جوزناه لكان له إجبار الواهب على القسمة ولم يلتزمه فيكون إضراراً به، وما لا يقسم الممكن فيه القبض الناقص فيكتفي به ضرورة، ولا يلزم ضرر الإجبار على القسمة بقاء الإجبار على المهايأة. قلنا المهايأة في المنافع ولم يتبرع بها، لأن الهبة صادفت العين لا المنافع. قال: (فإن قسم وسلم جاز) لأن بالقبض لم يبق شيوع وذلك (كسهم في دار و) مثله (اللبن في الضرع والصوف على الظهر والتمر على النخل والزرع في الأرض) لأن اتصال هذه الأشياء كالشيوع من حيث إنه يمنع القبض، وكذلك لو وهبه من شريكه لا يجوز لعدم إمكان القبض. قال: (ولو وهبه دقيقاً في حنطة، أو سمناً في لبن، أو دهنأ في

(١) أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ قريب منه برقم ١٦٢٥، والنسائي في المجتبى، ج ٦/٢٧٥، وابن ماجه في سننه برقم ٢٣٨٠، وأحمد في مسنده، ج ٣/٣٦٠، والطحاوي في شرح معاني الآثار، ج ٤/٩٤، والبيهقي في سننه، ج ٦/١٧٢.

(٢) سورة المائدة، آية (٨٩).

سِمْسِمٍ فَاسْتَخْرَجَهُ وَسَلَّمَهُ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ جَازًا،
وَبِالْعَكْسِ لَا يَجُوزُ (سم) وَلَوْ تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ جَازًا، وَعَلَى غَنِيَيْنِ لَا
يَجُوزُ، وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتِ الْهَبَةُ وَيَبْطَلُ الْإِسْتِثْنَاءُ.

سَمْسِمٍ فَاسْتَخْرَجَهُ وَسَلَّمَهُ لَا يَجُوزُ) لأن الموهوب معدوم فلا يكون محلاً للملك فبطل
العقد فيحتاج إلى عقد جديد أما المشاع فمحل التملك حتى جاز بيعه دون ذلك. قال:
(ولو وهب اثنان من واحد جاز، وبالعكس لا يجوز) أما الأول فلأنهما سلماها والموهوب
له قبضها جملة ولا شيوخ ولا ضرر. وأما الثانية فمذهب أبي حنيفة وقالوا: يصح أيضاً لأنها
هبة واحدة والتملك واحد فلا شيوخ، وصار كالرهن من اثنين ولأبي حنيفة أنه وهب من
كل واحد منهما النصف لأنه يثبت لكل واحد منهما الملك في النصف، ألا ترى أنه لو كان
فيما لا يقسم، فقبل أحدهما صح في النصف فكان تملكاً للنصف وأنه شائع، وأما الرهن
فالمستحق فيه الحبس، ويثبت لكل واحد كلاً وتماه مَرَّ في الرهن. قال: (ولو تصدق
على فقيرين جاز) وكذلك لو وهب لهما (وعلى غنيين لا يجوز) وقالوا: تجوز في الغنيين
أيضاً لما مر والفرق لأبي حنيفة أن إعطاء الفقير يراد به وجه الله تعالى فهو واحد، وسواء
كان بلفظ الصدقة أو بلفظ الهبة، وسواء كان فقيراً واحداً أو أكثر، والإعطاء للغني يراد به
وجه الغني وهما اثنان فكان مشاعاً، والصدقة على الغني هبة لأنه ليس من أهل الصدقة.
قال: (ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء) لما تقدم أن الاستثناء إنما
يعمل فيما يعمل فيه العقد، والهبة لا تصح في الحمل فكذا الاستثناء فكان شرطاً فاسداً؛
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، لأنه عليه الصلاة والسلام أجاز العمري وأبطل شرط
المعمر بخلاف البيع فإنه يفسد بالشروط الفاسدة، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع
وشرط^(١)، ولو دبر الجنين ثم وهبها لم يجز، ولو أعتقه ثم وهبها جاز؛ والفرق أن المدبر
مملوك الواهب وأنه متصل بالأم اتصال خلقه، فمنع صحة القبض كالمشاع، وفي الحر لم
يبق ملكاً له، فالموهوب غير مشغول بحقه ولا متصل به فلا يمنع الصحة؛ ولو وهبه جارية
على أن يعتقها أو يستولدها، أو على أن يدبرها، أو داراً على أن يرده عليه شيئاً منها أو

(١) أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط، ج ٥/١٨٤. عن أبي حنيفة قال: حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط. وفي سنن أبي داود برقم ٣٥٠٤، والترمذي في سننه برقم ١٢٣٤،
والنسائي في المجتبى برقم ٤٦١٥، وابن ماجه برقم ٢١٨٨، ولفظ الجميع: «لا يحل سلف وبيع، ولا
شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

فصل

[المعاني المانعة من الرجوع في الهبة]

وَيَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيمَا يَهَبُهُ لِلْأَجْنَبِيِّ (ف) وَيُكْرَهُ، فَإِنْ عَوَّضَهُ أَوْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ خَرَجَتْ عَنِ مَلِكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَلَا رُجُوعَ،

يعوّضه عنها شيئاً فلهبة جائزة والشرط باطل، لأنها شروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة، وأنها لا تبطل الهبة لما مرّ.

فصل

[المعاني المانعة من الرجوع في الهبة]

المعاني المانعة من الرجوع في الهبة: المحرمة من القرابة، والزوجية، والمعاوضة، وخروجها من ملك الموهوب له، وحدث الزيادة أو التغيير في عينها، وموت الواهب أو الموهوب له على ما نبينه إن شاء الله تعالى. قال: (ويجوز الرجوع فيما يهبه للأجنبي) لقوله عليه الصلاة والسلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يشب منها»^(١) أي ما لم يعوّض عنها (ويكره) ذلك لأنه من باب الخساسة والدناءة. وقال عليه الصلاة والسلام: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»^(٢) شبهه له لخساسة الفعل ودناءة الفاعل، وتأويل قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحلّ للواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده»^(٣) أي لا يحلّ له الرجوع من غير قضاء ولا رضي إلا الوالد فإنه يحلّ له ذلك عند الحاجة، فهذا الحمل أولى جمعاً بين الحديثين. قال: (فإن عوّضه أو زادت زيادة متصلة) في نفسها (أو مات أحدهما، أو خرجت عن ملك الموهوب له فلا رجوع) أما إذا عوّضه فلما رويناه من الحديث، ولأن

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، ج ٣/٤٤، والبيهقي في سننه، ج ٦/١٨١، في إسنادهما إبراهيم بن إسماعيل، وهو ضعيف. وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير، ج ٣/٧٣: والمحمفوظ عن عمرو بن دينار عن سالم عن أبيه عن عمر، قال البخاري: هذا أصح.

(٢) أخرجه البخاري برقم ٢٥٨٩، بلفظ «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه»، ومسلم في صحيحه برقم ١٦٢٢، والترمذي في سننه برقم ١٢٩٨، وابن ماجه برقم ٢٣٨٦، والنسائي في المجتبى، ج ٦/٢٦٥ و٢٦٧، والبيهقي في سننه، ج ٦/١٨٠.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، ج ٤/٧٩، والبيهقي في سننه، ج ٦/١٧٩، والبخاري في شرح السنة، ج ٨/٣٠٠. قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير، ج ٣/٧٢: وقد رواه أبو والترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم. المستدرک، ج ٢/٤٦، وصححه الحاكم وأقره الذهبي.

وَلَا رُجُوعَ فِيمَا يَهَبُهُ لِذِي رَحْمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ أَوْ زَوْجَةٍ أَوْ زَوْجٍ؛ وَلَوْ قَالَ
 الْمَوْهُوبُ لَهُ خُذْ هَذَا بَدَلًا عَنِ هَبَّتِكَ أَوْ عَوَّضَهَا أَوْ مُقَابِلَهَا أَوْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيًّا
 مُتَبَرِّعًا فَقَبِضَهُ سَقَطَ الرَّجُوعُ،

المقصود من الهبة التعويض عادة وقد حصل. وأما الزيادة كالسمن والكبر والبناء والغرس
 والصبغ والخياطة فلأنه لا يمكن الرجوع بدون الزيادة، ولا سبيل إلى الرجوع مع الزيادة
 لأن العقد ما ورد عليها. وأما موت الواهب فلا سبيل للوارث عليها إذ هو أجنبي من
 العقد. وأما موت الموهوب له فللانتقال إلى ورثته والتملك لم يوجد منه وصار كما إذا
 انتقل منه حال حياته وأما إذا خرجت من ملك الموهوب له فلأنه إنما أخرجها بتسليطه فلا
 يملك نقضه كالوكيل، ونقصان الموهوب لا يمنع الرجوع بأن انتقصت قيمته أو انهدم البناء
 أو ولدت الجارية، ينصف العوض، وإن استحقَّ بَعْضُ العِوْضِ لا يَزِجُ بِشَيْءٍ مِنْهُ (ز)،
 إلا أنه لا يرجع فيها حتى يستغني عنها ولدها؛ ولو وهبه عبداً فشبَّ فزادت قيمته ثم
 شاخ فنقصت لا يرجع فيه لأنه ازداد في بدنه وطال في جثته ثم انتقص بوجه آخر وهو
 شيخوخته فلا يرجع. قال: (ولا رجوع فيما يهبه لذي رحم محرم منه أو زوجة أو زوج)
 لأن المقصود صلة الرحم وزيادة الألفة بين الزوجين، وفي الرجوع قطيعة الرحم والألفة،
 لأنها تورث الوحشة والنفرة فلا يجوز صيانة للرحم عن القطيعة وإبقاء للزوجية على الألفة
 والمودة وفي الحديث: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها»^(١) وسواء كان أحد
 الزوجين مسلماً أو كافراً لشمول المعنى، ولو وهبها ثم أبانها لم يرجع؛ ولو وهب أجنبية
 ثم تزوجها له الرجوع، والمعتبر المقصود وقت العقد؛ وإن وهب لأخيه وهو عبد له
 الرجوع؛ وكذلك إن وهب لعبد أخيه عند أبي حنيفة، وقالوا: لا رجوع له لأن الملك وقع
 للمولى فكان هبة للأخ، وله أن الهبة وقعت للعبد حتى اعتبر قبوله ورده والملك يقع له،
 ثم ينتقل إلى مولاه عند الفراغ من حاجته حتى لو كان مديوناً لا ينتقل إلى مولاه ولا صلة
 بينه وبين العبد. قال: (ولو قال الموهوب له: خذ هذا بدلاً عن هبتك أو عوضها أو
 مقابلها أو عوضه أجنبي متبرعاً فقبضه سقط الرجوع) لأن هذه الألفاظ في معنى المعاوضة،
 وكذلك لو قال: خذ هذا مكان هبتك، أو ثواباً منها، أو كافأتك به، أو جازيتك عليه، أو

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک، ج ٥٢/٢ وفي سننه عبد الله بن جعفر الرقي، قال ابن حجر في التقریب، ج

٤٠٦/١: ثقة لكنه تغير بآخره. وأخرجه الدارقطني من طريقه، ج ٤٤/٣، وقال: انفرد به عبد الله بن

وَلَوْ اسْتَحَقَّ نِصْفُ الْهَبَةِ رَجَعَ وَإِنْ اسْتَحَقَّ جَمِيعُ الْعَوَضِ رَجَعَ بِالْهَبَةِ؛ وَالْهَبَةُ بِشَرْطِ الْعَوَضِ يُرَاعَى فِيهَا حُكْمُ الْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالْبَيْعِ بَعْدَهُ؛ وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَإِنْ هَلَكَتْ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ لَمْ يَضْمَنْ.

أثبتك، أو نحللتك هذا عن هبتك، أو تصدقت به عليك بدلاً عن هبتك فهذا كله عوض وحكمه حكم الهبة، يصح بما تصح به الهبة، ويبطل بما تبطل به، ويتوقف الملك فيه على القبض ولا يكون في معنى المعاوضة أصلاً؛ وإن لم يصف العوض إلى الهبة بأن أعطاه شيئاً ولم يقل عوضاً عن هبتك لا يكون عوضاً ولكل واحد منهما الرجوع، فإن عوضه عن جميع الهبة بطل الرجوع في الجميع قل العوض أو أكثر، وإن عوضه عن نصفها فله الرجوع فيما بقي لأن المانع التعويض فيتقدر بقدره. قال: (ولو استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لأنه ما عوضه بهذا العوض إلا ليسلم له جميع الموهوب ولم يسلم إلا نصفه فيرجع بنصف ما عوضه (وإن استحق بعض العوض لا يرجع بشيء منه) وقال زفر: يرجع بحصته من الموهوب اعتباراً بالعوض الآخر. ولنا أنه لما استحق بعضه ظهر أنه ما عوضه إلا بالباقي وهو يصلح عوضاً عن الكل، فلا يرجع إلا أن يرد الباقي ثم يرجع، لأنه ما أسقط حقه في الرجوع بقبول العوض إلا ليسلم له جميع العوض ولم يسلم فله رده، وإذا رده بطل التعويض فعاد حق الرجوع. قال: (وإن استحق جميع العوض رجع بالهبة) لما بينا. قال: (والهبة بشرط العوض يراعي فيها حكم الهبة قبل القبض) فلا يصح في المشاع (و) حكم (البيع بعده) رعاية للفظ والمعنى. وصورته: أن يهبه عبداً على أن يعوضه عنه ثوباً، فلكل واحد منهما الامتناع ما لم يتقابضا كما في الهبة، فإذا تقابضا صار بمنزلة البيع يردان بالعيب وتجب الشفعة، وإن استحق ما في يد أحدهما رجع بعوضه إن كان قائماً، وبقيته إن كان هالكاً. قال: (ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لأنه فصل مجتهد فيه مختلف بين العلماء فله الامتناع، وولاية الإلزام للقاضي، وإن تراضيا فقد أبطل حقه فيجوز (وإن هلكت في يده بعد الحكم) بالرد (لم يضمن) لأنه أمانة في يده حيث قبضه لا على وجه الضمان.

فصل

[حكم العُمري والرقبي]

العُمري جائزة للمُعمرِ حالَ حَيَاتِهِ، وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَ مَمَاتِهِ، وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ لَهُ عُمْرَهُ، فَإِذَا مَاتَ تَرَدُّ عَلَيْهِ. وَالرُّقْبَى بَاطِلَةٌ (س)، وَهِيَ أَنْ تَقُولَ: إِنَّ مِثَّ فَيْهِ لِي، وَإِنْ مِثَّ فَيْهِ لَكَ.....

فصل

[حكم العُمري والرقبي]

(العُمري جائزة للمُعمر حال حياته ولورثته) من (بعد مماته) ويبطل الشرط (وهي أن يجعل داره له عمره، فإذا مات تردّ عليه) لما تقدّم من الحديث^(١)، وللمطروبي أنه عليه الصلاة والسلام أجاز العُمري، وأبطل شرط المعمر^(٢)، ولو قال: داري لك عمري سكني أو نحلي سكني أو سكني صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة أو هبة سكني أو سكني هبة فهي عارية، لأن ذكر المنفعة وهي السكني حقيقة في العارية، لأن العارية تملك المنفعة وتحتل الهبة والحمل على الحقيقة أولى؛ ولو قال: هبة تسكنها فهي هبة، لأن قوله تسكنها مشورة وتنبه على المقصود وليس بتفسير، بخلاف قوله سكني. قال: (والرقبي باطلة، وهي أن تقول) داري لك رقبى، ومعناه (إن مِثَّ فَيْهِ لِي، وَإِنْ مِثَّ فَيْهِ لَكَ) كأن كل واحد منهما يرقب موت الآخر لما روي شريح: أن النبي ﷺ أجاز العُمري ورَدَّ الرُّقْبَى^(٣) ومراده الرقبى من الترقب^(٤)، أما من الإرقاب ومعناه رقبة داري لك فإنه يجوز، وهو محمل حديث جابر: «أن النبي ﷺ أجاز العُمري والرقبي»^(٥) إلا أنه محتمل، ولا تثبت الهبة بالشك فتكون عارية. وقال أبو يوسف: الرقبى جائزة لحديث جابر، ولأن قوله: داري لك تملك، وقوله رقبى شرط فاسد لا يبطل الهبة. ولهما حديث شريح، ولأنه تعليق

(١) يقصد بالحديث المتقدم هو «مَنْ أَعْمَرَ عُمْرِي» تقدم تخريجه، رواه مسلم في صحيحه برقم ١٦٢٥.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٦٢٦، ولفظه: «العُمري جائزة» ومسلم في صحيحه برقم ١٦٢٥، ولفظه: «العُمري ميراث لأهلها».

(٣) النهي عن الرُّقْبَى: وَرَدَّ فِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ «الْمَجْتَبَى»، ج ٢٦٩/٦، وابن حبان في صحيحه برقم ٥٦٢٦، وإسناده قوي.

(٤) قوله: من الترقب، أي الانتظار إلى نهاية الأجل.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٦٢٦، ومسلم في صحيحه برقم ١٦٢٥.

وَالصَّدَقَةُ كَالهَبَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَا رُجُوعَ فِيهَا؛ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ فَهُوَ عَلَى جِنْسِ مَالِ الزَّكَاةِ (ز)، وَبِمِلْكِهِ عَلَى الْجَمِيعِ، وَيُمْسِكُ مَا يُنْفِقُهُ حَتَّى يَكْتَسِبَ ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكَ.

الملك بالخطر فلا يصح، وإذا لم يصح يكون عارية عندهما، لأنه يقتضي إطلاق الانتفاع به، ولو قال: جميع مالي أو كل شيء أملكه أو جميع ما أملكه لفلان فهو هبة، لأن ملكه لا يصير لغيره إلا بتمليكه؛ ولو قال: جميع ما يعرف بي أو ينسب إليّ لفلان فهو إقرار لجواز أن يكون للمقر له، وهو في يد المقر يعرف به وينسب إليه. قال: (والصدقة كالهبة) في جميع أحكامها لأنه تبرع (إلا أنه لا رجوع فيها) لأن المقصود منها الثواب وقد حصل، وكذا الهبة للفقير لأن المقصود الثواب، وكذا لو تصدق على غنيّ لأنه قد يطلب منه الثواب بأن يعينه على النفقة لكثرة عياله، ويؤيد ذلك أنه عبر بالصدقة عنها. قال: (ومن نذر أن يتصدق بماله فهو على جنس مال الزكاة) لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وإيجاب الله تعالى الصدقة المضافة إلى المال يتناول أموال الزكاة، قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾^(١) الآية، فكذا إيجاب العبد، فيتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية والأرض العشرية، خلافاً لمحمد لأن الغالب في العشر معنى العبادة حتى لا تجب على الكافر فكانت في معنى الزكاة، ولا يتصدق بغير ذلك من الأموال لأنها ليست أموال الزكاة. وقال زفر: يتناول جميع ماله وهو القياس عملاً بعموم اللفظ، وجوابه ما مر؛ ولو نذر أن يتصدق بملكه فهو على الجميع، وذكر الحاكم الشهيد^(٢) أنه والأول سواء في الاستحسان، لأن ذكر المال والملك سواء، وكذلك ذكر النسفي عنهما. قال: وأبو يوسف فرّق بينهما وقال: لفظة الملك أعم عرفاً، والأول أصح، لأن الشرع إنما أضاف الصدقة إلى المال لا إلى الملك وذلك موجب تخصيص المال فبقي الملك على عمومه، وإن لم يكن سوى مال الزكاة لزمه التصدق بالكل بالإجماع (ويمسك ما ينفقه حتى يكتسب ثم يتصدق بمثل ما أمسك) لأنه لو تصدق بالجميع احتاج أن يسأل أو يموت جوعاً وأنه ضرر فاحش، فيمسك قدر حاجته دفعاً للضرر عنه، ولم نقدره بشيء لأن

(١) سورة التوبة، آية (١٠٣).

(٢) الحاكم الشهيد: هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي السلمي، الوزير الشهيد، كان عالماً كبيراً، سمع الحديث بمرور، ويروي عن أحمد بن حنبل وطبقتين، كان حافظاً للحديث. قُتِلَ شهيداً سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة بمرور. قُتِلَ وهو في الصلاة. الجواهر المضئبة، ج ٣/٣١٣ - ٣١٤.

.....

الناس يختلفون في ذلك باختلاف أحوالهم في النفقات فالحاصل أنه يمك مقدار كفايته في نفقته إلى أن يقدر على أداء مثله؛ ولو قال: داري في المساكين صدقة فعليه أن يتصدق بها، وإن تصدق بقيمتها أجزاءه، ولو قال لآخر: كل ما يصل إلى من مالك فعلي أن أتصدق به فوهبه شيئاً فعليه أن يتصدق به، ولو أذن له أن يأكل من طعامه لا يتصدق به، لأن الإباحة لا يملكه إلا بالأكل، وبعد الأكل لا يمكن التصدق به.