وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بغداد ـ كلية العلوم الإسلامية

مجلة كلية العلوم الإسلامية

فكرية ـ فصلية ـ محكمة

تصدرها
كلية العلوم الإسلامية
جامعة بغداد

العدد (١٨)

الترميز الدولي : ISSN 2075-8626

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٦٣٣) لسنة ١٩٩٦م

جامعة بغداد - كلية العلوم الاسلامية

محتويات العدد ١٨ لعام ٢٠٠٨

اسم البحث	اسم الباحث	الصفحة
حب الدنيا وشهواتها وافضلية لأخرة ونعيمها	د. احمد جلوب جاسم	٧
وصايا لقمان لابنه	م.م . وضاح عامر عبد الباقي	٧٨
قارون في القران الكريم	د. احمد عبد الستار الدهان	١٢٦
العناية بالقران الكريم في العهد النبوي الشريف	د.علي جمال علي	١٨٩
الرجوع في الهبة وموانعه في الفقه الاسلامي والقانون العراقي	د. ساجر ناصر الجبوري حسين احمد النجدي	٢٦٥
الوصية في المفهوم الاسلامي	عمر جاسم عنيد	٣٩٩
حكم امامة الصبي في الصلاة	د. عبد محمود عزيز صفر	٤٤٩
حكم جمع الصلاة من غير عذر عند الحاجة	د. حسين الشيخ غازي السامرائي	٥٣١
حماية الاقليات وفقا لمبدأي حق تقرير المصير والتدخل الانساني	م. م .علي حسين علوان	٥٧٨
الضوابط الفقهية واهم تطبيقاتها في باب الطهارة عند فقهاء الشافعية	د. محمد نجيب الجوعاني	٥٧٨
قضية الخلاص في الفكر الديني واثرها في التصوف الاسلامي	م.د. سعدي محمد عواد	٦٣٧
الزاهد ومتاع الحياة الدنيا	*د. عبد هادي فريج القيسي*	*٧٠٣*
الاحكام المتشابهة في الكتب السماوية المقدسة (القران والانجيل) دراسة تحليلة	د. عمر نجم الدين الجباري	٧٥٠
الاستعارة في ديوان شجر القمر لنازك الملائكة	م.م. لقاء عادل حسين	٨٤٠
غزوة دومة الجندل واثرها في عصر النبوة والخلافة الراشدة	م.م. عماد علي الشمري	٨٧٧
النظر في علم الكلام على ضوء مقاصده	د. محسن قحطان حمدان	٩١٣
الاسماء و الصفات وما اصطلحه الكلاميون	د. عبد الكريم هجيج طعمة	٩٧٤
المنهج الفقهي عند الامام القرطبي من خلال تفسيره ايات الاحكام	د. عبد الوهاب الاعظمي	١٠٢٣
الرثاء في شعر حافظ ابراهيم دراسة فنية موضوعية	م.م. خالدة عثمان فتاح	١٠٤٧
قاعدة الاصل في الاشياء الاباحة واثرها في الشريعة الاسلامية	د. ابراهيم عبد الرزاق محمود الهيتي	١١٣٠
حكم حق الانسان في الدفاع عن نفسه وحرماته في الفقه الاسلامي	د. اسماء نوري مزهر	١١٧٠

جامعــة تكريـت
كليـة القانون

الرجـوع في الهبـة وموانعـهُ في الفقـه الإسـلامي والقانـون العراقي

الدكتور ساجر ناصر حمد الجبوري
وحسين أحمد علي النجدي

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد ...

يباشر الإنسان في حياته أنواعاً مختلفة من التصرفات القولية والفعلية تترتب عليها آثار متنوعة بعضها لازم لا يصح الرجوع فيه كالبيع، وبعضها غير لازم لأحد العاقدين كالرهن أو كلاهما كالإعارة والوكالة، إلا أن هناك بعض التصرفات لازم أحيانا وغير لازم أحيانا أخرى كالهبة التي تدل في ابسط معانيها على تمليك مال لآخر بلا عوض، هي باب من أبواب البر والإحسان وهي صفة من صفات الكمال التي وصف الله ﷻ بها نفسه قال تعالى: ﴿أَمْ عِندَهُمْ خَزَائِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ﴾ ، والمرء إذا باشر فعل الهبة فقد اتصف بصفة من صفات الكما – وان كان هذا القياس الفار – وابعد نفسه عن الشح قال ـ الى:

ص ٩

﴿ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ . ومن آثاره الاجتماعية إدخال السرور إلى قلب الموهوب لـ ، وحصول المودة والمحبة بينهما ، وإزالة الضغينة من القلوب قال الفضيل بن عياض ((ما استرضي الغضبان، ولا استعطف السلطان ولا سلت السخائم، ولا دفعت المغارم، ولا أستميل المحبوب ولا توقي المحذور بمثل الهدية))[1] .

وهي من أعمال البر والفضائل التي ندبت إليها الشريعة الغراء ومع هذا فقد يكون الرجوع عنها مشروعاً إذا رأى الواهب أنها لا تحقق الغرض الذي أنشأت من اجله، أو حدث ما يبرر له الرجوع عنها، بل قد يكون الرجوع أولى كما في قوله ﷺ لبشير رضي الله عنه في هبته لولده النعمان ((فأرجعه)) لمصلحة التسوية بين الأولاد ولمنع العداوة و لبغضاء بسبب التفرقة بينهم، على الرغم من أن النصوص تدل على كرا ـ ة الرجوع فيها لقـ ـه ﷺ ((العائد في هبته كالكلب يعود في قيئهِ))[2] وانه – الرجوع – على خلاف الأصل القاضي بالندب إليها لأنها سبب من أسباب المودة والتعاون والبر والإحسان.

---

[1] الحشر ٩

[2]) حاشية قرة العيون تكملة رد المحتار على الدر المختار، محمد علاء الدين أفندي، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ، سنا ٣٨٦ هـ - ٩٦٦ م ، ٢٢: ، ٢٣ .

[3]) السنن الكبرى، البيهقي، دار صادر، بيروت ١٠، ٦٩ .

وللوقوف على آراء الفقهاء وأدلتهم في الرجوع في الهبة وموانعه سنقسم الموضوع إلى مبحثين يتناول الأول منها الرجوع في الهبة أما الثاني فسيكون في موانع الرجوع فيها – مع الإشارة إلى موقف المشرع العراقي من خلال القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، والذين يتضح منه انه يأخذ برأي الفقه الإسلامي وخاصة الفقه الحنفي من خلال مجلة الأحكام العدلية العثمانية، وهذا البحث مستل من رسالة الماجستير الموسومة أحكام الهبة في الفقه الإسلامي للطالب حسين أحمد علي النجدي المقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية في جامعة بغداد تحت إشراف سنة ٤٢٠ هـ - ٩٩٩ م وقد حصلت على درجة الامتياز.

نسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه

إنه نعم المولى ونعم النصير

المبحث الأول

الرجوع في الهبة)

لبيان آراء الفقهاء وأدلتهم في الرجوع في الهبة، يمكن توزيع المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول : حكم الرجوع في الهبة.
المطلب الثاني : حكم رجوع الأصول في هباتهم.
المطلب الثالث : صفة الرجوع وشروطه وصحته.
المطلب الرابع : عودة الهبة للواهب بملك جديد.
المطلب الخامس : حقيقة الرجوع وحكمه.

) يعبر المالكية عن الرجوع بـ ((الاعتصار)) وهما بمعنى، قال في الصحاح ' ٤٩/ ، ماد - عص - : ((المعتصر الذي يصيب من الشيء ويأخذ منه... واعتصرتُ مالهُ إذا استخرجتَه من يده، وفي الحديث: يعتصر الوالد على ولده في مال . أي يمنعه إياه ويحسبه عنه)).

المطلب الأول

حكم الرجوع في الهبة

لا خلاف بين الفقهاء في أن الهبة التي يبتغى بها ث اب الآخرة لا يجوز الرجوع فيها للواهب، حكمها حكم الصدقة) .

أما الهبة التي يراد به وجه الموهوب له أو لإظهار الجود واكتساب الثناء، سواء ابتغي مع ذلك وجه الله تعالى أو لا، فقد اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال نبينهما مع الأدلة والمناقشة والترجيح وكما يأتي –

أولاً: أقوال الفقهاء :

. القول الأول :

جواز الرجوع للواهب فيما يهب مطلقاً مع الكراهة، إلا ما استثناه الدليل فلا يجوز الرجوع فيه، وهي الهبة لذي الرحم المحرم، والهبة التي عوض عنها. وبذلك قالت الحنفية والزيدية والأمامية، إلا أن الزيدية أجازوا مع ذلك رـ وع الأب فيما يهبه لولده الصغير دون الكبير، ولم يشترط الامامية المحرمية في ذي الرحم، واستشكلوا إ ـ اق الزوجين

) ينظر؛ بدائع الصنائع ، ٧١٢ ، الحاوي الكبير ، ٤٥ ، بداية المجتهد ، ٣٢ ، المحلى ، ٢٧ ، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى: ص ١٠٣ .

بذي الرحم والأقرب عندهم عدمه ، وقيل غير ذلك وكما سـ ـيأتي موضوعه [1].

٢. القول الثاني :

لا يجوز لواهب اقبض هبته للموهوب له أن يرجع فيها، إلا لوالد فيما يهب لولده، فله الرجوع فيها. وبذلك قالت الشافعية والحنابلة وهو ظاهر مذهب احمد وبه قال المنصور بالله من الزيدية وقواه صاحب ((البحر)) منهم، وهو قول الأوزاعي وإسحاق وأبي ثور [2]، وذكر ابن حجر انه مذهب الجمهور [3].

---

[1] بدائع الصنائع ، ٦٩٨، البحر الزاخر ، ٣٨ - ١٣٩ و ٤٠ ، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى: ص ٠٢ - ٠٣، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ص ٥٢، منهاج الصالحين.

[2] سيأتي في المبحث الثاني من هذا الفصل.

[3] الحاوي الكبير ، ٤٥، المغني ، ٧٠، البحر الزخار ، ٣٩ ، الروض النضير ، ٠٠.

[4] وقد وهم الباحث علاء حسين في رسالته ((مذهب الإمام داود بن علي الظاهري)) ص ٢٧ - ٦٢٨ إذ جعل ماحكاه الجمهور مذهب داود وابن حزم، وليس كما قال لان الفرق بين الظاهرية والمالكية والجمهور في تحريم الرجوع إن الجمهور يقولون بالتحريم بعد القبض وهو الذي حكاه ابن حجر عنهم فقال: ((والى القول بتحريم الرجوع في الهبة بعد إن تقبض ذهب جمهور العلمء إلا هبة الوالد لولده)) فتح الباري ، ٦٣ ، ومذهب الظاهرية كما ذكرت في القول الثالث أعلاه.

وذهب ابن سريج من الشافعية؛ إلى أن الرجوع للأب أنما يجوز إذا قصد بهبته حصول البر أو دفع العقوق فلم يحصل، فان لم يقصد ذلك فليس له الرجوع، ورده الماوردي والنووي وغيرهما [1].

٣. **القول الثالث** :

لا يجوز الرجوع في الهبة لأحد من حين تلفظه بها، قبضت أو لم تقبض، إلا الوالد فيما يهب لولده. وبذلك قالت المالكية [2] والظاهرية وهو قول الثوري والعنبري [3]، إلا انه الإمام مالكا رحمه الله تعالى، أجاز الرجوع في هبة الثوب إذا لم يعوض عنها، وقيد رجوع الأب بما إذا لم يتعلق بمال الوالد حق، كأن يستحدث دينا، أو تنكح المرأة الرجل لغناه، أو الرجل المرأة لما أعطاها أبوها. وبهذا قال الإمام احمد في إحدى الروايتين [4].

وبعد النظر في أقوال الفقهاء نجد أنهم اتفقوا على تحريم الرجوع في الهبة لذي الرحم المحر – باستثناء الوالد فيما يهب لولده [5].

---

[1] الحاوي ٧ ٤٧، روضة الطالبين ٥ ٧٩.

[2] ذكر ابن قدامة مذهب الإمام مالك الشافعي وليس كذلك.

[3] بداية المجتهد ٢ ٣٢، الفواكه الدواني ٢ ١٨، شرح مسلم بهامش إرشاد الساري ٧ ٦، المغني ٥ ٧٠ - ٧١.

[4] المنتقى ٦ ١٧، المغني ٦ ٧٧ - ٧٨، الفروع ٤ ٤٧.

[5] الفواكه الدواني ٢ ١٧، المغني ٦ ٩٧.

ثانياً: الأدلة :

أ . أدلة أصحاب القول الأول :

احتج أصحاب هذا القول على جو ز الرجوع في الهبة مطلقاً بما يأتي –

. قال الله تعالى:﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ﴾) .

وجه الدلال : أن التحية تستعمل في معان منها؛ السلام والثناء والهدية بالمال، قال القائل:

تحيتهم بيض الولاء بدينهم

والمراد بها هنا؛ العطية، لوجود قرينه في نفس الآية تدل على ذلك، وهي قوله تعالى: ﴿**أَوْ رُدُّوهَا**﴾ والرد أنما يتحقق في الأعيان لا في الأعراض، والمشترك يتعين احد وجوهه بالدليل) .

ب . عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ : ((ليس لنا مثل السوء، الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه))) .

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أنما أراد تنزيه أمته عن أمثال الكلاب لا انه منعهم من الرجوع في هباتهم، قالوا: وقد روي معنى هذا الكلام في

) النسا ٦، .

) المبسوط ٢ ٧ - ٨: ، بدائع الصنائع ، ٦٩٩ .

) البخاري ٦ ، كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد إن يرجع في ، بته وصدقته.

حديث و هر ـ رة ﷺ عن النبي ﷺ ـ ال: ((مثل الذي يعـود في عطائه كمثل الـ لب أكل حتى إذا ـ بع قاء ثم عاد فـي قيئـه فأكله)) .

قالوا: وهذا من حيث الحكم كنهي النبي ﷺ سـيدنا عمـر ﷺ أن يشتري فرسه الذي تصدق به حين وجده يباع في السوق فقـال لـه النبيﷺ : ((لا تشتره وان أعطاكه بدرهم واحد، فـان العائـد فـي صدقته كالكلب يعود في قيئه)) [1] فالمنع هنا ليس على سبيل التحريم بل على سبيل الكراهة، وان ترك ذلك أفضل، فكذلك ما ذكر في الهبة ليس على التحريم ولكن ترك الرجوع فيما وهب أفضل وعود الكلب في قيئه لا يوصف بالحرمة الشرعية لكنه يوصف بـالقبح الطبيعـي فكذلك الرجوع في الهبة [2] .

جـ . أن الأصل؛ أن من وهب شيئا بدون عوض لا يكون ملزما به، كمن وعد بشيء إلا الهبة على وجه الصدقة للاتفاق على ذلك [3] .

---

[1]) الطحاوي: شرح معاني الآثار . ٨/ .

[2]) البخاري / ٦، ، كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد إن يعود في هبتـه...، ومسـلم: . ٤٥ ، / .

[3]) شرح معاني الآثار . ٨ ٩/ ، بدائع الصنائع ، ٧٠٠/ .

.) ينظر: بداية المجتهد / ٣٣/ .

واحتجوا على جواز الرجوع في الهبة إذا لم يعوض منها، أو كانت لغير ذي رحم محرم بما يلي –

. عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : ((الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها)) ( ) .

وجه الدلال : أن النبي ﷺ جعل الواهب أحق بهبته ما لم يعوض منها، وهذا نص في الباب ( ) .

بـ . قوله ﷺ : ((لا يحل مال أمريء مسلم إلا بطيب من نفسه)) ( ) .

وجه الدلالة: دل بعمومه على ـ ع الأب من الرجوع فيما ملك الابن عنه ( ) .

جـ . عن الحسن عن سـ رة بن جندب ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها)) رواه الحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، واقره الذهبي ( ) .

( ) رواه ابن ماجه (٩٨) ، (٣٨٧) ، و لبيهقي (٨١ ، والحاكم؛ المستدرك: (٢) .

( ) ينظر؛ بدائع الصنائع (٦٩٩) .

( ) أحما (٢) ، البيهقي (٠٠ .

( ) ينظر؛ الحاوي (٤٥) .

( ) المستدرك ومعه تلخيص المستدرك ( ) .

ودلالته على المراد واضحة.

ا . عن عبد الرحمن بن علقمة قال: قال رسول الله ﷺ : ((أن الصدقة يبتغى بها وجه الله ﷻ ، وان الهدية يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة)) [1] .

وجه الدلالة: أن للمرء ما ابتغى من هبته، فإذا لم تحصل بغيته جاز له الرجوع في هبته، لأن الأعمال بالنيات، ولكل أمريء ما نوى.

هـ . عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((وهب رجل للنبي ﷺ هبة فأثابه، فلم يرض، فزاد، لم يرض، فقال ﷺ : لقد هممت أن لا أقبل هبة – وربما قال معمر – أن لا أتهب، إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي)) [2] .

وجه الدلالة: أن عدم القبول لو لم يكن جائزا لما هم به ﷺ .

و . إجماع الصحابة رضي الله عنهم على جواز الرجوع في الهبة إذا كانت لغير ذي رحم محرم، فان عمر وعثمان وعلياً وابن عمر وأبا الدرداء وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم قالوا بذلك ولم يرد عن غيرهم خلافه، فكان إجماعاً [3] .

---

[1] عزاه في الجامع الصغير للطبراني ورمز له بالضعف، فيض القدير شرح الجامع الصغير: ٦٣٢ ، ورواه ابن حزم في المحلى ، ١٣٠ من طريق العقيلي.

[2] رواه أبو داود ، ٦٢٠ باب في قبول الهدايا، والنسائي ، ٣٨٠ بلفظ ((هدية)) بدلاً من ((هبة)) والبيهقي في السنن الكبرى ، ٨٠ .

[3] ينظر؛ بدائع الصنائع ، ٦٩٩ ، وقد وهم ابن التركماني في تقله الإجماع عن ابن حزم انه قال: ((ولا مخالف لهم من الصحابة)) والصواب إن ابن حزم قال ذلك حكاية عن الحنفية. ينظر؛ المحلى ، ٢٩ ، الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى ، ٨٢ .

أما الروايـــة عن عمر ﷺ فانه قال: ((من وهب هبة لذي رحم، جازت، ومن وهب هبـــة لغير ذي رحم محرم له، فهو أحق بها ما لـــم يثب منهـــا)) .

وعنه ﷺ قال: ((من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى انه أنما أراد بها الثـــواب، فهـــو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها)) .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت عمر بن الخطـــاب يقول: ((من وهب هبة فهو أحق بها حتى يثاب منها بما يرضى)) .

أما الرواية عن عثمان ﷺ ، فقد روى الحسن قال: ((أول مـــن رد الهبة عثمان بن عفان، وأول من سأل البينة على أن غريمـــة مـــات ودينه عليها عثمان)) .

وعن معمر عن عثمان ((في رجل وهب لآخر هبة فقبضها ثـــم رجع فيها الواهب، قال الموهوب له: فاني قد رددتهـــا عليـــك، فمـــات

) الطحاوي: شرح معاني الآثار ، ١ - ٢، وينظر؛ مصنف عبد الرزاق ، ١٠٥ ١٠٦ الحديثان: ، ٦٥٢٠ - ٦٥٢٤)).

) رو ه مالك ، ٥٤ ، ٢ ، والطحاوي: شرح معاني الآثار ، ١، ، والبيهقـــي؛ السنن الكبرى ، ٨٢ ، وينظر؛ مصنف عبد الرزاق ، ٠٧ ، حـــديث رقـــم: ٦٥٢٧ .

) رواه الطحاوي؛ شرح معاني الآثار ، ١، .

) رواه ابن حزم؛ المحلى ، ٢٩ .

الواهب قبل أن يقبضها من الذي وهبها له، قال: فليس بشيء، هي للموهوب له، حتى يقبضها كما قبضت منه))[1] .

وأما الرواية عن علي ﷺ ، فما رواه ابن أبزى عنه قال: ((من وهب هبة لذي رحم فلم يثب منها، فهو أحق بهبته))[2] .

وعنه ﷺ قال: ((المواهب ثلاثة، موهبة يراد بها وجه الله تعـ ى، وموهبة يراد بها وجه الناس، وموهبة يراد بها الثواب، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إذا لم يثب منها))[3] .

وأما الرواية عن أبي الدرداء ﷺ فانه قال: ((المواهب ثلاثة، رجل وهب من غير أن يستوهب، فهي كسبيل الصدقة، فليس له أن يرجع في صدقته، ورجل استوهب، فوهب، له الثواب، فان قبل على موهبته ثواباً، فليس له إلا ذلك، وله أن يرجع في هبته ما لم يثب، ورجل وهب وا ـ ترط الثواب، ا ـ و دين على صاحبها، في حياة ـ ه، وبعد وفاته))[4] .

وأما الرواية عن فضالة بن عبيد ﷺ ، فما رواه عبد الله بن عامر اليحصبي قال: ((كنت عند فضالة بن ـ يد فأتاه رجلان يختصمان

---

[1] مصنف عبد الرزاق ، ٠٨ ، حديث رقم ١ ٦٥٣٢)).

[2] المصدر السابق ، ٠٧ ، رق ٦٥٢٦ ، وابن الحزم؛ المحلى ، ٢٩ .

[3] لمحلى ، ٢٩ .

[4] شرح معاني الآثار . ٢ - ٣، .

إليه، فقال احدهما: وهبت له بازياً، على أن يثيبني، فلم يفعل، فقال الآخر: وهب لي ولم يذكر شيئا. فقال له فضالة: اردد إليه هبته، فإنما يرجع في الهبة النساء وسقاط الرجال)[1] .

وأما الرواية عن ابن عمر رضي الله عنهما، فعن نافع عن ابن عمر قال: ((هو أحق بها ما لم يرض منه – يعني الهبة –))[2] .

فهؤلاء الصحابة لا مخالف لهم، وقد جاء عن بعض التابعين ما يوافق قولهم[3] .

ز . ومن وجهة النظر؛ فان الثواب على الهبة قد يكون مقصود الواهب في هبته للأجنبي، لأن الإنسان قد يهب للأجنبي احساناً، وقد يهب له ويقصد معاً، والموهوب له مندوب للمكافأة عليها شرعاً لقوله تعالى: ﴿هَلْ جَزَاء الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾[4] ولقوله ﷺ : ((من صنع إليكم معروفاً فكافئوه فان لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له كافئتموه...)) الحديث[5] ، لقوله ﷺ : ((تهادوا تحابوا))[6] والتهادي؛ فاعل، من الهدية، فيقتضي الفعل من اثنين.

---

[1] شرح معاني الآثار ، ٢، .

[2] ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة، المحلى ، ٢٩ .

[3] ينظر؛ مصنف عبد الرزاق ، ٠٧ - ٠٩ ، شرح معاني الآثار ، ٣ - ٤، ، المحلى: ، ٢٩ - ٣٠ .

[4] الرحمن ٠٠ .

[5] أبو داود ، ١٢٨ رقم الحديث ٦٧٢)، احمد ، ١٨، ١٩، ٢٧ .

[6] الحاكم ص ٠٠ ، السنن الكبرى، البيهقي ، ٦٩ .

ومقصود الواهب قد لا يحصل، وفوات المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومه، كالبيع، لانعدام الرضا، والرضا في الهبة كما هو شرط صحة فهو شرط لزوم، فإذا لم يحصل لم يلزمه العقد .

وأما عدم جواز الرجوع في الهبة لذي الرحم المحرم، فلأن الهبة لهم صدقة، إذا المقصود بها وجه الله تعالى، لا المكافأة، والصدقة لا يجوز الرجوع فيها، فكذا الهبة لذي الرحم، ولأن في الرجوع فيها عقوقاً وقطيعة، وعقوق ذي الرحم وقطيعته حرام.

وأيضا؛ فانه لو وهب لأجنبي بشرط الثواب، فأثيب، ليس له أن يرجع، والهبة لذي الرحم قد أثيب عليها من قبل الله تعالى فلا يجوز له الرجوع فيه .

ـ . ومن أدلة الزيدية، ما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده ﷺ قال: ((من وهب هبة فله أن يرجع فيها ما لم يكافأ عليها، وكل هبة لله تعالى أو صدقة فليس لصاحبها أن يرجع فيها))[1] .

د . عن زيد بن علي قال: ((من الهبة لله ﷻ الهبة للأقارب المحارم))[2] .

---

[1] ينظر؛ بدائع الصنائع ، ٦٩٨ ٧٠٠ .

[2] ينظر؛ الحاوي الكبير ، ٤٥ - ٤٦ .

[3] مسند الإمام زيد: ص ٨٨ ، الروض لنضير ٥ .

[4] مسند الإمام زيد: ص ٨٨ ، الروض النضير ٨ .

وأما قول الزيدية بعدم جواز الرجوع للأب في هبته لولده الكبير فقد عللوا ذلك بأن ولاية الأب عليه ارتفعت فصار كالأجنبي .

. أدلة أصحاب القول الثاني :

استدلوا على عدم جواز الرجوع في الهبة إلا الوا د فيما يهب لولده، بما يأتي –

. حديث ابن عباس المتقدم: ((ليس لنا مثل السوء...)) الحديث.

وجه الدلالة : أن العود في القيء حرام، فكذا العودة في الهبا ، ولذا قال قتادة: ((ولا اعلم القيء حراماً)) .

والأوجه ما قاله الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى: ((أي لا ينبغي لنا مشعر المؤمنين أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات في أخس أحوالها، قال ﷻ: ﴿ لِلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ مَثَلُ السَّوْءِ وَلِلَّهِ الْمَثَلُ الْأَعْلَى وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴾ ، ولعل هذا ابلغ في الزجر، وأدل على التر يم، مما لو قال مثلاً؛ لا تعودوا في الهبة)) .

) البحر الزخار ، ٣٩ .

) ينظر؛ بدائع الصنائع ، ٢٦٩٩ .

) هذه الزيادة رواها أبو داود ، ٩١ ، ٥٣٨ ، والبيهقي؛ السنن الكبرى: ، ٨٠ .

) النحل ١٠ .

) فتح الباري ، ٦٣ .

ب . عن ابن عمر وابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة، فيرجع فيها، إلا الوالد ما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه [1] .

فهذا الحديث يخص عموم حديث: ((لا يحل مال أمريء مسلم إلا بطيب نفسهِ نفسه)) ويتمم ما اقتصر عليه في حديث ((ليس لنا مثل السوء...)) الحديث .

ـ ال الإ ـ ام عبد العزيز بن عبد السلام رحمه الله تعالى ((واستثنى الشرع رجوع الآباء والأمهات [2] في الـ بات بعد الاقباض، تخصيصا لشرف الولادة، كما اوجب لهؤلاء من الحقوق ما لم يوجبه لغيرهم، وحرم الرجوع في الهبات بعد لزومها على سواهم حتى شبه العائد بالكلب يعود في قيئه، زجراً عن العود فيها، لما فيه من أذية المتهب بإزالة ملكه، مع تحمله ضيم منة الأجانب [3] .

---

[1] رواه أبو داود ٣ ٩١ ، ٣٥٣٩، والترمذي: ٣ ١٩٢، والنسائي ٦ ٢٦٥، والبيهقي ٦ ١٨٠.

[2] ينظر؛ الحاوي الكبير ٧ ١٤٦.

[3] جواز رجوع الأم محل خلاف بين أصحاب هذا القول كما سيأتي.

[4] قواعد الأحكام ٢ ٤٩ .

جـ . قوله ﷺ لبشير رضي الله عنه في هبته لولده النعمان: ((فأرجعه))[1] .

وجه الدلالة : أن الرجوع في الهبة لو لم يكن جائزاً لما أمر به، ولكان الأولى أن يمنعه ﷺ من الرجوع لو رجع، واقل أحوال الأمر؛ الجواز، وقد امتثل بشير رضي الله عنه لذلك فعاد في هبتا[2] .

. عن عائشة رضي الله عنها ق ت: قال رسول الله ﷺ : ((أن أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم))[3] .

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ ميز الولد من غيره وجعله كسباً لوالده، وهذا يدل أن ما كسبه الولد من والده أولى أن يكون من كسب الوالد .

قال الإمام الماوردي رحمه الله تعالى: ((وقد يتحرر من هذا الاعتلال قياس، فيقال: لأنه وهب كسبه لكسب غير معتاض عنه، فجاز له الرجوع فيه، كما لو وهب لعبده، ولان مال الولد في يد والده، لجواز

) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال:أني نحلت ابني هذا غلاماً، فقال: أكل ولدك نحلتهُ مثله، قال : لا، قال: فأرجعه البخاري ٢ ٥٠ ، مسلم ٣ ١٤ .

[2]) ينظر؛ الحاوي ٧ ٣٦، المنتقى ٤ ١٦ ، المغني ٤ ٧١ .

[3]) أبو داود ٣ ٨٨ - ٨٩ ، ٥٢٨ و ٥٢٩ ، الترمذي: ٣ ٣٩ ، ٣٥٨ ، النسائي ٧ ١١ ، ابن ماجه ٢ ٦٩ ، ٢٩٠ ، الحاكم ٢ ٦ ، منصف عبد الرزاق ٨ ٣٣ ، رقم ٦٦٤٣ .

[4]) الحاوي ٧ ١٤٦ .

تصرفه فيه إذا كان صغيراً واخذ النفقة منه إذا كان كبيرا، فصارت هبة له وان خرجت عن يده في حكم ما وهبه وهو باق في يده، فإذا جاز لـــه أن يرجع فيما وهبه لغيره إذا لم يقبضه لبقائه في يده جاز أن يرجع فيما وهبه لولده وان اقبضه، لأنه في حكم الباقي في يده)[1] ثم ذكر:

أن تحرير هذا الاستدلال قياساً؛ أن الهبة للولد يجوز للأب التصرف فيها فجاز له الرجوع قياساً على ما لم يقبض، ولان الأب ا ضل حنـــوه تختلف أحكامه عن غيره، فلا يقاد بابنه ولا تقبل شهادة له، ويجـــوز لـــه التصرف في يديه بالتزويج وفي ماله بالعقود لفضل الحنو وانتفاء الـــتهم فخالف غيره في جواز الرجوع في الهبة، وانتفاء التهم يـــدل علـــى أن رجوعه فيها لشدة حاجته، ولان الشافعي – بل الجمهـــور – وأبـــا حنيفـــة متفقون على الفرق في الهبة بين الأجنبي وذي الـــرحم، فـــلأن يجـــوز الرجوع فيها مع ذي الرحم المباعض دون الأجنبي أولى، لثلاثة أمور –

---

[1] المصدر السابق ، ٤٦ .

احدهما : النص المعاضد.

الثاني : البعضية الممازجة.

الثالث : التمييز بالأحكام المخصوصا .

هـ . واستدلوا على عدم جواز الر. وع لغير الأب – من جهة النظـ -، أن الواهب لو وجب عليه قصاص للموهوب له لا يملك الرجـوع عليه في هبته كالأخ طرداً والوالد عكساً، ولأن انتفاء القرابة تمنـع الرجوع في الهبة بعد القبض كالزوجين، ولأنهـا هبـة لا يجـوز الرجوع فيها بغير حكم حاكم، فلم يجز الرجوع فيها بحكـم حـ اكم، كالهبة على الثوابـ .

و . ويستدل لهم على عدم جواز الرجوع إذا لم يعـوض – فـي الهبـة المطلقا – ؛ بأن الأصل في العقود اللزوم، والرجوع يخالف هـذا الأصل، ولأن المقصود من الهبـة التـودد والتحـاب، لقولـه ﷺ ((تهادوا تحابوا))[1] ، فمن طلب العوض، فقد طلب من العقد ما لم يوضع له، فلا عبرة لطلبا .

) المصدر السابق ، ٤٦ .

) الحاوي الكبير ، ٤٦ - ٤٧ .

) سبق تخريجه.

) ينظر؛ بدائع الصنائع ، ٦٩٩ .

ـ . أدلة أصحاب القول الثالث :

احتج ابن حزم بما يأتي –

. قوله تعالى:﴿ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ .

بـ . قوله تعالى:﴿ لَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ .

وجه الدلالة : أن الهبة عقد، فإذا تلفظ بالعقد لزمه الوفاء به، و لعقد عمل، فإذا عمل المسلم عملاً صالحاً لا يجوز له أبطاله.

جـ . أما الأحاديث التي احتج بها ابن حزم فهي الأحاديث التي احتج بها أصحاب القول الثاني ثم قال: " فهذه الآثار الثابتة التي لا يحل خلافها ولا الخروج عنها ") ومذهب مالك والظاهرية؛ أن الهبة تلزم بـ لفظ – العقد – .

ا . أن حكم العائد في هبته والعائد في صدقته سواء، على لسان رسول الله ﷺ ، والمفرق بينهما مخطى .

هـ . أما ما استثناه الإمام مالك وهو إحدى الروايتين عن احمد، فوجه منع الأب من الرجوع؛ أن النكاح قد يكون لأجل المال، لقوله ﷺ : ((تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسابها وجمالها ولدينها، فاظفر

) المائدة .

) محمد ٣٣ .

) المحلى ، ٣٥ .

) المحلى ، ٣٥ .

بذات الدين تربت يداك)[1] ، فإذا كان المال من أغراض النكـــاح، وكان احد الزوجين قد تزوج لماله الذي أعطاه له أبوه، فليس للأب أن يزيل تلك العطية، وكذلك أن أدانوه ديونا أو رغبوا في معاملتـــه لأجل تلك العطية، لأنه تعلق به حق . ير الابن وفي رجـــوع الأب إبطال حق الغير، وضرر بالابن، وإلحاق الضرر بالمسلمين[2] ، وقد قال ﷺ : ((لا ضرر ولا ضرار)[3] .

ثالثاً: المناقشة :

١ . مناقشة أولة أصحاب القول الأول :

يعترض على استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ ...﴾ الآية، بعدة وجوه.

الأول : أن المراد بالتحية هنا؛ السلام، وبذلك قال عامة المفسرين .

قال القرطبي: ((والصحيح أن التحية ـ ا هنا السلام، لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا جَاؤُوكَ حَيَّوْكَ بِمَا لَمْ يُحَيِّكَ بِهِ اللَّهُ ﴾ [4])[5] ثم استشهد بقول النابغة:

) البخاري ٢ ٤٢ ، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، ومسلم ٢ ٥١ ٩ .

) ينظر؛ المنتقى ١ ١٨ ، المغني ١ ٧٨ .

) ابن ماجه ١ ٨٤ ـ ٣٤٠ ، مالك ١ ٧٤٥ ١ ، احمد ٣١٣ ، وينظـــر؛ فيض القدير ١ ٣١ - ٣٢ .

) الجامع لأحكام القران ١٠ ٩٨ .

) المجادلة ٨ .

) الجامع لأحكام القرآن ١٠ ٩٨ .

تحييهم بيض الولائد بينهم وأكسية الاضريح فوق المشاجب)

ثم قال: ((وأراد؛ ويسلم عليهم، وعلى هذا جماعة المفسرين)) .

الثاني : أن تأويل الآية على ما ذكروه يقتضي؛ رد العطية عينها أو رد ما هو أفضل منها، وهذا يعني؛ أن الموهوب له مخير بين هذين الأمرين، الرد وهو عدم قبول، وهذا قبيح أن لم يكن لسبب مشروع، والشارع حكيم منزه عن ذلك، وأما المكافأة على الهبة بما هو أفضل منها، وهذا يعارض قوله ﷺ : ((من أعطي عطاء فوجد فليجز به فان لم يجد فليثن...)) الحديث .

الثالث : أن المعنى المراد في البيت الذي استشهدوا به، السلام، وليس لعطية أو الهدية، كما سبق من استشهاد القرطبي.

الرابع : أن الرد يكون في الأعيان حقيقة وفي الأعراض مجازاً، وهذا مستعمل في لغة العرب بكثرة، قال ﷺ : ((حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام،..)) الحديث .

) ديوان النابغة: للنابغة الذبياني: زياد بن معاوية، تحقيق كرم البستاني دار صاد – دار بيروت ٣٨٣ هـ - ٩٦٣ م ، ٢ .

) الجامع لأحكام القران ، ٩٨ .

) أبو داود ، ٢٥٦ رقم الحديث ٨١٣:)، البيهقي ، ٨٢ ..

) البخاري ١٦ ، كتاب الجنائز، باب الأمر بإتباع الجنائز، ومسلم ، ٦ ، ، واللفظ للبخاري.

ومنه؛ التحيات لله، فقد جاء في الحديث انه ﷺ قال: ((أن الله هو السلام فإذا جلس أحدكم في الصلاة فليقل: التحيات لله ...)) الحديث .

وعلى ذلك فحمل الآية على هذا المحمل ضعيف، والله اعلم.

وأما قوله في حديث ابن عباس، بأن المراد؛ تنزيه الأمة عن أمثال الكلاب، لا منعهم من الرجوع في الهبات.

فيجاب عنه؛ بان هذا القول لا يتفق أوله مع آخره، لان التنزيه عن مشابهة الكلاب لا يحصل إلا بالتحريم، ولان الأمثال السيئة أنما تضرب مبالغة في إظهار قبح الفعل، ليجتنب، كما قال تعالى: ﴿فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ الْكَلْبِ إِن تَحْمِلْ عَلَيْهِ يَلْهَثْ أَوْ تَتْرُكْهُ يَلْهَث﴾ ثم قال جل شأنه ﴿ سَاءَ مَثَلًا الْقَوْمُ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا ﴾ [1] ، وكما قال تعالى: ﴿ مَثَلُ الَّذِينَ حُمِّلُوا التَّوْرَاةَ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا كَمَثَلِ الْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا بِئْسَ مَثَلُ الْقَوْمِ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِ اللَّهِ ﴾ [2] فالأمثال السيئة لا تضرب إلا للزجر والتنفير، ولذلك جعلها الله ﷻ أمثلة للكفار والعصاة، فدل على أن العائد في هبته عاص الله تعالى، ثم كيف يرضى مسلم لنفسهِ أن يدخل في هذا المثل فيكون كالكلب الذي يعود في قيئه ! .

---

[1] البخاري . ٨٦ كتاب الاستئذان، باب السلام اسم من أسماء الله تعالى.

[2] الأعراف ٧٧ .

[3] الجمعة ٥ .

ولذلك جاء في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ انه قال: ((مثل الذي يسترد ما وهب، كمثل الكلب الذي يقيء ويأكل قيئه، فإذا استرد الواهب فليعرف بما استرد ثم ليدفع إليه ما وهب))[1] وذكره في المبسوط بلفظ: ((وليعرف قبـ ـح فعله)) قال: ((وفي رواية حسن فعله))[2].

وأما حديث الحسن عن سـ رة، فسماع الحسن من سمرة مختلف فيه، وفي صحيح البخاري سماعه منه لحديث العقيقة[3]، وهناك ما يدل على انه سمع من سمرة غير حديث العقيقة[4]، ومع ذلك فهذا لا يلزم منه صحة الحديث، بل يدل على أن سماع الحسن من سمرة قليل محدود.

وأما قول الحاكم عن هذا الحديث بأنه على شرط البخاري[5]، فقد تعقبه في ((الإلمام)) على ما ذكر صاحب ((الروض النضير)) بأنه

---

[1] البيهقي ٦ ١٧٠.

[2] المبسوط ٢٠ ٣٠، ولم نقف على هذه الرواية بهذا اللفظ، ولمراد كما قال السرخسي: ((حسن فعله في الهبة وقبح فعله في الرجوع)) المصدر السابق: ٢٠ ٣٠.

[3] البخاري ٥ ٣٠٤ كتاب العقيقة باب إماطة الأذى عن الصبي.

[4] جامع التحصيل: ص ٩٨ ٩٩.

[5] المستدرك ٢ ٥٢ والذي في المستدرك ((على شرط الشيخين ولم يخرجاه)).

لو قال: على شرط الترميذي لكان اقرب ، والحديث ضعّفه البيهقي .

وأما قولهم؛ أن من وهب شيئاً بدون عوض لا يلُزم به.

فيجاب عنه: بأن هذا يتوقف على إثبات أن العقد لا يلزم بالفظ، وهو محل نزاع بين الفقهاء، وقد سبق الكلام في ذلك.

وأما حديث: ((الواهب أحق بهبته ...)) الحديث.

فقد اعترض عليه؛ بأنه ضعيف، لأنه من رواية إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع وهو ضعيف ، وفي الحديث علة أخرى وهي؛ الانقطاع، لأنه من رواية عمرو بن دينار عن أبي هرير ، ولا يعرف لعمرو سماع من أبي هريرة، والصواب انه موقوف على سيدنا عمر رضي الله عنه .

وأما حديث: ((لا يحل مال أمريء مسلم ...)) الحديث، فلا حجة فيه، لما ورد في استدلال أصحاب القول الثاني.

وأما حديث عبد الرحمن ـ ن علقم فقد اعترض عليه [1]؛ بأنه ـ ضعيف، لأنه من رواية أبي بكر بن العياش [2] وعبد الملك بن محمد بن

---

[1] الروض النظير ، ٩ .

[2] ينظر؛ السنن الكبرى ، ٨١ .

[3] ينظر؛ المجموع في الضعفاء: القسم الأول ((الضعفاء والمتروكون)) للنسائي: ص ٤١ ترجمة - - ، والقسم الثاني ((الضعفاء والمتروكون)) للدار قطني: ص ٢٧٢ ترجمـ - ٠ - ، والقسم الثالث ((الضعفاء الصغير)) للبخاري: ص ٤٠٧ ، ج - -

[4] ينظر؛ السنن الكبرى ، ٨١ ، نصب الراية ، ٢٥ - ٢٦ ، جامع التحصيل: ص ٩٧ ، ترجما ٦٣، المحلى ، ٣١ ، إرواء الغليل ، ٥ - ٩، الحديثان ٦١٣ و ٦١٤)).

[5] المحلى ، ٣١ .

بشير [1] وكلاهما ضعيف، ولا يعرف لعبد الملك سماع من عبد الرحمن بن علقم، وفيه أيضا؛ أبو حذيفة، قال فيه ابن حزم ((أن كان (أي أبو حذيفة) إسحاق بن بـ ـير البخاري فهو ـ الك، وان لم يكنه فهو مجهول))[2].

وعبد الرحمن بن علقم، وقيل: ابن أبي علقم، الثقفي، مختلف في صحبتا [3].

وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، فلا حجة لهم فيه، لان المكافأة على الهبة أمر مندوب إليه وليس فيه ما يدل على شيء مما ذهبوا إليا [4].

---

[1] لا يمكن إطلاق تضعيفه فقد كان من الحفاظ المتقنين، وان كان يحيى القطان وابن لمديني يسيئان الرأي فيه، لأنه لما كبر ساء حفظه، فكان يهم إذا روى. ينظر؛ تهذيب التهذيب: ٢ ٦٠.

[2] قال الحافظ: ((روى عن عبد الرحمن ابن علقمة في قدوم وفد ثقيف، وعنه أبو حذيفة الهذلي، قال البخاري: ولم يتبين سماع بعضهم من بعض))، تهذيب التهذيب: ١٩١، ترجم ٧٤١.

[3] المحلى ١ ٣١ وقال الدار قطني: ((إسحاق بن بش - بدون يا - أبو حذيفة بخاري كذاب متروك)) المجموع في الضعفاء: القسم الثاني: ص ٢٨٣ ترجم ١٢، وينظر؛ ميزان الاعتدال ٨٤ .

[4] تاريخ الصحابة: ص ١٦٨ ترجما ٤٦، جامع التحصيل: ص ٧٣، ترجم ٤٤، الإصابة ٤٠ - ٥٠.

[5] ينظر؛ المحلى ١ ٣١ .

وأما إجماع الصحابة ﷺ ؛ فهي دعوى لا تصح، لأنه قد ثبت عن معاذ ﷺ خلاف ذلك وثبت ذلك يضا عن الحسن البصري وطـــاووس، ففي قضاء معاذ ﷺ باليمين بين أهلها قضى: ((أيما رجل وهب أرضاً على انك تسمع لي وتطيع، فسمع وأطاع، فهي للموهوب له، وأيما رجل وهب كذا وكذا إلى اجل، ثم رجع إليه، فهي للواهب إذا جاء الأجل، وأيما رجل وهب أرضا ولم يشترط فهي للموهوب له، هكذا في الشرط، قضى به معاذ بينهم في الإسلام))[1] .

وكان الحسن يقول: ((لا يعود في الهبة))[2] ، وعن ابن طـــاووس عن أبيه قال:

((لا يعود الرجل في الهبة))[3] .

وأما الرواية عن عمر ﷺ ، فلم يخص رحماً محرماً من غيـــر محرم، وهذا خلاف قول الحنفية، ولا خص ا وهبـــه احـــد الـــزوجيين للآخر، بل صح عنه أن لها الرجوع ، فانه ـ ال في المرأة وزوجهـــا: ((ترجع فيما أعطته ولا يرجع فيما أعطاها))[4] ، وقـــال: ((أن النســـاء

---

[1] مصنف عبد الرزاق ، ٨ ٠ ٩ ٠ ، رق ٦٥٣٤ ، ومن طريقه ابـــن حـــزم؛ المحلـــى: ، ٣٤ .

[2] مصنف عبد الرزاق ، ٩ ٠ ، رق ٦٥٣٩ ، ومن طريقه ابن حزم؛ المحلى ، ٣٥ .

[3] ابن حزم؛ المحلى ، ١٣٥ من طريق عبد الرزاق، ولعله الأثر رق ١٦٥٤٠ في صنف.

[4] ينظر؛ المحلى ، ٢ - ٣٣ ، .

[5] نفس المصدر ، ١٣٣ عن طريق وكيع.

يعطينَّ رغبة ورهبة فأيما امرأة أعطت زوجهـا فشـ ـاءت أن ترجـع رجعت)[1] .

وأما الرواية عن عثمان ﷺ فهو حجة عليهم، لأنه ليس فيه انه ذو رحم أو غير ذي رحم.

وأما الروية عن علي ﷺ ، ففي رواية ابن أبزى، جابر الجعفـي، وهو ضعيف، وفي الرواية الأخرى، ابن لهيعة، وهو ضعيف أيضـ[2] .

لكن يجاب عن الرواية الثانية؛ بأنها من رواية ابن وهب عن ابـن لهيعة، وإذا روى عنه العبادلة الثلاثة [3] فحديثه صحيح، لأنهم رووا عنه قبل اختلاطه[4] .

ولكن يرد عليهم؛ أن ظاهر الرواية يفيد؛ جواز الرجوع فـي هبـة الثواب وإن كانت لذي رحم أو لأحد الزوجين، وعلى ذلك دلت الروايـة الأولى أيضا، وهذا خلاف مذهبهم، وأيضاً؛ فإنهم لا يقولون بالثواب فـي الهبة لذي الرحم المحر ، لأنها كالصدقة.

---

[1] مصنف عبد الرزاق ، ١٥ ، رقم ٦٥٦٢ ، ورواه ابن حزم عن طريق ابـن أبي شيبة بلفظ مقارب، المحلى ، ٣٣ .

[2] ينظر؛ المحلى ، ٣٣ .

[3] هم؛ عبد الله بن المبارك، وعبد الله بن وهب، وعبد الله بن يزيد، تهذيب التهـذيب: ٧٨ .

[4] ينظر في ترجمته تهذيب التهذيب ٧٣ ٧٩ ، ترجمة ١٤٨ .

وأما الرواية عن أبي الدرداء، فقد اعترض على ذلك ابن حزم بقوله: ((فكله مخالف لقولهم))[1] وليس كذلك، بل فيه ما يوافق قولهم، وهو قوله: ((ورجل استوهب فوهب فله الثواب..)) إلى آخر الرواية.

أما الرواية عن فضالة ابن عبيد رضي الله عنه ، فهي من طريق معاوية بن صالح، قال فيه ابن حزم : ((ليس بالقوي))[2] .

ويجاب بان الأئمة اختلفوا في توثيقه، وممن وثقه الإمام احمد وأبو زرعه وغيرهما، وكان عبد الرحمن بن مهدي يحدث عنه ولا يبالي بيحيى بن سعيد إذا زجره وقال ابن عدي: هو عندي صدوق. وقد احتج به الإمام مسلم في صحيحه ون البخاري، واخرج الحاكم أحاديثه في مستدركه ويقول عقب إخراجها: هذا على شرط البخاري فيهم[3] ، وحسبنا بتوثيق هؤلاء الأئمة.

ولمخالفهم أن يحتج به على إبطال هبة الثواب[4] .

وأما الرواية عن ابن عمر رضي الله عنهما؛ فهي عامة، ليس فيها تخصيص لرحم محرم من ذ ره، ولا تخصيص ما وهبه احد الزوجين للآخر[5] .

---

[1]) المحلى ، ٣٣ .

[2]) المصدر السابق ، ٣٣ .

[3]) ينظر؛ ميزان الاعتدال ، ٣٥ .

[4]) المحلى ، ٣٣ .

[5]) المصدر السابق ، ٣٣ .

وبهذا يتبين عدم صحة دعوى الإجماع، ومما يدل على عدم صحة هذه الدعوى؛ قولهم في تعليل اشتراط القضاء أو التراضي في الرجوع: لان مختلف فيه وفي أصله وهي ، أي ضعف .

للتخلص من هذا الاعتراض حمله بعضهم على اختلاف التابعين وقال: ((لئلا يخالف ادعاء أصحابنا؛ الإجماع على جواز الرجوع من الصحابة رضي الله عنهم)) .

أما قولهم: للمرء ما قصد .

أجيب : بأنه ليس للمرء ما نوى، في الدنيا، إنما هذا من أحكام الآخرة في الجزاء فقط .

وأما روايتي الزيدية فهي موافقة لمذهب الجمهور .

وأما تفريق الزيدية بين الكبير والصغير، فلا دليل عليه، وظاهر الحديث يرده فلا يقبل ولا اجتهاد في مورد النص، وهو معارض برجوع الصديق رضي الله عنه في نحلته لعائشة رضي الله عنها، والله اعلم بصواب .

٢. مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني :

اعترض على حديث ابن العباس رضي الله عنهما، بأنه لا دليل على تحريم عدم الرجوع إلى الهبة، وإنما يراد به التنزيه عن مشابهة الكلاب .

---

(١) الهداية ٣ ٢٩، المبسوط ٢ ١٢ .

(٢) حاشية سعدي جلبي بهامش فتح القدير ٧ ٣٥ .

(٣) المحلى ٩ ٣١ .

(٤) ينظر؛ شرح معاني الآثار ٤ ٨ .

وقد سبق رد هذا الاعتراض في مناقشة القول الأول.

واعترض على حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما؛ بأنه لا يدل على تحريم الر ـ وع في الهبة، وحملوا قوله ﷺ : ((لا يحل)) على التغليظ، كراهية أن يكون لأحد من الأمة مثل السوء، كقوله ﷺ : ((لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مر[1] سوي))[2] ، ليس على معنى؛ أنها تحرم على الأغنياء، ولكن على معنى أنها لا تحل للغني من حيث تحل لغيره، من ذوي الحاجة والزمانة، فكذا هذا الحديث، أي انه لا يحل له الرجوع كما تحل له أشياء التي أحلها الله تعالى لعباده، ولم يجعل لمن فعلها مثلا كهذا الذي ذكره النبي ﷺ للعائد في هبت[3] .

وذكر الكاساني تأويليين لهذا الحديث:

إحدهم : انه محمول على الرجوع بغير قضاء أو رضاء.

الأخ : انه محمول على نفي الحل من حيث المروءة والخلق ، لا من حيث الحكم، لان نفي الحل يحتمل ذلك ثم استدل بقوله تعالى

---

[1]) المرة: القوة وشدة العقل، ورجل مرير، أي قوي ذو مرة. قال ـ الى: ﴿ **عَلَّمَهُ شَدِيدُ الْقُوَىٰ ۝ ذُو مِرَّةٍ فَاسْتَوَىٰ** ﴾ النجم - . . وينظر؛ الصحاح ' ١٤، ، ماد - م -

[2]) أبو داود ' ١٨ ، النسائي ' ٩٩ كتاب الزكاة.

[3]) ينظر؛ شرح معاني الآثار . ٩٠ .

[4]) وقال السرخسي ((لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة)) المبسوط ٢ ٤٠ ، وهذا يدل على انه حرام شرعاً.

مخاطباً بيه ﷺ :﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِن بَعْدُ وَلَا أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ ﴾)

وذكر انه قيل في بعض التأويلات: لا يحل لك من حيث المروءة والخلق، لا من حيث الحكم، إذ يحل له ﷺ التزوج بغيرهن، قال: وهذا تأويل الحديث .

وأجيب : بأن التأويل الأول، تعقب بأنه تأويل بعيد، وسياق الأحاديث تأباه، وبأن عرف الشرع في مثل هذه الأشياء يراد به المبالغة في الزجر، كقوله ﷺ : ((من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه)) .

وأما التأويل الثاني؛ فيمكن ان يجاب عنه، بأن ما لا يليق من حيث المروءة، لا يعبر عنه بنفي الحل، لان ذلك من ألفاظ التحريم فالنهي إذ تجردت صيغته اقتضت التحريم والفور، كما هو معلوم عند الأصوليين .

وأما ما ذكر في تأويل الآية، فلا حجة فيه، لان في تأويل الآية وجوها، كما ذكر الكاساني نفسه، فهو تأويل اقل ما يقال فيه؛ انه محتمل، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال، ولعل اصح التأويلات

) الأحزاب ٢ .

) بدائع الصنائع ، ٧٠٠ .

) مسلم بشرح النووي ١٤ ، .

) اللمع: ص ٣ ، المدخل: ص ١٠٥

– والله اعلـ – ما يدل عليه ظاهر الآية من تحريم الزواج عليه ﷺ بمن عدا اللاتي في عصمته، وأن لا يستبدل بهن غيرهن .

وأما التأويل الذي ذكره الطحاوي في حديث: ((لا تحل الصدقة لغني...)) الحديث، ف يه نظر، لان الصدقة المحرمة على الأغنياء، انا هي المفروضة، كالزكا .

وحملوا قوله ﷺ : ((إلا الوالد فيما يهبه لولده)) على ما أخذهُ الأب من مال ابنه عند الحاجة إليه، لا انه يحل له الرجوع فيما وهب لابنه، وسماه رجوعا مجازا، وان لم يكن رجوعا في الحقيقة .

, يجاب عنه؛ بأن هذا التأويل مردود، لمخالفتهِ ظاهر النص، ولان الأب إذا احتاج لم يكن حقه في مال ابنه محصورا فيما استفادة من أبيه دون سائر ماله الذي لم يعطيه إيا .

وذكر السرخسي تأويلا آخر؛ وهو ان قوله ﷺ : ((إلا الوالد)) أي، ولا الوالد، لان كلمة " إلا " ت ون بمعن – ولا – لقوله تعالى:﴿ **إلاَّ**

) تفسير ابن كثير ٢ ٨٣. .

) ينظر، المعتصر من المختصر ٢ ١، .

) ينظر؛ شرح معاني الآثار ٠ ٠، المبسوط ٢ ٥، بدائع الصنائع ، ٧٠٠ .

) ينظر المحلى ، ٣٥ .

﴿الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ﴾ [1] أي، ولا الذين ظلموا منهم، لقوله تعالى:﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَئاً﴾ [2] أي، ولا خط [3].

ويجاب : ان ((إلا)) أداة استثناء عند النحاة والأصوليين، كما هو مبسوط في مباحث الاستثناء في كتب الأصول [4]، وبذلك قال أهل التأويل أيضاً في تفسير الآيتين [5] ومن قال أنها بمعنى الواو قصد أنها استثناء بمعنى الواو، ومع ذلك فقد أبطل الزجاج هذا القول وقال ((هذا خطا عند الحذاق من النحويين وفيه بطلان المعاني)) [6].

وأما احتجاجهم بقوله ﷺ لبشر: ((فأرجعه)).

فيجاب عنه، بأنه ﷺ أنا أمره بذلك لمجانبته العدل بين أولاده، وهي مسألة أخرى. وأما ما ذهب إليه ابن سريج من الشافعية، فرده الماوردي، بأنه خطأ من وجهين –

---

[1] البقرة ٥٠ .

[2] النساء ٩٢

[3] المبسوط ٢ ٥١ .

[4] اللمع: ص ٢ ، روضة الناظر: ص ٣٢ ، الأحكام في أصول الأحكام: لابن حزم ٠ ٠ .

[5] تفسير الطبري ٣٢ ، ٣ ، الجامع لأحكام القرآن ١٦٩ ، ١٢ .

[6] الجامع لأحكام لقرآن ٦٩ .

احدهما : عموم الخبر.

والأخر : ان ما جاز به الرجوع فان حصول البر لا يؤثر فيه، كما ان ما لا يجوز فيه الرجوع لا يؤثر فيه عدم حصول البر .

وأما تجويز الجمهور الرجوع في الهبة غير المقبوضة، فيمكن ان يعترض عليه بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ وبعموم الأحاديث التي لم تفرق بين الهبة المقبضة وغير المقبوضة، فليس فيها ما يدل على جواز الرجوع في الهبة قبل القبض، وأما قول من قال: أنها لا تسمى هبة حتى تقبض، فهي دعوى لا تؤيدها اللغة ولا الشرع، وقد رد ذلك صاحب ((تكملة فتح القدير)) وقال: ((ان القبض ليس من أركان عقد الهبة... فكان خارجا عن حقيقة عقد الهبة))[1] .

٢. مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث :

يعترض على ما ذهبوا إليه من عدم جواز الرجوع في الهبة – قضاء – لغير الوالد، بقوله ﷺ حديث في عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: ((فليوقف فليعرف بما استرد ثم ليدفع إليه ما وهب))[2] .

---

[1] الحاوي ٧/ ١٤٧.

[2] تكملة فتح القدير ٧/ ٣١ .

[3] سبق تخريجه.

ولكن ابن حزم رد هذا الـ ديث لأنه من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهي صحيفة منقطعة ولا حجة فيها، وفيه أيضاً؛ أسامة بن زيد وهو ضعيف .

وأجيب : بان البيهقي وثق أسامة، فقال: ((أسامة بن زيد عند أهل بلده المدينة، ثقة مأمون)) .

وأما سماع شعيب والد عمرو من جده عبد الله، فالخلاف فيه مشهور، هل حديثه مرسل أم لا ؟ .

والصواب ؛ ان سماعه من جده عبد الله صحيح ثابت، وكذلك سماعه من ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم .

والضمير المتصل ــ "جده" في قولهم: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، يعود إلى شعيب لا إلى عمرو .

قال ابن التركماني: " قال البيهقي: ذا قيل؛ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، زال الأشكال واتصل الحديث، وقال أبو بكر النيسابوري: صح سماع عمرو من أبيه شعيب، وسماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو، فبهذا الاعتبار هذا الحديث الصحيح " .

) المحلى ، ٣١ .

) الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى ، ٨١ .

) ينظر؛ جامع التحصيل: ص ٣٨ ، ترجمة رقم ٨٧ ، وص ٩٩ ، وترجمة رقم ١٧٢ .

) الجوهر النقي ، ٨٢ .

رابعاً : الترجيح :

الذي يبدو – والله اعلم – ان الراجح تحريم الرجوع في الهبة قبل القبض وبعده إلا الوالد فيما يهب ولده، للأدلة التي احتج بها الجمهور وابن حزم.

ويصح الرجوع في الهبة قضاء لا ديانة لغير الوالد، ويكون العائد في هبته إثما، لقوله ﷺ : ((فليوقف فليعرف بما استرد ثم ليدفع إليه ما وهب))، أي؛ يعرف حكم الرجوع في الهبة، وقد بين النبي ﷺ حكم ذلك في مثل السوء الذي ضربه للعائد في هبته، ويستثنى من ذلك الهبة للثواب كما سيأتي في موضوعه .

وقد أخذت ((مجلة الأحكام العدلية)) بالمذهب الحنفي، كما جاء في المادتين (٦٤ ، ٦٦)).

وبذلك اخذ القانون المدني العراقي، حيث نصت المادة: (٢٠)) على ما يلي – ((للواهب ان يرجع في الهبة برضاء الموهوب له، فإن لم يرض كان للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع)).

المطلب الثاني

حكم رجوع الأصول في هباتهم

إذا ثبت جواز رجوع الأب فيما يهب لولده، كما هو مذهب الجمهور، فهل يـ وز لسائر الأصل الرجوع إلى هباتهم لولد الوالد ؟ لبيان آراء الفقهاء في ذلك، نوزع هذا المطلب إلى فرعيز –

الفرع الأول : رجوع الأم.

الفرع الثاني : رجوع الجد والجدة.

الفرع الأول

رجـــوع الأم

اختف الفقهاء في جواز رجوع الأم فيما وهبت لولدها على ثلاثة أقوال بينها مع الأدلة والمناقشة والترجيح وكما يأتي:

أولاً: أقوال الفقهاء :

. القول الأول :

يجوز لها الرجوع، كالأب، وهذا ظاهر مذهب مالك، وبه قال الشافعي، وهو ظاهر كلام الخرقي من الحنابلة وعليه بعضهم، وهو

مذهب ابن حزم وبعض الزيدية، وقواه صاحب ((البحر)) مذ م ، قال الإمام مالك: ((للام من الاعتصار ما للأب)) .

. القول الثاني :

ليس لها الرجوع فيما وهبت لولدها، وبه قال الحنابلة، وهو المنصوص عن احمد، وقول عند الشافعية، وبه قال بعض الزيدية .

. القول الثالث :

ليس للام الرجوع في هبة ولدها اليتيم، ولها الرجوع في هبة ولدها الكبير، وكذا الصغير ان كان ذا أب، وبهذا قال جمهور أصحاب مالك، ورواه القاسم عن الإمام مالك، وروى ابن المواز عن أشهب: ان للام الرجوع في هبة اليتيم إذا كان غنيا .

) المنتقى ، ١٧ ، روضة الطالبين ، ٣٧٩ ، المغني ، ٧٢ ، الإنصاف ، ٥٠ ، المحلى ، ٢٧ ، البحر الزخار ، ٣٩ .

) المنتقى ، ١٧ ، ونقل الماوردي عن الإمام مالك؛ منع الأم مطلقاً من الرجوع، ولم أجده في كتب المالكية فيما بحثت، ينظر؛ الحاوي الكبير ، ٤٧ .

) المغني ، ٧٣ ، روضة الطالبين ، ٣٧٩ ، البحر الزخار ، ٣٩ .

) المنتقى ، ١٧ .

ثانياً: الأدلة :

١- أدلة أصحاب القول الأول :

احتج أصحاب هذا القول بما يلي –

أ. ان الأم داخله في قوله ﷺ : ((إلا الوالد فيما يهب لولده)) وفي قوله ﷺ : ((سووا بين أولادكم)) لان الأم: ((والدة تقع على الجنس، وهي فيه اسم الوالد))[١] وهذا وجه ما روي عن مالك أنها كالأب[٢].

ب. لما دخلت الأم في قوله ﷺ : ((سووا بين أولادكم)) ينبغي ان تمكن من التسوية، والرجوع في الهبة طريق في التسوية، وربما تعين إذا لم تستطع إعطاء الأخر مثل الأول.

ج. ولأنها لما دخلت في المعنى في حديث بشير ينبغي ان تدخل في جميع مدلوله ومنها قوله ﷺ : ((فارددده)) وقوله ((فأرجعه)).

د. ان الأم لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي ان تساويه في جواز الرجوع فيما فضلت به تخليصا لها من الإثم وإزالة للتفضيل المحرم[٣].

---

[١] المحلى ، ٣٥ .

[٢] المنتقى ، ١٧ .

[٣] تنظر هذه الأدلة في؛ المغني ، ٧٢ ٢٧٣ .

٢. أدلة أصحاب القول الثاني :

احتج أصحاب هذا القول بما يلي –

. ان الحديث خص الوالد، وهو بإطلاقه يتناول الأب دون الأم ، وهو كذلك في اللغة، نقل صاحب الروض النضير عن ((المصباح)) ان ((الوالد؛ الأب، وجمعه بالواو والنون، والوالدة؛ الأم، وجمعها بالألف والتاء، والوالدان؛ الأب والأم، للتغليب))[1] .

والتغليب مجاز، فلا يصح إطلاقه على الأم على وجه الانفراد، كما لا يقال للشمس،: قمر، ولا لأبي كر: عمر، مع انه يقال: القمران والعمران[2] . كما يقال الأبوان.

بـ مفارقة الأب للام في الولاية على الولد، فللأب ذلك دون الأم، ويحوز الأب جميع المال في الميراث، ولا يكون ذلك للام[3] .

جـ . ان رجوع الأب مخالف للقياس، فلا يقاس رجوع الأم عليا[4] .

) المصدر السابق ، ٧٣ .

[1]) الروض النضير : ٠ ، وينظر؛ الصحاح ٥١ ، ماد – وا – .

[2]) الروض النضير : ٠ ، نقله عن المنار.

[3]) المغني ، ٧٣ .

[4]) البحر الزخار ، ٣٩ .

٢. أدلة أصحاب القول الثالث :

علل المالكية عدم جواز رجوع الأم في هبة اليتيم؛ بالإشفاق عليه وخوف ضياعه، ولذلك فان حكم الهبة له حكم الصدقة .

ثالثاً: المناقشة :

. مناقشة أدلة أصحاب القول الأول :

يرد على قولهم؛ بأن الأم تدخل في لفظ "الوالد" بما سبق في ا حتجاج للقول الثاني.

وأما دخولها في قوله ﷺ : ((سووا بين أولادكم)) وقوله ((فارددده)) فهو محل نزاع، فلا يسلم لهم، وأيضاً فأنه دليل على بطلان الهبة بهذا الوصف ولا تدل على جواز الرجوع فيها.

وأما مساواة الأم للأب في تحريم المفاضلة بين الأولاد، فهي محل خلاف كذلك .

' . مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني :

اعترض على ما ورد في أدلة القول الثاني: ان لفظ "الوالد" لا يشمل الأم، بان المعتبر في دخول الأم في لفظ "الوالد" قصد الشارع، وقد ورد في مواضع من كلام النبي ﷺ ما يشعر بتناول لفظ "الوالد" للام، كقوله

) المنتقى ، ١٧ .

ﷺ : ((لا يقاد والد بالولد))[1] ، وقوله ﷺ : ((ومن ـ ر والد من ولد))[2] ، وقوله ﷺ : ((فأعطى شاة والدا))[3] ، أي عرف منها كثرة النتاج، وقيل: شاة والد؛ حامل[4] .

ويمكن ان يجاب؛ بان شمول الأم بلفظ الوالد في الحديثين الأوليين محل خلاف، وأما الحديث الثالث فان " والد " فيها حال. وأما احتجاجهم بمفارقة الأم للأب في بعض الأحكام الشرعية، فيمكن أن يعترض عليه؛ بان ذلك لا يصلح علة لمنعها من الرجوع في الهبة لولدها.

وأما تعذر إمكان القياس على الأب.

فقد اعترض عليه ؛ بأنه لا مانع من اعتبار القياس، لا مكان تعليله، وهو ان الموجوب لرجوع الأب قوة الشبهة فيما بيد ولده، مع شائبة الولاية، وشبهة الأم، كالأب[5] .

---

[1]) الترمذي : ٢ ، ١٤٠١ ، ابن ه جة ٨٨ ، ٢٦٦١ ، ٦٦٢ ، أحمد: ١٦ ، ٩ ، واللفظ للترمذي.

[2]) يعني أبلبس والشياطين. النهاي ٢٥ ، والحديث رواه احمد عن ابن عمر قال: ((كان رسول الله ﷺ إذا غزا أو سافر قال: ..... وفي آخره ومن شر والد وما ولد)) المسند ٣٢ .

[3]) استشهد به في النهاية، ولم نشر عليه.

[4]) النهاية ٢٥ ، باب الواو مع اللام، ما - وا - . حكاة الجوهري عن ابن السكيت. الصحاح ٥١ .

[5]) الروض النضير : ١ .

ويمكن ان يرد؛ بان الاقتصار على مورد النص أولى، فيجب المصير إليه.

وأما ما ورد في القول الثالث، فلا دليل عليه سوى التعليل المذكور، وهو تعليل قاصر.

رابعاً: الترجيح :

الذي يبدو – والله اعلم – عدم جواز رجوع الأم فيما وهبت لابنها، لان لفظ "الوالد" إذا أطلق إنما يراد به الأب دون الأم لغة وشرعا وعرفا.

الفرع الثاني

رجوع الجد والجدة

اختلف الفقهاء في حكم رجوع الجد والجدة من جهة الأب والأم فيما وهبا لولد الولد على قولين ذ ينهما مع الأدلة والترجيح وكما يلي –

أولا : أقوال الفقهاء :

.القول الأول :

يجوز لهما الرجوع فيما وهبا لولد الولد، وبهذا قالت الشافعية، وهو رواية عن مالك، ووجه عند الحنابلة، وهو مذهب ابن حزم، وبه قال الاوزاعي وإسحاق .

) الحاوي الكبير ، ١٤٧ ، روضة الطالبين ، ٧٩ ، المنتقى ، ١٧ ، الفروع ومعه تصحيح الفروع : ٥٠ - ٥١ ، المحلى ، ٣٥ ، البحر الزخار ، ٣٩ .

. القول الثاني :

ليس لها الر. وع في ذلك، وبه قالت الحنابلة، وبعض الشافعية، والزيدية، وهو رواية عن الإمام مالك، وهو المشهور في المذهب .

قول للشافعية: يجوز الرجوع لآباء الأب، وفي غيرهم؛ قولان .

ثانيا : الأدلة والترجيح :

احتج أصحاب القول الأول بقوله تعالى:﴿ يَا بَنِي آدَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ ﴾ .

وجه الدلالة :

أن الله تعالى سمى الجد والجدة أبوين .

فان النبي ﷺ قال عن الحسن رضي الله عنه : ان ((ابني هذا سيد)) الحديث .

) الفروع، روضة الطالبين، البحر الزخار، المنتقى: المواضع السابقة.

) روضة الطالبين ، ٧٩ .

) الأعراف ٧ .

) المحلى ، ٣٥ .

) البخاري ، ٠٥ - ٠٦ ، باب مناقب الحسن والحسين رضي الله عنهما.

وأجاب أصحاب القول الثاني؛ بان الجد ليس كا ب ولا يسمى والدا إلا مجاز ، يؤيد ذلك قوله تعالى:﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾ [1] فان هذه الآية مع قوله ﷺ عن الحسن ((ابني)) دليل على ان ذلك مجاز.

وأما وجه الرواية عن مالك التي أجازت الرجوع للجد والجدة؛ ان الجد أدلى بالأبوة، و قدم في الميراث على الأخوة، كالأب.

ووجه الرواية الأخرى؛ ان الجد لا تلزمه النفقة، فليس له الرجوع كالعم [2].

والذي يبد – والله اعلم – عدم جواز الرجوع للجد والجدة، وانه ليس كالأب، لما تقدم في المسألة السابقة، ولما ذكره أصحاب القول الثاني هنا .

---

[1] البحر الزخار ، ٣٩ .

[2] الأحزاب ٠ .

[3] المنتقى ، ١٧ .

المطلب الثالث

صفة الرجوع وشروط صحته

ان رجوع الأب في هبته لابد ان يقوم على صيغة معينة وتتوفر فيه جملة من الشروط نبينها في الفرعين –

الفرع الأول : صفة الرجوع .

الفرع الثاني : شروط صحة الرجوع .

الفرع الأول

صفة الرجوع

إذا جاز رجوع الأب فيما وهب لولده، ما هي الصفة الشرعية التي يحصل بها الرجوع، وبعبارة أخرى؛ هل يصح رجوع الأب بالفعل دون القول أو لابد من القول؟ وهل يشترط في القول ان يكون صريحاً أو لا .

اختلف القائلون بجواز الرجوع للأب على قولين نبينهما مع الأدلة والترجيح وكما يلي –

أولا : أقوال الفقهاء :

. القول الأول :

لا يصح رجوع الأب فيما وهب لولده إلا بالقول الصريح، سواء كان الولد صغيراً أو كبيراً علم الولد أم لم يعلم، وبهذا قالت الشافعية، وهو وجه عند الحنابلة، ويجوز في احد الوجهين عند الشافعية؛ الرجوع بالنية في هبة الصغير .

ولا يصح الرجوع إذا كان معلقاً بصفة، بان قال: إذا دخلت الدار فقد رجعت في هبتي لابني، وكذا إذا علقه بشرط، فقال: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت في الهبة، لان الفسخ للعقد لا يقف على شرط كما لا يقف العقد عليا .

. القول الثاني :

يصح رجوع الأب بكل لفظ دل على الرجوع، صريحا كان أو كناية، ولكن لابد من النية في الكناية، وبهذا قالت المالكية والحنابلة، والروياني من الشافعية يدل عليه كلام النووي، ويصح عند الحنابلة رجوع الأب بغير لفظ، وذلك؛ بان يأخذ ما وهب لولده وينوي الرجوع، والقول قوله في نيته، ولهم في ذلك تفصيل آخر سيأتي في الاستدلال،

) الحاوي الكبير ، ٤٧، المغني ١ ٨٣ ، كشاف القناع . ٢١٦ .

) ينظر؛ الحاوي: ، ٤٩، المغني ١ ٨٤ .

وعند الشافعية في ذلك ثلاثة أوجه؛ أصحها: لا يكون رجوعاً، والثـــاني: يكون رجوعا وينفذ تصرفه، والثالث: يكون رجوعاً ولا ينفذ تصرفا .

ثانيـ : الأدلـة والترجيـح :

احتج أصحاب القول الأول بان الرجوع في الهبة حقيقته؛ استرجاع ملك فكان أغلظ [1] ، أو لان ملك الموهوب له ثابتا يقينا، فلا يزول إلا بيقين، وهو صريح القول [2] .

ويستدل لأصحاب القول الثاني بان العبرة بالقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فان دل اللفظ، أو الفعل، على الرجوع، كان رجوعا، لدلالته عليه.

وأما تفص يل الحنابلة؛ فإنهم قالوا ما حاصله: ان الأب إذا اخذ ما وهب لولده بغير لفظ، ولم يعلم هل نوى الرجوع أو لا ؟ وكان كذلك [3] بعد موت الأب، فالحكم في الرجوع يتوقف على القرائن، فان لم توجد قرينة تدل على الرجوع فلا يحكم برجوعه، لان الأخذ يحتمل الرجوع وغيره، وعلى ذلك ؛ لا يصح إزالة حكم يقيني بأمر مشكوك فيه.

---

[1] الحطاب ، ٦٣ وما بعدها، روضة الطالبين ، ٣٨٣ ، المغـــني ، ٨٢ - ٢٨٣ و ٨٤ ، كشاف القناع ، ٣١٦ .

[2] الحاوي ، ١٤٩ .

[3] كشاف القناع ، ٣١٦ .

[4] أي العلم بأخذ الأب ما وهب لولده.

أما إذا وجدت قرينة تدل على الرجوع فوجهان:

احدهما: يكون رجوعا، لأنه يكتفي في العقد بدلالة الحال، ففي الفسخ أولى، ولان لفظ الرجوع إنما كان رجوعا لدلالته عليه، فكذلك يكون حكم ما دل على الرجوع، وهذا اختيار ابن عا ل، وهو اصح الوجهين عند الزيدية.

الأخر: يكون رجوعا، لان الثابت باليقين وهو ملك الموهوب له لا يزول إلا بالقول الصريح، وهذا مذهب الشافعي كما سبق، والوجه الثاني عند الزيديا .

أما لو نوى الأب الرجوع من غير فعل ولا قول، فقد ذكر ابن قدامة؛ انه لا يحصل الرجوع قولاً واحداً، لان إثبات الملك على مال مملوك للغير لا يحصل بمجرد النية كما في سائر العقود . وأما تصرف الأب فيما وهب لولده، فلا يعد رجوعاً بغير قول، وان نوى بتصرفه الرجوع، وبهذا قالت الشافعية والحنابلة، وقيل: يعد رجوعاً، وهي رواية مخرجة عند الحنابلا .

و لذي يبد – والله اعلم – صحة رجوع الأب بالقول الصريح وبالكناية وبالأخذ بدون لفظ إذا دلت القرائن على ذلك، لان الأب له

) المغني ، ٨٣، البحر الزخار ، ١٤٠

) المغني ، ٨٤.

) الحاوي ، ٤٧، الأنصاف ، ٤٩ ، كشاف القناع ، ١٦.

الرجوع مطلقاً فلزم اعتبار ما دل على رجوعه، أما إذا لم توجد قرينة، فلا يكون رجوعاً، لاحتمال الرجوع وعدمه فتساقطا.

الفرع الثاني

شروط صحة الرجوع في الهبة [1]

اشترط الحنفية - في غير الأب - لصحة الرجوع في الهبة شرطين:

احدهما : التراضي بين الواهب والموهوب له.

الآخر : التقاضي، وهو الرجوع في الهبة عن طريق القضاء.

وسبب اشتراطهم هذين الشرطين؛ ان الرجوع في الهبة مختلف فيه بين الفقهاء، وفي أصله ضعف، وفي حصول المقصود من العقد وعدم حصوله خفاء، فلابد من الفصل بالرضاء أو بالقضاء [2].

ولان الرجوع فسخ العقد بعد تمامه، وفسخ العقد لا يصح بغير القضاء أو الرضا، كالرد بالعيب بعد قبض المبيع [3].

---

[1] هذا عند الحنفية فقط، أما الجمهور فلا يشترطون ذلك، لان الرجوع للأب فقط وهو ثابت بالنص فلا حاجة للقضاء أو التراضي، ينظر؛ المغني ، ٨٢ .

[2] المبسوط ٢ ١٢، البحر الرائق ٩٤ .

[3] بدائع الصنائع ، ٧٠٠ - ٧٠١ .

وإذا تم الرجوع بالتراضي أو بواسطة القضاء، فان هذا الرجوع يكون فسخاً لعقد الهبة من الأصل، ولا يشترط في صحته قبض الواهب .

واعترض العيني من الحنفية على الرجوع في القضاء؛ بان ذلك إعانة من القاضي على المعصية، فكيف يسوغ له ذلك، وإعانته على المعصية معصية أخرى فكيف تنتج الجواز، وإذا كان الرجوع قبل القضاء غير جائز فبعده كذلك، لان قضاء القاضي لا يحل حراماً ولا يحرم حلالا، وإنما القضاء لإعانة صاحب الحق ليصل إلى حقه، وإذا كان الرجوع لا يحل لا يصير بالقضاء حلالا، وقد ذكر صاحب ((الهداية)) ان في أصل الرجوع ضعف فكيف يسوغ للقاضي الإقدام على أمر مكروه[1] .

وقد رد عليه صاحب تكملة فتح القدير بما حاصلة؛ ان المكروه نفس الرجوع في الهبة لجواز الرجوع عنها ومحل القضاء؛ جواز الرجوع، فليس في قضاء القاضي إعانة على أمر مكروه، بل فيه إجراء حكم شرعي على أصل أئمتنا وهو جواز الرجوع مع الكراهة والقاضي لا يقول للواهب: ارجع عن هبتك، بل يقول: لك الرجوع عنها مع الكراهة، فان رجع كان مرتكبا للمكروه بطوع نفسه لا بإعانة القاضي عليه[2] .

---

[1]) البحر الرائق ، ٩٤ .

[2]) تكملة فتح القدير ، ٣٢ .

[3]) المصدر السابق ، ٣٢ - ٣٣ .

ولعل الاصوب الرد عليه ﷺ : ((فليوقف فليعرف بما استرد، ثم ليدفع إليه ما وهب))[1] ، ولو اخذ الواهب الموهوب له بدون رضا الموهوب له أو بدون حكم حاكم كان غاصبا، وبناء على ذلك فانه لو تلف أوضاع في يده كان ضامنا، وعلى ذلك نصت المادة (٦٥٠)) من المجلة، وبه اخذ القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (٢٥)) على ما يلي: ((إذا اخذ الواهب الموهوب له قبل الرضاء أو القضاء، كان غاصبا، فلو هلك الموهوب أو استهلك ضمن قيمته للموهوب له. أما إذا طلبه بعد القضاء ومنعه الموهوب له بعد أعذاره بالتسليم فهلك في يده ضمنه)).

وقد نصت المادة (٢٠٠)) على ما يلي: ((للواهب ان يرجع في الهبة برضاء الموهوب له، فان لم يرض كان للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول، ما لم يوجد مانع من الرجوع)).

كما نصت المادة (٢١)) على ا' سباب التي تجعل الرجوع في الهبة مقبولا، ونصها: ((يعتبر بنوع خاص سببا مقبولا للرجوع في الهبة:

. أن يخل الموهوب له إخلالا خطيرا بما يجب عليه نحو الواهب، بحيث يكون هذا الإخلال من جانبه جحودا غليظا.

---

[1] سبق تخريجه.

بـ . أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.

جـ . أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يبقى حيا إلى وقت الرجوع، أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتا وقت الهبة فإذا هو حي.

ا . أن يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول)).

ونصت المادة (٢٢)) على ما يلي: ((إذا قتل الموهوب له الواهب عمدا بلا وجه حق، كان لورثته حق إبطال الهبة)).

المطلب الرابع

عودة الهبة للواهب بملك جديد

قد يهب المرء هبة ثم تعود إليه بسبب جديد من أسباب التملك كالإرث والوصية والبيع، فهل يحل له تملكها أو لا ؟ وهل يعد هذا التملك رجوعا في الهبة أو لا ؟ لبيان آراء الفقهاء في ذلك نوزع المطلب إلى فرعين –

الفرع الأول: التملك بغير فعل الواهب.

الفرع الثاني: التملك بفعل الواهب.

الفرع الأول

التملك بغير فعل الواهب

أسباب التملك من حيث العموم أما أن تكون بغير فعل من الإنسان كتملكه بالإرث والوصية والهبة ونحوها، وأما أن تكون بفعله كالبيع والإجارة، والذي يعنينا هنا ان المرء إذا وهب هبة ثم عادت إليه بالميراث فهل يتملكها .

لا خلاف بين الفقهاء انه يرثها سواء كان لواهب أبا أو غيره ، إلا ما ثبت عن ابن عمر انه كرهها كرهة تنزهية .

أما الصدقة فقد ذكر البغوي ان أكثر أهل العلم ذهبوا إلى ان من تصدق بصدقه ثم ورثها حلت عليه، قال: ((وقال بعضهم إنما الصدقة شيء جعلها الله فإذا ورثها فيجب أن يصرفها في مثله))[1] .

---

[1]) التمهيد ، ٦٠ ، شرح مسلم بهامش إرشاد الساري ، ١٥، فتح لباري ، ٦٥ .

[2]) قال ابن عبد البر: ((يحتمل فعل ابن عمر... أن يكون على سبيل الورع والتبرع، لأنه كان يرى ذلك واجباً عليه، وكثيراً ما كان يدع الحلال ورعاً. ولعله لم يصح عنده ما روي عن رسول الله ﷺ في ذلك و لم يعمله)) التمهيد ، ٦١ .

[3]) شرح السنة ، ١١ .

الأدلـة :

عن عبد الله بن بريده عن أبيه: ((ان امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: كنت قد تصدقت على أمي بوليدة، وإنها ماتت وتركت تلك الوليدة. فقال ﷺ : وجب أجرك ورجعت إليك بالميراث)) .

وفي بلاغات مالك: ((ان رجلا من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج، تصدق على أبويه بصد ه فهلكا، فورث ابنهما المال، وهو؛ نخل، فسال على ذلك رسول الله ﷺ فقال: فقد أجرت في صدقتك، وخذها بالميراثك)) .

وعن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم: ((ان رجلا من الأنصار) تصدق بحائط له، فجاء أبوه إلى النبي ﷺ فذكر من حاجتهم له، فأعطاه النبي ﷺ أباه، ثم مات ا ب فورثها ابنه)) .

وعن الزهري قال: ((ما رد عليك كتاب الله فهو حلال))) وروي مثله عن مسروق والشعبي .

) سلم بشرح النووي ٠٢ ، ٦٤ ، أبـــو داود ٢٤ ، ٦٥٦ ، عبـــد الرزاق؛ المصنف ١ ٢٠ ، ٦٥٨٧ .

) الموطأ ٦٠ ، ٤ .

) هو عبد الله بن زيد الأنصاري، كما في الرواية التي تلي هذه عند عبد الرزاق.

) مصنف عبد الرزاق ١ ٢١ ، رق ٦٥٨٨ .

) المصدر السابق ١ ١٩ ، رق ٦٥٨٠ .

) المصدر السابق ١ ١٩ ، رق ٦٥٧٩ ، ٦٥٨٢ .

وعن الزهري أيضاً قال: ((ما علمنا به باسا، وما علمنا أحداً كان يكرهه إلا ابن عمر))[1] .

وكراهية ابن عمر رضي الله عنهما لذلك، من الورع، فعن سالم قال: ((كان ابن عمر لا يعتق يهوديا ولا نصرانيا، إلا انه تصدق مرة على ابنه بعبد نصراني، فمات ابنه ذلك، فورث ابن عمر ذلك العبد النصراني، فاعتقه من اجل انه كان تصدق به))[2] .

فقوله: ((فورث ابن عمر ذلك العبد)) يدل على انه تملكه، وانه يرى جواز ذلك، وقوله ((فاعتقه)) دليل آخر على ذلك، لأنه لو لم يتملكه لما صح عتقه.

وبرأي ابن عمر رضي الله عنهما اخذ العطاء والنخعي[3] ، والحسن بن حي[4] .

وحكم الوصية في ذلك الميراث.

---

[1] المصدر السابق ٦ ١٩ ، رقم ٦٥٧٨ .

[2] المصدر السابق ٦ ١٨ - ١٩ ، رقم ٦٥٧٧ .

[3] المصدر السابق ٦ ٢٠ ، الرقمان ١٦٥٨٥ و ٦٥٨٦ .

[4] التمهيد ٢ ٦١ .

الفرع الثاني

التملك بفعل الواهب

إذا وهب المرء هبة ثم وجدها تباع في السوق، فهل يجوز له ش راؤها؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين مع الأدلة والترجيح وكما يلي:

أولاً : أقوال الفقهاء :

. القول الأول :

يحرم عليه شراؤها، وبه قال الداودي من المالكية، واستظهر ابن عرفة وأبو الحسن .

' . القول الثاني :

يجوز شراؤها مع الكراهة،وهو مذهب الجمهور، وبه قالت الحنفية والمالكية والشافعيا .

) الفواكه الدواني ' ٢٠' .

') شرح معاني الآثار . ٢٩' ، الفواكه الدواني ' ٢٠ ، شرح مسلم ' ١٥، فتح الباري ، ٦٥ .

ثانيا : الأدلة والترجيح :

استدل من ذهب إلى تحريم شراء الهبة بحديث زيد بن اسلم عن أبيه قال:سمعت عمر بن الخطاب ﷺ يقول: ((حملت على فرس في سبيل الله) فأضاعه) الذي كان عنده، فأردت أن اشتريه منه، وظننت انه بائ ه برخص، فس لت عن ذلك النبي ﷺ فقال: لا تشتره وان أعطاه بدرهم واحد، فان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه)[1] .

وفي رواية لمسلم: ((لا تبتعه ولا تعد في صدقتك)[2] وفي رواية: ((لا تشتره ولا شيئا من نتاجه)[3] . قال القرطبي وغيره – فيما نقله النووي – في حمل الحديث على التحريم: ((وهو الظاهر)[4] .

وقال الحافظ ابن حجر: ((الزجر المذكور مخصوص بالصورة المذكورة وما أشبهها إلا إذا رده إليه الميراث مثلا)[5] .

) قال في الفتح ، ٦٤ : ((ظاهره انه حمله عليه حمل تملك ليجاهد به، إذ لو كان حمل تحبيس لم يجز بيعه، قال: ويدل على انه تمليك قول – العائد في هبته – ولو كان حبيساً لقال: في حبسه أو وقفه)).

) ال النووي ، ٥ : ((أي قصر في القيام بعلفه ومؤنته)) وقيل غير ذلك، وينظر؛ الفتح ، ٦٤ .

) البخاري ، ٦ ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته، ومسلم ، ٤٥ .

) مسلم ، ٤٥ ، ، الموطأ ٨٢ ، ٠٠ .

) شرح معاني الآثار ، ٩ .

) فتح الباري ، ٦٥ .

) المصدر سابق ، ٦٥ .

وحمل الجمهور النهي على التنزيه وقالوا: ((يكره لمن تصدق بشيء أو أخرجه في زكاة أو كفارة أو نذر ونحو ذلك من القربات أن يشتريه ممن دفعه هو إليه أو يتهبه أو يتملكه باختياره منه))[1] .

وقال ابن حجر: ((ويستفاد من التقليل المذكور أيضاً انه لو وجده مثلا يباع بأغلى من ثمنه لم يتناوله النهي))[2] وهذا مخالف لظاهر الحديث.

وأما إذا انتقلت الهبة إلى ثالث فاشتراها الواهب منه، فلا كراهة في ذلك عند الشافعية[3] .

والذي يترجح لدي – والله اعلم – ان الراجح ان النهي للتحريم لقوله ﷺ ((فان العائد في هبته...)) الحديث وما قيل في الرجوع في الهبة يقال هنا ولا فرق، فإذا انتقلت إلى غير الموهوب له كان للواهب لن يشتريها، لان الصورة التي نهى النبي ﷺ سيدنا عمر رضي الله عنه عن شراء هبته إنما كانت بيد الموهوب له.

---

[1] شرح مسلم ، ١٥ .

[2] فتح الباري ، ٦٤ - ٦٥ .

[3] شرح مسلم ، ١٥ .

المطلب الخامس

حقيقة الرجوع وحكمه

لمعرفة حقيقة الرجوع في الهبة، وهل هو فسخ للعقد أو هبة مبتدأة؟ وهل يعود الموهوب إلى الواهب بنفس الرجوع أو لابد فيه من القبض؟ اقتضى الأمر تقسيمه إلى فرعين –

الفرع الأول: حقيقة الرجوع في الهبة .
الفرع الثاني: حكم الرجوع وأثره .

الفرع الأول

حقيقة الرجوع في الهبة

سبق ذكر الخلاف في جواز الرجوع بقضاء القاضي، وان مذهب الجمهور؛ حيث يثبت الرجوع فلا حاجة إلى قضاء القاضي خلافا للحنفية، ويثب الرجوع بقضاء القاضي . ند الجمهور في المواضع التي ذكرت سابقا .

فإذا حصل الرجوع بقضاء القاضي كان ذلك فسخا للعقد اتفاق .

) بدائع الصنائع ، ٧١٢ .

أما إذا حصل الرجوع بالتراضي فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين نبينهما كما يأتي:

أولا : أقوال الفقهاء :

. القول الأول :

ان الرجوع بالتراضي سخ كالرجوع بالقضاء، وبذلك قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية) .

' . القول الثاني :

ان الرجوع بالتراضي هبة مبتدأة، فهو إقالة، وبه قال زفر من الحنفية ') .

ثانياً: توجيه القولين :

ذكر الكاساني: ان المسائل التي ذكرها الحنفية تدل على ن الرجوع بالتراضي فسخ، وذكر منها مسلتين:

الأول: أنهم قالوا: يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة، وتقف صحته على القبض.

) المصدر السابق ، ٧١٢' ، روضة الطالبين ، ٨٤' ، مغني المحتاج ' ٠٣: ، كشاف القناع ٦١٦' ، البحر الزخار ، ٤٢ .

') البدائع ، ٧١٣' .

وهذا يدل على انه لو كانت هبة مبتدأة لما صحت مع الشيوع، لان هبة المشاع الذي يقسم لا تجوز عند الحنفية، ولو كانت هبة مبتدأة لتوقفت صحته على القبض [1].

الثانية : لو وهب لإنسان شيئا ثم وهبه الموهوب له لشخص آخر ثم رجوع الثاني في هبته، كان للأول أن يرجع. فلو كانت هبة مبتدأة لم يكن له حق الرجوع.

فهاتان المسألتان تدلان على ان الرجوع بغير قضا، فسخ [2].

وأما وجه قول زفر: ان الواهب قد عاد إليه ملكه بالتراضي فكان الرد بالعيب بعد القبض، فيعتبر عقدا جديداً في حق ثالث، وهذا يعني؛ هبة مبتدأة.

واستدل على كونه هبة مبتدأة بما ذكره محمد في كتاب الهبة؛ ((ان الموهوب له إذا رد الهبة في مرض موته، أنها تكون من الثلث. وهذا حكم الهبة المبتدأة)) [3].

ورد الكاساني هذا؛ بان الواهب إنما يستوفي بالفسخ حق نفسه، فلا يتوقف على قضاء القاضي، والدليل على انه يستوفي حق نفسه؛ ان الهبة عقد جائز يوجب حق الفسخ، فيكون بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فلا يقف

---

[1] المصدر السابق ، ٧١٢ - ٣٧١٣

[2] المصدر السابق ، ٧١٣ .

[3] المصدر السابق ، ٧١٣ .

على القضاء، وهذا يختلف عن الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء، لأنه لاحق للمشتري في الفسخ وإنما حقه في صفة السلامة، فإذا لم يسلم له المعقود عليه اختل رضاه فثبت له حق الفسخ ضرورة، وتوقف لزوم موجب الفسخ في حق ثالث على قضاء القاضي.

ثم ذكر الكاساني اختلاف الحنفية في قول محمد بان منهم من التزم قول محمد فقال كما قال زفر ان رجوع بغير قضاء عبة مبتدأة، قال: وما ذكرنا من المسائل يدل على أنها فسخ، فكان في المسألة روايتان.

ومنهم من قال: ليس في المسألة روايتان وإنما اعتبر محمد الرد من الثلث لان المريض متهم في الرد في حق ورثته، فتكون حقيقة المسألة؛ فسخا بين الواهب والموهوب له، هبة ابتدأة في حق الورثة، ولا يمتنع أن يكون للعقد الواحد حكمان مختلفان، كالإقالة؛ فإنها فسخ في حق [illegible]ين، بيع جديد في حق غيرهما [illegible].

ولم أجد للجمهور توجيها لقولهم بالفسخ.

وأما إذا تراضيا على فسخ الهبة حيث لا رجوع، فهل ينفسخ كما لو تقايلا أو [illegible] كالخلع؟ فيه وجهان عند الشافعية حكاهما النووي عن "الجرجانيات" [illegible].

[illegible] البدائع ، ٣٧١٣ بتصرف.

[illegible] روضة الطالبين ، ٨٤ .

أما القانون المدني العراقي فانه اعتبر الرجوع بالتقاضي فسخاً، وبالتراضي إقالة [1].

ومن الجدير بالذكر؛ انه لا يصح تعليق الرجوع، كان يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت.

نص على ذلك الشافعية، وقالوا: لان الفسوخ لا تقبل التعليق، فلا يصح الرجوع إلا منجزا [2].

الفرع الثاني

حكم الرجوع وأثره

لا خلاف بين الفقهاء في ان عقد الهبة إذا انفسخ عاد الموهوب إلى قديم ملك الواهب، ولا يتوقف على القبض، بل يعود بنفس الفسخ، لان القبض إنما يعتبر في ابتدأ لتملك لا في عودة القديم كالفسخ في البيع [3].

وليس للرجوع في الهبة اثر رجعي، فإذا رجع الواهب وكان الموهوب في يد الموهوب له فهو أمانه، حتى لو هلك في يده لا يضمن،

---

[1] الموجز في القانون المدني (نظرية الالتزام)، عبد المجيد الحكيم وآخرون، وزارة التعليم العالي والبحث العلم – بغداد ٩٨٠ ، ص.

[2] روضة الطالبين ، ٨٤، ، مغني المحتاج ، ٠٣ .

[3] بدائع الصنائع ، ٧١٣، ، مغني المحتاج ، ٠٣ .

لان قبض الهبة قبض أمانه لا قبض ضمان، فلا يضمن لا بالتعدي كسائر الأمانات [1].

وأما إذا لم يحصل تراضي على الرجوع ولم يقض به القاضي، ولكن الموهوب له وهب العين الموهوبة للواهب وقبل الواهب، ففي هذه الحالة لا يملكه حتى يقبضه فإذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي أو التقاضي وليس للموهوب له الرجوع فيه .

وإنما اشترط القبض هنا لتملك الواهب الأول لأنه عاد إليه بلفظ الهبة لا بلفظ الفسخ.

وأما اعتبار قبض الواهب الأول بمنزلة الرجوع، فلان الرجوع مستحق، فتقع الهبة من الموهوب له عن الرجوع المستحق ولا تقع موقع الهبة المبتدأة، ولهذا ليس للموهوب له الرجوع فيها [2].

بهذا علل الحنفية الأمر ولم نجد لغيرهم كلاما في هذا.

أما القانون المدني العراقي فان بعض فقهاء القانون اعتبروا الرجوع في الهبة فسخا للعقد، وان الفسخ مستمد من العقد نفسه لا من أمر خارجي عنه، وان الوهب يسترد الموهوب مع زوائده المنفصلة كافة من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت القضاء له بالرجوع، وليس للرجوع اثر رجعي [3]، فقد نصت المادة (٢٤٠) على ما يلي –

---

[1] ينظر؛ بدائع الصنائع ، ٧١٤ .

[2] المصدر السابق ، ٧١٤ .

[3] العقود المسماة: ص ١٠ .

ا . إذا رجع الواهب في هبته بالتراضي أو بالتقاضي كان رجوعه أبطالاً لأثر العقد من حين الرجوع ' . ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى، وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من المصروفات الاضطرارية.

أما المصروفات النافعة فلا يجاوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الموهوب)).

المبحث الثاني

موانع الرجوع في الهبة)

الهبة كما ذكرنا سابقاً تصرف غير لازم وهذا يعني ان للواهب الحق بالرجوع في الهبة إلا في بعض الاستثناءات كما ان هناك موانع تمنع الرجوع ستكون موضوع هذا المبحث وقد قيدها بعضهم كالحنفية

) الموانع هنا عند الحنفية هي ما يتعلق بالهبة للأجنبي، وعند الجمهور ما يتعلق بهبا الأب لولده، ولذلك سأذكر لفظ الواهب والموهوب له، واعني بهما ما يعنيه كل من الفريقين تجنباً للبس والإطالة .

بسبعة مواطن يجمعها قولهم ((دمع خزقة))[1] .

ولبيان هذه الموانع اقتضى توزيعهُ إلى خمسة مطالب وكما يأتي –

المطلب الأول: تغير الموهوب بالزيادة وغيرها .
المطلب الثاني: خروج الهبة عن ملك المتهب .
المطلب الثالث: التعويض عن الهبة .
المطلب الرابع: الزوجية .
المطلب الخامس: القرابة والهلاك والإبراء .

---

[1]) البحر الرائق ، ٩١ ، حاشية لي ملتقى: ص ٥٧، ، وقد جاءت هذه الحروف في البيت القائل :

ويمنع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف (دمع خزقه)

العناية الهداية بهامش تكملة فتح القدير ، ٣٣ . وتعني هذه الحروف مايلي – الدال؛الزيادة المتصلة، والميم؛ موت احد العاقدين، والعين؛ العوض عن الهبة، والخاء؛ خروج الموهوب عن ملك الموهوب له، والزاي؛ الزوجية،والقاف؛ القرابة، والهاء، هلاك العين الموهوبة.

المطلب الأول

تغير الموهوب بالزيادة وغيرها

التغير في العين الموهبة على وجهين:
الأول؛ تغير في ذاتها، والأخر؛ تغير في قيمتها، لذا قُسم المطلب إلى فرعين –

الفرع الأول: تغير الهبة في ذاتها.
الفرع الثاني: تغير الهبة في السعر والقيمة.

الفرع الأول

تغير الهبة في ذاتها

تغير الهبة في ذاتها: والمقصود به الزيادة والنقصان في الهبة أو تحويلها إلى شيء آخر بان وهب له خشبا فاتخذ منه بابا، أو ذهبا فاتخذ منه حليا، فإذا زادت الهبة في يد المتهب بعد القبض فهل تكون هذه الزيادة مانعا من الرجوع في الهبة ؟ .

الزيادة إما أن تكون متصلة بالأصل – العين الموهوبة – أو منفصلة عنها، ولكل واحد حكمها.

أولا : الزيادة المتصلة :

إذا قبض الموهوب له الهبة ثم زادت عنده زيادة متصلة بان كانت حيوانا فسمن أو كبر، فهل له الرجوع فيها بعد هذه الزيادة ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال نبينها مع أوجه الاستدلال والمناقشة والترجيح وكما يأتي:

أولا : أقوال الفقهاء :

. القول الأول :

ان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع، سواء كانت بفعل الموهوب له أو بغير فعله، كتقطيع القماش وخياطته وصبغ الثوب أو السيارة أو ترميم الدار، سواء كانت متولدة عن الأصل أو غير متولدة عنه، كالبناء والغرس والسمن والكبر والصوف والقيمة.

وبذلك قالت الحنفية، وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم، وإحدى الروايتين عن احمد، والزيدية .

) بدائع الصنائع ، ٧٠٢، المنتقى ، ١٨ ، المغنى مع الشرح الكبير ، ٧٩، البحر الزخار ، ٣٩ .

. القول الثاني :

لا تمنع الرجوع، وللواهب أن يرجع بالأصل مع الزيادة. وهو مذهب الشافعية، والرواية الأخرى عن الإمام احمد، واليه ذهب ابن أبي ليلى، وبه قال مطرف من المالكيا .

. القول الثالث :

التفصيل، وهو كما يأتي –

إذا كانت الزيادة غير قابلة للانفصال كالطول والسمن في الحيوان، وبلوغ الثمرة، ونحو ذلك، فليس له الرجوع.

وان كانت مما يقبل الانفصال كالصوف والثمرة ونحوهما فله الرجوع في الأصل دون النماء. وبهذا قالت الاماميا .

ثانيا : أوجه الاستدلال :

. وجه القول الأول : ان حق الرجوع للواهب متعلق بالأصل دون الزيادة ، لورود العقد عليه دونها، ولان الزيادة ليست موهوبة فلا

) المبسوط ٢ ٣، المنتقى ا ١٨ ، المهذب ٤٧ ٢٤ ، روضة الطالبين: ٨٢ ، المغني ا ٧٩ .

) الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ص ٥٣ ، منهاج الصالحين ٢٣ .

رجوع في الأصل مع الزيادة، ولا يجوز أن يرد عليها الفسخ، ولا يمكن الرجوع في الأصل دون الزيادة، فامتنع الرجوع أصلاً .

وأيضاً: فان هذه الزيادة عبارة ـ ن نماء ملك الموهوب له، وهذا النماء لم ينتقل إليه من جهة الواهب، فكانت كالزيادة المنفصلة فإذا امتنع الرجوع في الزيادة امتنع الرجوع في الأصل، لئلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص .

. **وجه القول الثاني**: ان الزيادة لا تتميز عن الأصل في الملك فلا يرد الأص ل دونها، كالحكم في المبيع إذا زاد بيد المشتري ثم اختار البائع الفسخ .

"لأنها زيادة في الموهوب فلم تمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والمنفصلة") أي ان حق الرجوع ثابت بالأصل فلا يبطل بسبب المنع .

وتوجيه قول مطرف: ان نقص الهبة وزيادتها كنقص الق مة فلا يمنع الرجوع .

) المبسوط ٢ ٦، بدائع الصنائع ، ٧٠٢ .

) المغني ، ٧٨ - ٧٩ .

) المهذب ٤٧ .

) المغني ، ٧٨ .

) ينظر؛ المبسوط ٢ ٣، .

) المنتقى ، ٨ .

٣. وجه القول الثالث : يمكن أن يوجه بان حق الرجوع متعلق بالعين دون النماء فإذا أمكن فصل النماء جاز الرجوع في الأصل، وإذا لم يمكن تعذر الرجوع لما ذكر في وجه القول الأول.

أما إذا ذهبت الزيادة فقد ذكر في البحر الرائق عن قاضي خان ان للواهب الرجوع [١].

ثالثا : المناقشة :

١. مناقشة الوجه الأول :

يمكن أن يعترض عليه بأن الزيادة إذا أمكن فصلها فلا أشكال في الرجوع ولا وجه للمنع، وحينئذ يكون الفسخ وارداً على ما ورد عليه العقد.

وأما ان لم يمكن فصلها فالحجة النص الذي أجاز الرجوع ولم يفصل، [٢] على مذهب الجمهور؛ ان من له حق الرجوع إنما هو الأد – وهو الذي سبق ترجيد – فيكون الولد وماله لأبيه كما في الحديث: "أنت ومالك لأبيك [٣] وفي حقيقة الأمر فان الحنفية يجيزون للأب الرجوع لكنهم يعللونه بالحاجة، وإنما أسموه رجوعا باعتبار الظاهر [٤].

---

[١] البحر الرائق ٧ ٩١ .

[٢] رواه ابن ماجة، وغيره. مجمع الزوائد ٤ ١٥٤ وما بعدها.

[٣] ينظر؛ المبسوط ٢ ٣ .

وأما ما يتعلق بغ ر الأب فالحنفية والجمهور متفقون هنا على منع الواهب الرجوع في هبته.

٢. مناقشة الوجه الثاني :

يمكن أن يعترض عليهم؛ بان النماء ليس ملكا للواهب فلا حق له في الرجوع فيه ... الخ ويجاب: بان هذا إذا كان الواهب اجنبياً ليس بوالد كما سبق بيانه في مناقشة الوجه الأ ل. أما قياسهم الرجوع في الهبة على الرجوع بالمبيع. فيرد عليه؛ بان الرجوع في المبيع يختلف عن الرجوع في الهبة لان المشتري قد رضي بفوات الزيادة بخلاف الموهوب له. وأما ان حق الرجوع ثابت بالأصل. فقد أجيب عنه؛ بان حق الرجوع مقصور على العين الموهوبة فقط، فلا يثبت فيما ليس بموهوب تبعا كان أو أصلا، وحق الرجوع في الأصل ضعيف وحق صاحب الزيادة قوي، وإذا تعذر التمييز بين الحقين رجح أقواهما .

وأما توجيه قول مطرف؛ فيمكن رده بان العين والقيمة مختلفان من حيث الماهية ومن حيث ورود العقد. فلم يسلم لهم إلا التوجيه الأول.

٣. مناقشة القول الثالث :

إن هذا التفصيل لا دليل عليه من الشارع، بل ظاهر أدلة الرجوع خلافه.

) المصدر السابق ٢ ٣، .

رابعاً: الترجيح :

يجوز الرجوع للواهب – الأب حصرا على ما سبق ترجيحه – في الأصل دون النماء إذا أمكن فصله، لأنه رجوع في عين ما وهب، وفي الأصل والنماء الذي لا يمكن فصله، لان الشارع أجاز له الرجوع من جهة، ولتعذر فصل النماء من جهة أخرى، ولان رعاية الأبوة وحنوه تمنع الأضرار بالولد، وغير الأب متهم في ذلك.

وأما القانون المدني العراقي فقد نصت – فر – من ، ٢٣ " على ما يأتي – "يمنع من الرجوع في الهبة: - – ان يحصل للموهوب زيادة متص لة موجبة لزيادة قيمته فإذا زال المانع عاد حق الرجوع"

ثانيـ : الزيـادة المنفصلـ :

أما إذا زادت العين زيادة منفصلة بعد القبض وأراد الواهب الرجوع فيها، فله الرجوع في الأصل دون الزيادة بلا خلاف بين الفقهاء) قال في "المغني": "وأما الزيادة المنفصلة... فلا ت نع الرجوع بغير اختلاف نعلمه ') إلا ما ذكره الباجي ان الظاهر من قول مالك وابن

) بدائع الصنائع ، ٧٠٢ ، المنتقى ، ١٨ ، روضة الطالبين ، ٨٢ ، المغنى مع الشرح الكبير ، ٨٠ ، البحر الزخار ، ٣٩ ، منهاج الصالحين ، ٢٣ .

') المغنى ، ٢٨٠ بتصرف.

قاسم المنع من الرجوع ، وذلك لان النماء لم يرد عليه العقد، فلا يرد عليه الفسخ، فيكون له الرجوع في الأصل دون الزيادة .

ولان العين لم تزد فلا يمتنع الرجوع .

أما وجه قول مالك وابن القاسم: فلأن تغير حال ذمة الموهوب له يمنع الرجوع، فبأن يمنعه تغير الهبة في نفسها أحرى وأولى .

ثالثا : نقصانها :

إذا نقصت الهبة بعد القبض في يد الموهوب له، فهل للواهب الرجوع ؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين –

. القول الأول :

لا يمنع لرجوع، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية .

) المنتقى ، ١٨ .

) بدائع الصنائع ، ٧٠٢ .

) ينظر؛ المغني ، ٨٠ .

) المنتقى ، ١٨ .

) بدائع الصنائع ، ٧٠٣ ، روضة الطالبين ، ٨٢ ، المغني مع الشرح الكبير: ، ٨١ ، البحرالزخار ، ٤٠ .

. القول الثاني :

يمنع الرجوع، وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم .

. توجيه القولين :

. وجه القول الأول : انه رجوع في بعض الموهوب وللواهب أن يرجع في بعض هبته مع بقائها بكمالها، فكذلك له الرجوع إ ا نقصت،وقد رضي بفوات النقص إذ وهبها، وليس على المتهب ضمان النقص، لان قبض الهبة ليس قبض ضمان .

ب . ووجه القول الأخر ؛ ما ذكر في المسألة السابقة.

والذي يبد - والله اعلـ - رجحان مذهب الجمهور.

رابع : تغير حال الهبة :

إن وهب له خشباً أو حديداً فا خذ منه باباً أو سريراً أو كرسياً أو غير ذلك، أو كانت الهبة ذهباً فاتخذ منه حلياً، فهل له الرجوع في هبته أولا .

) المنتقى ا ١٨ .

) بدائع الصنائع ، ٧٠٣ .

الذي ذهب إليه مالك، ورواه سحنون عن ابن القاسم، وذهب إليه الظاهرية والامامية؛ انه لا رجوع له في ذلك [1].

خامس : مسائل تتعلق بالزيادة والنقصان :

المسألة الأولى : لو وهبه حيواناً حاملاً ثم رجع فيه حاملاً.

الذي ذهب إليه الحنابلة والامامية؛ جواز الرجوع [2].

وإن وهبه حاملاً فرجع بعد الوضع، فعند الشافعية والحنابلة ان قيل: للحمل حكم، فهي زيادة متصلة يرجع فيها عند الشافعية، ولا رجوع فيها عند الحنابلة.

وإن قيل؛ لا حكم للحمل، فهي زيادة منفصلة، ولا يرجع إلا في الأم عند الشافعية والحنابلة [3].

ولو وهبه حائلاً، فحملت في يد الموهوب له، ثم رجع فيها وهي حامل، فعند الشافعية والحنابلة، ان قيل للحمل حكم، فلا يرجع إلا في الأم، وإن قيل؛ لا حكم له، فهي زيادة متصلة، له الرجوع فيها عند الشافعية، وعند الحنابلة؛ ان لم تزد قيمتها له الرجوع.

وهل له الرجوع في الحال أو ينتظر إلى ان تضع؟

وجهان عند الشافعية [4].

---

[1] المنتقى ١٩ ، المحلى ٣٦ ، الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ص ٥٣ .

[2] المغني ٨١ ، الوسيلة: ص ٥٣ .

[3] روضة الطالبين ٨٢ ، المغني ٨١ .

[4] المصدران السابقان: الموضوعين السابقين.

المسألة الثاني : لو وهب حباً فبذره ونبت، أو بيضاً فصار فرخاً، فلا رجوع فيه عند الشافعية، لان ماله مستهلك .

قال البغوي فيما نقله النووي: "هذا إذا ضمنا الغاضب بذلك، وإلا فقد وجد عين ماله فيرجع [1] .

المسألة الثالث : لو وهبه أرضاً فبنى فيها أو غرس، فليس له الرجوع لا في الأصل ولا في الزيادة عند الحنفية.

وذهب الشافعية إلى جواز الرجوع، لكن ليس له قلع البناء والغراس، مجاناً، بل يتخير بين الإبقاء بأجرة، أو التملك بالقيمة، أو القلع وغرامة النقص، كالعارية [2] .

المسألة الرابع : لو وهبه نخلاً فحملت، فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها قبل التأبير زيادة متصلة لا رجوع فيها، أما بعد التأبير؛ فذهب الحنابلة إلى أنها زيادة م فصلة له الرجوع فيها، وهو احد القولين عند الشافعية، لأنها مما تميز، والقول الأخر عند الشافعية؛ له الرجوع، لأن ما يؤبر من النخل تبع لأصله، كالبيع [3] .

) روضة الطالبين ، ٣٨٢ .

) المصدر السابق ، ٣٨٢ .

) بدائع الصنائع ، ٧٠٢ ، روضة الطالبين ، ٨٢ - ٣٨٣ .

) الحاوي الكبير ، ٤٩ .

المسألة الخامسة : لو وهبه عصيراً فصار خمراً، ثم صار خلاً، فله الرجوع عند الشافعية، وحكى بعضهم وجهين في زوال لملك بالتخمر، ووجهين في جواز الرجوع، تفريعاً على الزوال) .

الفرع الثاني

تغير الهبة في السعر والقيمة

إذا تغيرت الهبة بعد القبض في سعرها أو قيمتها فا ما ان يكون ذلك زيادة أو نقصانا.

أولا : تغيرها بالزيادة في السعر :

إذا زاد سعر الهبة بعد الا بض فهل تمنع الزيادة الرجوع في الهبة؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين نبينهما مع توجيههما والترجيح وكما يأتي –

أولا : أقوال الفقهاء :

. القول الأول : ان الزيادة في السعر لا تمنع الرجوع، واليه ذهبت الحنفية، وبه قال مطرف والماجشون وأصبغ من المالكية، ورواية مخرجة عند الحنابلة .

) روضة الطالبين ، ٣٨٢ .

) بدائع الصنائع ، ٢٧٠٣ ، المنتقى ، ١٨ ، المغني ، ٨٢ .

أ . **القول الثاني** : يمنع الرجوع، وهو الظاهر من قول الإمام مالك وابن القاسم، ورواية مخرجة عند الحنابلة، وقاله ابن قدامه احتمالا .

ثانيا : توجيه القولين :

. **وجه القول الأول**: ان الزيادة في السعر لا تتعلق بالعين الموهوبة، وإنما هي رغبة يحدثها الله تعالى في القلوب، فلا تمنع الرجوع، ولهذا لم تعتبر من أصول الشرع، فلا تغير ضمان الرهن ولا الغصب ولا تمنع الرد بالعيب .

ب . **وجه القول الثاني**: ان الزيادة حاصلة بفعل الموهوب له، فيكون حكمها حكم العين الحاصلة بفعله، بخلاف السمن، فأنه يحتمل أن كون للواهب، فلا يمنع الرجوع، لأنه نماء العين فيكون تابعا لها .

وأيضاً؛ فان العين الموهوبة باقية على حالها، وزيادتها لا تؤثر في صفتها فلا تمنع الرجوع كما لو نقلها من موضع لآخر .

) المنتقى، المغني، في الموضوعين السابقين.

) المبسوط ٢ ٦ ، بدائع الصنائع ، ٧٠٣ .

) المغني ، ٨١ .

) المنتقى ، ١٨ .

ثالثا : الترجيح :

الذي يبد – والله اعلـ – ان الزيادة في السعر لا تمنع الرجوع، لما ذكر في توجيه القول الأول، ولان النص الذي أباح الرجوع لم يفصل، فإذا كانت العين باقية ولم يتعذر الرجوع فيها لسبب ما جاز الرجوع.

أما القانون المدني العراقي فلم ينص على الزيادة في السعر مما يعني جواز الرجوع فيها لان ا عين الموهوبة لم تزد في ذاتها .

ثانيا : تغيرها بالنقصان في السعر :

إذا نقص سعر العين الموهوبة بعد القبض فهل يجوز الرجوع فيها؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين –

. القول الأول : ان نقصان السعر لا يمنع الرجوع، وبذلك قال أصحاب القول الأول في المسألة الس بقا ، والزيديا .

. القول الثاني: يمنع الرجوع، وبذلك قال أصحاب القول الثاني في المسألة السابقا .

والذي يبدو – والله اعلـ – رجحان القول الأول لما ذكر في المسألة السابقة.

) ينظر؛ العقود المسماة: ص ٤ .

) ينظر؛ البخاري ٩٦ ، باب لا يحل ا حد ان يرجع في هبته ، ومسلم ١٤٥ .

) البحر الزخار ٤١ .

) ينظر؛ مسلم ١٤٥ ، ١ ، الموطأ ٢٨٢ ، ـ ٥٠ .

ثالثاً: تغير الهبة بالزيادة والنقصان في القيمة :

ذهب بعض الفقهاء إلى ان زيادة في القيمة تمنع الرجوع وهو مذهب الحنفية والحنابلة، وقال الشافعية؛ يجوز الرجوع.

وتظهر آراء الفقهاء بصورة أوضح من خلال ذكر المسائل في هذا الباب، ففي هبة الثياب قالوا: لو وهبة ثوبا فصبغه، فان كان الصبغ لا يزيد في قيمة الثوب أو ينقص منه، فالزيادة في حكم العدم، وله الرجوع فيها.

ولو صبغه احمر أو اصفر وخاطه فليس له الرجوع، لان القطع قبل الخياطة نقصان. وبهذا قالت الحنفية.

ومما ينقص القيمة عند الإمام أبي حنيفة؛ الصبغ الأسود، لان السواد عنده نقصان، فله الرجوع، وذهب الصاحبان إلى خلاف ذلك .

وذهبت الشافعية إلى . واز الرجوع في الثوب المصبوغ ويكون الموهوب له شريكا في الصبغ .

ولو قصر العين) فان زادت القصارة في قيمته فهي زيادة متصلة عند الحنابلة وهل له الرجوع فيها ؟ قال ابن قدامة" يبنى على الروايتين في السمنة، ويحتمل ان تمنع هذه الزيادة الرجوع بكل حال .

) المبسوط ٢ ٣، ، بدائع الصنائع ، ٧٠٢ .

) روضة الطالبين ، ٨٢ .

) قصر الثوب: دقة، ومنه القصار، وقصر تقصيراً، وهو ما يقابل المكواة في الوقت الحاضر. ينظر: الصحاح: / ما - قصر - .

) المغني ، ٨٠ - ٨١ .

وعند شافعية؛ ان قيل: القصارة عين فالموهوب له شريك في الصبغ، وان قيل أثر فلا شيء له .

ويجرى هذا الخلاف – في الظاهر – على النظائر، كما لو وهبة سيارة فصبغها، أو دارا فصبغه، أو جهازا فيه خلل فأصلحه، وغير ذلك.

أما القانون المدني العراقي فنص على ان زيادة القيمة تمنع الرجوع في الهبة، كما سبق في الفقر - – من المادة ١٢٣".

المطلب الثاني

خروج الهبة عن ملك المتهب

تخرج الهبة عن ملك المتهب – الموهوب له – أما بغير فعل منه، كخروجها عن ملكه بالموت، أو بفعله كالبيع والهبة والوقف ونحو ذلك، ولبيان أراء الفقهاء في ذلك توزع هذا المطلب إلى ثلاث فروع –

الفرع الأول – خروج الهبة عن ملك الموهوب له بغير فعله.

الفرع الثاني – خروجها عن ملكه بفعله.

الفرع الثالث – مسائل تتعلق بخروج الهبة عن ملك الموهوب له.

) روضة الطالبين ، ٢٨٢ .

الفرع الأول

خروج الهبة عن الموهوب له بغير فعله

إذا قبض الموهوب له لهبة ثم مات، فلا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز الرجوع في الهبة، وكذلك إذا مات الواهب بعد ان قبض الموهوب له الهبة، ليس لورثته الرجوع على الموهوب له [1].

وجه ذلك : ان الوارث أجنبي عن العقد، ولم يوجد الملك للموهوب له، فلا حق له في ملك لم يوجبه، ولم يكن على ملك مورثه عند موته.

وإذا مات الموهوب له فان الملك ينتقل إلى وإرثهِ فلا حق للواهب في الرجوع لأنه لو انتقل الملك في حياة الموهوب له إلى غيره لم يكن له الرجوع، فكذلك بعد موتهِ [2].

وعلى هذا فموت احد العاقدين، مانع من موانع الرجوع في الهبة باتفاق الفقهاء. وبذلك اخذ المشروع العراقي كما نصت عليه الفقرة – – من المادة ٢٣ " فقد جاء فيها: " يمنع الرجوع في الهبة – ... – أن يموت احد العاقدين" وقد ذهب المشرع العراقي

---

[1] ينظر؛ المبسوط ٢ ٦٠، المغني مع الشرح الكبير ٨٤٠، البحر الزخار: ٤٠، منهاج الصالحين ٢٣٠.

[2] المبسوط ٢ ٦٠، بدائع الصنائع ٧٠٢٠، بحر الرائق ٩٢٠، المحلى: ٣٦.

أيضاً إلى ان الموهوب له إذا قتل الواهب جاز للورثة إبطال الهبة، كما نصت على ذلك المادة ٢٢ " حيث جاء فيها: ((إذا قتل الموهوب له الواهب عمدا بلا وجه حق، كان لورثته حق إبطال الهبة)) وأما المرض؛ فذهب الإمام مالك إلى ان المريض لا يعتصر منه، فمنعه من الرجوع إذا كان المريض واهيا، ومنع الواهب من الرجوع إذا كان الموهوب له مريضاً.

ووجه ذلك؛ إذا كان الـ ريض واهباً؛ لأنه لا يرجع لغيره من الورثة وليسوا بآباء للموهوب له، والرجوع إنما هو للأب.

وأما إذا كان المريض موهوبا له؛ فليس للواهب الرجوع، لتعلق حقوق الورثة بماله، كما لو تعلقت به حقوق الغرماء) .

) المنتقى ، ١٨ .

الفرع الثاني

خروج الهبة عن ملك الموهوب له بفعله

إذا خرجت الهبة عن ملك الموهوب له بفعله، بالبيع أو الهبة أو الوقف أو غيره، فهل للواهب الرجوع في هبته؟

لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز الرجوع للواهب ، لان الرجوع في هذه الحالة إبطال لملك غير الموهوب له [1] .

أما لو خرج عن ملكه بالرهن، فهل يصح الرجوع فيه أولا يصح [2] ؟ ذكر النووي؛ ان الإمام حكى خلافاً في ذلك ، والخلاف مبني على؛ هل تصح هبة الرهن؟ فان قيل: لا تصح، لم يصح الرجوع، وان قيل: تصح، توقفنا، فان فك الرهن بان صحة الرجوع [3] .

وأما إذا خرج الموهوب عن ملك الموهوب له ثم عاد إليه بسبب جديد كالبيع والهبة و لإرث، فهل له الرجوع؟

في المسألة وجهان، وقال الغزالي: قولان [4] .

---

[1] بدائع الصنائع ، ٧٠١، الحاوي الكبير ، ١٤٧، روضة الطالبين ، ٢٨٠، المغني مع الشرح الكبير ، ٧٤، البحر الزخار ، ١٤١ .

[2] المغني ، ٧٤، المحلى ، ٣٦ .

[3] الرهن لا يخرج المرهون عن الملك ولعل التعبير بالخروج هنا مجازاً.

[4] روضة الطالبين ، ٢٨٠ .

[5] الحاوي ، ١٤٨، روضة الطالبين ، ٢٨١ .

الوجه الأول : ليس للواهب الرجوع، وبهذا قالت الحنفية والحنابلة، واصح الوجهين عند الشافعية، وأصحهما عند الزيدية، وإليه ذهبت الامامية [1].

الوجه الأخر : يجوز الرجوع، وهو الوجه الثاني عند الشافعية [2].

والحجة للوجه الأول : ان العين الموهوبة عادت إليه بملك جديد لم يستفده من الواهب، فليس له فسخ هذا الملك أو إزالته، شأنه شأن سائر أموال الموهوب له التي لم يمتلكها من الواهب. [3]

واحتج الروياني من الشافعية لهذا الوجه: " بأنه لو وهب لابنه فوهبه الابن لجده فوهبه الجد لابن ابنه الذي وهبه، فان حق الرجوع للجد الذي حصل منه هذا الملك، لا للأب. قال النووي: ولا يبعد أن يثبت القائل الأول [4] الرجوع لهما جميعا".

ولكن على قول النووي يلزم من يثبت لهما الرجوع؛ إثبات اشتراكهما في الملك – والله اعلم – وآما لو باع الموهوب له العين

---

[1] البحر الرائق ، ٩٣ ، الحاوي والروضة: الموضوعين السابقين، المغني ، ٧٤ – ٧٥ . الإنصاف ، ٥٢ - ٥٣ ، البحر الزخار ، ٤٠ ، الوسيلة: ص ٥٢: .

[2] الحاوي والروض : الموضوعين السابقين.

[3] المغني مع الشرح الكبير ، ٧٥ .

[4] أي؛ القائل بجواز الرجوع، هو الثاني في الترتيب هنا.

الموهوبة ثم عادت إليه بفسخ البيع أو إقالتا [1] أو أفلس المشتري، فوجهان عند الحنابلة.

احرهـ : يملك الواهب الرجوع، واليه ذهبت الحنفية، ان عادت الفسخ.

الأخ : لا يملك الرجوع.

وجه الأوا : ان السبب المزيل لرجوع الواهب ارتفع وعاد الملك إلى الموهوب له بـ لسبب الأول، فأشبه فسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط.

ووجه الثانـ : ان الملك عاد إلى للموهوب له بعد استقرار ملك المشتري، فأشبه لو عاد إليه بهبة، ولا رجوع له في ذلك، وأما ان عاد إليه بسبب الفسخ بخيار الشرط أو خيار المجلس فللواهب الرجوع حينئذ لان ملك المشتر ي لم يستقر عليه [2] .

---

[1] الإقالة؛ لغة: فسخ عقد البيع، وفي الشرع : فسخ في حق المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما. الصحاح ، ٨٠٨، ماد – قي – ، الهداية ٢ ٤، .

[2] بحر الرائق ، ٩٣، ، المغني ١ ٧٥، .

الفرع الثالث

مسائل تتعلق بخروج
الهبة عن ملك الموهوب له

أطلق الحنفية – الخروج – فشمل الخروج من كل وجه. [1] وقد ذكروا مسائل منه –

المسألة الأولى : إذا وهب الإنسان مالاً ثم استقرضه منه، فليس له الرجوع فيه، لأنه استهلكه [2].

المسألة الثانية : إذا وهب هبة ثم وهبها الموهوب له لآخر ثم رجع فيها الثاني فللواهب الأول الرجوع، سواء كان بقضاء أو تراض. [3]

وإذا كان الرجوع بقضاء القاضي، فان القاضي يفسخ بقضائه العقد الثاني فيعود الملك للموهوب له الأول بالسبب الذي استفاد من الواهب ا ول، وقد كان حق الرجوع ثابتا لهذا الواهب في ذلك الملك، وما سقط بزواله تعذر استيفاؤه لانعدام محله فإذا عاد المحل كما كان عاد حقه في الرجوع، وإذا حصل الرجوع بالتراضي فكذلك.

---

[1] البحر الرائق ٧ ٩٣ .

[2] المصدر السابق ٧ ٩٣ ، نقله عن فتاوى قاضيخان

[3] المبسوط ٢ ١٥ .

وخالف زفر، فقال: ليس للواهب الأول الرجوع، لان عودة الموهوب للموهوب له ملك حادث بتراضيهما، فهو بمنزلة الهبة المبتدأة والصدقة والوصية، بدليل انه لو رد عليه في مرضه بغير قضاء ومات من ذلك المرض كان من الثلث والدليل على التفريق بين الرد بالقضاء والرد بالرضا؛ الرد بالعيب، فانه إذا كان بقضاء كان فسخا وإذا كان بالتراضي فهو كالبيع المبتدأ.)

ورد عليه السرخسي: بان حق الرجوع للواهب مقصور على العين، فيكون الرجوع فيه بالقضاء وغيره سواء، كالأخذ بالشفعة، لان المتعاقدين فعلاً بدون القاضي عين ما يفعله القاضي لو رفعا إليه الأمر، والتراضي إنما يكون موجباً لملك مبتدأ إذا تراضيا على سبب موجب للملك كالهبة والصدقة والوصية، أما التراضي هنا فهو على رفع السبب الأول [1].

المسألة الثالثة: لو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة، وصارت لحما، فله الرجوع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لعدم خروجها عن ملكه.

وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى، يمتنع الرجوع، لأنها خرجت عن ملكه إلى الله تعالى.

) المصدر السابق ٢ ٥ .

[1]) المصدر السابق ٢ ٥ .

ولو ذبحها من غير أضحية فللواهب حق الرجوع اتفاقا عند الحنفية [1].

المسألة الرابعة: لو حجر عن المتهب بالفلس، فليس له الرجوع عند الحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية، لان الرجوع حينئذ إبطال لحق غير المتهب، فان زال المانع فله الرجوع، لان ملك المتهب لم يزل، وإنما طرأ معنى قطع التصرف مع بقاء الملك فمنع الرجوع، فإذا زال ذلك المعنى زال المنع.

والقول الأخر عند الشافعية؛ يرجع، لان حقه في الرجوع سابق، لثبوته من حين الهبة [2].

المسألة الخامسة: لو انفك الرهن ثبت الرجوع للواهب، عند الشافعية [3].

المسألة السادسة: كل تصرف للمتهب في العين الموهوبة لا يمنعه من التصرف في رقبتها، كالوصية والهبة قبل القبض فيما يفتقر إلى القبض والإجارة، لا يـ ـع الواهب من الرجوع، وبهذا قالت الحنابلة [4]، وهو مقتضى مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية

---

[1] البحر الرائق ، ٢٩٣، ٩٤ .

[2] روضة الطالبين ، ٨١ ، المغني ، ٧٥ .

[3] روضة الطالبين ، ٨١ .

[4] المغني ، ٧٦ .

والزيدية والأمامية، و قتضى مذهب مالك والظاهرية؛ منع الرجوع لان العقد يلزم باللفظ.

وأما البيع الذي للمتهب فيه خيار شرط أو عيب أو غير ذلك فيمنع الرجوع عند الحنابلة، لان الرجوع هنا فيه إبطال لملك المتهب في عوض المبيع، وذلك العوض لم يستفده من جهة الواهب .

وأما القانون المدني العراقي؛ فقد نصت الفقرة – – من المادة ٢٣، " على انه: " يمنع الرجوع في الهبة - . - . – ان يتصرف الموهوب له في الموهوب تصرفا مزيلا للملكية نهائياً، فإذا إقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي".

) المغني ١ ٧٧ .

المطلب الثالث

التعويض عن الهبة وشروطه

العوض عن الهبة، ويسمى؛ الثواب أو المكافأة أو المجازاة؛ وهو ما يعطيه الموهوب له للواهب عن هبته مما يصح أن يسمى عوضا، تعبيرا عن شكر ما صنع من معروف.

والعوض أما أن يتأخر عن العقد، أو يقترن به، وفي كلتا الحالتين أما أن يكون العوض معلوما أو مجهولا.

والمقصود بالعوض هنا؛ العوض المعلوم.

وقد توزع هذا المطلب على أربعة فروع –

الفرع الأول: العوض المتأخر عن العقد.

الفرع الثاني: العوض المقترن بالعقد.

الفرع الثالث: شروط العوض.

الفرع الرابع: مسائل متفرقة.

الفرع الأول

العوض المتأخر عن العقد

إذا وهب المرء هبة ولم يشترط في العقد عوضا عنها، لكنه إنما وهبه للعوض فعوضه الموهوب له بعد العقد فهل له الرجوع فيها أو لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين نبينهما مع الأدلة والترجيح وكما يأتي –

أولاً: أقوال الفقهاء :

١. القول الأول :

إذا وهب هبة فعوضه الموهوب له عنها فليس له الرجوع في هبته، وبهذا قالت الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والامامية، وهو قول الشافعي على القول الذي يرى ان الهبة المطلقة تقتضي ثواب .

٢. القول الثاني :

يجوز له الرجوع وان أثابه عليها، وهو قول للشافعية، والقول الأخر لهم؛ ان الهبة اطلا .

) بدائع الصنائع ، ٧٠٣، المغني: ، ٥٠٠ ٥٠١، المنتقى ، ١١ ، البحر الزخار ، ٤٠ ، الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ص ٥٢: .

) الحاوي الكبير ، ٥٠، حاشية الجمل ، ٩٩ .

ثانياً: الأدلة :

١. أدلة أصحاب القول الأول :

احتجوا بحديث: "الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها [1] ودلالته ظاهره في ان الواهب إذا عوض من هبته فليس له حقاً فيها، والحديث لم يفصل حد الثواب فيشمل القليل والكثير، ويكون كل ثواب وان قل مانعا من لرجوع.

ولان التعويض دليل على قصد الواهب وهو الوصول إلى العوض، فإذا عوضه عن هبته فقد حصل مقصوده، فيمنع من الرجوع [2].

٢. أدلة أصحاب القول الثاني :

احتج الجمهور على ما ذهبوا إليه في هذه المسألة بالأدلة التي احتجوا بها في عدم جواز الرجوع في الهبة، وقد سبق ذكرها بالتفصيل.

ثالثاً: الترجيح :

الذي يبدو – والله اعلم – من خلال أدلة الفريقين والمناقشة في مسألة الرجوع في الهبة ان العوض فيما يتعلق بالأب لا يمنع رجوعه، وأما الأجنبي فيمنع من الرجوع في هبة الثواب.

---

[1] سبق تخريجه.

[2] بدائع الصنائع ، ٢٧٠٣ .

وقد أخذت "المجلة" بمذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ما نصت على ذلك الماد ١٦٨".

وبذلك اخذ القانون المدني العراقي، فقد نصت الفقر – من المادة ٢٣ " على ما يلي – "يمنع الرجوع من الهبة: ... – ان يعطي للهبة عوض يقبضه الواهب...".

الفرع الثاني

العوض المقترن بالعقد

إذا وهب هبة واشترط الثواب عليها في العقد، فلا يخلو أما أن يكون العوض معلوما أو مجهولا، فان كان مجهولاً بطلت الهبة وعلى الموهوب له ردها للواهب بزيادتها المتصلة والمنفصلة، وان كانت تالفة ردَ قيمتها، وبهذا الشافعي على القول بان الهبة لا تقتضي ثواباً، وبه قالت الحنابلة وأبو ثور والظاهرية .

, أما إذا كان الثواب معلوماً بأن قال: وهبت لك هذا الشيء على أن تعوضني هذا الثوب، فقد اختلف الفقهاء في جواز الرجوع للواهب والموهوب له على قولين –

أولا: القول الأول :

يجوز لكل منهما الرجوع في سلعته ما لم يقبضها، وبهذا قالت الحنفية والمالكية والحنابلة وقول عند الشافعية .

ثانياً : القول الثاني :

ان الهبة باطلة، وهو مذهب الظاهرية، وقول عند الشافعية، وبه قالوا أبو ثور .

) روضة الطالبين ، ٣٨٧، المغني ، ٩٩، المحلى ، ١٨ .

) بدائع الصنائع ، ٧٠٨، الحاوي الكبير ، ١٥١، المغني ، ٩٩.

) الحاوي ، ١٥١، المحلى ، ١٨ .

وجه القول الأول : انه عقد بيع انتهاء، أو انه فيه معنى الهبة والبيع فيعطى شبه العقدين.

وجه القول الثاني : ان هذا الشرط ينافي مقتضى الهبة لأنها تقتضي التمليك بلا عوض ومقصودها الإحسان والبر وزيادة المودة .

أما القانون المدني العراقي فقد نصت الفقرة - ب - من المادة: ٢١، "على ما يلي - ((يعتبر بنوع خاص سببا مقبولا للرجوع في الهبة - ب - ..... - ... - أن يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول)).

وقد ذكر فقهاء القانون انه "يشترط لقبول دعوى الرجوع في هذه الحالة أن يكون عدم تنفيذ الموهوب له لما اشترط عليه نتيجة خطأ منه، أو (بدون عذر مقبول) على حد تعبير المادة ٢١ - ب .

) الحاوي ، ٥٠.

) العقود المسماة: ص ٠٠.

الفرع الثالث

شروط العوض

يشترط في العوض المعلوم شروط -

أولاً: مقابلة العوض بالهبة؛ وهو أن يذكر لفظاً يُعلم الواهب انه عوض عن هبته، بأن يقول: هذا عوض من هبتك أو بدل عنها، أو مكان هبتك، أو نحلتك هذا عن هبتك، أو كافأتك، أو جازيتك، أو أتيتك، أو ما يجري هذا المجرى .

فإذا لم يذكر لفظاً لم يكن عوضاً وإنما تكون هبة مبتدأة، لأنه لم يجعل ما أعطى مقابلاً بالهبة، لانعدام ما يدل على المقابلة فتكون هبة مبتدأة، وله الرجوع فيها على التفصيل الذي سبق، من مذاهب الفقهاء في الرجوع .

وذهب الحنابلة؛ إلى ان اللفظ لا يشترط في العوض، بل تصح فيه المعطا ، ولا يكون هبة مبتدأة، بل هو بيع، لان الهبة بشرط الثواب

) بدائع الصنائع ، ٧٠٣ ، البحر الرائق ٩٢ ، وذكر الكاساني من ألفاظ العوض أن يقول: ((تصدقت بهذا بدلاً عن هبتك)) وفي إطلاقه نظر؛ لان الصدقة والهبة بينهما عموم وخصوص، فالصدقة لا تحل للنبي ﷺ ولا لآله رضي الله عنهم .

) المبسوط ٢ ٢، ، بدائع الصنائع ، ٧٠٣ .

عندهم بيع إلا انه يغلب فيها حكم الهبة فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة با .

ثانياً: ان لا يكون العوض جزءاً من الموهوب، إذا كان الموهوب على حاله التي وقع عليها العقد، لأن ذلك ليس منة قصد الواهب عادة ولو كان من قصده لأمسكه ولم يهبه، ولو فعل المتهب ذلك لا يبطل حق الرجوع للواهب.

وأما إذا تغير الموهوب عن حاله تغيراً يمنع الرجوع، فإنه يصح حينئذٍ التعويض بعضهِ، لأنه بالتغيير صار بمنزلة عين أخرى .

هذا إذا وهب شيئاً واحداً، أو شيئين في عقد واحد، أما إذا و ب شيئين في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه إحداهما عن الأخرى، فقد اختلف الحنفية في ذلك على الوجه الآتي –

ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلى ان ذلك يكون عوضاً، وهذا في ظاهر الرواية.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ذلك لا يک ن عوض .

وجه ظاهر الرواية: ان اختلاف العقد كاختلاف العين ويستقيم جعل إحداهما عوضاً عن الأخر شرطاً عند اختلاف العقد فكذلك مقصوداً، وقد

) المغني ا ٢٠٠ .

) بدائع الصنائع ، ٢٧٠٤ .

) المبسوط ٢ ٢، ، بدائع الصنائع ، ٢٧٠٤ .

يهب الواهب شيئاً ثم يحتاج إليه فيندم، إلا انه يستقبح الرجوع فيه فيهب شيئاً آخر على أن يعوضه الأول فيحصل مقصوده و ندفع عنه مذمة الرجوع في الهبة، كما لو كان الأول منهما صدقة والأخر هبة فأنه يصح ان يعوضه الصدقة عن الهبا .

ووجه الرواية عن أبي يوسف: ان الواهب لا يقصد ذلك، لأنه كان مملوكاً له فالعقد الواحد والعقدان في هذا المعنى سوا .

وأيضاً؛ "فإن حق الرجوع ثابت في غير ما عوض لأنه موهوب، وحق الرجوع ثابت في الهبة شرعاً، فإذا عوض يقع عن الحق المستحق شرعاً فلا يقع موقع العوض، بخلاف ما إذا تغير الموهوب فجعل بعضه عوضاً عن الباقي انه يجوز وكان مكانه عوضاً،لأن حق الرجوع قد يبطل بالتغير فجاز أن يقع موقع العوض .

ورد لكاساني على أبي يوسف بأن قوله – حق الرجوع ثابت شر – انه صحيح، لكن الرجوع في الهبة ليس بواجب، فلا يمنع وقوعه عن جهة أخرى، كما لو باعه منا .

) المصدران السابقان: نفس الموضوعين.

) المبسوط ٢ ١ .

) بدائع الصنائع ١ ٧٠٤ .

) المصدر السابق ١ ٧٠٤ .

وأما القانون المدني العراقي فقد نصت الفقر – من الماد ١٢٣" على انه يشترط في العوض ((أن لا يكون العوض بعض المو وب فإذا كان العوض بعض الموهوب فللواهب أن يرجع في الباقي، .)).

ثالثاً سلامة العوض للواهب، أي أن لا يكون مستحقاً، فإن استحق من يده لم يكن عوضاً، وللواهب الرجوع في الهبة ان كان الموهوب قائماً بعينه ولم يحدث فيه ما يمنع من الرجوع، فإن هلك أو استهلكه المتهب لم يضمنه، وكذلك إذا حصلت فيه زيادة، وان استحق بعض العوض ورجع في كل الموهوب ان كان قائماً في يد المتهب ولم يحدث فيه ما يمنع من الرجوع، هذا قول أبي حنيفة والصاحبين.

وقال زفر: يرجع في الهبة بقدر المستحق من العوض.

وجه قول زفر: ان معنى المعاوضة ثابت للجا بين، فكما ان الثاني عوض عن الأول، يكون الأول عوضاً عن الثاني، ولو استحق بعض الهبة الأولى كان للمتهب أن يرجع في بعض العوض، فكذلك إذا استحق بعض العوض كان للواهب الرجوع في بعض الهبة تحقيقاً للمعاوضة.

ووجه قول أبي حنيفة والصاحبين: ان الباقي الذي لم يستحق صلح عوضاً عن كل الهبة، دليل ذلك؛ انه لو لم يعوضه ابتداء إلا به كان عوضاً يمنع الرجوع، فكذا في الانتهاء، بل أولى، لأن البقاء أسهل، إلا ان للواهب ردَ هذا العوض ويرجع في هبته، لأن المتهب غره،

لأنه عوضه ليسقط رجوع الواهب بشيء لم يسلم له فيثبت له الخيار .

وأ ا سلامة المعوض - الموهوب - للمتهب، فشرطه لزوم العوض، فلو استحق الموهوب كان للمتهب الرجوع في العوض، ان كان قائماً ومثله ان هلك وكان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً، لأنه عوض الواهب ليسقط حقه في الرجوع، فإذا استحق الموهوب تبين ان حق الرجوع لم يكن ثابتاً للواهب، فصار كمن صالح عن دين ثم تبين ان لا دين لـ .

وذهب الشافعية إلى ان له الخيار بين أن يرجع بقسطه من العوض، أو أن يرد الباقي ويرجع بجميع العوض، وقيل: لا تبطل .

ولو استحق نصف الموهوب للموهوب له أن يرجع في نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة، لأن المتهب جعله عوضاً لإسقاط حق الرجوع في جميع الهبة، فإذا لم يسلم له بعض الموهوب يرجع في العوض بقدره، سواء زاد العوض أو نقص في السعر، أو زاد أو نقص في البدن، كان له أن يأخذ نصفه ونصف النقصان، هذا ما روي عن محمد في الإملاء. وتعليل عدم منع الزيادة من الرجوع في العوض؛

) المبسوط ٢ ٧ ، بدائع الصنائع ، ٧٠٥ .

) بدائع الصنائع ، ٧٠٥ - ٧٠٦ ، البحر الرائق ٩٣ .

) روضة الطالبين ٨٧ .

انه تبين ان قبضه بغير حق، فهو كالمقبوض بعقد فاسد، فيثبت الفسخ بالزوائد.

وليس للمتهب أن يرد ما بقي من الهبة – الذي لم يستحق – ويرجع في جميع العوض، لان العوض لم يكن مشروطاً في العقد إنما هو متأخر عنه، والعوض المتأخر ليس بعوض عن الموهوب حقيقة، وإنما هو لإسقاط حق الرجوع، وقد حصل في الباقي من الهبة، فليس له أن يرجع في العوض .

رابعاً: ويشترط في العوض ما يشترط في الهبة من القبض والإفراز، يدل على ان العوض تمليك جديد .

الفرع الرابع

مسائل متفرقة

هناك مواضع أخرى غير ما ذُكر تمنع رجوع الواهب في هبة الثواب وأهمها –

أولاً: التعويض من غير الموهوب له :

إذا عوض شخص آخر غير الموهوب له الواهب عن هبته، سواء كان تعويضه بأمر الموهوب له أو بغير أمره، صح التعويض وسقط حق

) بدائع الصنائع ، ٦ ٧٠٦ .

) البحر الرائق ، ٩٢ .

الواهب في الرجوع، وليس للمعوض الرجوع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له.

أما عدم جو ز الرجوع للواهب، فلأن الأجنبي إذا كان قد عوضه بأمر الموهوب له فان التعويض هنا يقوم مقام تعويض الموهوب له بنفسه، وإذا عوضه بنفسه سقط حق الرجوع، فكذا إذا عوض الأجنبي عنه بأمرهِ.

وان عوض بغير أمره فقد تبرع بإسقاط الحق عنه، وذلك جائز، كما لو تبرع بمخالعة امرأة من زوجها.

وأما المعوض؛ فإنما يمنع من الرجوع على الواهب، لان مقصوده ان يسلم الموهوب للموهوب له، وقد سلم له ذلك.

وليس له الرجوع على الموهوب له وأما إذا كان التعويض بأمر الموهوب له، فإنما يمنع من الرجوع، لان الموهوب له أمره بما ليس بواجب عليه فهو متبرع، فلم يوجب ذلك الضمان على الموهوب له إلا بشرط الضمان بأن يقول له: ((عوض عني على إني ضامن)).

وعلى هذا قالوا فيمن قال لآخر: ((اطعم عني كفارة يميني، أو أد زكاتي)) ففعل لا يرجع بذلك على الأمر إلا أن يقول له: ((على إني ضامن)) لأنه أمره بما ليس بمضمون عليه، بخلاف ا!مر بقضاء الدين، فانه يرجع به عليـــه وان لم يقل له ((على أني ضامن)) لان قضاء الدين مضمون على الأمر .

) بدائع الصنائع ، ٧٠٧ - ٧٠٨ .

ثانياً: التعويض عن نصف الهبة [1] :

إذا عوض الموهوب له الواهب عن نصف الهبة كان للواهب الرجوع في النصف الآخر الذي لم يعوض، ولا يرجع فيما عوض عنه، لان حق الرجوع في الهبة مما يتجزأ، وذلك كرجوعه في نصف الهبة ابتداء دون النصف الآخر فانه جائز عند الحنفية [2].

ثالثاً: العيب [3] في الهبة :

إذا وجد الموهوب له عيباً في الهبة بعد ان قبضها وبعد ان قبض الواهب العوض، فهل يجوز له الرجوع في العوض؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين –

أولاً: القول الأول :

ليس للموهوب له رد الهبة ولا الرجوع في العوض، وبه قالت الحنفية [4].

ثانياً: القول الثاني :

---

[1] التقييد بالنصف ((لأنه يلزم منه الشيوع في الهبة، لكنه طارئ فلا يضره)). البحر الرائق ، ٩٣ .

[2] بدائع الصنائع ، ٧٠٨ .

[3] قيد الحنفية العيب بكونه فاحشاً، وأطلقه المالكية.

[4] بدائع الصنائع ، ٧٠٧ .

ان وجد الموهوب له العيب قبل الفوات، فله رد الهبة والرجوع في العوض، أو إمساك الهبة ولا يرجع بشيء من العوض، وبهذا قالت المالكية، وقال محمد؛ ان لم يعلمه بالعيب حتى فاتت بحوالة الأسواق لزمه قيمتها صحيحة، فان شاء الموهوب له حبسها بذلك، وان شاء ردها.

وان فاتت بما لم يقدر على ردها فأثابه ثم ظهر على العيب، رجع بقدر العيب مما أثابه به ان كان الثواب اقل من قيمة الهبة أو أكثر) .

وجه القول الأول: ان الرد بالعيب من خواص المعاوضات، والعوض عن الهبة ان لم يشترط في العقد فهو هبة مبتدأة، ولا يظهر معنى العوض فيه إلا في إسقاط حق الرجوع للواهب، فإذا قبض العوض لم يكن لأحدهما أن يرجع على صاحبه .

أما إذا وجد الواهب عيباً في العوض، فالخلاف على قولين أيضاً:

القول الأول: ليس للواهب الرجوع في هبته ولا رد العوض، وبه قالت الحنفية .

والقول الأخر: ان الواهب ان وجد العيب بالعوض قبل أن يفوت فله رده، وبه قالت المالكية، وعند ابن القاسم؛ ان العوض المعيب إذا كان

) المنتقى ، ١٣ .

) بدائع الصنائع ، ٣٧٠٧

) المصدر السابق ، ٣٧٠٧ .

مثل قيمة الهبة لا يرد، وإذا كان اقل تتم له القيمة ولا يرد، وعند أشهب له رده كما ترد الهبا .

رابعاً: ما يكون في معنى العوض:

ذكر الكاساني ان من الهبة ما يكون من معنى العوض، وهو ثلاثة أنواع[1]:

الأول: صلة الرحم (القرابة).

الثاني: الزوجية.

وسيأتي الكلام عن هذين النوعين في المطلب الرابع والخامس.

الثالث: الثواب، ويقصد به الهبة للفقير، فهي من موانع الرجوع عند الحنفية، وبهذا يتفقون مع الجمهور في حرمة الرجوع في الهبة للفقير، فإذا وهب شخص لفقير أو مسكين هبة فليس له الرجوع بعد قبضها، وهذا موضع إجماع بين الفقهاء[2]، حتى ان المالكية ذهبوا إلى عدم جواز الرجوع فيها ولو كانت من والد لولده[3].

---

[1] المنتقى، ١٣.

[2] ينظر: بدائع الصنائع، ٧٠٩.

[3] بدائع الصنائع، ٧٠٩، بداية المجتهد، ٣٣٢، مغني، ٩٨، البحر الزخار: ٤٠، الروض النضير، ٧ ٨.

[4] الفواكه الدواني، ١٧.

وقد استدل الجمهور على منع الرجوع في هبة الفقير بالأدلة التي احتجوا بها على تحريم الرجوع في الهبا .

واحتجوا أيضاً بقول سيدنا عمر رضي الله عنه: ((من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة فانه لا يرجع فيها)) .

وأما الحنفية فإنما منعوا الرجوع استحساناً، وفي القياس يجوز لان الفقير تملك الموهوب بطريق الهبة، والفقير والغني يستويان في أسباب الملك كالبيع وغيره .

ووجه الاستحسان: ان المقصود بالهبة للفقير ثواب الآخرة لا العوض، لأنه لو كان قصده العوض لما وهب الفقير لعجزه عن أداء العوض فدل ذلك على ان المقصود ثواب الآخرة، فيكون الرجوع فيها كالرجوع في الصدقة، والرجوع في الصدقة لا يجوز، لحصول الثواب الذي هو بمعنى العوض، بوعد الله تعالى، وان لم يكن عوضاً في الحقيقة .

) المغني ، ٩٨ .

) سبق تخريجه.

) المبسوط ٢ ٣، .

) المبسوط ٢ ١٤، ، بدائع الصنائع ، ٧١٢ .

ويلزم من هذا جواز الرجوع في الصدقة على الغني، وهو مقتضى القياس عند الحنفية، إلا أنهم استحسنوا فمنعوا الرجوع فيها لان الثواب قد يطلب بالصدقة على الأغنياء .

ومثل الفقير في عم جواز الرجوع؛ العطية للسائل أو المحتاج، لان العطية بمنزلة الهبة، والمقصود منها سد خلة المحتاج، فهي لوجه الله تعالى وابتغاء مرضاته وعلى ذلك يدل قول سيدنا مر رضي الله عنا .

) بدائع الصنائع ، ٧١٢ .

) المبسوط ٢ ٤، .

المطلب الرابع

الرابع الزوجية

إذا وهب احد الزوجين للآخر هبة فهل يجوز له الرجوع فيها أو لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك عل قولين نبينهما مع الأدلة والمناقشة و الترجيح وكما يأتي –

أولاً: أقوال الفقهاء :

١. القول الأول :

لا يجوز لأ د الزوجين الرجوع فيما وهبه لصاحبه، وبذلك قالت الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية والزيدية، ورواية عن الإمام عن احمد وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة واختاره أبو بكر منهم ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة والثوري وأبو ثور، وهو قول عطاء وقتادة .

) بدائع الصنائع ، ٧١١ ، المغني ، ٩٧ ٩٨ ، المحلى ، ٢٧ ، البحر الزخار: ، ٣٩ .

) ينظر؛ منصف عبد الرزاق ، ١٣ ، المغني ، ٩٧ ، المحلى ، ٢٩ ، في الرواية عن عمر بن عبد العزيز.

واختلف قول الامامية؛ فقيل: يحرم، وقيل: يكره، وقيل يجوز .

إلا ان أصحاب هذا قول اختلفوا في علة المنع، فذهب الحنفية: إلى ان الزوجية هي المانعة. وذهب الجمهور إلى ان علة المنع: عموم النص.

٢. القول الثاني :

يجوز للزوجة أن ترجع فيما وهبت لزوجها، ولا يجـ ز ذلك للزوج، وهو رواية عن الإمام احمد، وبه قال شريح والشعبي وحكاه الزهري عن القضاة، وهو مروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه .

وذكر ابن قدامة؛ رواية ثالثة عن الإمام احمد: "إذا وهبت له مهرها فان كان سألها ذلك رده إليها رضيت أو كرهت، لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه أو أضرار ها بأن يتزوج عليها، وان لم يكن سألها وتبرعت به فهو جائز .

ثانياً:الأدلة :

) الوسيلة إلى نيل الفضيلة:: ص ٥٣ ، منهاج الصالحين ٢٣ ، جامع الأحكام الشرعية: ص ٣٧٢ .

) ينظر؛ منصف عبد الرزاق ١٤ - ١٥ ، المحلى ٣٣ ، المغني ٩٧، ، الفتاوى الكبرى ١٧ - ١٨ .

) المغني ٩٧ - ٩٨ .

١. أدلة أصحاب القول الأول :

احتج غير الحنفية من أصحاب هذا القول بالأدلة التي احتجوا بها في تحريم الرجوع في الهبة لغير الأب.

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى:﴿ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ ، وبقوله تعالى:﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً ﴾ ، فإذا قامت طالبة له لم تطب به نفسه .

وأما الحنفية فقالوا: "ان صل الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكا لة، بدليل انه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال فلا يدخلها حجب الحرمان، والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع، فكذا ما يجري مجراها .

وروى عبد الرزاق عن ابن جر ـ ح قال: ((قال سليمان بن موسى لعطاء وأنا اسمع : أتعود المرأة في عطا ـ ا زوجها، مهرها أو غيره؟ قال: لا)) .

٢. أدلة القول الثاني :

احتج أصحاب هذا القول بما يأتي –

) البقرة ٣٧ .

) النساء . .

) أحكام القرآن: ابن العربي ٢١٨ .

) بدائع الصنائع ٧١٢ .

) منصف عبد الرزاق ١٣ .

أ) حديث: ((إنما يرجع في المواهب النساء وشرار الأقوام))[1] ، وهذا يدل على ان للمرأة الرجوع فيما وهبت .

ب) عن محمد بن عبد الله الثقفي قال: ((كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان النساء يعطين رغبة ور هبة، فأيما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترـ ـع رجعت))[2] .

جـ) وعن مجاهد في قوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا ﴾ قال: حتى الممات[3] .

---

[1] منصف عبد الرزاق ، ١٠ ١١ ، ٦٥٤٤ .

[2] سبق ترجيحه.

[3] منصف عبد الرزاق ، ١٥ .

ثالثاً: المناقشة :

١. مناقشة أدلة أصحاب القول الأول :

أما أدلة الجمهور سبقت مناقشتها أما ما ذكره الحنفية من ان صلة الزوجية كصلة القرابة.

فإنما يستقيم هذا الكلام لو سلم لهم ان علة منع الرجوع في الهبة لذي الرحم إنما هي القرابة، وهذا محل نزاع، لان الجمهور وان كانوا متفقين مع الحنفية في عدم جواز الرجوع في الهبة لذي رحم، إلا أنهم اختلفوا معهم في علة المنع فذهب الجمهور إلى عدم النص وذهب الحنفية إلى القرابة، فلا فرق عند الجمهور في حرمة الرجوع في الهبة للأجنبي أو لذي الرحم المحرم أو غير المحرم، وأيضاً؛ فان الصلة الزوجية اضعف من صلة القرابة لإمكان زوالها بالطلاق فلا ترث منه، أو بالموت، وان بقيت صلة بعد الموت فن جهة الولد ان كان بينهما ولد، وان عدم الولد كان زوال الصلة بينهما أقوى.

وأما قول المالكية؛ أنها لم تطب نفسا إذا طالبت به. فقد رده ابن العربي وهو مالكي بقوله: "وهذا باطل لأنها قد طابت وقد أكل، فلا كلام لها، إذ ليس المراد صورة الأكل و إنما هو كناية عن الإ لال و الاستحلال، وهذا بين .

) أحكام القرآن ٢١٨، وينظر؛ الجامع لأحكام القرآن ، .

٢. مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني :

ما ذكر من حديث: ((إنما يرجع في مواهب النساء ...)) الخ، لا حجة فيه، لأنه ليس حديثاً مرفوعاً إلى النبي ﷺ ، وإنما هو من قول فضالة بن عبيد (رضي الله عنه) وروي أيضاً من قول عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى[1] ، وهذا يعني؛ انه روي موقوفاً تارة، ومقطوعاً تارة أخرى[2] ، ولا حجة إلا في المرفوع إذا صح وسلم من العلة القادحة.

وأما الرواية عن مجاهد، فهي اجتهاد منه، ومع ذلك فهي تخالف ظاهر الآية والمقصود من العقد، لان الرضى المعتبر أثناء العقد لا بعده، ولو لم تكن كذلك لما حل للزوج أن يستهلك ما تهبه زوجته حتى تموت، ولا قائل به.

---

[1] شرح معاني الآثار ٤ / ٢١٠ .

[2] سبق تخريجه.

[3] المرفوع: ما أضيف إلى النبي ﷺ من قول أو فعل، والموقوف: مطلقه يختص بالصحابة، ولا يستعمل في من دونه إلا مقيداً، والمقطوع: هو الموقوف على التابعين قولاً وفعلاً وهو غير المنقطع. ينظر: اختصار علوم الحديث ٥ - ٤٦ بتحقيق احمد شاكر.

رابعاً: الترجيح :

الذي يبد – والله اعا – ان الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، للأدلة التي ذكرت في تحريم الرجوع في الهبة.

وقد أخذ المشروع العراقي بمذهب الحنفية، فنصت الفقر؛ – من المادة (٢٣،)).

على ما يلي: ((يمنع من الرجوع في الهبة – - - . - ... أن تكون الهبة من أحد الزوجين للآخر، ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة)).

المطلب الخامس

القرابة والهلاك والإبراء

ومن أسباب منع الرجوع في الهبة عند الفقهاء القرابة والهلاك والإبراء، و هو ما سنبينهُ في الفروع الآتية –

الفرع الأول: القرابة.

الفرع الثاني: الهلاك.

الفرع الثالث: الإبراء.

الفرع الأول

القرابة

ذهبت الحنفية ووافقهم الزيدية إلى ان من وهب لذي رحم محرم لا يجوز له الرجوع في هبته، وهم في هذا متفقون مع جمهور الفقهاء، كما تقدم، وان كان لكل أدلته. [1] إلا ان الزيدية قالوا: لابد أن يدوم الرحم محرما أو يليه بدرجة كابن العم وابن الخال [2]. والرحم المحرم يستوي فيه، المسلم والذمي والمستأمن [3].

وقد سبق ذكر أدلتهم، ومن الأدلة على ذلك أيضاً، حديث: ((اتقوا الله وصلوا الأرحام فانه أبقى لكم في الدنيا وخير لكم في الأخر)) [4].

ولان الواهب قصد بالهبة صلة الرحم، وقد حصل مقصوده، فليس له الرجوع. ولكنه الحديث لا حجة لهم فيه، لأنه يأمر بالصلة وليس فيه المنع من الرجوع، وأيضاً فانه لم يقيد الرحم، بكونه محرماً بل يشمل كل ذي رحم.

وتقييد الحنفية للقرابة بالرحم، لأن المحرم بلا رحم، كالأخ من الرضاع وأمهات الزوجات والربائب و أزواج البنين والبنات، لا يمنع

---

[1] بدائع الصنائع ، ٢٧٠٩ ، البحر الزخار ، ٤٠ .

[2] البحر الزخار ، ٤٠ .

[3] المبسوط ٢ ، ٠ .

[4] رواه ابن جرير وعبد بن حميد. فيض القدير ٣٠ .

الرجوع في الهبة، عندهم، وأما التقييد بالمحرم، فلأن الرحم بلا محرم لا يمنع الرجوع كذلك .

وفي تقييد القرابة بالرحم المحرم "إشارة إلى انه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع، كما لو وهب لأبن عمه، وهو أخوه رضاعا[1] .

وكذا لو وهب لذي رحم غير محرم جاز له الرجوع، لقصور معنى الصلة، ولو وهب لذي محرم لا رحم له جاز الرجوع أيضاً، لانعدام معنى الصلة أصلا[2] .

وقد اخذ القانون المدني العراقي بمذهب الحنفية، فنصت الفقر – من المادة (٢٣))) على انه: ((يمنع الرجوع في الهبة - . - . – . - . – أن تكون الهبة لذي رحم محرم)).

) البحر الرائق ، ٩٤ .

[1]) المصدر السابق ، ٩٤ .

[2]) بدائع الصنائع ، ٧١٠ .

الفرع الثاني

هلاك الموهوب

إذا هلكت العين الموهوبة في يد الموهوب له فلا رجوع للواهب فيها، لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، وليس له الرجوع في قيمتها، لان القيمة ليست بموهوبة لعدم ورود العقد عليها.

وبذلك قالت الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والامامية ، وهو قول الشعبي وطاوس والثوري .

وقال عمر بن عبد العزيز والزهري: يرجع في هبته وله قيمتها يوم وهبه . و ما ان هلكت بعض العين، فله الرجوع في الباقي ولا ضمان على الموهوب له فيما هلك، سواء كان الهلاك بفعل الموهوب له أو بفعل غيره، لأنها على ملكه حين التلف .

أما القانون المدني العراقي فقد اخذ بمذهب الجمهور فنصت الفقرة – من المادة (٢٣))) على انه ((يمنع الرجوع في الهبة –

) المصدر السابق ، ٧٠١ ، المنتقى ، / ، روضة الطالبين ، ٨٠ ، المغني: ، ٨١ ، كشاف القناع ، ١٤ ، المحلى ، ٢٧ ، البحر الزخار ، ٣٩ ، الوسيلة:ص ٥٢ .

) مصنف عبد الرزاق ، ١٢ .

) المصدر السابق ، ١٢ .

) كشاف القناع ، ١٤ .

– ان يهلك الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله أو بسبب أجنبي أو بسبب الاستعمال، فإذا هلك بعضه جاز الرجوع في الباقي.

كذلك إذا غير الموهوب له الموهب على وجه يتبدل به اسمه كالحنطة إذا طحنت دقيقاً)).

الفرع الثالث

الإبراء)

وهو هبة الدين لمن هو عليه، أو هو إسقاط الدين عمن هو في ذمته. ويسمى؛ الإسقاط والعفو، ويصح بلفظ الصدقة. وقد اختلف الفقهاء فيمن ابرأ شخصا من دين له عليه فقبل المدين الإبراء، هل للمبرئ (الدائن) الرجوع فيه بعد قبول المدين أو لا؟ على قولين نبينهما كالأتي –

أولا: القول الأول :

عدم جواز الرجوع في الإبراء، وهو مذهب الحنفية والزيدية، وبه قال الحكم، وهو مقتضى مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية، وهو

) الإبراء: إسقاط محض أو تمليك للمديون ما في ذمتهِ وفيه خلاف ينظر ؛ المنثور ٧٩ الأشباه والنظائر: للسيوطي ص ٧١ .

الظاهر من مذهب الامامية، وهو قول الشافعية، ان قيل: الإبراء إسقاط .

ثانياً: القول الثاني :

يجوز له أن يرجع، وبه قال حماد[1] ، وهو قول الشافعية، ان قيل: الإبراء تمليك. لكن قال النووي: "ينبغي إلا يرجع على التقديرين[2] ، والذي ذكره الماوردي: ان هبة الدين لمن هو عليه؛ تمليك[3] ، وذهب ابن تيمية: إلى جواز الرجوع للأب فيما ابرأ ابنه من الديون، وقال: على قياس المذهب[4] .

ثالثاً: توجيه القولين :

. وجه القول الأول: ان الدين سقط عنه، لأنه قابض له بذمته، فيملكه بالقبول، ومن ملك ديناً عليه سقط عنه، والساقط لا يمكن أن يتحقق

) المبسوط ٢ ٣، ، البحر الزخار ٤٠ ، المدونة ٧، و ٢٦ ، روضة الطالبين ٨٠ ، فتح الباري: ١٥ ، المحلى ١٧ ، جامع الأحكام الشرعية: ٣٧ .

[1]) فتح الباري ٥١ .

[2]) روضة الطالبين ٨٠ .

[3]) الحاوي ٥٢ .

[4]) الفتاوى الكبرى ١٧ .

فيه الرجوع، لتلاشيه، كما لو كانت عنده عين فهلكت بيده ، وهذا من تطبيقات القاعدة الشرعية ((الساقط لا يعود)).

ب . يمكن أن يوجه القول الثاني بان هبة الدين أو الإبراء فيه معنى التمليك فأشبه الرجوع في العين.

ولعل الراجح عدم الرجوع سواء قيل: ان الإبراء تمليك أو إسقاط كما ذهب إليه ابن تيمية والله اعلم بالصواب.

) المبسوط ٢ ٣٠ .

مصـــادر البحـــث

❖ **القرآن الكريم .**

. **أحكام القران الكريم** ، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بـــابن العربي (ت ٤٢ هـــ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

. **اختصار علوم الحديث** ، لابن كثير، تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية، بيروت، ، سنة ٣٧٠ هـ - ٩٥١ م.

. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، محمد بـــن ناصـــر الألباني، المكتب الإسلامي، ، سنة ٣٩٩ هـ - ٩٧٩ م.

. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** ، للسيوطي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، سنة ٣٧٨ هـ - ٩٥٩ م.

. **الإصابة في تمييز الصحابة** ، لابن حجر، مكتبة الكليات الأزهريـــة، .

. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل احمد بن حنبل** ، علاء الدين أبي الحسن علي بن ســـليمان المرداوي (د ٨٥، هـــ) تحقيق محمد حامـــد فقـــي، مطبعـــة الســـنة المحمدية، مصر، ، سنة ٩٧٦ ٩٥٧ م.

٩. **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصا** ، لأحمد بن يحيى بن المرتضى الحسيني (د ٤٠ هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت، ، سنة ٦٦ هـ - ٩٤٧ م.

١٠. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائِ** ، علاء الدين أبي بكر الكاساني (د ٨٧ هـ) الناشر، زكريا علي يوسف، القاهرة.

١١. **بداية المجتهد ونهاية المقتص** ، للإمام أبي الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي (د ٩٥ هـ) دار المعرفة، ، سنا ٤٠١ هـ - ٩٨١ م.

١٢. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (د ٧٠ هـ) ، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، سنة ٣٣٣ هـ.

١٣. **تاريخ الصحاب** ، لابن حبان، تحقيق بوران الضناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ، سنا ٤٠٨ هـ - ٩٨٨ م.

١٤. **تفسير القرآن العظيم** ، للإمام الحافظ أبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن أبي حفص شهاب الدين عمر المعروف بابن كثير (د ٧٤ هـ)، ، سنا ٤١٠ هـ - ٩٩٠ م.

١٥. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيا** ، لابن عبد البر (ت ٦٣ هـ)، مطبعة فضالة الكويت، سنا ٣٩٤ هـ - ٩٧٤ م.

٤ . **تنوير الحوالك شرح موطأ مالك** ، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (د ١١، هـ)، دار الندوة الجديدة، بيروت.

٥ . **تهذيب التهذيب** ، لابن حجر، دار صادر، بيروت، مصورة عن نسخة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الركن، الهند ، سنة ٣٢٥ هـ.

٦ . **جامع الأحكام الشرعية** ، عبد الأعلى الموسوي السبزواري ، ، سنة ٣١١ هـ - ٩٩٠ م.

٧ . **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** ، (تفسير الطبري)، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (د ١٠ هـ)، دار الفكر، سنة ٤٠٨ هـ - ٩٨٨ م.

٨ . **جامع التحصيل في أحكام المراسيل** ، للحافظ صلاح الدين أبي سعيد العلائي (د ٦١ هـ)، حققه وقدم له وخرج أحاد ثه حمدي عبد المجيد السلفي الدار العربية للطباعة، بغداد ٩٧٨ م.

٩ . **الجامع لأحكام الأحكام القرآن** ، للإمام أبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي (د ٧١، هـ)، دار الكتاب العربي، سنة ٩٦٧ م.

٠٠. **الجوهر النقي** ، علاء الدين بن عثمان المـــاردينى الشـــهير بـــابن التركماني (د ٤٥٠ هـــ) مطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي.

١٠. **الحاوي الكبير** ، للإمام أبي الحسن علي بـــن محمـــد بـــن حبيـــب الماوردي (د ٥٠ هـــ)، تحقيـــق: الشـــيخ علـــي محمـــد عـــوض وآخرون، دار الكتب العلمية، بيـــروت، ١ ، ســـنة ٤١٤ هـــ - ٩٩٤ م.

٢٠. **حاشية سعدي جلبي على شرح العناية على الهداية** ، للمحقـــق سعد الله ن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي، وبســـعدي أفنـــدي (د ٤٥ هـــ)، مطبوع بهامش فتح القدير.

٣٠. **حاشية قرة العيون تكملة رد المحتار على الدر المختار** ، محمـــد علاء الدين أفندي، مطبعة مصطفى الحلبـــي، مصـــر، ١ ، ســـنة ٣٨٦ هـ - ٩٦٦ م.

٤٠. **حاشية لي ملتقى** ، إبـــراهيم بـــن محمـــد بـــن إبـــراهيم الحلبـــي (د ٥٦ هـــ)، مطبعة اسطنبول.

٥٠. **روضة الطالبين** ، للإمام النووي، طبع المكتب الإسلامي.

٦٠. **روضة الناظر وجنة المناظر** ، للإمام موفق الدين ابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١ ، سنة ٤٠١ هـ - ٩٨١ م.

٧٠. **الروض النضير** ، القاضي شرف الدين الحسين بن احمد بن علي السياغي الحد مي الصنعائي، مكتبة المؤيد، ا ، سنة ٣٨٨ هـ - ٩٦٨ م.

٨٠. **سنن ابن ماجه** ، للحافظ أبي عبدالله يزيد القزويني (د ٧٥ هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، سنة ٣٩٥ هـ - ٩٧٥ م.

٩٠. **سنن أبي داود** ، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (د ٧٥ هـ)، تحقيق محي الدين عبد الحميد، دار إحياء السنة النبوية.

١٠. **السنن الكبرى** ، للحافظ الإمام أبي بكر احمد بن علي البيهقي (د ٥٨ هـ)، دار صادر، بيروت، مطبعة مصورة عن الطبعة الأولى.

١١. **سنن النسائي** ، للإمام الحافظ احمد بن شعيب النسائي (د ٠٣ هـ)، مطبوع مع شرح السيوطي وحاشية لسندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ا ، سنة ٣٤٨ هـ - ٩٣٠ م.

١٢. **شرح العناية على الهداية** ، للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (د ٨٦ هـ)، مطبوع مع فتح القدير.

٢٣ . **الشرح الكبير** ، للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي (د ٨٤٠ هـ)، مطبوع بذيل المغني.

٢٤ . **شرح معاني الآثار** ، للإمام أبي جعفر احمد بن محمد الطحاوي (د ٣٢١ هـ)، تحقيق محمد زهري النجار، مطبعة الأنوار المحمدية، القاهرة.

٢٥ . **الصحاح** ، تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق احمد عبد الغفور عطار، مطابع دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٦ . **صحيح البخاري بحاشية السندي** ، للإمام البخاري، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٢٧ . **صحيح الترمذي بشرح ابن العربي المالكي (تحفة الاحوذي)** للإمام ابن العربي المطبعة المصرية بالأزهر. ، سنة ٣٥٠ هـ - ٩٣١ م.

٢٨ . **صحيح مسلم بشرح النووي** ، للإمام الحافظ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري.

٢٩ . **العقود المسماة** ، د.حسن علي الذنون، شركة الرابطة للطباعة والنشر المحدودة، بغداد، سنة ٩٥٤ .

٠. **الفتاوى الكبرى** ، للإمام أبي العباس احمد بن عبد الحليم المعروف بابن تيميه (د ٧٢٨ هـ)، دار المعرفة، بيروت.

١. **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** ، لابن حجر العسقلاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، سنة ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م.

٢. **الفروع** ، لشمس الأئمة محمد بن أبي بكر السرخسي (د ٤٩٠ هـ)، مطبعة السعادة، مصر، سنة ١٣٢٤ هـ.

٣. **فقه الإمام داود بن علي الظاهري** ، علاء حسين محمد الدليمي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، بغداد، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

٤. **الفواكه الدواني** ، للشيخ احمد بن غنيم النفراوي المالكي الأزهري (د ١٤٠٠ هـ)، على رسالة أبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي (د ٣٨٦ هـ)، دار المعرفة، بيروت.

٥. **القانون المدني العراقي** رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ م.

٦. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ، للإمام عبد العزيز بن عبد السلام (د ٦٦٠ هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، سنة ١٩٦٨ م.

٧. **كشاف القناع** ، للبهوتي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

٨. **اللمع في أصول الفقه** ، لأبي إسحاق الشيرازي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،مصر، ، سنة ٣٧٧ هـ ٩٥٧ م.

٩. **المبسوط** ، لشمس الأئمة محمد بن أبي بكر السرخسي (د ٩٠ هـ)، مطبعة السعادة، مصر، سنة ٣٢٤ هـ.

١٠. **مجلة الأحكام العدلية بشرح منير القاضي** ، مطبعة المعارف ، بغداد، ، سنة ٩٤٩ .

١١. **المجموع في الضعفا** ، دراسة وتحقيق الشيخ عبد العزيز عز الدين السيروان، دار القلم، بيروت، ، سنة ٤٠٥ هـ – ٩٨٥ م.

١٢. **المحلى** ، للإمام أبي محمد علي بن سعيد بن حزم (د ٥٦ هـ)، تحقيق الشيخ احمد محمد شاكر، المكتب التجاري، بيروت.

١٣. **المدخل إلى مذهب الإمام احمد بن حنبل** ، للشيخ عبد القادر بن احمد بن مصطفى، المعروف بابن بدران الدمشقي (د ٣٤٦ هـ)، دار إحياء التراث العربي.

٢٤. **المستدرك على الصحيحين** ، للإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري (د ٤٠٥ هـ)، مكتبة ومطابع النصر الحديثة، الرياض.

٢٥. **مسند الإمام زيد** ، للإمام زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، دار مكتبة الحياة، بيروت، سنة ١٩٦٦ م.

٢٦. **المصنف** ، للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعائي (د ٢١١ هـ)، تحقيق الشيخ المحدث حبيب الرحمن الاعظمي، مطبعة المجلس العلمي، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م.

٢٧. **المعتصر من المختصر من مشكل الآثار** ، لخصهُ القاضي أبو المحاسن يوسف بن موسى الحنفي من مختصر أبي الوليد الباجي المالكي من كتاب ((مشكل الآثار)) للطحاوي.

٢٨. **المغني** ، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي (د ٦٢٠ هـ)، المكتبة السلفية.

٢٩. **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج** ، محمد بن محمد الخطيب الشربيني (د ٩٧٧ هـ)، دار الفكر، بيروت، سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.

١٠. **المنتقى شرح الموط** ، للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (د ٧٤ هـ)، مطبعة السعادة، مصر، ، سنة ٣٣٢ هـ.

١١. **منهاج الصالحين** ، لأبي القاسم الخوئي، مطبعة النعمان، النجف، ، ، سنة ٣٩٧ هـ.

١٢. **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ، للحطاب (د ٤٥ هـ)، مطابع دار الكتاب اللبناني.

١٣. **الموط** ، للإمام مالك بن أنيس، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، سنة ٣٧٠ هـ - ٩٥١ م.

١٤. **الموجز في شرح القانون المدني العراقي** ((نظرية الالتزام)) د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، سنة ٩٨٠ م.

١٥. **ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي** ، تحقيق محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي وشركاه، ، سنة ٣٨٢ هـ - ٩٦٣ م.

١٦. **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرا** ، القاضي زادة أفندي، وهي تكملة فتح القدير لابن الهام .

١٧. **نصب الراية لأحاديث الهداية** ، للإمام الحافظ جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي (د ٦٢ هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط ٣٩٣ هـ - ٩٧٣ م.

١٨. **النهاية في غريب الحديث** ، للإمام مجد الدين بن محمد الجزري (د ٦٠ هـ)، تحقيق محمود محمد الطناحي وطاهر احمد الزاوي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، د ط، سنة ٣٨٣ هـ - ٩٦٣ م.

١٩. **النهاية في مجرد الفقه والفتاوى** ، لأبي جعفر الطوسي (د ٦٠ هـ)، دار الكاتب العربي، بيروت، د ط، سنة ٣٩٠ هـ - ٩٧٠ م.

٢٠. **الهداية شرح بداية المبتدي** ، لأبي الحسن علي بن بكر المرغيناتي (د ٩٣ هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

٢١. **الوسيلة إلى نيل الفضيلة** ، محمد بن علي بن حمزة الطوسي المشهدي، تحقيق: د.عبد العظيم البكاء، مطبعة الآداب، النجف، سنة ٣٩٩ هـ - ٩٧٩ م.