

الهبة

أحكامها وآثارها في الشريعة الإسلامية

د . حمزة مسعود الطوير

جامعة الجبل الغربي

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وخاتم النبيين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

أما بعد :-

فقد اهتم الإسلام بالتكافل الاجتماعي فوضع لذلك قواعد متنوعة بما يكفل إسعاد المسلم، وجاءت هذه القواعد على نوعين : إجبارية واختيارية فالأولى تضم القواعد الملزمة كالنفقة والسكنى وحقوق الجوار وغيرها ، والثانية تضم القواعد غير الملزمة أي الاختيارية التي تخضع لإرادة الفرد ومدى استعداده لبناء علاقات اجتماعية من جهة، ومدى رغبته في التقرب إلى الله تعالى من جهة أخرى، ويندرج تحتها أغلب عقود التبرعات كالصدقة والهبة، والهبة التي هي موضوع هذا البحث والذي نشرع فيه مبتدئين بتعريفها.

فالهبة لغة : العطية الخالية عن الأعواض، فإذا ما كثرت سمي صاحبها وهاباً⁽¹⁾ وقال الجرجاني في التعريفات هي ((تملك العين بلا عوض))⁽²⁾.

(1) لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، مادة (و ه ب).

(2) التعريفات، الشريف الجرجاني، مكتبة لبنان، بيروت، ط1985، ص277.

أما في الاصطلاح فقد عرفها ابن عرفة بقوله ((الهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض))⁽³⁾ وعرفها صاحب الإقناع بقوله ((الهبة تمليك جائز التصرف مالا، معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه موجوداً مقدوراً على تسليمه، غير واجب في الحياة، بلا عوض بما يعد هبة عرفاً من لفظ هبة وتمليك ونحوهما))⁽⁴⁾.

ومن خلال هذه التعريفات اللغوية والاصطلاحية للهبة يمكن الوقوف على أهم خصائصها، والتي نحصرها في الآتي :

1- الهبة عقد يتم بإرادة الأحياء - طرفي العقد وقبول متطابقين. معاً مما يستلزم وجود إيجاب
2- وهي من العقود التي لا تقبل الإضافة إلى الزمن، أي لا بد من مراعاة اتصال الأثر بالعقد، فلا تقبل الإضافة إلى المستقبل، وإنما تكون حالة منجزة لتطلب ثبوت أثر العقد من الانتفاع بالموهوب حالاً. ومن ثم فإن الواهب إذا مات قبل حوزها بطلت تلك الهبة اتفاقاً. وهذا ما يميز الهبة عن الوصية، إذ الوصية تتعقد بإرادة الموصي وحدها، ولا تنتج الوصية أثرها إلا عند موته ولا يعتبر رضا الموصى له بالوصية بعد موت الموصي قبولاً لإيجاب الموصي بل يُعد تثبيتاً لحق الموصى له فيما أوصى له به فقط .

3- يفهم من قول صاحب الإقناع " تمليك جائز التصرف مالا معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه موجوداً مقدوراً على تسليمه أن الواهب يكون ممن يتصرف في ماله وهذا يخص جميع عقود التبرع إلا أن الهبة تختص بأن الواهب يلتزم بإعطاء شيء، أما في العقود الأخرى فالتبرع يلتزم بعمل أو الامتناع عن عمل.

كما في عارية الاستعمال والوديعة. ولما كانت الهبة تصرفاً في المال خرجت الكفالة العينية عن أن تكون هبة .

⁽³⁾ شرح حدود ابن عرفة، محمد الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993م، 552/2.

⁽⁴⁾ الإقناع في فقه الإمام أحمد، شرف الدين الدين المقدسي، تصحيح: عبد اللطيف محمد، المطبعة المصرية بالأزهر، 1351هـ، 29/3.

4- ومن خصائص الهبة أنها تكون بدون عوض، فهي افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له .

5- إن عقد الهبة - كسائر العقود - لا يتم إلا بنية مبيتة والملاحظ أن نية التبرع مسألة نفسية تركز على ما في نفس المتبرع وقت التبرع، فهي عنصر معنوي في الهبة وسيأتي بيان هذا لاحقاً عند الحديث عن السبب.

صيغة الهبة :-

ذهب الشافعية والظاهرية إلى أن العقود لا تتعقد بالأفعال؛ لعدم قوتها في الدلالة على التعاقد، وذلك راجع إلى أن الرضا لا يُستدل عليه إلا باللفظ الصريح، أو ما يقوم مقامه عند الضرورة كالكتابة أو الإشارة المفهمة⁽⁵⁾. وجمهور العلماء على أن العقود تتعقد بكل ما دل على مقصودها، وأن صيغة أي عقد هي ما يتحقق به الإيجاب والقبول من الأقوال والأفعال واضحة الدلالة، التي تفيد القطع والبت بما يوافق إرادة المتعاقدين، ولا يتطرق إليها الشك والاحتمال. ومن ثم فإن صيغة الهبة هي كل ((ما دل على التملك ولو فعلاً كالمعاطاة))⁽⁶⁾ فكل ما أفاد التبرع والتمليك ودل عليه يعد من صيغ الهبة الصحيحة، يستوي في ذلك الأقوال والأفعال شريطة أن تكون واضحة الدلالة بعيدة عن اللبس والاحتمال.

حكمها :-

الهبة من العقود الجائزة ، بل هي مما ندب الشارع إليه بقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفَقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾⁽⁷⁾ وقوله تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى ﴾⁽⁸⁾ وقوله تعالى ﴿ وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ

(5) ينظر المحلى، ابن حزم الظاهري، المكتب التجاري، بيروت، 350/8.

(6) شرح حدود ابن عرفة، 552/2،

(7) سورة البقرة، الآية: 267.

(8) سورة النحل، الآية: 90.

مُسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٩﴾ وقوله تعالى ﴿ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ ﴾ (١٠)
وقال ﷺ لما سئل أي الصدقة أفضل ((أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل الغنى وتخشى
الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا)) (١١).

فهذه النصوص جميعها تحت على الإنفاق دون عوض المصلحة الآخرين خلقا للتكافل، وطلباً
للمثوبة والأجر.

وقد أجمع أهل العلم على أن الهبة أفضل من الوصية وأن هبة القريب أفضل من هبة البعيد؛
لقوله ﷺ ((الرحم شجنة^(١٢) من الرحمن، فمن وصلها وصله الله، ومن قطعها قطعته الله)) (١٣).

أركان الهبة :-

أركان الهبة هي المقومات التي يقوم عليها هذا العقد، فإذا انخرم واحد منها انخرم العقد وبطل.
وهذه الأركان هي: الطرفان والتراضي والموهوب والسبب .

وسنتعرض فيما يلي لهذه الأركان بشيء من التفصيل

أولاً الطرفان وهما الواهب والموهوب له .

أ - فالواهب : هو من يتنازل عن ملكه عن طريق الهبة لصالح غيره، وقد اتفق الفقهاء على
جواز هبته ((إذا كان مالكا للموهوب صحيح الملك، وذلك في حال الصحة، وفي حال إطلاق
اليدين)) (١٤) أي إن له مع الملك أهلية كاملة في التصرف فيما يملك. وكمال الأهلية يتم بالعقل
والبلوغ ، فينبغي أن يكون الواهب أهلاً للتصرف، غير محجور عليه بحال. ومن ثم لا تجوز هبة

(٩) سورة الإنسان، الآية: ٨.

(١٠) سورة يوسف، الآية: ٨٨.

(١١) أخرجه البخاري في الجامع، باب الصدقة عند الموت، حديث رقم: 2543.

(١٢) الشجنة: الرحم المشتبكة، قال أبو عبيدة: قرابة من الله مشتبكة كاشتباك العروق، شبهه بذلك مجازا واتساعا، ينظر اللسان، مادة (شجن).

(١٣) أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في رحمة الناس، حديث رقم: 1847.

(١٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبوليد ابن رشد، دار الفكر، لبنان، 272/2.

الصبي غير المميز ولا هبة المجنون، ولا المعتوه، إذ لا يستطيع أحد من هؤلاء أن يهب من ماله لانتفاء استطاعة التعاقد في حقهم؛ لأن التعاقد ينبغي أساساً على الإرادة ولا إرادة لمن عدم التميز.. واختلف الفقهاء في هبة السفية والمريض باختلافهم في الحجر عليهما ومنعهما من التصرف، ومن ثم إلحاقهما بالأصناف السابقة، فذهب الأحناف إلى أن هبة السفية ماضية؛ لأنهم يرون أن أهليته كاملة، فلا حجر عليه ولا ولاية. وإذا ما منع من استلام أمواله فإن ذلك لا يكون إلا من باب التأديب والزجر⁽¹⁵⁾.

وقال الإمام مالك والشافعي وأهل الظاهر بعدم جواز هبة السفية لما يصيبه من الحجر، وألحقوا من به سفه بالمعتوه العاجز عن إدراك الأمور إدراكاً يترتب عليه حسن التصرف فيها، فيلتقي السفه حكماً بالعتة في سوء التصرف والتبذير مما يستوجب الحجر على كل من هذه سبيله. واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾⁽¹⁶⁾ وقالوا إن السفه يعني تبذير الأموال وصرفها دون تعقل وفيما لا طائل من ورائه، لأن السفية لا يحسن التصرف في ماله، فينفقه على وجه لا يعود عليه بالنفع مما يستدعي تدخل الآخرين للأخذ بيده ومنعه من التبذير والفساد.

وبهذا الرأي أخذت التشريعات الوضعية والتقنيات الحديثة، فنصت على عدم جواز هبة السفية وذي الغفلة، وصرحت ببطلانها، لأن السفية وذا العقلة لا يملكان أهلية التسرع إلا في الوقف والوصية إذا أذنت المحكمة فيهما⁽¹⁷⁾ وذلك راجع إلى كون تصرفهما يلحق الضرر بمصالحهما.

أما المريض فالمقصود به من ألم به مرض الموت، وهو ((المرض الذي يخاف فيه الموت في الأكثر، والذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة،

⁽¹⁵⁾ ينظر نظرية العقد والخيارات، د. سليمان الجروشي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ط1، 2003م، ص57.

⁽¹⁶⁾ النساء، الآية: 5.

⁽¹⁷⁾ ينظر الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 98/5.

صاحب فراش أو لم يكن))⁽¹⁸⁾ والملاحظ أن هذا المرض لا بد أن يسلم المريض إلى الموت قبل بلوغ سنة ((وإن امتد مرضه دائماً على حال ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات بعد حاله اعتباراً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت))⁽¹⁹⁾ . وبناء على ما سبق يمكن إطلاق " مرض موت على كل مرض تتوفر فيه الشروط الآتية :-

1- أن يكون مرضاً مخوفاً يغلب على الطن انتهاؤه بالموت حسب العادة أو حسب رأي الأطباء.
2- أن يصبح المريض نتيجة هذا المرض عاجزاً عن رعاية مصالحه، إلى أن يموت على تلك الحال.

3- أن يتم الموت خلال سنة من بداية المرض أما إذا تجاوز السنة فإن له حكم الصحيح، وتعتبر تصرفاته سليمة كتصرفات الصحيح ومن أمثلة ذلك المصاب بالشلل أو أي مرض مزمن لكن إذا اشتد مرضه عد في حال مرض الموت من وقت الاشتداد إلى الوفاة، ولو استمر به الحال بحيث تجاوز السنة تكون تصرفاته موضع حبر جزئي

ويلحق بالمريض مرض الموت في إيقاع الحجر الجزئي على التصرفات أنواع من الأصحاء انطلاقاً من العلة في مرض الموت وهي خوف الهلاك كمن ببلده مرض معد قاتل كالطاعون والمحكوم عليه بالإعدام عند تقديمه للتنفيذ، والمجاهد عند التحام المعركة، والمسافر في لجة البحر عند الهيجان، والحامل عند المخاض ، فهؤلاء جميعاً بمنزلة المريض مرض الموت لما في هذه الأحوال من مظنة الهلاك

ولعل من مقاصد الشريعة في إجراء الحجر الجزئي على المريض مرض الموت ما في ذلك من منفعة لورثته ولصالح الدائنين إن كان عليه دين، فيمنع من التصرف في أمواله صوناً لحق الورثة

⁽¹⁸⁾ ينظر المادة: 1595 من مجلة الحكام العدلية، ط5، 1968م.

⁽¹⁹⁾ المصدر نفسه، المادة 1595.

والدائنين الذين تعلقت حقوقهم بأمواله منذ وقت المرض الذي يقام مقام الموت بعد أن كانت تلك الحقوق متعلقة بذمته فقط، ومن ثم رأى الفقهاء أن تبرعاته كلها ومنها الهبة تأخذ حكم الوصايا فتتخذ في الثلث وتتوقف على إجازة الورثة في الزائد عليه جاء في المدونة ((قلت : أرايت كل هبة أو عطية أو صدقة في المرض فلم يقبضها الموهوب له ولا المعطي ولا المتصرف عليه حتى مات الواهب من مرضه ذلك أكون هذه وصية أم تكون هبة أو عطية أو صدقة لم يقبضها صاحبها حتى مات الواهب فتبطل وتصير لورثة الهالك ؟ قال مالك : هذه وصية - كل ما كان مثل هذا مما ذكرت في المرض فإنما هي وصية من الثلث))⁽²⁰⁾.

وقال المقدسي ((فعطاياه - أي المريض مرض الموت - ولو عنقا ووقفا ومحاباة كوصية في أنها لا تصح لو ارث بشيء غير الأجنبي، ولا للأجنبي بزيادة على الثلث إلا بإجازة الورثة فيهما))⁽²¹⁾.

وعمد القائلين بهذا حديث عمران بن الحصين عن النبي في الذي أعتق ستة أعبد عند موته فأمره رسول الله ﷺ فاعتق ثلثهم وأرق الباقي⁽²²⁾.

وذهب بعض العلماء إلى أن هيئته تخرج من رأس ماله إذا مات، وعمدتهم في ذلك استصحاب الحال، أي حال الإجماع، وذلك أنهم كما اتفقوا على جواز هيئته في الصحة وجب استصحاب حكم الإجماع في المرض.

ولا خلاف بين الفقهاء أنه إذا صح المريض من مرضه أن هبته صحيحة⁽²³⁾.

(20) المدونة الكبرى برواية سحنون، مطبعة السعادة، ط1، 1323هـ، 112/15.

(21) الإقناع في فقه الإمام أحمد، 39/3.

(22) والحديث بتمامه: حدثنا سليمان بن حرب، حدثنا حماد بن يزيد عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال له قولاً شديداً ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة. أخرجه أبو داود في سننه، كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبداً له ولم يبلغهم، حديث رقم: 3447.

(23) ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو ليد ابن رشد، دار الفكر، لبنان، 272/2.

ب- الموهوب له وهو من يقبل الهبة.

ولما كانت الهبة إيجاباً وقبولاً وجب أن يكون الموهوب له موجوداً حقيقة فلا يكفي أن يكون موجوداً حكماً كالحنين لأن الجنين غير قادر على القبول بنفسه، وليس له ولي يقبل عنه، بخلاف الوصية والوقف فيتمان بإرادة مختلفة، ويصحان للجنين في بطن أمه

فطبيعة عقد الهبة الذي يحتاج إلى إيجاب وقبول، ولا يتم إلا بهما يحتم وجود الموهوب له حقيقة على ساحة الوجود، خلافا للعقود التي تتم بإرادة منفردة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن طبيعة رؤية الفقهاء للقبول واختلاف فهمهم المعناه دفع بعض أعلام المالكية إلى القول بجواز الهبة للجنين⁽²⁴⁾.

ويشترط في الموهوب له أن يكون مميزاً حتى يصح منه مباشرة التصرفات المالية التي تعود عليه بالنفع، فيكون أهلاً لقبول الهبة بنفسه وإن كان غير مميز كالصبي والمجنون والمعتوه والسفيه يقبل عنه وليه أو وصيه القيم عليه، ويقبض عنه؛ لأنها نافعة له نفعاً محضاً، وإذا كانت مقترنة بشروط أو التزامات فإن قبولها لا يكون إلا بإذن المحكمة كما بين ذلك ابن رشد بقوله ((وشرط الموهوب له أن يكون ممن يصح قبوله وقبضه))⁽²⁵⁾.

والموهوب له ، إما أن يكون أجنبياً عن الواهب وإما أن يكون من أولاده ، فإن كان أجنبياً فقد اتفق الفقهاء على أن الهبة جائزة له سواء أوهب له جميع المال أم بعضه، وسواء أفاضل بين الموهوبين أم ساوى.

أما إن كان الموهوب له من ولده فقد اختلف الفقهاء في جواز تفضيل بعض الأولاد بالعتاء على بعض ومنشأ هذا الخلاف هو تنوع أنظارهم حول ما ورد من نصوص السنة النبوية التي تنهى عن التفرقة بين الأولاد في العطية فقد قال جمهور فقهاء الأمصار بكراهة تخصيص بعض الولد

⁽²⁴⁾ ينظر الوسيط، 102/5، هامش 1.

⁽²⁵⁾ بداية المجتهد، 273/2.

بالعطية عن أخوته، لكن إذا وقع جاز عندهم، وعمدتهم في ذلك أن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده ، فإذا كان ذلك للأجنبي فهو للولد أخرى، وعضدوا هذا بحديث أبي بكر المشهور حيث كان قد نحل عائشة جذاذ عشرين وسقاً من مال الغابة، فلما حضرته الوفاة قال ((والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقرا بعدي منك ، وإنني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا فلو كنت جذذتيه واحتزيتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث))⁽²⁶⁾. ومن ثم قال الجمهور بكراهة أثره بعض الولد بالعطية وكافة صنوف الإيثار لما يفضي إليه من توالد الشحناء والمباغضة بين الأشقاء بسبب تلك الأثرة. ولعل في قصة يوسف وإخوته ما يفي ببيان هذا الأمر ﴿ لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةً لِأُولِي الْأَلْبَابِ ﴾⁽²⁷⁾.

وكان المالكية أكثر تفصيلاً حيث قالوا بجواز التفضيل، لكنهم قيدوه بقيود ، إذ كانوا يرون أن النهي فيما يخص هبة الرجل جميع ماله لواحد من ولده يحمل على الوجوب، بخلاف التسوية فإنها تحمل على الندب، ومن ثم برروا التفضيل بالحاجة ودون الإضرار بالآخرين⁽²⁸⁾ كما لو كان المفضل بالهبة مصاباً بمرض مزمن، أو مديناً، أو طالب علم يحتاج للمال أكثر من غيره، أو إنه يحمل أعباء القيام بشؤون والديه من نفقة وسكن وإطعام وتدبير لشؤون الحياة لاسيما عند بلوغهما الكبر، مما يدعو الأبوين إلى أن يخصّاه بجانب من المال إكراماً له على حسن عشرته. وإليه ذهب الإمام أحمد حيث قال ((لا بأس به إذا كان على سبيل الحاجة))⁽²⁹⁾.

أما الظاهرية فقالوا بعدم جواز التفضيل مطلقاً، ومستندهم في ذلك حديث النعمان بن بشير الذي قال فيه ((تصدق أبي علي ببعض ماله ، فقالت أُمي عمرة بنت رواحة لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ ، فانطلق أبي إلى النبي ليشهده على صدقتي، فقال رسول الله ﷺ : أفعلت هذا

⁽²⁶⁾ أخرجه مالك في الموطأ، باب ما لا يجوز من النحل، حديث رقم: 1242.

⁽²⁷⁾ سورة يوسف، الآية: 111.

⁽²⁸⁾ شرح الرزقاني على الموطأ، دار الفكر، بيروت، د.ت، 43/4.

⁽²⁹⁾ ينظر الكافي في الفقه، ابن قدامة المقدسي، تحقيق: حمدي بن محمد، مكتبة المورد، القاهرة، ط1، 1427هـ، 292/2.

بولدك كلهم ؟ قال : لا ، قال : اتقوا الله واعدلوا في أولادكم))⁽³⁰⁾ وفي رواية ثانية لمسلم ((أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء ؟ قال بلى، قال : فلا إذا))⁽³¹⁾ وفي رواية للبخاري ((يا بشير الك ولد سوى هذا ؟ قال : نعم ، فقال : أكلهم وهيت له مثل هذا ؟ قال لا ، قال : فلا تشهدني إذا ، فإنني لا أشهد على جور))⁽³²⁾ متشبت الظاهرية بحرفية هذه النصوص، ومن ثم منعوا التفصيل بين الأولاد في الهبة.

ثانيا التراضي :-

تتعد الهبة بإيجاب وقبول متطابقين صادرين من الواهب والموهوب له فالإيجاب هو الكلام الصادر عن أحد المتعاقدين، أما القبول فهو رد المتعاقد الآخر على إيجاب الطرف الأول كان يقول الواهب أهب لفلان هذا الكتاب فيكون القبول من الطرف الآخر - الموهوب له - بقوله مثلا : قبلت أو رضيت أو يعبر عن الموافقة والرضا بإشارة واضحة، وذات دلالة كافية في بيان المقصود. فبمجرد تطابق الإيجاب مع القبول تنتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، ويترتب على ذلك حرية التصرف في الموهوب والانتفاع به، وامتناع رجوع الواهب فيما وهب عند القائلين بذلك لأن القبول ركن سواء قبض الموهوب له موضوع الهبة أم لم يقبض، وسواء أكان قريباً أم أجنبها ، تحت الحجر ام رشيداً، وإلى هذا ذهب ابن حزم الظاهري في المحلى⁽³³⁾ مستدلاً بقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽³⁴⁾ وقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾⁽³⁵⁾ وقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾⁽³⁶⁾ ويرى المالكية أن عقد الهبة يصير لازماً بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول . فيحق للموهوب له المطالبة

(30) أخرجه مسلم في الصحيح، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، حديث رقم: 3055.

(31) أخرجه مسلم في الصحيح، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، حديث رقم: 3059.

(32) أخرجه البخاري في الصحيح، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، حديث رقم: 4556.

(33) 120/6.

(34) سورة المائدة، الآية: 1.

(35) سورة النحل، الآية: 91.

(36) سورة محمد، الآية: 33.

بموضوع الهبة، ويُجبر الواهب على تسليم الموضوع إذا أقر بوقوع الهبة، أو إذا أثبت الموهوب له صدور العقد بشاهدين أو شاهد ويمين، جاء في الموطأ ((وإذا أراد المعطي إمساكها . أي الهبة - بعد أن أشهد عليها فليس له ذلك، إذا قام عليه صاحبها أخذها)) ثم قال ((ومن أعطى عطية ثم نكل الذي أعطها، فجاء الذي أعطها بشاهد يشهد له أنه أعطاه ذلك عرضاً كان أو ذهباً أو ورقاً أو حيواناً أحلف الذي أعطي مع شهادة شاهده))⁽³⁷⁾ وبذا يتبين أن المالكية يشترطون القبض لإتمام العقد ، ولا يؤثر حضور الموهوب له عند تسليم الهبة على لزوم العقد فحضوره وغيابه سواء بعد قبوله، حيث يحل وليه أو ورثته منزلته فيتسلمون موضوع الهبة من الواهب باعتباره جزءاً من ثروة مورثهم⁽³⁸⁾ غير أن الواهب لو مات قبل تسليم الهبة للموهوب له أو وليه فإن ذلك يفضي إلى فساد العقد وبطلانه. وقد صرح بذلك إمام المذهب فقال ((وإن مات المعطي قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شيء له ، وذلك أنه أعطي عطاء لم يقبضه))⁽³⁹⁾.

وجاء في شرح الزرقاني على الموطأ ((ويجبر الواهب على الحوز، أي على تمكين الموهوب له من الموضوع لأن الموهوب ركن والحياسة شرط))⁽⁴⁰⁾ .

والى مثله ذهب الشافعي، حيث قال في الأم ((ولا تتم . أي الهبة - إلا بقبض المعطى))⁽⁴¹⁾ فدل ذلك على أن قبض الموهوب شرط في إتمام العقد عنده.

ويرى الأحناف أن الهبة تتعقد بالرضا ولا تصح إلا بالقبض، فموت أحد طرفي العقد يبطلها، جاء في مجلة الأحكام العدلية ((تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض))⁽⁴²⁾ وفيها أيضاً أن ((القبض يجب أن يتم بإذن الواهب بحيث إذا تم دون إذنه كان باطلا لا أثر له))⁽⁴³⁾ كما

(37) الموطأ بشرح الزرقاني، دار الفكر، بيروت، د.ت، 46-45/4.

(38) الموطأ بشرح الزرقاني، 46/4.

(39) المصدر نفسه، 46/4.

(40) شرح عبد الباقي الزرقاني على المختصر، ط2، طبعة بولاق، 1303هـ، 96/7.

(41) الأم، الإمام الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1973م، 62/4.

(42) ينظر المادة 837 من المجلة.

(43) المادة 843 من المجلة نفسها.

صرحت بأن ((موت الواهب أو الموهوب له قبل القبض يبطل الهبة))⁽⁴⁴⁾ ومن ثم يتبين أن عقد الهبة عند الأحناف غير لازم، أي أن للواهب الخيار بعد إبرام العقد بين إمضائه بتسليم الهبة ورده بعدم التسليم ، فإذا سلمها صارت لازمة، وإن أراد إلغائها امتنع عن تسليمها⁽⁴⁵⁾.

ثالثاً الموهوب :

اتفق جمهور الفقهاء على أن الموهوب كل شيء يصح تملكه والتصرف فيه ، واشتروطوا فيه شروطاً نوجزها في الآتي:

1- أن يكون الشيء الموهوب حلالاً ، إذ لا هبة في كل ما هو حرام ولا يصح تملكه شرعاً كالحرر؛ لأن الله طيب لا يقبل إلا طيباً .

2- أن يكون الشيء المراد هبته موجوداً وقت العقد، فلا تتعقد الهبة على المعدم؛ لأن عقد الهبة لا يتم إلا بتسليم الموهوب .

3- أن يكون الموهوب معلوماً عند العقد كيفاً وكمّاً سواء بالعدد في المعدود أم الوزن في المكيل والموزون، أو بالحدود والمواقع في الدور والأرضين، واختلفوا في هبة المشاع غير المقسوم، فقال الشافعي وأحمد وأبو ثور بجواز هبة المشاع، واحتجوا بأن الموهوب له لا يلحقه الضرر الواقع من دفع العوض عن موضوع العقد : لأن الهبة عقد بدون عوض ومستندهم في ذلك ما روى عمر بن سلمة الضمري أن رسول الله ﷺ خرج من المدينة حتى أتى الروحاء، فإذا حمار عقير، فقيل يا رسول الله هذا حمار عقير فقال دعوه فإنه سيطلبه صاحبه، فجاء رجل من فهر فقال يا رسول الله إني أصبت هذا فشأنكم به، فأمر النبي أبا بكر بقسم لحمه بين الرفاق⁽⁴⁶⁾. فأروا بذلك أن المشاع كالمقسوم تجوز هبته.

(44) ينظر المادة 849 من المجلة نفسها.

(45) ينظر في بيان ذلك: شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم، المطبعة الأدبية، ط3، 1923م، 232/2.

(46) أخرجه النسائي في سننه، باب ما لا يجوز للمحرر أكله من الصيد، حديث رقم: 2768.

وإلى مثله ذهب إمام دار الهجرة حيث تقل عنه في المدونة قوله ((الهبة جائزة وإن غير مقسومة))⁽⁴⁷⁾ بل لقد تجوز المالكية فقالوا بجواز هبة ما كان مجهولاً جنساً أو قدراً بناءً على تراضي طرفي العقد ، فأروا صحة هبة ما ليس في اليد كالطير في الهواء والسماك في الماء ، والبعير الشارد ، كان يقول الواهب للموهوب له إن وجدت بعيري الشارد بوصفه فخذة ، أو كل ما أصيده من السمك أو الطير فهو لك لأن ذلك من باب التبرع بعيداً عن الغين والغرر قال ابن رشد ((ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود))⁽⁴⁸⁾.

وذهب الشافعية إلى أن ما جاز بيعه من الأعيان حازت هبته ، وما لم يجز بيعه لم تجر هبته : لأن الهبة ((عقد يُقصد به ملك العين ، فملك به ما يملك بالبيع))⁽⁴⁹⁾.

وذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز هبة المشاع إن كان مما يمكن قسمته ؛ لأنه يرى أن القبض فيه لا يصح إلا مع التعيين ، ولو وهب شخص من ماله جزءاً أو من خيله فرساً دون تعيين لا تصح هبته للجهالة فيها)) وتجوز فيما لا يقسم كالعبيد والحمام والذن ونحوها))⁽⁵⁰⁾.

رابعاً السبب :-

السبب هو ما يمكن التوصل به إلى المقصود . ومن طبيعة التشريع الإسلامي المزج بين القانون والأخلاق ، وربط الأحكام التشريعية بمقاصدها ، حيث تولي الشريعة أهمية كبرى بالنوايا والبواعث على الأفعال وما يترتب عليها من آثار تشريعية ، من خلال مراعاة الأغراض المباشرة منها ، وغير المباشرة ، ومن ثم فإن السبب في العقود عامة له معنيان :

(47) المدونة الكبرى ، 118/15.

(48) بداية المجتهد ، 329/2 ، وانظر الشرح الصغير على الدردير ، طبعة عيسى الحلبي ، ط1 ، 433/5.

(49) المذهب في فقه الإمام الشافعي ، أبو إسحاق الشيرازي ، تحقيق : عادل عبد الجواد وعلي بيضون ، داتر المعرفة ، بيروت ، ط1 ، 2003م ، 536/2.

(50) بدائع الصنائع ، علاء الدين اتكاساني ، تحقيق : محمد عدنان ، دا راحياء التراث العربي ، بيروت ، ط2 ، 1998م ، 170/5.

الاول: يكون بمعنى الغرض المباشر من العقد، أي الأمر الظاهر المضبوط الدال على وقوع الحكم فمثلا في عقد البيع السبب هو تملك البائع الثمن وتملك المشتري المبيع، وفي عقود التبرع السبب بالنسبة للمتبرع هو بية التبرع، وبالنسبة للمتبرع له هو التملك والانتفاع

وإذا لم يكن هذا العرض المباشر السبب - متوافرا في عقد الهبة فلا يتم انعقاده، كأن يكون لشخص على آخر دين، وأنكره المدين، ولم يستطع الدائن إثبات دينه، ثم ندم المدين بعد الإنكار، وقرر أن يعيد للدائن دينه، ولكنه من أجل التستر قال للدائن أهبك هذا المبلغ، وقبل الدائن، فهذا العقد لا يسمى هبة، لأن السبب للمدين ليس التبرع، وإنما الوفاء بالدين، ولفظ الهبة لغو مجرد عن معناه، إذ الصحيح أنه عقد وفاء، وليس هبة.

المعنى الثاني: وهو الغرض غير المباشر للعقد، فإذا كان العرض المباشر في عقد البيع. هو حصول البائع على الثمن، فإن الغرض غير المباشر هو ما يترتب على قبض الثمن من آثار ، أي استعمال هذا الثمن في مصلحة ما ومن ثم فالعرض غير المباشر هو الدافع أو الباعث على التعاقد. وبالنسبة لعقد الهبة فإن العرض المباشر هو بية التبرع أما غير المباشر فهو حصول الواهب على الثواب الحلق نوع من التكافل الاجتماعي.

أما إذا كان الغرض غير المباشر غير مشروع كالهبة للمسؤول للوصول إلى غير مشروع، فإنها لا تعد هبة على الإطلاق، بل تصير رشوه محرمة.

اعتصار الهبة :-

يقصد بالاعتصار ارتجاع الواهب هبته، واستردادها من يد الموهوب له بعد وهبها إياه، وقد عرفه ابن عرفة بقوله ((ارتجاع المعطي عطية دون عوض، لا بطوع المعطي))⁽⁵¹⁾.

⁽⁵¹⁾ شرح حدود ابن عرفة، 2/559.

واختلف الفقهاء في الاعتصار باختلاف الموهوب له من حيث كونه ولدًا للواهب أو أجنبياً عنه، فإن كان الموهوب له أجنبياً فجمهورهم على عدم جواز الرجوع فيما وهب له لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (52) ولما روي عن النبي أنه قال ((العائد في هبته كالعائد في قبئه)) (53) وخالف أبو حنيفة، إذ يرى جواز الاعتصار مطلقاً إلا لذي رحم محرمة، فقال ((وإن وهب لأجنبي ولم يعوض عن الهبة كان له الرجوع إلا أن يريد زيادة متصلة، أو يموت أحد المتعاقدين، أو يخرج عن ملك الموهوب له)) (54) ومستنده في هذا ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال ((من وهب هبة لصلة رحم أو على جهة صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب بها فهو على هبته يرجع فيها)) (55) وعلى هذا جل أصحاب أبي حنيفة، وهو المختار من مذهبهم قال الكاساني ((حق الرجوع في الهبة ثابت عندنا)) (56).

وأما إن كان الموهوب له من ولده فقد اختلف الفقهاء في جواز الاعتصار، فقال أبو حنيفة ليس له الرجوع فيها بحال. ويرى الحنابلة أن للوالد الرجوع فيما أعطى لولده لأن النبي أمر بشيراً برد ما وهب لولده النعمان. وقد أجمل الحنابلة شروط الرجوع في هبة الولد في الآتي:

1- أن يكون الشيء الموهوب باقياً في ملك واهبه، لأن رجوع الواهب في هبته بعد خروجها إبطال لملك غيره.

2- أن يكون تصرف الموهوب له في الهبة باقياً، فإن فقد حرية التصرف فيها بحجر أو غيره امتنع الاعتصار: لما فيه من إسقاط لحق الغرماء والمرتهن ويزول الامتناع بزوال الحجر والرهن.

(52) سورة محمد، الآية: 33.

(53) أخرجه البخاري في الصحيح، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته، حديث رقم: 2428.

(54) ينظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، الشيخ محمد الدمشقي، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط 2004م، ص 236.

(55) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الهبة، حديث رقم: 1244.

(56) ينظر بدائع الصنائع، 183/5.

3- أن لا تزيد زيادة متصلة يتغير بها حالها عما كانت عليه كالسمن، والنماء، والتعلم وغيرها من وجوه الزيادة.

4- ألا تتعلق بها رغبة غير الولد، فيُعامل لأجلها بالمصاهرة أو المداينة؛ منعاً للإضرار بالغير. وإلى مثله ذهب الشافعية حيث أجازوا للأب الرجوع فيما وهب لولده؛ لقوله ((لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطى لولده))⁽⁵⁷⁾ ولأن الأب غير متهم في رجوعه على ولده، فهو لا يرجع إلا لضرورة أو لمصلحة⁽⁵⁸⁾.

وقال المالكية بجواز اعتصار الأب هبته لابنه لورود النص بذلك، ومن ثم رأوا أن للوالدين حق الرجوع في هبة الابن، لكنهم لم يجعلوا ذلك على إطلاقه بل وضعوا له قيوداً فقد نقل عن الإمام مالك قوله ((إذا وهبت الأم لولدها أو نحلتهن، ولهم أب فإن الأم تعتصر ذلك كما يعتصر الأب وما نحلتهن أو وهبت الأم لولدها الصغار، ولا أب لهم فإنها لا تعتصر ذلك، وليس يُعتصر ما يوهب لليتامى ولا ما ينحلون))⁽⁵⁹⁾ فتبين أن اليتيم من القيود التي تمنع اعتصار الأم لما تهب لولدها حال فقده أبيه.

كما أن هناك موانع أخرى من الاعتصار تندرج تحت منع الإضرار بالغير، فإذا تصرف الولد الموهوب له في الهبة بالبيع أو التبرع أو عامله الناس على أساس تلك الهبة فداينوه أو زوجوه لأجلها، فلا يجوز للواهب اعتصارها جاء في الموطأ ((الأمر المجمع عليه عندنا فيمن نحل ولده تحلاً أو أعطاه عطاء ليس بصدقة، أن له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد ديناً يداين الناس به ويأمنون عليه من أجر ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه... أو يعطي الرجل ابنه فتتلك المرأة الرجل وإنما تتكحه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه، فيريد الأب أن يعتصر ذلك، أو يتروح الرجل

⁽⁵⁷⁾ أخرجه النسائي في سننه، كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، حديث رقم: 3629.

⁽⁵⁸⁾ ينظر المهذب، 2/538.

⁽⁵⁹⁾ المدونة 135/15.

المرأة قد نحلها أبوها النحل إنما يتزوجها لغناها ومالها، وما أعطاه أبوها ، ثم يقول الأب أنا أعتصر ذلك، فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك))⁽⁶⁰⁾ لما ينجم عن الاعتصار من إصرار بالآخرين، وقد نهى عن ذلك بقوله ((لا ضرر ولا ضرار))⁽⁶¹⁾.

تلك هي أهم النقاط التي تيسر لنا الوقوف عليها في موضوع الهية والتي حاولنا من خلالها الوقوف على الآراء المتنوعة بتنوع المدارس الفقهية، ليتضح مدى سعة الشريعة وشمولها ومرونتها.

الخاتمة

إتماماً للفائدة يحسن في نهاية هذا البحث المقتضب سرد ما تحصل لدى الباحث من نتائج، يمكن إيجارها في الآتي -

- 1- أن الهية تعني التفضل على الغير بتمليكه في الحياة بلا عوض ، وهي من الأمور المستحبة التي رغب فيها الإسلام لما فيها من حلق التكافل الاجتماعي، والتعاون على البر والتقوى.
- 2- لعقد الهية أركان لا ينعقد إلا بها ، ولكل ركن من هذه الأركان شروطه التي تخصه، ويحصل من مجموعها صحة الهية.
- 3- منع الشارع الرجوع في الهبة ، وجعل العائد فيها كالعائد في قبضه، في ما خلا هبة الوالد لولده لأن الوالد غير منهم في ذلك.

(60) الموطأ بشرح الزرقاني، 4/46-47، وبداية المجتهد، 2/276.

(61) هذا الحديث قاعدة من قواعد الفقه الإسلامي وأصل من أصوله الثابتة، أخرجه ابن ماجه في سننه، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم: 2331.

4- إن التسوية بين الأولاد واجبة لما ينجم عن التفرقة من الشحناء والقطيعة بين الإخوة، ومن ثم امتنع تمييز بعض الولد عن غيره إلا برضا الآخرين.

ثبت بمصادر البحث

• القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

1- الإقناع في فقه الإمام أحمد شرف الدين المقدسي، تصحيح عبد اللطيف محمد المطبعة المصرية بالأزهر، 1351هـ.

2- الأم ، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1973م.

3- بدائع الصنائع ، الكاساني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1998م.

4- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد ابن رشد الحفيد، دار الفكر، لبنان.

5- التعريفات الشريف الجرجاني، مكتبة لبنان، بيروت، 1985.

6- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة محمد الدمشقي مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة، ط 2004م.

7- سنن أبي داود، تحقيق احمد سعد، مطبعة مصطفى البابي، ط1، 1952م.

8- سنن ابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، 1952م.

9- شرح حدود ابن عرفة، محمد الرصاع تحقيق محمد ابو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993م.

10- شرح الزرقاني على المختصر، مطبعة بولاق، ط2، 1303هـ.

11- شرح مجلة الأحكام العدلية سليم رستم، المطبعة الأدبية، ط3، 1923م.

- 12- الشرح الصغير على الدردير، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط 1.
- 13 - الكافي في الفقه ابن قدامة المقدسي، تحقيق حمدي بن محمد، مكتبة المورد. القاهرة، ط1.
- 14- لسان العرب، ابن منظور الإفريقي، دار صادر ، بيروت.
- 15 مجلة الأحكام العدلية، ط5، 1968.
- 16- المحلى ابن حزم الظاهري، المكتب التجاري، بيروت.
- 17- المدونة الكبرى، رواية سحنون مطبعة السعادة، ط1، 1323هـ.
- 18- المهذب أبو إسحاق الشيرازي دار المعرفة، بيروت، ط1، 2003م.
- 19- الموطأ بشرح الزرقاني، دار الفكر ، بيروت.
- 20- نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي، سليمان الجروشي منشورات جامعة قاريونس بنغازي، ط1، 2003م
- 21- الوسيط في شرح القانون المدني ، عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي بيروت.